

## Gerichtliche Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Coronavirus<sup>1</sup>

### Inhalt

t

A.	<u>Entscheidungen des BVerfG.....</u>	<u>4</u>
1.	<u>Erfolglose Verfassungsbeschwerde einer Disco-Club-Betreiberin gegen eine Regelung des Infektionsschutzgesetzes zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19</u>	<u>4</u>
B.	<u>Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit.....</u>	<u>8</u>
I.	<u>Maskenpflicht.....</u>	<u>8</u>
1.	<u>Befreiung von der Maskenpflicht aus gesundheitlichen Gründen: Anforderungen an das Attest (OVG Berlin-Brandenburg)</u>	<u>8</u>
2.	<u>Maskenpflicht im Rhein-Neckar-Kreis bleibt bestehen (VG Karlsruhe).....</u>	<u>9</u>
3.	<u>Befreiung von der Maskenpflicht aus gesundheitlichen Gründen (OVG Berlin-Brandenburg)</u>	<u>10</u>
II.	<u>Sperrstunde, Alkoholverbot, Veranstaltungsbeschränkungen.....</u>	<u>12</u>
4.	<u>Erfolgloser Eilantrag gegen städtisches Alkoholverkaufs- und –verzehrverbot (VG Köln)</u>	<u>12</u>
5.	<u>BayVGH setzt bayernweites Alkoholverbot im öffentlichen Raum vorläufig außer Vollzug</u>	<u>14</u>
III.	<u>Betriebs- und Gewerbeuntersagungen / Beschränkungen unternehmerischer Tätigkeiten</u>	<u>22</u>
6.	<u>Verbot von körpernahen Dienstleistungen (OVG NRW).....</u>	<u>22</u>
7.	<u>Gastronomieeinschränkung bleibt im Vollzug (OVG Niedersachsen).....</u>	<u>28</u>
8.	<u>Kundenbeschränkung für großflächigen Einzelhandels (OVG Sachsen) . .</u>	<u>34</u>
9.	<u>Schließung von Geschäften des Einzelhandels (OVG Thüringen).....</u>	<u>49</u>
10.	<u>Hundesalon darf während Lockdown öffnen (VG Münster).....</u>	<u>53</u>
11.	<u>Golfübungsanlage muss geschlossen bleiben (VG Schleswig).....</u>	<u>54</u>

<b>12. <u>Personenbegrenzung in großflächigen Lebensmittelmärkten zur Corona- Bekämpfung nicht gleichheitswidrig (OVG Rheinland-Pfalz)</u></b>	<b>55</b>
<b>13. <u>Untersagung von Abholdiensten zulässig (OVG Sachsen).....</u></b>	<b>56</b>

<sup>1</sup> Fortsetzung der Rechtsprechungsübersicht beginnend mit Entscheidungen ab dem 01.01.2021.

14.	<u>Schließung eines Betriebes zum gewerblichen Ankauf von gebrauchten Kfz von Privatpersonen rechtmäßig (VG Düsseldorf)</u>	64
15.	<u>Zur „Zimmervermietung“ umgestaltetes Bordell in Speyer bleibt geschlossen (OVG Rheinland-Pfalz)</u>	64
16.	<u>Zulässiger Betrieb eines Hundesalons (VG Magdeburg)</u>	65
17.	<u>Beschränkung der Baumärkte auf gewerbliche Kunden (OVG Niedersachsen)</u>	66
18.	<u>Keine Ausnahmegenehmigung für Öffnung eines Telekom-Shops im Saarland (VG Saarland)</u>	77
19.	<u>Friseursalons und Golfplätze in Schleswig-Holstein bleiben geschlossen (OVG Schleswig-Holstein)</u>	79
20.	<u>Schließung von Spielstätten und Gastronomie bleibt im Vollzug (OVG Niedersachsen)</u>	79
IV.	<u>Versammlungsbeschränkungen</u>	90
21.	<u>Corona-Auflagen zu Heidelberger Protestcamp rechtmäßig (VG Karlsruhe)</u>	90
22.	<u>Verwaltungsgerichtshof bestätigt Verbot der Versammlung in Stein bei Nürnberg (BayVGH)</u>	90
23.	<u>Heidelberger Flüchtlingscamp-Demo darf auch nachts stattfinden (VGH BW)</u>	96
V.	<u>Quarantäneanordnung</u>	98
24.	<u>Eilantrag gegen Coroneinreiseverordnung abgelehnt (OVG NRW)</u>	98
25.	<u>Erfolgloser Eilantrag gegen die Quarantänepflicht nach Aufenthalt in einem Risikogebiet nach der Corona-Verordnung (VG Hamburg)</u>	108
26.	<u>Erfolgloser Eilantrag gegen die Quarantänepflicht nach Aufenthalt in einem Risikogebiet nach der Corona-Verordnung (VG Hamburg)</u>	114
VI.	<u>Beherbergungsverbot</u>	122
27.	<u>Verbot touristischer Übernachtungen in Berlin bestätigt (OVG Berlin-Brandenburg)</u>	122
VII.	<u>Kontaktbeschränkung</u>	123
28.	<u>Kontaktbeschränkungen und Abstandsgebot gelten weiterhin (OVG NRW)</u>	123
29.	<u>Außervollzugsetzung von Kontaktbeschränkungen abgelehnt (OVG Niedersachsen)</u>	127

30.	<u>Regelung zu Kontaktbeschränkungen im Saarland teilweise außer Vollzug gesetzt (OVG Saarland)</u> .....	136
VIII.	<u>Ausgangsbeschränkungen</u> .....	142
31.	<u>Ausgangsbeschränkung in der Corona-Allgemeinverfügung (VG Minden)</u> .....	142
32.	<u>Bewohner wehrt sich erfolglos gegen nächtliche Ausgangsbeschränkungen im Rhein-Pfalz-Kreis (VG Neustadt)</u> .....	148
IX.	<u>15km-Regel</u> .....	150
33.	<u>15 Kilometer Umkreis: Eilantrag gegen 4. SARS-CoV-2-Eindämpfungsverordnung des Landes Brandenburg abgelehnt (OVG Berlin-Brandenburg)</u> .....	150
34.	<u>Eilantrag gegen sog. 15km-Regelung im Landkreis Gießen erfolglos (VG Gießen)</u> .....	153
35.	<u>15 km-Beschränkung für tagestouristische Ausflüge im Landkreis Limburg-Weilburg rechtswidrig (VG Wiesbaden)</u> .....	154
X.	<u>Schule / KiTa</u> .....	163
36.	<u>Maskenpflicht an Schulen rechtmäßig, bisher aber keine Rechtsgrundlage für Unterrichtsausschluss (OVG Hamburg)</u> .....	163
37.	<u>Aussetzung des Präsenzunterrichts (OVG Niedersachsen)</u> .....	178
XI.	<u>Corona-Impfung</u> .....	184
38.	<u>Kein Anspruch auf unverzügliche Corona-Impfung für 84-jähriges Ehepaar (VG Gelsenkirchen)</u> .....	184
39.	<u>Kein Anspruch gegenüber Gesundheitsministerium auf sofortige Schutzimpfung gegen Corona-Virus (VG Düsseldorf)</u> .....	195
XII.	<u>Weitere Verfahren</u> .....	197
40.	<u>Individualsport in Sportanlagen untersagt (OVG Berlin Brandenburg)</u> ..	
197 C.	<u>Entscheidungen der sonstigen Gerichtsbarkeiten</u> .....	204
1.	<u>Ausschluss einer Auszubildenden ohne Mund-Nasen-Bedeckung vom Präsenzunterricht rechtmäßig (OLG Dresden)</u> .....	204
2.	<u>Jobcenter zur Anschaffung eines internetfähigen Computers nebst Zubehör zur Teilnahme am Homeschooling verpflichtet (LSG Thüringen)</u> ....	204
3.	<u>Kein Merkzeichen RF wegen Infektionsgefahr mit Covid-19 (SG Osnabrück)</u> .....	205
4.	<u>Amtsgericht hält Corona-Kontaktverbot für verfassungswidrig (AG Weimar)</u> .....	206

## 5. Kein Anspruch auf vorgezogene Corona-Impfung (SG Oldenburg).....213

### A. Entscheidungen des BVerfG

#### 1. **Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde einer Disco-Club-Betreiberin gegen eine Regelung des Infektionsschutzgesetzes zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19**

BVerfG, Beschluss vom 28.12.2020 - 1 BvR 2692/20

##### **Wesentliche Ausführungen:**

I. Die mit einem Antrag auf eine einstweilige Anordnung verbundene Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen die Einführung von § 28a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, Nr. 5, Nr. 9 und Nr. 13 Infektionsschutzgesetz (IfSG). Diese Regelung lautet:

§ 28a Besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19)

(1) Notwendige Schutzmaßnahmen im Sinne des § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) können für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Absatz 1 Satz 1 durch den Deutschen Bundestag insbesondere sein

[...]

4. Verpflichtung zur Erstellung und Anwendung von Hygienekonzepten für Betriebe, Einrichtungen oder Angebote mit Publikumsverkehr,

5. Untersagung oder Beschränkung von Freizeitveranstaltungen und ähnlichen Veranstaltungen,

[...]

9. umfassendes oder auf bestimmte Zeiten beschränktes Verbot der Alkoholabgabe oder des Alkoholkonsums auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder in bestimmten öffentlich zugänglichen Einrichtungen,

[...]

13. Untersagung oder Beschränkung des Betriebs von gastronomischen Einrichtungen,

[...]

Die Beschwerdeführerin betreibt in Baden-Württemberg einen (Disco-)Club, den sie nach eigenen Angaben seit März 2020 zunächst auf behördliche Anordnung und dann aufgrund der „Corona-Verordnung“ des Landes schließen musste.

Sie macht geltend, die angegriffene Regelung verstoße gegen Art. 14 Abs. 1, Art. 12 Abs.

1 und Art. 3 Abs. 1 GG, weil es an einer angemessenen gesetzlichen Entschädigungsregelung fehle und weil die Beschwerdeführerin als Bar- und Diskothekenbetreiberin ungerechtfertigt wesentlich stärker belastet werde als Andere. Rechtsbehelfe gegen die Schließung ihres Clubs oder wegen etwaiger

Entschädigungsansprüche zu erheben, sei ihr nicht zuzumuten, weil dies nach der fachgerichtlichen Rechtsprechung aussichtslos sei und das Bundesverfassungsgericht

seine Entscheidung auch ohne vorherige fachgerichtliche Aufbereitung der tatsächlichen und rechtlichen Entscheidungsgrundlagen treffen könne.

II. Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen. Ein Annahmegrund gemäß § 93a Abs. 2 BVerfGG liegt nicht vor, denn die Verfassungsbeschwerde ist bereits unzulässig, weil ihr der Grundsatz der Subsidiarität entgegensteht und weil die Beschwerdeführerin auch nicht beschwerdebefugt ist.

1. Auch vor der Erhebung von Rechtssatzverfassungsbeschwerden sind nach dem Grundsatz der Subsidiarität grundsätzlich alle Mittel zu ergreifen, die der geltend gemachten Grundrechtsverletzung abhelfen können. Unmittelbar gegen Gesetze steht der fachgerichtliche Rechtsweg in der Regel nicht offen. Die Anforderungen der Subsidiarität beschränken sich jedoch nicht darauf, nur die zur Erreichung des unmittelbaren Prozessziels förmlich eröffneten Rechtsmittel zu ergreifen, sondern verlangen, alle zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten zu ergreifen, um eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erwirken oder eine Grundrechtsverletzung zu verhindern. Damit soll erreicht werden, dass das Bundesverfassungsgericht nicht auf ungesicherter Tatsachen- und Rechtsgrundlage weitreichende Entscheidungen treffen muss, sondern zunächst die für die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts primär zuständigen Fachgerichte die Sach- und Rechtslage vor einer Anrufung des Bundesverfassungsgerichts aufgearbeitet haben. Das ist selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn die Vorschriften abschließend gefasst sind und die fachgerichtliche Prüfung für den Beschwerdeführer günstigstenfalls dazu führen kann, dass das angegriffene Gesetz gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt wird (vgl. BVerfGE 150, 309 <326 f. Rn. 41 f., 44>). Das dem Bundesverfassungsgericht vorbehaltene Verwerfungsmonopol hat zwar zur Folge, dass ein Gericht Folgerungen aus der (von ihm angenommenen) Verfassungswidrigkeit eines formellen Gesetzes – jedenfalls im Hauptsacheverfahren – erst nach deren Feststellung durch das Bundesverfassungsgericht ziehen darf. Die Fachgerichte sind jedoch durch Art. 100 Abs. 1 GG nicht gehindert, schon vor der im Hauptsacheverfahren einzuholenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf der Grundlage ihrer Rechtsauffassung vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, wenn dies nach den Umständen des Falles im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes geboten erscheint und die Hauptsacheentscheidung dadurch nicht vorweggenommen wird. Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes würde den Eintritt von Nachteilen während der Durchführung des Hauptsacheverfahrens verhindern. Selbst wenn den Beschwerdeführern vorläufiger Rechtsschutz versagt werden sollte, wäre dieses Verfahren jedenfalls bereits zur Vorklärung der offenen tatsächlichen und einfachrechtlichen Fragen geeignet (BVerfGE 86, 382 <389>). Die Beschwerdeführerin hat keinerlei fachgerichtlichen Rechtsschutz gesucht.

2. Die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde setzt nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG zudem die Behauptung des Beschwerdeführers voraus, durch einen Akt der öffentlichen Gewalt in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt zu sein (Beschwerdebefugnis). Um beschwerdebefugt zu sein, muss ein Beschwerdeführer behaupten können, selbst, gegenwärtig und unmittelbar in einem seiner Grundrechte oder einem der diesen gleichgestellten Rechte (§ 90 Abs. 1 BVerfGG) verletzt zu sein (vgl. BVerfGE 140, 42 <54 Rn. 47, 57 Rn. 55>). Beschwerdeführende sind

nur dann von einer gesetzlichen Regelung unmittelbar betroffen, wenn diese, ohne dass es eines weiteren Vollzugsaktes bedürfte, in ihren Rechtskreis eingreift. Erfordert das Gesetz zu seiner Durchführung rechtsnotwendig oder auch nur nach der tatsächlichen staatlichen Praxis einen besonderen, vom Willen der vollziehenden Stelle beeinflussten Vollzugsakt, müssen Beschwerdeführende grundsätzlich zunächst diesen Akt angreifen und den gegen ihn eröffneten Rechtsweg erschöpfen, bevor sie die Verfassungsbeschwerde erheben (BVerfGE 146, 71 <108 Rn. 110>). Die von der Beschwerdeführerin angegriffene Regelung in § 28a Abs. 1 Satz 1 Nrn. 4, 5, 9 und 13 IfSG ist in diesem Sinne vollzugsbedürftig.

3.a) Der Grundsatz der Subsidiarität ist ausnahmsweise ohne Ergreifen fachgerichtlicher Rechtsbehelfe gewahrt und die unmittelbare Betroffenheit durch eine angegriffene Regelung ist ausnahmsweise trotz deren Vollzugsbedürftigkeit anzunehmen, soweit es Beschwerdeführern unzumutbar wäre, fachgerichtlichen Rechtsschutz suchen zu müssen (vgl. BVerfGE 142, 234 <250 Rn. 23>; 150, 309 <326 f. Rn. 44 f.>). Einen Rechtsbehelf ergreifen zu müssen, kann unzumutbar sein, soweit er im Hinblick auf eine entgegenstehende Rechtsprechung von vornherein aussichtslos erscheinen muss (vgl. BVerfGE 70, 180 <186>). Insbesondere wenn die entgegenstehende Rechtsprechung des maßgeblichen Fachgerichts gerade erst erging, kann es ausnahmsweise unzumutbar sein, dort nun in eigener Sache aber zu identischen Rechtsfragen (Eil-)Rechtsschutz suchen zu müssen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 22. Oktober 2020 - 1 BvQ 116/20 -, Rn. 6). Das kommt in Betracht, wenn im Einzelfall ausgeschlossen werden kann, dass von einer vorausgegangenen fachgerichtlichen Prüfung noch verbesserte Entscheidungsgrundlagen zu erwarten wären (vgl. BVerfGE 138, 261 <271 Rn. 23>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 15. Juli 2020 - 1 BvR 1630/20 -, Rn. 11). Entscheidend ist, ob die fachgerichtliche Klärung erforderlich ist, um zu vermeiden, dass das Bundesverfassungsgericht seine Entscheidungen auf ungesicherter Tatsachen- und Rechtsgrundlage trifft (vgl. BVerfGE 150, 309 <327 Rn. 44>).

b) Im Fall der Beschwerdeführerin ist nicht ersichtlich, dass eine Verbesserung der Entscheidungsgrundlagen durch eine fachgerichtliche Prüfung ausgeschlossen ist.

Für die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sind zunächst die tatsächlichen Rahmenbedingungen der Coronavirus-Pandemie sowie fachwissenschaftliche – virologische, epidemiologische, medizinische und psychologische – Bewertungen und Risikoeinschätzungen von wesentlicher Bedeutung (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 2. Kammer des Ersten Senats vom 15. Juli 2020 - 1 BvR 1630/20 -, Rn. 11, der 1. Kammer des Ersten Senats vom 31. März 2020 - 1 BvR 712/20 -, Rn. 17 und der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. Juni 2020 - 1 BvR 990/20 -, Rn. 12). Sie können sich in der aktuellen Phase der Pandemie jederzeit, so schnell und wirksam ändern, dass sie in hoher Frequenz immer wieder erneuter Verifizierung bedürfen. Dies betrifft den allgemeinen Erkenntnisstand, gilt aber auch mit Blick auf konkrete, von Beteiligten dargelegte und gerichtlich festzustellende Umstände des jeweiligen – schon entschiedenen oder noch offenen – Einzelfalls. Aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin ergibt sich nicht, dass und inwieweit die Sachlage im Hinblick auf ihren Fall dennoch auch ohne fachgerichtliche Feststellungen als geklärt anzusehen ist.

Auch die von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen Entschädigungsfragen sind nicht geklärt. Erst recht hat die Beschwerdeführerin nicht hinreichend dargelegt, dass und inwieweit die Geltendmachung ihres diesbezüglichen Standpunkts vor den Fachgerichten wegen entgegenstehender Rechtsprechung von vornherein aussichtslos wäre. Dies gilt sowohl für etwaig schon bestehende Entschädigungsansprüche als auch für die von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Frage, ob und inwieweit die Verhältnismäßigkeit eine § 28a IfSG korrespondierende, angemessene gesetzliche Entschädigungsregelung gebietet.

## B. Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit

### I. Maskenpflicht

#### 1. Befreiung von der Maskenpflicht aus gesundheitlichen Gründen: Anforderungen an das Attest (OVG Berlin-Brandenburg)

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 04.01.2021 – OVG 11 S 132/20 u.a.

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat in zwei Eilverfahren über die Regelung der 3. SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung des Landes Brandenburg betreffend das Attest für eine Befreiung von der Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung entschieden.

In dem Verfahren OVG 11 S 132/20 hat der 11. Senat diese Regelung insoweit vorläufig außer Vollzug gesetzt, als das zum Nachweis vorzulegende ärztliche Zeugnis die konkret zu benennende gesundheitliche Beeinträchtigung (Diagnose) sowie konkrete Angaben beinhalten muss, warum sich hieraus eine Befreiung von der Tragepflicht ergibt. Zur Begründung hat er ausgeführt: Die besondere Eilbedürftigkeit des Verfahrens lasse eine hinreichend verlässliche Einschätzung der Rechtmäßigkeit dieser Regelung nicht zu. In Frage stehe bereits, ob der hiermit verbundene datenschutzrechtliche Eingriff im Infektionsschutzgesetz eine hinreichende Rechtsgrundlage findet. Die deshalb vorzunehmende Folgenabwägung gehe zulasten des Antragsgegners aus. Die Versagung des begehrten vorläufigen Rechtsschutzes habe für den Antragsteller zur Folge, dass er seine konkrete Diagnose und sich daraus ergebene Folgen an einer Vielzahl von nicht-öffentlichen Stellen (Geschäfte, öffentliche Verkehrsmittel, Arbeits- und Betriebsstätten, Büro- und Verwaltungsgebäude, Versammlungen unter freiem Himmel, religiöse Veranstaltungen) vor Ort offenbaren müsse. Hierbei handele es sich aber um personenbezogene Gesundheitsdaten, die besonders sensibel seien und daher einem besonders hohen Datenschutz unterfielen. Soweit der Antragsteller befürchte, seine Gesundheitsdaten könnten durch Mund-Propaganda im Dorf schnell die Runde machen, sei dies nicht von der Hand zu weisen. Denn die Verordnung selbst bestimme nicht, dass die Personen, gegenüber denen der Nachweis zu erbringen sei, Stillschweigen über die Gesundheitsdaten zu bewahren haben. Auch sei die Preisgabe der erhobenen Gesundheitsdaten danach nicht bußgeldbewehrt.

Den Eilantrag eines weiteren Antragstellers gegen die Regelung, dass die Befreiung aus gesundheitlichen Gründen durch ein ärztliches Zeugnis „im Original“ nachzuweisen ist, hat der 11. Senat zurückgewiesen (OVG 11 S 138/20). Nach summarischer Prüfung erweise sich diese Regelung nicht als offensichtlich rechtswidrig, es bestünden keine ernstlichen Zweifel an ihrer Verhältnismäßigkeit. Selbst bei offenen Erfolgsaussichten der Hauptsache gehe die Folgenabwägung hier zulasten des Antragstellers aus. Das Mitführen des Original-Attestes führe zu keiner nennenswerten Belastung. Der Antragsteller könne der Gefahr des Verlustes oder der Beschädigung des Originals durch sorgfältige Behandlung entgegenwirken und sich ggf. ohne unverhältnismäßigen Aufwand ein Ersatz-Attest ausstellen lassen. Die bloße Vorlage einer Kopie würde

hingegen die Kontrolle der Echtheit des Zeugnisses erschweren und die Gefahr eines Missbrauchs erhöhen, was mit Blick auf den gegenwärtigen Stand der Pandemie nicht gerechtfertigt sei.

## **2. Maskenpflicht im Rhein-Neckar-Kreis bleibt bestehen (VG Karlsruhe)**

VG Karlsruhe, Beschluss vom 19.01.2021 – 9 K 66/21

Das VG Karlsruhe hat entschieden, dass zwei Einwohnern aus Wiesloch und Sandhausen (Rhein-Neckar-Kreis) sich weiterhin an die grundsätzliche Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in Warteschlangen im öffentlichen Raum und beim Besuch von Wochenmärkten halten müssen.

Mit den Allgemeinverfügungen hatte das Landratsamt Rhein-Neckar-Kreis (Antragsgegner) für das Gebiet der beiden Kommunen Wiesloch bzw. Sandhausen mit Blick auf die SARS-CoV-2-Pandemie ergänzend zur Corona-Verordnung des Landes u.a. das grundsätzliche Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in Warteschlangen im öffentlichen Raum und beim Besuch u.a. von Wochenmärkten angeordnet. Für einen an einen Fußgängerbereich, für den schon aufgrund der Corona-Verordnung des Landes das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung verpflichtend ist, anschließenden, weiteren verkehrsberuhigten Bereich in Wiesloch war außerdem ebenfalls das Tragen einer Mund- Nasen-Bedeckung angeordnet worden. Gegen die ihren jeweiligen Wohnort betreffenden Bestimmungen hatten die Antragsteller Widerspruch eingelegt und beim Verwaltungsgericht beantragt, die aufschiebende Wirkung ihrer Widersprüche anzuordnen. Im Erfolgsfall bedeutet dies, dass die Antragsteller sich zunächst nicht an die angefochtenen Teile der Verfügung halten müssen.

Das VG Karlsruhe hat die Anträge abgelehnt.

Lediglich hinsichtlich der Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in dem an einen Fußgängerbereich anschließenden, weiteren verkehrsberuhigten Bereich in Wiesloch wurde die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs angeordnet.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts ist den verfassungsrechtlichen Bedenken der Antragsteller gegen die Zuweisung der Zuständigkeit an die Gesundheitsämter nicht zu folgen. Die Anordnung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung setze für nicht schon von der Corona-Verordnung erfasste, weitere verkehrsberuhigte Bereiche jedenfalls tatsächliche Feststellungen zu einer infektiologisch vergleichbaren Gefährdungslage voraus, woran es fehle. Hingegen sei die Anordnung einer im Vergleich zur Corona-Verordnung erweiterten, grundsätzlichen Maskenpflicht in Warteschlangen und auf Märkten, wo es zu Menschenansammlungen kommen und ein Mindestabstand nicht immer eingehalten werden könne, eine zulässige und insbesondere verhältnismäßige ergänzende Maßnahme zur Pandemieeindämmung. Dies gelte insbesondere mit Blick auf die – von den Antragstellern in Zweifel gezogene – entsprechende Geltung der Ausnahmenvorschriften zur Maskenpflicht nach der Corona-Verordnung des Landes.

### **3. Befreiung von der Maskenpflicht aus gesundheitlichen Gründen (OVG Berlin-Brandenburg)**

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19.01.2021 – OVG 11 S 4/21

#### **Wesentliche Ausführungen:**

Hiernach ist der begehrte Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht dringend geboten.

Der Senat vermag die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache mit Blick auf die Kürze der Zeit nicht hinreichend zu beurteilen. Es lässt sich mit Blick auf die Eilbedürftigkeit der Sache nicht sicher feststellen, ob die angegriffene Offenbarungs- bzw. Nachweispflicht zu Gesundheitsdaten einer Prüfung im Normenkontrollverfahren voraussichtlich standhalten wird. In Frage steht insofern bereits, ob der mit der angegriffenen Regelung verbundene datenschutzrechtliche Eingriff in §§ 32, 28 Abs. 1, 28a Abs. 1 Nr. 2 des Infektionsschutzgesetzes in der Fassung vom 18. November 2020 (im Folgenden: IfSG), der notwendige Schutzmaßnahmen in Form einer Maskenpflicht erlaubt, eine hinreichende Rechtsgrundlage findet. Zweifel bestehen auch daran, ob die Maßnahme geeignet ist, den hiermit verfolgten Zweck zu erreichen; auch dies lässt sich jedoch im Eilverfahren nicht abschließend klären. Die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren sind daher bei summarischer Prüfung als offen einzuschätzen. Die danach vorzunehmende Folgenabwägung geht zulasten des Antragstellers aus.

Die Versagung des vom Antragsteller begehrten vorläufigen Rechtsschutzes nach § 47 Abs. 6 VwGO hat für diesen zur Folge, dass er sich bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren für die Vorlage bei Behörden und Gerichten gegebenenfalls ein zweites ärztliches Attest ausstellen lassen muss, das konkrete Angaben enthält, warum er von der Tragepflicht befreit ist. Der damit einhergehende Eingriff in seine allgemeine Handlungsfreiheit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG ist indes von geringem Gewicht. Ferner muss der Antragsteller mit der Vorlage eines solchen Attests bei Behörden und Gerichten weitergehende Gesundheitsdaten preisgeben. Der hiermit verbundene Eingriff in sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ist jedoch in seiner Schwere dadurch begrenzt, dass die angegriffene Regelung die Preisgabe einer Diagnose bzw. der konkreten Hintergründe, wie etwa einen vom Antragsteller in Bezug genommenen sexuellen Missbrauch, nicht verlangt. Dem Attest muss bei Vorlage bei Behörden und Gerichten vielmehr nur zu entnehmen sein, warum es dem Betroffenen unmöglich oder unzumutbar ist, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen; das Attest muss mithin nur kurz und plakativ benennen, mit welchen Folgen der Betroffene zu rechnen hätte, wenn er eine Mund-Nasen-Bedeckung tragen würde. Der Antragsteller muss daher bei Abweisung seines Eilantrages nur wenig mehr an Gesundheitsdaten preisgeben als bei vorläufiger Außervollzugsetzung der angegriffenen Regelung. Denn die Angabe, dass dem Antragsteller die Verwendung einer Mund-Nasen-Bedeckung aus gesundheitlichen Gründen unmöglich oder unzumutbar ist, muss das vorzulegende ärztliche Attest bereits aufgrund der Regelung des § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 der 4. SARS-CoV-2-EindV enthalten, die hier nicht angegriffen ist.

Würde die vom Antragsteller angegriffene Vorschrift hingegen vorläufig außer Vollzug gesetzt, hätte dies zur Folge, dass nicht nur im Fall des Antragstellers, sondern allgemein die Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses ohne konkrete Angaben, warum die Person von

der Tragepflicht befreit ist, (auch) gegenüber Behörden und Gerichten bis auf weiteres ausreicht. Da die angegriffene Regelung dazu dient, Missbrauch vorzubeugen, der auch durch die Strafbewehrung des § 278 StGB nicht gänzlich ausgeschlossen wird, zöge dies eine erhöhte Missbrauchsgefahr nach sich. Der möglichst weitreichende Ausschluss eines Missbrauchs ist indes für die Pandemiebekämpfung von erheblicher Bedeutung, weil die Maskenpflicht an sich ein wesentlicher Baustein in der Pandemiebekämpfung ist und sich – wird diese unterlaufen – das Ansteckungsrisiko daher wesentlich erhöhen kann. Der gegenwärtige Stand des Infektionsgeschehens mit landesweiten Höchstwerten der Inzidenzen, die damit verbundene starke Belastung des Gesundheitssystems, insbesondere der intensivmedizinischen Abteilungen der Krankenhäuser, und der Gefahr der Verbreitung von Virusmutationen mit einer nochmals höheren Infektiosität lässt es derzeit nicht zu, auf das grundsätzlich wirksame Mittel der Verwendung einer Mund- Nasen-Bedeckung auch in Fällen zu verzichten, in denen dies nicht tatsächlich gerechtfertigt ist.

## **II. Sperrstunde, Alkoholverbot, Veranstaltungsbeschränkungen**

### **4. Erfolgloser Eilantrag gegen städtisches Alkoholverkaufs- und – verzehrverbot (VG Köln)**

VG Köln, Beschluss vom 04.01.2021 – 7 L 2100/20

#### **Wesentliche Erwägungen:**

Die Allgemeinverfügung der Antragsgegnerin vom 02.10.2020 in der zuletzt geänderten Fassung vom 21.12.2020 findet ihre Rechtsgrundlage in § 28 Abs. 1 Sätze 1 und 2 IfSG i.V.m. § 16 der Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS- CoV-2 (Coronaschutzverordnung – CoronaSchVO) vom 30. November 2020 in der seit dem 31.12.2020 geltenden Fassung. Gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG kann die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen treffen, soweit und solange dies zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Zu den notwendigen Maßnahmen gehören gemäß § 28 a Abs. 1 Nr. 9 IfSG insbesondere auch ein umfassendes oder auf bestimmte Zeiten beschränktes Verbot der Alkoholabgabe. Angesichts der anhaltenden pandemischen Lage ist der Anwendungsbereich der Normen eröffnet und wurde von dem Antragsteller auch nicht in Zweifel gezogen.

Darüber hinaus handelt sich bei dem angefochtenen Alkoholverkaufsverbot an bestimmten Orten auch um eine notwendige Schutzmaßnahme. Die Regelung genügt bei der in Verfahren dieser Art allein möglichen summarischen Prüfung insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Die Anordnung eines Alkoholverkaufsverbotes für den Brüsseler Platz und dessen Umgebungsstraßen in der Zeit von freitags, samstags und sonntags ab 20:00 Uhr verfolgt das legitime Ziel, die Weiterverbreitung des SARS-CoV 2-Virus zu verlangsamen bzw. einzudämmen. Es dient der Reduzierung sozialer Kontakte im öffentlichen Raum und damit der Vermeidung potentieller Infektionsketten. Die Regelung ist entgegen der Ansicht des Antragstellers auch geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Geeignet ist ein Mittel bereits dann, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Es ist nicht erforderlich, dass der Erfolg in jedem Einzelfall auch tatsächlich erreicht wird oder jedenfalls erreichbar ist; die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 28.07.2020 - 13 B 675/20.NE - mit Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 10.04.1997 - 2 BvL 45/92 -.

Durch die Anordnung eines Alkoholverkaufsverbotes ab 20:00 Uhr besteht zumindest die Möglichkeit, dass sich weniger Menschen im öffentlichen Raum versammeln, da ein entsprechender Anreiz für ein kürzeres oder längeres Treffen, sei es spontan oder geplant, fehlt. Dass die Maßnahme für sich gesehen möglicherweise nur einen relativ kleinen Beitrag zur Vermeidung weiterer Infektionen leistet, steht der grundsätzlichen Geeignetheit des Mittels nicht entgegen. Denn das Alkoholverkaufsverbot für besondere Orte ist insgesamt Teil eines mehrere Maßnahmen umfassenden Gesamtpaketes, die einander ergänzen und unterstützen sollen. So dient das ausgedehnte Alkoholverkaufsverbot auch dazu, die Einhaltung der allgemein geltenden Hygiene- und Abstandsregelungen sicherzustellen bzw. durchzusetzen. Durch die Kumulation mehrerer auch kleinerer Maßnahmen kann in Phasen eines diffusen Infektionsgeschehens erreicht

werden, dass ein effektiver Infektionsschutz entsteht und die Weiterverbreitung gestoppt bzw. verlangsamt wird.

Die Geeignetheit wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass alkoholische Getränke einige Meter von der Verkaufsstelle des Antragstellers entfernt auf der Aachener Straße bis 22:00 Uhr verfügbar sind. Der Antragsgegnerin steht bei Einschätzung der Geeignetheit ein gewisser Einschätzungsspielraum zu. Hintergrund des den Brüsseler Platz betreffenden Alkoholverkaufsverbotes ist dessen Anziehungskraft und Attraktivität für eine Vielzahl von Menschen im gesamten Stadtgebiet. Nach den Erfahrungen der Antragsgegnerin ist es dort in der Vergangenheit mehrfach zu größeren Menschenansammlungen gekommen, die sich mitunter auch willkürlich zusammengeschlossen haben. Es ist nicht erkennbar ermessensfehlerhaft, wenn die Antragsgegnerin davon ausgeht, dass die Betroffenen den längeren Weg - gemessen von dem Standort des Brüsseler Platzes - zur Aachener Straße nicht oder zumindest weniger häufig auf sich nehmen werden. Jedenfalls besteht aber die Möglichkeit, dass sich kleinere oder größere Menschenansammlungen auf der Aachener Straße eher zerstreuen, sodass das ausgedehnte Alkoholverkaufsverbot insgesamt geeignet ist, die sozialen Kontakte am und um den Brüsseler Platz herum zu reduzieren.

Das Alkoholverkaufsverbot für besondere Orte im Stadtgebiet ist ferner erforderlich. Mildere Mittel mit gleicher Wirkung sind nicht ersichtlich. Dem steht nicht entgegen, dass die Antragsgegnerin zusätzlich zum Verkaufsverbot auch ein Alkoholverzehrverbot (Nr. 6a) angeordnet hat. Das Alkoholverkaufsverbot richtet sich schon an einen anderen Adressaten und kann somit gegenüber dem Verzehrverbot gesondert durchgesetzt werden. Das Alkoholverzehrverbot im öffentlichen Raum, sowie das Alkoholverkaufsverbot ergänzen einander und erhöhen dadurch die Wirksamkeit der Maßnahmen insgesamt.

Schließlich ist das ausgedehnte Alkoholverkaufsverbot auch angemessen, d.h. verhältnismäßig im engeren Sinne. Angemessen ist eine freiheitsbeschränkende Regelung, wenn das Maß der Belastung des Einzelnen noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht. Hierbei ist eine Abwägung zwischen den Gemeinwohlbelangen, deren Wahrnehmung der Eingriff in Grundrechte dient, und den Auswirkungen auf die Rechtsgüter der davon Betroffenen notwendig. Die Interessen des Gemeinwohls müssen umso gewichtiger sein, je empfindlicher der Einzelne in seiner Freiheit beeinträchtigt wird. Zugleich wird der Gemeinschaftsschutz umso dringlicher, je größer die Nachteile und Gefahren sind, die aus gänzlich freier Grundrechtsausübung erwachsen können.

St. Rspr., vgl. etwa BVerfG, Urteil vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 -, juris, Rn. 265,

m. w. N.

Gemessen an diesen Maßstäben ist die streitgegenständliche Regelung voraussichtlich nicht zu beanstanden. Das Alkoholverkaufsverbot für den Brüsseler Platz und dessen Umgebungsstraßen in der Zeit von freitags, samstags und sonntags ab 20:00 Uhr greift zwar in nicht unerheblicher Weise in die Berufsausübungsfreiheit des Antragstellers ein. Dies gilt umso mehr, als der Antragsteller nach eigenen Angaben einen wesentlichen Teil seiner Umsätze in der Zeit des bestehenden Alkoholverkaufsverbotes erzielt. Andererseits ist es dem Antragsteller weiterhin möglich, alkoholische Getränke bis 20:00

Uhr zu veräußern. Das restliche Sortiment kann weiterhin ohne Einschränkung verkauft werden. Er unterliegt somit nicht einem vollumfänglichen Tätigkeitsverbot. Darüber hinaus ist nicht ausgeschlossen, dass sich vor allem die Stammkunden auf die geänderte Situation einstellen und ihr Einkaufsverhalten an die geänderten Öffnungszeiten anpassen. Mit Blick auf die aktuellen Infektions- und Todeszahlen, und einem Inzidenzwert in Köln von 92,5 (Stand: 04.01) überwiegt derzeit daher das Interesse daran, die Kontrolle über die Infektionsausbreitung nicht zu verlieren, um so weiterhin eine mögliche Überforderung des Gesundheitswesens mit unmittelbaren Gefahren für Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen (vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) abwehren zu können.

Ein Verstoß gegen den aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Gleichheitsgrundsatz dürfte bei summarischer Prüfung ebenfalls nicht vorliegen. Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz verwehrt dem Normgeber nicht jede Differenzierung. Diese bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. Juni 2011 - 1 BvR 2035/07 -, juris, Rn. 64.

Gemessen an diesen Maßstäben drängt sich ein Verstoß gegen das Gleichheitsgebot nicht auf. Der Grund für die Ungleichbehandlung des Brüsseler Platzes und dessen Umgebungsstraßen liegt in der Anziehungskraft und Attraktivität der in Nr. 6b gesondert aufgeführten Orte. Es handelt sich bei den in Ziffer 6b genannten Plätzen um sog. Hotspots, an denen es in der Vergangenheit nach den Angaben der Antragsgegnerin immer wieder zu Menschenansammlungen gekommen ist. Auch der Brüsseler Platz sowie dessen Umgebungsstraßen gehören zu einem solchen Hotspot. Es ist gerichtsbekannt, dass der Brüsseler Platz eine besondere Anziehungskraft, vor allem auch für jüngere Menschen besitzt. Nachdem das Verweilverbot nach dem 02.11.2020 von der Antragsgegnerin nicht mehr verlängert wurde, ist nicht ausgeschlossen, dass der Brüsseler Platz auch wieder mehr frequentiert wird. Der Brüsseler Platz dürfte aktuell auch noch als Hotspot einzustufen sein. Die Anziehungskraft des Brüsseler Platzes dürfte bei summarischer Prüfung nicht deshalb wegfallen, weil sich in den kälteren Jahreszeiten weniger Menschen draußen versammeln. Zwar sind die zuständigen Behörden gehalten ihre Maßnahmen stetig zu aktualisieren. Dazu gehört auch Maßnahmen zu hinterfragen und ggfs. an veränderte tatsächliche Verhältnisse anzupassen. Angesichts geschlossener Cafés, Restaurants und Bars, sowie anderer Freizeiteinrichtungen ist die Gefahr derzeit allerdings groß, dass die Menschen vermehrt in den öffentlichen Raum ausweichen und sich an besonderen Orten in der Stadt zusammentreffen. Mangels anderer Alternativen zur Freizeitgestaltung spricht vieles dafür, dass der Brüsseler Platz und seine Umgebungsstraßen auch in der kalten Jahreszeit noch ein attraktiver Ort zum Treffen anderer Menschen ist.

## **5. BayVGH setzt bayernweites Alkoholverbot im öffentlichen Raum vorläufig außer Vollzug**

BayVGH, Beschluss vom 19.01.2021 – 20 NE 21.76

**Wesentliche Ausführungen:**

b) Nach diesen Maßstäben erweist sich § 24 Abs. 2 11. BayIfSMV als nicht mit höherrangigem Recht vereinbar und ist vorläufig außer Vollzug zu setzen. Die Norm steht nicht in Einklang mit der Ermächtigungsgrundlage des § 28 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 28a Abs. 1 Nr. 9 IfSG (aa). Auch ein Rückgriff auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG kommt nicht in Betracht (bb). Wegen drohender schwerer Nachteile für die Normadressaten ist die Außervollzugsetzung der Norm dringend geboten (c).

aa) Zwar findet sich in den Vorschriften der §§ 28, 28a Abs. 1, 32 Satz 1 IfSG grundsätzlich eine ausreichende gesetzliche Verordnungsermächtigung für den Erlass von Alkoholverboten im öffentlichen Raum. Diese genügen voraussichtlich auch den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Parlamentsvorbehalt und an das Bestimmtheitsgebot aus Art. 80 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird vollinhaltlich Bezug genommen auf den Beschluss des Senats vom

8. Dezember 2020 (20 NE 20.2461 – juris Rn. 22 ff.), wonach gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 28a IfSG jedenfalls im Rahmen des Eilrechtsschutzes keine durchgreifenden Bedenken bestehen. Jedoch steht die angegriffene Norm nicht in Einklang mit dieser Ermächtigungsgrundlage, weil § 28a Abs. 1 Nr. 9 IfSG ein in örtlicher Hinsicht umfassendes Verbot des Konsums von Alkohol im gesamten Geltungsbereich der Verordnung, wie ihn die bußgeldbewehrte Regelung des § 24 Abs. 2 11. BayIfSMV festlegt, nicht vorsieht und den Ordnungsgeber zum Erlass der streitgegenständlichen Regelung nicht ermächtigt.

(a) Der Bundesgesetzgeber hat mit Artikel 1 des Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18. November 2020 (BGBl. I S. 2397) § 28 Abs. 1, § 28a Abs. 1 Nr. 9 IfSG eingefügt und damit Ausmaß und Reichweite von im Verordnungsweg nach § 32 Satz 1 IfSG zu erlassenden Alkoholabgabe- und -konsumverboten festgelegt. Nach § 28a Abs. 1 Nr. 9 IfSG i.V.m. § 32 Satz 1 IfSG kann notwendige Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs.1 und 2 zur Verhinderung der Coronavirus-Krankheit-2019 für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 durch den Deutschen Bundestag insbesondere sein „ein umfassendes oder auf bestimmte Zeiten beschränktes Verbot der Alkoholabgabe oder des Alkoholkonsums auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder in bestimmten öffentlich zugänglichen Einrichtungen“.

(b) Die Gesetzesbegründung (BT-Drs.19/23944 S. 33) führt zu der am 3. November 2020 vorgesehenen Fassung der Norm (§ 28a Abs. 1 Nr. 12 IfSG: „Verbot der Alkoholabgabe oder des Alkoholkonsums auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder zu bestimmten Zeiten“), die dann nochmals „klarstellend präzisiert“ wurde (BT-Drs. 19/24334 S. 80 vom 16. November 2020) aus:

„Die Untersagung der Abgabe oder des Konsums von alkoholischen Getränken auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder zu bestimmten Zeiten kann erheblich dazu beitragen, Infektionsrisiken zu verringern, da durch die damit verbundene Kontaktbeschränkung das Übertragungsrisiko gesenkt wird. Zudem wird verhindert, dass sich wechselnde Gäste oder Gästegruppen an den Verkaufsstellen einfinden und gruppieren. Die erhöhte Attraktivität des öffentlichen Raums bei geschlossenen gastronomischen Einrichtungen ist ferner einzukalkulieren. Hierdurch werden bestimmte

öffentliche Plätze besonders attraktiv, um Partys o. ä. zu feiern. Des Weiteren dient ein Alkoholausgabeverbot dazu, spontanen gemeinschaftlichen (weiteren) Alkoholkonsum zu reduzieren, da eine zunehmende Alkoholisierung der Einhaltung der hier gesetzlich im Zentrum stehenden Kontaktminimierung entgegensteht. Das gilt insbesondere zur Nachtzeit.“

(c) Aus der Zusammenschau des Wortlautes der Norm in ihrem semantischen Aufbau, ihrem Sinn und Zweck, infektionsschutzrechtlich gefährliche Ansammlungen zu verhindern, und aus ihrer Entstehungsgeschichte ergibt sich, dass die nach § 28 Abs. 1 Nr. 9 IfSG zulässigen Alkoholabgabe- und –konsumverbote eine zeitliche und eine örtliche Dimension haben, die getrennt voneinander zu betrachten sind. Dabei legt § 28a Abs. 1 Nr. 9 IfSG verbindlich fest, dass Alkoholverbote nur an bestimmten Plätzen oder in bestimmten öffentlich zugänglichen Einrichtungen ausgesprochen werden dürfen. Der Begriff „umfassend“ bezieht sich hingegen ausschließlich auf die zeitliche Komponente der Norm, da er unmittelbar mit der Alternative „oder auf bestimmte Zeiten beschränkt“ verknüpft ist und sprachlich in untrennbarem Zusammenhang mit dem „Verbot der Alkoholabgabe oder des Alkoholkonsums auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder in bestimmten öffentlich zugänglichen Einrichtungen“ steht. Gemeint ist damit, dass der Verordnungsgeber, sofern dies angesichts der örtlichen Gegebenheiten erforderlich ist, den Konsum und/oder die Abgabe von Alkohol auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder in bestimmten öffentlich zugänglichen Einrichtungen ohne zeitliche Beschränkung verbieten kann, nicht hingegen, dass ein zeitlich unbeschränktes Verbot des Alkoholkonsums oder seiner Abgabe im gesamten Geltungsbereich einer auf § 32 Satz 1 IfSG gestützten Verordnung erlassen werden kann.

bb) Auch ein Rückgriff auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG scheidet vorliegend aus, weil die im Katalog der Regelbeispiele genannten Eingriffsbefugnisse für die von ihnen erfassten Lebenssachverhalte bei der Eindämmung der Corona-Pandemie, hier Abgabe und Konsum von Alkohol im öffentlichen Raum, als gegenüber der Generalklausel speziellere Befugnisse ausgestaltet sind. Sie schließen einen (ergänzenden) Rückgriff auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG in ihrem sachlichen Anwendungsbereich aus. Dies gilt umso mehr, je detaillierter ein Lebenssachverhalt durch ein Regelbeispiel ausgestaltet wird (so auch Schönemann, „Generalklausel und Regelbeispiele“, JZ 2005, 271). Anderenfalls liefen die Regelbeispiele des § 28a Abs. 1 IfSG, die in Verbindung mit § 28 Abs. 1 IfSG für grundrechtsrelevante Eingriffsbefugnisse der Verwaltung zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage schaffen und die Eingriffsbefugnisse gleichzeitig determinieren sollen, leer.

cc) Der Erlass der einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO ist zur Abwehr schwerer Nachteile dringend geboten, weil die Unvereinbarkeit der Norm mit höherrangigem Recht bereits nach Prüfung im Eilverfahren anzunehmen ist und das Verbot daher außer Vollzug zu setzen ist. Die offensichtliche Rechtswidrigkeit indiziert den schweren Nachteil, weil in der Regel kein Interesse am Vollzug einer rechtswidrigen Norm besteht (Hoppe in Eyermann, 15. Aufl. 2019, § 47 Rn. 107). Da es sich auch beim Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO um ein objektives Rechtsbeanstandungsverfahren handelt, ist für die Frage, ob eine vorläufige Außervollzugsetzung zur Abwehr eines schweren Nachteils geboten ist, grundsätzlich auf

den von der Norm unmittelbar betroffenen Personenkreis und nicht nur auf die Person des Antragstellers abzustellen (Schoch in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand Juli 2020, § 47 Rn. 168). Die Norm belegt eine unübersehbare Vielzahl von Menschen mit dem ausgesprochenen Verbot, da sie im gesamten Freistaat Bayern Geltung beansprucht. Insbesondere, weil Verstöße nach § 28 Nr. 21 11. BayIfSMV mit einem Bußgeld von 250,00 EUR geahndet werden (Teil 2, Lfd. Nr. 28 des Bußgeldkatalogs „Corona-Pandemie“ vom 17.12.2020, BayMBl. 2020 Nr.768), ist ihre Außervollzugsetzung zur Abwehr schwerer Nachteile geboten. Dem Ordnungsgeber bleibt es allerdings unbenommen, unverzüglich unter Beachtung der Ermächtigungsgrundlage des § 28a Abs. 1 Nr. 12 IfSG ein erneutes Alkoholverbot zu erlassen.

3. Die Erfolgsaussichten eines Normenkontrollantrags in der Hauptsache gegen § 22 11. BayIfSMV sind bei der nur möglichen summarischen Prüfung voraussichtlich als offen anzusehen (a.). Eine Folgenabwägung geht aber zulasten des Antragstellers aus (b.).

a) Der Senat hegt Zweifel an der Rechtmäßigkeit an der vollständigen Schließung von Bibliotheken und Archiven, weil aus den von dem Antragsgegner abgegebenen Begründungen (§ 28a Abs. 5 Satz 1 IfSG) nicht ersichtlich ist, warum wissenschaftliche Bibliotheken nicht, ähnlich wie Einzelhandelsgeschäfte nach § 12 Abs. 1 Satz 6 11. BayIfSMV, durch ein weitgehend kontaktloses Versende- und Abholssystem betrieben werden können. Insoweit ist fraglich, ob der Antragsgegner die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG hinreichend in seine Ermessensentscheidung einbezogen hat, so dass die ausnahmslose Schließung von Bibliotheken gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen könnte. Zwar hatte der Antragsgegner Bibliotheken und Archive bereits durch den Erlass von § 22 der 9. BayIfSMV grundsätzlich geschlossen. Abweichend hiervon war die Öffnung von wissenschaftlichen Bibliotheken aber zunächst noch zulässig, soweit sichergestellt war, dass grundsätzlich ein Mindestabstand von 1,5 m eingehalten werden konnte. Dadurch trug der Ordnungsgeber der besonderen Bedeutung der Freiheit von Wissenschaft und Lehre Rechnung. Diese Rechtslage wurde unter der zeitlichen Geltung der 10. BayIfSMV beibehalten und erst durch Inkrafttreten von § 22 11. BayIfSMV geändert. Zu der Frage, warum die Privilegierung von wissenschaftlichen Bibliotheken ersatzlos gestrichen wurde, schweigt allerdings die Begründung der 11. BayIfSMV. Zwar führt wohl das alleinige Fehlen der Begründung für das Streichen dieser Ausnahmeregelung nicht per se zur Rechtswidrigkeit der Verordnung, denn dies würde die Anforderungen des § 28a Abs. 5 Satz 1 IfSG überspannen. Die Rechtmäßigkeit des Verbotes ohne Ausnahme bleibt aber hier fraglich. Denn allein der Verweis des Antragsgegners im gerichtlichen Verfahren auf eine im Vergleich zu Handelsgeschäften (Art. 12 Abs. 1 GG) geringere Schutzwürdigkeit von Bibliotheken und Archiven lässt nicht erkennen, ob das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz hinreichend gewürdigt wurde.

b) Die im Rahmen des Antrags auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes bei Annahme offener Erfolgsaussichten vorzunehmende Folgenabwägung ergibt jedoch, dass die Interessen der Gesamtbevölkerung am Schutz von Leib und Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) die Interessen des Antragstellers an einer Öffnung von Bibliotheken überwiegen.

Das pandemische Geschehen ist weiterhin auf hohem Niveau. Nach dem Situationsbericht des Robert-Koch-Instituts (RKI) vom 17. Januar 2021 (vgl. abrufbar unter

[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Jan\\_2021/2021-01-17-de.pdf?blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-17-de.pdf?blob=publicationFile)) ist nach wie vor ist eine hohe Anzahl an Übertragungen in der Bevölkerung in Deutschland zu beobachten. Das RKI schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. Gestern wurden 13.882 neue Fälle und 445 neue Todesfälle übermittelt. Die Inzidenz der letzten 7 Tage liegt deutschlandweit bei 136 Fällen pro 100.000 Einwohner (EW). In Brandenburg, Sachsen-Anhalt, Sachsen und Thüringen liegt sie sehr deutlich über der Gesamtinzidenz. Die 7-Tage-Inzidenz bei Personen 60- 79 Jahre liegt aktuell bei 105 und bei Personen  $\geq$  80 Jahre bei 284 Fällen/100.000 EW. Die hohen bundesweiten Fallzahlen werden durch zumeist diffuse Geschehen mit zahlreichen Häufungen insbesondere in Haushalten, im beruflichen Umfeld und Alten- und Pflegeheimen verursacht. Am 17. Januar 2021 befanden sich 4.971 COVID-19- Fälle in intensivmedizinischer Behandlung (-44 zum Vortag). Seit dem Vortag erfolgten 317 Neuaufnahmen von COVID-19-Fällen auf eine Intensivstation. 361 haben ihre Behandlung abgeschlossen, davon sind 38% verstorben.

In dieser Situation ergibt die Folgenabwägung, dass die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung der angegriffenen Normen – im Hinblick auf die damit einhergehende mögliche Eröffnung weiterer Infektionsketten – schwerer ins Gewicht fallen als die Folgen ihres weiteren Vollzugs für die Wissenschaftsfreiheit des Antragstellers. Gegenüber den somit bestehenden Gefahren für Leib und Leben, vor denen zu schützen der Staat nach dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verpflichtet ist, müssen die Interessen der Bibliotheksnutzer derzeit zurücktreten. Bei der Folgenabwägung ist zu berücksichtigen, dass gerade die wissenschaftlichen Universitätsbibliotheken für ihre Nutzer über teilweise weitreichende Online-Nutzungsmöglichkeiten verfügen (vgl. für die vom Antragsteller genutzte Hochschulbibliothek: <https://www.uni-regensburg.de/bibliothek/emedien/index.html>), so dass die Bibliotheksnutzer durchaus – wenn auch im Einzelfall evtl. nur beschränkte – Möglichkeiten zur Recherche und Nutzung von wissenschaftlichen Bibliotheken haben. Ggf. bestehende Defizite sind jedenfalls für einen befristeten Zeitraum hinzunehmen.

4. Ein Normenkontrollantrag in der Hauptsache gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV bleibt voraussichtlich ohne Erfolg. § 4 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV dürfte materiell rechtmäßig sein, weil er bei summarischer Prüfung die gesetzlichen Vorgaben des § 28a IfSG beachtet.

a) Die Voraussetzungen des § 28a Abs. 3 Satz 4 und 5 IfSG liegen vor. Das Infektionsgeschehen ist weiter auf hohem Niveau. Nach dem Situationsbericht des RobertKoch-Instituts (RKI) vom 17. Januar 2021 (vgl. abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Jan\\_2021/2021-01-17-de.pdf?blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-17-de.pdf?blob=publicationFile)) ist weiterhin eine hohe Anzahl an Übertragungen in der Bevölkerung in Deutschland zu beobachten. Das RKI schätzt die Gefährdung der Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. Die hohen bundesweiten Fallzahlen werden verursacht durch zumeist diffuse Geschehen mit zahlreichen Häufungen insbesondere in Haushalten, im beruflichen Umfeld sowie in

Alten- und Pflegeheimen. Die Inzidenz in Bayern betrug am 17. Januar 2021 142 Fälle von Neuinfektionen innerhalb der letzten sieben Tage.

Wegen der Überschreitung des Schwellenwertes von 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohnern in den letzten sieben Tagen sind nach §§ 28a Abs. 3 Satz 4 und 5, 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen.

b) Die in §§ 4 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV ausgesprochene Beschränkung privater Kontakte auf eine weitere Person „mit zugehörigen Kindern bis einschließlich drei Jahren“ neben den Angehörigen des eigenen Hausstands gehört als Kontaktbeschränkung zu den Katalogmaßnahmen des § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG. Sie kann nach § 28a Abs. 6 Satz 1 IfSG kumulativ neben weiteren Maßnahmen zur Infektionsbekämpfung angewendet werden, soweit und solange es für eine wirksame Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus- Krankheit-2019 erforderlich ist. Dabei sind soziale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Auswirkungen auf den Einzelnen und auf die Allgemeinheit einzubeziehen und zu berücksichtigen, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 vereinbar ist, § 28a Abs. 6 Satz 2 IfSG.

Mit der Aufnahme in den Katalog der Schutzmaßnahmen nach § 28a Abs. 1 IfSG hat der Gesetzgeber die Entscheidung, dass es sich dabei grundsätzlich um eine notwendige Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG handeln kann, vorweggenommen. Die angegriffene Maßnahme dient hauptsächlich der Vermeidung von Sozialkontakten, da das Aufeinandertreffen von Menschen zur Virusübertragung führt.

Der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/23944 S. 31) lässt sich dazu entnehmen:

Als notwendige Schutzmaßnahmen können Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen im privaten sowie im öffentlichen Raum erforderlich sein, um eine Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 einzudämmen und um die notwendige Nachverfolgung von Infektionen wieder zu ermöglichen. Immer dann, wenn Menschen aufeinandertreffen und sich austauschen, ist das Risiko einer Ansteckung besonders groß. Dies gilt im privaten wie auch im öffentlichen Raum.

Die bisherigen Erfahrungen in der Bundesrepublik und in anderen Staaten zeigen, dass die exponentiell verlaufende Verbreitung des besonders leicht im Wege der Tröpfcheninfektion und über Aerosole von Mensch zu Mensch übertragbaren Virus nur durch eine strikte Minimierung der physischen Kontakte zwischen den Menschen eingedämmt werden kann.

Daher müssen Kontakte, die potentiell zu einer Infektion führen, zeitweise systematisch reduziert werden. Nur so werden eine Unterbrechung der Infektionsketten und ein Einhegen der Situation wieder möglich (vgl. auch Gemeinsame Erklärung der Präsidentin der Deutschen Forschungsgemeinschaft und der Präsidenten der Fraunhofer- Gesellschaft, der Helmholtz-Gemeinschaft, der Leibniz-Gemeinschaft, der Max-Planck- Gesellschaft und der Nationalen Akademie der Wissenschaften Leopoldina – Coronavirus-Pandemie: Es ist ernst). Eine zeitlich befristete, erhebliche und zugleich zielgerichtete Einschränkung persönlicher Kontakte ist nach den Erfahrungen aus der

ersten Welle der Coronavirus-Pandemie im Frühjahr 2020 geeignet, die bei weiter steigenden Infektionszahlen bestehende konkrete Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems abzuwenden. Dies ist von wissenschaftlicher Seite überzeugend bestätigt worden.“

Die Auffassung des Antragstellers, es komme im Privatbereich nicht in relevanter Größe zu Ansteckungen, deckt sich nicht mit der Einschätzung des zur Beurteilung der pandemischen Situation nach § 4 Abs. 1 IfSG berufenen Robert-Koch-Instituts. Vielmehr findet nach dessen Feststellungen eine Übertragung des Erregers sehr häufig im privaten und auch familiären Umfeld statt.

Die Kontaktbeschränkung in § 4 Abs. 1 11. BayIfSMV genügt – entgegen der vom Antragsteller aufgeworfenen Zweifel – voraussichtlich den rechtsstaatlichen Anforderungen der Bestimmtheit (vgl. BayVGh, B.v. 6.11.2020 – 20 NE 20.2466 – juris Rn. 23 f.). Der Normbefehl lässt sich für den Betroffenen mithilfe der anerkannten juristischen Auslegungsmethoden hinreichend deutlich erkennen (vgl. dazu BVerfG, B.v. 15.8.2006 – 2 BvR 822/06 – NJW-RR 2006, 1627 – juris Rn. 2). Insbesondere lässt sich dem Wortlaut der Norm hinreichend deutlich entnehmen, dass – unabhängig vom Ort der Begegnung – nur Kontakte zwischen den (zahlenmäßig unbeschränkten) Angehörigen eines Hausstandes und einer weiteren Person zuzüglich der von dieser Person beaufsichtigten Kinder bis zur Vollendung des vierten Lebensjahrs zulässig sind.

c) Die Maßnahme ist voraussichtlich verhältnismäßig.

Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit ist nach dem Willen des Gesetzgebers, der in § 28a Abs. 3 IfSG zum Ausdruck kommt, ein gestuftes Vorgehen geboten, das sich an dem tatsächlichen regionalen Infektionsgeschehen orientieren soll (vgl. BT-Drs. 19/23944 S. 31). 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 (§ 28a Abs. 3 Satz 5 IfSG). 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 (§ 28a Abs. 3 Satz 10 IfSG). Mit einer landesweiten Inzidenz von 177 bei Verordnungserlass, die im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats bei 142 liegt, bestand und besteht hiernach Handlungsbedarf zur effektiven Eindämmung des Infektionsgeschehens.

Da die Übertragung des Virus hauptsächlich durch Aerosole stattfindet, erscheint die Vermeidung zwischenmenschlicher Kontakte auch in der seit dem 11. Januar 2021 geltenden Fassung des § 4 Abs. 1 11. BayIfSMV, der die zulässigen privaten Kontakte weiter einschränkt, sowohl geeignet, als auch in einer Lage anhaltend hoher Infektionszahlen jedenfalls aus ex ante – Sicht als erforderlich, um weitere Infektionsketten insbesondere im kontaktintensiven Privatbereich zu unterbinden oder jedenfalls zu unterbrechen.

An der Angemessenheit der auf §§ 28a Abs. 1 Nr. 3, 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützten Maßnahme der weitgehenden Beschränkung privater Kontakte, die über die Angehörigen

des eigenen Haushalts hinausgehen, bestehen auch angesichts des Vortrags des Antragstellers, der sich auf die Notwendigkeit sozialer Kontakte beruft und eine Einschränkung in seiner persönlichen Entfaltung moniert, wegen der Zielrichtung der Maßnahmen, die Ausbreitung der Infektion so einzudämmen, dass eine Kontaktnachverfolgung wieder möglich sein soll (BT-Drs. 19/23944 S. 34) und so langfristig eine Überlastung des Gesundheitswesens vermieden werden kann, keine durchgreifenden Zweifel. Die negativen Folgen für den Antragsteller stehen nicht außer Verhältnis zu dem mit den Maßnahmen verfolgtem Zweck. Insbesondere ist ihm die Kontaktaufnahme zu anderen Haushalten weiterhin möglich. Es handelt sich entgegen der Behauptung des Antragstellers um kein Kontaktverbot. Die Mindestpflege von Sozialkontakten ist daher auch unter Geltung des § 4 Abs. 1 Satz 1 11. Bayl fSMV gewährleistet.

Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG liegt voraussichtlich nicht vor, da nach § 28a Abs. 6 Satz 2 und 3 IfSG der Verordnungsgeber bei der Entscheidung über Schutzmaßnahmen unterschiedliche Lebensbereiche unterschiedlich gewichten kann, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vereinbar ist. Dass er bei der unterschiedlichen Behandlung von beruflichen Bereich und privaten Bereich sachwidrige Erwägungen angestellt hätte, ist bei summarischer Betrachtung nicht ersichtlich.

d) Aber selbst wenn man von offenen Erfolgsaussichten in der Hauptsache ausginge, würde die im Rahmen des Antrags auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vorzunehmende Folgenabwägung ergeben, dass angesichts der weiterbestehenden pandemischen Lage die Interessen der Gesamtbevölkerung am Schutz von Leib und Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) die Interessen des Antragstellers an der Wahrnehmung von Sozialkontakten (Art. 2 Abs. 1 GG) überwiegen.

In der derzeitigen pandemischen Situation ergibt die Folgenabwägung, dass die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung der angegriffenen Normen – im Hinblick auf die damit einhergehende mögliche Eröffnung weiterer Infektionsketten – schwerer ins Gewicht fallen als die Folgen ihres weiteren Vollzugs für die Handlungsfreiheit des Antragstellers. Gegenüber den bestehenden Gefahren für Leib und Leben, vor denen zu schützen der Staat nach dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verpflichtet ist, müssen die Interessen der von den Kontaktbeschränkungen Betroffenen derzeit zurücktreten (vgl. auch BVerfG, B.v. 15.7.2020 – 1 BvR 1630/20 – juris Rn. 25; BayVerfGH, E.v. 12.8.2020 – Vf.-34-VII-20 – juris Rn. 24 m.w.N.; BVerfG, B.v. 11.11.2020 – 1 BvR 2530/20 – juris Rn. 12 ff.).

### **III. Betriebs- und Gewerbeuntersagungen / Beschränkungen unternehmerischer Tätigkeiten**

#### **6. Verbot von körpernahen Dienstleistungen (OVG NRW)**

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 04.01.2021 – 13 B 1724/20.NE

#### **Wesentliche Ausführungen:**

A. Die mit dem in der Hauptsache gestellten Normenkontrollantrag angegriffene Regelung ist auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Antragstellerin nicht offensichtlich rechtswidrig.

A.1. Es bestehen keine offensichtlich durchgreifenden Bedenken dagegen, dass die maßgeblichen Vorschriften in §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1, 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG eine hinreichende, dem Parlamentsvorbehalt genügende Ermächtigungsgrundlage für das Verbot körpernaher Dienstleistungen, das in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit und gegebenenfalls die von Art. 14 GG geschützte Eigentumsgarantie der Betreiber von Tätowierstudios eingreift, darstellt. Vgl. insoweit allgemein zur neuen Rechtslage durch Einfügung des § 28a IfSG durch Art. 1 Nr. 17 des Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18. November 2020 (BGBl. I S. 2397): OVG NRW, Beschluss vom 15. Dezember 2020 - 13 B 1731/20.NE -, juris, Rn. 23 ff.

A.2. Die formellen Voraussetzungen für den Erlass einer Verordnung nach § 28a Abs. 5 IfSG sind voraussichtlich eingehalten. Danach sind Rechtsverordnungen, die nach § 32 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1, und § 28a Abs. 1 erlassen werden, mit einer allgemeinen Begründung zu versehen und zeitlich zu befristen.

Die Begründungspflicht dient nach dem Willen des Gesetzgebers dazu, die wesentlichen Entscheidungsgründe für die getroffenen Maßnahmen transparent zu machen, und damit insbesondere der Verfahrensrationalität und der Legitimationssicherung. Sie soll als prozedurale Anforderung den Grundrechtsschutz durch Verfahren gewährleisten. Innerhalb der Begründung ist zu erläutern, in welcher Weise die Schutzmaßnahmen im Rahmen eines Gesamtkonzepts der Infektionsbekämpfung dienen, ohne dass insoweit eine empirische und umfassende Erläuterung geschuldet wäre. Sie ist möglichst zeitnah nach Erlass der Rechtsverordnung zu veröffentlichen. Mit der Befristungspflicht wiederum soll sichergestellt werden, dass die jeweilige Rechtsverordnung unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen der Sars-CoV-2-Pandemie fortgeschrieben werden muss.

Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit, in: BT-Drs. 19/24334, S. 81 f.

Diesen Anforderungen ist voraussichtlich Genüge getan. Die auf der Homepage des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales veröffentlichte [Konsolidierte] Begründung zur Coronaschutzverordnung (CoronaSchVO) vom 30. November 2020, in der ab dem 31. Dezember 2020 gültigen Fassung, [https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/konsolidierte\\_begruendung\\_coronaschvo\\_stand\\_30.12.2020.pdf](https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/konsolidierte_begruendung_coronaschvo_stand_30.12.2020.pdf), genügt bei vorläufiger Bewertung den vorstehenden Maßgaben. Die Verordnung ist zudem befristet und tritt mit Ablauf des 10. Januar 2021

außer Kraft (§ 19 Abs. 1 CoronaSchVO in der Fassung der Änderungsverordnung vom 14. Dezember 2020 (GV. NRW. S. 1121a)), womit der Verordnungsgeber von der Verlängerungsmöglichkeit des § 28a Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 IfSG Gebrauch gemacht hat.

3. Die angegriffene Regelung in § 12 Abs. 2 Satz 1 CoronaSchVO dürfte von der Verordnungsermächtigung in §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1, 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG gedeckt sein. Der Deutsche Bundestag hat am 25. März 2020 aufgrund der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus in Deutschland eine epidemische Lage von nationaler Tragweite von unbestimmter Dauer festgestellt, deren Fortbestehen er am 18. November 2020 bestätigt hat.

Vgl. Plenarprotokoll 19/154, S. 19169C und Plenarprotokoll 19/191, S. 24109C.

a. Die angegriffene Untersagung körpernaher Dienstleistungen hält sich bei summarischer Prüfung auch im Übrigen an die gesetzlichen Vorgaben aus § 28a IfSG und verstößt voraussichtlich weder gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (aa) noch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (bb).

aa. Das angegriffene Verbot dient dem Schutz von Leben und Gesundheit und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems (vgl. 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG). Der Verordnungsgeber darf davon ausgehen, dass die SARS-CoV-2-Pandemie in der gegenwärtigen Situation eine ernstzunehmende Gefahrensituation begründet, die staatliches Einschreiten aus den genannten Zwecken nicht nur rechtfertigt, sondern mit Blick auf die Schutzpflicht des Staates für Leib und Gesundheit der Bevölkerung auch gebietet.

Vgl. zu dieser Schutzpflicht BVerfG, Urteil vom 28. Januar 1992 - 1 BvR 1025/82 u.a. -, juris, Rn. 69, m. w. N.

Nach der Einschätzung des Robert-Koch-Instituts, der nach dem in den einschlägigen Regelungen im Infektionsschutzgesetz zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers im Bereich des Infektionsschutzes besonderes Gewicht zukommt, vgl. dazu Bay. VerFGH, Entscheidung vom 26. März 2020 - Vf. 6-VII-20 -, juris, Rn. 16, ist die Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland durch Sars-CoV-2 inzwischen sehr hoch. Die Infektionszahlen in Deutschland konnten nach einem sehr starken Anstieg im Oktober durch den sog. Teil-Lockdown ab dem 1. November 2020 zwar zunächst in ein Plateau überführt werden. Die Anzahl neuer Fälle blieb aber auf sehr hohem Niveau und steigt seit Anfang Dezember wieder stärker an. Ebenfalls stark angestiegen ist die Zahl der auf den Intensivstationen behandelten Personen und der Todesfälle. Das Infektionsgeschehen ist zurzeit diffus, in vielen Fällen kann das Infektionsumfeld nicht ermittelt werden.

Vgl. Robert Koch-Institut, Risikobewertung zu COVID-19 vom 11. Dezember 2020, abrufbar

unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html).

Die Krankenhäuser warnen vor diesem Hintergrund vor Kapazitätsengpässen bzw. -überschreitungen. Erste Engpässe in einigen Kliniken wurden bereits Anfang November gemeldet.

Vgl. <https://www.ruhr24.de/nrw/intensivbetten-nrw-auslastung-aktuell-corona-krankenhaus-rki-divi-patienten-covid-19-klinikum-90090859.html> (Stand 25. November 2020).

Gegenwärtig befinden sich 40 % mehr Covid-19-Intensivpatienten auf den Stationen als noch während der ersten Welle. In einzelnen Ländern wie z. B. Sachsen ist die Zahl der Intensivpatienten sogar fünfmal so hoch wie im April. Kliniken dort geraten an ihre Kapazitätsgrenzen oder haben diese bereits überschritten. Insbesondere der Personal- bzw. Fachkräftemangel bereitet erhebliche Sorgen.

Vgl. <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/119092/Mehr-COVID-19-Patienten-auf-Intensivstation> (Stand 7. Dezember 2020); vgl. auch zur Auslastung der Intensivkapazitäten: Tagesreport DIVI Intensivregister, abrufbar unter [https://diviexchange.blob.core.windows.net/%24web/DIVI\\_Intensivregister\\_Report.pdf](https://diviexchange.blob.core.windows.net/%24web/DIVI_Intensivregister_Report.pdf).

Auch für die nordrhein-westfälischen Krankenhäuser befürchtet die Krankenhausgesellschaft NRW inzwischen angesichts einer stark steigenden Auslastung mit schwer erkrankten COVID-19-Patienten eine Überlastung der Intensivstationen, wenn die Infektionszahlen nicht wieder deutlich sinken.

Vgl. <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/119212/Krankenhausgesellschaft-NRW-warnt-vor-Engpass-in-Kliniken> (Stand 9. Dezember 2020).

Angesichts dessen sieht der Ordnungsgeber zu Recht einen dringenden Handlungsbedarf. Dass die Infektionszahlen trotz des Teil-Lockdowns im November nicht gesunken sind, sondern sich zunächst auf hohem Niveau stabilisiert haben und anschließend seit Anfang Dezember wieder deutlich angestiegen sind, belegt, dass die Maßnahmen zwar grundsätzlich Wirkung gezeigt haben, aber für sich genommen nicht ausreichen, um das Infektionsgeschehen nachhaltig abzubremesen. Ziel der Maßnahmen in dieser Situation ist es, durch eine allgemeine Reduzierung von Kontakten und ein erhebliches „Herunterfahren“ des öffentlichen Lebens das Infektionsgeschehen flächendeckend bis auf eine wieder nachverfolgbare Größe zu senken, um eine Überforderung des Gesundheitssystems zu vermeiden.

Vgl. [Konsolidierte] Begründung zur Coronaschutzverordnung (CoronaSchVO) vom 30. November 2020, in der ab 31. Dezember 2020 gültigen Fassung, abrufbar unter [https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/konsolidierte\\_begruendung\\_coronaschvo\\_stand\\_30.12.2020.pdf](https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/konsolidierte_begruendung_coronaschvo_stand_30.12.2020.pdf); Mitschrift der Pressekonferenz von Bundeskanzlerin Merkel, Bundesminister Scholz, Bürgermeister Müller und Ministerpräsident Söder nach der Besprechung der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschef der Länder, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/pressekonferenz-von-bundeskanzlerin-merkel-bundesminister-scholz-buergermeister-mueller-und-ministerpraesident-soeder-nach-der-besprechung-der-bundeskanzlerin-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-1827474>.

Zur Erreichung dieses Ziels dürften die angefochtenen Maßnahmen geeignet (aaa), erforderlich (bbb) und angemessen sein (ccc). Ebenso wie für die Eignung einer Maßnahme kommt dem Gesetz- bzw. im Rahmen der Ermächtigung dem Ordnungsgeber für ihre Erforderlichkeit ein Beurteilungs- und Prognosespielraum zu.

Vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 29. September 2010 - 1 BvR 1789/10 -, juris, Rn. 21; BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2016 - 8 C 6.15 -, juris, Rn. 49.

Diesen hat der Ordnungsgeber nicht erkennbar überschritten.

aaa. Dass Maßnahmen zur Reduzierung von Kontakten grundsätzlich geeignet sind, Infektionsrisiken zu reduzieren, ist angesichts des Hauptübertragungswegs, der respiratorischen Aufnahme virushaltiger Partikel, die beim Atmen, Husten, Sprechen, Singen oder Niesen entstehen, nicht zweifelhaft. Das Verbot, die streitgegenständliche körpernahe Dienstleistung zu erbringen, trägt hierzu bei. Eine Verbreitung von Tröpfchen und Aerosolen in der Luft lässt sich wegen des nicht einzuhaltenden Mindestabstands von 1,5 Metern zum Kunden trotz weiterer Hygienevorkehrungen (z. B. Gesichtsmasken, Desinfektion) nicht vollständig ausschließen. Körpernahe Dienstleistungen werden regelmäßig in geschlossenen Räumlichkeiten erbracht und nehmen – wie das hier streitgegenständliche Tätowieren – einen nicht unerheblichen Zeitraum in Anspruch. All dies sind Umstände, die eine Infektion über Tröpfchen und Aerosole begünstigen können und eine erhöhte Infektionsgefahr begründen. Dies gilt auch, wenn ein Tätowierstudio – wie das der Antragstellerin – keine Tätowierungen im Gesichtsbereich vornimmt.

Dass das Dienstleistungsverbot angesichts einer überschaubaren Anzahl von Dienstleistungen und Kunden möglicherweise für sich genommen nur in verhältnismäßig geringem Umfang zur Eindämmung des Infektionsgeschehens beiträgt, stellt seine Eignung, als Teil eines zahlreiche Maßnahmen umfassenden Gesamtpakets zur Eindämmung des Virus beizutragen, nicht in Frage. Die Eignung ist auch nicht deshalb zweifelhaft, weil der Ordnungsgeber nicht sämtliche (vgl. § 12 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 CoronaSchVO) körpernahen Dienstleistungen untersagt hat.

bbb. Das Verbot dürfte auch erforderlich sein. Dem Ordnungsgeber wird voraussichtlich nicht vorgehalten werden können, sich nicht für ein anderes, die Berufsfreiheit der Antragstellerin weniger beeinträchtigendes Regelungsmodell entschieden zu haben. Infektionsrisiken durch das Aufeinandertreffen von Menschen beim Aufsuchen, Aufenthalt und Verlassen der Studios lassen sich durch Hygienemaßnahmen nicht vergleichbar effektiv verhindern. Auch der Einwand, eine Schließung sei nicht erforderlich, weil der Betrieb von Tätowierstudios zum Infektionsgeschehen (vermeintlich) nichts beitrage, verfängt nicht. Dass sich körpernahe Dienstleistungen in Tattoo-, Piercing- und Kosmetikstudios bislang nicht als Infektionstreiber erwiesen haben, stellt die Erforderlichkeit nicht in Frage. Angesichts der Diffusität des Infektionsgeschehens und des Umstands, dass sich Infektionsketten größtenteils nicht mehr zurückverfolgen lassen, vgl. Risikobewertung zu COVID-19 vom 11. Dezember 2020, abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html), lassen sich die Ansteckungsquellen vielfach nicht mehr feststellen. Fehlende Berichte über Infektionen im Zusammenhang mit der Erbringung dieser Dienstleistungen lassen deshalb nicht den Rückschluss zu, Infektionsquellen existierten dort nicht und das Virus könne von dort aus nicht verbreitet werden. Mit dem Anstieg der Infektionszahlen dürfte sich vielmehr das Risiko, sich insbesondere bei prä- oder asymptomatisch erkrankten Personen unbemerkt anzustecken und das Virus auf diese Weise bei oder anlässlich der Erbringung der Dienstleistung weiterzutragen, erhöhen.

Siehe zur Erforderlichkeit der Schließung von Tattoostudios mit eingehender Begründung auch Nds. OVG, Beschluss vom 10. November 2020 - 13 MN 479/20 -, juris, Rn. 45 ff.

ccc. Das Verbot dürfte jedenfalls in der gegenwärtigen Situation, in der die Inzidenz in Nordrhein-Westfalen nach wie vor hoch ist, auch angemessen sein. Angemessen, d. h. verhältnismäßig im engeren Sinne, ist eine freiheitseinschränkende Regelung, wenn das Maß der Belastung des Einzelnen noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht. Hierbei ist eine Abwägung zwischen den Gemeinwohlbelangen, deren Wahrnehmung der Eingriff in Grundrechte dient, und den Auswirkungen auf die Rechtsgüter der davon Betroffenen notwendig. Die Interessen des Gemeinwohls müssen umso gewichtiger sein, je empfindlicher der Einzelne in seiner Freiheit beeinträchtigt wird. Zugleich wird der Gemeinschaftsschutz umso dringlicher, je größer die Nachteile und Gefahren sind, die aus gänzlich freier Grundrechtsausübung erwachsen können.

St. Rspr., vgl. etwa BVerfG, Urteil vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 -, juris, Rn. 265, m. w. N.

Davon ausgehend sind die fraglichen Regelungen bei vorläufiger Bewertung nicht zu beanstanden, weil die Schwere der damit erneut verbundenen Grundrechtseingriffe voraussichtlich noch nicht außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Verordnungszweck steht. Das Verbot, die streitgegenständlichen Dienstleistung zu erbringen, greift in ganz erheblicher Weise in das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und gegebenenfalls auch das von der Eigentumsgarantie erfasste Recht des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs (Art. 14 Abs. 1 GG) der davon betroffenen Betreiber ein. Dieser Eingriff erweist sich aber gemessen an dem damit bezweckten Gesundheitsschutz der Bevölkerung (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) voraussichtlich als gerechtfertigt angesichts der gravierenden und teils irreversiblen Folgen, die ein weiterer unkontrollierter Anstieg der Zahl von Neuinfektionen für Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen hätte. Dabei ist auch in Rechnung zu stellen, dass die betroffenen Betriebe staatliche Unterstützungsleistungen in Anspruch nehmen können, die die finanziellen Einbußen in gewissem Maß abfedern. Hierzu gehört die November- bzw. Dezemberhilfe, die von Anfang November bis Ende Dezember 2020 für jeden Tag, an dem ein Unternehmen, Betrieb, Selbständiger oder Verein von dem Corona-bedingten Lockdown direkt, indirekt oder über Dritte betroffen war, in Form einer Pauschale i. H. v. bis zu 75 % des entsprechenden Vorjahresumsatzes geleistet wird.

Vgl. <https://www.ueberbrueckungshilfe-unternehmen.de/UBH/Redaktion/DE/FAQ/ausserordentliche-wirtschaftshilfe.html>.

Außerdem kann unter bestimmten Bedingungen Überbrückungshilfe II in Anspruch genommen werden. Diese unterstützt kleine und mittelständische Unternehmen sowie Solo-Selbstständige und Freiberufler, die von den Maßnahmen zur Pandemie-Bekämpfung besonders stark betroffen sind, mit nicht-rückzahlbaren Zuschüssen zu den betrieblichen Fixkosten. Die Überbrückungshilfe II wird durch die Überbrückungshilfe III bis Juni 2021 verlängert.

Vgl. <https://www.ueberbrueckungshilfe-unternehmen.de/UBH/Redaktion/DE/FAQ/FAQs/faq-liste-02.html>.

Von Seiten des Landes Nordrhein-Westfalen wurde und wird das Bundesprogramm durch die NRW Überbrückungshilfe Plus ergänzt (1. Phase in den Fördermonaten Juni bis August 2020, 2. Phase von September bis Dezember 2020). Diese stellt zusätzliche Hilfen für Solo-Selbstständige, Freiberufler und im Unternehmen tätige Inhaber von Einzelunternehmen und Personengesellschaften mit höchstens 50 Mitarbeitern in Nordrhein-Westfalen bereit. Berechtigte erhalten danach eine einmalige Zahlung in Höhe von 1.000 Euro pro Monat für maximal vier Monate.

Vgl. Übersicht des Wirtschaftsministeriums über Überbrückungshilfe (2. Phase), <https://www.wirtschaft.nrw/ueberbrueckungshilfe2>.

bb. Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dürfte ebenfalls nicht vorliegen. Er kann sich insbesondere nicht (mehr) daraus ergeben, dass Friseure von einem Betriebsverbot ausgenommen wären. Dies folgt schon daraus, dass inzwischen auch Friseure ihren Betrieb einstellen mussten (vgl. § 12 Abs. 2 CoronaSchVO).

Vgl. aber auch dazu, dass nach früherer Rechtslage, als Friseure von den Schließungen noch nicht betroffen waren, nach Einschätzung des Senats voraussichtlich keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung mit Anbietern anderer noch erlaubter körpernaher Dienstleistungen bestanden hat: OVG NRW, Beschluss vom 11. November 2020 - 13 B 1635/20.NE -, juris, Rn. 55 ff.

B. Soweit die Erfolgsaussichten in der Hauptsache nach den vorstehenden Erwägungen noch nicht in Gänze beurteilt werden können und insoweit eine ergänzende Folgenabwägung vorzunehmen ist, geht diese zu Lasten der Antragstellerin aus. Die von ihr dargelegten wirtschaftlichen Einbußen müssen hinter den Schutz von Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen zurücktreten. Angesichts der steigenden Zahl der Neuinfektionen und der vor diesem Hintergrund konkret bevorstehenden Überlastung der (intensiv)medizinischen Behandlungskapazitäten fallen die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung der angegriffenen Norm deutlich schwerer ins Gewicht als die durch die vorbeschriebenen Hilfsprogramme abgemilderten wirtschaftlichen Folgen ihres einstweilig weiteren Vollzugs.

Vgl. zu dieser Abwägung auch VerfGH NRW, Beschluss vom 23. November 2020 - VerfGH 179/20.VB-1 -, juris, Rn. 41 ff.

II. Der Antrag zu 2) ist bereits unzulässig. Für den Erlass der hier begehrten normbezogenen einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO fehlt es bereits an einem Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin. Eine Außervollzugsetzung von § 12 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vom 30. Oktober 2020 (GV. NRW. S. 1044b) würde ihre Rechtsposition zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht mehr verbessern. Die Außervollzugsetzung einer Norm im Wege einer einstweiligen Anordnung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO wirkt nur für die Zukunft.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 5. November 2013 - 2 B 1010/13 -, juris, Rn. 15; Hoppe, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 47 Rn. 103.

Die von der Antragstellerin mit dem Antrag zu 2) angegriffene Vorschrift ist jedoch bereits gemäß § 19 Abs. 2 der Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vom 30. Oktober 2020 mit Ablauf des 30. November 2020 außer Kraft getreten.

## **7. Gastronomieeinschränkung bleibt im Vollzug (OVG Niedersachsen)**

OVG Niedersachsen, Beschluss vom 05.01.2021 – 13 MN 582/20

### **Wesentliche Ausführungen:**

Die hiernach bestehenden Voraussetzungen für eine vorläufige Außervollzugsetzung der streitgegenständlichen Verordnungsregelung sind nicht erfüllt. Der in der Hauptsache gestellte Normenkontrollantrag wird voraussichtlich ohne Erfolg bleiben (1.). Der Antragstellerin drohen auch keine derart gewichtigen Nachteile, dass diese die für den weiteren Vollzug der Verordnung sprechenden Gründe überwiegen könnten (2.).

1. Der Senat geht nach summarischer Prüfung davon aus, dass die Niedersächsische Verordnung über Maßnahmen zur Eindämmung des Corona-Virus SARS-CoV-2 (Niedersächsische Corona-Verordnung) vom 30. Oktober 2020 (Nds. GVBl. S. 368) in der zuletzt durch Verordnung zur Änderung der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom

22. Dezember 2020 (Nds. GVBl. S. 576) geänderten Fassung, soweit deren § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Gastronomiebetriebe für den Publikumsverkehr und Besuche schließt, voraussichtlich rechtmäßig ist.

a. Der Senat hat bereits in zahlreichen Verfahren entschieden, dass die Betriebsverbote und -beschränkungen in § 10 Abs. 1 und 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 30. Oktober 2020 auf einer tragfähigen Rechtsgrundlage beruhen, formell rechtmäßig sind und hinsichtlich der materiellen Rechtmäßigkeit im Hinblick auf das "Ob" eines staatlichen Handelns und die Notwendigkeit der infektionsschutzrechtlichen Maßnahme als solcher keine durchgreifenden Zweifel bestehen (vgl. hierzu im Einzelnen und mit näherer Begründung etwa die Senatsbeschlüsse

□ v. 6.11.2020 - 13 MN 433/20 - (zur Schließung von Fitnessstudios nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 der Niedersächsischen Corona-Verordnung),

□ v. 6.11.2020 - 13 MN 411/20 - (zur Schließung von Gastronomiebetrieben nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung),

□ v. 9.11.2020 - 13 MN 472/20 - (zur Schließung von Spielhallen, Spielbanken, Wettannahmestellen und ähnlichen Einrichtungen nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 der Niedersächsischen Corona-Verordnung),

□ v. 10.11.2020 - 13 MN 412/20 - (zur Schließung von Kosmetikstudios nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 der Niedersächsischen Corona-Verordnung),

□ v. 10.11.2020 - 13 MN 479/20 - (zur Schließung von Tattoostudios nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 der Niedersächsischen Corona-Verordnung),

□ v. 11.11.2020 - 13 MN 485/20 - (zur Schließung von Prostitutionsstätten nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 der Niedersächsischen Corona-Verordnung),

□ v. 11.11.2020 - 13 MN 436/20 - (zu der gegenüber gewerblichen oder privaten Vermietern einer Ferienwohnung oder eines Ferienhauses in § 10 Abs. 2 Satz 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung getroffenen Untersagung, Über-

nachtungsangebote zu touristischen Zwecken zu unterbreiten und das Übernachten zu touristischen Zwecken zu gestatten) und

└ v. 20.11.2020 - 13 MN 516/20 - (zur Schließung von Sportanlagen für den Freizeit- und Amateursport nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 der Niedersächsischen Corona-Verordnung)

alle veröffentlicht in juris oder der kostenfrei zugänglichen Rechtsprechungsdatenbank der niedersächsischen Justiz unter [www.rechtsprechung.niedersachsen.de](http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de)).

An dieser Bewertung hält der Senat auch für die Verlängerung der in § 10 Abs. 1 und 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordneten Betriebsverbote und -beschränkungen für den Zeitraum vom 1. bis zum 20. Dezember 2020 durch Art. 1 Nr. 13 der Verordnung zur Änderung der Niedersächsischen Corona-Verordnung und der Niedersächsischen Quarantäne-Verordnung vom 27. November 2020 (Nds. GVBl. S. 408) und für den Zeitraum vom 21. Dezember 2020 bis zum 10. Januar 2021 durch Art. 1 Nr. 4 Buchst. a der Verordnung zur Änderung der Niedersächsischen Corona-Verordnung und der Niedersächsischen Quarantäne-Verordnung vom 11. Dezember 2020 (Nds. GVBl. S. 456) fest. Gegen die vom Antragsgegner als Verordnungsgeber schon bisher herangezogenen Rechtsgrundlagen aus §§ 28 Abs. 1 Sätze 1 und 2, 29, 30 Abs. 1 Satz 2, 32 Satz 1 IfSG hat der Senat - insbesondere unter dem Aspekt des Parlamentsvorbehalts - keine Bedenken gehegt. Dass der Bundesgesetzgeber diese Normen mit Schaffung des § 28a IfSG ("*Besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19)*") durch das Dritte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18. November 2020 (BGBl. I S. 2397) mit Wirkung vom 19. November 2020 lediglich ergänzt und weiter konkretisiert hat, ändert bei der im Normenkontrollverfahren gebotenen summarischen Prüfung hieran nichts.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen der genannten Rechtsgrundlagen sind (unverändert) erfüllt. Der Senat verkennt nicht, dass sich die im Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung vom 30. Oktober 2020 gegebene Dynamik des Infektionsgeschehens reduziert hat. Die Zahl der täglich Neuinfizierten im Bundesgebiet und auch im Land Niedersachsen ist aber unverändert auf einem hohen Niveau und die Inanspruchnahme der Kapazitäten des Gesundheitssystems, insbesondere der intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten, steigt weiterhin (vgl. hierzu im Einzelnen den aktuellen täglichen Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19), veröffentlicht unter: [www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/), die tagesaktuellen Angaben des Niedersächsischen Landesgesundheitsamtes, veröffentlicht unter: [www.niedersachsen.de/Coronavirus/aktuelle\\_lage\\_in\\_niedersachsen/](http://www.niedersachsen.de/Coronavirus/aktuelle_lage_in_niedersachsen/) und die Angaben in den Verordnungsbegründungen: Nds. GVBl. 2020, 411 ff. und 457 ff.).

Angesichts dieser Situation ist das vom Verordnungsgeber verfolgte legitime Ziel (vgl. hierzu etwa den Senatsbeschl. v. 6.11.2020 - 13 MN 411/20 -, juris Rn. 43: "*Der Verordnungsgeber verfolgt mit der Ordnungsregelung das legitime Ziel, die Bevölkerung vor der Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus zu schützen, die Verbreitung der Krankheit COVID-19 zu verhindern und eine Überlastung des Gesundheitssystems infolge eines ungebremsten Anstiegs von Ansteckungen und Krankheitsfällen zu vermeiden. Zur Vorbeugung einer akuten nationalen Gesundheitsnotlage sollen die Kontakte in der*

*Bevölkerung drastisch reduziert werden, um das Infektionsgeschehen insgesamt zu verlangsamen und die Zahl der Neuinfektionen wieder in durch den öffentlichen Gesundheitsdienst nachverfolgbare Größenordnungen zu senken.*", und die Angaben in der Begründung der Niedersächsischen Corona-Verordnung, Nds. GVBl. 2020, 411 ff. und 421 f.) noch nicht erreicht, und die angeordneten Betriebsverbote und -beschränkungen sind auch derzeit noch als notwendige und auch als angemessene Infektionsschutzmaßnahmen anzusehen.

Die zuvor aufgestellten Hygienekonzepte haben den deutlichen Anstieg der Infektionszahlen im Herbst nicht verhindern können. Betriebliche Hygienekonzepte, die ohne staatlicherseits formulierte konkrete qualifizierte Inhalte aufgestellt worden sind, können daher erst dann wieder als zur Eindämmung der Infektionen ausreichend angesehen werden, wenn die Gesundheitsämter erneut zur Nachverfolgung dennoch auftretender Infektionen in der Lage sind.

**b.** Die grundsätzliche Schließung von Gastronomiebetrieben durch § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 der Niedersächsischen Verordnung über Maßnahmen zur Eindämmung des Corona- Virus SARS-CoV-2 (Niedersächsische Corona-Verordnung) vom 30. Oktober 2020 (Nds. GVBl. S. 368) dürfte seit der Ausdehnung der Betriebsverbote auch auf grundsätzlich alle Verkaufsstellen des Einzelhandels gemäß § 10 Abs. 1b der Niedersächsischen Corona- Verordnung in der Fassung durch Art. 1 Nr. 6 Buchst. c der Verordnung zur Änderung der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 15. Dezember 2020 (Nds. GVBl. S. 488) auch mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu vereinbaren sein (vgl. zur vorausgegangenen Rechtslage: Senatsbeschl. v. 9.12.2020 - 13 MN 547/20 -, juris Rn. 22 ff.).

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.2.2012 - 1 BvL 14/07 -, BVerfGE 130, 240, 252 - juris Rn. 40; Beschl. v. 15.7.1998 -

1 BvR 1554/89 u.a. -, BVerfGE 98, 365, 385 - juris Rn. 63). Es sind nicht jegliche Differenzierungen verwehrt, allerdings bedürfen sie der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen für die Normsetzung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.7.2012 - 1 BvL 16/11 -, BVerfGE 132, 179, 188 - juris Rn. 30; Beschl. v. 21.6.2011 - 1 BvR 2035/07, BVerfGE 129, 49, 69 - juris Rn. 65; Beschl. v. 21.7.2010 - 1 BvR 611/07 u.a. -, BVerfGE 126, 400, 416 - juris Rn. 79).

Hiernach sind die sich aus dem Gleichheitssatz ergebenden Grenzen für die Infektionsschutzbehörde weniger streng (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.4.2020 - OVG

11 S 22/20 -, juris Rn. 25). Auch kann die strikte Beachtung des Gebots innerer Folgerichtigkeit nicht eingefordert werden (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 26.3.2020 - 5 Bs 48/20 -, juris Rn. 13). Zudem ist die sachliche Rechtfertigung nicht allein anhand des infektionsschutzrechtlichen Gefahrengades der betroffenen Tätigkeit zu beurteilen.

Vielmehr sind auch alle sonstigen relevanten Belange zu berücksichtigen, etwa die Auswirkungen der Ge- und Verbote für die betroffenen Unternehmen und Dritte und auch öffentliche Interessen an der uneingeschränkten Aufrechterhaltung bestimmter unternehmerischer Tätigkeiten (vgl. Senatsbeschl. v. 14.4.2020 - 13 MN 63/20 -, juris Rn. 62). Auch die Überprüfbarkeit der Einhaltung von Ge- und Verboten kann berücksichtigt werden (vgl. Senatsbeschl. v. 9.6.2020 - 13 MN 211/20 -, juris Rn. 41).

Dies zugrunde gelegt drängt sich dem Senat bei summarischer Prüfung nicht auf, dass die vom Ordnungsgeber vorgenommene Differenzierung zwischen

└ einerseits den umfassenden Betriebsverboten und -beschränkungen in den Bereichen Freizeit, Sport, Unterhaltung und körpernaher Dienstleistungen gemäß § 10 Abs. 1 und 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung und in grundsätzlich allen Verkaufsstellen des Einzelhandels gemäß § 10 Abs. 1b der Niedersächsischen Corona-Verordnung und

□ andererseits den hiervon ausgenommenen Verkaufsstellen für die Versorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln und mit Gütern oder Dienstleistungen des täglichen Bedarfs gemäß der "*Positivliste*" in § 10 Abs. 1b Satz 1 letzter Halbsatz und der ergänzenden Regelungen in § 10 Abs. 1b Sätze 2 ff. der Niedersächsischen Corona-Verordnung

unter Berücksichtigung des infektionsschutzrechtlichen Gefahrengrades der betroffenen Tätigkeiten und aller sonstigen relevanten Belange nicht auf hinreichenden Sachgründen beruhen oder nicht angemessen sein könnte. Die von der Antragstellerin in ihrem Antrag hervorgehende Ungleichbehandlung von Gastronomiebetrieben gegenüber Baumärkten (Schriftsatz der Antragstellerin v. 23.12.2020, dort S. 3) besteht hiernach nicht (mehr). Die darüber hinaus aufgezeigte Ungleichbehandlung von Gastronomiebetrieben gegenüber Gottesdiensten und anderen religiösen Veranstaltungen (Schriftsatz der Antragstellerin v. 23.12.2020, dort S. 3) ist mit Blick auf den besonderen grundgesetzlichen Schutz letztgenannter Veranstaltungen durch Art. 4 GG sachlich gerechtfertigt.

Klarstellend weist der Senat darauf hin, dass eine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung sich nicht daraus ergeben kann, dass andere Länder von den niedersächsischen Anordnungen abweichende Schutzmaßnahmen getroffen haben. Voraussetzung für eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG ist, dass die Vergleichsfälle der gleichen Stelle zuzurechnen sind. Daran fehlt es, wenn die beiden Sachverhalte von zwei verschiedenen Trägern öffentlicher Gewalt gestaltet werden; der Gleichheitssatz bindet jeden Träger öffentlicher Gewalt allein in dessen Zuständigkeitsbereich (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 - 2 BvR 1226/83 -, BVerfGE 76, 1, 73 - juris Rn. 151 m.w.N.). Ein Land verletzt daher den Gleichheitssatz nicht deshalb, weil ein anderes Land den gleichen Sachverhalt anders behandelt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.5.2008 - 1 BvR 645/08 -, juris Rn. 22 m.w.N.).

**2.** Ohne eine vorläufige Außervollzugsetzung drohen der Antragstellerin schließlich auch keine derart gewichtigen Nachteile, dass diese die für den weiteren Vollzug der Verordnung sprechenden Gründe überwiegen könnten.

Dabei erlangen die erörterten Erfolgsaussichten des in der Hauptsache gestellten oder zu stellenden Normenkontrollantrags eine umso größere Bedeutung für die Entscheidung

im Normenkontrollverfahren, je kürzer die Geltungsdauer der in der Hauptsache angegriffenen Normen befristet und je geringer damit die Wahrscheinlichkeit ist, dass eine Entscheidung über den Normenkontrollantrag in der Hauptsache noch vor dem Außerkrafttreten der Normen ergehen kann. Das muss insbesondere dann gelten, wenn die angegriffene Norm erhebliche Grundrechtseingriffe bewirkt, sodass sich das Normenkontrollverfahren (ausnahmsweise) als zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG geboten erweist (vgl. Bayerischer VGH, Beschl. v. 30.3.2020 - 20 NE 20.632 -, juris Rn. 31).

Schon danach wiegt das Interesse der Antragstellerin an einer einstweiligen Außervollzugsetzung der Verordnung für die Dauer eines Hauptsacheverfahrens nicht schwer. Dieses Gewicht signifikant erhöhende wesentliche oder schwerwiegende Nachteile durch den weiteren Normvollzug ergeben sich aus dem Vorbringen der Antragstellerin nicht. Vielmehr wird das Gewicht dadurch abgemildert, dass die Verordnung selbst Ausnahmen von der Betriebsschließung etwa für den *"Außer-Haus-Verkauf und die Abholung von Speisen und alkoholfreien Getränken zum Verzehr außerhalb der jeweiligen Einrichtung"* ausdrücklich vorsieht. Hinzu kommt, dass weiterhin staatlicherseits Kompensationen für die zu erwartenden Umsatzausfälle in durchaus erheblichem Umfang in Aussicht gestellt worden sind (vgl. hierzu die Begründung der Niedersächsischen Corona-Verordnung, Nds. GVBl. 2020, 421 f. und die Angaben der Niedersächsischen Landesregierung unter [www.mw.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/corona-virus\\_informationen\\_fur\\_unternehmen/antworten-auf-haufig-gestellte-fragen-faqs-186294.html](http://www.mw.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/corona-virus_informationen_fur_unternehmen/antworten-auf-haufig-gestellte-fragen-faqs-186294.html): *"Werden von den ab 2. November 2020 geltenden Regelungen betroffene Unternehmen, Betriebe und Selbstständige entschädigt? Für die von den temporären Schließungen erfassten Unternehmen, Betriebe, Selbstständige, Vereine und Einrichtungen wird der Bund eine außerordentliche Wirtschaftshilfe gewähren, um sie für finanzielle Ausfälle zu entschädigen. Der Erstattungsbetrag beträgt 75 Prozent des entsprechenden Umsatzes des Vorjahresmonats für Unternehmen bis 50 Mitarbeiter, womit die Fixkosten des Unternehmens pauschaliert werden. Die Prozentsätze für größere Unternehmen werden nach Maßgabe der Obergrenzen der einschlägigen beihilfe-rechtlichen Vorgaben ermittelt. Die Finanzhilfe wird ein Finanzvolumen von bis zu 14 Milliarden haben. Eine Antragsstellung ist seit dem 25. November 2020 möglich."*, Stand: 4.1.2021, sowie die Angaben der Bundesregierung unter [www.bmwi.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2020/11/20201127-stark-durch-die-Krise-dezemberhilfe-kommt.html](http://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2020/11/20201127-stark-durch-die-Krise-dezemberhilfe-kommt.html), Stand: 4.1.2021: *"Mit der Dezemberhilfe werden im Grundsatz erneut Zuschüsse von bis zu 75 Prozent des Umsatzes aus Dezember 2019 anteilig für die Anzahl an Tagen der Schließung im Dezember 2020 gewährt. Das europäische Beihilferecht erlaubt eine Förderung von derzeit insgesamt bis zu einer Million Euro ohne konkrete Nachweise eines Schadens. Soweit es der beihilferechtliche Spielraum der betroffenen Unternehmen angesichts schon bislang gewährter Beihilfen zulässt, wird für die allermeisten Unternehmen der Zuschuss in Höhe von bis zu 75 Prozent des Umsatzes des Vorjahresmonats auf dieser Grundlage gezahlt werden können. Zuschüsse zwischen einer und vier Millionen Euro nach der Bundesregelung Fixkostenhilfe wurden von Brüssel genehmigt. Die Bundesregierung wird sich zudem im Gespräch mit der Europäischen Kommission dafür einsetzen, dass die Höchstbeträge für Kleinbeihilfen und Fixkosten des Temporary Framework deutlich erhöht werden."*).

Die gleichwohl verbleibende Beeinträchtigung ist von der Antragstellerin hinzunehmen. Anderenfalls würde ein essentieller Grundbaustein der komplexen Pandemiebekämpfungsstrategie des Antragsgegners in seiner Wirkung deutlich reduziert (vgl. zur Berücksichtigung dieses Aspekts: BVerfG, Beschl. v. 1.5.2020 - 1 BvQ 42/20 -, juris Rn. 10), und dies in einem Zeitpunkt eines weiterhin dynamischen Infektionsgeschehens. Zugleich würde sich die Gefahr der Ansteckung mit dem Virus, der erneuten Erkrankung vieler Personen, der Überlastung der gesundheitlichen Einrichtungen bei der Behandlung schwerwiegender Fälle und schlimmstenfalls des Todes von Menschen auch nach den derzeit nur vorliegenden Erkenntnissen erheblich erhöhen (vgl. zu dieser Gewichtung: BVerfG, Beschl. v. 11.11.2020 - 1 BvR 2530/20 -, juris Rn. 16 f.).

Dabei berücksichtigt der Senat auch, dass die Verordnung zeitlich befristet ist. Damit ist sichergestellt, dass die Verordnung unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen der Corona-Pandemie fortgeschrieben werden muss (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.4.2020 - 1 BvQ 28/20 -, juris Rn. 16). **Im Rahmen dieser Fortschreibung hat der Antragsgegner auch die Erforderlichkeit und Angemessenheit der im vorliegenden Verfahren relevanten und nun bereits mehrere Monate andauernden Schließung von Betrieben aktuell und nachvollziehbar zu bewerten. Bei der Bewertung sind die immer gewichtigeren Nachteile für die betroffenen Betriebsinhaber, die in den geschlossenen Betrieben Beschäftigten und die gesamte Volkswirtschaft zu ermitteln und zu berücksichtigen. Der Antragsgegner ist zudem gehalten, nicht nur schlichte Verlängerungen des verordneten sog. "Lockdown" oder Möglichkeiten sog. "Lockerungen" in den Blick zu nehmen. Er hat vielmehr verstärkt Überlegungen zu ergänzenden oder alternativen Schutzmaßnahmen anzustellen, die neben normativen Vorgaben für das private, soziale und berufliche Verhalten der Rechtsunterworfenen auch ein aktiveres Handeln staatlicher Behörden vorsehen und etwa die**

└ **Erarbeitung konkreter Vorgaben für betriebliche Hygienekonzepte,**

└ **Konkretisierung der weitgehenden konturlosen Definition von (Hoch-)Risikogruppen (vgl. die Darstellung unter [www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikogruppen.HTML](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikogruppen.HTML), Stand: 4.1.2021) und Erarbeitung spezieller Schutzmaßnahmen für diese Gruppen, insbesondere auch für Altenheime und andere Gemeinschaftseinrichtungen,**

└ **Ausweitung der Pflicht zum Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen und Erhöhung der derzeit nach § 3 Abs. 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung geltenden Anforderungen an zu tragende Mund-Nasen-Bedeckungen in bestimmten Fallgestaltungen dahin, dass als persönliche Schutzausrüstung zugelassene partikelfiltrierende Schutzmasken (z.B. FFP-Masken) zu tragen sind, ggf. ergänzt durch staatliche Unterstützung bei der Beschaffung,**

└ **Verbesserung der Datengrundlage für infektionsschutzrechtliche Entscheidungen durch stets aktuelle und umfassende gesundheitsbehördliche Erhebung, Erfassung und Weiterleitung von Angaben zu Infektionen, medizinischen Behandlungsbedarfen und Behandlungskapazitäten,**

└ **Intensivierung der Erforschung von Infektionsumfeldern,**

- Effektivierung der Kontaktnachverfolgung, sowohl durch Stärkung des öffentlichen Gesundheitsdienstes als auch durch Verbesserung technischer Instrumente (Corona-Warn-App, SORMAS),
- Verbesserung der tatsächlichen Verfügbarkeit von Schnelltests in hierfür geeigneten Fallgestaltungen (vgl. die Empfehlungen unter [www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Vorl\\_Testung\\_nCoV.html;jsessionid=14C6152903DF123C29DB0117AEA4781D.internet061?nn=13490888#doc13490982bodyText6](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Vorl_Testung_nCoV.html;jsessionid=14C6152903DF123C29DB0117AEA4781D.internet061?nn=13490888#doc13490982bodyText6), Stand: 23.12.2020),
- deutliche Verbesserung der Bereitstellung und Verabreichung zugelassener Impfstoffe (vgl. die Angaben zur Zahl der Impfungen je 1.000 Einwohner unter [www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Daten/Impfquoten-Tab.html](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Impfquoten-Tab.html), Stand: 4.1.2021: Bundesdurchschnitt: 3,2; Mecklenburg-Vorpommern: 7,1; Niedersachsen: 0,7),
- Validierung der maßnahmenbestimmenden oder -auslösenden 7-Tage-Inzidenzwerte, insbesondere der seit Pandemiebeginn herangezogenen 7-Tage-Inzidenz von 50, unter Berücksichtigung der politisch avisierten Stärkung des öffentlichen Gesundheitsdienstes und
- Verbesserung der staatlichen Überwachung und des Vollzugs bereits angeordneter Schutzmaßnahmen betreffen.

## **8. Kundenbeschränkung für großflächigen Einzelhandels (OVG Sachsen)**

OVG Sachsen, Beschluss vom 07.01.2021 – 3 B 424/20 u.a.

### **Wesentliche Ausführungen:**

Unter Anwendung dieser Grundsätze hat der Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung von § 5 Abs. 2 Sätze 2 bis 5 SächsCoronaSchVO keinen Erfolg, da die angegriffene Vorschrift im Normenkontrollverfahren voraussichtlich standhalten wird. Auch eine Folgenabwägung geht zu Lasten der Antragstellerin aus.

1. Die Verordnung stützt sich voraussichtlich auf eine den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG genügende parlamentsgesetzliche Verordnungsermächtigung.

Die Verordnung beruht ausweislich der Präambel auf § 32 Satz 1, § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie § 28a Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 IfSG. Der Senat hat mit Beschluss vom

11. November 2020 (- 3 B 357/20 -, juris Rn. 15 ff. m. w. N.) im Hinblick auf die Ermächtigungsgrundlage für die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung in den §§ 32, 28 IfSG festgestellt, dass derzeit jedenfalls bei der gebotenen summarischen Prüfung keine durchgreifenden Bedenken dahingehend bestehen, dass die vorgenannte Bestimmungen eine ausreichende Verordnungsermächtigung für die durch die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung vorgenommenen Grundrechtseingriffe darstellen und sie insbesondere auch dem Wesentlichkeitsgrundsatz und dem Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG entsprechen. Angesichts der jüngst vorgenommenen Einführung eines neuen § 28a IfSG und anderer flankierender Regelungen in das Infektions-

schutzgesetz sieht der Senat keine Veranlassung, von seiner bisher vertretenen Ansicht abzurücken.

Zudem bestehen keine Bedenken an der formellen Rechtmäßigkeit der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung. Insbesondere genügt die Verordnung den Maßgaben von § 28a Abs. 5 IfSG, wonach Rechtsverordnungen, die nach § 32 i. V. m. § 28 Abs. 1 und § 28a Abs. 1 IfSG erlassen werden, mit einer allgemeinen Begründung zu versehen und zeitlich zu befristen sind. Wie sich aus der allgemeinen Begründung sowie der Begründung zu § 4 und § 5 SächsCoronaSchVO ergibt, hat sich der Ordnungsgeber davon leiten lassen, dass allein die bislang verfolgte Hotspotstrategie, der Teillockdown und die Verpflichtung der Kommunen zu stufenweise verschärfenden Maßnahmen mit der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 27. November 2020 nicht zu dem gewünschten Erfolg geführt hätten. Die Infektionszahlen stiegen im Freistaat Sachsen weiterhin landesweit an und überschritten vielerorts den Inzidenzwert von 500 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner in sieben Tagen. Die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung im Freistaat Sachsen sei aktuell im bundesweiten Vergleich am höchsten. Unverändert sei auch eine Zunahme der Fallzahlen älterer Menschen zu verzeichnen. Nur durch eine schnell wirksame Verlangsamung des Infektionsgeschehens könne erreicht werden, dass das Gesundheitssystem funktionsfähig bleibe. Im Vergleich zum Frühjahr 2020 seien in Sachsen die Belastungen in den Krankenhäusern durch COVID-19-Patienten höher. Es zeichne sich ab, dass auch regionale Umverteilungen von Patienten aus Krankenhäusern im Einzelfall die Situation nicht mehr entlasteten. Gerade dadurch werde deutlich, dass eine Überlastung des Gesundheitswesens abgewendet werden müsse. Dies erfordere weitere Einschränkungen. Vor diesem Hintergrund werde die zuletzt am 27. November 2020 geänderte Corona-Schutz-Verordnung weiterentwickelt, indem die bislang in der Verantwortung der Landkreise und Kreisfreien Städte liegenden verschärfenden Maßnahmen verpflichtend landeseinheitlich vorgegeben würden. Vorgesehen seien eine erweiterte Schließung von Einrichtungen und Angeboten sowie Ausgangsbeschränkungen und zeitlich beschränkte Ausgangssperren. Diese Maßnahmen dienen der Kontaktreduzierung. Als verschärfende Maßnahmen sei insbesondere vorgesehen die Schließung sämtlicher Einrichtungen und Angebote, sofern sie nicht der Sicherung des täglichen Bedarfs sowie der Grundversorgung dienen. Unberührt hiervon blieben die Auflagen zur Hygiene, zur Steuerung des Zutritts und zur Vermeidung von Warteschlangen. Die Kontaktreduzierung und die Einhaltung des Abstandsgebots ließen sich im Kontext von Groß-, Einzelhandels- und Ladengeschäften allein durch die Steuerung des Zutritts zu den Räumlichkeiten der Geschäfte umsetzen. Mit der vorgenommenen Stufung der zulässigen Kundenzahl bei wachsender Verkaufsfläche werde berücksichtigt, dass mit steigender Kundenzahl die Gefahr ungewollter Kundenstaus beispielsweise an besonders beliebten Produktregalen und im Eingangs- und Kassenbereich unabhängig von der Größe der Verkaufsfläche wachse. Die Abstufung trage dazu bei, den Infektionsschutz zu gewährleisten und zugleich größeren Geschäften eine unter dem Gesichtspunkt des Infektionsschutzes vertretbare Nutzung ihrer Verkaufsräume zu ermöglichen. Aufgrund des Umstands, dass eine höhere Kundenanzahl die Gefahr von Kontakten erhöhe, sei für Einkaufszentren, deren Anziehungskraft gerade auf der planmäßigen Verbindung einzelner Verkaufsflächen beruhe, nicht die Größe einzelner Geschäfte, sondern die Gesamtverkaufsfläche maßgeblich. Mit diesen Erwägungen erfüllt der Ordnungsgeber die gesetzlich

vorgesehenen Begründungsanforderungen auch in Bezug auf die Regelungsermessensausübung.

2. Die angegriffene Regelung erweist sich auch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als materiell rechtmäßig und ist daher nicht geeignet, die Antragstellerin in ihren Rechten zu verletzen.

2.1 Die Voraussetzungen von § 32 Satz 1, § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie § 28a Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 IfSG sind erfüllt.

Im Hinblick auf die Voraussetzungen der Verordnungsermächtigung (§ 32 Satz 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a IfSG) hat der Senat in seinem Beschluss vom 11. November 2020 (a. a. O.) darauf abgehoben, dass angesichts der dort näher geschilderten Infektionslage, der Zahl der Patienten, die auf einer Intensivstation behandelt werden müssen, der Tatsache, dass es nach wie vor keine zugelassenen Impfstoffe gibt und der weiterhin für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland hohen, für Risikogruppen sehr hohen Gefährdungslage die zuständigen Behörden zum Handeln verpflichtet sind. Auch die nunmehr erfolgte Zulassung eines Impfstoffes erfordert keine andere Bewertung, da dieser momentan weder im großen Umfang zur Verfügung steht noch die Bevölkerung aus logistischen Gründen kurzfristig umfassend geimpft werden kann. Der Senat hat im vorgenannten Beschluss weiter darauf abgestellt, dass dem Ordnungsgeber ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zukommt, welcher durch die Notwendigkeit der Maßnahme im Einzelfall begrenzt wird. Wenn wie hier die Freiheits- und Schutzbedarfe der verschiedenen Grundrechtsträger in unterschiedliche Richtung weisen, haben der Gesetzgeber und auch die von ihm zum Verordnungserlass ermächtigte Exekutive nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von Verfassungs wegen einen Spielraum für den Ausgleich dieser widerstreitenden Grundrechte. Auch die speziellen Voraussetzungen des § 28a Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 IfSG für Ordnungsregelungen zu besonderen Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 sind erfüllt. Es liegt eine vom Bundestag festgestellte (BT-PIPr 19/154, S. 19169C) 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 stattfindet (§ 5 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 IfSG). Es ist ferner im Freistaat Sachsen mittels aller bisher getroffenen weitreichenden Schutzmaßnahmen nicht gelungen, eine wirksame Eindämmung der Verbreitung von COVID-19 auf ein Maß zu erreichen, das einen wirksamen Schutz von Leben und Gesundheit gewährleistet und insbesondere die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems nicht gefährdet.

Für den Freistaat Sachsen waren in den letzten 7 Tagen 14.900 neue Fälle zu verzeichnen. Der Inzidenzwert für den gesamten Freistaat betrug 364 Fälle je 100.000 Einwohner in den letzten 7 Tagen. Sechs der Landkreise weisen hierbei Inzidenzwerte von über 400, z. T. sogar von über 600 Fällen je 100.000 Einwohner auf. Unter den zehn Landkreisen mit der bundesweit höchsten Inzidenz befinden sich damit sechs Landkreise des Freistaates Sachsen (RKI, COVID-19-Dashboard, [https://www.rki.de/DE/Home/homepage\\_node.html](https://www.rki.de/DE/Home/homepage_node.html), Stand 29. Dezember 2020). Mittlerweile zeigt der Freistaat Sachsen nach den Angaben des Statistischen Bundesamtes auch eine auffällige Entwicklung der Sterbefallzahlen und der

Übersterblichkeit. Die Differenz der Sterbefallzahlen zum Durchschnitt der vier Vorjahre nimmt derzeit von Woche zu Woche deutlich zu. In der 41. Kalenderwoche lag die Zahl der Sterbefälle noch unter dem Durchschnitt; in der 47. Kalenderwoche lag sie 46 % beziehungsweise 476 Fälle darüber ([https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2020/12/PD20\\_523\\_12621.html](https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2020/12/PD20_523_12621.html)).

In Sachsen sind derzeit ca. 1.500 Intensivbetten vorhanden. Davon sind derzeit nur noch etwa 240 Intensivbetten frei. Der Anteil der COVID-19-Patienten an der Gesamtzahl der Intensivbetten beträgt in Sachsen 38,76 %. Von diesen 576 aktuell intensivmedizinisch behandelten Patienten müssen 288 invasiv beatmet werden (<https://www.intensivregister.de/#/aktuelle-lage/kartenansichten> Stand: 29. Dezember 2020). In den letzten Wochen und Tagen ist in verschiedenen Regionen des Freistaates bereits immer wieder die Situation eingetreten, dass keine neuen COVID-19-Patienten in die Krankenhäuser der Regionen aufgenommen werden konnten und in andere Regionen Sachsens oder in andere Bundesländer verlegt werden mussten. Die Krankenhäuser haben ihre Leistungen reduziert, um Personal für die Corona-Patienten freizustellen (<https://www.freipresse.de/nachrichten/sachsen/krankenhaeuserknallhart-an-der-auslastungsgrenze-artikel11220706>; <https://www.mdr.de/sachsen/corona-krankenhausesellschaft-sachsen-schlaegt-alarm100.html>; <https://www.zeit.de/wissen/2020-12/corona-sachsen-krankenhaus-zittaunotbetriebs-triage-patienten-goerlitz>; <https://www.mdr.de/sachsen/dresden/dresdenradebeul/corona-intensivbetten-dresden-belegt-100.html>). Der Umstand, dass mittels des Intensivregisters i. S. eines Kleeblattprinzips eine Umverteilung in weniger stark belastete Regionen ermöglicht wird, führt angesichts der Tatsache, dass die Infektionszahlen bundesweit rasant steigen, nicht zu einer anderen Bewertung der Sachlage. Zudem ist ebenso zu berücksichtigen, dass es bei einem derart umfangreichen Infektionsgeschehen auch vermehrt zur Infizierung des klinischen Personals kommt, so dass nicht mehr alle Bettenkapazitäten genutzt werden können, zumal die intensivmedizinische Betreuung der an COVID-19 erkrankten Patienten besonders aufwendig ist (<https://www.aerzteblatt.de/archiv/216577/Intensivbetten-DieKapazitaeten-schwinden>). Es ist mithin unmittelbar greifbar, dass bei einem Ausbleiben einer deutlichen Reduzierung der Infektionszahlen ein Gesundheitsnotstand mit der sehr ernst zu nehmenden Gefahr, dass nicht mehr jeder Mensch optimal medizinisch versorgt werden kann, unmittelbar bevorsteht. Im schlimmsten Fall wird sogar eine Triage durchzuführen sein. Dass ein noch umfangreicheres Handeln des Staates vor diesem Hintergrund unumgänglich ist, drängt sich daher geradezu auf.

Da nach dem Vorgesagten in allen sächsischen Landkreisen ferner der Schwellenwert von über 50 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen - massiv - überschritten wird, sind umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen (§ 28a Abs. 3 Satz 5 IfSG). Weil diese Situation bundes- und landesweit gegeben ist, sind bundes- und landesweit abgestimmte umfassende, auf eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens abzielende Schutzmaßnahmen anzustreben (§ 28a Abs. 3 Satz 9 und Satz 10 IfSG).

Der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung liegt die in der Beratung der Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin vom 28. Oktober 2020 beschlossene

Maßnahmekonzeption zugrunde. Danach ist es „zur Vermeidung einer akuten nationalen Gesundheitsnotlage (...) erforderlich, durch eine erhebliche Reduzierung der Kontakte in der Bevölkerung insgesamt das Infektionsgeschehen aufzuhalten und die Zahl der Neuinfektionen wieder in die nachverfolgbare Größenordnung von unter 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner in einer Woche zu senken.“ Denn ohne solche Beschränkungen würde das weitere exponentielle Wachstum der Infiziertenzahlen unweigerlich binnen weniger Wochen zu einer Überforderung des Gesundheitssystems führen und die Zahl der schweren Verläufe und der Todesfälle würde erheblich ansteigen. Die Konzeption sieht dabei in einem ersten Komplex vor, durch normative Beschränkungen wie auch Verhaltensappelle einen Ausschluss oder eine deutliche Verringerung persönlicher Kontakte in nicht als gesellschaftlich prioritär eingeordneten Bereichen wie privaten Treffen, Freizeit, Tourismus, Unterhaltung, Gastronomie und Körperpflege zu erreichen. Hierfür wird im Gegenzug für die in ihren Erwerbsmöglichkeiten Betroffenen die Gewährung finanzieller Hilfen zugesagt. In einem zweiten Komplex werden die geforderten Schutzmaßnahmen und Hygienekonzepte für die als gesellschaftlich prioritär bewerteten und deshalb von einer Schließung ausgenommenen Bereiche wie Handel, Schulen, Kindertagesstätten oder Unternehmen angepasst und es wird auch dort auf eine möglichst weitgehende Vermeidung persönlicher Kontakte hingewirkt. In einem dritten Komplex sieht das Konzept besondere Schutzvorkehrungen für vulnerable Gruppen und eine Stärkung der Kapazitäten der Krankenhäuser vor. Ein Kern der verabschiedeten Maßnahmen soll also eine deutliche Kontaktreduzierung unter den Bürgern sein, um Infektionsketten zu durchbrechen.

Diese Maßnahmekonzeption wurde durch den im Rahmen der Videoschaltkonferenz der Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin am 25. November 2020 gefassten Beschluss vertieft und fortgeführt. Angesichts des exponentiellen Infektionswachstums haben die Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin am 13. Dezember 2020 eine Verlängerung der Corona-Maßnahmen bis zum 10. Januar 2021 und deren Verschärfung beschlossen. Neben spezifischen Maßnahmen zum Schutz vulnerabler Gruppen wie etwa der Übernahme der Kosten für FFP2-Masken und der Anordnung von Antigen- Schnelltests für Pflegepersonal zielt die Konzeption vor allem auf eine durchgreifende Ausweitung der Kontaktreduzierung ab, die durch eine Verschärfung der Vorgaben für private Zusammenkünfte, das Schließen des nicht dem täglichen Bedarf zuzuordnenden Einzelhandels, das grundsätzliche Schließen von Schulen und Kindertagesstätten und ein möglichst weitgehendes Schließen von Betriebsstätten durch Betriebsferien und Heimarbeits-Lösungen erreicht werden soll.

Für die Wirtschaftsbereiche, die erhebliche Einschränkungen hinnehmen müssen, wird eine finanzielle Unterstützung des Bundes durch eine verbesserte Überbrückungshilfe III zugesagt, die Zuschüsse zu den Fixkosten vorsieht. Der Wertverlust an Waren und anderen Wirtschaftsgütern soll durch Teilabschreibungen aufgefangen werden, sodass der Handel Verluste unmittelbar verrechnen und steuermindernd ansetzen könne. Für Gewerbemiet- und Pachtverhältnisse, die von staatlichen COVID-19-Maßnahmen betroffen sind, soll gesetzlich vermutet werden, dass erhebliche Nutzungsbeschränkungen infolge der Pandemie eine schwerwiegende Veränderung der Geschäftsgrundlage darstellen können. Dies soll Verhandlungen dieser Vertragsparteien vereinfachen und stützt die Position der Mieter und Pächter.

Daher handelt es sich nicht um eine willkürliche, sondern um eine von sachlichen Erwägungen getragene Entscheidung, nun auch weitergehende Lebens- und Wirtschaftsbereiche herunterzufahren oder mit weiteren Beschränkungen zu versehen, aber andere Bereiche, denen nachvollziehbar noch größeres Gewicht beigemessen wird, am Laufen zu halten (zu alledem SächsOVG, Beschl. v. 11. November 2020 a. a. O.). Diese Regelungskonzeption, die nunmehr gravierende Einschränkungen auch für besonders bedeutsame Lebens- und Wirtschaftsbereiche wie etwa die Gewährleistung der Beschulung und Kinderbetreuung vorsieht, steht in Einklang mit den Vorgaben des § 28a Abs. 6 Satz 2 und Satz 3 IfSG, wonach bei Entscheidungen über Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 soziale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Auswirkungen auf den Einzelnen und die Allgemeinheit einzubeziehen und zu berücksichtigen sind, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 vereinbar ist. Einzelne soziale, gesellschaftliche oder wirtschaftliche Bereiche, die für die Allgemeinheit von besonderer Bedeutung sind, können von den Schutzmaßnahmen ausgenommen werden, soweit ihre Einbeziehung zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 nicht zwingend erforderlich ist. Nach dem Willen des parlamentarischen Bundesgesetzgebers soll mit den Regelungen des § 28a Abs. 6 IfSG verdeutlicht werden, dass alle nach dem Infektionsschutzgesetz und anderen einschlägigen Gesetzen zur Bekämpfung einer Krankheit, hier der SARS-Cov-2- Pandemie, erforderlichen Schutzmaßnahmen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit bis hin zu einem vollständigen Herunterfahren des öffentlichen Lebens und zu weitreichenden Einschränkungen des Privatlebens angeordnet werden können. Damit werde klargestellt, dass nicht nur einzelne, begrenzte Maßnahmen, sondern auch weitreichende und langandauernde Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vom Willen des Gesetzgebers getragen sind (BT-Drs. 19/24334, S. 82). Das Ziel einer Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 überwiegt mithin nach der parlamentsgesetzlichen Bewertung des Infektionsschutzgesetzgebers auch überaus gravierende soziale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Nachteile von Maßnahmen nach § 28a Abs. 1 IfSG, soweit deren Einbeziehung zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 zwingend erforderlich ist. Von Letzterem ist für die von der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung getroffenen Maßnahmen für den Freistaat Sachsen aber voraussichtlich auszugehen. Auch der seit November 2020 bereits geltende Teillockdown hat im Freistaat Sachsen nicht dazu geführt, dass das Infektionsgeschehen zurückgegangen wäre oder sich auch nur stabilisiert hätte. Soweit nunmehr kurz nach den Weihnachtsfeiertagen ein leichter Rückgang der Infektionszahlen zu verzeichnen ist, bleibt abzuwarten, ob dies auf verminderte Testungen über die Weihnachtsfeiertage oder tatsächlich auf einen Rückgang des Infektionsgeschehens zurückzuführen ist. Wie ausgeführt, bewegen sich die Infektionszahlen in Sachsen, zudem nach wie vor auf einem außerordentlich hohen Niveau und die Lage auf den Intensivstationen hat sich sogar noch weiter verschärft. Vor diesem Hintergrund ist es daher nachvollziehbar und erkennbar nicht zu beanstanden, dass der Ordnungsgeber es i. S. d. § 28a Abs. 6 Satz 2 und Satz 3 IfSG als zwingend erforderlich zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erachtet, zur Kontaktreduktion nunmehr auch auf soziale, gesellschaftliche oder wirtschaftliche Bereiche, die für die Allgemeinheit von besonderer Bedeutung sind, zuzugreifen und die hiermit verbundenen gravierenden Auswirkungen für die Belange der Einzelnen und der Allgemeinheit dem Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung unterzuordnen.

§ 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG sieht hierbei die Schließung oder Beschränkung von Einzeloder Großhandel als eine mögliche notwendige Schutzmaßnahmen i. S. d. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 ausdrücklich vor. Nach alledem ist die in § 5 Abs. 2 Satz 2 SächsCoronaSchVO angeordnete Zutrittsbeschränkung zu Groß- und Einzelhandelsgeschäften, deren Verkaufsfläche über 800 qm hinausgeht, von der Verordnungsermächtigung voraussichtlich gedeckt. Die Geltungsdauer der Sächsischen Corona-Schutzverordnung vom 11. Dezember 2020 beschränkt sich ferner nach ihrem § 12 Abs. 1 und 2 auf vier Wochen und überschreitet den von § 28a Abs. 5 Satz 2 IfSG vorgegebenen Regelgeltungszeitraum nicht.

2.2 Die in § 5 Abs. 2 Sätze 2 bis 5 SächsCoronaSchVO angeordnete Zutrittsbeschränkung zu Groß- und Einzelhandelsgeschäften, deren Verkaufsfläche 800 qm übersteigt, ist voraussichtlich auch sonst rechtlich nicht zu beanstanden.

a) Die Norm wird nach summarischer Prüfung den verfassungsrechtlichen Anforderungen an ihre Bestimmtheit gerecht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müssen gesetzliche Regelungen so gefasst sein, dass der Betroffene seine Normunterworfenheit und die Rechtslage so konkret erkennen kann, dass er sein Verhalten danach auszurichten vermag. Die Anforderungen an die Bestimmtheit erhöhen sich mit der Intensität, mit der auf der Grundlage der betreffenden Regelung in grundrechtlich geschützte Bereiche eingegriffen werden kann. Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass die Norm dann überhaupt keine Auslegungsprobleme aufwerfen darf. Dem Bestimmtheitserfordernis ist vielmehr genügt, wenn diese mit herkömmlichen juristischen Methoden bewältigt werden können (BVerfG, Beschl. v. 27. November 1990 - 1 BvR 402.87 -, juris Rn. 45). Es ist auf die Sicht des durchschnittlichen Normadressaten abzustellen, wobei ein objektiver Maßstab anzulegen ist (SächsOVG, Beschl. v. 29. April 2020 - 3 B 144/20 -, juris Rn. 31).

Gemessen hieran lassen sich die von der Antragstellerin benannten Auslegungsprobleme mit den herkömmlichen juristischen Methoden bewältigen.

Dies gilt zunächst soweit die Antragstellerin vorträgt, dass der in § 5 Abs. 2 Satz 3 SächsCoronaSchVO verwendete Begriff des „Einkaufszentrums“ nicht den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots entspreche. Insoweit hat der Senat bereits mit Beschluss vom 29. April 2020 (- 3 B 144/20 -, juris Rn. 39) festgehalten, dass der Begriff inhaltlich als geklärt anzusehen ist. Dabei hat der Senat auch nicht verkannt, dass es sich um einen dem Bauplanungsrecht entnommenen Rechtsbegriff handelt. Soweit die Antragstellerin insoweit darauf verweist, dass etwa hinsichtlich der Frage,

Dies gilt zunächst soweit die Antragstellerin vorträgt, dass der in § 5 Abs. 2 Satz 3 SächsCoronaSchVO verwendete Begriff des „Einkaufszentrums“ nicht den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots entspreche. Insoweit hat der Senat bereits mit Beschluss vom 29. April 2020 (- 3 B 144/20 -, juris Rn. 39) festgehalten, dass der Begriff inhaltlich als geklärt anzusehen ist. Dabei hat der Senat auch nicht verkannt, dass es sich um einen dem Bauplanungsrecht entnommenen Rechtsbegriff handelt. Soweit die Antragstellerin insoweit darauf verweist, dass etwa hinsichtlich der Frage, ob und ggf. inwieweit ein Mindestflächenumfang zu fordern sei, ungeklärte Rechtsfragen bestünden,

steht auch dies der hinreichenden Bestimmtheit der Norm nicht entgegen. Dies ist zwangsläufige Folge der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, welche jedoch als grundsätzlich anerkannt einzustufen ist und für sich genommen keinen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot darstellt (NdsOVG, Beschl. v. 16. Dezember 2020 - 13 MN 552/20 -, juris Rn. 16 m. w. N.; ThürOVG, Beschl. v. 21. Dezember 2020 - 3 EN 812/20 -, juris Rn. 67; HessVGH, Beschl. v. 16. Dezember 2020 - 8 B 3000/20.N -; anders wohl OVG Saarland, Beschl. v. 11. Dezember 2020 - 2 B 363/20 -, juris Rn. 17).

Auch die von der Antragstellerin vorgetragene Bestimmtheitsprobleme in § 4 Abs. 1 i. V. m. § 5 Abs. 2 SächsCoronaSchVO dergestalt, dass fraglich sei, ob die grundsätzlich geschlossenen Einkaufszentren von der Verbotsausnahme in § 4 Abs. 1 Satz 2 SächsCoronaSchVO profitieren könnten, jedenfalls aber die in § 5 Abs. 2 Satz 3 SächsCoronaSchVO genannte Gesamtverkaufsfläche keinen sinnvollen Bezugspunkt mehr darstelle, teilt der Senat nicht. Insoweit ist durch Auslegung der betreffenden Normen, insbesondere unter Beachtung des Regelungszwecks und des Wortlauts, ermittelbar, dass mit der „jeweilige(n) Gesamtverkaufsfläche“ im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 3 SächsCoronaSchVO nicht die Gesamtverkaufsfläche sämtlicher im Zentrum angesiedelter Geschäfte gemeint ist, sondern nur die Summe der Verkaufsflächen derjenigen Geschäfte, die nach § 4 Abs. 1 SächsCoronaSchVO auch in Einkaufszentren geöffnet bleiben dürfen.

Soweit die Antragstellerin zur Untermauerung ihres Vortrags auch darüber hinaus auf den Beschluss des Saarländischen Oberverwaltungsgerichts (a. a. O.) verweist, sind dessen Ausführungen auf die in Sachsen getroffene Regelung nicht übertragbar, da die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung nicht auf die „dem Publikumsverkehr zugängliche (Gesamt)fläche“ abstellt.

Soweit die Antragstellerin rügt, dass Unklarheiten in Hinblick auf die Abgrenzung zu sogenannten Einzelhandelsagglomerationen bestehen würden, führt auch dies nicht zur Annahme einer Unbestimmtheit des in der Norm verwendeten Begriffs des „Einkaufszentrums“. Denn auch die Frage, ob eine Einzelhandelsagglomeration ein Einkaufszentrum im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 3 SächsCoronaSchVO darstellt, ist der Auslegung zugänglich. Insoweit hat die Antragstellerin bereits selbst auf die in der baurechtlichen und raumordnungsrechtlichen Judikatur vorgenommene Unterscheidung verwiesen. Sollte es auf die Abgrenzung ankommen, was vorliegend nicht der Fall ist, wird zudem die Begründung der Verordnung zur Auslegung heranzuziehen sein und sich somit unter Anwendung der anerkannten Auslegungsmethoden bestimmen lassen, ob Einzelhandelsagglomerationen Einkaufszentren im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 3 SächsCoronaSchVO sind.

Auch soweit die Antragstellerin bemängelt, dass anhand der von der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen für das Vorliegen eines „Einkaufszentrums“ im Sinne von § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauNVO nicht mit der erforderlichen Klarheit und Rechtssicherheit beurteilt werden könne, wer Betreiber im Sinne der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung sei, stellt dies nicht die hinreichende Bestimmtheit des Begriffs des „Einkaufszentrums“ in Frage, sondern allenfalls, wer Normadressat ist. In Bezug auf Einkaufszentren ist dies aber die Antragstellerin jedenfalls nicht, denn sie trägt weder vor noch ist es für den Senat ersichtlich, dass sie ein solches betreibt. Sie ist somit

nicht Adressat der Norm, so dass sie insoweit auch keine Verletzung eigener Rechte geltend machen kann. Entgegen ihrem Vortrag wird eine Rechtsverletzung auch nicht dadurch bewirkt, dass durch die Einlasskontrollen auf Zentrumsebene eine zusätzliche Reduzierung des Besucherstroms erfolge. Dies ist angesichts der in § 4 Abs. 1 SächsCoronaSchVO angeordneten Schließung sämtlicher Geschäfte, die nicht der Grundversorgung der Bevölkerung dienen, bereits aus tatsächlichen Gründen ausgeschlossen, weil sämtliche Besucher des Einkaufszentrums nunmehr nur noch diese der Grundversorgung dienenden Geschäfte, wie die der Antragstellerin, aufsuchen dürfen diese sich also nicht mit einer maßgeblichen Anzahl weiterer Geschäfte in die Kundenströme „hineinzuteilen“ hat.

b) Die angegriffene Verpflichtung erweist sich darüber hinaus voraussichtlich als verhältnismäßig und auch vor dem Hintergrund der durch sie bewirkten Grundrechtseingriffe als gerechtfertigt.

Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sind Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit mit Art. 12 Abs. 1 GG nur vereinbar, wenn sie durch hinreichende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden, wenn die gewählten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und auch erforderlich sind und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) noch gewahrt wird (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschl. v. 14. Januar 2015 - 1 BvR 931/12 -, juris Rn. 53 ff.; Beschl. v. 11. Februar 1992 - 1 BvR 1531/90 -, juris Rn. 56). Eine Norm ist geeignet, wenn mit ihrer Hilfe der erstrebte Erfolg gefördert werden kann. Sie ist erforderlich, wenn kein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können. Bei der Beurteilung der Eignung und Erforderlichkeit steht dem Normgeber ein weiter Beurteilungsspielraum (Einschätzungsprärogative) zu. Infolge dieses Beurteilungsspielraums können Maßnahmen, die der Normgeber zum Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsguts wie der Abwehr von Gefahren für erforderlich hält, verfassungsrechtlich nur beanstandet werden, wenn nach den dem Normgeber bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die bisher gemachten Erfahrungen feststellbar ist, dass Beschränkungen, die als Alternativen in Betracht kommen, die gleiche Wirksamkeit versprechen, die Betroffenen indessen weniger belasten (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschl. v. 26. März 2007 - 1 BvR 2228/02 -, juris Rn. 42 m. w. N.).

Jedoch ist die sachliche Rechtfertigung der in der Sächsischen Corona-Schutzverordnung angeordneten Maßnahmen nicht allein anhand des infektionsschutzrechtlichen Gefahrengrades der betroffenen Tätigkeit zu beurteilen. Kollidierende Grundrechtspositionen sind in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz so in Ausgleich zu bringen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden (BVerfG, Beschl. v. 30. Januar 2020 - 2 BvR 1005/18 -, juris Rn. 34, und v. 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, juris Rn. 76 m. w. N.). Daher sind auch alle sonstigen relevanten Belange zu berücksichtigen, etwa die wirtschaftlichen und existentiellen Auswirkungen der Grund Verbote für die betroffenen Unternehmen und Bürger, aber auch öffentliche Interessen an der uneingeschränkten Aufrechterhaltung bestimmter Tätigkeiten und Bereiche.

Ausgehend von diesen Maßstäben wird die Antragstellerin durch die in § 5 Abs. 2 Satz 2 bis 5 SächsCoronaSchVO normierten Zutrittsbeschränkungen nicht in ihrem Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG) verletzt. Die Maßnahmen sind geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Intensität der Grundrechtsbetroffenheit als auch in zeitlicher Hinsicht.

Der Senat hat bisher bezüglich der angeordneten Schließungen von Einrichtungen und Angeboten, die den nicht als gesellschaftlich prioritär eingeordneten Bereichen zugerechnet wurden, darauf abgestellt, dass die angeordneten Schließungen nicht willkürlich, sondern insgesamt von sachlichen Gründen getragen sind (vgl. zu Betriebsschließungen für körpernahe Dienstleistungen SächsOVG, Beschl. v. 11. November 2020 - 3 B 357/20 -, juris Rn. 47; zu Aus- und Fortbildungseinrichtungen, Freibädern und Hallenbädern, Anlagen und Einrichtungen des Freizeit- und Amateursportbetriebs, Freizeit- und Vergnügungsparks, Messen, Tagungen und Kongresse, und Gastronomiebetrieben SächsOVG, Beschl. v. 17. November 2020 - 3 B 350/20 -, juris Rn. 35 ff.; zu Fitnessstudios SächsOVG, Beschl. v. 9. Dezember 2020 - 3 B 381/20 -, juris Rn. 30).

Der Senat ist hierbei davon ausgegangen, dass die Maßnahmen das legitime Ziel einer Vermeidung der Weiterverbreitung des Virus SARS-CoV-2 mittels einer Reduktion der physisch-sozialen Kontakte zu anderen Menschen als den Angehörigen des eigenen Hausstands auf ein absolutes Minimum und der Wahrung des nötigen Mindestabstands zu anderen Personen (§ 1 Abs. 1 SächsCoronaSchVO) verfolgen und geeignet, erforderlich und aus epidemiologischen Gründen auch verhältnismäßig im engeren Sinne sind. Auf die diesbezüglichen ausführlichen Ausführungen wird verwiesen.

Diese Überlegungen gelten auch für die in § 5 Abs. 2 Satz 2 bis 5 SächsCoronaSchVO normierten Zutrittsbeschränkungen. Diese führen zu einer Reduzierung der Anzahl der Menschen, die sich in den Märkten der Antragstellerin aufhalten und sind damit insbesondere geeignet, Kontakte zwischen Menschen zu reduzieren, um weitere Infektionen mit dem hochansteckenden Virus SARS-CoV-2 einzudämmen und damit den Erhalt der Leistungsfähigkeit des Gesundheitswesens und insbesondere der Krankenhäuser zur Behandlung schwer- und schwerstkranker Menschen sicherzustellen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG).

Da nach wie vor weder eine für breite Bevölkerungsteile sofort verfügbare Impfung noch durchgreifend wirksame Medikamente zur Behandlung der Erkrankten vorhanden sind, kommt als Gegenmaßnahme nur die Verhinderung von Infektionen in Betracht. Die Bewertung des Ordnungsgebers, dass dies unter den derzeitigen Bedingungen eines schnellen Anstiegs der Infektionszahlen mit hinreichender Verlässlichkeit und Effektivität vor allem dadurch möglich ist, dass die Menschen ihre persönlichen Kontakte im weitest möglichen Maß reduzieren, ist nicht zu beanstanden. Gleiches gilt für seine Einschätzung, angesichts der Dramatik der Lage und der Notwendigkeit, die Infektionsfälle um ein Vielfaches zu reduzieren, könnten dies nur umfangreiche Kontaktbeschränkungen sein, welche die Sächsische Corona-Schutzverordnung durch verschiedene Einzelmaßnahmen in Summe zu erreichen sucht. Da es sich mithin um ein Gesamtpaket an Maßnahmen handelt, kommt es auch nicht darauf an, ob jede einzelne Maßnahme einen besonders großen oder nur kleinen Beitrag zu leisten vermag. Im Grunde geht es

bereits um die Reduzierung jedes einzelnen Kontakts, der nicht unbedingt erforderlich ist. Daher sind nur solche Maßnahmen nicht geeignet und erforderlich, mit denen von vornherein keine Kontaktreduzierung erreicht werden kann.

Soweit die Antragstellerin die Geeignetheit der Maßnahme deswegen in Zweifel zieht, weil diese unweigerlich zum Entstehen von Warteschlangen mit entsprechenden Infektionsrisiken führen würden, folgt dem der Senat nicht (vgl. dazu auch NdsOVG, a. a. O.).

O. Rn. 54; ThürOVG a. a. O. Rn. 74; HessVGH a. a. O.; OVG LSA, Beschl. v. 11. Dezember 2020 - 3 R 261/20 -; anders: VG Mainz, Beschl. v. 21. Dezember 2020 - 1 L 1000/20.MZ -). Selbst wenn diese Annahme zuträfe, ginge mit Warteschlangen ein niedrigeres Infektionsrisiko einher als wenn die Kunden unbeschränkten oder einen anhand der bis 800 qm geltenden Zutrittsbeschränkung festgelegten Zugang zu den Geschäften erhalten würden. Dabei geht der Senat davon aus, dass die Menschen beim Warten in einer Schlange grundsätzlich die durch die Sächsische Corona-Schutzverordnung aufgestellten Hygieneregeln wie das Tragen einer Mund-Nasenbedeckung sowie das Abstandsgebot beachten. Soweit sich die Märkte nicht in einem Einkaufszentrum befinden, ist das Infektionsrisiko beim Warten im Freien noch weiter verringert. Demgegenüber würde es bei Nichtanwendung der angegriffenen Zutrittsbeschränkungen dazu kommen, dass sich eine entsprechend erhöhte Personenzahl in den Läden der Antragstellerin aufhält. Auch wenn der Senat nicht verkennt, dass diese typischerweise durch breitere Gänge gekennzeichnet sind, und auch nicht in Abrede stellt, dass das vorhandene Personal die Einhaltung des Hygienekonzepts überwacht, gibt es in Supermärkten typischerweise von den Kunden besonders frequentierte Bereiche, wie die Frischetheken oder auch den Kassenbereich, an denen es unweigerlich zu ihrem Zusammentreffen kommt. Wenn es in diesen Bereichen zu einer Schlangenbildung kommt, ist aber ein Ausweichen wie etwa beim Warten auf einem Parkplatz nicht im gleichen Umfang möglich. Zudem würde eine Warteschlange außerhalb des Geschäfts für jeden sichtbar anzeigen, dass dieses in dem entsprechenden Moment stark frequentiert wird und so der aus infektionsschutzrechtlicher Sicht zu begrüßende Effekt eines entzerrten Einkaufsverhaltens der Bevölkerung erreicht, in dem sich der eine oder andere Kunde entscheiden wird, seine Einkäufe zu einem anderen Zeitpunkt zu erledigen. Dass dauerhaft mit einem Kundenansturm von solchem Umfang zu rechnen ist, dass sich eine sich nicht mehr auflösende Warteschlange vor den Geschäften der Antragstellerin bilden würde oder die Menschen gar ihren Grundbedarf nicht sichern könnten, weil sie keinen Zutritt zu den Märkten erhalten würden, erscheint dem Senat auch unter Berücksichtigung des von der Antragstellerin vorgelegten Zahlenmaterials nicht hinreichend plausibel. Unabhängig davon, dass bereits nicht ersichtlich ist, dass das vorgelegte Zahlenmaterial auf die Märkte der Antragstellerin bezogen ist, denn zur Ermittlung der zu erwartenden Kundenanzahl wird man auch die regionalen Besonderheiten und Umstände berücksichtigen müssen, ist zu bedenken, dass auch für die Märkte der Antragstellerin die Regelung gilt, dass sich bis zu einer Verkaufsfläche von 800 qm auch in ihren Märkten ein Kunde pro zehn qm aufhalten darf. Insgesamt dürfen sich in ihren Märkten damit 120 beziehungsweise 135 Kunden gleichzeitig aufhalten. Zwar rechnet die Antragstellerin mit ca. 160 Kunden zu den von ihr angegebenen „Spitzenzeiten“, aber auch aus ihren Statistiken ist ersichtlich, dass es sich dabei nur um beschränkte Zeiträume handelt, also nicht dauerhaft eine entsprechende Nachfrage und damit die Gefahr einer Schlangenbildung vor den Märkten besteht. Soweit die Antragstellerin darauf verweist,

dass Beschränkungen für Einzelhandelsgeschäfte, welche Lebensmittel und andere Konsumgüter des täglichen Bedarfs vertreiben, nicht geeignet seien, die Anziehungskraft auf die Bevölkerung zu verringern, ist darauf zu verweisen, dass die Maßnahme des Antragsgegners nicht auf eine Begrenzung der Sogwirkung großer Einzelhandelsgeschäfte zielt. Diese geht vielmehr davon aus, dass die Bevölkerung die genannten Einzelhandelsgeschäfte unweigerlich aufzusuchen hat, knüpft hieran aber aus infektionsschutzrechtlicher Sicht an, dass vor Ort Maßnahmen zur Kontaktreduzierung zu ergreifen sind.

Soweit die Antragstellerin weiter vorträgt, dass gegen die Geeignetheit der angegriffenen Regelung weiter spreche, dass diese die vorhandene Raumluftqualität unberücksichtigt lasse, ist dem ebenfalls nicht zu folgen (NdsOVG a. a. O. Rn. 53; OVG NRW, Beschl. v.

21. Dezember 2020 - 13 B 1917/20.NE -, juris Rn. 56; ThürOVG a. a. O. Rn. 73). Zwar mag die Annahme zutreffen, dass eine höhere Raumluftmasse grundsätzlich einen Beitrag zur Reduzierung des Infektionsgeschehens leisten mag, aber diese vermag Infektionen auch nicht auszuschließen, gerade wenn man bedenkt, dass sich Kunden, wie ausgeführt, im Markt an bestimmten Orten ballen und die von diesen ausgestoßenen Aerosole zunächst auch in deren Umfeld und damit auch im Umfeld der weiteren Kunden bleiben und damit eine Infektionsgefahr hervorrufen. Dass über den Kunden aufgrund einer höheren Raumhöhe mehr Raumluft verglichen mit kleineren Supermärkten vorhanden ist, erscheint daher nicht geeignet, die beschriebenen Risiken in den Supermärkten der Antragstellerin auszuschließen.

Dass die Antragstellerin darauf verweist, dass sich die weiteren ihrem Verbund angehörenden Märkte beziehungsweise die von ihr betriebenen Märkte bisher nicht als Hot-Spots für Corona-Infektionen erwiesen hätten, steht der Geeignetheit der Maßnahme ebenfalls nicht entgegen. Dabei ist die Zahl der Infektionen der Mitarbeiter dafür nur sehr bedingt aussagekräftig, denn Mitarbeiter im Kassensbereich sind durch Plexiglasscheiben in der Regel besonders geschützt. Dies ist ebenso für den Bereich der Theken anzunehmen. Soweit Mitarbeiter Regale befüllen, geschieht dies regelmäßig so, dass Kunden möglichst nicht behindert werden, also auch insoweit kaum Kontakt mit den damit verbundenen Infektionsgefahren zu diesen besteht. Zudem ist bereits seit mehreren Monaten nur noch in einem geringen Umfang feststellbar, wo Infektionen stattfinden, so dass nicht auszuschließen ist, dass Ansteckungen auch beim Lebensmitteleinkauf erfolgen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 11. November 2020 - 3 B 349/20 -, juris Rn. 58 m.

w. N.). Auch der Infektionsumfang zeigt, dass das Virus die Bevölkerung mittlerweile zu weit durchdrungen hat, als dass sich einzelne Treiber der Infektion noch in nennenswerten Umfang bestimmen lassen könnten.

Soweit die Antragstellerin die Geeignetheit der Maßnahme für in Einkaufszentren gelegene Märkte deswegen in Zweifel zieht, weil die angegriffenen Regelungen eine ungleiche Verteilung von Kundenströmen in Einkaufszentren ausblendeten, legt sie eine Situation zugrunde, wie sie vor dem verschärften Lockdown vom 14. Dezember 2020 galt. Da seither gemäß § 4 Abs. 1 SächsCoronaSchVO der Einzelhandel weitgehend geschlossen ist, stellt sich die Frage der Verteilung der verschiedenen Kundenströme in Einkaufszentren schon nicht mehr.

Da kein weniger belastender Eingriff bei gleicher Eignung vorliegt, ist die angeordnete Zutrittsbeschränkung auch erforderlich.

Soweit die Antragstellerin darauf verweist, dass es kein Indiz dafür gebe, dass die bis zum

14. Dezember 2020 geltende Regelung, wonach auch in Geschäften mit einer Verkaufsfläche von über 800 qm ein Kunde pro zehn qm eingelassen werden durfte, unwirksam oder weniger wirksam als die nun angeordneten Maßnahmen sei, steht dies der Erforderlichkeit der Maßnahme ebenso wenig entgegen wie die von ihr gerügte unterschiedliche Behandlung kleiner und großer Einzelhandelsgeschäfte (NdsOVG a. a. O. Rn. 60; OVG NRW a. a. O. Rn. 57; HessVGH a. a. O.; anders: OVG Saarland a. a. O. Rn. 18). Wie ausgeführt geht der Senat grundsätzlich davon aus, dass eine geringere Kundenanzahl pro Verkaufsfläche zu einer entsprechenden Reduktion der Infektionsgefahr führt. Zudem ist, was ebenfalls bereits dargelegt wurde, auch in größeren Lebensmittelmärkten nicht mit einer gleichmäßigen Verteilung der Kunden zu rechnen, so dass in Summe an bestimmten Bereichen mehr Menschen zusammentreffen als in kleineren Geschäften. Dies kann insbesondere auch das von der Antragstellerin ins Feld geführte Hygienekonzept nicht vermeiden. Soweit die unterschiedliche Behandlung gegenüber kleineren Geschäften angesprochen wird, beschreibt dies die Frage des Bestehens einer Rechtfertigung für eine im Rahmen von Art. 3 GG denkbare Ungleichbehandlung.

Die angeordneten Zutrittsbeschränkungen sind voraussichtlich auch nicht unverhältnismäßig im engeren Sinn (NdsOVG a. a. O. Rn. 62; OVG NRW a. a. O. Rn. 58 f.; HessVGH a. a. O.; anders: OVG Saarland a. a. O. Rn. 18).

Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Antragstellerin wiegt nicht besonders schwer, denn es werden lediglich Zutrittsbeschränkungen aufgestellt, welche einen Beitrag zu einer Entzerrung der Kundenströme leisten sollen. Dass in Summe daher weniger Kunden die Märkte der Antragstellerin aufsuchen und es infolge dessen zu einem entsprechenden Umsatzrückgang kommt, ist vor diesem Hintergrund voraussichtlich nicht anzunehmen, zumal die Antragstellerin selbst darauf verweist, dass die Menschen keine andere Wahl als das Aufsuchen ihrer Märkte hätten, da sich diese mit Lebensmitteln versorgen müssten. Sollte dennoch ein nennenswerter Umsatzrückgang zu verzeichnen sein, kann die Antragstellerin finanzielle Unterstützung des Bundes in Form der sogenannten Überbrückungshilfe III in Anspruch nehmen.

In die Abwägung ist auf der anderen Seite aber ebenso einzustellen, dass bei einem ungehinderten Fortgang der Infektion das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützte Recht auf Leben und körperlicher Unversehrtheit einer sehr großen Anzahl von Menschen, zu dessen Schutz der Staat verpflichtet ist, in massiver Weise beeinträchtigt werden würde. Das sächsische Gesundheitssystem befindet sich an seinen Kapazitätsgrenzen. Bei einem nicht wesentlich gebremsten weiteren Fortschreiten des Infektionsgeschehens steht unmittelbar zu befürchten, dass an COVID-19 Erkrankte wie auch andere Patienten, die insbesondere eine intensivmedizinische Behandlung benötigen, nicht mehr die bestmögliche medizinische Behandlung erhalten können oder eine Triage durchzuführen sein wird.

Soweit die Antragstellerin vorträgt, dass Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nur marginal berührt sei, weil beim Entfallen der angegriffenen Regelung keine grundsätzliche Gefährdung für das Leben und die körperliche Unversehrtheit drohe, da die bisherigen Regelungen zur Sicherstellung des Gesundheitsschutzes fortbestehen würden, folgt dem der Senat nicht. Wie ausgeführt, geht der Senat davon aus, dass Infektionen mit dem Virus SARS-CoV-2 grundsätzlich auch in Supermärkten stattfinden können und sich diese Gefahr erhöht, je mehr Menschen in Summe in diesen zusammentreffen, sowie, dass diese auch nicht durch die entsprechenden Schutzkonzepte vollständig verhindert werden können. Damit besteht keine nur marginale Gefahr für das Leben und die körperliche Unversehrtheit. Zum Schutz der danach akut und in hohem Maße bedrohten Güter von Leben und körperlicher Unversehrtheit der Bevölkerung sind auch erhebliche Grundrechtseingriffe und hierunter voraussichtlich auch die hier in Rede stehenden Zutrittsbeschränkungen verhältnismäßig. Dies entspricht, wie ausgeführt, auch der Wertung des Bundesgesetzgebers in § 28a Abs. 6 IfSG. Demgegenüber sind die angegriffenen Zutrittsbeschränkungen zeitlich auf einen begrenzten Zeitraum befristet, auch wenn sich abzeichnet, dass sich das Pandemiegeschehen nicht schon während des Geltungszeitraums der Verordnung von vier Wochen in einem solch starken Maße abschwächt, dass die Maßnahmen dann wegfallen können. Des Weiteren können neben der bereits erwähnten Überbrückungshilfe III auch allgemeine Instrumente zur Bewältigung unternehmerischer Krisen wie etwa das Kurzarbeitergeld in Anspruch genommen werden, sollte es zu signifikanten Umsatzausfällen kommen.

c) Auch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG liegt voraussichtlich nicht vor.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7. Februar 2012 - 1 BvL 14/07 -, juris Rn. 40; Beschl. v. 15. Juli 1998 - 1 BvR 1554/89

u. a. -, juris Rn. 63). Es sind nicht jegliche Differenzierungen verwehrt, allerdings bedürfen sie der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen für die Normsetzung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2012 - 1 BvL 16/11 -, juris Rn. 30; Beschl. v. 21. Juni 2011 - 1 BvR 2035/07 - juris Rn. 65; Beschl. v.

21. Juli 2010 - 1 BvR 611/07 u. a. -, juris Rn. 79). Hieraus folgt, dass die sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergebenden Grenzen für die Infektionsschutzbehörde bei Regelungen eines dynamischen Infektionsgeschehens weniger streng sind (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17. April 2020 - 11 S 22/20 -, juris Rn. 25; SächsOVG, Beschl. v. 29. April 2020 a. a. O. Rn. 49). Auch kann eine strikte Beachtung des Gebots innerer Folgerichtigkeit nicht eingefordert werden (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 26. März 2020 - 5 Bs 48/20 -, juris Rn. 13).

Gemessen daran ist die Ungleichbehandlung von Einzelhandelsbetrieben mit einer Verkaufsfläche von bis zu 800 qm und solchen oberhalb von 800 qm, wie sie die

Antragstellerin geltend macht, jedenfalls sachlich gerechtfertigt (NdsOVG a. a. O. Rn. 66; OVG NRW a. a. O. Rn. 61 ff.; ThürOVG a. a. O. Rn. 80; HessVGH a. a. O.). Der Gesichtspunkt, dass es trotz der größeren Verkaufsfläche mit wachsender Kundenzahl zur Gefahr ungewollter Kundenstaus kommt, den auch der Antragsgegner zur Begründung seiner Norm anführt, stellt ein hinreichendes sachliches Differenzierungskriterium dar. Zudem kommt die Regelung betreffend die ersten 800 qm der Verkaufsfläche auch der Antragstellerin zugute, so dass schon die gerügte Ungleichbehandlung mangels sich entsprechender Vergleichspartner in Zweifel zu ziehen ist.

Auch die von der Antragstellerin vorgetragene Ungleichbehandlung von Einzelhandelsbetrieben in einem Einkaufszentrum gegenüber solchen, die nicht in einem Einkaufszentrum gelegen sind, ist sachlich gerechtfertigt. Die Antragstellerin meint insoweit, dass sich gemäß § 5 Abs. 2 Satz 3 SächsCoronaSchVO die zulässige Kundenanzahl für Einkaufszentren nach der „Gesamtverkaufsfläche“ bemesse. Danach seien bei Einzelhandelsbetrieben, die Teil eines Einkaufszentrums seien, unabhängig von der Größe ihrer Verkaufsfläche die Regelungen für Zutrittsbeschränkungen zwei Mal anzuwenden („doppelte Zutrittskontrolle“). Es ergebe sich sowohl für das Einkaufszentrum als Ganzes als auch für die in dem Einkaufszentrum befindlichen Einzelhandelsbetriebe jeweils eine bestimmte Anzahl an zulässigen Kunden, was zu einer Begrenzung der Kunden für die in dem Einkaufszentrum befindlichen Einzelhandelsbetriebe führe. Demgegenüber könnten Einzelhandelsbetriebe, die nicht Teil eines Einkaufszentrums seien, räumlich von einer unbeschränkten Anzahl potentieller Kunden erreicht werden. Für den Senat ist allerdings bereits nicht nachvollziehbar, inwieweit dieser Umstand eine Ungleichbehandlung darstellen soll, denn in Summe dürfen auch die in Einkaufszentren gelegenen Märkte von genauso vielen Kunden betreten werden wie die außerhalb solcher Zentren gelegenen Märkte. Nach § 5 Abs. 2 Satz 3 SächsCoronaSchVO ist für die Flächenberechnung die jeweilige Gesamtverkaufsfläche anzusetzen, so dass in ein Einkaufszentrum jedenfalls schon ohnehin nur so viele Personen einzulassen sind, wie den Markt der Antragstellerin aufsuchen dürfen. Jedenfalls wäre auch eine gegebene Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt, da es sich bei einem Einkaufszentrum um einen Innenbereich mit entsprechenden Infektionsgefahren handelt. Nichts anderes ist anzunehmen, soweit die Antragstellerin eine Ungleichbehandlung von Einzelhandelsbetrieben in einem Einkaufszentrum gegenüber solchen, die lediglich Teil einer sogenannten Einzelhandelsagglomeration seien, sieht.

Soweit die Antragstellerin geltend macht, dass es der Ordnungsgeber zu Unrecht unterlassen habe, zwischen Verkaufsstellen für Güter, deren Verfügbarkeit für die tägliche Versorgung der Bevölkerung erforderlich sei, und sonstigen Einzelhandelsbetrieben zu differenzieren, ist sie darauf zu verweisen, dass mit § 4 Abs. 1 Sächs-CoronaSchVO seit dem 14. Dezember 2020 eine entsprechende Differenzierung vorgenommen wurde.

Aus dem Umstand, dass andere Länder von der sächsischen Regelung abweichende Schutzmaßnahmen getroffen haben, ergibt sich ebenfalls keine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung (NdsOVG a. a. O. Rn. 67). Unterschiedliche Regelungen im Verhältnis der Länder zueinander verletzen den Gleichheitssatz grundsätzlich nicht, weil Art. 3 Abs. 1 GG nur die Gleichbehandlung im Zuständigkeitsbereich des jeweiligen

Gesetz- und Verordnungsgebers gebietet (SächsOVG, Beschl. v. 20. November 2020 - 3 B 353/20 -, Rn. 26; OVG BerlinBrandenburg, Beschl. v. 10. November 2020 - OVG 11 S 109/20 -, juris Rn. 42 m. w. N.).

2.3 Überdies wäre der Antrag auch dann unbegründet, wenn die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags bei summarischer Prüfung als offen anzusehen wären.

Die von der Antragstellerin angegriffene Norm bewirkt zwar einen moderaten Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Dieser währt in zeitlicher Hinsicht, auch wenn die Regelung verlängert werden sollte, insgesamt nur kurz. Signifikante Umsatzeinbußen werden zudem durch finanzielle Ausgleichszahlungen teilweise kompensiert. Die danach verbleibenden wirtschaftlichen und grundrechtlich geschützten Interessen der Antragstellerin überwiegen gegenüber dem Interesse am

Schutz von Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), welche angesichts des derzeitigen Infektionsgeschehens in überaus hohem Maße gefährdet sind, nicht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 11. November 2020 - 1 BvR 2530/20 -, juris Rn. 13 ff.; BbgVerfG, Beschl. v. 11. Dezember 2020 - 21/20 EA -, juris Rn. 17ff.; NdsOVG

a. a. O. Rn. 71 f.; OVG NRW a. a. O. Rn. 65 f.; ThürOVG a. a. O. Rn. 82 ff.; OVG LSA a. a. O.; HessVGH a. a. O.).

## **9. Schließung von Geschäften des Einzelhandels (OVG Thüringen)**

OVG Thüringen, Beschluss vom 07.01.2021 – 3 EN 851/20

### **Wesentliche Ausführungen:**

a. Ein Erfolg eines Normenkontrollantrags ist - allenfalls - offen.

Wie der Senat wiederholt betont hat, wirft der aktuelle Erlass infektionsschutzrechtlicher Regelungen angesichts der dynamischen Entwicklung der Corona-Pandemie und damit einhergehender Gefährdungen existentieller Rechtsgüter wie Leib und Leben sowie der vom Antragsgegner intendierten Abwendung erheblicher Risiken für den Einzelnen und die Gesellschaft einerseits und den damit verbundenen gravierenden Beschränkungen grundrechtlich geschützter Freiheitsräume bis hin zu deren vorübergehender Außerkraftsetzung andererseits schwierigste Rechts- und Tatsachenfragen auf, die in der fachjuristischen Diskussion kontrovers diskutiert werden. Diese Rechtsfragen sind einer abschließenden Klärung in einem Eilverfahren nicht zugänglich. Dies muss dem Hauptsacheverfahren und gegebenenfalls abschließender verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung nach notwendiger umfassender tatsächlicher und rechtlicher Erörterung vorbehalten sein.

Im Einzelnen gilt hier:

aa. Rechtsgrundlage für die streitige Verordnungsbestimmung ist § 32 Satz 1 und 2 i. V. m. §§ 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1, 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. November 2020 (BGBl. I S. 2397).

Nach § 32 Satz 1 IfSG werden 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 gemäß § 32 Satz 2 IfSG die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen nach Satz 1 der Vorschrift durch Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen. Nach § 7 der Thüringer Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten und zur Übertragung von Ermächtigungen nach dem Infektionsschutzgesetz vom 2. März 2016 (GVBl. S. 155), zuletzt geändert durch Verordnung vom 9. Juni 2020 (GVBl. S. 269) wurde diese Verordnungsermächtigung differenziert nach Regelungsbereichen auf das für das Gesundheitswesen bzw. das für Bildung zuständige Ministerium übertragen.

bb. Durchgreifende evidente Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage werden weder von der Antragstellerin geltend gemacht, noch drängen sich solche auf. Insoweit nimmt der Senat Bezug auf seine bisherige Rechtsprechung (Beschlüsse des Senats zuletzt vom 25. November 2020 - 3 EN 746/20

-

, juris Rn. 40, 17. November 2020 - 3 EN 764/20 - juris, vom 13. November 2020 - 3 EN 729/20 - juris Rn. 95 ff., vom 12. November 2020 - 3 EN 747/20 - Rn. 67, vom 8. November 2020 - 3 EN 725/20 - juris Rn. 93 ff., zuvor bereits vom 10. April 2020 - 3 EN 248/20 - juris Rn. 34 ff., vom 9. April 2020 - 3 EN 238/20 - juris Rn. 43 ff. und vom 8. April 2020 - 3 EN 245/20 - juris Rn. 36 ff.).

cc. Es bestehen gegen den Erlass der Rechtsverordnung auch keine durchgreifenden formellen Bedenken. Die streitige Rechtsverordnung wurde zunächst im Wege der Notveröffentlichung nach § 9 des Thüringer Verkündungsgesetzes (ThürVerkG) publiziert und mittlerweile im Thüringer Gesetz- und Verordnungsblatt bekannt gemacht (GVBl. 2020 S. 631).

dd. Auch bestehen nach einer angesichts des tatsächlichen Umfangs und der rechtlichen Schwierigkeiten der Angelegenheit nur möglichen vorläufigen Einschätzung jedenfalls keine solchen Bedenken gegen die erlassene Verordnung, die eine materielle Rechtswidrigkeit zwingend nahelegen.

Weder der Vortrag der Antragstellerin - der hierzu schweigt - noch sonstige Erwägungen lassen Zweifel daran zu, dass der Anwendungsbereich der genannten Rechtsgrundlage eröffnet ist und deren besonderen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Es wird von der Antragstellerin nicht in Frage gestellt, dass infolge der Corona-Pandemie, der vom Bundestag festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite und des derzeit erheblichen Infektionsgeschehens grundsätzlich der Antragsgegner verpflichtet ist, infektionsschutzrechtliche Maßnahmen zu ergreifen, die auch grundsätzlich Maßnahmen der Untersagung und Beschränkung von Betrieben, Gewerben, Einzel- und Großhandel umfassen können (§ 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG).

Die allein von der Antragstellerin vorgetragenen rechtlichen Erwägungen zu einer grundrechtswidrigen Ungleichbehandlung (und daraus nach ihrer Ansicht zu folgender Unverhältnismäßigkeit und Ermessenfehlerhaftigkeit) führen nicht notwendig auf eine Annahme der Rechtswidrigkeit der angegriffenen Maßnahme.

Hierbei ist schon zweifelhaft, ob und inwieweit der Vorwurf gleichheitswidriger Behandlung zu den Bereichen des Handels, in denen weiterhin wirtschaftliche Betätigung möglich ist, überhaupt im Eilverfahren auf eine Außervollzugsetzung der angegriffenen Bestimmungen führen muss (Bayerischer VGH, Beschluss vom 27. April 2020 - 20 NE 20.793 - juris). Allein ein solcher Rechtsverstoß unterstellt, eröffnet dem Verordnungsgeber - soweit nicht andere rechtserhebliche Gesichtspunkte Anderes (wie die Erweiterung der bestehenden Regelung) gebieten (vgl. z. B. Beschluss des Senats vom 22. Mai 2020 - 3 EN 341/20 - juris) - erneut einen Entscheidungsspielraum, diesen Gleichheitsverstoß zu beseitigen. Dies schließt vorliegend nicht aus, im Interesse des Infektionsschutzes und der Vermeidung weiterer Infektionen Kontaktbeschränkungen gegebenenfalls auch für weitere, bislang geöffnete Bereiche des Wirtschaftslebens einzuführen.

Ungeachtet dessen muss ersichtlich die Klärung der Frage der Legitimität der Ungleichbehandlung durch die grundsätzliche Schließung von Geschäften des Einzelhandels für den Publikumsverkehr einerseits und als Ausnahme davon die Öffnung von Geschäften im Sinne des § 8 Abs. 2 Satz 2 Nr. 11 3. ThürSARS-CoV-2-SonderEindmaßnVO - also des KFZ-Handels und von KFZ-Teile- und Fahrradverkaufsläden - andererseits dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

Bei Differenzierungen ist der Verordnungsgeber zwar an den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG gebunden. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich jedoch je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Hoheitsträger, wobei das Niveau der Rechtfertigungsanforderungen sich nach den Besonderheiten des geregelten Lebens- und Sachbereichs bestimmt (sog. bereichsspezifische Anwendung, vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 8. Februar 1994 - 1 BvR 1237/85 - BVerfGE 89, 365 = juris Rn. 37 f. m. w. N., vom 18. April 2008 - 1 BvR 759/05 - juris Rn. 53 = DVBl. 2008, 780, und vom 19. November 2019 - 2 BvL 22/14 u. a. - juris Rn. 96 m. w. N. = NJW 2020, 451). Für Rechtsbereiche der Gefahrenabwehr, wie das Infektionsschutzrecht, ist zu berücksichtigen, dass die Verwaltung ihre Entscheidungen hier oftmals - wie in der vorliegenden Krisensituation - unter Zeitdruck und unter Bedingungen einer sich ständig verändernden Lage zu treffen hat. Dass sie trotz dieses Handlungsrahmens bei ihren Entscheidungen im Hinblick auf den Maßstab von Art. 3 Abs. 1 GG einem Gebot innerer Folgerichtigkeit unterläge - wie dies in anderen Rechtsbereichen, etwa dem Steuerrecht, für das Handeln des Gesetzgebers anerkannt ist (vgl. BVerfG, Urteil vom 27. Juni 1991 - 2 BvR 1493/89 - BVerfGE 84, 239 = juris Rn. 108; Beschluss vom 19. November 2019, juris Rn. 100 m. w. N.) - wird, soweit ersichtlich, in Rechtsprechung und Literatur zu Recht nicht vertreten (Beschluss des Senats vom 9. April 2020 - 3 EN 238/20 - juris Rn. 67 f.; OVG Hamburg, Beschluss vom 26. März 2020 - 5 Bs 48/20 - juris).

Davon ausgehend bedarf die Beantwortung der grundsätzlichen Frage der Rechtfertigung der hier streitgegenständlichen Differenzierung in Zeiten drängenden infektionsschutzrechtlichen Handlungsbedarfs und der nachvollziehbaren Zielstellung, bestimmte Bereiche des Handels für die Befriedigung existenzieller Bedürfnisse weiterhin offen zu halten, diffiziler tatsächlicher und rechtlicher Bewertungen. Die vom Antragsgegner vorgebrachten und in der publizierten amtlichen Begründung zu Grunde gelegten Abwägungsvorgänge legen jedenfalls nahe, dass hier zumindest keine

Willkürentscheidung im Raume steht. So kann die Differenzierung zwischen dem Möbel- und dem KFZ-Handel in der zulässigen pauschalierenden und generalisierenden Betrachtungsweise des Ordnungsgebers durchaus ihre sachliche Begründung in der unterschiedlichen Bedeutung beider Handelsbereiche für die Aufrechterhaltung des Wirtschaftslebens, aber vor allem in einem regelmäßig zu erwartenden unterschiedlichen Käuferverhalten und abweichender Kundenfrequenz begründet sein.

Soweit die Antragstellerin auf die Rechtslage in anderen Bundesländern verweist, legt sie damit keine Fehlerhaftigkeit der Verordnung am Maßstab des allgemeinen Gleichheitssatzes, Art. 3 Abs. 1 GG, dar. Der Umstand, dass andere Bundesländer anders verfahren, zeigt für sich betrachtet keine Gleichheitswidrigkeit der durch den Antragsgegner getroffenen Anordnung auf (zur Bindung eines Trägers öffentlicher Gewalt an Art. 3 Abs. 1 GG innerhalb seines Kompetenzbereichs vgl. BVerfG, Beschluss vom 14.10.2008 - 1 BvF 4/05 - juris, BVerfGE 122, 1, Rdn. 95 m. w. N.).

b. Verbleibt es mithin bei offenen Erfolgsaussichten, gebietet eine Folgenabwägung es nicht, die einstweilige Anordnung zu erlassen. Dies legt weder der Vortrag der Antragstellerin nahe, noch ist dies ansonsten erkennbar (vgl. hierzu im Übrigen: ThürVerfGH, Beschlüsse vom 28. Dezember 2020 - VerfGH 118/20 - und vom 24. Juni 2020 - VerfGH 17/20 -; BVerfG, Beschlüsse vom 13. Mai 2020 - 1 BvR 1021/20 - und vom

28. April 2020 - 1 BvR 899/20 - jeweils juris). Bei der Folgenabwägung sind angesichts der Allgemeinverbindlichkeit der Entscheidung die Auswirkungen auf alle von der angegriffenen Regelung Betroffenen zu berücksichtigen, nicht nur die Folgen für die Antragstellerin.

Würde der Aussetzungsantrag im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt, erwiese sich im Ergebnis des Hauptsacheverfahrens die Verordnung aber als rechtswidrig, wären zwar die betroffenen Bereiche des Einzelhandels in ihren (Grund-)Rechten erheblich beeinträchtigt. Dies wirkt umso schwerwiegender, als infolge der Dauer der Pandemie und deren wellenmäßigem Verlauf die betroffenen Unternehmen bereits mehrfach in ihrer wirtschaftlichen Betätigung beschränkt waren und daraus teilweise gravierende existenzielle Nachteile resultieren können. Jedoch werden diese Nachteile in erheblichen Maße durch die zahlreichen staatlichen Hilfsprogramme zur Überbrückung in der Krisenphase kompensiert. Insbesondere sind auf Bundesebene im Zusammenhang mit den aktuellen Maßnahmen Hilfsprogramme aufgelegt, für die von den temporären Schließungen erfassten Unternehmen, Betriebe, Selbständige, Vereine und Einrichtungen eine außerordentliche Wirtschaftshilfe zu gewähren, um sie für finanzielle Ausfälle zu entschädigen. Überdies treten daneben die Programme des Bundes und der Länder zur wirtschaftlichen Bewältigung der Pandemiefolgen, wie die erweiterten Möglichkeiten der Gewährung von Kurzarbeitergeld, der Aussetzung von Insolvenzverfahren und branchenspezifische Hilfsprogramme (vgl. hierzu nur die Übersichten: Bund: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/info-unternehmen-selbstaendige-1735010>; Land: <https://wirtschaft.thueringen.de/corona/>). Schließlich ist zu berücksichtigen, dass - worauf der Antragsgegner hinweist - dem Einzelhändler jedenfalls partiell ermöglicht wird, seinen Betrieb durch Online-Handel und Lieferservice in gewissem Umfang aufrechtzuerhalten.

Würde hingegen dem Aussetzungsantrag stattgegeben, erwiese sich die Verordnung im Hauptsacheverfahren aber als rechtmäßig, träte damit eine konkrete - wie auch durch die Fallzahlenentwicklung in Thüringen, Deutschland und der Welt belegte - nicht unwahrscheinliche Steigerung der Risiko- und Gefährdungslage ein. Auch nur eine vorläufige Außervollzugsetzung kann eine Gefahr für Gesundheit, Leib und Leben einer unüberschaubaren Vielzahl von Menschen begründen.

Überdies ist zu berücksichtigen, dass die Außervollzugsetzung aufgrund der Allgemeinverbindlichkeit weit über den Fall der Antragstellerin hinaus wirken würde. Ein wesentliches Element der komplexen Pandemiebekämpfungsstrategie des Antragsgegners würde in seiner Wirkung deutlich reduziert (vgl. zur Berücksichtigung dieses Aspekts in der Folgenabwägung: BVerfG, Beschluss vom 1. Mai 2020 - 1 BvQ 42/20 -, juris Rn. 10), und dies zu einem Zeitpunkt mit einem dynamischen Infektionsgeschehen. Die Möglichkeit, eine geeignete und erforderliche Schutzmaßnahme zu ergreifen und so die Verbreitung der Infektionskrankheit zum Schutze der Gesundheit der Bevölkerung, einem auch mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG überragend wichtigen Gemeinwohlbelang (vgl. BVerfG, Urteil vom 30. Juli 2008 - 1 BvR 3262/07 - u. a., BVerfGE 121, 317, 350 = juris Rn. 119 m. w. N.), effektiver zu verhindern, bliebe hingegen zumindest zeitweise bis zu einer Reaktion des Verordnungsgebers (irreversibel) ungenutzt.

### **10. Hundesalon darf während Lockdown öffnen (VG Münster)**

VG Münster, Beschluss vom 11.01.2021 – 5 L 7/21

Die Ausübung der beruflichen Tätigkeit als Hundefrisörin in einem Hundesalon ist nicht durch die Corona-Schutzverordnung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 7. Januar 2021 verboten. Das hat das Verwaltungsgericht Münster mit einem jetzt bekannt gegebenen Beschluss vom 11. Januar 2021 festgestellt.

Mit dem Beschluss hat das Gericht dem Eilantrag einer Hundefrisörin aus Emsdetten stattgegeben. Die Stadt Emsdetten hatte der Antragstellerin am 17. Dezember 2020 auf Anfrage mitgeteilt, nach den Regelungen des neuerlichen Lockdowns, nach denen das öffentliche Leben bis auf die Versorgung mit Lebensmitteln und wichtigen Gütern des täglichen Bedarfs praktisch komplett herunter zu fahren sei, sei der Hundefriseursalon der Antragstellerin vorläufig bis zum 10. Januar 2021 zu schließen. Hiergegen hatte sich die Antragstellerin mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung an das Verwaltungsgericht Münster gewandt.

Die 5. Kammer des Gerichts gab dem Antrag nunmehr mit der Begründung statt: Die Coronaschutzverordnung – auch in der zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung geltenden Fassung vom 7. Januar 2021 – verbiete die Ausübung der beruflichen Tätigkeit der Antragstellerin nicht. Hiernach seien Dienstleistungen und Handwerksleistungen untersagt, bei denen ein Mindestabstand von 1,5 Metern zum Kunden nicht eingehalten werden könne, insbesondere Friseurdienstleistung, Gesichtsbehandlung, Kosmetik, Nagelstudios, Maniküre, Massage, Tätowieren und Piercen. Im Übrigen blieben Einrichtungen des Handwerks und des Dienstleistungsgewerbes, zum Beispiel

Reinigungen, Waschsalons, Kfz-Werkstätten, Fahrradwerkstätten, Autovermietung, geöffnet. Die Antragstellerin biete als Hundefrisörin Dienst- bzw. Handwerksleistungen an. Der Mindestabstand von 1,5 Metern zum Kunden werde nach ihrem substantiierten Vortrag eingehalten. Danach werde der Hund des Kunden unter Wahrung eines Abstands von 1,5 Metern an der Tür in Empfang genommen und das Entgelt in einer vor dem Haus auf einer Bank liegenden Dose deponiert, wobei sich einzelne Kunden nicht begegneten. Soweit in der Coronaschutzverordnung exemplarisch aufgeführt sei, dass Friseurdienstleistungen untersagt seien, beziehe sich dies allein auf Friseurdienstleistungen, die an Menschen erbracht würden. Dies werde durch den Vergleich zu den ebenfalls aufgeführten Beispielen in der Verordnung bestätigt, wonach z. B. Kfz- und Fahrradwerkstätten geöffnet blieben. Auch hier komme es notwendigerweise zu einem Kontakt zwischen Dienstleister bzw. Handwerker und Kunde, wobei aber bei der Übergabe der zu reparierenden Sache die Unterschreitung eines Abstands von 1,5 Metern zur Erfüllung der Dienstleistung nicht erforderlich sei. Ebenso verhalte es sich bei der Übergabe eines Hundes zu Zwecken des Frisierens und Krallenschneidens.

### **11. Golfübungsanlage muss geschlossen bleiben (VG Schleswig)**

VG Schleswig, Beschluss vom 12.01.2021 – 1 B 1/21 u.a.

Golfübungsanlage muss geschlossen bleiben – Praxis für integrative Lerntherapie darf für Eingliederungshilfe öffnen

Eine Golfübungsanlage in Bad Oldesloe muss coronabedingt weiterhin geschlossen bleiben. Das Angebot einer integrativen Lerntherapie für Kinder und Jugendliche, die eine sozialrechtliche Eingliederungshilfe enthalten, ist hingegen erlaubt. Das ergibt sich aus zwei Eilbeschlüssen des Verwaltungsgerichts Schleswig von heute.

Die Betreiberin einer Golfübungsanlage in Bad Oldesloe (Az. 1 B 1/21) muss diese weiterhin geschlossen halten. Sie hatte beim Kreis Stormarn eine Ausnahmegenehmigung nach der Corona-Verordnung des Landes beantragt. Die wirtschaftlichen Verluste, die sie durch die Schließung erleide, begründeten eine besondere Härte im Sinne der Verordnung. Die Ansteckungsgefahr sei nicht höher als im Alltag.

Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass die Betreiberin keinen Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung hat. Sportanlagen seien nach der Corona-Verordnung zu schließen. Eine rechtswidrige Ungleichbehandlung gegenüber erlaubtem Sport im Privaten sei nicht gegeben. Die Schließung diene nicht nur der Vermeidung von Infektionen beim jeweiligen Sport selbst, sondern auch allgemein der Reduzierung von Kontakten. Die wirtschaftlichen Verluste, die die Betreiberin schon nicht konkret dargelegt habe, seien keine besondere Härte nur für diese, sondern träfen alle von den Schließungen betroffenen Unternehmen.

In dem zweiten Verfahren stellte das Gericht fest, dass der Antragsteller seine Lerntherapie für Kinder- und Jugendliche auch als Präsenzveranstaltung anbieten darf (Az. 1 B 4/21), soweit es sich um eine Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder

und Jugendliche im Sinne des Sozialrechts handelt. Solche Leistungen seien nach der Corona-Verordnung weiterhin erlaubt. Sie seien zwingend notwendige Maßnahmen des Kinder- und Jugendschutzes.

Soweit der Antragsteller die Auffassung vertrat, Lerntherapie auch allgemein als Präsenzveranstaltung anbieten zu dürfen, folgte ihm das Gericht nicht. Diese sei ein derzeit unzulässiges außerschulisches Bildungsangebot und keine „medizinisch notwendige Dienstleistung“ im Sinne der Corona-Verordnung.

Das Verbot, außerschulische Bildung in Präsenzveranstaltungen anzubieten, sei auch rechtmäßig. Es diene der Kontaktreduzierung zum Schutz vor Infektionen und sei verhältnismäßig. Die Tätigkeit des Antragstellers sei auch nicht vollständig untersagt. Er könne die Therapie weiterhin online anbieten.

## **12. Personenbegrenzung in großflächigen Lebensmittelmärkten zur Corona-Bekämpfung nicht gleichheitswidrig (OVG Rheinland-Pfalz)**

OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 14.01.2021 – 6 B 11642/20.OVG

Die bei Einzelhandelsbetrieben für Lebensmittel nach der Fünfzehnten Corona-Bekämpfungsverordnung Rheinland-Pfalz vom 8. Januar 2021 angeordnete Personenbegrenzung von einer Person pro 20 qm Verkaufsfläche auf der 800 qm übersteigenden Fläche verstößt nicht gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz. Dies entschied das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz in Koblenz in einem Eilrechtschutzverfahren.

Die Antragstellerin betreibt drei großflächige Lebensmittelmärkte in Trier. Sie wandte sich mit einem Eilantrag gegen die genannte Regelung der Personenbegrenzung in großflächigen Einzelhandelsbetrieben für Lebensmittel, die inhaltsgleich sowohl in der Vierzehnten als auch in der aktuellen Fünfzehnten Corona-Bekämpfungsverordnung Rheinland-Pfalz enthalten war bzw. ist. Im Unterschied dazu ist in Einzelhandelsbetrieben mit einer Verkaufsfläche von bis zu 800 qm eine Person pro 10 qm Verkaufsfläche zulässig. Das Verwaltungsgericht Mainz gab dem Eilantrag statt und stellte im Wege der einstweiligen Anordnung fest, dass die Antragstellerin nicht verpflichtet sei, bei der Steuerung des Zutritts zu den von ihr in Trier betriebenen Lebensmittelmärkten die in der Verordnung festgelegte Personenbegrenzung zu beachten. Auf die Beschwerde des Landes Rheinland-Pfalz hob das Oberverwaltungsgericht die Entscheidung des Verwaltungsgerichts auf und lehnte den Eilantrag ab.

Die in der aktuellen Corona-Bekämpfungsverordnung Rheinland-Pfalz geregelte Personenbegrenzung für Verkaufsflächen in Lebensmittelmärkten über 800 qm sei bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren allein möglichen summarischen Prüfung rechtlich nicht zu beanstanden. Sie erfülle die tatbestandlichen Voraussetzungen des Infektionsschutzgesetzes und erweise sich auch als verhältnismäßig zur Erreichung des damit verbundenen Regelungszwecks, die Ausbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 und die damit einhergehenden Folgen einzudämmen.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sei mit der in der Corona-Bekämpfungsverordnung angeordneten Begrenzung von einer Person pro 20 qm Verkaufsfläche für die 800 qm übersteigenden Fläche eines Einzelhandelsbetriebs für Lebensmittel auch keine verfassungsrechtlich ungerechtfertigte Ungleichbehandlung zu Lasten der Antragstellerin verbunden. Denn die unterschiedliche Behandlung der ersten 800 qm Verkaufsfläche eines Handelsbetriebs, bei der eine Person pro 10 qm Verkaufsfläche zulässig sei, gegenüber der darüber hinausgehenden Fläche bei der Regelung der Personenbegrenzung sei sachlich gerechtfertigt. Großflächige Einzelhandelsbetriebe wiesen typischerweise ein breiteres Angebot auf als Handelseinrichtungen gleicher Art mit weniger Verkaufsfläche und seien naturgemäß in der Lage, mehr Kunden aufzunehmen, die potenziell aufeinanderstoßen und zu einer Übertragung der Infektion beitragen könnten. Dies gelte auch für den Lebensmitteleinzelhandel. Die Attraktivität eines solchen Angebots werde gerade während des Lockdowns eine große Kundenzahl anziehen, die sich zwar rein rechnerisch auf der 800 qm überschreitenden Verkaufsfläche genauso verteilen könne wie auf der Verkaufsfläche bis zu 800 qm. Bei lebensnaher Betrachtung des Einkaufsgeschehens komme es jedoch an bestimmten Stellen, z.B. an Bedientheken, bei besonderen Warenangeboten bzw. Sonderverkaufsflächen und im Kassensbereich zu Ansammlungen (Warteschlangen), die umso größer seien, je mehr Kunden sich in dem Lebensmittelmarkt aufhielten. Die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung des Abstandsgebots als eine der zentralen Schutzmaßnahmen im Gesamtkonzept des Antragsgegners zur Eindämmung der Corona-Pandemie steige mit der Personenzahl einer Kundenansammlung, die in großflächigen Lebensmittelmärkten deutlich höher ausfallen könne als in kleineren Märkten. Bereits diese Erwägung rechtfertige die verschärfte Begrenzung der Kundenzahl für großflächige Lebensmittelmärkte.

### **13. Untersagung von Abholdiensten zulässig (OVG Sachsen)**

OVG Sachsen, Beschluss vom 14.01.2021 – 3 B 442/20

#### **Wesentliche Ausführungen:**

Unter Anwendung dieser Grundsätze hat der Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung von § 4 Abs. 1 SächsCoronaSchVO keinen Erfolg, da die angegriffene Vorschrift im Normenkontrollverfahren voraussichtlich standhalten wird. Auch eine Interessenabwägung geht zu Lasten der Antragstellerin aus.

1. Der Senat hat mit Beschluss vom 22. Dezember 2020 (- 3 B 437/20 -, abrufbar in der Entscheidungssammlung des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts, Rn. 16 ff. m. w. N.) festgestellt, dass sich die Verordnung voraussichtlich auf eine den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG genügende parlamentsgesetzliche Verordnungsermächtigung stützen kann. Auch bestehen hiernach keine Bedenken an der formellen Rechtmäßigkeit der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung. Insbesondere genügt die Verordnung den Maßgaben von § 28a Abs. 5 IfSG, wonach Rechtsverordnungen, die nach § 32 i. V. m. § 28 Abs. 1 und § 28a Abs. 1 IfSG erlassen werden, mit einer allgemeinen Begründung zu versehen und zeitlich zu befristen sind. Die mit der angegriffenen Regelung inhaltlich und wörtlich übereinstimmende Vorgängerregelung erweist sich nach den Feststellungen des Senats (a. a. O. Rn. 21 ff. m. w. N.) auch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als materiell rechtmäßig und ist daher nicht geeignet, die Antragstellerin in ihren Rechten zu

verletzen. Insbesondere sind die Voraussetzungen von § 32 Satz 1, § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie § 28a Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 IfSG erfüllt. Dabei hat er unter Bezugnahme auf seinen Beschluss vom 11. November 2020 (- 3 B 357/20 -, juris Rn. 15 ff. m. w. N.) darauf abgehoben, dass angesichts der dort näher geschilderten Infektionslage, der Zahl der Patienten, die auf einer Intensivstation behandelt werden müssen und der weiterhin für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland hohen, für Risikogruppen sehr hohen Gefährdungslage die zuständigen Behörden zum Handeln verpflichtet sind.

Unter Analyse der zum Jahresende 2020 herrschenden Gefährdungslage ist der Senat dabei zu dem Ergebnis gelangt, dass der dem Ordnungsgeber zukommende Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum nicht überschritten wird. Der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung liegt die in der Beratung der Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin vom 28. Oktober 2020 beschlossene Maßnahmekonzeption zugrunde. Danach ist es „zur Vermeidung einer akuten nationalen Gesundheitsnotlage (...) erforderlich, durch eine erhebliche Reduzierung der Kontakte in der Bevölkerung insgesamt das Infektionsgeschehen aufzuhalten und die Zahl der Neuinfektionen wieder in die nachverfolgbare Größenordnung von unter 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner in einer Woche zu senken.“ Denn ohne solche Beschränkungen würde das weitere exponentielle Wachstum der Infiziertenzahlen unweigerlich binnen weniger Wochen zu einer Überforderung des Gesundheitssystems führen und die Zahl der schweren Verläufe und der Todesfälle würde erheblich ansteigen. Die Konzeption sieht dabei in einem ersten Komplex vor, durch normative Beschränkungen wie auch Verhaltensappelle einen Ausschluss oder eine deutliche Verringerung persönlicher Kontakte in nicht als gesellschaftlich prioritär eingeordneten Bereichen wie privaten Treffen, Freizeit, Tourismus, Unterhaltung, Gastronomie und Körperpflege zu erreichen. Hierfür wird im Gegenzug für die in ihren Erwerbsmöglichkeiten Betroffenen die Gewährung finanzieller Hilfen zugesagt. In einem zweiten Komplex werden die geforderten Schutzmaßnahmen und Hygienekonzepte für die als gesellschaftlich prioritär bewerteten und deshalb von einer Schließung ausgenommenen Bereiche wie Handel, Schulen, Kindertagesstätten oder Unternehmen angepasst und es wird auch dort auf eine möglichst weitgehende Vermeidung persönlicher Kontakte hingewirkt. In einem dritten Komplex sieht das Konzept besondere Schutzvorkehrungen für vulnerable Gruppen und eine Stärkung der Kapazitäten der Krankenhäuser vor. Ein Kern der verabschiedeten Maßnahmen soll also eine deutliche Kontaktreduzierung unter den Bürgern sein, um Infektionsketten zu durchbrechen.

Diese Maßnahmekonzeption wurde durch den im Rahmen der Videoschaltkonferenz der Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin am 25. November 2020 gefassten Beschluss vertieft und fortgeführt. Angesichts des Infektionsgeschehens haben die Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin letztmalig am 11. Januar 2021 eine Verlängerung der Corona-Maßnahmen bis zum 31. Januar 2021 und deren Verschärfung beschlossen. So sollen Schulen bis zum 31. Januar 2021 grundsätzlich schließen oder die Präsenzpflcht ausgesetzt werden. Bei besonders extremen Infektionslagen mit einer Inzidenz von mehr als 200 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner in einer Woche soll von den Ländern der Bewegungsradius auf 15 km um den Wohnort herum eingeschränkt werden.

Daher handelt es sich nach den Feststellungen des Senats in dem vorbezeichneten Beschluss nicht um eine willkürliche, sondern um eine von sachlichen Erwägungen getragene Entscheidung, nun auch weitergehende Lebens- und Wirtschaftsbereiche herunterzufahren, aber andere Bereiche, denen nachvollziehbar noch größeres Gewicht beigemessen wird, am Laufen zu halten (zu alledem SächsOVG, Beschl. v. 11. November 2020 a. a. O., sowie Beschl. v. 22. Dezember 2020 a. a. O. Rn. 28 ff. m. w. N.). Die in § 4 Abs. 1 SächsCoronaSchVO angeordnete Schließung von Einkaufszentren und Einzel- oder Großhandel sowie Ladengeschäften ist damit von der Verordnungsermächtigung voraussichtlich gedeckt und auch sonst rechtlich nicht zu beanstanden (Beschl. v. 22. Dezember 2020 a. a. O. Rn. 31 ff. m. w. N.).

2. Der Senat hat schließlich darauf abgehoben, dass durch Auslegung der Inhalt des Rechtsbegriffs der „Abhol- und Lieferdienste“ bestimmt werden kann. Dies sind nach Auffassung des Senats Dienste, die den Transport von Waren zwischen einem Hersteller oder Händler und dem Kunden zum Gegenstand haben. Hierunter fällt das Click & Collect- System der Antragstellerin nicht, weil dort die Waren der Antragstellerin nicht zum Kunden geliefert, sondern vom Kunden selbst bei der Antragstellerin abgeholt werden. Dieses Abholsystem wird durch § 4 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaSchVO jedoch eindeutig ausgeschlossen, weil danach eine Ausnahme von den Öffnungsverboten für Einkaufszentren und Einzel- oder Großhandel sowie Ladengeschäfte nur für Telefon- und Onlineangebote ausschließlich zum Versand oder zur Lieferung, hingegen nicht zur Abholung durch die Kunden gemacht wird. Dies gilt - worauf der Antragsgegner in seiner Antragserwiderung zutreffend hingewiesen hat -, auch für die Ablieferung der bestellten Ware am Fahrzeug des Kunden. Ein solches Aufsuchen der Händler durch die einzelnen Kunden zum Zweck der Warenabholung liefe auch klar der Intention der Regelungen der Sächsischen Corona-Schutzverordnung zuwider, zum Erreichen der gewünschten massiven Kontaktreduktion darauf hinzuwirken, dass die jeweilige Unterkunft von der Bevölkerung des Freistaates Sachsen möglichst wenig verlassen wird (a. a. O. Rn. 37; vgl. tagesschau.de, „click & collect“ Länder-Wirrwarr um Abholstellen Stand: 17. Dezember 2020, 14.44 Uhr).

3. Die angegriffene Verpflichtung erweist sich darüber hinaus voraussichtlich als verhältnismäßig und auch vor dem Hintergrund der durch sie bewirkten Grundrechtseingriffe als gerechtfertigt. Zu der wortidentischen Vorgängerregelung hat der Senat ausgeführt (a. a. O. Rn. 38 ff.):

Die infektionsschutzrechtliche Schließungsanordnung greift jedenfalls in das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit der Antragstellerin ein (Art. 12 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 19 Abs.

3 GG). Offen und im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht abschließend klärbar erscheint hingegen, ob auch ein Eingriff in das Recht auf Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG) vorliegt, wie die Antragstellerin geltend macht. Hiergegen spricht, dass mit dem Eigentumsschutz für die Betriebsgrundstücke und –anlagen sowie für deren Nutzung (BVerfG, Urt. v. 6. Dezember 2016 - 1 BvR 2821/11 -, BVerfGE 143, 246, juris Rn. 240) nicht die gewerbliche Tätigkeit als solche geschützt wird (Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, GG, Stand April 2020, Art. 14 Rn. 205). Zudem wird davon ausgegangen, dass in dem Fall, dass die öffentlichrechtliche Rechtsposition des Gewerbetreibenden mit der normativen Möglichkeit nachträglicher Anordnungen behaftet und deswegen beschränkt ist, wie dies hier mit Blick auf § 28 Abs.

1 Satz 1 und 2 IfSG schon vor dem letztlich tatsächlichen Eintreten der Pandemie normativ zu bejahen wäre, in der Folge auch das darauf aufbauende Privateigentum am Gewerbebetrieb in dieser Hinsicht von vornherein labil und im Verhältnis zu seinen verwaltungsrechtlichen Grundlagen akzessorisch ist. Aus Art. 14 Abs. 1 GG soll kein besonderer gewerberechtlicher Bestandsschutz zur Überspielung der spezifischen Verwaltungsrechtsordnung folgen können (Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, GG, Stand April 2020, Art. 14 Rn. 209 f.). Auch das Bundesverfassungsgericht nimmt etwa für den Fall eines Widerrufs einer Betriebserlaubnis ‚nur‘ einen Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG an (BVerfG, Beschl. v. 4. März 1997 - 1 BvR 327/97 -, juris Rn. 10).

bb) Die angegriffene Maßnahme ist voraussichtlich verhältnismäßig.

Der Senat hat bisher bezüglich der angeordneten Schließungen von Einrichtungen und Angeboten, die den nicht als gesellschaftlich prioritär eingeordneten Bereichen zugerechnet wurden, darauf abgestellt, dass die angeordneten Schließungen nicht willkürlich, sondern insgesamt von sachlichen Gründen getragen sind (vgl. zu Betriebsschließungen für körpernahe Dienstleistungen SächsOVG, Beschl. v. 11. November 2020 - 3 B 357/20 -, juris Rn. 47; zu Ausund Fortbildungseinrichtungen, Freibädern und Hallenbädern, Anlagen und Einrichtungen des Freizeit- und Amateursportbetriebs, Freizeit- und Vergnügungsparks, Messen, Tagungen und Kongresse, und Gastronomiebetrieben SächsOVG, Beschl. v. 17. November 2020 - 3 B 350/20 -, juris Rn. 35 ff.; zu Fitnessstudios SächsOVG, Beschl. v. 9. Dezember 2020 - 3 B 381/20 -, juris Rn. 30).

Der Senat ist hierbei davon ausgegangen, dass die Maßnahmen das legitime Ziel einer Vermeidung der Weiterverbreitung des Virus SARS-CoV-2 mittels einer Reduktion der physisch-sozialen Kontakte zu anderen Menschen als den Angehörigen des eigenen Hausstands auf ein absolutes Minimum und der Wahrung des nötigen Mindestabstands zu anderen Personen (§ 1 Abs. 1 SächsCoronaSchVO) verfolgen und geeignet, erforderlich und aus epidemiologischen Gründen auch verhältnismäßig im engeren Sinne sind. Auf die diesbezüglichen ausführlichen Ausführungen wird verwiesen.

Diese Überlegungen gelten auch für hier angegriffene Schließung von Einkaufszentren und Einzel- oder Großhandel sowie Ladengeschäften. Denn der Betrieb von Einzel- und Großhandelsgeschäften hat mit diesen Einrichtungen gemeinsam, dass er nicht nur Ansammlungen von Menschen hervorruft, sondern zusätzliche Kontaktmöglichkeiten auf dem Weg zu und von der Einrichtung schafft, denen auch mit dem Hygienekonzept der Antragstellerin nicht begegnet werden könnte.

Die angeordneten Schließungen sind insbesondere geeignet, Kontakte zwischen Menschen zu reduzieren, um weitere Infektionen mit dem hochansteckenden Virus SARS-CoV-2 einzudämmen und damit den Erhalt der Leistungsfähigkeit des Gesundheitswesens und insbesondere der Krankenhäuser zur Behandlung schwer- und schwerstkranker Menschen sicherzustellen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Da es insbesondere im Bereich des stationären Handels üblich ist, dass sich mit Verkäufern wie auch Kunden eine Vielzahl von Menschen für einen gewissen Zeitraum begegnen, handelt es sich bei der Untersagung derartiger Tätigkeiten um eine zur Kontaktvermeidung geeignete Anordnung. Zudem werden auch Kontaktmöglichkeiten verhindert, die auf dem Weg zum

und vom Geschäft der Antragstellerin stattfinden können. Da kein weniger belastender Eingriff bei gleicher Eignung vorliegt, ist die angeordnete Schließung auch erforderlich.

Soweit die Antragstellerin darauf verweist, es sei nicht nachgewiesen, dass es in Zusammenhang mit den von der Schließung betroffenen Geschäften bisher zu einer Weiterverbreitung des Virus gekommen sei, steht dies der Geeignetheit und Erforderlichkeit der Maßnahme nicht entgegen. Es ist nämlich auch das Gegenteil nicht belegt, also, dass es nicht zu einer Übertragung des Virus in Zusammenhang mit den vorgenannten Tätigkeiten gekommen ist. Zuletzt konnten nämlich nur noch etwa ein Fünftel der insgesamt gemeldeten COVID-19 Fälle einem konkreten Ausbruchsgeschehen zugeordnet werden (Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 [COVID-19], Stand: 10. November 2019, S. 10, veröffentlicht unter: [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Nov\\_2020/2020-11-10-de.pdf?\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Nov_2020/2020-11-10-de.pdf?_blob=publicationFile)). Auch der Infektionsumfang zeigt, dass das Virus die Bevölkerung mittlerweile zu weit durchdrungen hat, als dass sich einzelne Treiber der Infektion noch in nennenswerten Umfang bestimmen lassen könnten. Zudem dienen die Betriebsschließungen gerade auch der Verhinderung von Kontakten während des Aufsuchens dieser Angebote, auf die Hygienemaßnahmen innerhalb der Geschäftsräume keinen Einfluss haben. Da nach wie vor weder eine für breite Bevölkerungsteile sofort verfügbare Impfung noch durchgreifend wirksame Medikamente zur Behandlung der Erkrankten vorhanden sind, kommt als Gegenmaßnahme nur die Verhinderung von Infektionen in Betracht. Die Bewertung des Ordnungsgebers, dass dies unter den derzeitigen Bedingungen eines schnellen Anstiegs der Infektionszahlen mit hinreichender Verlässlichkeit und Effektivität vor allem dadurch möglich ist, dass die Menschen ihre persönlichen Kontakte im weitest möglichen Maße reduzieren, ist nicht zu beanstanden. Gleiches gilt für seine Einschätzung, angesichts der Dramatik der Lage und der Notwendigkeit, die Infektionsfälle um ein Vielfaches zu reduzieren, könnten dies nur umfangreiche Kontaktbeschränkungen sein, welche die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung durch verschiedene Einzelmaßnahmen in Summe zu erreichen sucht. Da es sich mithin um ein Gesamtpaket an Maßnahmen handelt, kommt es auch nicht darauf an, ob jede einzelne Maßnahme einen besonders großen oder nur kleinen Beitrag zu leisten vermag. Im Grunde geht es bereits um die Reduzierung jedes einzelnen Kontakts, der nicht unbedingt erforderlich ist. Daher sind nur solche Maßnahmen nicht geeignet und erforderlich, mit denen von vornherein keine Kontaktreduzierung erreicht werden kann. Das ist beim stationären Handel aber, wie ausgeführt, gerade nicht der Fall.

Die von der Antragstellerin benannten alternativen Mittel der Infektionsvermeidung sind gegenüber der Schließung der betroffenen Geschäfte nicht in gleicher Weise zur Vermeidung der Weiterverbreitung der Infektionen geeignet.

Das Tragen einer Mund-Nasenbedeckung trägt zwar zu einer Reduzierung der Reichweite des Aerosolausstoßes bei, verhindert diesen aber nicht grundsätzlich. Gerade bei längerem Aufenthalt in geschlossenen Räumen kann es daher auch beim Tragen einer Mund-Nasenbedeckung zu einer Infektion kommen. Auch die Beschränkung der Kundenanzahl in Abhängigkeit von der Verkaufsfläche und sonstige Bestandteile der Hygienekonzepte sind zwar geeignet, das Infektionsrisiko bei dem persönlichen Kontakt der Menschen in den Einrichtungen des stationären Handels zu verringern, können dieses angesichts der äußerst leichten Übertragbarkeit des Virus aber weder dort völlig

ausschließen noch haben sie einen Einfluss auf die entstehenden Kontakte während des Aufsuchens dieser Angebote. Sie sind deshalb gegenüber dem völligen Unterbleiben von persönlichen Kontakten infolge der Schließung dieser Angebote kein gleich geeignetes Mittel zu Verhinderung von Infektionen.

(...) Es überschreitet angesichts der beschriebenen Pandemieentwicklung im Freistaat Sachsen ersichtlich auch nicht die Einschätzungsprärogative des Ordnungsgebers, dass er diese Frage nunmehr für noch weitere Angebote und Einrichtungen - wie auch die der Antragstellerin - verneint und auf die erhebliche Ausweitung des Infektionsgeschehens im Freistaat Sachsen mit einer Verschärfung der infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen reagiert. (...)

Die angeordneten Schließungen sind voraussichtlich auch nicht unverhältnismäßig im engeren Sinn. Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Antragstellerin ist zwar überaus gravierend. Er betrifft einen für den Handel besonders umsatzstarken Zeitraum des Jahres. Im Rahmen der Bewertung der Intensität dieses Eingriffs ist auch zu berücksichtigen, dass diese Betriebe in der Regel bereits von den Maßnahmen des ersten Lockdowns im Frühjahr 2020 betroffen gewesen sind, auch wenn staatliche Unterstützungs- und Hilfsmaßnahmen dies abzumildern versuchten. In die Abwägung ist auf der anderen Seite aber ebenso einzustellen, dass bei einem ungehinderten Fortgang der Infektion das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützte Recht auf Leben und körperlicher Unversehrtheit einer sehr großen Anzahl von Menschen, zu dessen Schutz der Staat verpflichtet ist, in massiver Weise beeinträchtigt werden würde. Das sächsische Gesundheitssystem befindet sich an seinen Kapazitätsgrenzen. Bei einem nicht wesentlich gebremsten weiteren Fortschreiten des Infektionsgeschehens steht unmittelbar zu befürchten, dass an COVID-19 Erkrankte wie auch andere Patienten, die insbesondere eine intensivmedizinische Behandlung benötigen, nicht mehr die bestmögliche medizinische Behandlung erhalten können oder eine Triage durchzuführen sein wird. Zum Schutz der danach akut und in hohem Maße bedrohten Güter von Leben und körperlicher Unversehrtheit der Bevölkerung sind auch erhebliche Grundrechtseingriffe und hierunter voraussichtlich auch die hier in Rede stehenden Geschäftsschließungen verhältnismäßig. Dies entspricht, wie ausgeführt, auch der Wertung des Bundesgesetzgebers in § 28a Abs. 6 IfSG. Demgegenüber sind die angegriffenen Geschäftsschließungen zeitlich auf einen begrenzten Zeitraum befristet, auch wenn man die Möglichkeit in Rechnung stellt, dass sich das Pandemiegeschehen nicht schon während des Geltungszeitraums der Verordnung von vier Wochen in einem solch starken Maße abschwächt, dass die Maßnahmen dann wegfallen können. Den Händlern verbleibt die Möglichkeit, ihr Geschäft über Online- und Versandhandel oder über Abhol- und Lieferdienste weiterzubetreiben. (...)

c) Auch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG liegt voraussichtlich nicht vor.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7. Februar 2012 - 1 BvL 14/07 -, juris Rn. 40; Beschl. v. 15. Juli 1998 - 1 BvR 1554/89

u. a. -, juris Rn. 63). Es sind nicht jegliche Differenzierungen verwehrt, allerdings bedürfen sie der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß

der Ungleichbehandlung angemessen sind. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen für die Normsetzung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2012 - 1 BvL 16/11 -, juris Rn. 30; Beschl. v. 21. Juni 2011 - 1 BvR 2035/07 - juris Rn. 65; Beschl. v. 21. Juli 2010 - 1 BvR 611/07 u. a. -, juris Rn. 79). Hieraus folgt, dass die sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergebenden Grenzen für die Infektionsschutzbehörde bei Regelungen eines dynamischen Infektionsgeschehens weniger streng sind (vgl. OVG BerlinBrandenburg, Beschl. v. 17. April 2020 - 11 S 22/20 -, juris Rn. 25; SächsOVG, Beschl. v. 29. April 2020 a. a. O. Rn. 49). Auch kann eine strikte Beachtung des Gebots innerer Folgerichtigkeit nicht eingefordert werden (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 26. März 2020 - 5 Bs 48/20 -, juris Rn. 13).

Die in § 4 Abs. 1 SächsCoronaSchVO getroffene Differenzierung zwischen den vom Öffnungsverbot erfassten Einkaufszentren und Einzel- oder Großhandel sowie Ladengeschäften und den hiervon ausgenommenen Geschäften und Märkten des täglichen Bedarfs sowie der Grundversorgung knüpft entgegen der Auffassung der Antragstellerin ersichtlich nicht an epidemiologische Kriterien an, sondern an die Bedeutung dieser Geschäfte und Märkte für die Versorgung der Bevölkerung und damit daran, dass diese wirtschaftlichen Bereiche für die Allgemeinheit von besonderer Bedeutung sind (§ 28a Abs. 6 Satz 3 IfSG). Dies rechtfertigt sich für Reinigungen und Waschsaloons daraus, dass diese zur Wahrung hygienischer Bekleidung und Haushaltstextilien erforderlich sind. Auch die Versorgung mit Informationen über den Zeitungskauf zählt zu den Grundbedürfnissen der Bevölkerung. Gleiches gilt in der Vorweihnachtszeit für den Kauf von Weihnachtsbäumen, dem weite Teile der Bevölkerung für das Weihnachtsfest ein sehr großes Gewicht beimessen. Friseure sind nunmehr von den Schließungsanordnungen nicht mehr ausgenommen, sodass sich die Prüfung einer Ungleichbehandlung erübrigt.

Ein sachlicher Grund für die Privilegierung von Telefon- und Onlineangeboten ausschließlich zum Versand oder zur Lieferung gegenüber Ladengeschäften wie denen der Antragstellerin besteht darin, dass bei Ersteren die Kunden persönliche Kontakte allenfalls im Rahmen der unmittelbaren Anlieferung haben, sofern nicht sogar diese kontaktlos ausgestaltet wird, während es bei einem Aufsuchen der Ladengeschäfte der Antragstellerin, wie ausgeführt, in den dortigen Räumlichkeiten wie auch auf dem Weg zu einer Vielzahl von persönlichen Kontakten mit entsprechenden Infektionsrisiken kommen kann.

Die Privilegierung sonstiger Betriebsstätten der gewerblichen Wirtschaft gegenüber dem Einzel- und Großhandel rechtfertigt sich ebenfalls daraus, dass der Verordnungsgeber diesen wirtschaftlichen Bereichen für die Allgemeinheit eine besondere Bedeutung beilegen durfte (§ 28a Abs. 6 Satz 3 IfSG). Im Übrigen soll nach der Maßnahmekonzeption der Ministerpräsidenten und der Bundeskanzlerin auch insoweit über freiwillige Lösungen ein möglichst weitgehendes Schließen von Betriebsstätten durch Betriebsferien und Heimarbeits-Lösungen erreicht werden. (...)

Die Ausführungen der Antragstellerin in ihren Schriftsätzen rechtfertigen keine andere Einschätzung. Soweit sie sich darauf beruft, dass das Verbringen der bestellten Ware an das Fahrzeug des Kunden wegen der Vermeidung von Kundenverkehr wie ein kontaktloser zulässiger Lieferdienst behandelt werden müsse, hat dies keinen Erfolg. Denn wie die Abholung der bestellten Ware am Ladenlokal zu den beschriebenen vielfältigen Kontaktmöglichkeiten unter Kunden und mit den Mitarbeitern führt, kann auch mit der Verlagerung der Abholung etwa auf den Kundenparkplatz nicht ausgeschlossen werden, dass es - gerade bei einer häufigen Inanspruchnahme dieser Abholmöglichkeit - zu Menschenansammlungen und damit einhergehend zu einer Vielzahl von persönlichen Kontakten mit entsprechenden Infektionsrisiken kommen kann, die die Antragstellerin mangels der Möglichkeit, ihr Hausrecht auch auf öffentlichem Verkehrsgrund auszuüben, nicht zu regulieren in der Lage wäre und die der Verordnungsgeber unter typisierender Analyse der Gefährdungssituation durch eine Schließungsanordnung unterbinden kann. Nichts anderes gilt im Hinblick auf die von der Antragstellerin beschriebenen Gefahren bei der Abholung in der Postfiliale. Denn die Abholung stellt bei den Lieferdiensten eine Ausnahme dar; im Regelfall wird die Ware zum Kunden verbracht. Eine Abholung in der Postfiliale kann auch durch die von den Lieferdiensten angebotenen alternativen Anlieferungsmodalitäten (Abgabe bei Nachbarn oder Zustellungsbevollmächtigten, Anlieferung nur zu einem bestimmten Zeitpunkt) vermieden oder zumindest reduziert werden. Im Übrigen hat der Antragsgegner zutreffend auf die hohen Hygieneanforderungen verwiesen, denen die Postfilialen unterliegen.

Soweit andere Länder hiervon abweichende Regelungen treffen, lässt sich hierauf kein Gleichheitsverstoß stützen. Denn ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz kann auch nicht mit Hinweis auf die Handhabung durch andere Hoheitsträger gerügt werden (SächsOVG, Beschl. v. 17. September 2015 - 3 A 284/15 -, juris Rn. 20 m. w. N.; Beschl.

v. 8. Dezember 2020 - 3 B 377/20 -, juris Rn. 28), abgesehen davon, dass sich die Infektionslage in den einzelnen Ländern teilweise gänzlich unterschiedlich gestaltet.

4. Überdies wäre der Antrag auch dann unbegründet, wenn die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags bei summarischer Prüfung als offen anzusehen wären.

Die von der Antragstellerin angegriffene Norm bewirkt zwar einen gravierenden Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Andererseits währt dieser Eingriff in zeitlicher Hinsicht, auch wenn die Betriebsschließungen über das Jahresende 2020 erfolgt sind und möglicherweise weiter verlängert werden, insgesamt nur kurz und das durch die Inhaber der geschlossenen Einrichtungen für die Bekämpfung der Pandemie erbrachte Opfer wird durch die angekündigten Ausgleichszahlungen teilweise kompensiert. Die danach verbleibenden wirtschaftlichen und grundrechtlich geschützten Interessen der Antragstellerin überwiegen, auch wenn sie sehr erheblich sind, gegenüber dem Interesse am Schutz von Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), welche angesichts des derzeitigen Infektionsgeschehens in überaus hohem Maße gefährdet sind, nicht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 11. November 2020 - 1 BvR 2530/20 -, juris Rn. 13 ff.; BbgVerfG, Beschl. v. 11. Dezember 2020 - 21/20 EA -, juris Rn. 17ff.).

#### **14. Schließung eines Betriebes zum gewerblichen Ankauf von gebrauchten Kfz von Privatpersonen rechtmäßig (VG Düsseldorf)**

VG Düsseldorf, Beschluss vom 15.1.2021 – 24 L 14/21

Das VG Düsseldorf hat entschieden, dass die Stadt Mülheim an der Ruhr einem bundesweit tätigen gewerblichen Ankäufer von gebrauchten Kraftfahrzeugen von Privatpersonen zu Recht den Betrieb seiner dortigen Niederlassung untersagt hat.

Das VG Düsseldorf hat den Eilantrag des betroffenen Unternehmens abgelehnt.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts ist das Geschäftsmodell der Antragstellerin, wonach online vom privaten Kunden erbrachte Angaben zu einem zu verkaufenden Fahrzeug in der Niederlassung der Antragstellerin mit dem Zustand des Fahrzeugs abgeglichen, bei Übereinstimmung ein Kaufvertrag geschlossen und das Fahrzeug anschließend an Gewerbetreibende weiterveräußert werde, zwar als Großhandel im Sinne der CoronaSchVO NRW zu qualifizieren. Gleichwohl sei der Betrieb aufgrund der Vorgaben der CoronaSchVO NRW zu untersagen gewesen. Großhandel sei demnach nur nach Maßgabe von § 11 Abs. 1 Nr. 8 CoronaSchVO NRW zulässig. Danach bleibe der Betrieb von Einrichtungen des Großhandels für Großhandelskunden und, nur für den Verkauf von Lebensmitteln, auch für Endkunden zulässig. Da die Niederlassung der Antragstellerin hier aber ausschließlich von Endkunden – nämlich den privaten Verkäufern – genutzt werde, sei ihr Betrieb unzulässig. Zudem sei klarzustellen, dass der Antragstellerin die weitere Ausübung ihres Gewerbes unter Beachtung der Schließung der Niederlassung, insbesondere also der – kontaktlose – Weiterverkauf ihrer Fahrzeuge an Gewerbetreibende, erlaubt bleibe.

#### **15. Zur „Zimmervermietung“ umgestaltetes Bordell in Speyer bleibt geschlossen (OVG Rheinland-Pfalz)**

OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 18.01.2021 – 6 B 11589/20.OVG

Die Stadt Speyer hat gegenüber den Betreibern eines zur „privaten Zimmervermietung“ umgestalteten Bordells zu Recht eine Nutzungsuntersagung verfügt. Dies entschied das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz in Koblenz in einem Eilrechtsschutzverfahren. Die Antragstellerinnen betrieben in Speyer ein Bordell, das sie nach dem Verbot von Prostitutionsstätten durch die 13. Corona-Bekämpfungsverordnung Rheinland-Pfalz im November 2020 ihren eigenen Angaben zufolge so umgestalteten, dass seitdem in den ursprünglich von den Prostituierten genutzten Räumen eine private Zimmervermietung betrieben werde. Ob die Mieter der zur Verfügung gestellten Zimmer Prostitutionsleistungen in Anspruch nähmen, sei ihnen nicht bekannt. Nach Durchführung von Kontrollen in dem Anwesen untersagte die Stadt Speyer die Nutzung der Räume zu Prostitutionszwecken, weil nach Würdigung der Verhältnisse vor Ort nach wie vor ein Bordell betrieben werde. Die Antragstellerinnen erhoben dagegen Widerspruch und wandten sich mit einem Eilantrag an das Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstraße mit der Begründung, sie betrieben lediglich eine private Zimmervermietung. Das Verwaltungsgericht lehnte den Eilantrag ab (vgl. Pressemitteilung des Verwaltungsgerichts Neustadt

an der Weinstraße Nr. 31/2020). Das Oberverwaltungsgericht wies ihre Beschwerde gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts zurück.

Das Oberverwaltungsgericht teile die Bewertung der Vorinstanz, dass die Antragstellerinnen eine nach der Dreizehnten ebenso wie nach der aktuellen Fünfzehnten Corona-Bekämpfungsverordnung Rheinland-Pfalz vom 8. Januar 2021 untersagte Prostitutionsstätte betrieben, indem sie ursprünglich als Arbeitszimmer von Prostituierten genutzte Räume des Bordells nunmehr unter der Bezeichnung „Schweden-Hostel“ stundenweise an Dritte vermieteten. Es fehle jedenfalls an der Einrichtung eines Beherbergungsgewerbes durch eine Zimmervermietung, wenn der Schwerpunkt der Leistung nicht in der Überlassung zu Wohn- oder Schlafzwecken liege, sondern damit bewusst die Möglichkeit eingeräumt werden solle, in den Räumen sexuelle Dienstleistungen von Prostituierten in Anspruch zu nehmen. Dies sei hier nach den Gesamtumständen der Fall. Die Zimmervermietung finde innerhalb der Räumlichkeiten des eingerichteten Bordellbetriebs statt, dessen Infrastruktur trotz formeller Betriebsschließung nach Aktenlage fortbestehe. Über eine Verlinkung auf einer Website werde weiterhin eine Kontaktaufnahme zu Prostituierten ermöglicht. Zudem hielten sich innerhalb des Betriebsgebäudes Prostituierte in (tageweise für 10 € angemieteten) Ruheräumen bzw. zur Vermeidung von Obdachlosigkeit derzeit sogar wohnhaft auf. Sämtliche Anfragen von Interessenten der Zimmervermietung bezögen sich auf eine online geschaltete Anzeige mit dem Betreff

„Stundenzimmer für Dein Rendezvous“. Das Bereitstellen dieser räumlichen Infrastruktur für sexuelle Dienstleistungen ziele daher offensichtlich darauf ab, aus der Prostitution anderer einen wirtschaftlichen Nutzen (zumindest) in Form von Mieteinnahmen zu erzielen.

## **16. Zulässiger Betrieb eines Hundesalons (VG Magdeburg)**

VG Magdeburg, Beschluss vom 19.01.2021 – 1 B 13/21 MD

Die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Magdeburg hat am 19.01.2021 über den Eilantrag der Betreiberin eines Hundesalons entschieden.

Der Antragstellerin war vor dem Hintergrund der geltenden SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung des Landes Sachsen-Anhalt und der damit im Zusammenhang veröffentlichten „Auslegungshilfe, welche Geschäfte öffnen dürfen und welche nicht“ durch den Landkreis untersagt worden, ihren Hundesalon zu betreiben.

Die Kammer hat im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig festgestellt, dass das Betreiben eines Hundesalons und die Tätigkeit als Hundefrisörin durch die geltende SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung des Landes Sachsen-Anhalt nicht verboten werden. Ein Verbot könne insbesondere nicht auf § 7 Abs. 4 der 9. SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung gestützt werden, wonach Dienstleistungsbetriebe im Bereich der Körperpflege zu schließen seien. Diese Schließungsverfügung der Verordnung beziehe sich ausschließlich auf körpernahe Dienstleistungen und somit auf Friseurdienstleistungen, die an Menschen erbracht würden. Die von der Antragstellerin

angebotenen Dienst- bzw. Handwerksleistungen als Hundefrisörin im Bereich der Fellpflege seien von der Schließungsverfügung nicht erfasst. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der vom zuständigen Ministerium veröffentlichten „Positiv-/Negativliste Sachsen-Anhalt“. Zwar seien hiernach Hundesalons nicht vom Verbot der Öffnung für den Publikumsverkehr auszunehmen. Allerdings ersetze diese Auslegungshilfe, so die Ausführungen des Gerichts - weder den Verordnungstext, noch stelle sie eine ergänzende Begründung zur Verordnung dar. Die Liste diene erkennbar lediglich als unverbindliche Orientierungshilfe für die Anwendung des § 7 der 9. SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung. Auch ergebe sich aus dem dargelegten Betriebsablauf – so die Kammer –, dass die Einhaltung der allgemeinen Hygieneregeln für den Betrieb des Hundesalons der Antragstellerin sichergestellt seien.

### **17. Beschränkung der Baumärkte auf gewerbliche Kunden (OVG Niedersachsen)**

OVG Niedersachsen, Beschluss vom 20.01.2021 – 13 MN 10/21

#### **Wesentliche Ausführungen:**

1. Derzeit ist offen, ob § 10 Abs. 1b Satz 1 Nr. 20 der Niedersächsischen Corona-Verordnung, soweit danach Baumärkte für den Kundenverkehr und Besuche geschlossen sind, im Hauptsacheverfahren für unwirksam zu erklären ist.

a. Dabei geht der Senat unter Zugrundelegung seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. zuletzt mit eingehender Begründung und weiteren Nachweisen etwa den Senatsbeschl. v. 5.1.2021 - 13 MN 582/20 -, Umdruck S. 4 ff.; v. 30.11.2020 - 13 MN 519/20 -, juris Rn. 26 ff.) und unter Berücksichtigung des aktuellen Infektionsgeschehens (vgl. hierzu die Angaben im täglichen Situationsbericht des Robert Koch-Instituts unter [www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html) und des Niedersächsischen Landesgesundheitsamts unter [www.niedersachsen.de/Coronavirus/aktuelle\\_lage\\_in\\_niedersachsen/](http://www.niedersachsen.de/Coronavirus/aktuelle_lage_in_niedersachsen/)) weiterhin davon aus, dass die Niedersächsische Corona-Verordnung und die auf diese bezogenen Änderungsverordnungen auf einer tauglichen Rechtsgrundlage beruhen, formell rechtmäßig sind und hinsichtlich deren materieller Rechtmäßigkeit im Hinblick auf das "Ob" eines staatlichen Handelns keine durchgreifenden Bedenken bestehen. Auch sind die in § 10 Abs. 1, 1b und 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordneten Betriebsverbote und -beschränkungen mit Blick auf den Adressatenkreis dieser Regelungen und die Art der gewählten Schutzmaßnahme nicht zu beanstanden (vgl. hierzu im Einzelnen und mit näherer Begründung etwa die Senatsbeschlüsse

□ v. 6.11.2020 - 13 MN 433/20 - (zur Schließung von Fitnessstudios nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 der Niedersächsischen Corona-Verordnung),

□ v. 6.11.2020 - 13 MN 411/20 - und v. 5.1.2021 - 13 MN 582/20 - (zur Schließung von Gastronomiebetrieben nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung),

□ v. 9.11.2020 - 13 MN 472/20 - (zur Schließung von Spielhallen, Spielbanken, Wettannahmestellen und ähnlichen Einrichtungen nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 der Niedersächsischen Corona-Verordnung),

□ v. 10.11.2020 - 13 MN 412/20 - (zur Schließung von Kosmetikstudios nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 der Niedersächsischen Corona-Verordnung),

□ v. 10.11.2020 - 13 MN 479/20 - (zur Schließung von Tattoostudios nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 der Niedersächsischen Corona-Verordnung),

□ v. 11.11.2020 - 13 MN 485/20 - (zur Schließung von Prostitutionsstätten nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 der Niedersächsischen Corona-Verordnung),

□ v. 11.11.2020 - 13 MN 436/20 - (zu der gegenüber gewerblichen oder privaten Vermietern einer Ferienwohnung oder eines Ferienhauses in § 10 Abs. 2 Satz 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung getroffenen Untersagung, Übernachtungsangebote zu touristischen Zwecken zu unterbreiten und das Übernachten zu touristischen Zwecken zu gestatten) und

□ v. 20.11.2020 - 13 MN 516/20 - (zur Schließung von Sportanlagen für den Freizeit- und Amateursport nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 der Niedersächsischen Corona-Verordnung) alle veröffentlicht in juris oder der kostenfrei zugänglichen Rechtsprechungsdatenbank der niedersächsischen Justiz unter [www.rechtsprechung.niedersachsen.de](http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de)).

Derzeit ist für den Senat aber nicht verlässlich festzustellen, ob die in § 10 Abs. 1, 1b und 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordneten Betriebsverbote und -beschränkungen - und damit auch die in diesem Verfahren streitgegenständliche Schließung von Baumärkten für nichtgewerbliche Kunden nach § 10 Abs. 1b Satz 1 Nr. 20 der Niedersächsischen Corona-Verordnung - in Gänze im Sinne des § 28 Abs. 1 IfSG objektiv notwendig sind.

(1) Zweifelsohne verfolgt der Ordnungsgeber weiterhin die legitimen Ziele (vgl. hierzu Senatsbeschl. v. 6.11.2020 - 13 MN 411/20 -, juris Rn. 43), im Interesse des Schutzes von Leben und Gesundheit eines und einer jeden die Bevölkerung vor der Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus zu schützen, die Verbreitung der Krankheit COVID-19 zu verhindern und eine Überlastung des Gesundheitssystems infolge eines ungebremsten Anstiegs der Zahl von Ansteckungen, Krankheits- und Todesfällen zu vermeiden. Zur Vorbeugung einer akuten nationalen Gesundheitsnotlage sollen die Kontakte in der Bevölkerung drastisch reduziert werden, um das Infektionsgeschehen insgesamt zu verlangsamen und die Zahl der Neuinfektionen wieder in durch den öffentlichen Gesundheitsdienst nachverfolgbare Größenordnungen zu senken (vgl. hierzu auch die Angaben in der Begründung der Niedersächsischen Corona-Verordnung und ihrer Änderungsverordnungen, Nds. GVBl. 2020, 411 ff., 457, 491 f. und 2021, 6 ff.). Diese Zielrichtung wahrt die besonderen Anforderungen des § 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG (vgl. Senatsbeschl. v. 23.12.2020 - 13 MN 506/20 -, juris Rn. 61).

Fraglich ist aber, ob darüber hinaus für die Gesamtheit der in der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordneten Schutzmaßnahmen die konkrete Erreichung einer 7-Tage-Inzidenz (Zahl der Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen) von genau 50 legitim ist.

Der Senat nimmt zur Kenntnis, dass ein maßgeblich inzidenzgesteuertes Vorgehen in § 28a Abs. 3 Sätze 4 ff. IfSG gesetzlich vorgesehen ist und eine 7-Tage-Inzidenz von höchstens 50 häufig als eine Größenordnung angesehen wird, bis zu welcher der öffentliche Gesundheitsdienst als zu einer effektiven Kontaktnachverfolgung fähig ange-

sehen wird. Der Senat stellt auch nicht infrage, dass bei einer 7-Tage-Inzidenz von 50 in einem bestimmten Gebiet tatsächliche Anhaltspunkte für ein dynamisches Infektionsgeschehen und eine erhöhte Infektionswahrscheinlichkeit bestehen. Dies allein rechtfertigt es aber nicht ohne Weiteres, für alle Personen in einem solchen Gebiet eine einheitliche Gefahrenlage anzunehmen und diesen gegenüber unterschiedslos generalisierende infektionsschutzrechtliche Maßnahmen zu treffen. Vielmehr können vorhandene oder zumutbar zu ermittelnde tatsächliche Erkenntnisse zum Infektionsgeschehen in dem betroffenen Gebiet zu einer differenzierten Betrachtung und zu unterschiedlichen infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen zwingen, etwa bei zu lokalisierenden und klar eingrenzbaeren Infektionsvorkommen (st. Rspr.; vgl. Senatsbeschl. v. 15.10.2020 - 13 MN 371/20 -, juris Rn. 59; Bayerischer VGH, Beschl. v. 28.7.2020 - 20 NE 20.1609 -, juris Rn. 45; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 6.7.2020 - 13 B 940/20.NE -, juris Rn. 54 ff.).

Es bedarf zudem näherer Prüfung, die nur in einem Hauptsacheverfahren geleistet werden kann, ob die seit Pandemiebeginn angenommene 7-Tage-Inzidenz von 50 als Obergrenze für eine effektive Kontaktnachverfolgung durch den öffentlichen Gesundheitsdienst als sachlich gerechtfertigt angesehen werden kann. Hierin bestehen in verschiedener Richtung Zweifel. Zum einen ist fraglich, ob bis zu einer 7-Tage-Inzidenz von 50 die Kontaktnachverfolgung durch den öffentlichen Gesundheitsdienst wirklich umfassend gewährleistet ist. Schon angesichts bestehender rechtlicher Grenzen für die Tätigkeit des öffentlichen Gesundheitsdienstes dürfte eine lückenlose Kontaktnachverfolgung kaum möglich sein. Auch die Angaben des RKI zur Erforschung von Infektionsumfeldern (RKI, Infektionsumfeld von COVID-19-Ausbrüchen in Deutschland, in: Epidemiologisches Bulletin v. 17.9.2020, S. 3 ff., veröffentlicht unter: [https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/38\\_20.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/38_20.pdf?__blob=publicationFile)) nähren Zweifel. Denn hiernach war der öffentliche Gesundheitsdienst in der Zeit bis zum 11. August 2020 bei 7-Tage-Inzidenzen von deutlich unter 50 (vgl. RKI, Lagebericht v. 11.8.2020, dort S. 6; veröffentlicht unter: [www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Archiv\\_August.html](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Archiv_August.html)) in der weit überwiegenden Zahl der Fälle nicht in der Lage, eine Infektion bis zu ihrem Ursprung zurückzuverfolgen und ein konkretes Infektionsumfeld festzustellen. Zum anderen ist die personelle und sachliche (etwa die Einführung des Systems SORMAS) Verstärkung des öffentlichen Gesundheitsdienstes während der Pandemie, die fraglos auch der Antragsgegner betrieben hat, zu berücksichtigen und zu klären, wie sich diese auf die Fähigkeit des öffentlichen Gesundheitsdienstes zur Kontaktnachverfolgung, die bereits ohne diese Verstärkung bei einer 7-Tage-Inzidenz von bis zu 50 angenommen wurde, ausgewirkt hat. Die sich danach ergebende tatsächliche Fähigkeit zur Kontaktnachverfolgung des öffentlichen Gesundheitsdienstes dürfte schließlich das weitere Vorgehen des Antragsgegners im Falle der Erreichung des Ziels einer 7-Tage-Inzidenz von 50 ganz maßgeblich bestimmen.

(2) Im Hinblick auf die verfolgten legitimen Ziele ist auch die Eignung der streitgegenständlichen Betriebsverbote und -beschränkungen gegeben. Denn angesichts der hohen Infektiosität und der Übertragungswege steht für den Senat außer Zweifel, dass Beschränkungen von Zusammenkünften und Ansammlungen mehrerer Personen - vor allem in geschlossenen Räumen - geeignet sind, die Verbreitung von SARS-CoV-2 zu

verhindern (vgl. Senatsbeschl. v. 18.11.2020 - 13 MN 448/20 -, juris Rn. 81; v. 11.6.2020 - 13 MN 192/20 -, juris Rn. 52).

Der Senat sieht die Eignung - entgegen der Auffassung der Antragsteller - auch nicht dadurch infrage gestellt, dass durch die Schließung von Baumärkten bei gleichzeitiger Offenhaltung von Einzelhandelsgeschäften für Lebensmittel und für andere vom Verordnungsgeber als notwendig erachtete Güter des täglichen Bedarfs (insbesondere Lebensmitteleinzelhandelsgeschäfte, Discount-Märkte und Sonderpostenläden) ein "pandemietreibender Verdrängungsmechanismus" (Schriftsatz der Antragsteller v. 11.1.2021, S. 8) in infektiologisch ungünstigere, gegenüber den Baumärkten flächenmäßig kleinere Ladengeschäfte stattfände und sich dort die Kundenfrequenz und -verweildauer verschlechterten.

Der Senat stellt nicht in Abrede, dass bestehende, bisher in Baumärkten gedeckte Versorgungsbedarfe nichtgewerblicher Kunden (vgl. zur Ausnahme für gewerbliche Kunden:

§ 10 Abs. 1b Satz 1 Nr. 20 a.E. der Niedersächsischen Corona-Verordnung), so weit diese nicht in dem nach § 10 Abs. 1b Satz 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung weiterhin möglichen "Außer-Haus-Verkauf" gedeckt werden, durchaus zur Verlagerung von Kundenströmen in den nichtstationären Handel und in den von den Betriebsverboten und -beschränkungen des § 10 Abs. 1b der Niedersächsischen Corona-Verordnung nicht betroffenen stationären Handel führen können. Dieser Verlagerung von Kundenströmen in den - infektiologisch vergleichbaren - stationären Handel sind aber von vorneherein Grenzen gesetzt durch die in § 10 Abs. 1b Satz 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung enthaltene "Schwerpunktsortiment-Regel" ("Zulässig sind auch Verkaufsstellen mit gemischtem Sortiment, das auch regelmäßig Waren umfasst, die dem Sortiment einer der in Satz 1 Nrn. 1 bis 9 und 16 bis 19 genannten Verkaufsstellen entsprechen, wenn die Waren den Schwerpunkt des Sortiments bilden; bilden die betreffenden Waren nicht den Schwerpunkt des Sortiments, so ist der Verkauf nur dieser Waren zulässig.") und das in § 10 Abs. 1b Satz 4 der Niedersächsischen Corona-Verordnung enthaltene "Sortimentsveränderungsverbot" ("Die Ausweitung der regelmäßigen Randsortimente durch die Betriebe und Einrichtungen nach Satz 1 Nrn. 1 bis 23 ist unzulässig."; vgl. zur Zielsetzung dieser Regelung die Begründung zur Änderungsverordnung v. 15.12.2020, Nds. GVBl. S. 493). Schon diese normativen Begrenzungen schließen es - neben tatsächlich nur begrenzt verfügbaren Verkaufsflächen - regelmäßig aus, dass der von den Betriebsverboten und -beschränkungen des § 10 Abs. 1b der Niedersächsischen Corona-Verordnung nicht betroffene stationäre Handel nunmehr "ein halbes Baumarkt-Sortiment" (so Schriftsatz der Antragsteller v. 11.1.2021, S. 11) führt. Vielmehr dürften die von den Antragstellern aufgezeigten Beispiele einzelner Handelsgeschäfte zeitlich und sortimentsmäßig begrenzte Verkaufsaktionen sein, wie es sie auch vor Schließung der Baumärkte und vor Beginn der Corona-Pandemie gegeben hat. Daneben dürfte es auch an einer fachlichen Beratung beim Kauf fehlen, wie sie üblicherweise in den Baumärkten verfügbar ist. Unter Berücksichtigung dieser Umstände liegt es für den Senat eher fern, dass durch die Schließung der Baumärkte für nichtgewerbliche Kunden die Kundenströme hin zu dem von den Betriebsverboten und -beschränkungen des § 10 Abs. 1b der Niedersächsischen Corona-Verordnung nicht betroffenen stationären Handel derart verstärkt werden, dass dort ein signifikant und durch die Betriebsbeschränkungen nach § 10 Abs. 3 der Nie-

dersächsischen Corona-Verordnung nicht mehr hinreichend zu kontrollierendes erhöhtes Infektionsgeschehen auftreten könnte.

(3) Zweifelhaft ist aber, ob der Ordnungsgeber die in § 10 Abs. 1, 1b und 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordneten Betriebsverbote und -beschränkungen - und damit auch die in diesem Verfahren streitgegenständliche Schließung von Baumärkten für nichtgewerbliche Kunden nach § 10 Abs. 1b Satz 1 Nr. 20 der Niedersächsischen Corona-Verordnung - in Gänze noch für erforderlich halten darf.

(a) Es ist bei summarischer Prüfung nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass mildere, in ihrer Wirkung aber ähnlich effektive Mittel im Hinblick auf das tätigkeitsbezogene Infektionsgeschehen zur Verfügung stehen.

Dies ergibt sich zwar nicht daraus, dass in den Betrieben der Antragsteller bisher keine Infektionen aufgetreten sein sollen (Schriftsatz der Antragsteller v. 11.1.2021, S. 12 f.). Denn nachgewiesen ist dies nicht. Belastbare Erkenntnisse zu einer mangelnden infektiologischen Relevanz des Geschehens in Einzelhandelsgeschäften oder insbesondere in Baumärkten ergeben sich insoweit auch nicht aus dem Bericht des RKI zum "Infektionsumfeld von COVID-19-Ausbrüchen in Deutschland". Das RKI konnte in einer "Quellensuche" (Datenstand: 11. August 2020) von insgesamt 202.225 übermittelten Fällen nur

55.141 Fälle bestimmten Ausbruchsgeschehen zuordnen und feststellen, in welchen von 30 unterschiedlichen, verschiedenste Lebensbereiche erfassenden Infektionsumfeldern sich diese ereignet haben (vgl. RKI, Infektionsumfeld von COVID-19-Ausbrüchen in Deutschland, in: Epidemiologisches Bulletin v. 17.9.2020, S. 3 ff., veröffentlicht unter: [https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/38\\_20.pdf?blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/38_20.pdf?blob=publicationFile)). Diese nur eingeschränkte Erkenntnis bestätigt der Tägliche Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 12. Januar 2021 (dort S. 11 f.; veröffentlicht unter: [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Jan\\_2021/2021-01-12-de.pdf?blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-12-de.pdf?blob=publicationFile)). Danach kann nur etwa ein Sechstel der insgesamt gemeldeten COVID-19 Fälle einem Ausbruch zugeordnet werden. Für eine weit überwiegende Mehrheit der Fälle fehlen Informationen zur Infektionsquelle. Dabei ist zu beachten, dass Clustersituationen in anonymen Menschengruppen viel schwerer für das Gesundheitsamt erfassbar sind als in nicht-anonymen Menschengruppen.

Ein milderer, in seiner Wirkung aber ähnlich effektives Mittel dürfte - entgegen der Auffassung der Antragsteller (Schriftsatz der Antragsteller v. 11.1.2021, S. 12 ff.) - auch nicht in den betrieblichen Hygienekonzepten zu sehen sein, wie sie bis zur Schließung durch die Verordnung zur Änderung der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 15. Dezember 2020 auch in den Baumärkten der Antragsteller Anwendung gefunden haben. Der Senat verkennt nicht, dass die Inhaber der Betriebe erhebliche Arbeitskraft und finanzielle Mittel in die Umsetzung dieser Konzepte investiert haben. Ein regelmäßiges Vollzugsdefizit, dem - in gewissen Grenzen - durch verstärkte behördliche Kontrollen entgegengewirkt werden könnte (vgl. hierzu Senatsbeschl. v. 28.8.2020 - 13 MN 307/20

-, juris Rn. 32), ist nicht zu erkennen. Eine gewisse Wirksamkeit der Konzepte ist nicht zu leugnen, auch wenn diese mangels belastbarer tatsächlicher Erkenntnisse zum konkreten Infektionsumfeld nicht validiert werden kann. Angesichts der Infektionsdynamik, die sich

ab Oktober 2020 trotz dieser flächendeckend in allen Betrieben mit Publikums- und Kundenverkehr angewendeten Konzepte entwickelt hat, ist aber nicht festzustellen, dass diese Konzepte infektionsschutzrechtlich eine vergleichbare Effektivität aufweisen wie die Betriebsschließungen (vgl. Senatsbeschl. v. 25.11.2020 - 13 MN 487/20 -, juris Rn. 85; v. 6.11.2020 - 13 MN 411/20 -, juris Rn. 49).

Diese Annahme, dass die bisher angewendeten betrieblichen Hygienekonzepte nicht hinreichend effektiv waren, rechtfertigt aber nicht ohne Weiteres den Schluss, dass (verbesserte) betriebliche Hygienekonzepte von vorneherein nicht in der Lage sein könnten, eine im Hinblick auf die Verhinderung der Virusverbreitung ähnlich effektive Wirkung wie Betriebsschließungen zu entfalten. Hierfür wäre vielmehr zu ermitteln, welche - insbesondere über die Vorgaben in §§ 4 Abs. 2 und 10 Abs. 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung hinausgehenden - Schutzmaßnahmen noch ergriffen und verhältnismäßig auch verbindlich normativ angeordnet werden und welche infektiologische Wirkung diese Maßnahmen, etwa bei einer versuchsweisen Öffnung (vgl. zu dieser Vorgehensweise: Senatsbeschl. v. 14.5.2020 - 13 MN 156/20 -, juris Rn. 37), entfalten könnten. Diese Ermittlung ist - auch unter Berücksichtigung der von den Antragstellern in Bezug genommenen wissenschaftlichen Untersuchung (Schriftsatz der Antragsteller v. 19.1.2021, S. 1 f.) - zwar in einem Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes nicht zu leisten. Der Senat hält es aber nicht für ausgeschlossen, dass ein verbessertes betriebliches Hygienekonzept (etwa mit erhöhten Anforderungen an die von Beschäftigten und Kunden zu tragenden Mund-Nasen-Bedeckungen und die Gewährleistung der Einhaltung des Abstandsgebots vor und in den Ladengeschäften, weiteren Beschränkungen der Verkaufsfläche, Maßnahmen zur Kontaktdatennachverfolgung und technischen Maßnahmen zum Austausch oder zur Reinigung der Raumluft) einhergehend mit einer Verbesserung der staatlichen Überwachung und des Vollzugs angeordneter Schutzmaßnahmen als milderes, aber hinreichend effektives Mittel in Betracht kommen kann. Das gegen eine Erhöhung der derzeit nach § 3 Abs. 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung geltenden Anforderungen an zu tragende Mund-Nasen-Bedeckungen gerichtete Argument des Antragsgegners, das Tragen etwa einer FFP2-Maske biete "kein messbares Mehr an Schutz" (Schriftsatz des Antragsgegners v. 15.1.2021, S. 30 f.), vermag der Senat kaum nachzuvollziehen. Denn anders als die den Anforderungen des § 3 Abs. 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung genügende Mund-Nasen-Bedeckung führt die als persönliche Schutzausrüstung zugelassene und zertifizierte filtrierende Halbmaske bei ordnungsgemäßer Anwendung nicht nur zu einer Reduzierung des Atemstroms und des Speichel-, Schleim- und Tröpfchenauswurfs bei dem Träger, sondern bietet einen Eigen- und Fremdschutz sogar vor Aerosolen (vgl. die Hinweise des BfArM zur Verwendung von Mund-Nasen-Bedeckungen, medizinischen Gesichtsmasken sowie partikelfiltrierenden Halbmasken (FFP-Masken) unter [www.bfarm.de/SharedDocs/Risikoinformationen/Medizinprodukte/DE/schutzmasken.html?fbclid=IwAR2U0ZYUJgoUOgoohWmyyNQ29le2x2sx-US9D\\_c5ZAnXDxQhCbfpZw95hmA](http://www.bfarm.de/SharedDocs/Risikoinformationen/Medizinprodukte/DE/schutzmasken.html?fbclid=IwAR2U0ZYUJgoUOgoohWmyyNQ29le2x2sx-US9D_c5ZAnXDxQhCbfpZw95hmA), Stand: 19.1.2021).

(b) Ebenso ist bei summarischer Prüfung nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass mildere, in ihrer Wirkung aber ähnlich effektive Mittel im Hinblick auf das gebietsbezogene Infektionsgeschehen ergriffen werden können.

Dabei stellt der Senat nicht in Abrede, dass der Verordnungsgeber die Erforderlichkeit der streitgegenständlichen Betriebsverbote und -beschränkungen - anders als bei den zuvor angeordneten Beherbergungsverboten (vgl. Senatsbeschl. v. 15.10.2020 - 13 MN 371/20

-, juris Rn. 59) und Sperrzeiten im Gastronomiebereich (vgl. Senatsbeschl. v. 29.10.2020 - 13 MN 393/20 -, juris Rn. 57) - nicht nur anhand der 7-Tage-Inzidenz, also der Zahl der Neuinfizierten im Verhältnis zur Bevölkerung je 100.000 Einwohnerin-nen und Einwohner kumulativ in den letzten sieben Tagen, beurteilt, sondern, wie in dem von der Niedersächsischen Landesregierung erstellten "Handlungskonzept zur Bekämpfung des Infektionsgeschehens in der COVID 19 Pandemie" (veröffentlicht unter: [www.stk.niedersachsen.de/startseite/presseinformationen/vorsorgliches-handlungskonzept-zur-bekampfung-eines-gegebenenfalls-weiter-ansteigenden-infektionsgeschehens-in-der-covid-19-pandemie-193263.html](http://www.stk.niedersachsen.de/startseite/presseinformationen/vorsorgliches-handlungskonzept-zur-bekampfung-eines-gegebenenfalls-weiter-ansteigenden-infektionsgeschehens-in-der-covid-19-pandemie-193263.html), Stand: 5.10.2020) vorgesehen, auch alle anderen für das Infektionsgeschehen relevanten Umstände in seine Bewertung einbezogen hat (vgl. zu dieser Verpflichtung zuletzt: Senatsbeschl. v. 29.10.2020 - 13 MN 393/20 -, juris Rn. 57). Diese Bewertung als solche rechtfertigt es auch noch, landesweit einheitliche infektionsschützende Maßnahmen zu ergreifen. Landesweit beträgt die 7- Tage-Inzidenz etwa 100. Der weit überwiegende Teil der Landkreise und kreisfreien Städte weist eine 7-Tage-Inzidenz von mehr als 50 auf. Hinzu kommt ein landesweit diffuses Infektionsgeschehen. Auch wenn es deutliche regionale Unterschiede in der Verteilung gibt, steigen die Zahlen von Neuinfektionen flächendeckend an und sind die Ausbruchsgeschehen weit überwiegend keinen bestimmten Ereignissen oder Örtlichkeiten mehr zuzuordnen. Die örtlichen Gesundheitsämter sind trotz personeller Verstärkung häufig nicht mehr in der Lage, Infektionsketten nachzuverfolgen. Die Zahl infizierter und erkrankter Menschen, die älter als 60 Jahre sind und die ein höheres Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf haben, ist deutlich angestiegen. Auch die Sterbefallzahlen und die Auslastung medizinischer und insbesondere intensivmedizinischer Kapazitäten befinden sich weiterhin auf hohem Niveau, wobei der Antragsgegner seine Maßnahmen nicht erst dann treffen darf, wenn diese (nahezu) erschöpft sind (vgl. hierzu im Einzelnen die Angaben des Niedersächsischen Landesgesundheitsamtes unter [https://www.niedersachsen.de/Coronavirus/aktuelle\\_lage\\_in\\_niedersachsen/](https://www.niedersachsen.de/Coronavirus/aktuelle_lage_in_niedersachsen/) und des RKI im täglichen Lagebericht unter: [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html?nn=13490888](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html?nn=13490888)).

Der angesichts dieser im Oktober 2020 einsetzenden Entwicklung vom Antragsgegner mit der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 30. Oktober 2020 vollzogene Strategiewechsel weg von bis dahin bloßen Betriebsbeschränkungen hin zu weitreichenden flächendeckenden Betriebsverboten und ergänzenden Betriebsbeschränkungen durfte als verlässliches effektives Mittel auch für erforderlich erachtet werden (vgl. Senatsbeschl. v. 6.11.2020 - 13 MN 411/20 -, juris Rn. 52).

Zweifelhaft erscheint aber, ob der Antragsgegner diese nun bereits mehrere Monate andauernde Entwicklung des Infektionsgeschehens durch in erster Linie bloße Verlängerungen der Geltungsdauer und teilweise Ausdehnung der Betriebsverbote und -beschränkungen begleiten darf. Auch wenn insoweit eine abschließende Sachaufklärung im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes von Amts wegen nicht geboten ist und daher eine abschließende Bewertung dieser Frage derzeit nicht erfolgen kann, erscheint es bei summarischer Prüfung nicht schlechthin abwegig, dass dem Verordnungsgeber mildere,

zur Erreichung aller verfolgten legitimen Ziele aber durchaus ähnlich effektive Mittel im Hinblick auf das gesamte gebietsbezogene Infektionsgeschehen zur Verfügung stehen könnten.

Dies betrifft zunächst die Verstärkung von Schutzmaßnahmen für besonders schutzbedürftige (Risiko-)Gruppen von Personen. Zwar ist dem Antragsgegner insoweit zuzugestehen, dass angesichts der Größe, Heterogenität, Verteilung in der Bevölkerung und der bisher nur begrenzt möglichen Konkretisierung dieser Gruppen die tatsächliche Umsetzung solcher Schutzmaßnahmen und deren Effektivität kaum verlässlich einzuschätzen ist (so auch Senatsbeschl. v. 6.11.2020 - 13 MN 411/20 -, juris Rn. 54). Nach einer Konkretisierung der weitgehend konturlosen Definition von (Hoch-)Risikogruppen (vgl. die Darstellung unter [www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Ri-sikogruppen.HTML](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Ri-sikogruppen.HTML), Stand: 29.10.2020 (Sic !)) dürfte es aber durchaus im Bereich des Möglichen liegen, für diese durch eine Infektion mit SARS-CoV-2 und eine Erkrankung an COVID-19 besonders gefährdeten Gruppen, deren Schutz auch die bisherige allgemeine Pandemiebekämpfungsstrategie des Antragsgegners dienen soll, spezielle Schutzmaßnahmen zu entwickeln und auch verbindlich anzuordnen. Dies betrifft etwa die in Heimen und anderen Gemeinschaftseinrichtungen lebenden älteren Personen, für die auch der Antragsgegner einen erhöhten Schutzbedarf nicht infrage stellt (Schriftsatz des Antragsgegners v. 15.1.2021, S. 19 f. und 28), und zu deren Schutz anstelle der "Bereitstellung eines Muster-Hygienekonzepts" und der Nennung beispielsweise möglicher Schutzmaßnahmen (Schriftsatz des Antragsgegners v. 15.1.2021, S. 2 ff.) deutlich konkretere Vorgaben möglich erscheinen, als sie bisher in § 14 der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordnet sind.

Dies betrifft aber auch die Verstärkung von Schutzmaßnahmen, die die gesamte Bevölkerung betreffen, etwa eine durchaus möglich erscheinende Ausweitung der Pflicht zum Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen und Erhöhung der derzeit nach § 3 Abs. 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung geltenden Anforderungen an zu tragende Mund-Nasen-Bedeckungen in bestimmten Fallgestaltungen dahin, dass - ggf. ergänzt durch staatliche Unterstützung bei der Beschaffung - als persönliche Schutzausrüstung zugelassene partikelfiltrierende Schutzmasken zu tragen sind.

Dies betrifft schließlich aber auch Maßnahmen, die ein noch aktiveres Handeln staatlicher Stellen bei der Pandemiebekämpfung erfordern, etwa die Intensivierung der Erforschung von Infektionsumfeldern und die Effektivierung der Kontaktnachverfolgung, so-wohl durch Stärkung des öffentlichen Gesundheitsdienstes als auch durch Verbesserung technischer Instrumente. Fraglos hat der Antragsgegner auch insoweit bereits ganz erhebliche Anstrengungen unternommen (vgl. den Schriftsatz des Antragsgegners v. 15.1.2021, S. 6 ff.). Ein staatliches Handeln kann sicher auch nicht unbesehen personeller, sachlicher und finanzieller Ressourcen eingefordert werden. Verbesserungen, etwa betreffend die personelle Unterstützung der Gesundheitsämter durch den Einsatz von "MDK-Personal", "Containment-Scouts" und die Zurverfügungstellung von Landesbediensteten (erster Kabinettsbeschluss v. 19.10.2020 und Befristung bis zum 31.1.2021, Schriftsatz des Antragsgegners v. 15.1.2021, S. 13), die technische Ausstattung der Gesundheitsämter (Ausstattung von bisher 14 Gesundheitsämtern mit dem System SORMAS und tatsächliche Nutzung in 10 Gesundheitsämtern, Schriftsatz des

Antragsgegners v. 15.1.2021, S. 11 f.) und die finanzielle Unterstützung der Gesundheitsämter zum Zwecke der technischen Modernisierung (Verteilung der vom Bund in Höhe von 4,7 Mio. EUR für Niedersachsen bereitgestellten finanziellen Hilfen erst auf der Grundlage eines Erlasses "im ersten Quartal 2021" mit dem Ziel, "die Gesundheitsämter möglichst zügig in die Lage zu versetzen, ihre Aufgaben, insbesondere die Meldung und die Kontaktnachverfolgung gut und sicher zu erledigen", Schriftsatz des Antragsgegners v. 15.1.2021, S. 12 f.), die einen durchaus erheblichen Beitrag zur Bekämpfung der Pandemie im Land Niedersachsen leisten können, sind aber nicht völlig fernliegend.

(4) Die danach bestehenden Zweifel an der Erforderlichkeit setzen sich bei der Beurteilung der Angemessenheit der Betriebsverbote und -beschränkungen - und damit auch der in diesem Verfahren streitgegenständlichen Schließung von Baumärkten für nicht-gewerbliche Kunden nach § 10 Abs. 1b Satz 1 Nr. 20 der Niedersächsischen Corona-Verordnung - fort.

Die Betriebsverbote und -beschränkungen greifen tief, während der seit März 2020 bestehenden Corona-Pandemie wiederholt und nun bereits über einen nicht unerheblichen Zeitraum in die Berufsausübungsfreiheit der Betriebsinhaber ein und machen ihnen die Berufsausübung nahezu unmöglich, erschweren sie aber jedenfalls ganz erheblich und dies nach einer Phase, in der sie erhebliche Arbeitskraft und finanzielle Mittel in die Umsetzung von infektionsschutzrechtlichen Hygienekonzepten investiert haben. Das Gewicht dieses "Sonderopfers" wird zwar dadurch gemildert, dass ihnen staatlicherseits Kompensationen für die zu erwartenden Umsatzausfälle in durchaus erheblichem Umfang in Aussicht gestellt worden sind (vgl. hierzu im Einzelnen zuletzt: Senatsbeschl. v. 5.1.2021 - 13 MN 582/20 -, Umdruck S. 8 f. m.w.N.). Die Wirkung dieser Kompensationen ist, etwa wegen den von den Antragstellern geschilderten (Schriftsatz der Antragsteller v. 11.1.2021, S. 19 f.) und auch allgemein bekannten Schwierigkeiten bei dem tatsächlichen Erhalt, aber begrenzt und nicht geeignet, die Eingriffswirkung vollständig zu beseitigen oder auf ein dauerhaft hinzunehmendes Maß zu reduzieren. Hinzu kommt mit zunehmender Dauer der streitgegenständlichen Betriebsverbote und -beschränkungen eine Verfestigung des zwangsläufig geänderten Konsumverhaltens der Kunden, das auch bei Aufhebung der Betriebsverbote und -beschränkungen zu fortdauernden Beeinträchtigungen der betroffenen Betriebe führen wird. Angesichts dieser immer gewichtiger werdenden Nachteile für die betroffenen Betriebsinhaber, aber auch für die in den geschlossenen Betrieben Beschäftigten und die gesamte Volkswirtschaft ist für den Senat derzeit offen und bei summarischer Prüfung auch nicht abschließend zu klären, ob die streitgegenständlichen Betriebsverbote und -beschränkungen in Gänze noch angemessen und allein mit Blick auf die gravierenden, teils irreversiblen Folgen eines weiteren Anstiegs der Zahl von Ansteckungen und Erkrankungen für die zwar hochwertigen, aber verfassungsrechtlich nicht absolut geschützten Rechtsgüter Leib und Leben einer Vielzahl Betroffener sowie einer Überlastung des Gesundheitswesens weiterhin unverändert hinzunehmen sind.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.2.2012 - 1 BvL 14/07 -, BVerfGE 130, 240, 252 - juris Rn. 40; Beschl. v. 15.7.1998 - 1 BvR 1554/89 u.a. -, BVerfGE 98, 365, 385 - juris Rn. 63). Es sind nicht jegliche

Differenzierungen verwehrt, allerdings bedürfen sie der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen für die Normsetzung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.7.2012 - 1 BvL 16/11 -, BVerfGE 132, 179, 188 - juris Rn. 30; Beschl. v.

21.6.2011 - 1 BvR 2035/07, BVerfGE 129, 49, 69 - juris Rn. 65; Beschl. v. 21.7.2010 - 1 BvR 611/07 u.a. -, BVerfGE 126, 400, 416 - juris Rn. 79).

Hiernach sind die sich aus dem Gleichheitssatz ergebenden Grenzen für die Infektionsschutzbehörde weniger streng (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.4.2020 - OVG

11 S 22/20 -, juris Rn. 25). Auch kann die strikte Beachtung des Gebots innerer Folgerichtigkeit nicht eingefordert werden (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 26.3.2020 - 5 Bs 48/20 -, juris Rn. 13). Zudem ist die sachliche Rechtfertigung nicht allein anhand des infektionsschutzrechtlichen Gefahrengrades der betroffenen Tätigkeit zu beurteilen. Vielmehr sind auch alle sonstigen relevanten Belange zu berücksichtigen, etwa die Auswirkungen der Ge- und Verbote für die betroffenen Unternehmen und Dritte und auch öffentliche Interessen an der uneingeschränkten Aufrechterhaltung bestimmter unternehmerischer Tätigkeiten (vgl. Senatsbeschl. v. 14.4.2020 - 13 MN 63/20 -, juris Rn. 62). Auch die Überprüfbarkeit der Einhaltung von Ge- und Verboten kann berücksichtigt werden (vgl. Senatsbeschl. v. 9.6.2020 - 13 MN 211/20 -, juris Rn. 41).

Dies zugrunde gelegt, drängt sich dem Senat bei summarischer Prüfung nicht auf, dass die vom Ordnungsgeber vorgenommene Differenzierung zwischen

└ einerseits den umfassenden Betriebsverboten und -beschränkungen in den Bereichen Freizeit, Sport, Unterhaltung und körpernaher Dienstleistungen gemäß § 10 Abs. 1 und 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung und in grundsätzlich allen Verkaufsstellen des Einzelhandels gemäß § 10 Abs. 1b der Niedersächsischen Corona-Verordnung und

└ andererseits den hiervon ausgenommenen Verkaufsstellen für die Versorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln und mit Gütern oder Dienstleistungen des täglichen Bedarfs gemäß der "Positivliste" in § 10 Abs. 1b Satz 1 letzter Halbsatz und der ergänzenden Regelungen in § 10 Abs. 1b Sätze 2 ff. der Niedersächsischen Corona-Verordnung

unter Berücksichtigung des infektionsschutzrechtlichen Gefahrengrades der betroffenen Tätigkeiten und aller sonstigen relevanten Belange nicht auf hinreichenden Sachgründen beruhen oder nicht angemessen sein könnte (vgl. Senatsbeschl. v. 5.1.2021 - 13 MN 582/20 -, Umdruck S. 6 f.).

Die von den Antragstellern in ihrem Antrag (Schriftsatz der Antragsteller v. 11.1.2021, S. 17 ff.) hervorgehobene Ungleichbehandlung der Baumärkte gegenüber Einzelhandelsgeschäften für Lebensmittel und andere Güter des täglichen Bedarfs ist hiernach mit Blick auf das geführte Sortiment und dessen Bedeutung für die Versorgung der Bevölkerung sachlich gerechtfertigt. Gleiches gilt für die Ungleichbehandlung der Baumärkte gegenüber produzierenden Unternehmen und Logistikdienstleistern, in deren Betrieben es ersichtlich nicht zu vergleichbaren, infektiologisch relevanten Kundenver-

kehren, verstanden als Begegnungen einer Vielzahl wechselnder, einander und dem Betriebsinhaber unbekannter Personen, kommt. Die Ungleichbehandlung von Baumärkten gegenüber Schulen ist mit Blick auf das gesteigerte öffentliche Interesse an der Öffnung letzterer und dem öffentlichen Bildungsauftrag sachlich gerechtfertigt.

Klarstellend weist der Senat darauf hin, dass eine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung sich nicht daraus ergeben kann, dass andere Länder von den niedersächsischen Anordnungen abweichende Schutzmaßnahmen getroffen haben. Voraussetzung für eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG ist, dass die Vergleichsfälle der gleichen Stelle zuzurechnen sind. Daran fehlt es, wenn die beiden Sachverhalte von zwei verschiedenen Trägern öffentlicher Gewalt gestaltet werden; der Gleichheitssatz bindet jeden Träger öffentlicher Gewalt allein in dessen Zuständigkeitsbereich (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 - 2 BvR 1226/83 -, BVerfGE 76, 1, 73 - juris Rn. 151 m.w.N.). Ein Land verletzt daher den Gleichheitssatz nicht deshalb, weil ein anderes Land den gleichen Sachverhalt anders behandelt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.5.2008 - 1 BvR 645/08 -, juris Rn. 22 m.w.N.).

2. Die wegen der danach offenen Erfolgsaussichten gebotene Folgenabwägung führt dazu, dass die von den Antragstellern geltend gemachten Gründe für die vorläufige Außervollzugsetzung und auch die Interessen Dritter oder der Allgemeinheit die für den weiteren Vollzug der Verordnung sprechenden Gründe derzeit nicht überwiegen.

Würde der Senat die Schließung von Baumärkten für nichtgewerbliche Kunden in § 10 Abs. 1b Satz 1 Nr. 20 der Niedersächsischen Corona-Verordnung vollständig (vgl. zur Unzulässigkeit von Normergänzungen im Normenkontrollverfahren: Senatsbeschl. v. 14.5.2020 - 13 MN 156/20 -, juris Rn. 5 m.w.N.) außer Vollzug setzen, bliebe der Normenkontrollantrag in der Hauptsache aber ohne Erfolg, könnten die Antragsteller zwar vorübergehend die mit der Schutzmaßnahme verbundenen Beschränkungen für ihre Betriebe vermeiden. Ein ganz erheblicher Baustein der komplexen derzeitigen Pandemiebekämpfungsstrategie des Antragsgegners würde aber in seiner Wirkung deutlich reduziert (vgl. zur Berücksichtigung dieses Aspekts in der Folgenabwägung: BVerfG, Beschl. v. 1.5.2020 - 1 BvQ 42/20 -, juris Rn. 10), und dies in einem Zeitpunkt eines weiterhin dynamischen und ernst zu nehmenden Infektionsgeschehens. Die Möglichkeit, eine geeignete und erforderliche Schutzmaßnahme zu ergreifen und so die Verbreitung der Infektionskrankheit zum Schutze der Gesundheit der Bevölkerung, einem auch mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG überragend wichtigen Gemeinwohlbelang (vgl. BVerfG, Urt. v. 30.7.2008 - 1 BvR 3262/07 u.a. -, BVerfGE 121, 317, 350 - juris Rn. 119

m.w.N.), noch effektiver als bisher zu verhindern, bliebe hingegen zumindest zeitweise bis zu einer Reaktion des Ordnungsgebers (irreversibel) ungenutzt. Diese Reaktion des Ordnungsgebers erscheint auch kurzfristig kaum möglich, da sie, wie dargestellt (siehe oben I.1.a.(3)(a) und (b)), durchaus aufwändige Ermittlungen und Anstrengungen des Antragsgegners bei einer Prüfung und Realisierung von anderen oder ergänzenden Schutzmaßnahmen erfordert.

Würde hingegen die Schließung von Baumärkten für nichtgewerbliche Kunden in § 10 Abs. 1b Satz 1 Nr. 20 der Niedersächsischen Corona-Verordnung nicht vorläufig außer Vollzug gesetzt, hätte der Normenkontrollantrag aber in der Hauptsache Erfolg, wären die Antragsteller vorübergehend zu Unrecht zur Befolgung der - für den Fall der

Nichtbefolgung bußgeldbewehrten - Schutzmaßnahme verpflichtet und müssten ihre Betriebe weiterhin für nichtgewerbliche Kunden und Besuche geschlossen halten. Der damit verbundene Eingriff in ihre grundrechtlich geschützte Berufsausübungsfreiheit würde, wie dargestellt (siehe oben I.1.a.(4)), weiter verfestigt. Auch wenn dies eine mögliche Unangemessenheit der Schutzmaßnahme nicht beseitigt, ist für die gerichtliche vorläufige Außervollzugsetzung doch von Belang, dass den Antragstellern der Betrieb gegenüber gewerblichen Kunden und der "Außer-Haus-Verkauf" gegenüber nichtgewerblichen Kunden weiterhin möglich ist, dass für Umsatzauffälle im Betrieb der Antragsteller staatlicherseits Kompensationen durchaus in Aussicht gestellt sind und dass für die im Betrieb der Antragsteller Beschäftigten staatliche Hilfeleistungen tatsächlich gewährt werden. Angesichts dessen erscheint die fortdauernde Schließung von Baumärkten für nichtgewerbliche Kunden in § 10 Abs. 1b Satz 1 Nr. 20 der Niedersächsischen Corona-Verordnung noch hinnehmbar. Denn ohne diese könnte sich die Gefahr der Ansteckung mit dem Virus, der Erkrankung zahlreicher weiterer Personen, der Überlastung der gesundheitlichen Einrichtungen bei der Behandlung schwerwiegender Fälle und schlimmstenfalls des Todes von Menschen auch nach den derzeit vorliegenden Erkenntnissen noch weiter erhöhen (vgl. zu dieser Gewichtung: BVerfG, Beschl. v. 7.4.2020 - 1 BvR 755/20 -, juris Rn. 10; Beschl. v. 28.4.2020 - 1 BvR 899/20 -, juris Rn. 12 f.).

In diese Folgenabwägung wird auch eingestellt, dass die Verordnung gemäß ihres § 20 Abs. 1 zeitlich befristet wurde. Damit ist sichergestellt, dass die Verordnung unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen der Corona-Pandemie fortgeschrieben werden muss. Hierbei hat der Antragsgegner – auch außerhalb der Konferenzen der Bundeskanzlerin mit dem Regierungschefinnen und -chefs der Länder bei jeder weiteren Fortschreibung der Verordnung - hinsichtlich der im vorliegenden Verfahren relevanten Schließung zu untersuchen, ob es angesichts neuer Erkenntnisse etwa zu den Verbreitungswegen des Virus oder zur Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems verantwortet werden kann, die Betriebsverbote und -beschränkungen unter - notwendigenfalls strengen - Auflagen und gegebenenfalls nur versuchsweise wieder zu lockern (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.4.2020 - 1 BvQ 28/20 -, juris Rn. 16).

### **18. Keine Ausnahmegenehmigung für Öffnung eines Telekom-Shops im Saarland (VG Saarland)**

VG Saarland, Beschluss vom 21.01.2021 - 6 L 35/21

Das VG Saarland hat im Rahmen eines Eilverfahrens entschieden, dass ein Telekom-Shop im Saarland nicht vorläufig öffnen darf.

Nach § 7 Abs. 3 Satz 1 der aktuellen Verordnung der Landesregierung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (VO-CP) ist die Öffnung von Ladengeschäften des Einzelhandels sowie die Öffnung von Ladenlokalen, deren Betreten zur Entgegennahme einer Dienst- oder Werkleistung erforderlich ist, untersagt. Von den entsprechenden Betriebsschließungen ausgenommen sind bestimmte, in Satz 2 der Vorschrift

abschließend benannte Betriebe und Ladengeschäfte, deren Öffnung der Verordnungsgeber zur Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung für angezeigt hält. Zu diesen privilegierten Betrieben und Ladengeschäften zählt der von der Antragstellerin betriebene Telekom-Shop als Servicestelle eines Telekommunikationsunternehmens nicht. Allerdings kann die zuständige Ortspolizeibehörde nach § 7 Abs. 9 Satz 1 VO CP in atypischen Einzelfällen auf Antrag Ausnahmegenehmigungen erteilen, soweit dies aus Sicht des Infektionsschutzes unbedenklich ist und der Zweck der Verordnung gewahrt wird.

Die Betreiberin eines Telekom-Shops in St. Wendel (Antragstellerin) begehrte eine solche Ausnahmegenehmigung. Diese wurde von dem Bürgermeister der Stadt St. Wendel als zuständiger Ortspolizeibehörde mit der Begründung abgelehnt, dass die Öffnung eines Telekom Shops nicht essenziell notwendig sei.

Das VG Saarland hat den Eilantrag der Antragstellerin zurückgewiesen.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts ist die Ablehnung rechtlich nicht zu beanstanden. Eine atypische Einzelfallkonstellation, die die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für die Öffnung eines Telekom-Shops rechtfertigen würde, liege bei der Antragstellerin nicht vor. Auch sei nicht ersichtlich, dass von dem Betrieb eines Telekom-Shops generell keine Infektionsgefahren ausgehen könnten oder diese so unbeachtlich wären, dass sie ohne messbare Folgen für das allgemeine Infektionsgeschehen seien. Eine Gleichbehandlung mit den von einer Betriebsschließung ausgenommenen Ladengeschäften und Betrieben könne die Antragstellerin nicht für sich einfordern. Dem Verordnungsgeber komme bei der Beurteilung, für welche Ladengeschäfte und Betriebe er keine Schließung für angezeigt halte, ein Einschätzungsspielraum zu. Die von den angeordneten Betriebsschließungen ausgenommenen Geschäfts- und Betriebsbereiche zeichneten sich dadurch aus, dass sie wesentlich der Versorgung der Bevölkerung mit Waren des täglichen Bedarfs bzw. mit Waren und auch Dienst- und Werkleistungen dienten, die regelmäßig zur Befriedigung der Grundbedürfnisse der Bevölkerung benötigt würden. Dass der Verordnungsgeber diesen Ladengeschäften und Betrieben gegenüber anderen Geschäftsbereichen besondere Bedeutung zuerkannt und diese privilegiert habe, sei nachzuvollziehen. Demgegenüber erscheine die Offenhaltung von Servicestellen eines Kommunikationsunternehmens zur Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung auch im Bereich der Telekommunikation nicht zwingend geboten. Der Bedarf an Geräten zur elektronischen Kommunikation könne durch telefonische Kundenbestellungen oder solche mittels E-Mail mit anschließender Terminvergabe zwecks Abholung oder Lieferung gedeckt werden. Gleiches gelte hinsichtlich etwaig erforderlich werdender Beratungsgespräche bei Störfällen und dem diesbezüglichen Aufzeigen von Lösungsmöglichkeiten, die ebenfalls telefonisch erfolgen könnten. Im Übrigen sei allen Ladenlokalen die Erbringung von Dienst- oder Werleistungen außerhalb des Ladenlokals weiterhin gestattet. Dass ohne die Öffnung des Telekom-Shops der Antragstellerin ein erheblicher Teil der Bevölkerung, insbesondere ältere Menschen oder Risikopatienten, von jeglicher Kommunikation ausgeschlossen wäre, sei fernliegend.

Der Umstand, dass in anderen Bundesländern, etwa in Hessen und Bayern, Telekommunikationsläden bzw. Servicestellen von Telekommunikationsunternehmen

weiterhin öffnen dürften, vermittele der Antragstellerin keinen Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung. Die Überprüfung der Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG durch eine Rechtsnorm sei auf den räumlichen Geltungsbereich der jeweiligen Vorschrift beschränkt. Daraus, dass in anderen Bundesländern anders verfahren werde, könne die Antragstellerin daher nichts zu ihren Gunsten herleiten.

### **19. Friseursalons und Golfplätze in Schleswig-Holstein bleiben geschlossen (OVG Schleswig-Holstein)**

OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 21.01.2021 – 3 MR 1/21 u.a.

Der für das Infektionsschutzrecht zuständige 3. Senat des Schleswig-Holsteinischen Obergericht hat heute Anträge eines Friseursalons gegen das Verbot von Dienstleistungen mit Körperkontakt und einer Golfplatzbetreiberin gegen das Verbot zum Betrieb von Sportanlagen als unbegründet abgelehnt.

Es spreche vieles dafür, dass die angegriffenen Regelungen der Corona-Bekämpfungsverordnung vom 8. Januar 2021 einer rechtlichen Überprüfung im Hauptsacheverfahren standhalten würden. In Fortführung seiner Rechtsprechung aus November 2020 sieht der Senat die verfahrensmäßigen Anforderungen an den Erlass einer Verordnung gewahrt, die Verordnung vom Infektionsschutzgesetz gedeckt und das Infektionsschutzgesetz selbst – auch in der vom Gesetzgeber Ende November 2020 geänderten Fassung – als verfassungskonform an.

Der Senat kam – nach ausführlicher Abwägung – zu dem Ergebnis, dass die Eingriffe in die Grundrechte der Antragsteller verhältnismäßig sind. Hierbei berücksichtigte er die aktuellen landesweiten Inzidenzwerte für Neuinfektionen und die vom Robert-Koch-Institut als sehr hoch eingeschätzte Gesundheitsgefahr für die Bevölkerung.

### **20. Schließung von Spielstätten und Gastronomie bleibt im Vollzug (OVG Niedersachsen)**

OVG Niedersachsen, Beschluss vom 21.01.2021 – 13 MN 14/21

#### **Wesentliche Ausführungen:**

1. Derzeit ist offen, ob § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 6 Niedersächsischen Corona-Verordnung, soweit danach Gastronomiebetriebe sowie Spielhallen, Spielbanken, Wettannahmestellen und ähnliche Einrichtungen für den Publikumsverkehr und Besuche geschlossen sind, im Hauptsacheverfahren für unwirksam zu erklären ist.

a. Dabei geht der Senat unter Zugrundelegung seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. zuletzt mit eingehender Begründung und weiteren Nachweisen etwa den Senatsbeschl. v. 5.1.2021 - 13 MN 582/20 -, Umdruck S. 4 ff.; v. 30.11.2020 - 13 MN 519/20 -, juris Rn. 26 ff.) und unter Berücksichtigung des aktuellen Infektionsgeschehens (vgl. hierzu die Angaben im täglichen Situationsbericht des Robert Koch-Instituts unter [www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Ge-](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Ge-)

samt.html und des Niedersächsischen Landesgesundheitsamts unter [www.niedersachsen.de/Coronavirus/aktuelle\\_lage\\_in\\_niedersachsen/](http://www.niedersachsen.de/Coronavirus/aktuelle_lage_in_niedersachsen/)) weiterhin davon aus, dass die Niedersächsische Corona-Verordnung und die auf diese bezogenen Änderungsverordnungen auf einer tauglichen Rechtsgrundlage beruhen, formell rechtmäßig sind und hinsichtlich deren materieller Rechtmäßigkeit im Hinblick auf das "Ob" eines staatlichen Handelns keine durchgreifenden Bedenken bestehen. Auch sind die in § 10 Abs. 1, 1b und 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordneten Betriebsverbote und -beschränkungen mit Blick auf den Adressatenkreis dieser Regelungen und die Art der gewählten Schutzmaßnahme nicht zu beanstanden (vgl. hierzu im Einzelnen und mit näherer Begründung etwa die Senatsbeschlüsse

□ v. 6.11.2020 - 13 MN 433/20 - (zur Schließung von Fitnessstudios nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 der Niedersächsischen Corona-Verordnung),

□ v. 6.11.2020 - 13 MN 411/20 - und v. 5.1.2021 - 13 MN 582/20 - (zur Schließung von Gastronomiebetrieben nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung),

□ v. 9.11.2020 - 13 MN 472/20 - (zur Schließung von Spielhallen, Spielbanken, Wettannahmestellen und ähnlichen Einrichtungen nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 der Niedersächsischen Corona-Verordnung),

□ v. 10.11.2020 - 13 MN 412/20 - (zur Schließung von Kosmetikstudios nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 der Niedersächsischen Corona-Verordnung),

□ v. 10.11.2020 - 13 MN 479/20 - (zur Schließung von Tattoostudios nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 der Niedersächsischen Corona-Verordnung),

□ v. 11.11.2020 - 13 MN 485/20 - (zur Schließung von Prostitutionsstätten nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 der Niedersächsischen Corona-Verordnung),

□ v. 11.11.2020 - 13 MN 436/20 - (zu der gegenüber gewerblichen oder privaten Vermietern einer Ferienwohnung oder eines Ferienhauses in § 10 Abs. 2 Satz 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung getroffenen Untersagung, Übernachtungsangebote zu touristischen Zwecken zu unterbreiten und das Übernachten zu touristischen Zwecken zu gestatten) und

□ v. 20.11.2020 - 13 MN 516/20 - (zur Schließung von Sportanlagen für den Freizeit- und Amateursport nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 der Niedersächsischen Corona-Verordnung) alle veröffentlicht in juris oder der kostenfrei zugänglichen Rechtsprechungsdatenbank der niedersächsischen Justiz unter [www.rechtsprechung.niedersachsen.de](http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de)).

Derzeit ist für den Senat aber nicht verlässlich festzustellen, ob die in § 10 Abs. 1, 1b und 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordneten Betriebsverbote und -beschränkungen - und damit auch die in diesem Verfahren streitgegenständliche Schließung von Gastronomiebetrieben sowie Spielhallen, Spielbanken, Wettannahmestellen und ähnlichen Einrichtungen nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 6 der Niedersächsischen Corona-Verordnung - in Gänze im Sinne des § 28 Abs. 1 IfSG objektiv notwendig sind.

(1) Zweifelsohne verfolgt der Ordnungsgeber weiterhin die legitimen Ziele (vgl. hierzu Senatsbeschl. v. 6.11.2020 - 13 MN 411/20 -, juris Rn. 43), im Interesse des Schutzes von Leben und Gesundheit eines und einer jeden die Bevölkerung vor der Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus zu schützen, die Verbreitung der Krankheit COVID-19 zu verhindern und eine Überlastung des Gesundheitssystems infolge eines ungebremsen Anstiegs der Zahl von Ansteckungen, Krankheits- und Todesfällen zu vermeiden. Zur

Vorbeugung einer akuten nationalen Gesundheitsnotlage sollen die Kontakte in der Bevölkerung drastisch reduziert werden, um das Infektionsgeschehen insgesamt zu verlangsamen und die Zahl der Neuinfektionen wieder in durch den öffentlichen Gesundheitsdienst nachverfolgbare Größenordnungen zu senken (vgl. hierzu auch die Angaben in der Begründung der Niedersächsischen Corona-Verordnung und ihrer Änderungsverordnungen, Nds. GVBl. 2020, 411 ff., 457, 491 f. und 2021, 6 ff.). Diese Zielrichtung wahrt die besonderen Anforderungen des § 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG (vgl. Senatsbeschl. v. 23.12.2020 - 13 MN 506/20 -, juris Rn. 61).

Fraglich ist aber, ob darüber hinaus für die Gesamtheit der in der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordneten Schutzmaßnahmen die konkrete Erreichung einer 7-Tage-Inzidenz (Zahl der Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen) von genau 50 legitim ist.

Der Senat nimmt zur Kenntnis, dass ein maßgeblich inzidenzgesteuertes Vorgehen in § 28a Abs. 3 Sätze 4 ff. IfSG gesetzlich vorgesehen ist und eine 7-Tage-Inzidenz von höchstens 50 häufig als eine Größenordnung angesehen wird, bis zu welcher der öffentliche Gesundheitsdienst als zu einer effektiven Kontaktnachverfolgung fähig angesehen wird. Der Senat stellt auch nicht infrage, dass bei einer 7-Tage-Inzidenz von 50 in einem bestimmten Gebiet tatsächliche Anhaltspunkte für ein dynamisches Infektionsgeschehen und eine erhöhte Infektionswahrscheinlichkeit bestehen. Dies allein rechtfertigt es aber nicht ohne Weiteres, für alle Personen in einem solchen Gebiet eine einheitliche Gefahrenlage anzunehmen und diesen gegenüber unterschiedslos generalisierende infektionsschutzrechtliche Maßnahmen zu treffen. Vielmehr können vorhandene oder zumutbar zu ermittelnde tatsächliche Erkenntnisse zum Infektionsgeschehen in dem betroffenen Gebiet zu einer differenzierten Betrachtung und zu unterschiedlichen infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen zwingen, etwa bei zu lokalisierenden und klar eingrenzbaeren Infektionsvorkommen (st. Rspr.; vgl. Senatsbeschl. v. 15.10.2020 - 13 MN 371/20 -, juris Rn. 59; Bayerischer VGH, Beschl. v. 28.7.2020 - 20 NE 20.1609 -, juris Rn. 45; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 6.7.2020 - 13 B 940/20.NE -, juris Rn. 54 ff.).

Es bedarf zudem näherer Prüfung, die nur in einem Hauptsacheverfahren geleistet werden kann, ob die seit Pandemiebeginn angenommene 7-Tage-Inzidenz von 50 als Obergrenze für eine effektive Kontaktnachverfolgung durch den öffentlichen Gesundheitsdienst als sachlich gerechtfertigt angesehen werden kann. Hierin bestehen in verschiedener Richtung Zweifel. Zum einen ist fraglich, ob bis zu einer 7-Tage-Inzidenz von 50 die Kontaktnachverfolgung durch den öffentlichen Gesundheitsdienst wirklich umfassend gewährleistet ist. Schon angesichts bestehender rechtlicher Grenzen für die Tätigkeit des öffentlichen Gesundheitsdienstes dürfte eine lückenlose Kontaktnachverfolgung kaum möglich sein. Auch die Angaben des RKI zur Erforschung von Infektionsumfeldern (RKI, Infektionsumfeld von COVID-19-Ausbrüchen in Deutschland, in: Epidemiologisches Bulletin v. 17.9.2020, S. 3 ff., veröffentlicht unter: [https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/38\\_20.pdf?\\_blob=publication-File](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/38_20.pdf?_blob=publication-File)) nähren Zweifel. Denn hiernach war der öffentliche Gesundheitsdienst in der Zeit bis zum 11. August 2020 bei 7-Tage-Inzidenzen von deutlich unter 50 (vgl. RKI, COVID-19-Lagebericht v. 11.8.2020, a.a.O., S. 6) in der weit überwiegenden Zahl der Fälle nicht in der Lage, eine Infektion bis zu ihrem Ursprung zurückzuverfolgen und ein konkretes

Infektionsumfeld festzustellen. Zum anderen ist die personelle und sachliche (etwa die Einführung des Systems SORMAS) Verstärkung des öffentlichen Gesundheitsdienstes während der Pandemie, die fraglos auch der Antragsgegner betrieben hat, zu berücksichtigen und zu klären, wie sich diese auf die Fähigkeit des öffentlichen Gesundheitsdienstes zur Kontaktnachverfolgung, die bereits ohne diese Verstärkung bei einer 7-Tage-Inzidenz von bis zu 50 angenommen wurde, ausgewirkt hat. Die sich danach ergebende tatsächliche Fähigkeit zur Kontaktnachverfolgung des öffentlichen Gesundheitsdienstes dürfte schließlich das weitere Vorgehen des Antragsgegners im Falle der Erreichung des Ziels einer 7-Tage-Inzidenz von 50 ganz maßgeblich bestimmen.

(2) Im Hinblick auf die verfolgten legitimen Ziele ist auch die Eignung der streitgegenständlichen Betriebsverbote und -beschränkungen gegeben. Denn angesichts der hohen Infektiosität und der Übertragungswege steht für den Senat außer Zweifel, dass Beschränkungen von Zusammenkünften und Ansammlungen mehrerer Personen - vor allem in geschlossenen Räumen - geeignet sind, die Verbreitung von SARS-CoV-2 zu verhindern (vgl. Senatsbeschl. v. 18.11.2020 - 13 MN 448/20 -, juris Rn. 81; v. 11.6.2020 - 13 MN 192/20 -, juris Rn. 52; siehe auch RKI, COVID-19-Lagebericht v. 20.1.2021, a.a.O, S. 2: „Menschenansammlungen – besonders in Innenräumen – sollten möglichst gemieden werden.“).

Der Senat sieht die Eignung - entgegen der Auffassung der Antragsteller - nicht durch einzelne Studien, die bei restriktiven nicht-pharmazeutischen Interventionen (NPIs) keine signifikanten Vorteile gegenüber weniger restriktiven NPIs finden konnten, in Frage gestellt. Die Antragsteller verkennen den Prozess der wissenschaftlichen Erkenntnisgewinnung, wenn sie einzelne Publikationen zitieren, die sich kritisch mit der Wirksamkeit von ausgewählten Maßnahmen auseinandersetzen. Wissenschaftliche Erkenntnisse werden nicht dadurch gewonnen, dass von allen Seiten gleichförmige Paradigmen wiederholt werden, sondern dadurch, dass sich aus verschiedenen Beiträgen und Sichtweisen eine Synthese bildet (vgl. Senatsbeschl. v. 23.12.2020 - 13 MN 506/20 -, juris Rn. 80).

(3) Zweifelhaft ist aber, ob der Ordnungsgeber die in § 10 Abs. 1, 1b und 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordneten Betriebsverbote und -beschränkungen - und damit auch die in diesem Verfahren streitgegenständliche Schließung von Gastronomiebetrieben sowie Spielhallen, Spielbanken, Wettannahmestellen und ähnlichen Einrichtungen nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 6 der Niedersächsischen Corona-Verordnung - in Gänze noch für erforderlich halten darf.

a) Es ist bei summarischer Prüfung nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass mildere, in ihrer Wirkung aber ähnlich effektive Mittel im Hinblick auf das tätigkeitsbezogene Infektionsgeschehen zur Verfügung stehen.

Der Vortrag der Antragsteller, es gebe keine Erkenntnisse dahingehend, dass in ihren Betrieben keine über das normale Maß hinausgehende Ansteckungsgefahr bestehe (Schriftsatz der Antragsteller v. 14.1.2021, S. 10), greift bereits deshalb zu kurz, weil ein normales Maß der Ansteckungsgefahr nicht existiert. Darüber hinaus ist das Maß der Ansteckungsgefahr kaum nachweisbar. Belastbare Erkenntnisse zu einer mangelnden infektiologischen Relevanz des Geschehens in Gastronomie und Spielhallen ergeben

sich insoweit auch nicht aus dem Bericht des RKI zum "Infektionsumfeld von CO-VID-19- Ausbrüchen in Deutschland". Das RKI konnte in einer "Quellensuche" (Daten-stand: 11. August 2020) von insgesamt 202.225 übermittelten Fällen nur 55.141 Fälle bestimmten Ausbruchsgeschehen zuordnen und feststellen, in welchen von 30 unterschiedlichen, verschiedenste Lebensbereiche erfassenden Infektionsumfeldern sich diese ereignet haben (vgl. RKI, Infektionsumfeld von COVID-19-Ausbrüchen in Deutschland, in: Epidemiologisches Bulletin v. 17.9.2020, S. 3 ff., veröffentlicht unter:

[https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/38\\_20.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/38_20.pdf?__blob=publicationFile)). Diese nur eingeschränkte Erkenntnis bestätigt der Tägliche COVID- 19-Lagebericht des RKI vom 19. Januar 2021, a.a.O., S. 11. Danach kann nur ein kleiner Teil der insgesamt gemeldeten COVID-19 Fälle einem Ausbruch zugeordnet werden. Für eine weit überwiegende Mehrheit der Fälle fehlen Informationen zur Infektionsquelle. Dabei ist zu beachten, dass Clustersituationen in anonymen Menschengruppen viel schwerer für das Gesundheitsamt erfassbar sind als in nicht-anonymen Menschengruppen.

Ein milderer, in seiner Wirkung aber ähnlich effektives Mittel dürfte - entgegen der Auffassung der Antragsteller (Schriftsatz der Antragsteller v. 14.1.2021, S. 11, 13) - auch nicht in den betrieblichen Hygienekonzepten zu sehen sein, wie sie bis zur Schließung durch die Niedersächsische Corona-Verordnung vom 30. Oktober 2020 Anwendung gefunden haben. Der Senat verkennt nicht, dass die Inhaber der Betriebe erhebliche Arbeitskraft und finanzielle Mittel in die Umsetzung dieser Konzepte investiert haben. Ein regelmäßiges Vollzugsdefizit, dem - in gewissen Grenzen - durch verstärkte behördliche Kontrollen entgegengewirkt werden könnte (vgl. hierzu Senatsbeschl. v. 28.8.2020 - 13 MN 307/20 -, juris Rn. 32), ist nicht zu erkennen. Eine gewisse Wirksamkeit der Konzepte ist nicht zu leugnen, auch wenn diese mangels belastbarer tatsächlicher Erkenntnisse zum konkreten Infektionsumfeld nicht validiert werden kann. Angesichts der Infektionsdynamik, die sich ab Oktober 2020 trotz dieser flächendeckend in allen Betrieben mit Publikums- und Kundenverkehr angewendeten Konzepte entwickelt hat, ist aber nicht festzustellen, dass diese Konzepte infektionsschutzrechtlich eine vergleichbare Effektivität aufweisen wie die Betriebsschließungen (vgl. Senatsbeschl. v. 25.11.2020 - 13 MN 487/20 -, juris Rn. 85; v. 6.11.2020 - 13 MN 411/20 -, juris Rn. 49).

Diese Annahme, dass die bisher angewendeten betrieblichen Hygienekonzepte nicht hinreichend effektiv waren, rechtfertigt aber nicht ohne Weiteres den Schluss, dass (verbesserte) betriebliche Hygienekonzepte von vorneherein nicht in der Lage sein könnten, eine im Hinblick auf die Verhinderung der Virusverbreitung ähnlich effektive Wirkung wie Betriebsschließungen zu entfalten. Hierfür wäre vielmehr zu ermitteln, welche - insbesondere über die Vorgaben in §§ 4 Abs. 2 und 10 Abs. 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung hinausgehenden - Schutzmaßnahmen noch ergriffen und verhältnismäßig auch verbindlich normativ angeordnet werden und welche infektiologische Wirkung diese Maßnahmen, etwa bei einer versuchsweisen Öffnung (vgl. zu dieser Vorgehensweise: Senatsbeschl. v. 14.5.2020 - 13 MN 156/20 -, juris Rn. 37), entfalten könnten. Diese Ermittlung ist - auch unter Berücksichtigung der von den Antragstellern in Bezug genommenen wissenschaftlichen Untersuchung - zwar in einem Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes nicht zu leisten. Der Senat hält es aber nicht für ausgeschlossen, dass ein verbessertes betriebliches Hygienekonzept (etwa mit erhöhten Anforderungen an die von Beschäftigten und Kunden zu tragenden Mund-Nasen-

Bedeckungen und die Gewährleistung der Einhaltung des Abstandsgebots vor und in den Ladengeschäften, weiteren Beschränkungen der Verkaufsfläche, Maßnahmen zur Kontaktdatennachverfolgung und technischen Maßnahmen zum Austausch oder zur Reinigung der Raumluft) einhergehend mit einer Verbesserung der staatlichen Überwachung und des Vollzugs angeordneter Schutzmaßnahmen als milderer, aber hinreichend effektives Mittel in Betracht kommen kann. Das gegen eine Erhöhung der derzeit nach § 3 Abs. 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung geltenden Anforderungen an zu tragende Mund-Nasen-Bedeckungen gerichtete Argument des Antragsgegners, das Tragen etwa einer FFP2-Maske biete "kein messbares Mehr an Schutz", vermag der Senat kaum nachzuvollziehen. Denn anders als die den Anforderungen des § 3 Abs. 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung genügende Mund-Nasen-Bedeckung führt die als persönliche Schutzausrüstung zugelassene und zertifizierte filtrierende Halbmaske bei ordnungsgemäßer Anwendung nicht nur zu einer Reduzierung des Atemstroms und des Speichel-, Schleim- und Tröpfchenauswurfs bei dem Träger, sondern bietet einen Eigen- und Fremdschutz sogar vor Aerosolen (vgl. die Hinweise des BfArM zur Verwendung von Mund-Nasen-Bedeckungen, medizinischen Gesichtsmasken sowie partikelfiltrierenden Halbmasken (FFP-Masken) unter [www.bfarm.de/SharedDocs/Risikoinformationen/Medizinprodukte/DE/schutzmasken.html?fbclid=IwAR2U0ZYUJgoUOgoohWmyyNQ29le2x2sx-US9D\\_c5ZAnXDxQhCbfpZw95hmA](http://www.bfarm.de/SharedDocs/Risikoinformationen/Medizinprodukte/DE/schutzmasken.html?fbclid=IwAR2U0ZYUJgoUOgoohWmyyNQ29le2x2sx-US9D_c5ZAnXDxQhCbfpZw95hmA), Stand: 19.1.2021).

(b) Ebenso ist bei summarischer Prüfung nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass mildere, in ihrer Wirkung aber ähnlich effektive Mittel im Hinblick auf das gebietsbezogene Infektionsgeschehen ergriffen werden können.

Dabei stellt der Senat nicht in Abrede, dass der Ordnungsgeber die Erforderlichkeit der streitgegenständlichen Betriebsverbote und -beschränkungen - anders als bei den zuvor angeordneten Beherbergungsverboten (vgl. Senatsbeschl. v. 15.10.2020 - 13 MN 371/20

-, juris Rn. 59) und Sperrzeiten im Gastronomiebereich (vgl. Senatsbeschl. v. 29.10.2020 - 13 MN 393/20 -, juris Rn. 57) - nicht nur anhand der 7-Tage-Inzidenz, also der Zahl der Neuinfizierten im Verhältnis zur Bevölkerung je 100.000 Einwohnerinnen und Einwohner kumulativ in den letzten sieben Tagen, beurteilt, sondern, wie in dem von der Niedersächsischen Landesregierung erstellten "Handlungskonzept zur Bekämpfung des Infektionsgeschehens in der COVID 19 Pandemie" (veröffentlicht unter: [www.stk.niedersachsen.de/startseite/presseinformationen/vorsorgliches-handlungskonzept-zur-bekampfung-eines-gegebenenfalls-weiter-ansteigenden-infektionsgeschehens-in-der-covid-19-pandemie-193263.html](http://www.stk.niedersachsen.de/startseite/presseinformationen/vorsorgliches-handlungskonzept-zur-bekampfung-eines-gegebenenfalls-weiter-ansteigenden-infektionsgeschehens-in-der-covid-19-pandemie-193263.html), Stand: 5.10.2020) vorgesehen, auch alle anderen für das Infektionsgeschehen relevanten Umstände in seine Bewertung einbezogen hat (vgl. zu dieser Verpflichtung zuletzt: Senatsbeschl. v. 29.10.2020 - 13 MN 393/20 -, juris Rn. 57). Diese Bewertung als solche rechtfertigt es auch noch, landesweit einheitliche infektionsschützende Maßnahmen zu ergreifen. Landesweit beträgt die 7-Tage-Inzidenz etwa 100. Der weit überwiegende Teil der Landkreise und kreisfreien Städte weist eine 7-Tage-Inzidenz von mehr als 50 auf. Hinzu kommt ein landesweit diffuses Infektionsgeschehen. Auch wenn es deutliche regionale Unterschiede in der Verteilung gibt, steigen die Zahlen von Neuinfektionen flächendeckend an und sind die Ausbruchsgeschehen weit überwiegend keinen bestimmten Ereignissen oder Örtlichkeiten mehr zuzuordnen. Die örtlichen Gesundheitsämter sind trotz personeller Verstärkung häufig nicht mehr in der Lage, Infektionsketten nachzuverfolgen. Die Zahl

infizierter und erkrankter Menschen, die älter als 60 Jahre sind und die ein höheres Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf haben, ist deutlich angestiegen. Auch die Sterbefallzahlen und die Auslastung medizinischer und insbesondere intensivmedizinischer Kapazitäten befinden sich weiterhin auf hohem Niveau, wobei der Antragsgegner seine Maßnahmen nicht erst dann treffen darf, wenn diese (nahezu) erschöpft sind (vgl. hierzu im Einzelnen die Angaben des Niedersächsischen Landesgesundheitsamtes unter [https://www.niedersachsen.de/Coronavirus/aktuelle\\_lage\\_in\\_niedersachsen/](https://www.niedersachsen.de/Coronavirus/aktuelle_lage_in_niedersachsen/) und des RKI im täglichen Lagebericht unter: [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html?nn=13490888](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html?nn=13490888)).

Der angesichts dieser im Oktober 2020 einsetzenden Entwicklung vom Antragsgegner mit der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 30. Oktober 2020 vollzogene Strategiewechsel weg von bis dahin bloßen Betriebsbeschränkungen hin zu weitreichenden flächendeckenden Betriebsverboten und ergänzenden Betriebsbeschränkungen dürfte als verlässliches effektives Mittel auch für erforderlich erachtet werden (vgl. Senatsbeschl. v. 6.11.2020 - 13 MN 411/20 -, juris Rn. 52).

Zweifelhaft erscheint aber, ob der Antragsgegner diese nun bereits mehrere Monate andauernde Entwicklung des Infektionsgeschehens durch in erster Linie bloße Verlängerungen der Geltungsdauer und teilweise Ausdehnung der Betriebsverbote und -beschränkungen begleiten darf. Auch wenn insoweit eine abschließende Sachaufklärung im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes von Amts wegen nicht geboten ist und daher eine abschließende Bewertung dieser Frage derzeit nicht erfolgen kann, erscheint es bei summarischer Prüfung nicht schlechthin abwegig, dass dem Ordnungsgeber mildere, zur Erreichung aller verfolgten legitimen Ziele aber durchaus ähnlich effektive Mittel im Hinblick auf das gesamte gebietsbezogene Infektionsgeschehen zur Verfügung stehen könnten.

Dies betrifft zunächst die Verstärkung von Schutzmaßnahmen für besonders schutzbedürftige (Risiko-)Gruppen von Personen. Zwar ist dem Antragsgegner insoweit zuzugestehen, dass angesichts der Größe, Heterogenität, Verteilung in der Bevölkerung und der bisher nur begrenzt möglichen Konkretisierung dieser Gruppen die tatsächliche Umsetzung solcher Schutzmaßnahmen und deren Effektivität kaum verlässlich einzuschätzen ist (so auch Senatsbeschl. v. 6.11.2020 - 13 MN 411/20 -, juris Rn. 54). Nach einer Konkretisierung der weitgehend konturlosen Definition von (Hoch-)Risikogruppen (vgl. die Darstellung unter [www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikogruppen.HTML](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikogruppen.HTML), Stand: 29.10.2020 (Sic !)) dürfte es aber durchaus im Bereich des Möglichen liegen, für diese durch eine Infektion mit SARS-CoV-2 und eine Erkrankung an COVID-19 besonders gefährdeten Gruppen, deren Schutz auch die bisherige allgemeine Pandemiebekämpfungsstrategie des Antragsgegners dienen soll, spezielle Schutzmaßnahmen zu entwickeln und auch verbindlich anzuordnen. Dies betrifft etwa die in Heimen und anderen Gemeinschaftseinrichtungen lebenden älteren Personen, für die auch der Antragsgegner einen erhöhten Schutzbedarf nicht infrage stellt, und zu deren Schutz anstelle der "Bereitstellung eines Muster-Hygienekonzepts" und der Nennung beispielsweise möglicher Schutzmaßnahmen deutlich konkretere Vorgaben möglich erscheinen, als sie bisher in § 14 der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordnet sind.

Dies betrifft aber auch die Verstärkung von Schutzmaßnahmen, die die gesamte Bevölkerung betreffen, etwa eine durchaus möglich erscheinende Ausweitung der Pflicht zum Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen und Erhöhung der derzeit nach § 3 Abs. 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung geltenden Anforderungen an zu tragende Mund-Nasen-Bedeckungen in bestimmten Fallgestaltungen dahin, dass - ggf. ergänzt durch staatliche Unterstützung bei der Beschaffung - als persönliche Schutzausrüstung zugelassene partikelfiltrierende Schutzmasken zu tragen sind.

Dies betrifft schließlich aber auch Maßnahmen, die ein noch aktiveres Handeln staatlicher Stellen bei der Pandemiebekämpfung erfordern, etwa die Intensivierung der Erforschung von Infektionsumfeldern und die Effektivierung der Kontaktnachverfolgung, so-wohl durch Stärkung des öffentlichen Gesundheitsdienstes als auch durch Verbesserung technischer Instrumente. Fraglos hat der Antragsgegner auch insoweit bereits ganz erhebliche Anstrengungen unternommen. Ein staatliches Handeln kann sicher auch nicht unbesehen personeller, sachlicher und finanzieller Ressourcen eingefordert werden. Verbesserungen, etwa betreffend die personelle Unterstützung der Gesundheitsämter durch den Einsatz von "MDK-Personal", "Containment-Scouts" und die Zurverfügungstellung von Landesbediensteten (erster Kabinettsbeschluss v. 19.10.2020 und Befristung bis zum 31.1.2021), die technische Ausstattung der Gesundheitsämter (Ausstattung von bisher 14 Gesundheitsämtern mit dem System SORMAS und tatsächliche Nutzung in 10 Gesundheitsämtern) und die finanzielle Unterstützung der Gesundheitsämter zum Zwecke der technischen Modernisierung (Verteilung der vom Bund in Höhe von 4,7 Mio. EUR für Niedersachsen bereitgestellten finanziellen Hilfen erst auf der Grundlage eines Erlasses "im ersten Quartal 2021" mit dem Ziel, "die Gesundheitsämter möglichst zügig in die Lage zu versetzen, ihre Aufgaben, insbesondere die Meldung und die Kontaktnachverfolgung gut und sicher zu erledigen", Schriftsatz des Antragsgegners v. 19.1.2021, S. 13 f.), die einen durchaus erheblichen Beitrag zur Bekämpfung der Pandemie im Land Niedersachsen leisten können, sind aber nicht völlig fernliegend.

(4) Die danach bestehenden Zweifel an der Erforderlichkeit setzen sich bei der Beurteilung der Angemessenheit der Betriebsverbote und -beschränkungen - und damit auch der in diesem Verfahren streitgegenständlichen Schließung von Gastronomiebetrieben sowie Spielhallen, Spielbanken, Wettannahmestellen und ähnlichen Einrichtungen nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 6 der Niedersächsischen Corona-Verordnung - fort.

Die Betriebsverbote und -beschränkungen greifen tief, während der seit März 2020 bestehenden Corona-Pandemie wiederholt und nun bereits über einen nicht unerheblichen Zeitraum in die Berufsausübungsfreiheit der Betriebsinhaber ein und machen ihnen die Berufsausübung nahezu unmöglich, erschweren sie aber jedenfalls ganz erheblich und dies nach einer Phase, in der sie erhebliche Arbeitskraft und finanzielle Mittel in die Umsetzung von infektionsschutzrechtlichen Hygienekonzepten investiert haben. Das Gewicht dieses "Sonderopfers" wird zwar dadurch gemildert, dass ihnen staatlicherseits Kompensationen für die zu erwartenden Umsatzausfälle in durchaus erheblichem Umfang in Aussicht gestellt worden sind (vgl. hierzu im Einzelnen zuletzt: Senatsbeschl. v. 5.1.2021 - 13 MN 582/20 -, Umdruck S. 8 f. m.w.N.). Die Wirkung dieser Kompensationen

ist, etwa wegen den von den Antragstellern geschilderten (Schriftsatz v. 14.1.2021, S. 14) und allgemein bekannten Schwierigkeiten bei dem tatsächlichen Erhalt, aber begrenzt und nicht geeignet, die Eingriffswirkung vollständig zu beseitigen oder auf ein dauerhaft hinzunehmendes Maß zu reduzieren. Hinzu kommt mit zunehmender Dauer der streitgegenständlichen Betriebsverbote und -beschränkungen eine Verfestigung des zwangsläufig geänderten Konsumverhaltens der Kunden, das auch bei Aufhebung der Betriebsverbote und -beschränkungen zu fortdauernden Beeinträchtigungen der betroffenen Betriebe führen wird. Angesichts dieser immer gewichtiger werdenden Nachteile für die betroffenen Betriebsinhaber, aber auch für die in den geschlossenen Betrieben Beschäftigten und die gesamte Volkswirtschaft ist für den Senat derzeit offen und bei summarischer Prüfung auch nicht abschließend zu klären, ob die streitgegenständlichen Betriebsverbote und -beschränkungen in Gänze noch angemessen und allein mit Blick auf die gravierenden, teils irreversiblen Folgen eines weiteren Anstiegs der Zahl von Ansteckungen und Erkrankungen für die zwar hochwertigen, aber verfassungsrechtlich nicht absolut geschützten Rechtsgüter Leib und Leben einer Vielzahl Betroffener sowie einer Überlastung des Gesundheitswesens weiterhin unverändert hinzunehmen sind.

b. Mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG dürften die streitgegenständliche Schließung von Gastronomiebetrieben sowie Spielhallen, Spielbanken, Wettannahmestellen und ähnlichen Einrichtungen nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 6 der Niedersächsischen Corona-Verordnung hingegen vereinbar sein.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.2.2012 - 1 BvL 14/07 -, BVerfGE 130, 240, 252 - juris Rn. 40; Beschl. v. 15.7.1998 -

1 BvR 1554/89 u.a. -, BVerfGE 98, 365, 385 - juris Rn. 63). Es sind nicht jegliche Differenzierungen verwehrt, allerdings bedürfen sie der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen für die Normsetzung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.7.2012 - 1 BvL 16/11 -, BVerfGE 132, 179, 188 - juris Rn. 30; Beschl. v. 21.6.2011 - 1 BvR 2035/07, BVerfGE 129, 49, 69 - juris Rn. 65; Beschl. v. 21.7.2010 - 1 BvR 611/07 u.a. -, BVerfGE 126, 400, 416 - juris Rn. 79).

Hiernach sind die sich aus dem Gleichheitssatz ergebenden Grenzen für die Infektionsschutzbehörde weniger streng (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.4.2020 - OVG

11 S 22/20 -, juris Rn. 25). Auch kann die strikte Beachtung des Gebots innerer Folgerichtigkeit nicht eingefordert werden (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 26.3.2020 - 5 Bs 48/20 -, juris Rn. 13). Zudem ist die sachliche Rechtfertigung nicht allein anhand des infektionsschutzrechtlichen Gefahrengades der betroffenen Tätigkeit zu beurteilen. Vielmehr sind auch alle sonstigen relevanten Belange zu berücksichtigen, etwa die Auswirkungen der Ge- und Verbote für die betroffenen Unternehmen und Dritte und auch öffentliche Interessen an der uneingeschränkten Aufrechterhaltung bestimmter

unternehmerischer Tätigkeiten (vgl. Senatsbeschl. v. 14.4.2020 - 13 MN 63/20 -, juris Rn. 62). Auch die Überprüfbarkeit der Einhaltung von Ge- und Verboten kann berücksichtigt werden (vgl. Senatsbeschl. v. 9.6.2020 - 13 MN 211/20 -, juris Rn. 41).

Die von den Antragstellern in ihrem Antrag (Schriftsatz der Antragsteller v. 14.1.2021, S. 12, v. 20.1.2021, S. 7) hervorgehobene Ungleichbehandlung gegenüber den nicht geschlossenen religiösen Veranstaltungsorten ist mit Blick auf die durch Art. 4 Abs. 2 GG gewährleistete Religionsausübung sachlich gerechtfertigt (vgl. Senatsbeschl. v. 25.11.2020 - 13 MN 487/20 -, juris Rn. 97).

Klarstellend weist der Senat darauf hin, dass eine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung sich nicht daraus ergeben kann, dass andere Länder von den niedersächsischen Anordnungen abweichende Schutzmaßnahmen getroffen haben. Voraussetzung für eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG ist, dass die Vergleichsfälle der gleichen Stelle zuzurechnen sind. Daran fehlt es, wenn die beiden Sachverhalte von zwei verschiedenen Trägern öffentlicher Gewalt gestaltet werden; der Gleichheitssatz bindet jeden Träger öffentlicher Gewalt allein in dessen Zuständigkeitsbereich (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 - 2 BvR 1226/83 -, BVerfGE 76, 1, 73 - juris Rn. 151 m.w.N.). Ein Land verletzt daher den Gleichheitssatz nicht deshalb, weil ein anderes Land den gleichen Sachverhalt anders behandelt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.5.2008 - 1 BvR 645/08 -, juris Rn. 22 m.w.N.).

2. Die wegen der danach offenen Erfolgsaussichten gebotene Folgenabwägung führt dazu, dass die von den Antragstellern geltend gemachten Gründe für die vorläufige Außervollzugsetzung und auch die Interessen Dritter oder der Allgemeinheit die für den weiteren Vollzug der Verordnung sprechenden Gründe derzeit nicht überwiegen.

Würde der Senat die Schließung von Gastronomiebetrieben sowie Spielhallen, Spielbanken, Wettannahmestellen und ähnlichen Einrichtungen nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 6 der Niedersächsischen Corona-Verordnung vollständig (vgl. zur Unzulässigkeit von Normergänzungen im Normenkontrollverfahren: Senatsbeschl. v. 14.5.2020 - 13 MN 156/20 -, juris Rn. 5 m.w.N.) außer Vollzug setzen, bliebe der Normenkontrollantrag in der Hauptsache aber ohne Erfolg, könnten die Antragsteller zwar vorübergehend die mit der Schutzmaßnahme verbundenen Beschränkungen für ihre Betriebe vermeiden. Ein ganz erheblicher Baustein der komplexen derzeitigen Pandemiebekämpfungsstrategie des Antragsgegners würde aber in seiner Wirkung deutlich reduziert (vgl. zur Berücksichtigung dieses Aspekts in der Folgenabwägung: BVerfG, Beschl. v. 1.5.2020 - 1 BvQ 42/20 -, juris Rn. 10), und dies in einem Zeitpunkt eines weiterhin dynamischen und ernst zu nehmenden Infektionsgeschehens. Die Möglichkeit, eine geeignete und erforderliche Schutzmaßnahme zu ergreifen und so die Verbreitung der Infektionskrankheit zum Schutze der Gesundheit der Bevölkerung, einem auch mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG überragend wichtigen Gemeinwohlbelang (vgl. BVerfG, Urt. v. 30.7.2008 - 1 BvR 3262/07 u.a. -, BVerfGE 121, 317, 350 - juris Rn. 119

m.w.N.), noch effektiver als bisher zu verhindern, bliebe hingegen zumindest zeitweise bis zu einer Reaktion des Ordnungsgebers (irreversibel) ungenutzt. Diese Reaktion des Ordnungsgebers erscheint auch kurzfristig kaum möglich, da sie, wie dargestellt (siehe oben I.1.a.(3)(a) und (b)), durchaus aufwändige Ermittlungen und Anstrengungen

des Antragsgegners bei einer Prüfung und Realisierung von anderen oder ergänzenden Schutzmaßnahmen erfordert.

Würde hingegen die Schließung von Gastronomiebetrieben sowie Spielhallen, Spielbanken, Wettannahmestellen und ähnlichen Einrichtungen nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 6 der Niedersächsischen Corona-Verordnung nicht vorläufig außer Vollzug gesetzt, hätte der Normenkontrollantrag aber in der Hauptsache Erfolg, wären die Antragsteller vorübergehend zu Unrecht zur Befolgung der - für den Fall der Nichtbefolgung bußgeldbewehrten - Schutzmaßnahme verpflichtet und müssten ihre Betriebe weiterhin für den Publikumsverkehr und Besuche geschlossen halten. Der damit verbundene Eingriff in ihre grundrechtlich geschützte Berufsausübungsfreiheit würde, wie dargestellt (siehe oben I.1.a.(4)), weiter verfestigt. Auch wenn dies eine mögliche Unangemessenheit der Schutzmaßnahme nicht beseitigt, ist für die gerichtliche vorläufige Außervollzugsetzung doch von Belang, dass für Umsatzausfälle im Betrieb der Antragsteller staatlicherseits Kompensationen durchaus in Aussicht gestellt sind und dass für die im Betrieb der Antragsteller Beschäftigten staatliche Hilfeleistungen tatsächlich gewährt werden. Angesichts dessen erscheint die fortdauernde Schließung von Gastronomiebetrieben sowie Spielhallen, Spielbanken, Wettannahmestellen und ähnlichen Einrichtungen nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 6 der Niedersächsischen Corona-Verordnung noch hinnehmbar. Denn ohne diese könnte sich die Gefahr der Ansteckung mit dem Virus, der Erkrankung zahlreicher weiterer Personen, der Überlastung der gesundheitlichen Einrichtungen bei der Behandlung schwerwiegender Fälle und schlimmstenfalls des Todes von Menschen auch nach den derzeit vorliegenden Erkenntnissen noch weiter erhöhen (vgl. zu dieser Gewichtung: BVerfG, Beschl. v. 7.4.2020 - 1 BvR 755/20 -, juris Rn. 10; Beschl. v. 28.4.2020 - 1 BvR 899/20 -, juris Rn. 12 f.).

In diese Folgenabwägung wird auch eingestellt, dass die Verordnung gemäß ihres § 20 Abs. 1 zeitlich befristet wurde. Damit ist sichergestellt, dass die Verordnung unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen der Corona-Pandemie fortgeschrieben werden muss. Hierbei hat der Antragsgegner – auch außerhalb der Konferenzen der Bundeskanzlerin mit dem Regierungschefinnen und -chefs der Länder bei jeder weiteren Fortschreibung der Verordnung - hinsichtlich der im vorliegenden Verfahren relevanten Schließung zu untersuchen, ob es angesichts neuer Erkenntnisse etwa zu den Verbreitungswegen des Virus oder zur Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems verantwortet werden kann, die Betriebsverbote und -beschränkungen unter - notwendigenfalls strengen - Auflagen und gegebenenfalls nur versuchsweise wieder zu lockern (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.4.2020 - 1 BvQ 28/20 -, juris Rn. 16).

## **IV. Versammlungsbeschränkungen**

### **21. Corona-Auflagen zu Heidelberger Protestcamp rechtmäßig (VG Karlsruhe)**

VG Karlsruhe, Beschluss vom 15.01.2021 – 7 K 147/21

Das VG Karlsruhe hat entschieden, dass die zeitliche Beschränkung einer in Heidelberg geplanten Dauermahnwache und die Auflage, dass sich nur jeweils eine Person in den aufgestellten Zelten aufhalten darf, rechtmäßig sind.

Zu dem auf dem Marktplatz vom 16.01.2021 bis zum 23.01.2021 beabsichtigten Protestcamp "Evakuiert die Geflüchtetenlager an den EU-Außengrenzen" hat die Stadt Heidelberg unter anderem bestimmt, dass sich jeweils nur eine Person in den vom Veranstalter und Antragsteller als Kundgebungsmittel und zum Übernachten der Teilnehmer vorgesehenen Zelten aufhalten darf. Zudem hat die Stadt Heidelberg den zeitlichen Rahmen der Veranstaltung auf jeweils 6 Uhr bis 19 Uhr beschränkt.

Das VG Karlsruhe hat den Eilantrag abgelehnt.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts sind beide Beschränkungen aller Voraussicht nach aus Gründen des Infektionsschutzes rechtmäßig. Die zeitliche Beschränkung der Dauermahnwache sei eine geeignete, erforderliche und auch angemessene Maßnahme des Infektionsschutzes, weil gerade in den Abendstunden, wenn aufgrund der aktuellen Ausgangsbeschränkungen keine Passanten mehr zu erwarten seien, es vermehrt zu Risikokontakten kommen könne. Bei den vom Veranstalter beabsichtigten lagerähnlichen Verhältnissen erscheine die ausnahmslose Beachtung von Abstandsregelungen und anderer Hygienevorkehrungen nicht realistisch.

Auch die Auflage, dass sich nur jeweils eine Person in den aufgestellten Zelten aufhalten dürfe, beanstandete das Verwaltungsgericht nicht. Würde mehreren Personen der gleichzeitige Aufenthalt in einem Zelt erlaubt, wäre nach den Ausführungen des Gerichts das Ziel des Infektionsschutzes auch dann nicht gleich effektiv erreicht, wenn die Erlaubnis auf mehrere Personen ein und desselben Haushaltes beschränkt wäre. Zum einen sei die Einhaltung einer solchen Auflage kaum kontrollierbar. Zum anderen seien angesichts der geringen Größe der Zelte größere Infektionsgefahren als etwa in einer Wohnung gegeben.

### **22. Verwaltungsgerichtshof bestätigt Verbot der Versammlung in Stein bei Nürnberg (BayVGH)**

BayVGH, Beschluss vom 16.01.2021 – 10 CS 21.166

#### **Wesentliche Ausführungen:**

Gemessen daran führen die im Beschwerdeverfahren dargelegten Gründe zu keiner Änderung der Entscheidung des Verwaltungsgerichts. Die Anfechtungsklage gegen das Versammlungsverbot ist voraussichtlich unbegründet.

Art. 8 Abs. 1 GG schützt die Freiheit, mit anderen Personen zum Zwecke einer gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung örtlich zusammen zu kommen. Nach Art. 8 Abs. 2 GG kann dieses Recht für Versammlungen unter freiem Himmel durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden. Derartige Beschränkungen sind im Lichte der grundlegenden Bedeutung von Art. 8 Abs. 1 GG auszulegen. Eingriffe in die Versammlungsfreiheit sind nur zum Schutz gleichgewichtiger anderer Rechtsgüter unter strikter Wahrung der Verhältnismäßigkeit zulässig (vgl. zuletzt BVerfG, B.v. 21.11.2020 – 1 BvQ 135/20 – juris Rn. 6 m.w.N.). Gem. Art. 15 Abs. 1 BayVersG kann die zuständige Behörde die Versammlung oder den Aufzug verbieten oder von bestimmten Auflagen abhängig machen, wenn nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung oder des Aufzuges unmittelbar gefährdet ist.

§ 7 Abs. 1 Elfte Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV vom 15. Dezember 2020, BayMBI. Nr. 737, geändert durch Verordnung vom 8. Januar 2021, BayMBI. Nr. 5) bestimmt für Versammlungen im Sinne des Bayerischen Versammlungsgesetzes unter anderem einen Mindestabstand von 1,5 m zwischen allen Teilnehmern (Satz 1). Die nach Art. 24 Abs. 2 BayVersG zuständigen Behörden haben, soweit dies im Einzelfall erforderlich ist, durch entsprechende Beschränkungen nach Art. 15 BayVersG sicherzustellen, dass die Bestimmungen nach Satz 1 eingehalten werden und die von der Versammlung ausgehenden Infektionsgefahren auch im Übrigen auf ein infektionsschutzrechtlich vertretbares Maß beschränkt bleiben; davon ist in der Regel auszugehen, wenn die Versammlung nicht mehr als 200 Teilnehmer hat und ortsfest stattfindet. Sofern diese Anforderungen nicht sichergestellt werden können, ist die Versammlung zu verbieten (§ 7 Abs. 1 Satz 4 der 11. BayIfSMV).

Damit konkretisiert § 7 Abs. 1 der 11. BayIfSMV die versammlungsrechtliche Befugnisnorm des Art. 15 Abs. 1 BayVersG sowohl auf der Tatbestands- wie auch auf der Rechtsfolgenseite im Hinblick auf von Versammlungen unter freiem Himmel ausgehende Gefahren für die Gesundheit und das Leben Einzelner (Art. 2 Abs. 2 GG) sowie den Schutz des Gesundheitssystems vor einer Überlastung (vgl. BVerfG, B.v. 10.4.2020 – 1 BvQ 31/20 – juris Rn. 15; vgl. auch BayVGh, B.v. 11.9.2020 – 10 CS 20.2063).

Versammlungsverbote dürfen als tiefgreifendste bzw. stärkste Eingriffe in das Grundrecht aus Art. 8 Abs. 1 GG auch in Ansehung der grundlegenden Bedeutung der Versammlungsfreiheit für das demokratische und freiheitliche Gemeinwesen allerdings nur verfügt werden, wenn mildere Mittel nicht zur Verfügung stehen und der hierdurch bewirkte Grundrechtseingriff insgesamt nicht außer Verhältnis steht zu den jeweils zu bekämpfenden Gefahren und dem Beitrag, den ein Verbot zur Gefahrenabwehr beizutragen vermag (stRspr, vgl. z.B. BVerfG, B.v. 30.8.2020 – 1 BvQ 94/20 – Rn. 16; vgl. auch BayVGh, B.v. 29.4.2010 – 10 CS 10.1040 – juris Rn. 12 m.w.N.). Ein Versammlungsverbot scheidet nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit demnach aus, solange mildere Mittel und Methoden der Rechtsgüterkonfliktbewältigung wie versammlungsrechtliche Beschränkungen und der verstärkte Einsatz polizeilicher Kontrollen nicht ausgeschöpft oder mit tragfähiger Begründung ausgeschieden sind

(BayVGH a.a.O. unter Verweis auf BVerfG, B.v. 4.9.2009 – 1 BvR 2147/09 – juris Rn. 17 m.w.N.).

Ausgehend davon erweist sich die angefochtene Verbotsverfügung der Versammlungsbehörde auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens voraussichtlich als rechtmäßig und mit dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG vereinbar und die vom Verwaltungsgericht insoweit vorgenommene Interessenabwägung schon aus diesem Grund als richtig.

Die von der Versammlungsbehörde und vom Verwaltungsgericht vorgenommene Gefahrenprognose kann auch durch das Vorbringen in der Beschwerdebegründung nicht erschüttert werden. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass es sich bei der streitgegenständlichen Versammlung um eine Ersatzveranstaltung für die für die gleiche Zeit vom Antragsteller in Nürnberg angemeldete und mittlerweile verbotene Versammlung handle und sich somit der Teilnehmerkreis voraussichtlich größtenteils aus Anhängern der sog. Querdenker-Bewegung zusammensetzen würde, wird in der Beschwerdebegründung nicht (mehr) bestritten. Vielmehr wird es mit dem Argument, da die Versammlungsfreiheit in Deutschland von den Regierungen massiv bekämpft werde, wenn die Versammlung regierungskritisch sei, müssten „die Kritiker auch mobil sein“, geradezu bestätigt. Zu einem „Totalverbot in ganz Deutschland“ führt das Verbot einer Versammlung in einer Stadt nicht. Eine pauschale Einstufung als Ersatzveranstaltung würde ein Versammlungsverbot für sich allein nicht rechtfertigen; vielmehr müssen in jedem Einzelfall eine Gefahrenprognose vorgenommen und die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs geprüft werden, unabhängig davon, ob es sich um eine „Ersatzveranstaltung“ handelt. Demgemäß hat auch im vorliegenden Fall die Versammlungsbehörde eingehend geprüft, ob konkret bei der streitgegenständlichen Versammlung die öffentliche Sicherheit oder Ordnung unmittelbar gefährdet ist.

Versammlungsbehörde und Verwaltungsgericht konnten dabei auch die Vorkommnisse bei und im Zusammenhang mit dem Versammlungsgeschehen in Nürnberg am 3. Januar 2021 heranziehen, auch wenn der Antragsteller insoweit von „Polizeigewalt und Willkür“ spricht. Es trifft nicht zu, dass lediglich wegen Ordnungswidrigkeiten (gemeint sind offenbar Verstöße gegen das Abstandsgebot und die Maskenpflicht) die Versammlungsfreiheit unzulässig beschnitten oder sogar faktisch abgeschafft worden wäre. Vielmehr dienen die vom Antragsteller angesprochenen Einschränkungen der Versammlungsfreiheit dem Schutz vom Grundgesetz geschützter höchster Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG).

Das Verwaltungsgericht hat auch zu Recht festgestellt, die Einhaltung von Schutzmaßnahmen wie das Einhalten von Abständen und das Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen als milderes Mittel gegenüber einem Versammlungsverbot sei von den Versammlungsteilnehmern gerade nicht zu erwarten, was aus den zahlreichen Erfahrungen bei anderen Versammlungen der Querdenken-Bewegung in ganz Deutschland, welche im streitgegenständlichen Bescheid aufgezählt würden, gefolgert werden könne (vgl. hierzu auch BayVGH, B.v. 20.11.2020 – 10 CS 20.2745 – BeckRS 2020, 32683 Rn. 19). Der Antragsteller kann dies nicht als „falsch und willkürlich“ rügen, wenn er gleichzeitig geltend macht, „den Menschen vorzuschreiben, sich das ins Gesicht zu ziehen, wogegen sie demonstrieren, ist bizarr“, und damit etwa seine grundsätzliche

Ablehnung einer Mund-Nasen-Bedeckung deutlich macht. Insoweit hat sich die Versammlungsbehörde nicht nur „ein paar Fälle“ herausgepickt, „um regierungskritische Demonstrationen zu verhindern“, sondern zu Recht eine größere Anzahl von der Querdenker-Bewegung zuzurechnenden Versammlungen, bei denen es zu vielfachen und systematischen Rechtsverstößen gekommen ist, in seiner Gefahrenprognose berücksichtigt.

Vor diesem Hintergrund genügt es auch nicht, wenn der Antragsteller lediglich auf die Abstände hinweisen und „die Auflagen durchsagen“ will. Auch ist eine Auflösung der Versammlung durch die Polizei kein milderes Mittel gegenüber einem Versammlungsverbot. Es ist nicht in gleicher Weise geeignet, Infektions- und damit Gesundheitsgefahren (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) effektiv abzuwehren, da es dann ja bereits zu einer Verwirklichung der Gefahrensituation und damit Störung im Sinne des Sicherheitsrechts gekommen wäre. Denn ist die Auflösung einer Versammlung durch die Polizei aufgrund tatbestandsmäßiger Gefahrensituationen absehbar, darf die Versammlungsbehörde diese Versammlung auch präventiv verbieten (BayVGh, B.v. 19.9.2020 – 10 CS 20.2103 – juris Rn 10).

Der Antragsgegner und das Verwaltungsgericht haben sich bei ihrer Gefahrenprognose in nicht zu beanstandender Weise maßgeblich auf die fachliche Einschätzung des Robert-Koch-Instituts gestützt. Das Robert-Koch-Institut (RKI), dem der Gesetzgeber im Bereich des Infektionsschutzes mit § 4 IfSG besonderes Gewicht eingeräumt hat (vgl. BVerfG, B.v. 10.4.2020 – 1 BvQ 28/20 – juris Rn. 13; BayVerfGH, E.v. 26.3.2020 – Vf. 6-VII-20 –

juris Rn. 16), schätzt in der erneut überarbeiteten Risikobewertung vom 12. Januar 2021 die Lage in Deutschland auch gegenwärtig als sehr dynamisch und ernstzunehmend und die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung insgesamt als sehr hoch ein ([https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartig\\_Coronavirus/Risikobewertung.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartig_Coronavirus/Risikobewertung.html)). Die Inzidenz der letzten 7 Tage liegt deutschlandweit (Stand 15.1.2021) bei 146 Fällen pro 100.000 Einwohner. Das Bayerische Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (LGL) weist für den Landkreis Fürth eine 7-Tages-Inzidenz von aktuell 152,73, für den Bezirk Mittelfranken von 182,57 aus ([https://www.lgl.bayern.de/gesundheits/infektionsschutz/infektionskrankheiten\\_a\\_z/coronavirus/karte\\_coronavirus/index.htm](https://www.lgl.bayern.de/gesundheits/infektionsschutz/infektionskrankheiten_a_z/coronavirus/karte_coronavirus/index.htm)).

Soweit der Bevollmächtigte des Antragstellers die von einer Versammlung ausgehenden Gefahren zum wiederholten Male in Abrede stellt, kann dem der Senat ausdrücklich nicht folgen. Richtig ist, dass das RKI die Gefahr von Ansteckungen im Freien als wesentlich kleiner einschätzt als in geschlossenen Räumen. Diese Einschätzung ist aber mit der ausdrücklichen Bedingung verknüpft, dass Mindestabstände gewahrt werden, was bei der hier in Frage stehenden Versammlung gerade nicht zu erwarten ist (s.o.).

Ebenso wenig durchgreifend sind die Ausführungen des Antragstellers zur seiner Auffassung nach geringeren Gefährlichkeit einer SARS-CoV-2-Infektion für unter 70-jährige. Dieser Vortrag verkennt, dass jede Infektion die Gefahr einer anschließenden Ansteckung Dritter und somit die Aufrechterhaltung von Infektionsketten, an deren (vorläufigem) Ende immer auch Personen mit einem hohen Risiko eines schwerwiegenden Verlaufes stehen können, begründet.

Der pauschale Verweis von Antragsteller und Bevollmächtigtem auf Schriftverkehr in früheren Verfahren (des Bevollmächtigten) und die darin enthaltenen Ausführungen zur „nicht vorliegenden Übersterblichkeit, von der Unwirksamkeit der Maßnahmen, von einer niemals drohenden Überlastung der Krankenhäuser, von einem absolut unzureichenden PCR-Test usw.“ führen ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis. Es ist – nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Darlegungsgebots des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO – nicht Aufgabe des Senats, sich aus der Vielzahl teils kaum nachvollziehbarer Ausführungen mehr oder weniger relevantes Beschwerdevorbringen selbst herauszusuchen.

Es wird allerdings darauf hingewiesen, dass die Übersterblichkeit in Deutschland in den Kalenderwochen 51 und 52 des Jahres 2020 trotz der ergriffenen Schutzmaßnahmen um 24% bzw. 25 % über dem Durchschnitt der Jahre 2016 bis 2019 lag ([https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Sterbefaelle - Lebenserwartung/sterbefallzahlen.html](https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Sterbefaelle-Lebenserwartung/sterbefallzahlen.html)). Die Behauptung, eine Überlastung der Krankenhäuser bestehe nicht, kann der Senat angesichts der Krankenhausbelegung einschließlich Intensivbetten (vgl. <https://www.intensivregister.de/#/aktuelle-lage/kartenansichten>) trotz Einschränkung der Regelversorgung auch nicht im Ansatz nachvollziehen.

Der Senat weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass das offensiv zur Schau gestellte Unverständnis des Antragsstellers und seines Bevollmächtigten für infektiologische und epidemiologische Sachverhalte und Zusammenhänge einschließlich des befremdlichen Vortrags zur Übersterblichkeit und zur Belastung des Gesundheitssystems die Gefahrenprognose des Beklagten eher bestätigt als widerlegt.

Soweit der Antragsteller daneben (auch) eine Verletzung der Grundrechte aus Art. 11 und vor allem Art. 12 der EU-Grundrechte-Charta (GRCh) geltend macht, hat er schon nicht schlüssig dargelegt, dass in seinem Fall deren Anwendungsbereich gemäß Art. 51 Abs. 1 GRCh eröffnet ist. Denn nach dieser Bestimmung gilt die Charta der Grundrechte der Europäischen Union für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Die Anwendung bzw. Geltung der GRCh kommt nur im Rahmen der unionsrechtlichen Verträge und damit nur dann in Betracht, wenn nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh die „Durchführung von Unionsrecht“ in Frage steht. Hierdurch wird der innerstaatliche Anwendungsbereich der Charta bewusst begrenzt gehalten und der Grundrechtsschutz sonst – auf der gemeinsamen Grundlage der EMRK

– den Mitgliedstaaten und ihren innerstaatlichen Grundrechtsverbürgungen überlassen. Die Charta errichtet so keinen umfassenden Grundrechtsschutz für die gesamte Europäische Union, sondern erkennt schon mit der Begrenzung ihres Anwendungsbereichs föderative Vielfalt (vgl. Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV; s. auch Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG) für die grundrechtlichen Gewährleistungen an. Einer gleichzeitigen Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte neben den Grundrechten des Grundgesetzes sind damit Grenzen gesetzt. Dies darf auch durch eine übermäßig weite Auslegung des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh nicht unterlaufen werden (vgl. BVerfG, B.v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 – juris Rn. 43 m.w.N. seiner Rspr).

Die in der Antragsschrift zum Verwaltungsgericht bezüglich der behaupteten Anwendbarkeit dieser Grundrechte angeführten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs betreffen die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten, konkret der

Dienstleistungsfreiheit (EuGH, U.v. 3.12.2020, Rs. C-311/19) und der Niederlassungsfreiheit (EuGH, U.v. 11.3.2010, Rs. C-384/08), und führen schon deshalb hier nicht weiter. Die bloße Behauptung, zu jeder Demonstration und Versammlung gegen Corona-Beschränkungen kämen auch „zahlreiche EU-Ausländer“, ist ebenfalls nicht geeignet, hier den erforderlichen (engen) Unionsrechtsbezug („Durchführung von Unionsrecht“) und damit eine EU-Grundrechtsbindung der Versammlungsbehörde nachvollziehbar darzulegen. Schließlich ist auch die Argumentation in der Beschwerdebegründung, „soweit mithin eine Versammlung – insbesondere wegen der Auswirkungen der Lockdown-Maßnahmen der Regierungen – Auswirkungen auch auf Unionsbürger haben kann, was hier unbestreitbar der Fall ist, ist Unionsrecht unmittelbar anwendbar“ schon im Ansatz ungeeignet, diesen Unionsrechtsbezug, d.h. hinreichenden Zusammenhang von einem gewissen Grad mit einem durch das Unionsrecht tatsächlich geregelten bzw. mitgeregelten Bereich (vgl. dazu Jarass in Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 4. Aufl. 2021, Art. 51 Rn. 23 ff. m.w.N.) schlüssig zu begründen.

Unabhängig davon ist vom Antragsteller auch weder nachvollziehbar dargelegt noch für den Senat sonst ersichtlich, dass der Schutz der Meinungsfreiheit und Versammlungsfreiheit aus Art. 11 und Art. 12 GRCh hier substantiell weitergehend wäre als nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 GG. Vielmehr hat das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (B.v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 – juris) zu Recht darauf verwiesen, dass durch eine Prüfung am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes das Schutzniveau der GRCh regelmäßig mitgewährleistet wird. Dass jede Einschränkung der Ausübung dieser Grundrechte einer gesetzlichen Grundlage bedarf und den Wesensgehalt dieser Rechte achten muss sowie Grundrechtseinschränkungen nur unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit vorgenommen werden dürfen (Art. 52 Abs. 1 GRCh) ist keine unionsrechtliche Besonderheit und bedeutet nicht per se einen weitergehenden Schutz (s. Art. 8 Abs. 2, Art. 19 Abs. 2 GG).

Einschränkungen der Versammlungsfreiheit müssen ein legitimes Ziel i.S.d. Art. 52 Abs.1 Satz 2 GRCh verfolgen (hierzu und zum Folgenden: Jarass, a.a.O., Art. 12 Rn. 23 m.w.N.). Zudem sind gemäß Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GRCh die Vorgaben des Art. 11 Abs. 2 EMRK zu den Einschränkungszielen zu beachten. Die Einschränkungen müssen daher für die nationale oder öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer erforderlich und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein. Diese Gründe sind weit zu verstehen. Eine Rechtfertigung ist durch jedes zwingende gesellschaftliche Bedürfnis möglich. Damit ergeben sich aus Art. 12 Abs. 1

i.V.m. 52 GRCh in der hier vorliegenden Konstellation des Widerstreits von Versammlungsfreiheit und Gesundheitsschutz keine weitergehenden Anforderungen als aus Art. 8 Abs. 1 GG.

Die Rüge der Verletzung des unionsrechtlichen Kohärenzgrundsatzes, nach dem eine Regelung nur dann im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit geeignet ist, wenn sie das fragliche Anliegen (hier: Gefahrenabwehr) in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen sucht (vgl. Jarass, a.a.O., Art. 52 Rn. 38 m. Rsprnachweisen), ist – unabhängig von dem Vorstehenden – auch deshalb unbegründet, weil sie wie oben dargelegt von einer verfehlten Gefährdungs- bzw. Risikobeurteilung ausgeht.

Wenn der Antragsteller und sein Prozessbevollmächtigter meinen, es sei „letztlich egal“, wie der Senat entscheide, „da unionsrechtswidrige Entscheidungen nicht anwendbar sind“, zeigt dies nach alledem nicht nur eine erhebliche Fehleinschätzung der Wirkung des Unionsrechts, sondern auch eine – vom Antragsteller den (Versammlungs-)Behörden und Verwaltungsgerichten vorgeworfene – Missachtung des Rechtsstaats.

Der Senat sieht sich im Übrigen nicht veranlasst, in seiner Entscheidung auf wiederholte Vorwürfe und Behauptungen in der Beschwerdebegründung wie etwa „Ziel des Verwaltungsgerichts und der Antragsgegnerin ist offensichtlich der Versuch, einen demokratischen Rechtsstaat samt der für diese konstituierende Meinungsfreiheit abzuschaffen“, oder das Verfahren biete ein „goldene Brücke für die Justiz zur Rückkehr zur Rechtsstaatlichkeit“ sowie „Deutschland befindet sich auf dem Weg zu einem autoritären Staat“ bzw. „Hygienediktatur“, einzugehen. Insoweit verweist der Senat jedoch auf das Sachlichkeitsgebot (§ 43a Abs. 3 BRAO). Schriftsätze in einem Beschwerdeverfahren sind kein Ort für politische Kampfbegriffe.

### **23. Heidelberger Flüchtlingscamp-Demo darf auch nachts stattfinden (VGH BW)**

VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 19.01.2021 – 1 S 138/21

Der VGH Baden-Württemberg hat entschieden, dass die Heidelberger Flüchtlingscamp-Demo auch nachts stattfinden darf und die Beschränkung auf eine Person je Zelt bestehen bleibt.

Zu dem auf dem Marktplatz vom 16.01.2021 bis zum 23.01.2021 stattfindenden Protestcamp "Evakuiert die Geflüchtetenlager an den EU-Außengrenzen" hat die Stadt Heidelberg unter anderem bestimmt, dass sich jeweils nur eine Person in den vom Veranstalter und Antragsteller als Kundgebungsmittel und zum Übernachten der Teilnehmer vorgesehenen Zelten aufhalten darf. Zudem hat die Stadt Heidelberg den zeitlichen Rahmen der Veranstaltung auf jeweils 06 Uhr bis 19 Uhr beschränkt. Ein Eilantrag des Demonstrationsveranstalters hiergegen blieb beim VG Karlsruhe erfolglos.

Der VGH Baden-Württemberg hat der Beschwerde des Veranstalters der Flüchtlingscamp-Demonstration teilweise stattgegeben und die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen die zeitliche Beschränkung der Versammlung angeordnet. Die Versammlung darf daher auch nachts stattfinden.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes dient der Schutz vor Infektionen durch das Coronavirus den hochrangigen Rechtsgütern von Leib und Leben und könne daher Auflagen für Versammlungen rechtfertigen. Voraussetzung hierfür sei jedoch, dass konkrete Anhaltspunkte für solche Gefahren bestünden. Daran fehle es hier. Die Stadt Heidelberg als Antragsgegnerin habe keine Tatsachen vorgetragen, dass die Versammlungsteilnehmer nachts die Abstandsvorschriften oder sonstige Hygienevorschriften nicht einhielten. Auch fehlten Anhaltspunkte dafür, dass nächtliche Unterstützungsaktionen durch weitere Personen überhaupt zu erwarten seien und dass

diese zu Infektionsgefahren führen könnten. Die Versammlungsteilnehmer seien an die Auflage gebunden, dass sich in einem Zelt immer nur eine Person aufhalten dürfe. Es sei nicht ersichtlich, dass sich die Versammlungsteilnehmer an diese dem Infektionsschutz dienende Auflage nicht halten würden.

Ohne Erfolg blieb der Antrag des Demoveranstalters, dass sich nicht nur eine Person in jedem Zelt, sondern darüber hinaus auch Personen eines Haushalts in jedem Zelt aufhalten dürften. Der Eilantrag sei insoweit nicht zulässig, da der Demoveranstalter insoweit gegen den Bescheid der Antragsgegnerin bereits keinen Widerspruch eingelegt hatte. Daher verbleibt es bei der Auflage, dass sich in jedem Zelt jeweils nur eine Person aufhalten darf.

## V. Quarantäneanordnung

**24. Eilantrag gegen Coronaeinreiseverordnung abgelehnt (OVG NRW)** OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 07.01.2021 – 13 B 2046/20.NE **Wesentliche Ausführungen:**

Nach dieser Maßgabe ist der Erlass einer normbezogenen einstweiligen Anordnung nicht dringend geboten, weil ein in der Hauptsache gestellter Normenkontrollantrag nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur möglichen summarischen Prüfung nicht offensichtlich begründet wäre (A.) und die deswegen anzustellende Folgenabwägung zu Lasten des Antragstellers ausfällt (B.).

A. Die angegriffenen Regelungen sind auch unter Berücksichtigung des Vorbringens des Antragstellers nicht offensichtlich rechtswidrig.

1. Es kommt jedenfalls in Betracht, dass der Verordnungsgeber die Bestimmungen zur Absonderungspflicht für Einreisende aus Risikogebieten unter den gegebenen Umständen auf § 32 Sätze 1 und 2 i. V. m. § 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG hat stützen dürfen.

Nach § 32 Satz 1 IfSG werden 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. Gemäß § 32 Satz 2 IfSG können die Landesregierungen die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen nach Satz 1 der Vorschrift ihrerseits durch Rechtsverordnung – oder wie hier nach § 10 IfSBG-NRW durch verordnungsvertretendes Gesetz (Art. 80 Abs. 4 GG) – auf andere Stellen übertragen. § 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG bestimmt, dass bei Kranken sowie Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Ausscheidern, die nicht an Lungenpest und hämorrhagischem Fieber leiden, durch die zuständige Behörde angeordnet werden kann, dass sie in einem geeigneten Krankenhaus oder in sonst geeigneter Weise abgesondert werden, bei Ausscheidern jedoch nur, wenn sie andere Schutzmaßnahmen nicht befolgen, befolgen können oder befolgen würden und dadurch ihre Umgebung gefährden.

a. Es bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen die Annahme, dass es sich bei § 32 Satz 1 i. V. m. § 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG um eine den verfassungsmäßigen Anforderungen genügende Verordnungsermächtigung für die Anordnung einer häuslichen Absonderung handelt.

Vgl. hierzu Beschluss des Senats vom 13. Juli 2020 - 13 B 968/20.NE -, juris, Rn. 37 ff.

b. Auch vermag der Senat nicht festzustellen, dass eine Person, die aus einem als Risikogebiet qualifizierten Staat oder einer solchen Region in das Land Nordrhein-Westfalen einreist, offensichtlich nicht als (jedenfalls) ansteckungsverdächtig i. S. v. § 2 Nr. 7 IfSG angesehen werden und damit Adressat der Absonderungsverpflichtung sein kann.

Den Begriff des Risikogebiets hat der Gesetzgeber nunmehr mit dem Dritten Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18.

November 2020 (BGBl. S. 2397) in dem neu eingefügten § 2 Nr. 17 IfSG legaldefiniert als ein Gebiet außerhalb der Bundesrepublik Deutschland, für das vom Bundesministerium für Gesundheit im Einvernehmen mit dem Auswärtigen Amt und dem Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat ein erhöhtes Risiko für eine Infektion mit einer bestimmten bedrohlichen übertragbaren Krankheit festgestellt wurde; die Einstufung als Risikogebiet erfolgt erst mit Ablauf des ersten Tages nach Veröffentlichung der Feststellung durch das Robert-Koch-Institut im Internet unter der Adresse <https://www.rki.de/risikogebiete>. In § 30 IfSG hat er es in Bezug auf die Absonderung allerdings bei der Voraussetzung eines Ansteckungsverdachts belassen, ohne dort (ergänzend) normativ an den Aufenthalt in einem Risikogebiet anzuknüpfen. Er hat damit eine Klarstellung unterlassen, ob allein die Einreise aus einem Risikogebiet die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Absonderung erfüllen kann.

Zu Ansteckungsverdächtigen als Adressaten der Regelung hat der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 13. Juli 2020 – 13 B 968/20.NE –, juris, Rn. 47 ff., ausgeführt:

„Ansteckungsverdächtiger ist schließlich eine Person, von der anzunehmen ist, dass sie Krankheitserreger aufgenommen hat, ohne krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider zu sein.

Die Aufnahme von Krankheitserregern im Sinne von § 2 Nr. 7 IfSG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts „anzunehmen“, wenn der Betroffene mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Kontakt zu einer infizierten Person oder einem infizierten Gegenstand hatte. Die Vermutung, der Betroffene habe Krankheitserreger aufgenommen, muss naheliegen. Eine bloß entfernte Wahrscheinlichkeit genügt nicht. Demzufolge ist die Annahme eines Ansteckungsverdachts nicht schon gerechtfertigt, wenn die Aufnahme von Krankheitserregern nicht auszuschließen ist. Andererseits ist auch nicht zu verlangen, dass sich die Annahme „geradezu aufdrängt“. Dazu hat das Bundesverwaltungsgericht in einer Situation, in der ein Schulbetretungsverbot gegen einen Schüler wegen einer zuvor bekanntgewordenen Masernerkrankung eines Schülers einer benachbarten Grundschule in Rede stand, ausgeführt, erforderlich und ausreichend sei, dass die Annahme, der Betroffene habe Krankheitserreger aufgenommen, wahrscheinlicher sei als das Gegenteil.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 - 3 C 16.11 -, juris, Rn. 31.

Dieses Urteil ändert jedoch nichts daran, dass für die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit einer Ansteckungsgefahr kein strikter, alle möglichen Fälle gleichermaßen erfassender Maßstab gilt. Es ist vielmehr der im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht geltende Grundsatz heranzuziehen, dass an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts umso geringere Anforderungen zu stellen sind, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist. Dafür sprechen das Ziel des Infektionsschutzgesetzes, eine effektive Gefahrenabwehr zu ermöglichen (§ 1 Abs. 1 IfSG), sowie der Umstand, dass die betroffenen Krankheiten nach ihrem Ansteckungsrisiko und ihren Auswirkungen auf die Gesundheit des Menschen unterschiedlich gefährlich sind. Im Falle eines hochansteckenden Krankheitserregers, der bei einer Infektion mit großer Wahrscheinlichkeit zu einer tödlich verlaufenden Erkrankung führen würde, drängt sich angesichts der schwerwiegenden Folgen auf, dass die vergleichsweise geringe Wahrscheinlichkeit eines infektionsrelevanten Kontakts genügt.

Das Beispiel zeigt, dass es sachgerecht ist, einen am Gefährdungsgrad der jeweiligen Erkrankung orientierten, „flexiblen“ Maßstab für die hinreichende (einfache) Wahrscheinlichkeit zugrunde zu legen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 - 3 C 16.11 -, juris, Rn. 32, m. w. N.

Ob gemessen daran ein Ansteckungsverdacht im Sinne von § 2 Nr. 7 IfSG zu bejahen ist, beurteilt sich deshalb unter Berücksichtigung der Eigenheiten der jeweiligen Krankheit und der verfügbaren epidemiologischen Erkenntnisse und Wertungen sowie anhand der Erkenntnisse über Zeitpunkt, Art und Umfang der möglichen Exposition der betreffenden Person und über deren Empfänglichkeit für die Krankheit. Es ist erforderlich, dass das zugrundeliegende Erkenntnismaterial belastbar und auf den konkreten Fall bezogen ist. Die Feststellung eines Ansteckungsverdachts setzt grundsätzlich voraus, dass die Behörde zuvor Ermittlungen zu infektionsrelevanten Kontakten des Betroffenen angestellt hat; denn ohne aussagekräftige Tatsachengrundlage lässt sich nicht zuverlässig bewerten, ob eine Aufnahme von Krankheitserregern anzunehmen ist.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 - 3 C 16.11 -, juris, Rn. 33; vgl. zu alledem auch Thür. OVG, Beschluss vom 15. Juni 2020 - 3 EN 375/20 -, juris, Rn. 69 ff., unter Verweis auf Nds. OVG, Beschlüsse und vom 5. Juni 2020 - 13 MN 195/20 -, und vom 11. Mai 2020

- 13 MN 143/20 -, jeweils juris.

Allerdings sieht der Gesetzgeber selbst in § 32 Satz 1 IfSG auch für den Anwendungsbereich von § 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG den Erlass von Rechtsverordnungen, d. h. von abstrakt-generellen Regelungen vor. In diesen Fällen kann eine auf den konkret-individuellen Einzelfall bezogene Ermittlungstätigkeit vom Ordnungsgeber nicht erwartet werden. Es wird vielmehr genügen, dass der Ordnungsgeber eine solche Regelung auf konkret nachvollziehbare und belastbare tatsächliche Grundlagen stützt. Vgl. Nds. OVG, Beschlüsse vom 5. Juni 2020 - 13 MN 195/20 -, juris, Rn. 21, und vom

11. Mai 2020 - 13 MN 143/20 -, juris, Rn. 26; Thür. OVG, Beschluss vom 15. Juni 2020 - 3 EN 375/20 -, juris, Rn. 72.“

Hieran hält der Senat weiter fest. Welche Anforderungen an diese Grundlagen während der SARS-CoV-2-Pandemie insoweit allerdings konkret zu stellen sind, ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung umstritten bzw. wurde bislang offengelassen.

Vgl. für die Annahme, die Einreise aus einem Risikogebiet reiche für einen Ansteckungsverdacht aus: Nds. OVG, Beschluss vom 30. November 2020 - 13 MN 520/20 -, juris, Rn. 27 ff., jdf. mit einer solchen Tendenz auch Thür. OVG, Beschluss vom

7. Dezember 2020 - 3 EN 810/20 -, juris, Rn. 88 ff., und VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 3. Dezember 2020 - 1 S 3737/20 -, juris, Rn. 21 ff., sowie Schl.-H. OVG, Beschluss vom 25. Mai 2020 - 3 MR 32/20 -, juris, Rn. 18 f., das dies aber in dem Beschluss vom 30. Oktober 2020 - 3 MR 51/20 -, juris, Rn. 14, offengelassen hat; ebenfalls offengelassen: OVG NRW, Beschluss vom 20. November 2020 - 13 B 1770/20.NE -, juris, Rn. 29 ff.; OVG Bremen, Beschluss vom 11. Dezember 2020 - 1 B 386/20 -, juris, Rn. 69 f.; Saarl. OVG, Beschluss vom 10. Dezember 2020 - 2 B 361/20 -, juris, Rn. 12; Sächs. OVG, Beschluss vom 9. Dezember 2020 - 3 B 417/20 -, juris, Rn. 16 f.; Bay. VGH, Beschluss vom 3. Dezember 2020 - 20 NE 20.2749 -, juris, Rn. 39 ff.; OVG Berlin-Bbg., Beschluss vom 3. Dezember 2020 - OVG 11 S 122/20 -, juris, Rn. 27 f.; Hess. VGH, Beschluss vom 12. November 2020 - 8 B 2765/20.N -, juris, Rn. 16.

Die Klärung dieser Frage und damit der Frage, ob allein die Einreise aus einem Risikogebiet einen Ansteckungsverdacht begründet, bleibt aufgrund ihrer Komplexität dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

2. Die angegriffene Absonderungspflicht verstößt weder offensichtlich gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (a) noch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (b).

a. Die streitige Absonderungspflicht dient dem Schutz von Leben und Gesundheit und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems. Der Ordnungsgeber darf davon ausgehen, dass die SARS-CoV-2-Pandemie in der gegenwärtigen Situation eine ernstzunehmende Gefahrensituation begründet, die staatliches Einschreiten aus den genannten Zwecken nicht nur rechtfertigt, sondern mit Blick auf die Schutzpflicht des Staates für Leib und Gesundheit der Bevölkerung auch gebietet.

Vgl. zu dieser Schutzpflicht BVerfG, Urteil vom 28. Januar 1992 - 1 BvR 1025/82 u.a. -, juris, Rn. 69, m. w. N.

Nach der Einschätzung des Robert-Koch-Instituts, der nach dem in den einschlägigen Regelungen im Infektionsschutzgesetz zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers im Bereich des Infektionsschutzes besonderes Gewicht zukommt, vgl. dazu Bay. VerfGH, Entscheidung vom 26. März 2020 - Vf. 6-VII-20 -, juris, Rn. 16, ist die Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland durch Sars-CoV-2 inzwischen sehr hoch. Die Infektionszahlen in Deutschland konnten nach einem sehr starken Anstieg im Oktober durch den sog. Teil-Lockdown ab dem 1. November 2020 zwar zunächst in ein Plateau überführt werden. Die Anzahl neuer Fälle blieb aber auf sehr hohem Niveau und steigt seit Anfang Dezember wieder stärker an. Ebenfalls stark angestiegen ist die Zahl der auf den Intensivstationen behandelten Personen und der Todesfälle. Das Infektionsgeschehen ist zurzeit diffus, in vielen Fällen kann das Infektionsumfeld nicht ermittelt werden.

Vgl. Robert Koch-Institut, Risikobewertung zu COVID-19 vom 11. Dezember 2020, abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html).

Die Krankenhäuser warnen vor diesem Hintergrund vor Kapazitätsengpässen bzw. -überschreitungen. Erste Engpässe in einigen Kliniken wurden bereits Anfang November gemeldet.

Vgl. <https://www.ruhr24.de/nrw/intensivbetten-nrw-auslastung-aktuell-corona-krankenhaus-rki-divi-patienten-covid-19-klinikum-90090859.html> (Stand 25. November 2020).

Gegenwärtig befinden sich 40 % mehr Covid-19-Intensivpatienten auf den Stationen als noch während der ersten Welle. In einzelnen Ländern wie z. B. Sachsen ist die Zahl der Intensivpatienten sogar fünfmal so hoch wie im April. Kliniken dort geraten an ihre Kapazitätsgrenzen oder haben diese bereits überschritten. Insbesondere der Personal- bzw. Fachkräftemangel bereitet erhebliche Sorgen.

Vgl. <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/119092/Mehr-COVID-19-Patienten-auf-Intensivstation> (Stand 7. Dezember 2020); vgl. auch zur Auslastung der Intensivkapazitäten: Tagesreport DIVI Intensivregister, abrufbar unter [https://diviexchange.blob.core.windows.net/%24web/DIVI\\_Intensivregister\\_Report.pdf](https://diviexchange.blob.core.windows.net/%24web/DIVI_Intensivregister_Report.pdf).

Auch für die nordrhein-westfälischen Krankenhäuser befürchtet die Krankenhausgesellschaft NRW inzwischen angesichts einer stark steigenden Auslastung mit schwer erkrankten COVID-19-Patienten eine Überlastung der Intensivstationen, wenn die Infektionszahlen nicht wieder deutlich sinken.

Vgl. <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/119212/Krankenhausgesellschaft-NRW-warnt-vor-Engpass-in-Kliniken> (Stand 9. Dezember 2020).

Ferner sind im Vereinigten Königreich und in Südafrika neue Virusstämme aufgetreten. Klinisch-diagnostische und genetische Analysen zu der im Vereinigten Königreich aufgetretenen Viruslinie B.1.1.7 sowie erste vorläufige Modellierungsergebnisse deuten auf eine erhöhte Reproduktionszahl der neuen Variante hin; weiterhin gibt es Hinweise darauf, dass Infektionen mit der neuen Variante mit einer höheren Viruslast einhergehen könnten. Es wird vermutet, dass diese Variante eine höhere Übertragbarkeit als die bisher zirkulierenden Virusvarianten aufweist. Vertreter dieser Viruslinie sind auch bereits in verschiedenen Ländern Kontinentaleuropas identifiziert worden. Auch im Bundesgebiet wurden schon vereinzelt Infektionen mit SARS-CoV-2-Viren dieser Viruslinie festgestellt. Vgl. Robert Koch-Institut, Informationen zu neuen SARS-CoV-2-Virusvarianten in Großbritannien und Südafrika (Stand 5.

Januar 2021), abrufbar unter

[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Virusvariante\\_Grossbritannien.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Virusvariante_Grossbritannien.html), sowie Täglicher Lagebericht zur Coronavirus-Krankheit-2019, Stand 5.

Januar 2021, abrufbar unter

[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Januar\\_2021/2021-01-05-de.pdf?\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Januar_2021/2021-01-05-de.pdf?_blob=publicationFile).

Das European Centre for Disease Prevention and Control schätzt die Gefahr durch eine Ausbreitung dieser neuen Virusmutation als hoch ein. Ihre Verbreitung könnte die nationalen Gesundheitssysteme noch mehr unter Druck setzen.

Vgl. European Centre for Disease Prevention and Control, Risk Assessment: Risk related to spread of new SARS-CoV-2 variants of concern in the EU/EEA, Stand 29. Dezember 2020, abrufbar unter <https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/covid-19-risk-assessment-spread-new-sars-cov-2-variants-eueea>.

Angesichts dessen ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass der Verordnungsgeber von einem dringenden Handlungsbedarf ausgeht. Er sieht die Absonderungspflicht in Verbindung mit einer Möglichkeit, sich „freizutesten“, als einen nennenswerten Beitrag zur Eindämmung der Pandemie. Sie soll dazu dienen, den Eintrag von Infektionen (auch solchen mit neuen Virusstämmen) nach Deutschland zu entdecken, um sodann Schutzmaßnahmen gegen eine Weitergabe der Infektion innerhalb Deutschlands ergreifen zu können.

Vgl. [Konsolidierte] Begründung zur Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 in Bezug auf Ein- und Rückreisende aus dem Vereinigten Königreich und Südafrika sowie anderen Staaten, die als Risikogebiet eingestuft sind (Coronaeinreiseverordnung - CoronaEinrVO) vom 20. Dezember 2020 in der ab dem 31.12.2020 geltenden Fassung,

abrufbar unter

[https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/konsolidierte\\_begruendung\\_coronaeinrvo\\_stand\\_04.01.2021.pdf](https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/konsolidierte_begruendung_coronaeinrvo_stand_04.01.2021.pdf).

Zur Erreichung dieses Ziels dürften die angefochtenen Maßnahmen geeignet (aa), erforderlich (bb) und angemessen sein (cc). Ebenso wie für die Eignung einer Maßnahme kommt dem Gesetz- bzw. im Rahmen der Ermächtigung dem Verordnungsgeber für ihre Erforderlichkeit ein Beurteilungs- und Prognosespielraum zu. Vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 29. September 2010 - 1 BvR 1789/10 -, juris, Rn. 21; BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2016 - 8 C 6.15 -, juris, Rn. 49.

aa. Auch wenn aktuell die meisten Länder der Welt als Risikogebiete gelten, vgl. [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikogebiete\\_neu.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikogebiete_neu.html), Stand 29. Dezember 2020, dürfte der Verordnungsgeber seinen Beurteilungs- und Prognosespielraum hinsichtlich der Eignung der Maßnahmen, die Zahl der Neuinfektionen zu drücken und so Leben und Gesundheit der Bevölkerung und die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems zu schützen, voraussichtlich nicht überschritten haben. Der Verordnungsgeber stützt sich darauf, dass eine Reisetätigkeit in Risikogebiete eine gesteigerte Infektionsgefahr berge. Diese beinhalte bei der Wahl des Transportmittels, der Versorgung in fremder Umgebung, möglichen Freizeitkontakten etc. eine gegenüber dem Verbleib in der eigenen Wohnung bzw. im eigenen – kontaktbeschränkten – Sozialraum im Rahmen der gebotenen generalisierenden Betrachtung zusätzliche infektionsrelevante Kontakte. Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass in allen möglichen Zielländern ein so strenges Regime der Kontaktbeschränkungen gelte wie derzeit in Nordrhein-Westfalen. Zudem beugten die Maßnahmen dem Eintrag von sich in anderen Gebieten entwickelten, möglicherweise ansteckenderen Virenstämmen vor.

Vgl. [Konsolidierte] Begründung zur Verordnung zum Schutz von Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 in Bezug auf Ein- und Rückreisende aus dem Vereinigten Königreich und Südafrika sowie anderen Staaten, die als Risikogebiet eingestuft sind (Coronaeinreiseverordnung - CoronaEinrVO) vom 20. Dezember in der ab dem 31.12.2020 geltenden Fassung, abrufbar unter [https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/konsolidierte\\_begruendung\\_coronaeinrvo\\_stand\\_04.01.2021.pdf](https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/konsolidierte_begruendung_coronaeinrvo_stand_04.01.2021.pdf).

Es ist im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht erkennbar, dass diese Erwägungen offensichtlich fehlerhaft wären. Insbesondere stellt sich die Situation im Hinblick auf den nunmehr im gesamten Bundesgebiet geltenden sog. strengen Lockdown und die zwischenzeitlich im Vereinigten Königreich entdeckte, möglicherweise deutlich ansteckendere Virusmutante anders dar als noch im November.

Vgl. zur damaligen Situation OVG NRW, Beschluss vom 20. November 2020 - 13 B 1770/20.NE -, juris, Rn. 40.

Die Einschätzung, dass eine Reisetätigkeit in der Regel mit mehr Kontakten und damit einer höheren Infektionsgefahr verbunden ist als ein Verbleib im Bundesgebiet, erscheint unter den gegenwärtigen Umständen plausibel. Denn im Hinblick auf den im Bundesgebiet derzeit geltenden sog. strengen Lockdown sind die Kontaktmöglichkeiten zu anderen Personen in vielen Lebensbereichen inzwischen stärker eingeschränkt als zuvor. Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass die Erreichung des mit diesen strengeren Maßnahmen angestrebten Ziels, die Zahl der Neuinfektionen möglichst rasch auf ein durch die Gesundheitsbehörden wieder kontrollierbares Maß abzusenken, durch den Eintrag neuer Infektionen durch Reiserückkehrer aus dem Ausland erschwert wird.

Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass eine Reisetätigkeit bei zulässiger typisierender Betrachtung häufige und vielfältige zwischenmenschliche Kontakte zur Folge haben kann, die bei einem Verbleib im Bundesgebiet unter den gegenwärtigen Bedingungen eines sog. strengen Lockdowns mit der nahezu vollständigen Schließung des Einzelhandels, von Kultur, Sport- und Freizeitstätten, der Gastronomie und der Beherbergungsbetriebe sowie einschneidenden Kontaktbeschränkungen im privaten Bereich weitgehend ausgeschlossen sind. Dies gilt in ähnlicher Weise für die Annahme des Verordnungsgebers, die Absonderungsregelung sei geeignet, die Eintragung der möglicherweise deutlicher ansteckenderen Viruslinie B.1.1.7 oder ggf. auch anderer in Folge von Mutationen entstandener neuer Viruslinien zu verhindern. Hiervon kann der Verordnungsgeber jedenfalls solange ausgehen, wie noch keine gesicherten Erkenntnisse darüber vorliegen, in welchem Maße sich diese oder andere möglicherweise ähnlich gefährliche Viruslinien auch außerhalb des Vereinigten Königreichs ausgebreitet haben.

Einer Eignung der Maßnahmen dürfte auch nicht entgegenstehen, dass die Möglichkeit, „sich freizutesten“, auch durch einen PoC-Antigen-Test (im Folgenden: Schnelltest) erfolgen kann.

Vgl. [Konsolidierte] Begründung zur Verordnung zum Schutz von Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 in Bezug auf Ein- und Rückreisende aus dem Vereinigten Königreich und Südafrika, sowie anderen Staaten, die als Risikogebiet eingestuft sind (Coronaeinreiseverordnung - CoronaEinrVO) vom 20. Dezember in der ab dem 31.12.2020 geltenden Fassung, abrufbar unter [https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/konsolidierte\\_begrueundung\\_coronaeinrvo\\_stand\\_04.01.2021.pdf](https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/konsolidierte_begrueundung_coronaeinrvo_stand_04.01.2021.pdf).

Zwar besteht – insbesondere bei der Vornahme von Schnelltests bei gerade frisch infizierten Personen – in dem von § 4 CoronaEinrVO vorgegebenen Zeitrahmen von 24 Stunden vor Einreise bis 24 Stunden nach der Einreise eine gewisse Fehlerquote.

Vgl. Robert-Koch-Institut, Hinweise zur Testung von Patienten auf Infektion mit dem neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2, Stand 23. Dezember 2020, abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Vorl\\_Testung\\_nCoV.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Vorl_Testung_nCoV.html).

Auch wenn das Robert-Koch-Institut deswegen in sog. Risikoseitings (z. B. bei der Aufnahme von Patienten im Krankenhaus) von der Verwendung von Schnelltests abrät, ermöglichen diese als Einreisetests jedenfalls die Identifizierung eines erheblichen Teils von Einreisenden, die eine Infektion mit SARS-CoV-2 in sich tragen. Die Einschätzung des Verordnungsgebers, dass auch Maßnahmen, die keine vollständige Sicherheit bieten, Folgeansteckungen zu vermeiden, dennoch einen nennenswerten Beitrag zur Eindämmung der Pandemie leisten können, ist nicht zu beanstanden.

bb. Das Verbot dürfte auch erforderlich sein. Mildere, gleich geeignete Mittel sind nicht ersichtlich.

cc. Die Absonderungspflicht mit einer Freitestungsmöglichkeit dürfte jedenfalls in der gegenwärtigen Situation, in der die Inzidenz in Nordrhein-Westfalen trotz der geringeren Test- und Meldeaktivitäten in den letzten zwei Wochen noch bei 117 liegt, vgl. Täglicher

Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 5. Januar 2021, S. 1 und 4, abrufbar unter

[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Jan\\_2021/2021-01-05-de.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-05-de.pdf?__blob=publicationFile), auch angemessen sein. Angemessen, d. h. verhältnismäßig im engeren Sinne, ist eine freiheitseinschränkende Regelung, wenn das Maß der Belastung des Einzelnen noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht. Hierbei ist eine Abwägung zwischen den Gemeinwohlbelangen, deren Wahrnehmung der Eingriff in Grundrechte dient, und den Auswirkungen auf die Rechtsgüter der davon Betroffenen notwendig. Die Interessen des Gemeinwohls müssen umso gewichtiger sein, je empfindlicher der Einzelne in seiner Freiheit beeinträchtigt wird. Zugleich wird der Gemeinschaftsschutz umso dringlicher, je größer die Nachteile und Gefahren sind, die aus gänzlich freier Grundrechtsausübung erwachsen können.

St. Rspr., vgl. etwa BVerfG, Urteil vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 -, juris, Rn. 265, m. w. N.

Davon ausgehend sind die fraglichen Regelungen bei vorläufiger Bewertung nicht zu beanstanden, weil die Schwere der damit verbundenen Grundrechtseingriffe voraussichtlich noch nicht außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Verordnungszweck steht. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Absonderungspflicht die Betroffenen zwar in ihrem Alltag erheblich beeinträchtigt, in dem diese in vielen Fällen die Ausübung der Berufstätigkeit unmöglich macht, soziale Kontakte unterbindet und die Betroffenen für alltägliche Besorgungen von externer Hilfe abhängig macht. Diese kann aber – auch schon im Vorhinein – durch die Durchführung eines (Schnell)Tests abgewendet werden. Die Durchführung des Tests in Form eines Nasen-Rachen- oder eines Rachenabstrichs ist zwar mit einer gewissen Unannehmlichkeit verbunden, es handelt sich aber um einen nur niedrighschwelligen, in der Regel folgenlosen Eingriff.

Vgl. in diesem Sinne auch BVerfG, Kammerbeschluss vom 25. August 2020 - 1 BvR 1981/20 -, juris, Rn. 9.

Auch der organisatorische Aufwand hält sich in Grenzen. Die vom Einreisenden zu tragenden Kosten von etwa 30 bis 40 Euro – jedenfalls wenn man sie ins Verhältnis zu einer Reisetätigkeit setzt – bewegen sich in einem sehr überschaubaren Umfang. Die Gefahr, sich bei einer Durchführung des Tests bei medizinischem Personal mit dem SARS-CoV-2-Virus anzustecken, ist gering, weil regelmäßig entsprechende Schutzvorkehrungen getroffen werden, um solche Infektionen zu vermeiden. Auch führt die Testpflicht nicht zwingend zu einer sich daran anschließenden Absonderungspflicht für den Zeitraum der Testauswertung. Dies ist nur der Fall, wenn der Einreisende einen PCR-Test als Testmethode wählt (vgl. § 2 Abs. 1 Quarantäneverordnung NRW). Wenn der Einreisende sich stattdessen für einen Schnelltest entscheidet, entfällt die Quarantänepflicht bei einem negativen Testergebnis naturgemäß. Der Eingriff in die Rechte des Einreisenden erweist sich gemessen an dem damit bezweckten Gesundheitsschutz der Bevölkerung (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und in Anbetracht der gravierenden und teils irreversiblen Folgen, die ein weiterer unkontrollierter Anstieg der Zahl von Neuansteckungen für Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen hätte, als voraussichtlich angemessen.

b. Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dürfte ebenfalls nicht vorliegen. Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. Februar 2012 - 1 BvL 14/07 -, juris, Rn. 40.

Er verwehrt dem Normgeber nicht jegliche Differenzierungen. Diese bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. Juni 2011 - 1 BvR 2035/07 -, juris, Rn. 64.

Sachgründe können sich im vorliegenden Regelungszusammenhang aus dem infektionsrechtlichen Gefahrengrad der Tätigkeit, aber voraussichtlich auch aus ihrer Relevanz für das öffentliche Leben ergeben.

Vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 13 MN 156/20 -, juris, Rn. 36.

In Anwendung dieses Maßstabs drängt sich ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht auf. Er ergibt sich zunächst nicht daraus, dass die vom Ordnungsgeber unterstellten typischen infektionsbegünstigenden Reisekontakte nicht bei jeder Art von Reise in jedes erdenkliche Zielland bestehen. Der Ordnungsgeber darf seiner Regelung vielmehr – wie ausgeführt – eine typisierende Betrachtungsweise zugrunde legen, die insbesondere den gegenwärtig hoch belasteten Gesundheitsämtern eine einfache Durchsetzung und Überprüfung der geltenden Vorgaben für Reiserückkehrer ermöglicht. Es spricht des Weiteren Überwiegendes dafür, dass der Ordnungsgeber mit den Sonderregelungen für Reiserückkehrer aus den Niederlanden, Belgien und Luxemburg (vgl. § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 CoronaEinrVO) in einer sachlich hinreichend gerechtfertigten Weise der besonderen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Bedeutung des Grenzverkehrs in den betroffenen Regionen hat Rechnung tragen dürfen.

3. Auch die durch den Antragsteller geltend gemachte Normenkollision besteht nicht. Die durch die § 4 Abs. 1 Satz 1 CoronaEinrVO angeordnete Absonderungspflicht nach § 1 Abs. 1 CoronaEinrVO besteht nur dann, wenn sich der Einreisende weder einer Einreisetestung im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 CoronaEinrVO noch binnen 24 Stunden einer nachträglichen Testung im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 2 CoronaEinrVO unterzieht. Für den letzteren Fall schreibt § 4 Abs. 1 Satz 3 CoronaEinrVO – verbindlich – vor, dass der Einreisende bis zur Vornahme des Tests den Kontakt mit anderen Personen außerhalb des eigenen Hausstandes soweit wie möglich zu unterlassen hat.

B. Soweit die Erfolgsaussichten in der Hauptsache nach den vorstehenden Erwägungen noch nicht in Gänze beurteilt werden können und insoweit eine ergänzende Folgenabwägung vorzunehmen ist, geht diese zu Lasten des Antragstellers aus. Die von ihm dargelegten Nachteile, die der Senat als noch verhältnismäßig geringe Eingriffe in seine Rechte qualifiziert, müssen hinter den Schutz von Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen zurücktreten. Angesichts der hohen Zahl der Neuinfektionen, der Gefahr der Eintragung neuer, möglicherweise ansteckenderer Virusvarianten und der vor diesem Hintergrund konkret bevorstehenden Überlastung der (intensiv)medizinischen Behandlungskapazitäten fallen die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung der angegriffenen Norm deutlich schwerer ins Gewicht als die Folgen ihres einstweilig weiteren Vollzugs.

Wer aus ausländischen Risikogebieten nach Nordrhein-Westfalen zurückkehrt, muss sich weiterhin grundsätzlich in Quarantäne begeben, aus der er sich - mit Ausnahme der Einreise aus dem Vereinigten Königreich und Südafrika - bereits vor Beginn durch eine freiwillige Testung bei der Einreise oder eine unmittelbar nachfolgende Testung befreien kann. Das Oberverwaltungsgericht hat heute den Antrag des Eigentümers eines Motorschiffs in der Normandie abgelehnt, die entsprechenden Regelungen der nordrhein- westfälischen Coronaeinreiseverordnung vorläufig außer Vollzug zu setzen.

Mit Beschluss vom 20. November 2020 hatte das Oberverwaltungsgericht wesentliche Teile der damals geltenden Coronaeinreiseverordnung außer Vollzug gesetzt, die für Reiserückkehrer aus dem Ausland eine zehntägige häusliche Quarantäne vorsah (vgl. Pressemitteilung vom 20. November 2020). In Reaktion auf den Nachweis unterschiedlicher Mutationen des Coronavirus im Vereinigten Königreich und in Südafrika hat das Land am 20. Dezember 2020 eine neue Coronaeinreiseverordnung erlassen und darin eine zehntägige Quarantäne für Reiserückkehrer aus diesen Ländern vorgesehen. Die Bestimmungen wurden einige Tage später um eine Regelung ergänzt, mit der Einreisende aus anderen ausländischen Risikogebieten zur Vornahme eines PCR- oder eines Schnelltests vor oder unmittelbar nach der Einreise verpflichtet wurden. Hiergegen hatte sich der Antragsteller zunächst gewandt. Nachdem während des Verfahrens Zweifel entstanden waren, ob die vom Land in Anspruch genommene Verordnungsermächtigung des Infektionsschutzgesetzes zu Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit ermächtigt, wie sie mit der Verpflichtung zur Vornahme eines Coronatests mittels Abstrichs aus dem Nasen- und/oder Rachenraum voraussichtlich verbunden sind, hat das Land die Coronaeinreiseverordnung Anfang Januar 2021 erneut geändert. Danach gilt nunmehr auch für Einreisende aus anderen Risikogebieten als dem Vereinigten Königreich oder Südafrika eine Absonderungspflicht, deren Eintreten aber bereits vor dem Beginn durch eine freiwillige Testung bei der Einreise oder eine unmittelbar nachfolgende Testung ausgeschlossen werden kann.

Hiergegen richtete sich zuletzt der Eilantrag des Antragstellers, der eine Reise zu seinem Boot in die Normandie beabsichtigt, die derzeit als Risikogebiet ausgewiesen ist. Er machte unter anderem einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz geltend. Für Personen, die Nordrhein-Westfalen nicht verlassen oder sich in einem anderen Bundesland mit vergleichbaren Inzidenzwerten aufgehalten hätten, bestehe jedenfalls keine geringere Wahrscheinlichkeit, sich mit dem Coronavirus angesteckt zu haben, als für Personen, die nach Frankreich reisten.

Der 13. Senat lehnte den Antrag ab und führte zur Begründung unter anderem aus: Es sei voraussichtlich unbedenklich, dass der Verordnungsgeber von einem dringenden Handlungsbedarf ausgehe und die Absonderungspflicht mit Freitestungsmöglichkeit als einen nennenswerten Beitrag zur Eindämmung der Pandemie sehe. Sie solle dazu dienen, den Eintrag von Infektionen - auch solchen mit neuen Virusstämmen - nach Deutschland zu entdecken, um sodann Schutzmaßnahmen gegen eine Weiterverbreitung ergreifen zu können. Die Situation stelle sich im Hinblick auf den nunmehr im gesamten Bundesgebiet geltenden sogenannten strengen Lockdown und die zwischenzeitlich im Vereinigten Königreich entdeckte, möglicherweise deutlich ansteckendere Virusmutante anders dar als noch im November, als der Senat eine allgemeine Absonderungspflicht für sämtliche Einreisende aus Risikogebieten noch beanstandet hatte. Die Einschätzung, dass eine Reise in der Regel mit mehr Kontakten und damit einer höheren Infektionsgefahr verbunden sei als ein Verbleib im Bundesgebiet, erscheine unter den gegenwärtigen Umständen plausibel. Eine Reisetätigkeit könne bei zulässiger typisierender Betrachtung häufige und vielfältige zwischenmenschliche Kontakte zur Folge haben, die bei einem Verbleib im Bundesgebiet unter den gegenwärtigen Bedingungen mit der nahezu vollständigen Schließung des Einzelhandels, von Kultur, Sport- und Freizeittätten, der Gastronomie und der Beherbergungsbetriebe sowie einschneidenden Kontaktbeschränkungen im privaten Bereich weitgehend ausgeschlossen seien. Die Regelungen seien auch nicht deshalb ungeeignet, weil man sich auch durch einen Schnelltest „freitesten“ könne. Auch durch Maßnahmen, die keine vollständige Sicherheit böten, Folgeansteckungen zu vermeiden, könne ein nennenswerter Beitrag zur Eindämmung der Pandemie geleistet werden. Die mit der Absonderungspflicht einhergehenden Beeinträchtigungen könnten - auch schon im Vorhinein - durch die Durchführung eines (Schnell-)Tests abgewendet werden, der ein nur niedrigschwelliger, in der Regel folgenloser Eingriff sei. Die vom Einreisenden zu tragenden Kosten von etwa 30 bis 40 Euro bewegten sich - jedenfalls wenn man sie ins Verhältnis zu einer Reisetätigkeit setze - in einem sehr überschaubaren Umfang. Ein Gleichheitsverstoß ergebe sich insbesondere nicht daraus, dass die vom Verordnungsgeber unterstellten typischen infektionsbegünstigenden Reisekontakte nicht bei jeder Art von Reise in jedes erdenkliche Zielland bestünden. Der Verordnungsgeber dürfe seiner Regelung vielmehr eine typisierende Betrachtungsweise zugrunde legen, die insbesondere den gegenwärtig hoch belasteten Gesundheitsämtern eine einfache Durchsetzung und Überprüfung der geltenden Vorgaben für Reiserückkehrer ermögliche.

## **25. Erfolgloser Eilantrag gegen die Quarantänepflicht nach Aufenthalt in einem Risikogebiet nach der Corona-Verordnung (VG Hamburg)**

VG Hamburg, Beschluss vom 07.01.2021 – 17 E 5324/20

### **Wesentliche Ausführungen:**

Dies zugrunde gelegt haben die Antragsteller bereits das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs nicht glaubhaft gemacht. Die Kammer kann bei summarischer Prüfung nicht sicher erkennen, dass die Antragsteller in einer (noch anhängig zu machenden) Hauptsache mit weit überwiegender Wahrscheinlichkeit obsiegen würden. Weder besteht nach dem Erkenntnisstand des Eilverfahrens eine hinreichende Grundlage

für die Annahme, dass die für die Antragsteller, die nach vierzehntägigem Aufenthalt in einem Risikogebiet i.S.v. § 35 Abs. 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO (s. Internetauftritt des Robert Koch-Instituts, Informationen zur Ausweisung internationaler Risikogebiete durch das Auswärtige Amt, BMG und BMI, Stand 7.1.2021, [www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikogebiete\\_neu.html](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikogebiete_neu.html)) am 9.1.2021 auf dem Luftweg in das Gebiet der Freien und Hansestadt zurückkehren, grundsätzlich einschlägige Absonderungspflicht gemäß § 35 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO wegen Verfassungswidrigkeit der Vorschrift nicht wirksam zur Entstehung gekommen ist (hierzu unter 1.). Noch steht den Antragstellern bei summarischer Prüfung der hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf (vorläufige) Erteilung einer Ausnahme nach § 36 Abs. 5 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO zu (hierzu unter 2.).

1. Es stellen sich im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit der Regelung des § 35 Abs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO rechtlich schwierige Fragen, deren abschließende Klärung einem etwaigen Hauptsacheverfahren vorbehalten bleibt.

Das betrifft insbesondere die Frage, ob der nach § 35 Abs. 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO zum maßgeblichen Anknüpfungspunkt bestimmte Aufenthalt in einem Risikogebiet i.S.v. § 2 Nr. 17 IfSG die Annahme eines Ansteckungsverdachts i.S.v. § 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG trägt (dies bejahend VG Hamburg, Beschl. v. 25.11.2020, 19 E 4746/20, n.v.; offenlassend OVG Weimar, Beschl. v. 7.12.2020, 3 EN 810/20, juris Rn. 88-94 m.w.N., das jedoch „gewichtige Anhaltspunkte“ dafür sieht; offenlassend OVG Münster, Beschl. v. 20.11.2020, 13 B 1770/20, juris Rn. 29-31). Der Klärung in einem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleibt darüber hinaus, inwieweit die für die Bestimmung der Risikogebiete – einschließlich deren räumlicher Erstreckung – gewählten Kriterien und Modalitäten sachgerecht sind (offenlassend OVG Münster, a.a.O., juris Rn. 32-34), bzw. inwieweit diese Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung sind (vgl. OVG Lüneburg, a.a.O., juris Rn. 33; OVG Münster, a.a.O., juris Rn. 32 ff.; OVG Bautzen, a.a.O., juris Rn. 16 u. 19-23 m.w.N.).

Ferner entzieht sich bei summarischer Prüfung einer abschließenden Klärung, ob die nach der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung angeordnete regelhafte, unabhängig von dem aktuellen Infektionsrisiko im Hoheitsgebiet der Antragsgegnerin bzw. im Bundesgebiet an die bloße Einreise/Rückkehr aus einem Risikogebiet geknüpfte Absonderungspflicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und/oder den Gleichbehandlungsgrundsatz verstößt (vgl. d. Nachw. zur zu vergleichbaren Regelungen anderer Länder ergangene obergerichtlichen Rspr. OVG Bautzen, Beschl. v. 9.12.2020, 3 B 417/20, juris Rn. 16). Diesbezüglich wird auf die nach Überzeugung der Kammer auf die hier streitigen Regelungen der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung übertragbaren Erwägungen des Oberverwaltungsgerichts Bautzen in seinem Beschluss vom 9.12.2020 (3 B 417/20, juris Rn. 18 f. u. 21; vgl. auch OVG Berlin, Beschl. v. 7.12.2020, OVG 11 S 123/20, juris Rn. 24 f.) verwiesen:

„Der Antragsteller verweist vor allem darauf, dass das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Beschl. v. 20. November 2020 - 13 B 1770/20.NE) nach der derzeitigen Lage der Pandemieentwicklung im Bundesgebiet davon ausgeht, dass durchgreifende Bedenken gegenüber Quarantäneregelungen für Einreisende aus

Risikogebieten bestehen, weil die diesbezügliche Verordnung unberücksichtigt lasse, ob durch die Einreise zusätzliche Infektionsgefahren begründet würden. [...] Dies stellt eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte und damit einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG dar. Zwar möge eine unterschiedliche Behandlung von Rückkehrern aus dem Ausland grundsätzlich gerechtfertigt sein, wenn und soweit mit Blick auf Unklarheiten der Reisewege, das Zusammentreffen einer Vielzahl von unbekanntem Reisenden oder unklaren Infektionslagen in Drittländern ein sachlicher Differenzierungsgrund bestehe. Die Annahme, die von diesen Reisenden ausgehenden Infektionsrisiken seien deshalb stets höher zu bewerten als diejenigen, die von Reisenden innerhalb des Bundesgebiets oder von nicht verreisten Personen ausgehen, dürfte aber in einer Situation, in der den Gesundheitsbehörden auch innerhalb des Bundesgebiets eine Kontaktnachverfolgung wegen hoher Inzidenzwerte nicht mehr möglich und das Infektionsgeschehen diffus sei, jedenfalls in dieser Pauschalität nicht mehr zutreffen. Eine Absonderungspflicht für Rückreisende erscheine nur dann geeignet, einen „nennenswerten Beitrag“ zur Eindämmung der Corona-Pandemie zu leisten (und sei damit verhältnismäßig), wenn in den Gebieten des jeweiligen Aufenthalts ein höheres Ansteckungsrisiko als hierzulande bestehe.

Ob diese Erwägungen letztlich durchgreifen werden, bedarf der Prüfung im Hauptsacheverfahren. Hiergegen wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung bereits nachvollziehbar eingewandt, dass eine unterschiedliche Behandlung von Rückkehrern aus dem Ausland grundsätzlich gerechtfertigt sein könne, wenn und soweit mit Blick auf Unklarheiten der Reisewege, das Zusammentreffen einer Vielzahl von unbekanntem Reisenden oder unklaren Infektionslagen in Drittländern ein sachlicher Differenzierungsgrund bestehe. Das Bewegungs- und damit Kontaktprofil von Auslandsreisenden unterscheide sich typischerweise von dem Daheimgebliebener. Durch die stärkere Nutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln, öffentlicher Infrastruktur (Flughäfen, Beherbergungsbetriebe) und die bei Auslandsreisen oft eintretende Kontaktaufnahme mit Personen, die nicht dem alltäglichen Umfeld entstammten, sei das Verhalten von Auslandsreisenden typischerweise eher gefahrgeneigt. Dies unterscheide sie auch gegenüber innerdeutsch Reisenden, da hierzulande etwa Beherbergungsbetriebe für touristische Zwecke, Gastronomie- und Kulturbetriebe vollständig geschlossen seien. Inzidenzwerte seien darüber hinaus nicht unbedingt vergleichbar, da die Art und Häufigkeit der Testung (Teststrategie) weltweit unterschiedlich ausgestaltet sei. Nicht ohne Grund erfolge die Festlegung von Risikogebieten durch eine Risikobewertung des RKI und nicht pauschal anhand von Fallzahlen. Ein Vergleich der Infektionsgefahren für Reisende aus dem Ausland einerseits und Daheimgebliebene andererseits sei nur durch Berücksichtigung vieler Faktoren möglich. Eine Quarantäne-Verordnung müsse aber nicht alle diese Faktoren abbilden. Praktikabilität und Einfachheit des Rechts könnten generalisierende Regelungen rechtfertigen. Verbleibende ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen könnten zudem durch Befreiungen überwunden werden (NdsOVG, Beschl. v. 30. November 2020 - 13 MN 520/20 -, juris Rn. 41 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 3. Dezember 2020 - OVG 11 S 122/20 -, juris Rn. 29; vgl. zu den mit einer Einreise aus dem Ausland stets verbundenen besonderen Risiken auch BayVerfGH, Entscheidung v. 23. November 2020 - Vf. 59-VII-20 -, juris Rn. 62). [...]

Desgleichen wird im Hauptsacheverfahren zu klären sein, ob es eine Frage der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen ist, ob die betroffenen Personen ein vergleichbares Infektionsrisiko gehabt [hätten], wenn sie sich im Inland aufgehalten hätten, oder ob im Rahmen der Verhältnismäßigkeit nicht vielmehr Gegenstand der Prüfung zu sein hat, ob auch bei einer relativ hohen inländischen Inzidenz von Infektionsfällen noch ein schutzwürdiges öffentliches Interesse besteht, einen zusätzlichen – sei es auch in Relation zu den inländischen Infektionen eher geringen – Eintrag von Infektionen durch Rückkehrer aus dem Ausland zu verhindern, und ob die ergriffenen Maßnahmen der Quarantänepflicht, Einreiseanmeldung und Beobachtung zu diesem Zweck geeignet, erforderlich und angemessen sind. Es spricht viel dafür, dass diese Frage gerade bei den zu verzeichnenden hohen inländischen Infektionszahlen und der [...] schon drohenden Überlastung der Krankenhäuser zu bejahen ist. In der derzeitigen Situation eines sehr breiten, diffusen Infektionsgeschehens ohne feststellbare Ausgangsereignisse darf und kann dem Ordnungsgeber nach seiner Einschätzungsprärogative eine Fokussierung auf die sog. Pandemietreiber nicht mehr als zur Pandemiebekämpfung ausreichend erscheinen. Er darf vielmehr im Rahmen seines Gesamtkonzepts auch Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung ergreifen, die ihrerseits zwar jeweils für sich betrachtet prognostisch nur geringe positive Effekte auf die Eindämmung des Infektionsgeschehens haben werden, die aber in der Summe eine hinreichende Reduktion der Infektionen erreichen sollen. [...] Von dieser Betrachtung sind die Reiserückkehrer aus Risikogebieten nicht notwendig auszunehmen. Dies gilt umso mehr, als die Maßnahmen der Pandemiebekämpfung nicht zwingend an der Höhe des jeweiligen Infektionsrisikos ausgerichtet werden müssen, sondern auch nach der sozialen Bedeutung der jeweiligen Bereiche abgestuft erfolgen können (vgl. Beschl. des Senats v. 4. Dezember 2020 - 3 B 396/20 - zur Veröff. in juris vorgesehen, Rn. 37). Auch gemessen daran spricht Einiges dafür, dass es den Regelungsspielraum des Ordnungsgebers nicht überschreitet, im Rahmen seines Gesamtkonzepts auch solche Infektionsrisiken durch Reiserückkehrer zum Anknüpfungspunkt für Maßnahmen des Infektionsschutzes wie den hier angegriffenen zu machen, welche ihrerseits zwar in Relation zu inländischen Infektionsrisiken nicht übermäßig hoch erscheinen, für deren Eingehen aber kein gesellschaftlich, sozial oder wirtschaftlich besonders bedeutsamer Grund besteht, der sonst [...] eine Ausnahme von der Quarantänepflicht begründen würde oder könnte.“

Dafür, dass das Interesse daran, Urlaub im Ausland zu verbringen, nicht als besonders bedeutsamer Grund zu werten ist, spricht darüber hinaus die gesetzliche Wertung des § 28a Abs. 1 Nr. 11 IfSG, wonach insbesondere touristische Reisen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 beschränkt oder untersagt werden können (vgl. ferner VGH München, Beschl. v. 16.12.2020, 20 NE 20/2888, juris Rn. 28).

2. Ein Anordnungsanspruch der Antragsteller besteht ferner nicht im Hinblick auf § 36 Abs. 5 HmbSARS-CoV-2-Eindämmungs-VO, wonach die zuständige Behörde in begründeten Fällen auf Antrag weitere Ausnahmen von der Absonderungspflicht bei Vorliegen eines triftigen Grundes erteilen kann. Die Antragsteller, die sich insoweit im Wesentlichen auf das mit ihrer Urlaubsreise aufgrund der aktuell bekannten Fallzahlen auf Fuerteventura in Verbindung mit den Modalitäten der Einreise nach Spanien, bei der von sämtlichen Einreisenden ein höchstens 72 Stunden altes negatives Testergebnis verlangt werde, verbundene (angeblich) geringe, insbesondere gegenüber einem Verbleib im Hamburger- bzw. Bundesgebiet erheblich geringere Ansteckungsrisiko

berufen, haben das Vorliegen eines triftigen Grundes im Sinne von § 36 Abs. 5 HmbSARS-CoV-2-Eindämmungs-VO nicht glaubhaft gemacht.

Dabei bedarf für den vorliegenden Fall zunächst keiner weiteren Vertiefung, ob und inwieweit rechtssystematische Gründe ausschließen, im Rahmen der nach § 36 Abs. 5 HmbSARS-CoV-2-Eindämmungs-VO für Einzelfälle vorgesehenen (Ermessens-)Entscheidung solchen Gesichtspunkten, die sich auf das (allgemeine) Ansteckungsrisiko an einem bestimmten, insbesondere gegenüber dem fraglichen Risikogebiet i.S.v. § 2 Nr. 17 IfSG (hier der Kanarischen Inseln) enger definierten Ort (hier der Insel Fuerteventura) beziehen, überhaupt maßgebliche Bedeutung zukommen kann. Ebenso wenig bedarf vorliegend einer abschließenden Klärung, inwieweit im Falle von Urlaubsrückkehrern aus einem Risikogebiet, für die nach § 36 Abs. 4 HmbSARS-CoV-2-Eindämmungs-VO eine gesetzliche Ausnahme von der grundsätzlichen Absonderungspflicht ausdrücklich (nur) unter bestimmten Voraussetzungen vorgesehen ist, allein der Aspekt der Risikominimierung das Vorliegen eines triftigen Grundes i.S.v. § 36 Abs. 5 HmbSARS-CoV-2-Eindämmungs-VO tragen kann. Denn selbst bei vollumfänglicher Berücksichtigung der diesbezüglichen Einwände der Antragsteller kann die Kammer im Hinblick auf die Antragsteller ein in relevantem Maß gemindertes Ansteckungsrisiko nicht hinreichend sicher erkennen:

Die Antragsteller haben sich – sehenden Auges – in ein diffuses Infektionsgeschehen begeben. Bereits zum Zeitpunkt der Ausreise am 26.12.2020 bestand ausweislich der allgemein bekannten Inzidenzen unstreitig ein Risiko, sich vor Ort mit dem Coronavirus zu infizieren. Zudem war ein kontinuierlicher Anstieg der für die Insel Fuerteventura binnen sieben Tagen gemeldeten Neuinfektionen (Sieben-Tage-Inzidenz) zu verzeichnen. In dem für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt lag die Sieben-Tage-Inzidenz bei 51,37 Fällen je 100.000 Einwohner (vgl. Corona auf Fuerteventura: aktuelle Zahlen und Entwicklung, Stand 7.1.2021, [www.fuerte-news.de/corona-auf-fuerteventura-aktuelle-zahlen-und-entwicklung](http://www.fuerte-news.de/corona-auf-fuerteventura-aktuelle-zahlen-und-entwicklung)). Damit ist auch der für die Kontrollierbarkeit des Infektionsgeschehens als maßgeblich erachtete Wert von 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen zwischenzeitlich überschritten worden. Auf dieser Grundlage war zum Zeitpunkt der Entscheidung mit einem weiteren erheblichen Anstieg der Inzidenzwerte zu rechnen (dies bestätigen die für die folgenden Tage gemeldeten Sieben-Tage-Inzidenzen in Höhe von 83,99 (8.1.2021), 108,45 (9.1.2021) und 107,64 (10.1.2021, ein Sonntag), a.a.O.). Bezogen auf die Aussagekraft der Inzidenzwerte ist zudem zu berücksichtigen, dass diese das tatsächliche Infektionsgeschehen nicht abbilden. Sie erfassen das Infektionsgeschehen weder umfassend – wegen der Dunkelziffer nicht erkannter, gleichwohl infektiöser Infizierter –, noch aktuell – insbesondere wegen der variablen Inkubationszeit, die im Mittel fünf bis sechs Tage beträgt, sowie der Infektiosität bereits vor Symptombeginn (vgl. Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19, Stand 7.1.2021, [www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Steckbrief.html](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html), dort unter Ziff. 4 u. Ziff. 3). Hinzu kommt, dass die Antragsteller sich in einem Zeitraum an das beliebte Reiseziel Fuerteventura begeben haben, zu dem wegen Schulferien und Feiertagen – trotz des dringenden Appells der Bundes- und Landesregierungen von nicht notwendigen, touristischen Reisen in Risikogebiete abzusehen (vgl. nur [www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/faqreisen-1735032](http://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/faqreisen-1735032) (Stand 23.12.2020); [www.auswaertiges-amt.de/de/service/fragenkatalognode/faq-reisewarnung](http://www.auswaertiges-amt.de/de/service/fragenkatalognode/faq-reisewarnung) (Stand 5.11.2020);

[www.hamburg.de/faq-reisen](http://www.hamburg.de/faq-reisen) (Stand 2.11.2020)) – mit einem nicht nur geringfügigen Reiseverkehr zu rechnen war.

Darüber hinaus vermitteln die Inzidenzzahlen (unter Berücksichtigung der Testpflicht bei Einreise) also solche nicht nur wegen ihres begrenzten Erkenntniswerts keine hinreichende Grundlage für die Bestimmung des mit dem Urlaubsaufenthalt der Antragsteller auf Fuerteventura tatsächlich verbundenen Risikos einer Ansteckung mit dem Coronavirus. Sie stellen lediglich einen von verschiedenen insoweit heranzuziehenden Faktoren dar. Bezogen auf das generelle Risiko einer Ansteckung entspricht dem, dass die Festlegung von Risikogebieten i.S.v. § 2 Nr. 17 IfSG in einem zweistufigen Verfahren erfolgt, in dem auf zweiter Stufe nach qualitativen und weiteren Kriterien festgestellt wird, ob für den betreffenden Staat bzw. die betreffende Region die Gefahr eines erhöhten Infektionsrisikos vorliegt (vgl. Informationen zur Ausweisung internationaler Risikogebiete durch das Auswärtige Amt, BMG und BMI, Stand 7.1.2021, [www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikogebiete\\_neu.html/](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikogebiete_neu.html/), auch für die weiteren Einzelheiten; ferner OVG Berlin, Beschl. v. 7.12.2020, OVG 11 S 123/20, juris Rn. 24 m.w.N.). Dass die entsprechende Einstufung der Insel Fuerteventura als Teil der als Risikogebiet zusammengefassten Kanarische Inseln nicht sachgerecht erfolgt wäre, ist mit dem bloßen Hinweis auf die Inzidenzzahlen daher nicht ernsthaft in Frage gestellt. Gleiches gilt – ohne dass vorliegend einer abschließenden Klärung bedürfte, inwieweit dieser Gesichtspunkt auf tatbestandlicher Ebene des § 36 Abs. 5 HmbSARS- CoV-2-Eindämmungs-VO von Bedeutung sein kann – vorgebrachte Behauptung der Antragsteller, das Risiko einer Infektion während ihres Urlaubsaufenthalts sei gegenüber dem eines Verbleibs im Gebiet der Antragsgegnerin bzw. im Bundesgebiet erheblich vermindert. Ebenso wenig greift der Hinweis der Antragsteller auf etwaige Einschränkungen von Bewegungen zwischen den Kanarischen Inseln aufgrund des

„lokalen Lockdowns“ auf Teneriffa durch, zumal diese zum Entscheidungszeitpunkt bereits durch (teilweise) abweichende Regelungen ersetzt worden sind, die solche Bewegungen zwischen den Inseln nicht ersichtlich ausschließen (vgl. Internetauftritt des Auswärtigen Amtes, Stand 7.1.2021, [www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/laender/spanien-node/spaniensicherheit/210534](http://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/laender/spanien-node/spaniensicherheit/210534)). Bezogen auf das konkret-individuelle Risiko einer Ansteckung der Antragsteller haben die Antragsteller Umstände, etwa zu ihrer Unterkunft und Aktivitäten vor Ort, aus denen mit hinreichender Sicherheit auf ein erheblich minimiertes Infektionsrisiko geschlossen werden könnte, nicht vorgetragen. Dass sie bei ihrem Abflug am 26.12.2020 ein gegenüber sonstigen Zeiten erheblich geringeres Personenaufkommen am Flughafen Hamburg beobachtet haben wollen, trägt – ungeachtet der im Eilverfahren nicht möglichen Überprüfbarkeit dieser Angabe – eine derartige Annahme ebenso wenig wie der Hinweis der Antragsteller darauf, dass sie mit einem privaten Kraftfahrzeug zum Flughafen angereist seien.

Einen besonderen schutzwürdigen, beispielsweise beruflichen, Grund für den Aufenthalt in dem Risikogebiet einerseits, bzw. die vorgezogene Rückkehr in den Alltag andererseits haben die Antragsteller nicht geltend gemacht. Sie berufen sich insoweit allein auf die zwangsläufig mit der Absonderungsverpflichtung und damit eine Ausnahme als solche offenkundig nicht begründende Einschränkung der Fortbewegungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG).

III. Die weiteren „äußerst“ (S. 1. d. Antragschrift) bzw. „höchst hilfsweise“ (S. 2. d. Schriftsatzes vom 29.12.2020) formulierten Anträge bleiben ebenfalls ohne Erfolg. Sie betreffen weder ein einer gerichtlichen Feststellung zugängliches, noch bei verständiger Würdigung von dem unter Ziffer II. gewürdigten Eilbegehren abweichendes oder darüber hinausgehendes Rechtsschutzziel.

## **26. Erfolgloser Eilantrag gegen die Quarantänepflicht nach Aufenthalt in einem Risikogebiet nach der Corona-Verordnung (VG Hamburg)**

VG Hamburg, Beschluss vom 14.01.2021 – 11 E 92/21

### **Wesentliche Ausführungen:**

Der Antrag hat keinen Erfolg.

Der nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO statthafte und auch im Übrigen zulässige Antrag der Antragstellerin, die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung vorläufig zu verpflichten, zu dulden, dass sie nicht gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 der Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg (Hamburgische SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 30. Juni 2020 [HmbGVBl. S. 365], zuletzt geändert am 8. Januar 2021 [HmbGVBl. S. 10], im Folgenden: HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) für zehn Tage, beginnend mit ihrer Einreise in die Freie und Hansestadt Hamburg am 6. Januar 2021, in häuslicher Quarantäne verbleibt, ist nicht begründet.

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung ist das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs, d.h. eines materiellen Anspruchs, der durch die einstweilige Anordnung gesichert werden soll, und eines Anordnungsgrundes, d.h. einer drohenden Vereitelung oder Erschwerung dieses Anspruchs. Beide Voraussetzungen sind gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2

i.V.m. § 294 ZPO glaubhaft zu machen.

Das einstweilige Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO dient grundsätzlich nur der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses; demnach soll einem Antragsteller regelmäßig nicht bereits das gewährt werden, was er nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen kann. Wird die Hauptsache – wie hier – vorweggenommen, kann einem Eilantrag nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO nur stattgegeben werden, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG schlechterdings unabweisbar ist. Dies setzt hohe Erfolgsaussichten, also eine weit überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Erfolgs in der Hauptsache, sowie schwere und unzumutbare, nachträglich nicht mehr zu beseitigende Nachteile im Falle des Abwartens bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache voraus. Zwar betrifft der vorliegende Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO, anders als Eilanträge im Normenkontrollverfahren gemäß § 47 Abs. 6 VwGO, unmittelbar nur das Verhältnis zwischen den Beteiligten dieses Verfahrens. Jedoch könnten, wenn das streitgegenständliche Gebot, sich nach einer Einreise in die Freie und Hansestadt Hamburg bei vorherigem Aufenthalt in einem Risikogebiet für einen Zeitraum von zehn

Tagen abzusondern, gegenüber der Antragstellerin für unwirksam erklärt würde, auch alle anderen Bürger Hamburgs Anträge im einstweiligen Rechtsschutzverfahren stellen. In letzterem Fall bestünde für die Antragsgegnerin ein erheblicher Druck auf Gleichbehandlung mit der Folge, dass die die Pflicht zur Absonderung begründende Norm gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO faktisch außer Kraft gesetzt werden würde. Auch dieser Umstand unterstreicht das Erfordernis hoher Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 8; zuletzt auch VG Hamburg, Beschl. v. 23.12.2020, 14 E 5238/20, veröffentlicht auf: <https://justiz.hamburg.de/vg-aktuelles/> S. 3).

Gemessen an diesen Maßstäben hat die Antragstellerin vor dem Hintergrund, dass die Pflicht zur häuslichen Absonderung für einen Zeitraum von zehn Tagen nach ihrer Einreise aus Gran Canaria am 6. Januar 2021 in die Freie und Hansestadt Hamburg nur noch bis zum Ablauf des 16. Januar 2021 besteht, zwar das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, nicht jedoch das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs mit dem für die Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen Maß an weit überwiegender Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht. Nach der im Eilverfahren allein gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung dürfte sich § 35 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht als rechtswidrig erweisen. Zunächst dürfte der vorstehenden, Streitgegenständlichen Norm eine den verfassungsmäßigen Anforderungen genügende Verordnungsermächtigung zugrunde liegen (1.). Weiter dürfte es nicht überwiegend wahrscheinlich sein, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der Verordnungsermächtigung nicht vorliegen (2.) und die Absonderungspflicht der Antragstellerin auch im Übrigen gegen höherrangiges Recht verstößt (3.).

1. Die in § 35 Abs. 1 Halbs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO normierte Pflicht zur zeitweisen Absonderung für Einreisende aus Risikogebieten dürfte in § 32 Satz 1 i.V.m. § 30 Abs. 1 Satz 2 Infektionsschutzgesetz (im Folgenden: IfSG) eine hinreichende Verordnungsermächtigung finden. Nach diesen Vorschriften werden Landesregierungen ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für die Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen (§ 32 Satz 1 IfSG); bei Ansteckungsverdächtigen kann insbesondere angeordnet werden, dass sie in einem geeigneten Krankenhaus oder in sonst geeigneter Weise abgesondert werden (§ 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG). Angesichts dessen, dass die in Rede stehenden Vorschriften – wenn auch nur in sehr begrenztem Umfang – Eingriffsvoraussetzungen für die Zulässigkeit von Maßnahmen zur Absonderung in Krankenhäusern oder anderweitigen Formen wie einer häuslichen Quarantäne normieren, dürften sie sich sowohl gegenüber § 28 Abs. 1 IfSG als auch gegenüber § 28a Abs. 1 i.V.m. § 28 IfSG als speziellere Regelungen erweisen (vgl. hierzu auch OVG München, Beschl. v. 3.12.2020, 20 NE 20.2749, juris Rn. 32 ff.; OVG Saarlouis, Beschl. v. 10.12.2020, 2 B 361/20, juris Rn. 10 f.; OVG Münster, Beschl. v. 20.11.2020, 13 B 1770/20.NE, juris Rn. 26).

2. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 32 Satz 1 i.V.m. § 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG dürften erfüllt sein. Es erscheint nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die Bewertung des Ordnungsgebers, jeden Reiserückkehrer aus einem Risikogebiet i.S.d. § 2 Nr. 17 IfSG als Ansteckungsverdächtigen zu behandeln, sich in einem Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweisen wird (so wohl auch: OVG Schleswig, Beschl. v. 30.10.2020, 3 M

R51/20, juris Rn. 14; hingegen offen gelassen: BVerfG, Beschl. v. 18.6.2020, 1 BvQ 69/20, juris Rn. 11 ff.; OVG Saarlouis, Beschl. v. 10.12.2020, 2 B 361/20, juris Rn. 12; OVG BerlinBrandenburg, Beschl. v. 7.12.2020, OVG 11 S 123/20, juris Rn. 23; Beschl. v. 3.12.2020, OVG 11 S 122/20, juris Rn. 28; OVG München, Beschl. v. 3.12.2020, 20 NE

20.2749, juris Rn. 40 ff.; OVG Münster, Beschl. v. 20.11.2020, 13 B 1770/20.NE, juris Rn. 29 ff.). Dies gilt sowohl allgemein für die Behandlung von Reiserückkehrern aus Risikogebieten (a)) als auch konkret für die Einstufung der Kanarischen Inseln als Risikogebiet (b)).

a) Wie bereits dargelegt, sieht § 32 Satz 1 i.V.m. § 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG die Anordnung einer Absonderung in Form einer häuslichen Quarantäne insbesondere für Ansteckungsverdächtige vor. Nach der Legaldefinition des § 2 Nr. 7 IfSG ist Ansteckungsverdächtiger jede Person, von der anzunehmen ist, dass sie Krankheitserreger aufgenommen hat, ohne krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider zu sein. Dazu hat das Bundesverwaltungsgericht (Urt. v. 22.3.2012, 3 C 16/11, juris Rn. 31 f.) Folgendes ausgeführt:

„Ansteckungsverdächtiger ist nach der Legaldefinition in § 2 Nr. 7 IfSG eine Person, von der anzunehmen ist, dass sie Krankheitserreger aufgenommen hat, ohne krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider zu sein. Die Aufnahme von Krankheitserregern ist im Sinne von § 2 Nr. 7 IfSG "anzunehmen", wenn der Betroffene mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Kontakt zu einer infizierten Person oder einem infizierten Gegenstand hatte (Bales/Baumann, a.a.O. § 2 Rn. 13; Schumacher/Meyn, Bundes-Seuchengesetz, 2. Aufl., 1982, § 2 S. 10). Die Vermutung, der Betroffene habe Krankheitserreger aufgenommen, muss naheliegen. Eine bloß entfernte Wahrscheinlichkeit genügt nicht. Demzufolge ist die Feststellung eines Ansteckungsverdachts nicht schon gerechtfertigt, wenn die Aufnahme von Krankheitserregern nicht auszuschließen ist (anders die abweichende Formulierung in § 1 Abs. 2 Nr. 7 des Tierseuchengesetzes - TierSG - zur Legaldefinition des ansteckungsverdächtigen Tieres). Andererseits ist auch nicht zu verlangen, dass sich die Annahme "geradezu aufdrängt". Erforderlich und ausreichend ist, dass die Annahme, der Betroffene habe Krankheitserreger aufgenommen, wahrscheinlicher ist als das Gegenteil (so im Ergebnis auch Urteil vom 15. Februar 2001 - BVerwG 3 C 9.00 - Buchholz 418.6 TierSG Nr. 17 S. 3 = juris Rn. 15 a.E. ).

bb) Für die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit einer Ansteckungsgefahr gilt allerdings kein strikter, alle möglichen Fälle gleichermaßen erfassender Maßstab. Die Rechtsprechung des Senats zu § 1 Abs. 2 Nr. 7 TierSG a.F. (Urteil vom 15. Februar 2001

a.a.O. S. 3 f. bzw. Rn. 16) lässt sich auf den Ansteckungsverdacht im Sinne von § 2 Nr. 7 IfSG nicht übertragen. Vielmehr ist der im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht geltende Grundsatz heranzuziehen, dass an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts um so geringere Anforderungen zu stellen sind, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist (z.B. Urteil vom 26. Februar 1974 - BVerwG 1 C

31.72 – BVerwGE 45, 51 ; Beschluss vom 13. Mai 1983 - BVerwG 7 B 35.83 – Buchholz 451.22 AbfG Nr. 14 S. 32). Dafür sprechen das Ziel des Infektionsschutzgesetzes, eine effektive Gefahrenabwehr zu ermöglichen (§ 1 Abs. 1, § 28 Abs. 1 IfSG), sowie der Umstand, dass die betroffenen Krankheiten nach ihrem Ansteckungsrisiko und ihren Auswirkungen auf die Gesundheit des Menschen unterschiedlich gefährlich sind. Im

Falle eines hochansteckenden Krankheitserregers, der bei einer Infektion mit großer

Wahrscheinlichkeit zu einer tödlich verlaufenden Erkrankung führen würde, drängt sich angesichts der schwerwiegenden Folgen auf, dass die vergleichsweise geringe Wahrscheinlichkeit eines infektionsrelevanten Kontakts genügt. Das Beispiel zeigt, dass es sachgerecht ist, einen am Gefährdungsgrad der jeweiligen Erkrankung orientierten, "flexiblen" Maßstab für die hinreichende (einfache) Wahrscheinlichkeit zugrunde zu legen.“

Die vorstehenden Ausführungen zugrunde gelegt, hat die Antragstellerin jedenfalls nicht mit dem für ein Obsiegen in einem (noch nicht anhängigen) Hauptsacheverfahren erforderlichen Maß zur Überzeugung der Kammer glaubhaft gemacht, dass die Einreise aus einem Risikogebiet in die Freie und Hansestadt Hamburg – abstrakt betrachtet – nicht zur Annahme eines typisierten Ansteckungsverdachts berechtigen könnte. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass an die Wahrscheinlichkeit der Ansteckungsgefahr mit dem Krankheitserreger SARS-CoV-2 wegen der hohen Infektiosität des Erregers, den teilweise schwerwiegenden bis tödlichen Krankheitsverläufen und dem Fehlen zielgerichteter Behandlungsmöglichkeiten nicht allzu hohe Anforderungen gestellt werden dürften. Nach wie vor gilt es hervorzuheben, dass dem Krankheitserreger SARS-CoV-2 eine hohe Infektiosität beizumessen ist, da der Hauptübertragungsweg des Krankheitserregers in Form einer respiratorischen Aufnahme virushaltiger Partikel beim Atmen, Husten, Sprechen, Singen oder Niesen besteht und auch eine Übertragung durch kontaminierte Oberflächen in der unmittelbaren Umgebung infektiöser Personen im Einzelfall nicht ausgeschlossen werden kann (vgl. hierzu: [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=20601E29B6FF0110A1486C05D248974A.internet051?nn=13490888#doc13776792b-odyText2](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=20601E29B6FF0110A1486C05D248974A.internet051?nn=13490888#doc13776792b-odyText2), zuletzt abgerufen am 14.1.2021). Die hohe Infektiosität und die damit einhergehende Gefährlichkeit des Krankheitserregers SARS-CoV-2 spiegelt sich insbesondere in dem dynamischen Infektionsgeschehen in ganz Deutschland wider. Denn nach den aktuellen Angaben des Robert Koch-Instituts (im Folgenden: RKI) als nationale Behörde zur Vorbeugung übertragbarer Krankheiten sowie zur frühzeitigen Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1 IfSG) ist weiterhin eine hohe Anzahl an Übertragungen des Krankheitserregers SARS-CoV-2 in der gesamten Bevölkerung in Deutschland zu beobachten; die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland ist derzeit als sehr hoch einzuschätzen. Auch wenn die seit Anfang Dezember erneut stark angestiegenen Fallzahlen während der Weihnachts- bzw. Jahreswechselfeiertage zwischenzeitlich zurückgegangen sind, ist nunmehr wohl wieder mit einem weiteren Anstieg zu rechnen. Die Inzidenz der letzten sieben Tage ist deutschlandweit auf 167 Fälle pro 100.000 Einwohner angestiegen, wobei der bundesweite Anstieg durch zumeist diffuse Geschehen mit zahlreichen Häufungen insbesondere in Haushalten, im beruflichen Umfeld und Alten- und Pflegeheimen verursacht wird. Die in der gesamten Bevölkerung zunehmenden Erkrankungen mit dem Krankheitserreger SARS-CoV-19 führen nach den Angaben des RKI – wie sich seit Beginn der weltweiten Corona-Pandemie gezeigt hat – teilweise zu schwerwiegenden und sogar tödlichen Krankheitsverläufen. Letzteres trifft vor allem auf aktuell sehr häufig erkrankte ältere Menschen zu; so kann eine Infektion mit dem Krankheitserreger SARS-CoV-2 neben sehr häufig auftretenden und kompliziert verlaufenden Atemwegsinfektionen auch zu Erkrankungen des Herz-Kreislaufsystems oder anderer Organe führen (vgl.

hierzu:

[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Jan](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan)

2021/2021-01-11-de.pdf?\_blob=publicationFile;  
[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=20601E29B6FF0110A1486C05D248974A.internet051?nn=13490888#doc13776792b](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=20601E29B6FF0110A1486C05D248974A.internet051?nn=13490888#doc13776792b)  
odyText2, zuletzt jeweils abgerufen am 14.1.2021). Zudem gilt es zu beachten, dass die  
Vornahme der „Corona-Schutzimpfungen“ in Europa nur schleppend angelaufen sind  
(vgl. hierzu: <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/coronaimpfungen-deutschland-vergleich-100.html>,  
zuletzt abgerufen am 14.1.2021) und kürzlich auch weitere,  
wissenschaftlich noch nicht abschließend erforschte Mutationen des Krankheitserregers  
SARS-CoV-2 in Europa aufgetreten sind (vgl. hierzu:  
<https://www.tagesschau.de/inland/corona-mutation-suedafrika-deutschland-101.html>;  
<https://www.spiegel.de/politik/deutschland/corona-mutation-jens-spahn-verschaerft-einreisebestimmungen-nach-deutschland-a-8b146379-0029-484d-9230-b66584338105>,  
zuletzt jeweils abgerufen am 14.1.2021).

Weiter hätte die Antragstellerin, sofern überhaupt einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 30.11.2020, 13 MN 520/20, juris Rn. 33), nicht mit dem erforderlichen Maß an weit überwiegender Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht, dass die für die Bestimmung der Risikogebiete gewählten Kriterien und Modalitäten nicht sachgerecht wären. Gemäß § 2 Nr. 17 IfSG ist ein Risikogebiet ein Gebiet außerhalb der Bundesrepublik Deutschland, für das vom Bundesministerium für Gesundheit im Einvernehmen mit dem Auswärtigen Amt und dem Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat ein erhöhtes Risiko für eine Infektion mit einer bestimmten bedrohlichen übertragbaren Krankheit festgestellt wurde; die Einstufung als Risikogebiet erfolgt erst mit Ablauf des ersten Tages nach Veröffentlichung der Feststellung durch das RKI im Internet unter der Adresse „<https://www.rki.de/risikogebiete>“ (vgl. hierzu auch den im Zeitpunkt der Einreise der Antragstellerin noch geltenden § 35 Abs. 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO in der Fassung bis zum 7. Januar 2020 [HmGVBl. S. 547], dessen Inhalt mit der vorstehenden Legaldefinition nahezu übereingestimmt hat).

Ausweislich der unter der zuletzt genannten Internetadresse aufzufindenden Angaben (zuletzt abgerufen am 14.1.2021) basiert die Einstufung als Risikogebiet auf einer zweistufigen Bewertung: Zunächst werde festgestellt, in welchen Staaten bzw. Regionen es in den letzten sieben Tagen mehr als 50 Neuinfizierte pro 100.000 Einwohner gegeben habe. In einem zweiten Schritt werde sodann nach qualitativen und weiteren Kriterien festgestellt, ob z.B. für Staaten bzw. Regionen, die den genannten Grenzwert nominell über- oder unterschreiten, dennoch die Gefahr eines nicht erhöhten oder eines erhöhten Infektionsrisikos vorliege. Für die EU-Mitgliedstaaten werde seit der 44. Kalenderwoche des Jahres 2020 insbesondere die nach Regionen aufgeschlüsselte Karte des Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (ECDC) berücksichtigt. Die Karte enthalte Daten zur Rate der SARS-CoV-2-Neuinfektionen, zur Testpositivität und zur Testrate. Weiter liefere das Auswärtige Amt auf der Grundlage der Berichterstattung der deutschen Auslandsvertretungen sowie ggf. das Bundesministerium für Gesundheit sowie das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat qualitative Berichte zur Lage vor Ort, die auch die jeweils getroffenen Maßnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie beleuchteten. Maßgeblich für die Bewertung seien insbesondere die Infektionszahlen und die Art des Ausbruchs (lokal begrenzt oder flächendeckend), Testkapazitäten sowie durchgeführte Tests pro Einwohner sowie in den Staaten ergriffene Maßnahmen zur Eindämmung des Infektionsgeschehens (Hygienebestimmungen,

Kontaktnachverfolgung etc.). Ebenso werde berücksichtigt, wenn keine verlässlichen Informationen für bestimmte Staaten vorlägen.

Angesichts dieser zweistufigen Vorgehensweise der bei der Einstufung von Staaten bzw. Regionen als Risikogebiete beteiligten Behörden hat die Kammer – vor allem angesichts des rasant fortschreitenden Pandemiegeschehens – keine durchgreifenden Bedenken, dass die für die Bestimmung der Risikogebiete gewählten Kriterien und Modalitäten für die Annahme eines Ansteckungsverdachts nicht sachgerecht wären. Das Vorgehen auf der ersten Prüfungsstufe, wonach zunächst Staaten bzw. Regionen bei Erreichen eines Inzidenzwertes von 50 Neuinfektionen auf 100.000 Einwohnern in den letzten sieben Tagen als Risikogebiete in Betracht kommen, überzeugt insofern, als ab diesem Wert – jedenfalls in Deutschland – die Kapazitätsgrenze für die Kontaktnachverfolgung erschöpft wäre. Zudem bleibt es den Behörden auf der zweiten Prüfungsstufe vorbehalten, aufgrund weiterer bis dahin erhobener Daten zur Rate der SARS-CoV-2-Neuinfektionen, zur Testpositivität und zur Testrate sowie in kooperativer Zusammenarbeit ausgetauschten Fachwissens hinsichtlich der Maßnahmenbekämpfung vor Ort eine Einzelfallbetrachtung für jeden Staat bzw. jede Region vorzunehmen und letztlich von dem rein nominellen Ergebnis der ersten Prüfungsstufe abzuweichen. Inwiefern die vorstehenden Kriterien hinsichtlich ihrer Qualität und Anzahl im Einzelfall als epidemiologische Erkenntnisse für die Begründung eines Ansteckungsverdachts im Sinne des § 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG tatsächlich Berücksichtigung fänden und ausreichen, kann in dem hiesigen Eilverfahren naturgemäß nur in beschränktem Umfang überprüft werden.

b) Vor diesem Hintergrund begegnet die Ausweisung der Kanarischen Inseln – bestehend aus den Inseln Teneriffa, Fuerteventura, Gran Canaria, Lanzarote, La Palma, La Gomera und El Hierro – seit dem 20. Dezember 2020 durch das Bundesministerium für Gesundheit im Einvernehmen mit dem Auswärtigen Amt und dem Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat als ein Risikogebiet i.S.d. § 2 Nr. 17 IfSG keinen durchgreifenden Bedenken. Zum Zeitpunkt der Einreise der Antragstellerin in die Freie und Hansestadt Hamburg am 6. Januar 2021 hat der Inzidenzwert der vorangehenden sieben Tage für die Kanarischen Inseln 71,60 (vgl. hierzu:

<https://grafcan1.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/156eddd4d6fa4ff1987468d1fd70efb6>, zuletzt abgerufen am 14.1.2021) und allein für Gran Canaria 61,60

(vgl. hierzu: <https://cvcanarias.com/gran-canaria>;

<https://grafcan1.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/156eddd4d6fa4ff1987468d1fd70efb6>, zuletzt jeweils abgerufen am 14.1.2021) betragen. Der siebentägige

Inzidenzwert hat für die Kanarischen Inseln am 5. Januar 2021 den Wert von 50 Neuinfektionen bei 100.000 Einwohnern überschritten (erste Prüfungsstufe). Zudem sind keine konkreten Anhaltspunkte ersichtlich, denen zufolge sich den zuständigen Behörden – beispielsweise aufgrund aktualisierter Daten hinsichtlich der SARSCoV-2-Neuinfektionen, der Testpositivität oder der Testrate – eine abweichende Entscheidung hätte aufdrängen müssen (zweite Prüfungsstufe). Anders als die Antragstellerin meint, erscheint es auch als durchaus überzeugend, dass die benannten Behörden die Kanarischen Inseln als ein einziges Risikogebiet eingestuft und hinsichtlich der einzelnen Inseln keine weitere Differenzierung vorgenommen haben. Denn auch wenn die Inzidenzwerte auf den einzelnen Inseln – je nach Zeitpunkt – teilweise stark voneinander abweichen können und zeitweise sogar unter einem Wert von 50,00 liegen, zeigt doch gerade das derzeitige sehr dynamische Infektionsgeschehen, dass es auch auf den

einzelnen Inseln in einer relativ kurzen Zeitspanne zu einem starken Anstieg des Inzidenzwertes kommen kann. Insoweit lässt sich – wie auch von der Antragstellerin selbst vorgetragen – beispielhaft auf den Inzidenzwert der Insel El Hierro verweisen, welcher am 17. Dezember 2020 noch bei 00,00 gelegen hat und bis zum 5. Januar 2021 sprunghaft auf 200,10 angestiegen ist (vgl. hierzu: <https://cvcanarias.com/el-hierro>; <https://grafcan1.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/156eddd4d6fa4ff1987468d1fd70efb6>, zuletzt jeweils abgerufen am 14.1.2021).

3. Überdies dürfte die in § 35 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO normierte Absonderungspflicht unter die von der Verordnungsermächtigung gemäß § 32 Satz 1 i.V.m. § 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG vorgesehene Rechtsfolge fallen und auch im Übrigen nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen; insbesondere dürfte sie wohl nicht mit einer weit überwiegenderen Wahrscheinlichkeit einen ungerechtfertigten Eingriff in Art. 2 Abs. 1 und Art. 11 GG darstellen. Denn die Absonderungspflicht erweist sich zur Erreichung des verfolgten legitimen Zwecks, die Weiterverbreitung des Krankheitserregers SARS-CoV-2 einzudämmen und die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems aufrechtzuerhalten (vgl. zu dieser Zielsetzung ausdrücklich § 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO), als geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne. Durch die in Rede stehende Absonderungspflicht wird die Weiterverbreitung des Krankheitserregers SARS-CoV-2, jedenfalls solange Reiserückkehrer wie die Antragstellerin nicht nachweislich negativ auf den Krankheitserreger SARS-CoV-2 getestet worden sind, eingedämmt. Auch wird durch die Absonderungspflicht bis auf Weiteres verhindert, dass ansteckungsverdächtige Reiserückkehrer, sofern sie sich tatsächlich infiziert haben, den Krankheitserreger SARS-CoV-2 weiterverbreiten und dadurch das derzeit ohnehin bereits sehr belastete Gesundheitssystem noch weiter in seiner Funktionsfähigkeit beeinträchtigen. Weiter erweist sich die Absonderungspflicht auch als erforderlich, da keine gleich wirksamen, Reiserückkehrer aus Risikogebieten weniger beeinträchtigende Maßnahmen in Betracht kommen. Dies gilt jedenfalls insoweit als im Einzelfall kein von dem Ordnungsgeber in

§ 36 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO normierter Ausnahmefall vorliegt. Jedenfalls wäre es auch der Antragstellerin – wie anderen Reiserrückkehrern – möglich gewesen, sich entsprechend den Anforderungen des § 36a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ab dem fünften Tag nach ihrer Einreise (hier: 11. Januar 2021) auf eine Erkrankung mit dem Krankheitserreger SARS-CoV-2 testen zu lassen und bei nachweislich negativem Testergebnis die zehntägige Absonderungspflicht zu verkürzen. Weiter erweist sich der Eingriff in die Rechte der Antragstellerin auch als verhältnismäßig im engeren Sinne, da aufgrund der vorzunehmenden Gesamtabwägung der durch die in Rede stehende Regelung bezweckte Rechtsgüterschutz die eingeschränkten Rechtsgüter und legitimen Interessen der Antragstellerin, sich nicht für zehn Tage in eine häusliche Quarantäne zu begeben, überwiegt. Denn dem durch die Regelung bezweckten Schutz des Lebens und der Gesundheit der Bevölkerung und der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems als wesentlicher Bestandteil der Daseinsvorsorge kommt im Hinblick auf die staatliche Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (vgl. BVerfG, Beschl.

v. 7.4.2020, 1 BvR 755/20, juris Rn. 11) ein sehr hohes Gewicht zu, da es sich hierbei um überragend wichtige Gemeinschaftsgüter handelt.

Weiter dürfte die Absonderungspflicht gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO keinen rechtswidrigen Eingriff in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG darstellen, da die häusliche Absonderung eine gewisse Freiwilligkeit des Betroffenen

voraussetzt und deshalb mangels physischer Zwangswirkungen wohl keinen Eingriff in das Grundrecht der körperlichen Bewegungsfreiheit begründet. Angesichts des Umstands, dass ein Verstoß gegen die in Rede stehende Absonderungspflicht gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 62 HmbSARSCoV-2-EindämmungsVO bußgeldbewehrt ist, kann zwar eine psychische Zwangswirkung für die Antragstellerin bestehen; jedoch wird die Pflicht zur Absonderung nicht durch weitere Vorkehrungen begleitet, die einen zur Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG erforderlichen physischen Zwang bewirken könnten (so wohl auch: OVG Münster, Beschl. v. 13.7.2020, 13 B 968/20.NE, juris Rn. 40 ff.; VG Hamburg, Beschl. v. 25.11.2020, 19 E 4746/20, veröffentlicht auf: <https://justiz.hamburg.de/vg-aktuelles/> S. 11; Johann/Gabriel in: BeckOK, IfSG, Stand Dezember 2020, § 30 Rn. 24 ff.; Di Fabio in: Maunz/Dürig, GG, Stand August 2020, Art. 2 Abs. 2 Satz 2 Rn. 22; anders hingegen: OVG München, Beschl. v. 3.12.2020, 20 NE 20.2749, juris Rn. 52; VG Hamburg, Beschl. v. 13.5.2020, 15 E 1967/20, veröffentlicht auf: <https://justiz.hamburg.de/vg-aktuelles/> S. 10 f.; Beschl. v. 27.11.2020, 10 E 4873/20, veröffentlicht auf: <https://justiz.hamburg.de/vg-aktuelles/> S. 5 f.).

Auch dürfte die in § 35 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO normierte Absonderungspflicht für Reiserückkehrer bei vorherigem Aufenthalt in Risikogebieten nicht zu einer mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu vereinbarenden Ungleichbehandlung führen. Es fehlt bereits an wesensgleichen Sachverhalten. Es steht zu vermuten, dass sich das Bewegungs- und Kontaktprofil von Auslandsreisenden typischerweise von dem Daheimgebliebener unterscheidet. Die Auslandsreisenden weisen regelmäßig ein typisierbar gefahrgeneigtes Verhalten auf. Durch den Antritt der Reise verlassen sie ihr alltägliches Umfeld, suchen verstärkt frequentierte Orte wie Flughäfen oder Touristenattraktionen auf und kommen auch mit einer Vielzahl anderer Menschen in Kontakt. Dies zeigt sich in Bezug auf die Kanarischen Inseln insbesondere auch daran, dass dort – anders als in Deutschland – Restaurants und Bars in Hotelanlagen – wenn auch nur bedingt und bis zur Ausschöpfung einer gewissen Kapazität – für Urlauber geöffnet haben; daran ändert auch nichts, dass bei Einreise auf die Kanarischen Inseln pauschal ein negatives Corona-Testergebnis, welches bei Einreise nicht älter als 72 Stunden sein darf, vorgewiesen werden muss (vgl. hierzu: <https://www.auswaertiges-amt.de/de/ReiseUndSicherheit/spaniensicherheit/210534>, zuletzt abgerufen am 14.1.2021). Die im Inland, insbesondere in der Freien und Hansestadt Hamburg, verbleibende Bevölkerung kann durch die zahlreich erlassenen, normativen Regelungen des Hamburgischen Ordnungsgebers in der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung hingegen nur noch eingeschränkt ihren privaten sowie beruflichen Angelegenheiten nachgehen; derzeit ist es nicht ersichtlich, dass für die Kanarischen Inseln, insbesondere für Gran Canaria, qualitativ vergleichbare Regelungen getroffen worden sind (zu alledem so wohl auch: OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 7.12.2020, OVG 11 S 123/20, juris Rn. 24 ff.; Beschl. v. 3.12.2020, OVG 11 S 122/20, juris Rn. 28 f.; hingegen offen gelassen: OVG Saarlouis, Beschl. v. 10.12.2020, 2 B 361/20, juris Rn. 13; OVG Bautzen, Beschl. v. 9.12.2020, 3 B 417/20, juris Rn. 17 ff.; anders hingegen: OVG Münster, Beschl. v. 20.11.2020, 13 B 1770/20.NE, juris Rn. 36).

## **VI. Beherbergungsverbot**

### **27. Verbot touristischer Übernachtungen in Berlin bestätigt (OVG Berlin-Brandenburg)**

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 08.01.2021 – OVG 1 S 156/20

Das OVG Berlin-Brandenburg hat entschieden, dass nach § 16 Absatz 2 Satz 1 der SARS-CoV-2-Infektionsschutzmaßnahmenverordnung des Landes Berlin touristische Übernachtungen in Hotels und anderen Beherbergungsbetrieben weiterhin untersagt sind.

Das VG Berlin hatte den – noch gegen die zuvor geltende Bestimmung – gerichteten Eilantrag einer Vermieterin von 228 Ferienappartements mit Beschluss vom 18.11.2020 (VG 14 L 580/20) abgelehnt.

Dies hat das OVG Berlin-Brandenburg mit Blick auf die neue Regelung bestätigt. Nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts ist die gesetzliche Ermächtigung in §§ 28, 32 i.V.m. § 28a Abs. 1 Ziff. 12 des Infektionsschutzgesetzes entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht offensichtlich verfassungswidrig. Insbesondere sei sie hinreichend bestimmt und genüge dem Gesetzesvorbehalt. Soweit nach den Bestimmungen der SARS-CoV-2-Infektionsschutzmaßnahmenverordnung Übernachtungen anlässlich von Dienst- und Geschäftsreisen und aus notwendigen privaten Gründen vom Beherbergungsverbot ausgenommen seien, sei die Antragstellerin nicht verpflichtet, tatsächliche Reise- bzw. Übernachtungsgründe zu überprüfen. Vielmehr hätten die Gäste vollständige und wahrheitsgemäße Angaben zu machen. Die Betreiber der Einrichtungen müssten vor Abschluss eines Vertrages lediglich den Zweck der Beherbergung erfragen und dokumentieren. Das Verbot touristischer Übernachtungen beuge der Gefahr vor, dass noch nicht festgestellte Infektionen nach Berlin getragen werden könnten, wodurch auch die Nachverfolgbarkeit von Infektionsketten erschwert werde. Angesichts des diffusen Infektionsgeschehens könne die Pandemiebekämpfung nicht mehr nur bei vermeintlichen "Haupttreibern" ansetzen. Diese nicht zu beanstandende Einschätzung des Ordnungsgebers sei geeignet, die weitere Ausbreitung des Virus zu verlangsamen. Das auch im Übrigen erforderliche und verhältnismäßig erscheinende Beherbergungsverbot verstoße nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, weil die von der Antragstellerin vermieteten Unterkünfte anders als ausschließlich selbstgenutzte Zweit- und Ferienwohnungen typischerweise einen großen, ständig wechselnden Nutzerkreis aufwiesen. Dies rechtfertige eine abweichende Behandlung.

## VII. Kontaktbeschränkung

### **28. Kontaktbeschränkungen und Abstandsgebot gelten weiterhin (OVG NRW)**

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15.01.2021 – 13 B 1899/20.NE

Das Oberverwaltungsgericht hat heute einen Eilantrag abgelehnt, mit dem sich ein Mann aus Wuppertal gegen die geltenden Kontaktbeschränkungen und die Pflicht zur Einhaltung eines Mindestabstands zu anderen Personen im öffentlichen Raum gewandt hatte.

Nach der aktuellen Coronaschutzverordnung des Landes muss im öffentlichen Raum zu allen anderen Personen grundsätzlich ein Mindestabstand von 1,5 Metern eingehalten werden. Ein Zusammentreffen von mehreren Personen ist regelmäßig nur dann zulässig, wenn der Mindestabstand unterschritten werden darf. Das ist nur in Ausnahmefällen erlaubt. Dazu gehören insbesondere Treffen innerhalb eines Hausstands und Treffen von Personen eines Hausstands mit maximal einer weiteren Person, die von zu betreuenden Kindern aus ihrem Hausstand begleitet werden kann.

Der Antragsteller hatte geltend gemacht, er sei an einer Depression erkrankt und zwingend auf seine üblichen sozialen Kontakte angewiesen. In der Vergangenheit habe er regelmäßig zwei Freundinnen mit jeweils eigenem Hausstand gemeinsam in der Öffentlichkeit getroffen. Dies sei ihm nun vorübergehend nicht mehr möglich, weshalb ihm eine Verschlechterung seines gesundheitlichen Zustands drohe. Er werde als allein lebende Person durch die angegriffenen Regelungen benachteiligt, weil es Mitgliedern eines Hausstands ohne Personenbegrenzung erlaubt sei, sich in der Öffentlichkeit zu treffen. Die Beschränkungen seien zudem unverhältnismäßig.

Dem ist das Oberverwaltungsgericht nicht gefolgt. Das Abstandsgebot und die Kontaktbeschränkungen seien voraussichtlich verhältnismäßig. Angesichts der aktuellen Entwicklung der Infektionslage überschreite der Ordnungsgeber seinen Einschätzungsspielraum insbesondere nicht dadurch, dass sich im öffentlichen Raum derzeit grundsätzlich nur noch Angehörige eines Hausstands mit maximal einer weiteren Person treffen dürften. Mit der Anzahl der Hausstände bzw. Personen, die sich treffen dürften, stiegen die Verbreitungsmöglichkeiten des Virus erheblich an. Mit jeder Ansteckung drohe die Gefahr eines Eintrags der Infektion in das jeweilige soziale Umfeld des Betroffenen, was wiederum eine Vielzahl neuer Infektionsketten zur Folge haben könne. Der mit den Maßnahmen verbundene Grundrechtseingriff sei angesichts der gravierenden und teils irreversiblen Folgen, die ein weiterer unkontrollierter Anstieg der Zahl von Neuinfektionen für Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen hätte, vorübergehend hinnehmbar.

Dabei sei zu berücksichtigen, dass das Abstandsgebot und die Kontaktbeschränkungen nur Zusammenkünfte und Ansammlungen im öffentlichen Raum betreffen, Treffen in häuslicher Umgebung (mit Ausnahme von Partys und vergleichbaren Feiern) hingegen nicht verboten seien. Darüber hinaus gebe es eine Reihe von Ausnahmen etwa bei Begleitung oder Beaufsichtigung minderjähriger und unterstützungsbedürftiger Personen, aus betreuungsrelevanten Gründen, bei zwingenden Zusammenkünften zur

Berufsausübung und zwischen nahen Angehörigen bei Beerdigungen und standesamtlichen Trauungen. Der Ordnungsgeber handele voraussichtlich auch nicht gleichheitswidrig, wenn er bei der Regelung zulässiger persönlicher Kontakte im öffentlichen Raum an das Kriterium des „Hausstands“ anknüpfe und diesen insoweit gleichsam als infektionsschutzrechtliche Einheit betrachte. Angesichts des primären Übertragungswegs des Coronavirus mittels Tröpfcheninfektion und der räumlichen Nähe im privaten Wohnbereich bestehe typischerweise eine erhöhte Ansteckungswahrscheinlichkeit innerhalb des eigenen Hausstands.

Verordnungsregelung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu vereinbaren ist.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.2.2012 - 1 BvL 14/07 -, BVerfGE 130, 240, 252 - juris Rn. 40; Beschl. v. 15.7.1998 -

1 BvR 1554/89 u.a. -, BVerfGE 98, 365, 385 - juris Rn. 63). Es sind nicht jegliche Differenzierungen verwehrt, allerdings bedürfen sie der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen für die Normsetzung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.7.2012 - 1 BvL 16/11 -, BVerfGE 132, 179, 188 - juris Rn. 30; Beschl. v. 21.6.2011 - 1 BvR 2035/07, BVerfGE 129, 49, 69 - juris Rn. 65; Beschl. v. 21.7.2010 - 1 BvR 611/07 u.a. -, BVerfGE 126, 400, 416 - juris Rn. 79).

Hiernach sind die sich aus dem Gleichheitssatz ergebenden Grenzen für die Infektionsschutzbehörde weniger streng (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.4.2020

- OVG 11 S 22/20 -, juris Rn. 25). Auch kann die strikte Beachtung des Gebots innerer Folgerichtigkeit nicht eingefordert werden (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 26.3.2020 - 5 Bs 48/20 -, juris Rn. 13). Zudem ist die sachliche Rechtfertigung nicht allein anhand des infektionsschutzrechtlichen Gefahrengades der betroffenen Tätigkeit zu beurteilen. Vielmehr sind auch alle sonstigen relevanten Belange zu berücksichtigen, etwa die Auswirkungen der Ge- und Verbote für die betroffenen Unternehmen und Dritte und auch öffentliche Interessen an der uneingeschränkten Aufrechterhaltung bestimmter unternehmerischer Tätigkeiten (vgl. Senatsbeschl. v. 14.4.2020 - 13 MN 63/20 -, juris Rn. 62). Auch die Überprüfbarkeit der Einhaltung von Ge- und Verboten kann berücksichtigt werden (vgl. Senatsbeschl. v. 9.6.2020 - 13 MN 211/20 -, juris Rn. 41).

Dies zugrunde gelegt, vermag der Senat im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes nur einen Verstoß der streitgegenständlichen Verordnungsregelung gegen das Willkürverbot zu verneinen. Die in § 10 Abs. 1 und 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordneten Betriebsverbote und -beschränkungen beruhen auf der jedenfalls nicht schlichtweg sachfremden Erwägung, dass ein ganz erheblicher Teil der für das Infektionsgeschehen relevanten sozialen Kontakte von vorneherein verhindert werden muss, und dass diese Verhinderung neben den ganz erheblichen Beschränkungen von Kontakten im privaten Bereich am gemeinwohlverträglichsten durch Verbote und Beschränkungen in den Bereichen Freizeit, Sport, Unterhaltung und körpernaher Dienstleistungen erreicht werden kann. Ausgenommen sind grundrechtlich besonders geschützte Bereiche wie die Religionsausübung und öffentliche Versammlungen.

Diese schlichte Beachtung des Willkürverbots ist angesichts des Umfangs der angeordneten Betriebsverbote und -beschränkungen und der damit verbundenen erheblichen Eingriffe in Grundrechte der Betriebsinhaber aber nicht ausreichend, um eine

Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes verneinen zu können. Die vielmehr erforderliche Beurteilung, ob der Ordnungsgeber mit der getroffenen Auswahl von zu schließenden oder zu beschränkenden Betrieben unter Berücksichtigung des infektionsschutzrechtlichen Gefahrengrades der betroffenen Tätigkeiten und aller sonstigen relevanten Belange eine auf hinreichenden Sachgründen beruhende und angemessene Differenzierung tatsächlich erreicht hat, ist schon angesichts der Vielzahl und Vielgestaltigkeit von Fallkonstellationen aber in einem Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes nicht zu leisten. Sie muss vielmehr an dieser Stelle offenbleiben.

Klarstellend weist der Senat darauf hin, dass eine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung sich nicht daraus ergeben kann, dass andere Länder von den niedersächsischen Anordnungen abweichende Schutzmaßnahmen getroffen haben. Voraussetzung für eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG ist, dass die Vergleichsfälle der gleichen Stelle zuzurechnen sind. Daran fehlt es, wenn die beiden Sachverhalte von zwei verschiedenen Trägern öffentlicher Gewalt gestaltet werden; der Gleichheitssatz bindet jeden Träger öffentlicher Gewalt allein in dessen Zuständigkeitsbereich (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 - 2 BvR 1226/83 -, BVerfGE 76, 1, 73 - juris Rn. 151 m.w.N.). Ein Land verletzt daher den Gleichheitssatz nicht deshalb, weil ein anderes Land den gleichen Sachverhalt anders behandelt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.5.2008 - 1 BvR 645/08 -, juris Rn. 22 m.w.N.).

2. Die wegen der danach offenen Erfolgsaussichten gebotene Folgenabwägung führt dazu, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Gründe für die vorläufige Außervollzugsetzung die für den weiteren Vollzug der Verordnung sprechenden Gründe nicht überwiegen.

Würde der Senat die in § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordnete Schließung von Fitnessstudios für den Publikumsverkehr und Besuche vollständig (vgl. zur Unzulässigkeit von Normergänzungen im Normenkontrollverfahren: Senatsbeschl. v. 14.5.2020 - 13 MN 156/20 -, juris Rn. 5 m.w.N.) außer Vollzug setzen, bliebe der Normenkontrollantrag in der Hauptsache aber ohne Erfolg, könnte die Antragstellerin zwar vorübergehend die mit der Schutzmaßnahme verbundene Schließung vermeiden. Ein durchaus wesentlicher Baustein der komplexen Pandemiebekämpfungsstrategie des Antragsgegners würde aber in seiner Wirkung deutlich reduziert (vgl. zur Berücksichtigung dieses Aspekts in der Folgenabwägung: BVerfG, Beschl. v. 1.5.2020 - 1 BvQ 42/20 -, juris Rn. 10), und dies in einem Zeitpunkt eines weiterhin dynamischen und ernst zu nehmenden Infektionsgeschehens. Die Möglichkeit, eine geeignete und erforderliche Schutzmaßnahme zu ergreifen und so die Verbreitung der Infektionskrankheit zum Schutze der Gesundheit der Bevölkerung, einem auch mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG überragend wichtigen Gemeinwohlbelang (vgl. BVerfG, Urt. v. 30.7.2008 - 1 BvR 3262/07 u.a. -, BVerfGE 121, 317, 350 - juris Rn. 119 m.w.N.), effektiver zu verhindern, bliebe hingegen zumindest zeitweise bis zu einer Reaktion des Ordnungsgebers (irreversibel) ungenutzt.

Würde hingegen die in § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordnete Schließung von Fitnessstudios für den Publikumsverkehr und Besuche nicht vorläufig außer Vollzug gesetzt, hätte der Normenkontrollantrag aber in der Hauptsache Erfolg, wäre die Antragstellerin vorübergehend zu Unrecht zur Befolgung der

- für den Fall der Nichtbefolgung bußgeldbewehrten - Schutzmaßnahme verpflichtet und müsste ihr Fitnessstudio für den Publikumsverkehr und Besuche schließen. Der damit jedenfalls verbundene Eingriff in sein Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG würde für die Dauer der Verpflichtung, längstens für die Dauer eines Hauptsacheverfahrens, verfestigt. Dieser Eingriff ist nach Einschätzung des Senats fraglos von erheblichem Gewicht. Dieses Gewicht wird aber dadurch abgemildert, dass weiterhin staatlicherseits Kompensationen für die zu erwartenden Umsatzausfälle in durchaus erheblichem Umfang in Aussicht gestellt worden sind (vgl. hierzu die Begründung der Niedersächsischen Corona-Verordnung, Nds. GVBl. 2020, 421 f. und die Angaben der Niedersächsischen Landesregierung unter [www.mw.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/coronavirus\\_informationen\\_fur\\_unternehmen/antworten-auf-haufig-gestellte-fragen-faqs-186294.html](http://www.mw.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/coronavirus_informationen_fur_unternehmen/antworten-auf-haufig-gestellte-fragen-faqs-186294.html): "Werden von den ab 2. November 2020 geltenden Regelungen betroffene Unternehmen, Betriebe und Selbstständige entschädigt? Für die von den temporären Schließungen erfassten Unternehmen, Betriebe, Selbstständige, Vereine und Einrichtungen wird der Bund eine außerordentliche Wirtschaftshilfe gewähren, um sie für finanzielle Ausfälle zu entschädigen. Der Erstattungsbetrag beträgt 75 Prozent des entsprechenden Umsatzes des Vorjahresmonats für Unternehmen bis 50 Mitarbeiter, womit die Fixkosten des Unternehmens pauschaliert werden. Die Prozentsätze für größere Unternehmen werden nach Maßgabe der Obergrenzen der einschlägigen beihilferechtlichen Vorgaben ermittelt. Die Finanzhilfe wird ein Finanzvolumen von bis zu 14 Milliarden haben. Eine Antragsstellung ist seit dem 25. November 2020 möglich.", Stand: 2.12.2020). Der hiernach verbleibende Eingriff hat hinter dem mit der Maßnahme verfolgten legitimen Ziel eines effektiven Infektionsschutzes zurückzustehen und ist von der Antragstellerin vorübergehend hinzunehmen. Denn ohne diesen würde sich die Gefahr der Ansteckung mit dem Virus, der erneuten Erkrankung vieler Personen, der Überlastung der gesundheitlichen Einrichtungen bei der Behandlung schwerwiegender Fälle und schlimmstenfalls des Todes von Menschen auch nach den derzeit nur vorliegenden Erkenntnissen erheblich erhöhen (vgl. zu dieser Gewichtung: BVerfG, Beschl. v 7.4.2020

- 1 BvR 755/20 -, juris Rn. 10; Beschl. v. 28.4.2020 - 1 BvR 899/20 -, juris Rn. 12 f.).

In diese Folgenabwägung wird auch eingestellt, dass die Verordnung gemäß ihres § 20 Abs. 1 zeitlich befristet wurde. Damit ist sichergestellt, dass die Verordnung unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen der Corona-Pandemie fortgeschrieben werden muss. Hierbei hat der Antragsgegner - wie auch bei jeder weiteren Fortschreibung der Verordnung - hinsichtlich der im vorliegenden Verfahren relevanten Schließung zu untersuchen, ob es angesichts neuer Erkenntnisse etwa zu den Verbreitungswegen des Virus oder zur Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems verantwortet werden kann, die Schließung unter - gegebenenfalls strengen - Auflagen weiter zu lockern (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.4.2020 - 1 BvQ 28/20 -, juris Rn. 16).

## **29. Außervollzugsetzung von Kontaktbeschränkungen abgelehnt (OVG Niedersachsen)**

OVG Niedersachsen, Beschluss vom 18.01.2021 – 13 MN 11/21

**Wesentliche Ausführungen:**

Die hiernach bestehenden Voraussetzungen für eine vorläufige Außervollzugsetzung der streitgegenständlichen Regelungen der Änderungsverordnung sind nicht erfüllt. Der Senat vermag den Erfolg eines in der Hauptsache noch zu stellenden Normenkontrollantrags derzeit nicht verlässlich abzuschätzen (a.). Die danach gebotene Folgenabwägung führt nicht dazu, dass die von den Antragstellern geltend gemachten Gründe für die einstweilige Außervollzugsetzung die für den weiteren Vollzug der Verordnung sprechenden Gründe überwiegen (b.).

a. Derzeit ist offen, ob die Regelungen in Art. 1 Nr. 1 Buchst. a) und Buchst. c) bb) sowie Nr. 3 Buchst. a der Verordnung zur Änderung der Niedersächsischen Corona-Verordnung und der Niedersächsischen Quarantäne-Verordnung vom 8. Januar 2021 (Nds. GVBl. S. 3) in einem Hauptsacheverfahren für unwirksam zu erklären sind.

Dabei geht der Senat unter Zugrundelegung seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. zuletzt mit eingehender Begründung und weiteren Nachweisen etwa den Senatsbeschl. v. 5.1.2021 - 13 MN 582/20 -, V.n.b. Umdruck S. 4 ff.; v. 30.11.2020 - 13 MN 519/20 -, juris Rn. 26 ff.) und unter Berücksichtigung des aktuellen Infektionsgeschehens (vgl. hierzu die Angaben im täglichen Situationsbericht des Robert Koch-Instituts unter [www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html) und des Niedersächsischen Landesgesundheitsamts unter [www.niedersachsen.de/Coronavirus/aktuelle\\_lage\\_in\\_niedersachsen/](http://www.niedersachsen.de/Coronavirus/aktuelle_lage_in_niedersachsen/)) weiterhin davon aus, dass die Niedersächsische Corona-Verordnung und die auf diese bezogenen Änderungsverordnungen auf einer tauglichen Rechtsgrundlage beruhen, formell rechtmäßig sind und hinsichtlich deren materieller Rechtmäßigkeit im Hinblick auf das "Ob" eines staatlichen Handelns keine durchgreifenden Bedenken bestehen. Die in §§ 2 Abs. 1 und 6 Abs. 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordneten Kontaktbeschränkungen für den öffentlichen und den privaten Raum sind auch mit Blick auf den Adressatenkreis dieser Regelungen und die Art der gewählten Schutzmaßnahme nicht zu beanstanden (vgl. Senatsbeschl. v. 23.12.2020 - 13 MN 506/20 -, juris Rn. 54 ff. (zu §§ 2 Abs. 1 und 6 Abs.

1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung v. 30.10.2020 i.d.F. v. 18.12.2020); v. 23.12.2020 - 13 MN 569/20 -, juris Rn. 14 ff. (zu § 2 Abs. 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung v. 30.10.2020 i.d.F. v. 18.12.2020); v. 18.11.2020 - 13 MN 448/20 -, juris Rn. 66 ff. (zu § 6 Abs. 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung v. 30.10.2020)).

Zweifelhaft ist aber, ob die Verschärfung der Kontaktbeschränkungen im öffentlichen und privaten Raum, wie sie die Ordnungsregelungen in Art. 1 Nr. 1 Buchst. a) und Buchst.

c) bb) sowie Nr. 3 Buchst. a der Verordnung zur Änderung der Niedersächsischen Corona-Verordnung und der Niedersächsischen Quarantäne-Verordnung vom 8. Januar 2021 (Nds. GVBl. S. 3) gegenüber den zuvor geltenden Regelungen in §§ 2 Abs. 1 und 6 Abs. 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 30. Oktober 2020 (Nds. GVBl. S. 368), zuletzt geändert durch Verordnung zur Änderung der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 22. Dezember 2020 (Nds. GVBl. S. 576), vornehmen, in Gänze im Sinne des § 28 Abs. 1 IfSG objektiv notwendig sind.

(1) Der Senat stellt dabei nicht in Abrede, dass der Ordnungsgeber weiterhin das legitime Ziel (vgl. hierzu Senatsbeschl. v. 6.11.2020 - 13 MN 411/20 -, juris Rn. 43) verfolgt, im Interesse des Schutzes von Leben und Gesundheit eines und einer jeden

die Bevölkerung vor der Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus zu schützen, die  
Verbreitung

der Krankheit COVID-19 zu verhindern und eine Überlastung des Gesundheitssystems infolge eines ungebremsen Anstiegs der Zahl von Ansteckungen, Krankheits- und Todesfällen zu vermeiden. Zur Vorbeugung einer akuten nationalen Gesundheitsnotlage sollen die Kontakte in der Bevölkerung drastisch reduziert werden, um das Infektionsgeschehen insgesamt zu verlangsamen und die Zahl der Neuinfektionen wieder in durch den öffentlichen Gesundheitsdienst nachverfolgbare Größenordnungen zu senken (vgl. hierzu auch die Angaben in der Begründung der Niedersächsischen Corona-Verordnung und ihrer Änderungsverordnungen, Nds. GVBl. 2020, 411 ff., 457, 491 f. und 2021, 6 ff.). Diese Zielrichtung wahrt die besonderen Anforderungen des § 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG (vgl. Senatsbeschl. v. 23.12.2020 - 13 MN 506/20 -, juris Rn. 61).

Fraglich ist aber, ob darüber hinaus für die Gesamtheit der in der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordneten Schutzmaßnahmen die konkrete Erreichung einer 7-Tage-Inzidenz (Zahl der Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen) von genau 50 legitim ist.

Der Senat nimmt zur Kenntnis, dass ein maßgeblich inzidenzgesteuertes Vorgehen in § 28a Abs. 3 Sätze 4 ff. IfSG gesetzlich vorgesehen ist und eine 7-Tage-Inzidenz von höchstens 50 häufig als eine Größenordnung angesehen wird, bis zu welcher der öffentliche Gesundheitsdienst als zu einer effektiven Kontaktnachverfolgung fähig angesehen wird. Der Senat stellt auch nicht infrage, dass bei einer 7-Tage-Inzidenz von 50 in einem bestimmten Gebiet tatsächliche Anhaltspunkte für ein dynamisches Infektionsgeschehen und eine erhöhte Infektionswahrscheinlichkeit bestehen. Dies allein rechtfertigt es aber nicht ohne Weiteres, für alle Personen in einem solchen Gebiet eine einheitliche Gefahrenlage anzunehmen und diesen gegenüber unterschiedslos generalisierende infektionsschutzrechtliche Maßnahmen zu treffen. Vielmehr können vorhandene oder zumutbar zu ermittelnde tatsächliche Erkenntnisse zum Infektionsgeschehen in dem betroffenen Gebiet zu einer differenzierten Betrachtung und zu unterschiedlichen infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen zwingen, etwa bei zu lokalisierenden und klar eingrenzbaeren Infektionsvorkommen (st. Rspr.; vgl. Senatsbeschl. v. 15.10.2020 - 13 MN 371/20 -, juris Rn. 59; Bayerischer VGH, Beschl. v. 28.7.2020 - 20 NE 20.1609 -, juris Rn. 45; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 6.7.2020 - 13 B 940/20.NE -, juris Rn. 54 ff.).

Es bedarf zudem näherer Prüfung, die nur in einem Hauptsacheverfahren geleistet werden kann, ob die seit Pandemiebeginn angenommene 7-Tage-Inzidenz von 50 als Obergrenze für eine effektive Kontaktnachverfolgung durch den öffentlichen Gesundheitsdienst als sachlich gerechtfertigt angesehen werden kann. Hierin bestehen in verschiedener Richtung Zweifel. Zum einen ist fraglich, ob bis zu einer 7-Tage-Inzidenz von 50 die Kontaktnachverfolgung durch den öffentlichen Gesundheitsdienst wirklich umfassend gewährleistet ist. Schon angesichts bestehender rechtlicher Grenzen für die Tätigkeit des öffentlichen Gesundheitsdienstes dürfte eine lückenlose Kontaktnachverfolgung kaum möglich sein. Auch die Angaben des RKI zur Erforschung von Infektionsumfeldern (RKI, Infektionsumfeld von COVID-19-Ausbrüchen in Deutschland, in: Epidemiologisches Bulletin v. 17.9.2020, S. 3 ff., veröffentlicht unter: [https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/38\\_20.pdf?\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/38_20.pdf?_blob=publicationFile)) nähren Zweifel. Denn hiernach war der öffentliche Gesundheitsdienst in der Zeit bis zum 11. August 2020 bei 7-Tage-Inzidenzen von

deutlich unter 50 (vgl. RKI, Lagebericht v. 11.8.2020, dort S. 6; veröffentlicht unter: [www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Archiv\\_August.html](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Archiv_August.html)) in der weit überwiegenden Zahl der Fälle nicht in der Lage, eine Infektion bis zu ihrem Ursprung zurückzuverfolgen und ein konkretes Infektionsumfeld festzustellen. Zum anderen ist die personelle und sachliche (etwa die Einführung des Systems SOR-MAS) Verstärkung des öffentlichen Gesundheitsdienstes während der Pandemie, die fraglos auch der Antragsgegner betrieben hat, zu berücksichtigen und zu klären, wie sich diese auf die Fähigkeit des öffentlichen Gesundheitsdienstes zur Kontaktnachverfolgung, die bereits ohne diese Verstärkung bei einer 7-Tage-Inzidenz von bis zu 50 angenommen wurde, ausgewirkt hat. Die sich danach ergebende tatsächliche Fähigkeit zur Kontaktnachverfolgung des öffentlichen Gesundheitsdienstes dürfte schließlich das weitere Vorgehen des Antragsgegners im Falle der Erreichung des Ziels einer 7-Tage-Inzidenz von 50 ganz maßgeblich bestimmen.

(2) Im Hinblick auf die verfolgten legitimen Ziele dürfte auch die Eignung der streitgegenständlichen Verschärfung der Kontaktbeschränkungen im öffentlichen und privaten Raum noch gegeben sein.

Angesichts der hohen Infektiosität und der Übertragungswege steht für den Senat außer Zweifel, dass Beschränkungen von Zusammenkünften und Ansammlungen mehrerer Personen - vor allem in geschlossenen Räumen - geeignet sind, die Verbreitung von SARS-CoV-2 zu verhindern (vgl. Senatsbeschl. v. 18.11.2020 - 13 MN 448/20 -, juris Rn. 81; v. 11.6.2020 - 13 MN 192/20 -, juris Rn. 52).

Die Geeignetheit der Kontaktbeschränkungen in §§ 2 Abs. 1 und 6 Abs. 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung wird auch nicht dadurch grundlegend in Frage gestellt, dass durch mehrere zeitlich voneinander getrennte Kontakte die verordnete Höchstzahl an gleichzeitigen Kontakten überschritten werden kann (Person A aus Haushalt 1 trifft nacheinander Personen B bis Z aus den Haushalten 2 bis 26; vgl. zu dieser Möglichkeit auch die Erläuterungen des Antragsgegners unter: [www.niedersachsen.de/Coronavirus/antworten-auf-haufig-gestellte-fragen-faq-185463.html](http://www.niedersachsen.de/Coronavirus/antworten-auf-haufig-gestellte-fragen-faq-185463.html), Stand: 16.1.2021). Denn durch eine zeitliche Trennung wird jedenfalls der Anreiz, sich überhaupt zusammenzufinden, gesenkt. Außerdem sinkt die Wahrscheinlichkeit, dass sich Dritte (Personen B bis Z aus den Haushalten 2 bis 26) gegenseitig anstecken, deutlich (vgl. Senatsbeschl. v. 23.12.2020 - 13 MN 569/20 -, juris Rn. 22).

Den Antragstellern ist aber zuzugeben, dass bei Kontakten im familiären Umfeld, die von allen Beteiligten aus nachvollziehbaren persönlichen Gründen als notwendig empfunden werden, der Anreiz für zeitlich getrennte und damit erlaubte Kontakte kaum gemindert wird. Die Eignung verblasst schließlich auch in den Fällen, in denen mehrere Kontaktpersonen aus einem gemeinsamen Hausstand kommen. Die in der streitgegenständlichen Änderungsverordnung vorgegebene Vereinzelung dieser Personen bei Kontakten zu Personen aus anderen Hausständen führt nur zu einer zeitlichen Verzögerung relevanter Infektionen, verhindert diese aber nicht (Haushalt 1 bestehend aus den Personen A und B trifft Person C aus dem Haushalt 2, der aus den Personen C, D und E besteht. Bei einer Virusübertragung von Person A auf Person C erfolgt nahezu zwangsläufig eine weitere Virusübertragung auf die Personen D und E bei Rückkehr der Person C in den gemeinsamen Haushalt 2). In diesen Fallgestaltungen erscheint eine

(bessere) Eignung der streitgegenständlichen Regelungen der Änderungsverordnung vom 8. Januar 2021 gegenüber den zuvor geltenden, grundsätzlich an Hausstände anknüpfenden Regelungen in der Fassung der Änderungsverordnung vom 22. Dezember 2020 zweifelhaft.

Auch mit Blick auf die Eignung ist schließlich zu berücksichtigen, dass eine Verhaltenssteuerung durch Regeln, die das Verhalten im privaten Raum betreffen, im freiheitlichen Rechtsstaat des Grundgesetzes zuvörderst von der freiwilligen Befolgung durch die Rechtsunterworfenen abhängt und allenfalls punktuell durch staatlichen Vollzug oder Pönalisierung erreicht wird. Anders gewendet: Einer Verschärfung von Regeln für den privaten Raum, die in weiten Teilen der Bevölkerung als nicht mehr hinnehmbar empfunden, die nicht freiwillig befolgt und die durch staatliche Behörden auch nicht effektiv durchgesetzt werden kann, dürfte die erforderliche Eignung fehlen.

(3) Soweit die streitgegenständliche Verschärfung der Kontaktbeschränkungen im öffentlichen und privaten Raum als zur Erreichung legitimer Ziele geeignet angesehen werden kann, dürfte sie der Antragsgegner unter Berücksichtigung des ihm zukommenden Einschätzungsspielraums auch noch für erforderlich halten.

(a) Mildere, aber in ihrer Wirkung gleich effektive Mittel, die auch die Allgemeinheit oder Dritte nicht stärker belasteten, drängen sich dem Senat im Hinblick auf das tätigkeitsbezogene Infektionsgeschehen derzeit nicht auf. Der private Haushalt stellt, soweit ermittelbar, das Setting dar, in welchem die meisten Ausbruchsgeschehen stattfinden (vgl. Senatsbeschl. v. 23.12.2020 - 13 MN 569/20 -, juris Rn. 24; RKI, COVID-19-Lagebericht v. 12.1.2021, S. 11; RKI, Infektionsumfeld von COVID-19-Ausbrüchen in Deutschland, in: Epidemiologisches Bulletin v. 17.9.2020, S. 3 ff., veröffentlicht unter: [https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/38\\_20.pdf?\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/38_20.pdf?_blob=publicationFile)).

Auch die Festsetzung der Höchstzahl auf nunmehr grundsätzlich nur noch eine haustandsfremde Person erscheint bei summarischer Prüfung gerade noch vom Einschätzungsspielraum des Ordnungsgebers umfasst (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 15.1.2021 - 13 B 1899/20.NE -, juris Rn. 97 (zum öffentlichen Raum); Senatsbeschl. v. 24.8.2020 - 13 MN 297/20 -, juris Rn. 38). Die vorherige Begrenzung auf insgesamt nicht mehr als fünf Personen (zuzüglich Kindern bis 14 Jahren) in §§ 2 Abs. 1 und 6 Abs. 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung in der zuletzt durch Änderungsverordnung vom 22. Dezember 2020 geänderten Fassung dürfte der Ordnungsgeber angesichts weiterhin hoher Infektionszahlen zwar nicht als völlig wirkungslos, aber doch als unzureichend ansehen (vgl. Senatsbeschl. v. 23.12.2020 - 13 MN 506/20 -, juris Rn. 71 (zur vorausgegangen Absenkung der Personenhöchstzahl von 10 auf 5 Personen)).

Andere Hygiene- und Schutzmaßnahmen im privaten Raum, etwa eine Maskenpflicht oder ein Abstandsgebot, erscheinen zwar milder, aber (schon mangels Kontrollmöglichkeiten) nicht nachweislich gleich effektiv. Eine Beschränkung der Schutzmaßnahmen auf besonders schutzbedürftige (Risiko-)Gruppen von Personen ist angesichts der Größe, Heterogenität, Verteilung in der Bevölkerung und nur begrenzt möglichen Konkretisierung dieser Gruppen und der jedenfalls nicht verlässlichen Effektivität einer solchen

Beschränkung kein milderes Mittel im o.g. Sinne. Eine gleichermaßen geforderte erhebliche Kapazitätsausweitung im Gesundheitswesen ist weder kurzfristig realisierbar, noch könnten damit schwere Verläufe von COVID-19 bis hin zum Tod verhindert werden; ganz abgesehen davon, dass mit derartigen Maßnahmen Dritte oder die Allgemeinheit stärker belastet würden.

(b) Mildere Mittel sind auch im Hinblick auf das gebietsbezogene Infektionsgeschehen nicht ersichtlich. Der Ordnungsgeber hat die Erforderlichkeit der getroffenen Verschärfung der Kontaktbeschränkungen im öffentlichen und privaten Raum unter Einbeziehung einer Vielzahl für das Infektionsgeschehen relevanter Umstände geprüft (vgl. die Begründung zur Änderungsverordnung v. 8.1.2021, Nds. GVBl. S. 6 f.). Die danach gegebene Bewertung dürfte es derzeit noch rechtfertigen, mit anderen Bundesländern abgestimmte und landesweit einheitliche infektionsschützende Maßnahmen zu ergreifen.

(4) Teilweise erhebliche Zweifel bestehen aber an der Angemessenheit der streitgegenständlichen Verschärfung der Kontaktbeschränkungen im öffentlichen und privaten Raum.

Kontaktbeschränkungen greifen in den Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG und in die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG ein (vgl. Senatsbeschl. v. 23.12.2020 - 13 MN 569/20 -, juris Rn. 30). Dieser Eingriff wird, entgegen der Darstellung des Antragsgegners, durch die streitgegenständliche Verschärfung der Kontaktbeschränkungen im öffentlichen und privaten Raum auf grundsätzlich nur noch eine hausstandsfremde Person auch erheblich intensiviert.

(a) Im Grundsatz kann auch nach der streitgegenständlichen Verschärfung der Kontaktbeschränkungen im öffentlichen und privaten Raum (vgl. zur Auslegung der Verordnungsregelungen in § 6 Abs. 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung: Senatsbeschl. v. 23.12.2020 - 13 MN 569/20 -, juris Rn. 31 ff.) aber noch von einem angemessenen Ausgleich zwischen diesen Grundrechten der Betroffenen und den legitimen Zielen des Ordnungsgebers ausgegangen werden. Die Kontaktbeschränkung schreibt unverändert nicht vor, wie in einem Hausstand lebende Personen ihren Alltag gestalten. Die Betroffenen sind auch nach der Verschärfung durch die hier zu beurteilende Änderungsverordnung nicht gehindert, sich mit jeder beliebigen Person ohne Einhaltung von Infektionsschutzmaßnahmen individuell privat zu treffen. Als Alternativen für die Zusammenkunft mit mehreren Personen stehen die jederzeit möglichen Kontaktaufnahmen über Fernkommunikationsmittel zur Verfügung. Besteht in einer Person ein dringender besonderer Anlass, eine größere Anzahl an hausstandsfremden Personen zu treffen, so kann dies jedenfalls nacheinander erfolgen (siehe hierzu im Einzelnen oben II.2.a.(2)). Dass dies, wie die Antragsteller meinen, "sowohl absurd als auch grausam" gegenüber volljährigen Familienmitgliedern sein könnte, vermag der Senat nicht wirklich nachzuvollziehen. Mit Blick auf die Bedeutung der Kontaktbeschränkung als essen-tieller Grundbaustein bevölkerungsbezogener antiepidemischer Maßnahmen zur Verhinderung der Corona-Pandemie und die gravierenden, teils irreversiblen Folgen eines weiteren Anstiegs der Zahl von Ansteckungen und Erkrankungen für die hochwertigen Rechtsgüter Leib und Leben einer Vielzahl Betroffener sowie einer Überlastung des Gesundheitswesens ist der gegebene Eingriff vielmehr gerechtfertigt und daher von den

pflichtigen Personen hinzunehmen (vgl. Senatsbeschl. v. 18.11.2020 - 13 MN 448/20 -, juris Rn. 104 ff.).

(b) Eine andere Betrachtung dürfte aber dort geboten sein, wo die streitgegenständliche Verschärfung der Kontaktbeschränkungen im öffentlichen und privaten Raum

□ den von ihr Betroffenen die Teilhabe am sozialen Leben in der Gemeinschaft vollständig unmöglich macht oder unzumutbar erschwert (vgl. zur notwendigen Existenz des Menschen als Person in sozialen Bezügen: BVerfG, Urt. v. 18.7.2012 - 1 BvL 10/10 u.a.

-, juris Rn. 64; Urt. v. 9.2.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. -, BVerfGE 125, 175, 223 - juris Rn. 135; Beschl. v. 14.9.1989 - 2 BvR 1062/87 -, BVerfGE 80, 367, 374 - juris Rn. 16 jeweils m.w.N.) oder

□ tatsächlich bestehende familiäre Strukturen nicht angemessen berücksichtigt (vgl. zu diesem Erfordernis: Senatsbeschl. v. 23.12.2020 - 13 MN 506/20 -, juris Rn. 73 f.; v. 18.11.2020 - 13 MN 448/20 -, juris Rn. 103).

Der Ordnungsgeber hat diese Spannungsfelder durchaus erkannt (vgl. die Begründung der Änderungsverordnung v. 8.1.2021, Nds. GVBl. S. 6 f., sowie die Erläuterungen zur geltenden Verordnung unter [www.niedersachsen.de/Coronavirus/antworten-auf-haufig-gestellte-fragen-faq-185463.html](http://www.niedersachsen.de/Coronavirus/antworten-auf-haufig-gestellte-fragen-faq-185463.html), Stand: 16.1.2021) und für einzelne Fallgestaltungen durch Sonderregelungen in der Niedersächsischen Corona-Verordnung auch angemessen gelöst, etwa in

□ §§ 2 Abs. 1 Satz 2 und 3 und 6 Abs. 1 Satz 2 und 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung (= Art. 1 Nr. 1 Buchst. a) und Nr. 3 Buchst. a) der Änderungsverordnung v. 8.1.2021: "Begleitpersonen oder Betreuungskräfte, die erforderlich sind, um Menschen mit einer wesentlichen Behinderung oder Pflegebedürftigkeit eine Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu ermöglichen, werden nicht eingerechnet. Eine weitere Person ist zulässig, soweit diese Dritte im Sinne des § 1684 Abs. 4 Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist."

□ § 2 Abs. 3 Nr. 11 der Niedersächsischen Corona-Verordnung (= Art. 1 Nr. 1 Buchst. c) dd) der Änderungsverordnung v. 8.1.2021: "Die Kontaktbeschränkungen nach Absatz 1 und das Abstandsgebot nach Absatz 2 gelten nicht beim Bringen und Abholen von Kindern und Jugendlichen zu und von den Einrichtungen und Angeboten nach den Nummern 8 und 9, Kindertageseinrichtungen (§ 12) und Schulen (§ 13)."

Die Regelungen der Niedersächsischen Corona-Verordnung sind zudem auch nach der streitgegenständlichen Verschärfung der Kontaktbeschränkungen im öffentlichen und privaten Raum einer verfassungskonformen Auslegung dahin zugänglich, dass in bestehenden familiären oder anderen sozialen Strukturen eine notwendige private Betreuung von Kindern durch andere Personen gewährleistet ist. So gestattet § 11 Abs. 1 Satz 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung ("Ausgenommen von den §§ 1 bis 3 ist neben der Betreuung von Kindern in Kindertagespflege nach § 43 SGB VIII auch die sonstige private Betreuung von fremden Kindern in Kleingruppen einschließlich des Bringens und Abholens der Kinder.") bei einem weiten Verständnis auch die Betreuung mehrerer Kinder durch mehrere andere Angehörige (als die Eltern), ohne dass dem die Kontaktbeschränkung des § 2 Abs. 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung (siehe

die ausdrückliche Ausnahme in § 11 Abs. 1 Satz 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung) oder des § 6 Abs. 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung (zu dem insoweit § 11 Abs. 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung eine vorrangig anzuwendende speziellere Bestimmung ist) entgegen steht (so ausdrücklich auch der Verordnungsgeber in der Begründung der Änderungsverordnung v. 8.1.2021, Nds. GVBl.

S. 7: "Die Regelung in § 11 Abs. 1 Satz 1 ist weit zu verstehen. Sie ermöglicht die Betreuung durch Großeltern und Nachbarn.", und der Antragsgegner in seinen Erläuterungen zur geltenden Verordnung unter [www.niedersachsen.de/Coronavirus/antworten-auf-haufig-gestellte-fragen-faq-185463.html](http://www.niedersachsen.de/Coronavirus/antworten-auf-haufig-gestellte-fragen-faq-185463.html), Stand: 16.1.2021: "Dürfen zwei (oder mehr) Kinder zu den Großeltern / zu Tante und Onkel gebracht werden? Ja, das ist zulässig. Die Regelung zur Kinderbetreuung ist insgesamt weit zu verstehen. Sie ermöglicht unter anderem die Betreuung durch Großeltern und Nachbarn.").

Die Regelungen der Niedersächsischen Corona-Verordnung berücksichtigen nach der streitgegenständlichen Verschärfung der Kontaktbeschränkungen im öffentlichen und privaten Raum allerdings nicht mehr angemessen andere (als die in §§ 2 Abs. 1 Satz 2 und 3 und 6 Abs. 1 Satz 2 und 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung = Art. 1 Nr. 1 Buchst. a) und Nr. 3 Buchst. a) der Änderungsverordnung v. 8.1.2021 geregelten) Fallgestaltungen, in denen den Betroffenen die Teilhabe am sozialen Leben in der Gemeinschaft vollständig unmöglich macht oder unzumutbar erschwert wird. Dies sind in erster Linie kleine Kinder, denen eine soziale Teilhabe nur mittels einer Begleitperson möglich ist. So schließen es die geltenden Kontaktbeschränkungen in §§ 2 Abs. 1 und 6 Abs. 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung etwa aus, dass ein kleines Kind, das zwingend auf die Begleitung durch jedenfalls ein Elternteil angewiesen ist, die in einem anderen Hausstand lebenden Angehörigen oder Dritten gemeinsam jedenfalls mit dem es begleitenden Elternteil aufsucht oder sich mit diesen gemeinsam in der Öffentlichkeit aufhält. Dies grenzt dieses kleine Kind von jedweder sozialen Teilhabe aus. Dieser Ausschluss dürfte auch unter Berücksichtigung des aktuellen Infektionsgeschehens unangemessen sein, und zwar für kleine Kinder bis zu einem Alter, in dem ihnen die Realisierung sozialer Teilhabe ohne Begleitung jedenfalls eines Elternteils möglich und zumutbar ist, was nicht wesentlich vor Eintritt der Grundschulreife liegen dürfte. Diese Unangemessenheit hat im Ansatz auch der Antragsgegner erkannt, aber noch nicht durch eine Änderung der Verordnung korrigiert (vgl. die Erläuterungen zur geltenden Verordnung unter [www.niedersachsen.de/Coronavirus/antworten-auf-haufig-gestellte-fragen-faq-185463.html](http://www.niedersachsen.de/Coronavirus/antworten-auf-haufig-gestellte-fragen-faq-185463.html), Stand: 16.1.2021: "Darf eine Mutter mit Baby die Großeltern (oder ein eng befreundetes Paar) besuchen und umgekehrt? Ja, beides wird über den Wortlaut der Verordnung hinaus geduldet. Ein Baby bzw. ein ganz kleines Kind bis drei Jahren muss noch ununterbrochen betreut werden und darf deshalb auch bei Kontakten der Betreuungsperson (in der Regel ein Elternteil) dabei sein. Eine entsprechende ausdrückliche Regelung ist für die nächste Änderung der Corona-VO vorgesehen. Bei Besuchen von Großeltern ist zu beachten, dass nur eine Person kommen darf, die nicht zum Hausstand gehört."). Eine Möglichkeit, diese Unangemessenheit durch verfassungskonforme Auslegung der geltenden Regelungen der Niedersächsischen Corona-Verordnung zu beseitigen, sieht der Senat nicht.

b. Die wegen der danach offenen Erfolgsaussichten gebotene Folgenabwägung führt dazu, dass die von den Antragstellern geltend gemachten Gründe für die vorläufige Au-

Bervollzugsetzung und auch die Interessen Dritter oder der Allgemeinheit die für den weiteren Vollzug der Verordnung sprechenden Gründe nicht überwiegen.

Würde der Senat die streitgegenständliche Verschärfung der Kontaktbeschränkungen im öffentlichen und privaten Raum in Art. 1 Nr. 1 Buchst. a) und Buchst. c) bb) sowie Nr. 3 Buchst. a der Verordnung zur Änderung der Niedersächsischen Corona-Verordnung und der Niedersächsischen Quarantäne-Verordnung vom 8. Januar 2021 vollständig (vgl. zur Unzulässigkeit von Normergänzungen im Normenkontrollverfahren: Senatsbeschl. v. 14.5.2020 - 13 MN 156/20 -, juris Rn. 5 m.w.N.) außer Vollzug setzen, bliebe der Normenkontrollantrag in der Hauptsache aber ohne Erfolg, könnten die Antragsteller zwar vorübergehend die mit der Schutzmaßnahme verbundenen Einschränkungen für Zusammenkünfte mit ihren erwachsenen Kindern vermeiden. Ein nicht zu vernachlässigender Baustein der komplexen Pandemiebekämpfungsstrategie des Antragsgegners würde aber in seiner Wirkung deutlich reduziert (vgl. zur Berücksichtigung dieses Aspekts in der Folgenabwägung: BVerfG, Beschl. v. 1.5.2020 - 1 BvQ 42/20 -, juris Rn. 10), und dies in einem Zeitpunkt eines weiterhin dynamischen und ernst zu nehmenden Infektionsgeschehens. Die Möglichkeit, eine geeignete und erforderliche Schutzmaßnahme zu ergreifen und so die Verbreitung der Infektionskrankheit zum Schutze der Gesundheit der Bevölkerung, einem auch mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG überragend wichtigen Gemeinwohlbelang (vgl. BVerfG, Urte. v. 30.7.2008 - 1 BvR 3262/07 u.a. -, BVerfGE 121, 317, 350 - juris Rn. 119 m.w.N.), noch effektiver als bisher zu verhindern, bliebe hingegen zumindest zeitweise bis zu einer Reaktion des Ordnungsgebers (irreversibel) ungenutzt.

Würde hingegen die streitgegenständliche Verschärfung der Kontaktbeschränkungen im öffentlichen und privaten Raum in Art. 1 Nr. 1 Buchst. a) und Buchst. c) bb) sowie Nr. 3 Buchst. a der Verordnung zur Änderung der Niedersächsischen Corona-Verordnung und der Niedersächsischen Quarantäne-Verordnung vom 8. Januar 2021 nicht vorläufig außer Vollzug gesetzt, hätte der Normenkontrollantrag aber in der Hauptsache Erfolg, wären die Antragsteller vorübergehend zu Unrecht zur Befolgung der - für den Fall der Nichtbefolgung bußgeldbewehrten - Schutzmaßnahme verpflichtet und müssten die gewünschten gleichzeitigen Zusammenkünfte mit mehreren ihrer erwachsenen Kinder unterlassen. Der damit verbundene Eingriff in ihre Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 und Art.

6 Abs. 1 GG würde für die Dauer der Verpflichtung, längstens für die Dauer eines Hauptsacheverfahrens, verfestigt. Dieser Eingriff ist nach Einschätzung des Senats aber nur von mäßigem Gewicht. Den Antragstellern wird es nicht unmöglich gemacht, gewünschte unmittelbare soziale Kontakte zu jedem ihrer erwachsenen Kinder aufrecht zu erhalten und zu pflegen. Lediglich gleichzeitige Zusammenkünfte mit mehreren oder allen erwachsenen Kindern werden eingeschränkt und sind nicht mehr unmittelbar, sondern nur noch etwa vermittelt über technische Fernkommunikationsmittel zulässig. Dass dies den Antragstellern und ihren erwachsenen Kindern für einen vorübergehenden Zeitraum unzumutbar sein könnte, etwa weil die Auswahl des unmittelbaren Kontakts "sowohl absurd als auch grausam" sein oder deren Notwendigkeit nicht begreiflich gemacht werden könnte, vermag der Senat auch nach größeren Anstrengungen nicht nachzuvollziehen. Aber auch mit Blick auf die die Antragsteller und ihre erwachsenen Kinder nicht betreffenden Fallgestaltungen, in denen die streitgegenständliche Verschärfung der Kontaktbeschränkungen im öffentlichen und privaten Raum den Betroffenen die Teilhabe am sozialen Leben in der Gemeinschaft vollständig unmöglich

macht oder unzumutbar erschwert wird, erscheint eine vorläufige Außervollzugsetzung nicht geboten. Denn diesen Fallgestaltungen ist, ohne dass dies eine Rechtswidrigkeit der betreffenden Verordnungsregelungen beseitigen würde, vorübergehend dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass der Verordnungsgeber unter Betätigung seines nach §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG bestehenden Ermessens von einer Anwendung der streitgegenständlichen Verschärfung der Kontaktbeschränkungen absieht (siehe hierzu oben II.2.a.(4)(b)), eine Änderung der Verordnung insoweit in Aussicht gestellt hat und deshalb eine gerichtliche vorläufige Außervollzugsetzung zur Beseitigung wesentlicher Nachteile nicht mehr notwendig erscheint.

Der hiernach für alle Rechtsunterworfenen verbleibende Eingriff hat hinter dem mit der Maßnahme verfolgten legitimen Ziel eines effektiven Infektionsschutzes zurückzustehen und ist vorübergehend hinzunehmen. Denn ohne diesen würde sich die Gefahr der Ansteckung mit dem Virus, der erneuten Erkrankung vieler Personen, der Überlastung der gesundheitlichen Einrichtungen bei der Behandlung schwerwiegender Fälle und schlimmstenfalls des Todes von Menschen auch nach den derzeit nur vorliegenden Erkenntnissen erheblich erhöhen (vgl. zu dieser Gewichtung: BVerfG, Beschl. v. 7.4.2020

- 1 BvR 755/20 -, juris Rn. 10; Beschl. v. 28.4.2020 - 1 BvR 899/20 -, juris Rn. 12 f.).

In diese Folgenabwägung wird auch eingestellt, dass die Verordnung gemäß ihres § 20 Abs. 1 zeitlich befristet wurde. Damit ist sichergestellt, dass die Verordnung unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen der Corona-Pandemie fortgeschrieben werden muss. Hierbei hat der Antragsgegner - wie auch bei jeder weiteren Fortschreibung der Verordnung - hinsichtlich der im vorliegenden Verfahren relevanten Schließung zu untersuchen, ob es angesichts neuer Erkenntnisse etwa zu den Verbreitungswegen des Virus oder zur Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems verantwortet werden kann, die Schließung unter - gegebenenfalls strengen - Auflagen weiter zu lockern (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.4.2020 - 1 BvQ 28/20 -, juris Rn. 16).

### **30. Regelung zu Kontaktbeschränkungen im Saarland teilweise außer Vollzug gesetzt (OVG Saarland)**

OVG Saarland, Beschluss vom 20.01.2021 – 2 B 7/21

#### **Wesentliche Ausführungen:**

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 47 Abs. 6 VwGO) ist zulässig (1.) und begründet (2.). Er richtet sich gegen die Rechtsverordnung mit dem im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung geltenden Inhalt, hier konkret den § 6 Abs. 1 der Verordnung des Antragsgegners zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (VO-CP) in der Fassung vom 8.1.2021. Nach dessen Satz 1 werden private Zusammenkünfte auf einen Haushalt und eine nicht in diesem Haushalt lebende Person beschränkt.

1. Der nach den §§ 47 Abs. 6 und Abs. 1 Nr. 2 VwGO, 18 AGVwGO Saar auf teilweise vorläufige Außervollzugsetzung der Verordnung gerichtete Antrag der Antragstellerin ist zulässig, insbesondere statthaft (vgl. zur Unbedenklichkeit der inhaltliche Begrenzung des Normenkontrollantrags auf einzelne Vorschriften unter dem Aspekt einer „Teilbarkeit“ der auf ganz unterschiedliche Lebensbereiche mit einer jeweils eigenen Betroffenheit

zielenden Vorschriften der Verordnung etwa OVG des Saarlandes, Beschluss vom 23.6.2020 – 2 B 222/20 –, Juris, dort zu § 4 Abs. 4 VO-CP OVG , ständige Rechtsprechung). Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1, Abs. 6 VwGO. Sie macht eine Betroffenheit in ihrem Grundrecht aus Art. 6 GG geltend. Daneben kommt eine Beeinträchtigung ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) in Betracht. Daraus ergibt sich auch ihr Rechtsschutzbedürfnis und das darüber hinausgehende besondere Regelungsinteresse des § 47 Abs. 6 VwGO (vgl. OVG des Saarlandes, Beschluss vom 17.11.2016 – 2 B 283/16 –, SKZ 2017, 70, Leitsatz Nr. 33, wonach die Anforderungen an eine vorläufige Regelung auf der Grundlage des § 47 Abs. 6 VwGO mit Blick auf die grundsätzlich Legitimation des staatlichen Normgebers allgemein deutlich über das hinausgehen, was der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO voraussetzt) im Sinne erheblich gesteigerter „Dringlichkeit“.

2. Dem Antrag der Antragstellerin auf Erlass der begehrten Vorabregelung ist auch in der Sache mit dem aus dem Tenor ersichtlichen Inhalt zu entsprechen. Die teilweise vorläufige Außervollzugsetzung des § 6 Abs. 1 VO-CP in ihrem Fall ist mit Blick auf die von ihr geltend gemachte familiäre Betroffenheit im Rechtssinne zur Abwendung schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen „dringend geboten“ (§ 47 Abs. 6 VwGO). Anordnungen auf dieser Grundlage dienen nach der Rechtsprechung des Senats ungeachtet des objektiven Charakters des in der Hauptsache betriebenen Normenkontrollverfahrens vor allem dem Individualrechtsschutz beziehungsweise der Sicherstellung seiner Effektivität (Art. 19 Abs. 4 GG). Daher kann einerseits das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 47 Abs. 6 VwGO sich nur aus einer negativen Betroffenheit eigener Interessen des jeweiligen Antragstellers oder der jeweiligen Antragstellerin umfassende ergeben, hingegen nicht aus der Beeinträchtigung sonstiger Belange oder von Interessen Dritter mit Blick auf deren mögliche Betroffenheit durch die Rechtsverordnung hergeleitet werden (vgl. dazu OVG des Saarlandes, Beschluss vom 25.10.2012 – 2 B 217/12 –, Juris). Andererseits gebietet der Antrag auf Erlass einer solchen einstweiligen Anordnung bei Vorliegen der Voraussetzungen lediglich die Sicherung der individuellen Rechtsposition des jeweiligen Antragstellers beziehungsweise – hier – der jeweiligen Antragstellerin. Die Voraussetzungen für eine vorläufige Anordnung sind vorliegend in dem tenorierten Umfang zu bejahen.

Bei der Entscheidung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO ist in erster Linie auf die prognostische Beurteilung der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache, hier also eines Normenkontrollantrags, abzustellen (vgl. hierzu etwa BVerwG, Beschluss vom 25.2.2015

– 4 VR 5.14 –, BRS 83 Nr. 190, wonach Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO jedenfalls bei Bebauungsplänen zunächst die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags sind, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes absehen lassen). Erst wenn sich diese nicht verlässlich abschätzen lassen, ist wie bei verfassungsgerichtlichen Vorabentscheidungen eine Folgenbetrachtung (vgl. dazu OVG des Saarlandes, Beschlüsse vom 5.2.2014 – 2 B 468/13 –, SKZ 2014, 200, Leitsatz Nr. 28, und vom 11.10.2012 – 2 B 272/12 –, SKZ 2013, 44, wonach insoweit für die gebotene Abwägung der beteiligten Interessen auf die Vor- und Nachteile abzustellen ist, die eintreten, wenn die Anordnung antragsgemäß ergeht, die Norm sich später aber als gültig erweist, denen die Folgen gegenüberzustellen sind, die sich ergeben, wenn die Norm vollzogen wird, sich später

jedoch deren Ungültigkeit herausstellt) vorzunehmen. Hier spricht bei der im zur Verfügung stehenden Zeitfenster

allein möglichen überschlägigen Abschätzung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass ein auf die Überprüfung der Wirksamkeit des § 6 Abs. 1 VO-CP beschränkter Normenkontrollantrag in der Hauptsache erfolgreich sein würde. Eine abschließende Beurteilung kann nur in einem Hauptsacheverfahren erfolgen (§ 47 Abs. 5 VwGO).

a) Ob die - hinsichtlich ihres Zustandekommens einschließlich ihrer Inkraftsetzung durch die Verkündung im Amtsblatt des Saarlandes am 8.1.2021 (§ 1 Abs. 2 AmtsblG, vgl. das Gesetz über das Amtsblatt des Saarlandes (Amtsblattgesetz - AmtsblG) vom 11.2.2009, geändert durch das Gesetz vom 1.12.2015 (Amtsblatt I Seite 932)) keinen Bedenken unterliegende - Rechtsverordnung aus gegenwärtiger Sicht eine ausreichende Grundlage in den §§ 32, 28a IfSG findet, kann dahin gestellt bleiben. Bundesrechtlich sind die

„notwendigen Schutzmaßnahmen“ im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG mittlerweile durch einen neuen § 28a IfSG näher bestimmt und konkretisiert worden. Auf Landesebene wurde ein Gesetzgebungsvorhaben in die Wege geleitet, um den unter Verweis auf rechtsstaatliche Grundsätze, insbesondere den sogenannten „Parlamentsvorbehalt“, auch vom Senat (vgl. etwa OVG des Saarlandes, Beschluss vom 6.8.2020 – 2 B 258/20 –, bei juris und auf der Homepage des Gerichts) geäußerten Bedenken durch eine stärkere Einbindung der gewählten Volksvertretungen bei der Einschränkung der Grundrechte Rechnung zu tragen (vgl. dazu den Gesetzentwurf für ein Saarländisches COVID-19-Maßnahmengesetz, Drucksache 16/1475 vom 2.11.2020). Mit Blick auf die teils erheblichen Grundrechtseingriffe infolge der geltenden

„CoronaVerordnung“ dürfte aufgrund des aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Demokratieprinzip abgeleiteten Wesentlichkeitsgrundsatzes eine stärkere (vorherige) Einbindung des Landesgesetzgebers angezeigt sein. Dies aufgreifend sieht ein Änderungsantrag aller vier Fraktionen des Saarländischen Landtags für den Entwurf eines Covid-19-Maßnahmengesetzes vor, dass die Landesregierung verpflichtet wird, den Abgeordneten des Landtags durch Rechtsverordnung von ihr beschlossene Corona- Einschränkungen spätestens 24 Stunden nach Beschlussfassung zuzuleiten. Dies soll dem Parlament die Chance eröffnen, noch vor der Verkündung und dem Inkrafttreten über die Rechtsverordnung zu debattieren (vgl. den Bericht in der Saarbrücker Zeitung vom 18.1.2021, B2).

b) Bei der im vorliegenden Verfahren möglichen Überprüfung lässt sich aber unter materiell-rechtlichen (inhaltlichen) Gesichtspunkten ein voraussichtlicher Verstoß der angegriffenen Bestimmung des § 6 Abs. 1 VO-CP gegen höherrangiges Recht feststellen. Die Regelung verstößt gegen das aus § 20 Abs. 3 GG abgeleitete Gebot der Bestimmtheit von Normen (vgl. BVerfG, Urteil vom 9.5.1989 - 1 BvL 35/86 -, BVerfGE 80, 103; juris). Welche Bestimmtheitsanforderungen im Einzelnen erfüllt sein müssen, ist von den Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstandes sowie der Intensität der Maßnahme abhängig. Der Gesetz- wie auch der Verordnungsgeber ist gehalten, seine Vorschriften so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist. Zwar macht die Auslegungsbedürftigkeit eine Norm nicht unbestimmt. Allerdings sind die Anforderungen umso strenger, je intensiver der Eingriff ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.10.1981 - 1 BvR 640/80 -, BVerfGE 58, 257, und Beschluss vom 9.8.1995 - 1 BvR 2263/94 -, juris). Auch die grundsätzliche Zulässigkeit unbestimmter Gesetzesbegriffe entbindet den Normgeber nicht davon, eine Vorschrift so zu fassen, dass sie den rechtsstaatlichen Grundsätzen den Normenklarheit und Justitiabilität entspricht. Sie muss in ihren

Voraussetzungen und in ihrem Inhalt so formuliert sein, dass die von ihr Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können (BVerfG, Beschluss vom 12.1.1967 - 1 BvR 169/63 -, BVerfGE 21, 73; juris).

Diesen Bestimmtheitsanforderungen genügt der § 6 Abs. 1 VO-CP nicht. Dort ist in Satz 1 geregelt, dass private Zusammenkünfte auf einen Haushalt und eine nicht in diesem Haushalt lebende Person beschränkt werden. Die Sätze 2 und 3 der Vorschrift lassen Ausnahmen bei zwingenden persönlichen Gründen, insbesondere bei der Betreuung Minderjähriger, sowie Betreuungsgemeinschaften bei der unentgeltlichen Beaufsichtigung bei Kindern unter 14 Jahren zu.

Die Kontaktbeschränkung in § 6 Abs. 1 Satz 1 VO-CP ist in mehrfacher Hinsicht nicht hinreichend bestimmt. Einmal lässt die Norm nicht erkennen, ob sie sich auf den privaten Raum, den öffentlichen Raum oder auf Beides bezieht. Die Begrifflichkeit „private Zusammenkünfte“ könnte nach der Wortbedeutung auf den privaten Bereich abzielen. Übereinstimmend damit wird in der Antragserwiderung darauf hingewiesen, dass gerade der unkontrollierte Kontakt vieler Menschen zueinander im privaten Raum wesentlich zur Verbreitung und Steigerung der Infektionsrate beiträgt. Einer solchen Eingrenzung des Norminhalts des § 6 Abs. 1 VOCP auf den Kontakt „im privaten Raum“ steht jedoch vom Ordnungsgeber gegebene Begründung der Vorschrift entgegen. Darin ist ausgeführt, dass gerade der unkontrollierte Kontakt vieler Menschen „im öffentlichen Raum“ wesentlich zur Verbreitung und Steigerung der Infektionsrate beiträgt. Deshalb müsse der Kontakt von Menschen außerhalb der häuslichen Gemeinschaft noch weiter reglementiert bleiben. Der gemeinsame Aufenthalt „im öffentlichen Raum“ sei zur Begrenzung des Infektionsrisikos vor diesem Hintergrund nur mit einem beschränkten Personenkreis zulässig (vgl. Amtsbl. I vom 8.1.2021, S. 35).

Vor allem aber ist der Anwendungsbereich der Regelung des § 6 Abs. 1 VO-CP wegen der sich inhaltlich mit ihr überlagernden Bestimmung des § 1 VO-CP unklar. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 VO-CP sind physisch-soziale Kontakte zu anderen Menschen außerhalb der Angehörigen des eigenen Haushalts auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren. Ausgenommen sind nach § 1 Abs. 2 VO-CP ausdrücklich Kontakte zu Ehegatten, Lebenspartnern und Partnern einer ehelichen Lebensgemeinschaft sowie zu Verwandten in gerader Linie, Geschwistern, Geschwisterkindern und deren jeweiligen Haushaltsangehörigen (familiärer Bezugskreis). Daraus ergibt sich, dass Kontakte innerhalb dieses familiären Bezugskreises erlaubt sind. § 6 Abs. 1 VO-CP sieht demgegenüber eine erheblich weitergehende Einschränkung von Kontakten - auf einen Haushalt und eine weitere Person - vor und macht auch keine Ausnahme für Zugehörige des familiären Bezugskreises. Ein Hinweis darauf, was mit dem familiären Bezugskreis zu geschehen hat, lässt sich weder dem Wortlaut des § 6 VO-CP noch der Begründung entnehmen, die der Ordnungsgeber im Anschluss an die Verordnung veröffentlicht hat. Der bei Erlass der Verordnung öffentlich vermittelte Kontext einer Verschärfung der Kontaktbeschränkungen durch den neuen § 6 VO-CP könnte ebenso wie die diesbezügliche Begründung, in der von der „strengen Beschränkung des Kontakts zu nur einer haushaltsfremden Person“ die Rede ist (vgl. Amtsbl. I vom 8.1.2021, S. 35), darauf hindeuten, dass nach der Absicht des Ordnungsgeber auch der familiäre Bezugskreis unter diese Vorschrift fallen sollte. In der aktuellen Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie zum Ausdruck gekommen ist dies aber nicht. Es gehört nicht zu den

Aufgaben des Senats, den offenkundigen Widerspruch zwischen den Regelungen in § 6 Abs. 1 VO-CP und in § 1 Abs. 2 VO-CP zu den Kontaktbeschränkungen aufzulösen. Insbesondere erscheint eine Auslegung des § 6 Abs. 1 VO-CP „im Lichte des § 1 Abs. 2 VO-CP“ kaum möglich, ohne den Zweck des § 6 Abs. 1 VO-CP zu konterkarieren. Für die Rechtsbetroffenen ist nicht klar, ob für sie die (durchaus weit gefasste) Regelung in § 1 Abs. 2 VO-CP mit der Ausnahme vom Kontaktverbot hinsichtlich des familiären Bezugskreises oder die (erheblich strengere) Norm des § 6 Abs. 1 VO-CP (Kontaktbeschränkung auf einen Haushalt und eine weitere Person) gilt. Es ist Sache des Ordnungsgebers, eine Klärung des Verhältnisses zwischen diesen beiden Normen herbeizuführen bzw. sich für eine der beiden Vorschriften zu entscheiden. Dies kann beispielsweise durch schlichtes Weglassen einer Norm, aber möglicherweise auch durch eine Begrenzung des familiären Bezugskreises auf die Kernfamilie (z.B. Eltern, Kinder, Enkelkinder) geschehen.

In dem Zusammenhang ist – auch mit Blick auf die Situation der Antragstellerin – darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.6.2014 - 1 BvR 2926/13 - BVerfGE 136, 382) der Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG auch familiäre Bindungen zwischen Großeltern und Enkelkind umfasst. Das Familiengrundrecht zielt danach nicht nur auf die Eltern-Kind-Beziehung, sondern generell auf den Schutz spezifisch familiärer Bindungen, wie sie auch zwischen erwachsenen Familienmitgliedern und auch - wenngleich regelmäßig weniger ausgeprägt - über mehrere Generationen hinweg zwischen den Mitgliedern einer Familie bestehen können. Familiäre Bindungen sind dabei im Selbstverständnis des Individuums regelmäßig von hoher Bedeutung und haben im Lebensalltag der Familienmitglieder häufig besondere praktische Relevanz. Besondere Zuneigung und Nähe, familiäre Verantwortlichkeit füreinander, Rücksichtnahme- und Beistandsbereitschaft können insbesondere auch im Verhältnis zwischen Enkeln und Großeltern zum Tragen kommen. Einer abnehmenden verwandtschaftlichen Nähe der Familienmitglieder zueinander ist bei der Bestimmung der Schutzintensität und der Konkretisierung der Schutzzinhalte des Art. 6 Abs. 1 GG Rechnung zu tragen (vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 1.3.2018 - 1 WB 27/17 -, juris). Der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes (vgl. VerfG SL, Beschluss vom 28.4.2020 - LV 7/20 -) hat in einer frühen Entscheidung zu Beginn der Pandemie im Zusammenhang mit Kontaktbeschränkungen auf den damit verbundenen Eingriff in das Grundrecht des Einzelnen auf Schutz und Förderung der Familie (Art. 22 SVerf) verwiesen. Auch wenn Eingriffe, die einen über die Kernfamilie und Erziehungsgemeinschaft hinausgehenden, verwandtschaftlich verbundenen Kreis von Personen betreffen, einer geringeren Rechtfertigungsschwelle unterliegen, sei er als

„Begegnungsgemeinschaft“ gleichermaßen vor unverhältnismäßigen Eingriffen geschützt. Auf diese Entscheidung geht wohl die Formulierung in § 1 Abs. 2 VO-CP zurück. Welche Konsequenzen sich daraus beim gegenwärtigen Stand der Pandemie ergeben, bedarf hier keiner näheren Ausführungen. Die Entscheidung, wie der Ausgleich zwischen dem Ziel des Infektionsschutzes durch weitergehende Kontaktbeschränkungen einerseits und dem Schutz der Familie andererseits aus heutiger Sicht im Einzelnen vorzunehmen ist, obliegt dem Ordnungsgeber.

Die vor allem aus der (bisher) fehlenden Klärung des Verhältnisses zu § 1 Abs. 2 VO-CP resultierende tatbestandliche Unbestimmtheit des § 6 Abs. 1 VO-CP wirkt sich

notwendigerweise auch als Unbestimmtheit auf der Rechtsfolgenseite hinsichtlich der Frage aus, wann ein Verstoß mit der möglichen Folge der Verhängung eines Bußgeldes vorliegt. Die Normbetroffenen sind nicht in der Lage, ihr Verhalten, wie geboten, verlässlich an den Vorgaben des Ordnungsgebers ausrichten. Damit genügt die Verordnung nicht den oben genannten rechtsstaatlichen Bestimmtheitsanforderungen und ist bereits aus diesem Grund, soweit sie sich auch auf den familiären Bezugskreis bezieht, vorläufig außer Vollzug zu setzen.

## VIII. Ausgangsbeschränkungen

### 31. Ausgangsbeschränkung in der Corona-Allgemeinverfügung (VG Minden)

VG Minden, Beschluss vom 08.01.2021 – 7 L 12/21

#### Wesentliche Ausführungen:

Die vom Gericht gemäß § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung geht zulasten des Antragstellers aus. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung von Ziffer I. der Allgemeinverfügung - soweit sie sich noch nicht erledigt hat - überwiegt das Interesse des Antragstellers, von einer Vollziehung einstweilen verschont zu bleiben. Nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen. Angesichts der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit kann die Kammer weder die offensichtliche Rechtmäßigkeit noch die offensichtliche Rechtswidrigkeit der von dem Antragsgegner erlassenen infektionsschutzrechtlichen Ausgangsbeschränkung feststellen. (I.). Die danach gebotene, von den Erfolgsaussichten unabhängige, umfassende Folgenabwägung geht zulasten des Antragstellers aus (II.).

I. Nach Ziffer I. Abs. 1 Satz 1 der Allgemeinverfügung ist im Gebiet des Kreises I. der Aufenthalt außerhalb der eigenen Wohnung in der Zeit von 21 Uhr bis 4 Uhr des Folgetages - in der Nacht vom 31. Dezember 2020 auf den 1. Januar 2021 von 1 Uhr bis 6 Uhr, vgl. Ziff. I Abs. 5 Spiegelstrich 4 - grundsätzlich untersagt. Nach Ziffer I. Abs. 1 Satz

2 gelten Ausnahmen nur bei Vorliegen gewichtiger Gründe. Absatz 2 enthält eine Aufzählung solcher Gründe (Ausübung beruflicher Tätigkeit, die zwingend in diesem Zeitraum erfolgen muss; Unterstützung Hilfsbedürftiger; dringend erforderliche Inanspruchnahme medizinischer oder veterinärmedizinischer Versorgungsleistungen; Handlungen zur dringend erforderlichen Versorgung von Tieren; Begleitung Sterbender; Verlassen der Wohnung zum Schutz von Leib und Leben ist zwingend erforderlich [z.B. Hausbrand]). Nach Abs. 3 kann die örtliche Ordnungsbehörde, soweit aus anderen Gründen ein Verlassen der Wohnung während der genannten Zeiten zwingend erforderlich ist, weitere Ausnahmen erteilen.

1. Diese Regelung findet ihre Rechtsgrundlage in §§ 28 Abs. 1 Satz 1, 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG.

2. Offen ist zunächst, ob dem Antragsgegner für die Anordnung der streitgegenständlichen nächtlichen Ausgangsbeschränkung die gewählte Handlungsform der Allgemeinverfügung i.S.d. § 35 Satz 2 VwVfG überhaupt zur Verfügung steht oder ob eine derartige Maßnahme der Regelung in einer Rechtsverordnung gemäß § 32 IfSG vorbehalten bleibt, weil es sich aufgrund des großen von der Maßnahme erfassten Personenkreises und der die individuelle Lebensführung äußerst vielfältig beschränkenden Auswirkungen nur um eine abstrakt-generelle Regelung handeln kann. Vgl. dazu ausführlich VG Karlsruhe, Beschluss vom 10. Dezember 2020 – 2 K 5102/20 – , juris Rn. 48 ff. m.w.N.; ebenfalls offen gelassen in VG Neustadt a.d.W., Beschluss vom 14. Dezember 2020 – 5 L 1076/20.NW –, Abdr. S. 7.

3. Auch die materielle Rechtmäßigkeit der in Ziffer I. der Allgemeinverfügung getroffenen Anordnung kann derzeit nicht abschließend beurteilt werden.

Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in § 28a Absatz 1 und in den §§

29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Gemäß § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG können für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs.

1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag insbesondere Ausgangs- oder Kontaktbeschränkungen im privaten sowie im öffentlichen Raum notwendige Schutzmaßnahmen im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) sein.

a. Die danach erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen liegen vor.

Dabei kommt es auf Tatbestandsebene nicht darauf an, ob eine „Gefahr“ im polizei- oder ordnungsrechtlichen Sinne vorliegt. Für die Anordnung infektionsschutzrechtlicher Maßnahmen ist es nach § 28 Abs. 1 IfSG erforderlich, aber auch ausreichend, dass eine übertragbare Krankheit (§ 2 Nr. 3 IfSG) aufgetreten ist, deren Weiterverbreitung verhindert werden soll. Das ist vorliegend der Fall, da in allen Bundesländern der Bundesrepublik Deutschland, auch in Nordrhein-Westfalen und insbesondere im Kreis I. , eine Vielzahl von Infektionsfällen mit dem neuen Coronavirus SARS-CoV-2 bestätigt wurde.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 31. Juli 2020 – 13 B 739/20.NE –, juris Rn. 35, und vom

7. August 2020 – 13 B 785/20.NE –, juris Rn. 23; siehe auch bereits VG Minden, Beschlüsse vom 27. März 2020 – 7 L 246/20 –, juris Rn. 15 ff. und vom 24. August 2020 – 7 L 662/20 –, juris Rn. 27 ff.; zu den Fallzahlen siehe nur COVID-19-Dashboard des Robert-Koch-Instituts, abrufbar unter:

<https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4>, zuletzt abgerufen am 29. Dezember 2020.

Bei der getroffenen Anordnung handelt es sich auch zweifellos um eine Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 19. Mai 2020 – 13 B 557/20.NE –, juris Rn. 53 ff. m.w.N., und vom 31. Juli 2020 – 13 B 739/20.NE –, juris Rn. 37 f.

Dies hat der Gesetzgeber in § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG mittlerweile ausdrücklich klargestellt, dies allerdings an die Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag geknüpft. Eine solche Feststellung bezogen auf das Coronavirus SARS-CoV-2 liegt weiterhin vor.

Vgl. BT Drs. 19/24387 sowie Plenarprotokoll 19/191, S. 24109C.

b. Ob die Anordnung indes auf der Rechtsfolgenseite zu beanstanden ist, bedarf hingegen einer ausführlichen Prüfung im Hauptsacheverfahren.

Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG vor, ist der Antragsgegner zum Handeln verpflichtet (gebundene Entscheidung). Hinsichtlich Art

und Umfang der Bekämpfungsmaßnahmen - „wie“ des Eingreifens - ist der Behörde allerdings

Ermessen eingeräumt. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass sich die Bandbreite der Schutzmaßnahmen, die bei Auftreten einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, nicht im Vorfeld bestimmen lässt. Der Gesetzgeber hat § 28 Abs. 1 IfSG daher als Generalklausel ausgestaltet. Das behördliche Ermessen wird dadurch beschränkt, dass es sich um „notwendige Schutzmaßnahmen“ handeln muss, nämlich Maßnahmen, die zur Verhinderung der (Weiter-)Verbreitung der Krankheit geboten sind. Darüber hinaus sind dem Ermessen durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Grenzen gesetzt. Vgl. BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 – 3 C 16.11 –, juris Rn. 23.

Des Weiteren hat der Gesetzgeber in § 28a Abs. 1 IfSG einen - nicht abschließenden - Katalog aufgenommen, der die notwendigen Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Krankheit COVID-19 präzisiert, und in den Absätzen 2 bis 6 weitere Vorgaben für die zuständigen Behörden gemacht.

aa. Zunächst handelt es sich bei der Anordnung nächtlicher Ausgangsbeschränkungen in Ziffer I. der Allgemeinverfügung grundsätzlich um eine Maßnahme, welche die zuständige Behörde nach §§ 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1, 28a Abs. 1 IfSG erlassen kann. Im Wortlaut des § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG werden ausdrücklich auch Ausgangsbeschränkungen erwähnt. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Regelung, welche der systematischen und erheblichen Reduzierung der Übertragung des Coronavirus SARS-CoV-2 durch persönliche Kontakte dient. Vgl. BT Drs. 19/23944, S. 31.

Angesichts des nach Angaben des Antragsgegners jedenfalls seit dem 16. Dezember 2020 steigenden 7-Tage-Inzidenzwertes ist die Anordnung der Ausgangsbeschränkung voraussichtlich auch im Sinne von § 28a Abs. 2 IfSG zulässig.

bb. Ob und inwieweit sich die in Ziffer I. der Allgemeinverfügung getroffene Anordnung im Rahmen der insoweit eingeschränkten gerichtlichen Prüfungskompetenz als ermessensfehlerhaft (§ 114 Satz 2 VwGO) und - auch unter Berücksichtigung der Vorgaben des § 28a IfSG - als verhältnismäßig erweist, muss vorliegend ebenfalls einer umfassenden rechtlichen Prüfung im Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

(1.) Die Anordnung der Ausgangsbeschränkung verfolgt einen legitimen Zweck, nämlich die Eindämmung der weiteren Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 und der damit einhergehenden Gefahren für die Bevölkerung. Dabei ist die Gefahrenlage weiterhin als ernst einzuschätzen, insbesondere hinsichtlich einer Überlastung des Gesundheitswesens bei stärkerer Verbreitung. Dies gilt vor allem in einer Situation, in der

- wie hier für den Kreis I. mit einem Wert von 233,1 am 23. Dezember 2020 (also dem Tag des Erlasses der Allgemeinverfügung) - eine 7-Tage-Inzidenz von deutlich über 50 festgestellt wird, die Weiterverbreitung des Virus bei dem derzeit diffusen Infektionsgeschehen nicht mehr wirksam nachverfolgt werden kann und die Zahl der intensivmedizinisch behandelten COVID-19-Fälle weiter ansteigt. Etwas anderes ergibt sich aller Voraussicht nach auch nicht daraus, dass der Inzidenzwert nach Angaben des Antragsgegners mittlerweile unter den Schwellenwert von 200 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner gesunken ist, weil der Wert von 185,2 (Stand: 29.12.2020) noch immer erheblich über der angestrebten 7-Tage-Inzidenz von 50 liegt.

Vgl. zu der Gefährdungslage beim derzeit vorliegenden Infektionsgeschehen OVG NRW, Beschluss vom 30. November 2020 – 13 B 1675/20.NE –, juris Rn. 32 ff., und Robert- Koch-Institut, Risikobewertung zu COVID-19, Stand 11. Dezember 2020, abrufbar unter

[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html);

zum Inzidenzwert COVID-19-Dashboard des Robert-Koch-Instituts, abrufbar unter:

<https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4>, zuletzt abgerufen am 30. Dezember 2020.

(2.) Auch steht die Geeignetheit der Maßnahme zur Eindämmung der Pandemie nicht ernsthaft in Frage, da die angeordnete Ausgangsbeschränkung zur Verhinderung möglicher, nächtlicher Kontakte von in verschiedenen Haushalten lebenden Personen führt.

Vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 17. Dezember 2020 – Vf. 110-VII-20 –, BeckRS 2020, 35808 Rn. 21; BayVG, Beschluss vom 9. April 2020 – 20 NE 20.663 –, juris Rn. 46; VG Karlsruhe, Beschluss vom 10. Dezember 2020 – 2 K 5102/20 –, juris Rn. 63 f.; VG Neustadt a.d.W., Beschluss vom 14. Dezember 2020 – 5 L 1076/20.NW –, Abdr. S. 7.

Die Erwartung des Antragsgegners, damit vor allem besonders infektionsgefährdende gesellige Zusammenkünfte zu unterbinden, ist insbesondere im Hinblick auf den erheblichen Beitrag privater Feiern zum Infektionsgeschehen in den vergangenen Monaten plausibel.

Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat ebenfalls bereits in zahlreichen Entscheidungen ausgeführt, dass Maßnahmen zur Kontaktreduzierung grundsätzlich ein geeignetes Mittel zur Verhinderung der Weiterverbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 darstellen.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 19. Mai 2020 – 13 B 557/20.NE –, juris Rn. 79 ff. m.w.N., und vom 31. Juli 2020 – 13 B 739/20.NE –, juris Rn. 59 ff.

Der Einwand des Antragstellers, es sei in Ansehung des Umstands, dass die Allgemeinverfügung private Zusammenkünfte im nach Art. 13 Abs. 1 GG geschützten Raum (weiterhin) nicht untersage, nicht ersichtlich, inwieweit private Besuche in den Abendstunden augenscheinlich gefährlicher im Sinne des Infektionsschutzes sein sollen als solche außerhalb der in Ziff. I. Abs. 1 Satz 1 der Allgemeinverfügung genannten Zeiten, vermag in diesem Zusammenhang nicht zu überzeugen. Einer infektionsschutzrechtlichen Maßnahme zur Eindämmung der Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2, die sich auf eine bestimmte Situation bezieht, kann die Eignung nicht ohne Weiteres deshalb abgesprochen werden, weil in anderen Situationen bislang keine entsprechenden Maßnahmen ergriffen wurden und man somit in letzteren Situationen entstehende Infektionsrisiken noch hinnimmt. Mit dieser Argumentation müssten beispielsweise ein Großteil der Kontaktbeschränkungen (vgl. § 2 CoronaSchVO) oder die Maskenpflicht im öffentlichen Raum nach § 3 CoronaSchVO) als ungeeignet bewertet werden, weil sie sich nur auf den öffentlichen Raum beziehen (vgl. § 1 Abs. 5 CoronaSchVO), während entsprechende Regelungen betreffend die Wohnung bislang nicht flächendeckend ergangen sind und man dort bestehende Infektionsrisiken nicht durch rechtliche Maßnahmen zu verhindern sucht. Der Umstand, dass die - verfassungsrechtlich in besonderem Maße geschützte - Wohnung im Sinne von Art. 13 Abs. 1 GG bislang kaum Gegenstand der infektionsschutzrechtlichen Regelungen

geworden ist, vermag die Bewertung im öffentlichen Raum nicht vorzuprägen, weil das Verhalten in der eigenen Wohnung insofern grundsätzlich den Kernbereich der persönlichen Lebensgestaltung berührt und sich die zuständigen Stellen bislang in dieser Hinsicht aus diesen - und nicht aus infektiologischen - Gründen zurückgehalten haben.

(3.) Gegen die Erforderlichkeit der Maßnahme bestehen ebenfalls keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Angesichts der hohen Fragilität der Lage und der fortbestehenden gravierenden Unsicherheiten bei der prognostischen Bewertung des weiteren Ausbruchsverlaufs kommt dem Antragsgegner ein Einschätzungsspielraum im Hinblick auf die zu ergreifenden Maßnahmen zu. Die gegenwärtige Situation kann es zudem weiterhin rechtfertigen, vorübergehend eine stärker typisierende Betrachtung (verbleibender) Risikotatbestände anzulegen und stärker generalisierende Regelungen zu treffen, während umgekehrt die Differenzierungsnotwendigkeit (erst) mit einer Verdichtung der Erkenntnislage und/oder mit der Dauer der bestehenden Einschränkungen steigen würde. Soweit sich nicht andere Maßnahmen eindeutig als gleich geeignet und weniger belastend darstellen, verbleibt dem Antragsgegner der Einschätzungsspielraum.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 6. April 2020 – 13 B 398/20.NE –, juris Rn. 90, vom 29. April 2020 – 13 B 512/20.NE –, juris Rn. 48 ff., vom 6. Juli 2020 – 13 B 940/20.NE –, juris Rn. 54 und vom 20. August 2020 – 13 B 1197/20.NE –, juris Rn. 65; VG Minden, Beschluss vom 30. Oktober 2020 – 7 L 886/20 –, juris.

Gleich geeignete, mildere Mittel zur Begegnung des Infektionsrisikos bei privaten, nächtlichen Zusammenkünften von Personen aus verschiedenen Haushalten drängen sich zurzeit nicht eindeutig auf.

Vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 17. Dezember 2020 – Vf. 110-VII-20 –, BeckRS 2020, 35808 Rn. 21; BayVG, Beschluss vom 9. April 2020 – 20 NE 20.663 –, juris Rn. 47; VG Karlsruhe, Beschluss vom 10. Dezember 2020 – 2 K 5102/20 –, juris Rn. 65; VG Neustadt a.d.W., Beschluss vom 14. Dezember 2020 – 5 L 1076/20.NW –, Abdr. S. 7 f.

(4.) Im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens kann indes nicht abschließend beurteilt werden, ob sich die angeordnete Ausgangsbeschränkung angesichts des Eingriffs in die Grundrechte des Antragstellers, insbesondere der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) und der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) auch als angemessen erweist, oder ob der verfolgte Zweck außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs steht. Die betroffenen Grundrechte des Antragstellers gelten nicht unbeschränkt, sondern unterliegen einem Gesetzesvorbehalt. Im Rahmen des Hauptsacheverfahrens wird zu klären sein, ob die Grundrechte des Antragstellers im Ergebnis angesichts der drohenden Gefahren bei der sich abzeichnenden Verschärfung des Infektionsgeschehens, vor allem hinsichtlich der Überforderung des Gesundheitswesens, gegenüber dem mit der Allgemeinverfügung bezweckten Schutz von Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) zurücktreten. Für den Kreis I. ist derzeit - auch nach der Wertung des Gesetzgebers in § 28a Abs. 3 Satz 4 bis 12 IfSG und der darin enthaltenen Anknüpfung an die (erhöhte) 7-Tage-Inzidenz - von einer besonders ernsten Gefahrenlage auszugehen. Bei Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je

100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind nach § 28a Abs. 3 Satz 5 IfSG - als weitreichendste Stufe - umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen. Die Kammer übersieht dabei

nicht, dass die nächtliche Ausgangsbeschränkung den grundrechtlichen Schutz privater Lebensführung erheblich stärker tangiert als dies etwa bei Regelungen zur Maskenpflicht oder zu Abstandsgeboten der Fall ist.

Vgl. insoweit auch VG Neustadt a.d.W., Beschluss vom 14. Dezember 2020 – 5 L 1076/20.NW –, Abdr. S. 8 m.w.N.

Weiter wird in die Abwägung einzustellen sein, dass die Maßnahme grundsätzlich auch eine Vielzahl von Situationen erfasst, in denen ein gesteigertes Infektionsrisiko nicht zu erkennen ist. Dies gilt beispielsweise für grundsätzlich gesundheitsförderliche Aktivitäten wie Spazierengehen, Joggen und sonstige von einer Einzelperson oder Angehörigen desselben Haushalts an der frischen Luft verübte Aktivitäten, welche sämtlich nicht von dem Ausnahmetatbestand in Ziffer I. Abs. 2 der Allgemeinverfügung erfasst sind und deshalb allenfalls die Erteilung einer Ausnahme nach Maßgabe von Ziffer I. Abs. 2 in Betracht kommt. Auch wird die Kammer zu bewerten haben, wie groß der Nutzen einer gerade auf die Nachtstunden bezogenen Ausgangsbeschränkung - deren grundsätzliche Zweckförderlichkeit nach den obigen Ausführungen nicht ernsthaft in Zweifel steht - mit Blick auf die Eindämmung des Pandemiegeschehens auch und gerade als Baustein des Gesamtkonzepts des Antragsgegners erscheint. Zuletzt wird zu berücksichtigen sein, dass die Maßnahme auf wenige Wochen befristet ist.

II. Die angesichts der offenen Erfolgsaussichten vorzunehmende umfassende Folgenabwägung führt zu einem klaren Überwiegen des öffentlichen Vollzugsinteresses gegenüber dem Aussetzungsinteresse des Antragstellers. Würde der Vollzug der Ziffer I. der Allgemeinverfügung ausgesetzt, erwiese sich diese aber – in einem noch anzustrebenden - Hauptsacheverfahren als rechtmäßig, so könnten in der Zwischenzeit durch eine weitere Zunahme der Infektionszahlen schwerwiegende und erhebliche Schädigungen eines überragenden Schutzgutes - der menschlichen Gesundheit - eintreten. Bleibt die Anordnung dagegen sofort vollziehbar, erweist sie sich aber im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig, entstehen beim Antragsteller keine tiefgreifenden und vor allem keine dauerhaften Beeinträchtigungen. Insbesondere macht der Antragsteller nicht geltend, selbst in irgendeiner Weise besonders stark durch die Maßnahme betroffen zu sein und ein gesteigertes Interesse daran zu haben, seine Wohnung während der Geltung der Ausgangsbeschränkung zu verlassen. Die zu befürchtenden Gesundheitsschädigungen sind dagegen möglicherweise nicht reversibel. Das Schutzgut der menschlichen Gesundheit ist gegenüber den vom Antragsteller abverlangten Einschränkungen - zumindest im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes

- daher ohne Zweifel als höherrangig einzustufen.

So auch BayVerfGH, Entscheidung vom 17. Dezember 2020 – Vf. 110-VII-20 –, BeckRS 2020, 35808 Rn. 27; BayVGH, Beschluss vom 9. April 2020 – 20 NE 20.663 –, juris Rn. 52 f.; VG Karlsruhe, Beschluss vom 10. Dezember 2020 – 2 K 5102/20 –, juris Rn. 73 ff.; VG Neustadt a.d.W., Beschluss vom 14. Dezember 2020 – 5 L 1076/20.NW –, Abdr. S. 9.“

An diesen Ausführungen hält die Kammer nach erneuter Überprüfung fest. Soweit der Antragsteller meint, die aktuelle Datenlage sowie das Infektionsgeschehen rechtfertigten die Maßnahme nicht, folgt die Kammer seinen Ausführungen ausdrücklich nicht. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die Wocheninzidenz im Kreis I. aktuell noch immer bei einem hohen Wert von 181,2 liegt - mit steigender Tendenz zum Vortrag.

Vgl. LGZ.NRW, Corona-Meldelage, I. , Datenstand 8. Januar 2021, abrufbar unter: [https://www.lzg.nrw.de/inf\\_schutz/corona\\_meldelage/index.html](https://www.lzg.nrw.de/inf_schutz/corona_meldelage/index.html).

Etwas anderes ergibt nicht daraus, dass sich der Antragsteller auf das Recht der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG beruft und insoweit - auch - als Fraktionsvorsitzender in Vertretung der B. -Kreisfraktion I. auftritt. Es ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass eine etwaige Einschränkung der Versammlungsfreiheit während der Nachtstunden unter Berücksichtigung des aktuellen Infektionsgeschehens offenkundig rechtswidrig ist, zumal die örtliche Ordnungsbehörde nach Ziffer I. Abs. 3 der Allgemeinverfügung Ausnahmen von der Ausgangsbeschränkung aus zwingenden Gründen erteilen kann. Insoweit ist insbesondere der Verweis des Antragstellers auf die Entscheidung des OVG NRW zum Versammlungsverbot an Silvester, vgl. OVG NRW, Beschluss vom 30. Dezember 2020 - 13 B 2070/20.NE -, juris, verfehlt. Die danach vorzunehmende Folgenabwägung fällt zu Lasten des Antragstellers aus. Er hat weder geltend gemacht, dass bis zum Ablauf der Geltungsdauer der Ausgangsbeschränkung am 10. Januar 2020 eine Versammlung seiner Fraktion geplant ist oder er an einer solchen teilnehmen will, noch hat er sich mit einem etwaigen Begehren an den Antragsgegner zur Erlangung einer Ausnahme gewendet.

### **32. Bewohner wehrt sich erfolglos gegen nächtliche Ausgangsbeschränkungen im Rhein-Pfalz-Kreis (VG Neustadt)**

VG Neustadt, Beschluss vom 19.01.2021 – 5 L 18/21.NW

Ein Bewohner aus der Ortsgemeinde Fußgönheim im Rhein-Pfalz-Kreis hat sich ohne Erfolg gegen die vom Kreis am 11. Januar 2021 verfügte Ausgangsbeschränkung von 21 Uhr bis 5 Uhr des Folgetages zur Wehr gesetzt. Dies geht aus einem Beschluss des Verwaltungsgerichts Neustadt/Wstr. vom heutigen Tage hervor.

Der Rhein-Pfalz-Kreis (im Folgenden: Antragsgegner) erließ am 11. Januar 2021 eine vorerst bis zum 31. Januar 2021 geltende Allgemeinverfügung. Danach ist täglich im Zeitraum zwischen 21 Uhr und 5 Uhr des Folgetages das Verlassen einer im Gebiet des Rhein-Pfalz-Kreises gelegenen Wohnung oder Unterkunft und der Aufenthalt außerhalb der eigenen Wohnung oder Unterkunft grundsätzlich untersagt. Ferner ist während des genannten Zeitraums der Aufenthalt im Gebiet des Rhein-Pfalz-Kreises grundsätzlich auch Personen untersagt, die nicht dort sesshaft sind. Ausnahmen gelten nur bei Vorliegen von triftigen Gründen, die beispielhaft aufgezählt werden.

Der in Fußgönheim wohnhafte Antragsteller wendet sich mit einem Eilantrag vor dem Verwaltungsgericht gegen die angeordneten Ausgangsbeschränkungen und führt aus, nach der 15. Corona-Bekämpfungsverordnung Rheinland-Pfalz – 15. CoBeLVO – vom 11. Januar 2021 sei der Erlass einer Aufenthaltsbeschränkung erst ab einer Inzidenz von 200 zulässig. Da der Wert im Rhein-Pfalz-Kreis seit dem 26. Dezember 2020 permanent darunterliege, sei die Verfügung unverhältnismäßig bzw. könne nicht auf die 15. CoBeLVO gestützt werden.

Die 5. Kammer des Gerichts hat den Eilantrag des Antragstellers mit folgender Begründung abgelehnt:

Der Antrag könne keinen Erfolg haben. Der Antragsteller habe in keiner Weise dargelegt, inwiefern er von den umstrittenen nächtlichen Ausgangsbeschränkungen persönlich betroffen sein könnte, weil er beabsichtige, sich innerhalb des Geltungsbereichs der Allgemeinverfügung im Zeitraum zwischen 21:00 Uhr und 5:00 Uhr des Folgetages außerhalb seiner Wohnung aufzuhalten, ohne dass ein Ausnahmefall wegen eines triftigen Grundes im Sinne der Ziff. 4 der Allgemeinverfügung vorliege. Der Antragsteller beschränke sich in seiner Antragsbegründung nur darauf, allgemein auf die gesunkenen Inzidenzwerte im Landkreis zu verweisen. Dies genüge nach Auffassung der Kammer nicht, um die Antragsbefugnis zu begründen.

Ungeachtet dessen entspreche die angefochtene Allgemeinverfügung voraussichtlich den rechtlichen Vorgaben; auch müsse eine reine Interessenabwägung eindeutig zugunsten des Antragstellers ausfallen.

Die Vorgaben der einschlägigen Vorschriften des Infektionsschutzgesetzes seien gewahrt. Die in Ziff. 3 der Allgemeinverfügung getroffene Ausgangsbeschränkung während der Nachtzeit sei ausführlich damit begründet worden, dass die Mobilität und zugleich die nicht essentiell notwendigen Kontakte am späten Abend und in der Nacht zu beschränken seien. Insbesondere sei darauf abgestellt worden, dass sich die Fallzahlen gegenüber der Zeit kurz vor Weihnachten 2020 zwar verringert hätten, jedoch nicht in einem solchen Maße, als dass bereits von einer nachhaltigen Entspannung gesprochen werden könne, die dann auch weniger einschränkende Maßnahmen ermöglichen würde. Die Lage in den Krankenhäusern sei sehr angespannt. Eine Überlastung des Gesundheitswesens sei noch immer vorhanden und drohe sich auch vor dem Hintergrund der neu aufgetretenen Mutation zu verschärfen.

Die vom Antragsteller in Bezug genommene Regelung in § 23 Abs. 3 der 15.CoBeLVO stehe der angefochtenen Allgemeinverfügung nicht entgegen. Danach stimmten die Landkreise und kreisfreie Städte, in denen die 7-Tages-Inzidenz über einem Wert von 200 liege, im Einvernehmen mit dem für die gesundheitlichen Angelegenheiten zuständigen Ministerium über diese Verordnung hinausgehende zusätzliche Schutzmaßnahmen ab. Damit begründe § 23 Abs. 3 CoBeLVO zwar eine Verpflichtung zur Abstimmung zusätzlicher Schutzmaßnahmen erst ab einem Inzidenzwert von 200. Dass wie hier – im Einvernehmen mit dem Ministerium – auch nach Unterschreiten dieses Werts an zusätzlichen Maßnahmen zur Kontaktbeschränkung festgehalten werde, bleibe jedoch unberührt.

Es ergäben sich ferner derzeit keine Anhaltspunkte für eine unverhältnismäßige Beschränkung der Grundrechte des Antragstellers aufgrund der von ihm beanstandeten Maßnahmen. Auch wenn die Wirksamkeit von Ausgangsbeschränkungen zur Eindämmung der Pandemie auf politischer Ebene nach wie vor unterschiedlich bewertet würden, lägen mittlerweile verfassungs- bzw. obergerichtliche Entscheidungen betreffend die Verhältnismäßigkeit landesweiter Ausgangsbeschränkungen in anderen Bundesländern vor.

Selbst wenn man – im Falle der Bejahung der Antragsbefugnis des Antragstellers – von offenen Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren ausgehen würde, fiel die erforderliche Güterabwägung zum Nachteil des Antragstellers aus. Der Antragsgegner habe nämlich eine umfassende Ausnahmeregelung in Ziff. 4 der angefochtenen Allgemeinverfügung des Antragsgegners getroffen. Die beispielhafte Aufzählung triftiger Gründe für eine Ausnahme von der nächtlichen Ausgangsbeschränkung zeige, dass er nicht nur berufliche oder gesundheitliche, sondern auch sonstige private Interessen habe umfassend berücksichtigen wollen.

Demgegenüber fielen die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung der angegriffenen Ausgangsbeschränkung erheblich schwerer ins Gewicht. In Anbetracht der überragenden Bedeutung des Rechts auf Leben und Gesundheit der Bevölkerung, die es vor einer ungebremsen Ausbreitung der COVID-19-Erkrankung zu schützen gelte, um eine Vielzahl von teils schweren Erkrankungen und Todesfällen sowie eine Überlastung des Gesundheitssystems zu vermeiden, und angesichts der weiterhin zeitlich begrenzten Geltungsdauer der Regelungen bis 31. Januar 2021 überwogen die mit den ausgesprochenen Anordnungen verfolgten öffentlichen Interessen und der Schutz der Grundrechte Dritter die Interessen des Antragstellers eindeutig.

## **IX. 15km-Regel**

### **33. 15 Kilometer Umkreis: Eilantrag gegen 4. SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung des Landes Brandenburg abgelehnt (OVG Berlin-Brandenburg)**

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14.01.2021 – OVG 11 S 3/21

#### **Wesentliche Ausführungen:**

Die vom Antragsteller angegriffene Ordnungsregelung in § 4 Abs. 2 4. SARS-CoV-2-EindV erweist sich nach der hier nur möglichen summarischen Prüfung zumindest nicht als offensichtlich rechtswidrig.

Die 4. SARS-CoV-2-EindV beruht auf §§ 32, 28 Abs. 1, 28a Abs. 1 Nr. 11 IfSG. Gemäß § 28a Abs. 1 Nr. 11 IfSG kann notwendige Schutzmaßnahme im Sinne des §§ 28 Abs. 1 S. 1 und 2 zur Verhinderung der Verbreitung der Corona Virus-Krankheit-2019 (COVID-19) für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 S. 1 durch den Deutschen Bundestag die Untersagung oder Beschränkung von Reisen sein; dies gilt insbesondere für touristische Reisen.

Die Einschränkung verfolgt den gesetzlichen Zweck, die freizeitorientierte Mobilität, namentlich tagestouristische Ausflüge im Land Brandenburg, zur Eindämmung der Coronavirus-Pandemie einzuschränken (siehe Allgemeine Begründung der 4. SARS-CoV-2-EindV, GVBl. Teil II – Nr. 3 vom 8. Januar 2021, Ziffer III.3.). Anders als der Antragsteller meint, wird damit keine Ausgangs- oder Kontaktbeschränkung geregelt, da in § 4 Abs. 2 4. SARS-CoV-2-EindV nicht das Verlassen der Wohnung oder der Kontakt zu Menschen untersagt wird, sondern die Entfernung über einen Umkreis von 15

Kilometern von der Landkreisgrenze hinaus für die Ausübung von Sport sowie die Bewegung an der frischen Luft.

Die Maßnahme erweist sich nach summarischer Prüfung nicht als offensichtlich ungeeignet, die Ausbreitung der Pandemie und der damit einhergehenden Folgen einzudämmen, da sie diesem Ziel jedenfalls förderlich sein dürfte.

Der Senat hat bereits dazu entschieden, dass Mobilität, auch in Form von touristischen Reisen zu einer vorübergehenden Veränderung des potentiellen Kontaktumfeldes führt und damit die Verbreitungsgefahr des Virus steigt. Reisen und Ausflüge bergen zumindest abstrakt die Gefahr, eine (noch) asymptomatisch verlaufende Infektion an einen anderen Ort zu tragen und das Virus dort weiter zu verbreiten (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. Oktober 2020 – OVG 11 S 87/20 –, juris Rn. 37). In diesem Kontext erscheint es auch nicht sachwidrig, an einen Inzidenzwert von 200 wöchentlichen Neuinfektionen pro 100.000 Einwohnern in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt (Inzidenzgebiet), anzuknüpfen. Denn wenn in einem begrenzten Gebiet bereits viele Menschen infiziert sind, besteht prinzipiell eine höhere Wahrscheinlichkeit, dass das Virus von prä- oder asymptomatisch Infizierten unbemerkt in andere, möglicherweise niedrigere Inzidenzwerte aufweisende Gebiete getragen wird.

Soweit der Antragsteller darauf verweist, dass das Robert Koch-Institut (RKI) eine Ansteckungsgefahr im Freien als gering einschätzt (vgl. RKI, Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19, Stand: 8. Januar 2021, abrufbar unter: [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=FB634A1D8F9F53770BF7D72933651613.internet062?nn=13490888#doc13776792b-odyText2](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=FB634A1D8F9F53770BF7D72933651613.internet062?nn=13490888#doc13776792b-odyText2)), widerlegt dies nicht die Geeignetheit der Maßnahme. Denn auch eine sehr geringe Ansteckungsgefahr stellt eine Ansteckungsgefahr dar und diese zu verhindern ist geeignet, das vom Ordnungsgeber angestrebte legitime Ziel zu fördern. Auch wenn der gemeinsame Aufenthalt im öffentlichen Raum gemäß § 4 Abs. 3 4. SARS-CoV-2-EindV grundsätzlich auf die Angehörigen des eigenen Haushalts sowie eine weitere haushaltsfremde Person limitiert ist und Individualsport i.S.v. § 12 Abs. 2 Nr. 1 4. SARS-CoV-2-EindV nur allein, zu zweit oder mit Angehörigen des eigenen Haushalts ausgeübt werden darf, ist auch bei diesen Betätigungen ein nicht beabsichtigtes Zusammentreffen mit weiteren Menschen und die damit einhergehende Gefahr einer Übertragung des Virus

z.B. auf bei Anreise mit dem Auto genutzten Parkplätzen und in deren Umfeld nicht ausgeschlossen, sodass der angegriffenen Regelung auch aus diesem Grunde die Eignung nicht von vornherein abgesprochen werden kann.

Dass die Maßnahme zu einer Konzentration der Erholung suchenden und Sport treibenden Bevölkerung an den attraktiven Orten innerhalb des zugelassenen Radius führen könnte, erscheint zwar nicht ausgeschlossen, ändert aber nichts daran, dass sie zu einer Einschränkung der Mobilität als eines wesentlichen Faktors des Infektionsgeschehens beiträgt. Entsprechendes gilt, soweit der Antragsteller darauf hinweist, dass es Einwohnern von Landkreisen oder kreisfreien Städten mit einer Inzidenz von weniger als 200 wöchentlichen Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner rechtlich nicht versagt ist, ihrerseits die durch die Maßnahme betroffenen Landkreise und kreisfreien Städte aufzusuchen.

Die Maßnahme dürfte voraussichtlich auch erforderlich sein, da im Rahmen der hier nur möglichen summarischen Prüfung nicht feststellbar ist, dass denkbare mildere Mittel zur Eindämmung des Infektionsgeschehens gleich geeignet wären. Zwar dürfte eine Sperrung potentieller Anziehungspunkte für Tagestouristen ebenfalls zu einer Eindämmung des Infektionsgeschehens beitragen. Dass einer solchen Maßnahme aber zumindest eine gleichwertige Effektivität zuzusprechen wäre, lässt sich im Rahmen einer lediglich summarischen Prüfung im vorliegenden Eilrechtsschutzverfahren nicht feststellen.

Es drängt sich auch nicht auf, dass die Regelung in § 4 Abs. 2 SARS-CoV-2-EindV im engeren Sinne unverhältnismäßig ist. Denn das Maß, in dem das in Rede stehende Verbot voraussichtlich zur Eindämmung des Infektionsgeschehens beiträgt, steht zu dem Gewicht der daraus folgenden Grundrechtseinschränkung der aus einem Inzidenzgebiet stammenden Personen, denen Individualsport und Bewegung an der frischen Luft – nur

- außerhalb des durch § 4 Abs. 2 der 4. SARS-CoV-2-EindV vorgegebenen Radius verwehrt wird, bei summarischer Prüfung noch in einem angemessenen, den Grundrechtseingriff rechtfertigenden Verhältnis.

Denn die von der angegriffenen Vorschrift Betroffenen sind lediglich in einem überschaubaren Bereich ihrer Freizeitgestaltung beeinträchtigt. Dem stehen die besonders hochwertigen Schutzgüter des Lebens und der Gesundheit gegenüber, die angesichts des gegenwärtigen Standes des Infektionsgeschehens mit landesweit erheblich gestiegenen und während der gesamten Pandemie erstmals erreichten Inzidenzen, der damit verbundenen starken Belastung des Gesundheitssystems, namentlich der intensivmedizinischen Abteilungen der Krankenhäuser (vgl. täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019, Stand: 12. Januar 2021, abrufbar unter:

[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Jan\\_2021/2021-01-12-de.pdf?\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-12-de.pdf?_blob=publicationFile)) und der Gefahr der Verbreitung von Virusmutationen mit einer nochmals höheren Infektiosität (vgl. FAZ.net, Mutationen auf Vormarsch, Südafrika-Variante des Coronavirus erstmals in Deutschland entdeckt, Stand:

12. Januar 2021, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/suedafrika-variante-des-coronavirus-erstmals-in-deutschland-entdeckt-17142849.html>) in besonderem Maße gefährdet sind. Mit Blick auf diese erhebliche und akute Gefahrenlage erscheinen die mit der Maßnahme verbundenen Einschränkungen auch dann angemessen, wenn sie nur in beschränktem Umfang zur Eindämmung des Infektionsgeschehens beitragen.

Aber auch wenn man davon ausginge, dass sich die Rechtmäßigkeit der Regelung mit Blick auf die Kürze der vorliegend zur Verfügung stehenden Zeit nicht hinreichend beurteilen lässt, der Ausgang des Rechtsbehelfs in der Hauptsache mithin offen ist, geht jedenfalls die danach vorzunehmende Folgenabwägung zulasten des Antragstellers aus.

Die Versagung des von dem Antragsteller begehrten vorläufigen Rechtsschutzes nach § 47 Abs. 6 VwGO hat für diesen zur Folge, dass er bis zu einer Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren die von ihm geplanten Wanderungen (und gegebenenfalls Fahrradtouren) auf das von ihm bereits mehr oder weniger erschlossene unmittelbare Umfeld begrenzen muss. Der damit einhergehende Eingriff in seine allgemeine

Handlungsfreiheit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG ist von geringem Gewicht. Denn seinem Bewegungsbedürfnis in der Natur kann er auch auf bekannten Routen nachgehen. Würde die vom Antragsteller angegriffene Vorschrift hingegen vorläufig außer Vollzug gesetzt werden, so hätte dies zur Folge, dass nicht nur im Fall des Antragstellers, sondern allgemein die Mobilität aus Inzidenzgebieten heraus hoch bliebe und die oben geschilderten Gefahren für die Gesundheit und für das Leben von Menschen erhöht würden.

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat den Eilantrag eines Brandenburgers zurückgewiesen, mit dem dieser die 4. SARS-CoV-2 Eindämmungsverordnung insoweit vorläufig außer Vollzug setzen lassen wollte, als bestimmte Freizeitaktivitäten über einen Umkreis von 15 Kilometern über seinen Heimatlandkreis hinaus untersagt sind.

Nach der 4. SARS-CoV-2-EindV ist Individualsport unter freiem Himmel sowie Bewegung an der frischen Luft nur bis zu einem Umkreis von 15 Kilometern der Grenze eines Landkreises oder einer kreisfreien Stadt gestattet, wenn innerhalb der letzten sieben Tage pro 100.000 Einwohnerinnen und Einwohnern kumulativ mehr als 200 Neuinfektionen mit dem SARS-CoV-2-Virus vorliegen und die zuständige Behörde die Überschreitung in geeigneter Weise öffentlich bekanntgegeben hat.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat der 11. Senat ausgeführt, dass die Maßnahme, mit der der Tagestourismus innerhalb des Landes Brandenburg eingeschränkt werden soll, nach der im Eilverfahren nur möglichen summarischen Prüfung nicht offensichtlich rechtswidrig sei. Sie sei insbesondere dem Ziel förderlich, die Verbreitung des Virus aus Gebieten mit sehr hohen Inzidenzwerten einzudämmen, auch wenn unter freiem Himmel eine geringere Ansteckungsgefahr bestehe. Dass die Sperrung von tagestouristischen Anziehungspunkten zumindest gleich effektiv wäre, lasse sich im Rahmen summarischer Prüfung nicht feststellen. Die Maßnahme sei auch nicht unangemessen. Denn die von der angegriffenen Vorschrift Betroffenen seien lediglich in einem überschaubaren Bereich ihrer Freizeitgestaltung beeinträchtigt. Dem stünden die besonders hochwertigen Schutzgüter des Lebens und der Gesundheit gegenüber. Angesichts des gegenwärtigen Standes des Infektionsgeschehens mit landesweiten Höchstwerten der Inzidenzen, der damit verbundenen starken Belastung des Gesundheitssystems, namentlich der intensivmedizinischen Abteilungen der Krankenhäuser und der Gefahr der Verbreitung von Virusmutationen mit einer nochmals höheren Infektiosität seien diese Schutzgüter in besonderem Maße gefährdet. Mit Blick auf diese erhebliche und akute Gefahrenlage erschienen die mit der Maßnahme verbundenen Einschränkungen auch dann angemessen, wenn sie nur in beschränktem Umfang zur Eindämmung des Infektionsgeschehens beitragen.

#### **34. Eilantrag gegen sog. 15km-Regelung im Landkreis Gießen erfolglos (VG Gießen)**

VG Gießen, Beschluss vom 14.01.2021 – 4 L 42/21.GI

Mit am gestrigen Tag den Beteiligten übersandten Beschluss hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Gießen einen Eilantrag gegen die Regelung des Landkreises

Gießen vom 8. Januar 2021 abgelehnt, die es den Bewohnern des Landkreises untersagt, sich zu tages touristischen Zwecken in einem Umkreis von mehr als 15 km um ihren Wohnort (politische Gemeinde) zu bewegen.

Der Antragsteller trug vor, die Maßnahme sei rechtswidrig und schränke ihn in seinen Grundrechten ein, zumal unter freiem Himmel und bei Aufsuchen weniger stark frequentierter Bereiche zu touristischen Zwecken eine geringe Ansteckungsgefahr bestehe.

Zur Begründung seiner Entscheidung führte das Gericht aus, die Rechtmäßigkeit der Maßnahme im Rahmen eines Eilverfahrens derzeit nicht abschließend beurteilen zu können. Auch seitens der Kammer bestünden zwar Zweifel an der Geeignetheit der Maßnahme zur Reduzierung der Ausbreitung des Corona-Virus. Die Wirksamkeit der Beschränkung des Bewegungsradius zu touristischen Zwecken auf 15 km als Mittel zur Verhinderung einer weiteren Ausbreitung des Corona-Virus könne aber vor dem Hintergrund einer durch Reise- und Ausflugs tätigkeit aus Gebieten mit sehr hohen Inzidenzwerten verursachten Ansteckungsgefahr nicht offensichtlich verneint werden, auch wenn der Inzidenzwert im Gebiet des Antragsgegners (Landkreis Gießen) rückläufig sei und bereits seit dem 13. Januar 2021 unter 200 Infektionen pro 100.000 Einwohner in den letzten sieben Tagen liege. Im Rahmen einer vorzunehmenden Folgenabwägung überwiege das öffentliche Interesse an einem Vollzug der Maßnahme das Aufschubinteresse des Antragstellers. Angesichts des gegenwärtigen Standes des Infektionsgeschehens mit noch nicht hinreichend erforschten Virusmutationen sowie immer noch sehr hoher Inzidenzwerte seien das Schutzgut von Leib und Leben von Menschen und die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems in besonderem Maße gefährdet. Demgegenüber erschienen die Folgen der Beschränkung des Bewegungsradius zu touristischen Zwecken auf 15 km weniger gravierend. Zwar werde das Grundrecht des Antragstellers hierdurch beeinträchtigt, vielleicht auch verletzt, wenn sich die Anordnung nachträglich als rechtswidrig herausstellen würde. Dies erscheine jedoch im Hinblick darauf, dass der Eingriff in die Handlungsfreiheit sich lediglich auf einen überschaubaren Bereich der Freizeitgestaltung erstrecke in der Abwägung mit dem Schutz von Leib und Leben von Menschen hinnehmbar.

### **35. 15 km-Beschränkung für tages touristische Ausflüge im Landkreis Limburg-Weilburg rechtswidrig (VG Wiesbaden)**

VG Wiesbaden, Beschluss vom 15.01.2021 – 7 L 31/21.WI

#### **Wesentliche Ausführungen:**

Gemessen an diesen rechtlichen Maßstäben kommt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer noch zu erhebenden Klage vorliegend nur hinsichtlich der Ziffer 3 der Allgemeinverfügung des Antragsgegners in Betracht, denn sie ist offensichtlich rechtswidrig. Im Übrigen erweist diese sich nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage als offensichtlich rechtmäßig.

Die Allgemeinverfügung findet ihre Rechtsgrundlage in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28a Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 und Nr. 11 IfSG.

Gegen die formelle Rechtmäßigkeit der Allgemeinverfügung bestehen bei summarischer Prüfung entgegen dem Vortrag des Antragstellers keine Bedenken. Wie sich aus der Begründung der angegriffenen Allgemeinverfügung ergibt, wurde diese durch den Kreisausschuss des Antragsgegners beschlossen. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass es dabei zu Unregelmäßigkeiten gekommen wäre oder es dem Kreisausschuss an der Beschlussfähigkeit gefehlt hätte. Der Kreisausschuss war für den Erlass der Allgemeinverfügung auch gemäß § 54 IfSG i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 1, § 5 Abs. 1 HGöGD zuständig. Soweit der Antragsteller die Authentizität des auf der Internetseite des Antragsgegners eingestellten Dokuments bezweifelt, wo die Allgemeinverfügung für alle Bürger zugänglich gemacht wurde, führt auch dies nicht zur formellen Rechtswidrigkeit der Allgemeinverfügung. Bei der Veröffentlichung auf der Internetseite handelt es sich um eine nach § 41 Abs. 3 Satz 2 HVwVfG zulässige Form der öffentlichen Bekanntgabe einer Allgemeinverfügung. Die Beachtung besonderer Formvorschriften ist dabei nicht erforderlich. Es daher unerheblich, dass das von dem Antragsgegner auf seiner Internetseite veröffentlichte Dokument nicht elektronisch signiert wurde.

Die Allgemeinverfügung ist hinsichtlich der nächtlichen Ausgangsbeschränkung (Ziffern 1 und 2) auch in materieller Hinsicht nicht zu beanstanden.

Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG kann die zuständige Behörde, wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden, die notwendigen Schutzmaßnahmen treffen, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Nach Halbsatz 2 der Vorschrift kann die Behörde u.a. insbesondere Personen verpflichten, von ihr bestimmte Orte nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen sind gegeben. Es besteht eine Gefahrenlage i.S.d.

§ 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG.

Die Feststellung einer epidemischen Lage nationaler Tragweite gemäß §5 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch den Bundestag erfolgte mit Beschluss vom 27. März 2020. Daher können insbesondere die in § 28a Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 17 IfSG beispielhaft aufgezählten Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung ergriffen werden. Hierunter fallen auch eine Ausgangs- oder Kontaktbeschränkung im öffentlichen und privaten Raum gemäß § 28a Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 IfSG und die Einschränkung touristischer Reisen nach § 28a Abs. 1 Nr. 11 IfSG, wie sie der Antragsgegner angeordnet hat.

Soweit der Antragsteller vorträgt, die überwiegend zur Testung auf das Coronavirus eingesetzten PCR-Tests seien gar nicht geeignet, eine Infektion mit dem Coronavirus nachzuweisen, sodass die Inzidenz im Landkreis Limburg-Weilburg de facto Null betrage, kann dem nicht gefolgt werden. Das Robert-Koch-Institut (RKI), dessen fachlichen Verlautbarungen nach § 4 IfSG besonderes Gewicht zukommt, weist ausdrücklich darauf hin, dass das PCR-Testverfahren validiert ist und bezeichnet diese Tests als "Goldstandard für die Diagnostik" ([https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Vorl\\_Testung\\_nCoV.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Vorl_Testung_nCoV.html), zuletzt abgerufen am 14. Januar 2021). Es ist daher nichts dagegen zu erinnern, für die Bestimmung der Inzidenzzahlen auf PCR-Test-Ergebnisse zurückzugreifen. Die durch

den Antragsteller erwähnte Tatsache, dass es gelegentlich zu falsch-positiven Testergebnissen kommt, ändert nichts an der generellen Geeignetheit des Testverfahrens und stützt keineswegs seine Behauptung, es müsse von einer Inzidenz von Null ausgegangen werden.

Soweit der Antragsgegner in Ziffer 1 der angegriffenen Allgemeinverfügung das Verlassen der Wohnung zwischen 21 Uhr und 5 Uhr grundsätzlich untersagt hat, hat er sein mit der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG eröffnetes Ermessen in nicht zu beanstandender Weise ausgeübt. Insbesondere ist diese Maßnahme verhältnismäßig, also zur Erreichung des Ziels der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten aus § 1 Abs. 1 Satz 1 IfSG geeignet, erforderlich und auch angemessen.

Die nächtliche Ausgangsbeschränkung im Zeitraum von 21 Uhr bis 5 Uhr sind voraussichtlich geeignet, um die Bekämpfung der Covid-19-Pandemie im Gebiet des Antragsgegners zu fördern. Denn sie beschränken allgemein die Kontaktmöglichkeiten in der Bevölkerung während dieses Zeitraums. Dabei ist eine voraussichtlich vollständige Zweckerreichung nicht erforderlich. Vielmehr kommt es darauf an, dass die zu treffende Maßnahme ein "Schritt in der richtigen Richtung" ist (VG Karlsruhe, Beschluss vom 10. Dezember 2020 - 2 K 5102/20 -, juris Rn. 63 mit weiteren Nachweisen). Der Antragsgegner hat in der Begründung der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung völlig nachvollziehbar ausgeführt, dass sich das Coronavirus auch im Landkreis Limburg-Weilburg verbreitet habe und der starke Anstieg der Fallzahlen in den letzten Monaten von einem dynamischen Infektionsverlauf zeuge. Das Infektionsgeschehen sei dabei diffuser Art und beschränke sich nicht auf bestimmte Einrichtungen, Gruppen oder Örtlichkeiten. Die erfolgten Beobachtungen sprechen dafür, dass viele Infektionen aus dem privaten Bereich stammten. Dieser Situation kann mit der verfügbaren nächtlichen Ausgangsbeschränkung effektiv begegnet werden. Durch die nächtliche Ausgangsbeschränkung können private Treffen und Feiern in Familien- und Freundeskreis verhindert werden. So verringern sich die Kontaktmöglichkeiten in den Abendstunden, die erfahrungsgemäß durch eine eher gelöste Stimmung geprägt sind und nach allgemeiner Lebenserfahrung einen - in den im Pandemiefall bereits ausreichenden Einzelfällen - einen engen persönlichen Kontakt erwarten lassen.

Die nächtliche Ausgangsbeschränkung ist auch erforderlich. Denn ein weniger belastendes Mittel, das den Erfolg mit gleicher Sicherheit gewährt, ist nicht ersichtlich.

Schließlich ist die nächtliche Ausgangsbeschränkung auch angemessen. Es liegt keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) oder der Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG) des Antragstellers vor. Denn dem Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit des Antragstellers, der sich lediglich auf eine Dauer von acht Tagesstunden erstreckt, die zu großen Teilen in der üblichen Schlafenszeit zwischen 0 Uhr und 5 Uhr gelegen ist, stehen erhebliche Gefahren für hochrangige Schutzgüter wie das Leben, die Gesundheit und die körperliche Unversehrtheit einer potentiell sehr großen Zahl von Menschen gegenüber, und zwar insbesondere derjenigen Menschen, die einer Risikogruppe angehören. Darüber hinaus geht es um die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems, das als wesentlicher Bestandteil der Daseinsvorsorge der Gesundheit der gesamten Bevölkerung dient. Gesundheits- und Lebensschutz durch möglichst weitgehende Verhinderung von Neuinfektionen mit dem

Corona-Virus sind Inhalt des sich aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ergebenden staatlichen Auftrags, das Leben und die körperliche Unversehrtheit der Bürger zu schützen und stellen ein überragend wichtiges Gemeinwohlinteresse dar. Angesichts der hohen Infektionszahlen und zunehmenden Anzahl von Todesfällen besteht aktuell die Gefahr, dass ohne die Beachtung, Überwachung und Durchsetzung einfachster Hygiene-Regeln, zu denen insbesondere die Kontaktbeschränkungen und Einhaltung eines Mindestabstands gehören, die Infektionszahlen noch weiter ansteigen, das Gesundheitssystem überlastet wird und die Zahl der Todesfälle noch dramatischer ansteigt.

Angesichts dessen ist die angeordnete Ausgangsbeschränkung auch verhältnismäßig im engeren Sinne, zumal die angegriffene Regelung durch verschiedene Einschränkungen und Ausnahmen angemessen gemildert ist. So gilt sie gemäß Ziffer 2 der Allgemeinverfügung nicht im Fall gewichtiger Gründe. Zu diesen zählen die Ausübung beruflicher oder dienstlicher Tätigkeiten, die Inanspruchnahme medizinischer, therapeutischer und veterinärmedizinischer Versorgungsleistungen, die Wahrnehmung des Sorge- und Umgangsrechts, die Begleitung und Betreuung von unterstützungsbedürftigen Personen und Minderjährigen, die Begleitung Sterbender, die Teilnahme an Gottesdiensten zu besonderen religiösen Anlässen, die Versorgung von Tieren sowie Maßnahmen zur Tierseuchenbekämpfung und -prävention. Die getroffene Regelung ist zudem zeitlich befristet und unterliegt, wie in der Begründung der Allgemeinverfügung ausgeführt wird, einer fortlaufenden Überprüfung durch den Antragsgegner. Dass er dieser Verpflichtung zur Überprüfung - deren Ergebnis im Übrigen auch eine Verlängerung der Geltungsdauer der Allgemeinverfügung sein könnte - nicht nachkommen wird, ist weder vorgetragen noch angesichts der Bindung der öffentlichen Verwaltung an geltendes Recht zu erwarten.

Soweit der Antragsteller vorträgt, die Allgemeinverfügung verstoße gegen den in Art. 3 GG verankerten Gleichbehandlungsgrundsatz, weil Hundehaltern der Aufenthalt im Freien auch nach 21 Uhr ermöglicht werde, ihm aber nicht, kann er damit nicht durchdringen. Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Differenzierende Regelungen bedürfen der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes angemessen sind (BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2016 - 8 C 6/15 juris Rn. 76 m.w.N.). Eine Ausnahme von der Ausgangsbeschränkung für das notwendige Ausführen von Hunden ist im Sinne des Tierwohls erforderlich. Dies stellt ein sachliches Kriterium dar, dass eine Ungleichbehandlung rechtfertigt. Diese Ausnahme ist auch mit der Zielsetzung der Allgemeinverfügung zu vereinbaren, persönliche Kontakte auf das notwendige Maß zu beschränken und Vergnügungen und Geselligkeiten, wie sie in den Abendstunden regelmäßig stattfinden, zu verhindern.

Soweit der Antragsgegner in Ziffer 3 der Allgemeinverfügung den Bewegungsradius für tagestouristische Ausflüge auf den Umkreis von 15 Kilometer des Wohnortes (politische Gemeinde) beschränkt hat, erweist sich dies bei summarischer Prüfung jedoch als offensichtlich rechtswidrig.

Dies folgt, entgegen der Ansicht des Antragstellers, jedoch nicht aus einem Verstoß gegen den in Art. 3 GG verankerten Gleichbehandlungsgrundsatz. Soweit der Antragsteller sinngemäß vorträgt, der Landkreis Fulda, der ebenfalls eine 7-Tages-Inzidenz von über 200 aufweist, schränke den Bewegungsradius nicht ein, was eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der Einwohner der beiden Landkreise darstelle, kann er damit nicht durchdringen. Dabei ist zum einen zu bemerken, dass auch im Landkreis Fulda mit Wirkung ab 13. Januar 2021 eine Beschränkung des Bewegungsradius auf 15 Kilometer für tagestouristische Ausflüge verfügt wurde, sodass eine Ungleichbehandlung schon nicht (mehr) vorliegt. Zudem ist grundsätzlich immer nur eine bestimmte handelnde Stelle dazu verpflichtet, den Gleichbehandlungsgrundsatz bei ihren Entscheidungen zu berücksichtigen. Es besteht hingegen kein Anspruch darauf, dass unterschiedliche Stellen, wie beispielsweise zwei verschiedene Landkreise, stets gleichmäßig handeln bzw. ihre Ermessensausübung untereinander abstimmen und angleichen.

Dieser Verfügung des Antragsgegners mangelt es jedoch bereits an der erforderlichen Bestimmtheit. Verwaltungsakte müssen nach § 37 HVwVfG als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips hinreichend bestimmt sein. Hinreichende Bestimmtheit bedeutet, dass der Inhalt der getroffenen Regelung für die Beteiligten bzw. Adressaten so vollständig, klar und unzweideutig erkennbar sein muss, dass sie ihr Verhalten danach ausrichten können (BVerwG, Urteil vom 22. September 2004 - 6 C 29/03 -, juris Rn. 17). Diesen Anforderungen wird die Regelung in Ziffer 3 der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung ("Der Bewegungsradius für tagestouristische Ausflüge wird auf den Umkreis von 15 Kilometern des Wohnortes (politische Gemeinde) beschränkt") nicht gerecht.

Bedenklich ist hierbei schon die Verwendung des Begriffs "politische Gemeinde", da dieser für einen Großteil der Bevölkerung aus sich heraus nicht verständlich sein dürfte. Was damit gemeint ist, dürfte sich vielen Bürgern nicht erschließen. Beispielsweise in Gemeinden mit mehreren - eventuell weit verstreuten - Ortsteilen wird so für deren Bewohner nicht hinreichend klar ersichtlich, ob die Grenzen des jeweiligen Ortsteils oder der Gesamtgemeinde gemeint sind.

Unklar bleibt auch, wie die 15 Kilometer ab dem Wohnort zu messen sind. Hierzu hat der Antragsgegner schriftsätzlich ausgeführt, es sei ab dem Punkt der Stadt- oder Gemeindegrenze zu messen, der dem avisierten Ziel am nächsten liege. Dies lässt sich dem Wortlaut der Allgemeinverfügung jedoch in keiner Weise entnehmen. Nach der Formulierung der Ziffer 3 der Allgemeinverfügung des Antragsgegners wäre es beispielsweise durchaus auch denkbar, dass eine Berechnung des "Bewegungsradius" ab dem Mittelpunkt der jeweiligen Gemeinde zu erfolgen hätte. Hierauf deutet insbesondere die Verwendung des Begriffs Radius hin, der in der Geometrie den Abstand zwischen dem Mittelpunkt eines Kreises und der Kreislinie beschreibt. Der Antragsgegner hat, anders als beispielsweise der Landkreis Fulda, auch darauf verzichtet, Erklärungen oder Auslegungshinweise zu der Allgemeinverfügung zu veröffentlichen, die zur Konkretisierung und zum besseren Verständnis der Regelung beitragen könnte. Auch aus der Begründung der Allgemeinverfügung lässt sich nichts für ein besseres Verständnis ihrer Ziffer 3 ableiten. Aus dem für die Einwohner des Landkreises Limburg-Weilburg allein zugänglichen Wortlaut der Allgemeinverfügung wird nicht klar erkennbar, wie der

15 Kilometer Bewegungsradius zu berechnen bzw. zu messen wäre. Es wird damit für die Adressaten der Allgemeinverfügung nicht hinreichend erkenntlich, welches Verhalten von ihnen verlangt wird.

Es ist zudem aus dem Wortlaut und der Begründung der Allgemeinverfügung nicht klar erkennbar, ob die 15 km-Grenze bei Überschreiten der Grenzen des Kreises auch gelten soll, sich also auf das räumliche Hoheitsgebiet des Antragsgegners beschränkt oder sich bewohnerbezogen auch außerhalb dessen fortsetzen soll.

Schließlich ist auch der Begriff "tagestouristischer Ausflug" zu unbestimmt. Dieser Begriff wird weder im Wortlaut der Allgemeinverfügung, beispielsweise durch die Aufzählung von Regelbeispielen, näher erläutert, noch in der Begründung der Allgemeinverfügung erklärt. Der Antragsgegner hat schriftsätzlich vorgetragen, bei tagestouristischen Ausflügen handele es sich nach seinem Verständnis um alle Unternehmungen, die der Freizeitgestaltung (Wandern, Spaziergehen, freizeitsportliche Aktivitäten) ohne Übernachtung dienen. Diese Auslegung des Begriffs ist jedoch keineswegs zwingend. Dies zeigt sich anschaulich bereits darin, dass der Begriff des tagestouristischen Ausfluges in anderen hessischen Gemeinden, die ihn in ihren Allgemeinverfügungen ebenfalls verwenden, anders verstanden wird.

So heißt es in Ziffer 1 der Allgemeinverfügung des Landkreises Vogelsberg "zum Bewegungsradius von 15km und zur eingeschränkten Ausübung von Wintersport auf dem Hoherodskopf und der Herchenhainer Höhe" ausdrücklich, die Wintersportausübung falle gerade nicht unter den Begriff des tagestouristischen Ausfluges. Auch im Landkreis Fulda gilt seit der Änderung der "Sechsten Allgemeinverfügung zur Verhinderung der weiteren Ausbreitung des Corona-Virus im Landkreis Fulda" der 15 Kilometer-Radius für tagestouristische Ausflüge. Auf seiner Internetseite (<https://www.landkreis-fulda.de/aktuelles/aktuelles/detailansicht/begrenzung-der-tagestouristischen-ausfluege>, zuletzt abgerufen am 15. Januar 2021) wird die Neuregelung anhand von Beispielsfragen erläutert. Auf die Frage, was unter einem tagestouristischen Ausflug zu verstehen ist, wird dabei folgende Antwort gegeben: "Eine Tagesreise ohne Übernachtung, die nicht wegen eines Einkaufs, Arzttermins, Besuchs oder einer sportlichen Aktivität angetreten wird oder auch nicht regelmäßig zum Alltag/zur Lebenswirklichkeit einer Person gehört. Grundsätzlich gilt, je weiter die Anreise in den Landkreis Fulda ist, umso mehr kann unterstellt werden, dass es sich um einen tagestouristischen Ausflug handelt." Weiter wird klargestellt, dass eine Wanderung in der Rhön als freizeitsportliche Aktivität keinen tagestouristischen Ausflug darstelle.

Das unterschiedliche Verständnis ein und desselben Begriffs in den unterschiedlichen hessischen Landkreisen illustriert, dass der Begriff aus sich heraus ohne weitere Erklärungen nicht klar verständlich ist. Gerade die Frage, ob sportliche Aktivitäten oder Spaziergänge unter den Begriff der tagestouristischen Ausflüge fallen sollen oder nicht, ist für die Adressaten der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung des Antragsgegners nicht erkennbar.

Insgesamt ist für die Adressaten der Allgemeinverfügung nach alledem nicht hinreichend erkennbar, welches Verhalten von ihnen erwartet wird. Dies führt insbesondere vor dem Hintergrund, dass gemäß Ziffer 4 der Allgemeinverfügung die Polizei und die örtlichen

Ordnungsbehörden dazu angehalten sind, die Einhaltung der Allgemeinverfügung zu kontrollieren, zur Rechtswidrigkeit der Ziffer 3 der Allgemeinverfügung.

Das Gericht hat zudem erhebliche Zweifel daran, ob die Beschränkung des Bewegungsradius für tagestouristische Ausflüge ein geeignetes Mittel zur Erreichung des durch den Antragsgegner verfolgten Ziels darstellt. Es ist nicht ersichtlich, dass diese Maßnahme ernsthaft zur Senkung der Infektionsfälle im Landkreis Limburg-Weilburg beitragen würde.

Dabei ist in den Blick zu nehmen, dass das Corona-Virus nach den Angaben des RKI hauptsächlich über die respiratorische Aufnahme virushaltiger Flüssigkeitspartikel (Tröpfchen und Aerosole) übertragen wird. Solche Partikel können sich insbesondere in geschlossenen Räumen in der Luft verteilen und dort längere Zeit schweben. Bei längerem Aufenthalt in kleinen, schlecht oder nicht belüfteten Räumen kann sich die Wahrscheinlichkeit einer Übertragung durch Aerosole auch über eine größere Distanz als 1,5 Meter erhöhen, insbesondere dann, wenn eine infektiöse Person besonders viele kleine Partikel (Aerosole) ausstößt und exponierte Personen besonders tief einatmen. Durch die Anreicherung und Verteilung der Aerosole im Raum ist das Einhalten des Mindestabstandes zur Infektionsprävention ggf. nicht mehr ausreichend. Ein Beispiel dafür ist das gemeinsame Singen in geschlossenen Räumen über einen längeren Zeitraum, wo es zum Teil zu hohen Infektionsraten kam, die sonst nur selten beobachtet werden. Übertragungen im Außenbereich kommen insgesamt selten vor; bei Wahrung des Mindestabstandes ist die Übertragungswahrscheinlichkeit im Außenbereich aufgrund der Luftbewegung sehr gering (vgl. zu dem Vorstehenden [www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Steckbrief.html](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html), zuletzt abgerufen am 15. Januar 2021).

Grundsätzlich sollten Zusammentreffen mehrerer Personen demnach (wenn überhaupt) im Freien und unter Einhaltung des Mindestabstandes von 1,5m stattfinden, um weitere Ansteckungen mit dem Corona-Virus zu vermeiden. Die Beschränkung des Bewegungsradius auf 15 Kilometer vermag diesem Ziel kaum zu dienen. Stattdessen dürfte diese Maßnahme nach Einschätzung des Gerichts dazu führen, dass sich viele Bewohner des Landkreises Limburg-Weilburg, weil sie zumindest nach dem Verständnis des Antragsgegners keine freizeitsportlichen Aktivitäten oder Spaziergänge außerhalb des 15 Kilometer Radius unternehmen dürfen, in geschlossenen Räumen mit dritten Personen treffen werden, was das Infektionsrisiko nicht senken, sondern erhöhen würde. Wenn Bürger des Landkreises Limburg-Weilburg sich stattdessen an der frischen Luft aufhalten wollen, so sind sie durch Ziffer 3 der Allgemeinverfügung auf einen kleineren Umkreis beschränkt, was dazu führen dürfte, dass das Einhalten von Mindestabständen, insbesondere in Innenstädten oder innerstädtischen Parkanlagen, erschwert werden dürfte. Die Beschränkung des Bewegungsraums auf 15 Kilometer verhindert somit gerade eine Verteilung von Spaziergängern oder Wanderern auf größere Flächen und fördert eine Massierung in den Städten und Gemeinden.

Im Übrigen dürfte die Einhaltung des 15 Kilometer Radius, welche nach Ziffer 4 der Allgemeinverfügung durch die Polizei und die örtlichen Ordnungsbehörden kontrolliert werden soll, im Einzelfall nur sehr schwer überprüfbar sein. Allenfalls könnten die Behörden an touristischen "Hotspots" Stichproben durchführen. Selbst in diesen Fällen

könnte sich dann die Ermittlung, ob der der 15 Kilometer Radius im Einzelfall (gerade noch) eingehalten ist, als schwierig gestalten. Daher spricht auch mangels guter Kontrollmöglichkeiten vorliegend vieles dafür, dass sich die Beschränkung des Bewegungsradius als weitgehend wirkungslos erweisen wird, was die Geeignetheit der Regelung zur Verhinderung neuer Infektionsfälle und -ketten weiter in Frage stellt.

Soweit der Antragsgegner in der Begründung der Allgemeinverfügung und auch schriftsätzlich gegenüber dem Gericht ausgeführt hat, die Beschränkung des Bewegungsradius diene dazu, überlaufene touristische Ziele zu vermeiden, fehlt es der Maßnahme zudem an der Erforderlichkeit. Denn das Aussprechen von Betretungsverboten für bekannte Touristenmagneten stellt eine zur Erreichung dieses Zieles mildere und zugleich effektivere Maßnahme dar.

Die Absperrung bekannter touristischer "Hotspots" stellt bereits deshalb das mildere Mittel im Vergleich zur Beschränkung des Bewegungsradius dar, weil sie deutlich zielgerichteter ist. Denn die Betretungsverbote würden dann nur diejenigen Personen in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit beeinträchtigen, die tatsächlich vorgehabt hätten diese typischen Touristenorte zu besuchen. Dagegen wird durch die Beschränkung des Bewegungsradius die allgemeine Handlungsfreiheit aller Adressaten der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung eingeschränkt. Nach dem Verständnis des Antragsgegners, der auch Spaziergänge unter den Begriff der tagestouristischen Ausflüge fassen möchte, wird damit allen verwehrt, auch nur einen einsamen Waldspaziergang in größerer Entfernung als 15 Kilometer zu ihrer Heimatgemeinde zu unternehmen.

Betretungsverbote für bestimmte Hotspots stellen zudem auch eine effektivere Maßnahme zur Vermeidung von großen Menschenansammlungen und damit neuen Infektionsketten dar. Denn die Allgemeinverfügung des Antragsgegners kann von vornherein allenfalls Einwohner des Landkreises Limburg-Weilburg, die weiter als 15 Kilometer von touristischen "Hotspots" entfernt wohnen, daran hindern diese zu besuchen. Betretungsverbote betreffen hingegen auch Personen, die in weniger als 15 Kilometer Entfernung der jeweiligen Touristenorte leben und Bewohner anderer Landkreise, die bereits nicht Adressaten der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung sind. Vor diesem Hintergrund kann der Vortrag des Antragsgegners, weil in anderen Landkreisen keine Einschränkung des Bewegungsradius für notwendig gehalten werden, verbiete es sich, Sperrungen touristischer Ziele als vorrangiges Mittel gegenüber der Einschränkung des Bewegungsradius der Bewohner des Landkreises Limburg-Weilburg angesehen werden, nicht nachvollzogen werden.

Betretungsverbote haben sich in der jüngeren Vergangenheit auch als erfolgreich erwiesen. So war Presseberichten am vergangenen Wochenende zu entnehmen, dass der befürchtete Massenandrang in den hessischen Wintersportgebieten nach Ergreifung entsprechender Maßnahmen ausgeblieben ist (vgl. nur [www.zeit.de/news/2021-01/09/zufahrt-zu-wasserkuppe-gesperrt-betretungsverbot-fuer-pisten](http://www.zeit.de/news/2021-01/09/zufahrt-zu-wasserkuppe-gesperrt-betretungsverbot-fuer-pisten), zuletzt abgerufen am 15. Januar 2021). Somit können durch Betretungsverbote Menschenansammlungen deutlich zielsicherer und effektiver vermieden werden, als durch die Beschränkung des Bewegungsradius der Bewohner des Landkreises Limburg-Weilburg.

Betretungsverbote haben sich in der jüngeren Vergangenheit auch als erfolgreich erwiesen. So war Presseberichten am vergangenen Wochenende zu entnehmen, dass der befürchtete Massenandrang in den hessischen Wintersportgebieten nach Ergreifung entsprechender Maßnahmen ausgeblieben ist (vgl. nur [www.zeit.de/news/2021-01/09/zufahrt-zu-wasserkuppe-gesperrt-betretungsverbot-fuer-pisten](http://www.zeit.de/news/2021-01/09/zufahrt-zu-wasserkuppe-gesperrt-betretungsverbot-fuer-pisten), zuletzt abgerufen am 15. Januar 2021). Somit können durch Betretungsverbote Menschenansammlungen deutlich zielsicherer und effektiver vermieden werden, als durch die Beschränkung des Bewegungsradius der Bewohner des Landkreises Limburg-Weilburg.

## **X. Schule / KiTa**

### **36. Maskenpflicht an Schulen rechtmäßig, bisher aber keine Rechtsgrundlage für Unterrichtsausschluss (OVG Hamburg)**

OVG Hamburg, Beschluss vom 15.01.2021 – 1 Bs 237/20

#### **Wesentliche Ausführungen:**

Die danach vom Beschwerdegericht ohne Beschränkung auf das Beschwerdevorbringen durchzuführende Prüfung des Eilantrags führt zu dem Ergebnis, dass die Beschwerde Erfolg hat.

1. Der Antrag zu 1. ist als Antrag gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Var. 2 VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragsteller vom 27. Oktober 2020 zulässig.

Dabei geht das Beschwerdegericht in Übereinstimmung mit den Beteiligten und dem Verwaltungsgericht gemäß §§ 122, 88 VwGO davon aus, dass sich der Widerspruch und die im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren gestellten Anträge zu 1 und 2 in der Sache dagegen richten, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller zu 1 untersagt hat, ohne Maske am Unterricht teilzunehmen. Soweit der Antrag zu 1 insoweit auf das Schreiben der Stadtteilschule \*\*\* vom 27. Oktober 2020 Bezug nimmt, so wird in diesem Schreiben zwar nicht ausdrücklich ein Verbot der Teilnahme am Unterricht ausgesprochen, sondern lediglich die „Verpflichtung zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes im Unterricht“ sowie die Feststellung, es werde keine Befreiung vom Unterricht ausgesprochen und ein Fehlen mit den „angeführten Begründungen“ als unentschuldig gewertet. Allerdings hatte die Schulleiterin den Antragstellern bereits in einer E-Mail vom 22. Oktober 2020 mitgeteilt, der Antragsteller zu 1 dürfe das Schulgelände ohne Attest nicht ohne Maske betreten. Gegen dieses Verbot hatten sich die Antragsteller mit Schreiben vom 23. Oktober 2020 ausdrücklich gewendet. Aus der Zusammenschau des vorangegangenen Schriftwechsels mit dem Schreiben vom 27. Oktober 2020 ergibt sich nach objektivem Empfängerhorizont, dass die Schulleiterin dem Antragsteller zu 1 bis auf Weiteres das Betreten des Schulgeländes und die Teilnahme am Unterricht untersagt hat, wenn er dabei keine Maske trägt.

Die Antragsgegnerin hat in der Antragserwiderung vom 5. November 2020 gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung dieses Verbots angeordnet, so dass im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung die aufschiebende Wirkung des hiergegen gerichteten Widerspruchs der Antragsteller vom 27. Oktober 2020 entfallen ist.

2. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Var. 2 VwGO ist auch begründet.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist zwar formell rechtmäßig. Die Antragsgegnerin hat insbesondere durch die gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO zuständige Widerspruchsbehörde gehandelt und die Anordnung gemäß § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO mit hinreichend einzelfallbezogenen Erwägungen begründet.

Das Suspensivinteresse der Antragsteller überwiegt jedoch das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des gegen den Antragsteller zu 1 gerichteten Verbots, die Schule ohne Maske zu betreten. Denn dieses Verbot wird sich nach summarischer Prüfung im Hauptsacheverfahren voraussichtlich als rechtswidrig erweisen. Zwar hat der beschließende Senat keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Anordnung einer Maskenpflicht an den Schulen während der Schulzeit (hierzu unten a). Es ist jedoch (derzeit) keine Rechtsgrundlage ersichtlich, welche die Schulleiterin oder den Schulleiter zu einem auf unbestimmte Zeit ausgesprochenen Unterrichtsausschluss berechtigt, solange sich ein Schüler weigert, der Maskenpflicht im Unterricht nachzukommen (hierzu unten b).

a) Nach Ziff. 3 des Muster-Corona-Hygieneplans der Behörde für Schule und Berufsbildung („Ergänzender Muster-Corona-Hygieneplan für alle staatlichen Schulen in der Freien und Hansestadt Hamburg“, aktuell in der 7. überarbeiteten Fassung, gültig ab 11.1.2021) müssen alle Personen an den Schulen – vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen

– bis auf Weiteres eine Mund-Nasen-Bedeckung tragen („Maskenpflicht“). Die Maskenpflicht gilt insbesondere während der Unterrichts- und Ganztagsangebote, in den Fluren sowie auf den Zuwegungen. Die Stadtteilschule \*\*\* hat soweit ersichtlich keinen eigenen Hygieneplan erlassen, sondern sich den Muster-Corona-Hygieneplan der Behörde für Schule und Berufsbildung als Schul-Hygieneplan zu eigen gemacht. Diese Vorgehensweise entspricht den Vorgaben der Behörde für Schule und Berufsbildung in der Vorbemerkung zum ergänzenden Muster-Corona-Hygieneplan. Dort heißt es:

„Der vorliegende Muster-Corona-Hygieneplan basiert auf den Vorgaben des Infektionsschutzgesetzes und auf der Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Corona-Virus SARS-COV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg. Er enthält Angaben über die zu treffenden technischen, organisatorischen und ggf. erforderlichen individuellen Maßnahmen zum Arbeitsschutz und ist von allen Hamburger Schulen entsprechend ihrer schulischen Gegebenheiten zu operationalisieren. Die Schule muss einen eigenen Hygieneplan nur dann und soweit aufstellen, als sie wegen räumliche[r] oder personeller Besonderheiten von diesem Musterhygieneplan abweichen muss.“

aa) Die Anordnung der Maskenpflicht nach Ziff. 3 des Muster-Corona-Hygieneplans findet ihre Rechtsgrundlage nunmehr in § 23 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 der Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus Sars-Cov-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg (Hamburgische Sars-Cov-2-Eindämmungsverordnung – im Folgenden: EindämmungsVO) vom 30. Juni 2020 (HmbGVBl. S. 365, i.d.F. der VO v. 8.1.2021, HmbGVBl. S. 10) in der ab dem 8. Januar 2021 geltenden Fassung. Danach hat die für Schule zuständige Behörde einen Musterhygieneplan für Schulen zu veröffentlichen, in dessen Rahmen für jede einzelne Schule ein Hygieneplan nach dem Infektionsschutzgesetz aufzustellen ist. In dem Musterhygieneplan kann die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung angeordnet werden.

Zwar sind Hygienepläne durch den Bundesgesetzgeber gemäß §§ 36 Abs. 1 Nr. 1, 33 Nr. 3 IfSG grundsätzlich als betriebs- bzw. verwaltungsinterne Planinstrumente zur Einhaltung der Infektionshygiene konzipiert. Danach müssen u.a. Schulen in Hygieneplänen innerbetriebliche Verfahrensweisen zur Infektionshygiene festlegen und

unterliegen der infektionshygienischen Überwachung durch das Gesundheitsamt. Zweck der §§ 36 Abs. 1 Nr. 1, 33 Nr. 3 IfSG ist es, durch die Hygieneplan-Pflicht die infektionshygienische Eigenverantwortlichkeit der genannten Einrichtungen zu erhöhen (Kießling, IfSG, 2020, § 36 Rn. 3). Mit § 23 Abs. 1 Satz 3 EindämmungsVO hat der Verordnungsgeber jedoch eine Rechtsgrundlage geschaffen, mit der in Schul-Hygieneplänen in den Schulen eine Maskenpflicht als über den verwaltungsinternen Bereich hinausgehende, belastende Maßnahme angeordnet werden kann. Der Muster-Corona-Hygieneplan der Behörde für Schule und Berufsbildung bzw. die in seinem Rahmen erlassenen Hygienepläne der Schulen stellen, soweit darin eine solche Maskenpflicht angeordnet wird, eine Allgemeinverfügung i.S.v. § 35 Satz 2 HmbVwVfG auf der Grundlage von § 23 Abs. 1 Satz 3 EindämmungsVO dar. Diese wird auf der Internetseite der Behörde für Schule und Berufsbildung und zusätzlich durch die Schulen bekannt gegeben (vgl. Ziff. 3 des Muster-Corona-Hygieneplans: „Die Schule weist alle Beteiligten, insbesondere die Sorgeberechtigten sowie die Schülerinnen und Schüler, auf die Maskenpflicht hin und erklärt die Regeln für das Tragen der MNB auf dem Schulgelände. Wichtig sind entsprechende Hinweistafeln oder -plakate an den Schuleingängen.“).

Die durch den Hamburgischen Verordnungsgeber erlassene Ermächtigungsgrundlage des § 23 Abs. 1 Satz 3 EindämmungsVO zur Anordnung einer Maskenpflicht in Schulen durch die Behörde für Schule und Berufsbildung bzw. die Schulen kann sich ihrerseits auf die Rechtsgrundlage des §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1, 28a Abs. 1 Nr. 2 IfSG stützen. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG trifft, werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt, die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in § 28a Abs. 1 und in den §§ 29 bis 31 IfSG genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG sind aufgrund der gegenwärtigen Corona-Pandemie weiterhin erfüllt. Die Vorschrift ermöglicht Regelungen gegenüber einzelnen wie mehreren Personen. Vorrangige Adressaten sind zwar die in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG benannten Personengruppen, bei denen feststeht oder der Verdacht besteht, dass sie Träger von Krankheitserregern sind, die bei Menschen eine Infektion oder eine übertragbare Krankheit im Sinne von § 2 Nr. 1 bis Nr. 3 IfSG verursachen können. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG können aber auch sonstige Dritte Adressaten von Maßnahmen sein (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 21.7.2020, 5 Bs 86/20, juris Rn. 11 m.w.N.). § 28a Abs. 1 Nr. 2 IfSG ermächtigt ausdrücklich zum Erlass einer Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung (Maskenpflicht) als Schutzmaßnahme. Darunter fällt auch die Anordnung einer Maskenpflicht im Unterricht (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 22.12.2020, 13 B 1606/20.NE, juris Rn. 33). Die Landesregierungen werden gemäß § 32 Satz 1 IfSG 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. Dass der Verordnungsgeber die Maskenpflicht nicht selbst angeordnet, sondern stattdessen eine Ermächtigungsgrundlage für die Behörde für Schule und Berufsbildung bzw. die Schulen geschaffen hat, für den besonderen Bereich der Schulen eine solche Pflicht in einem Hygieneplan anzuordnen, begegnet keinen Bedenken. Nach § 32 Satz 2 IfSG könnte der Senat sogar die Verordnungsermächtigung weiter übertragen.

bb) Die angeordnete Maskenpflicht stellt auch einen verhältnismäßigen Eingriff in die Grundrechte der hiervon betroffenen Schülerinnen und Schüler und damit auch des Antragstellers zu 1 aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG dar.

(1) Der 5. Senat des Hamburgischen Obergerichtes hat bereits zur Verhältnismäßigkeit des Gebots, in allen Verkaufsstellen des Einzelhandels und Ladenlokalen von Dienstleistungs- und Handwerksbetrieben sowie auf den öffentlich zugänglichen Verkehrsflächen in Einkaufszentren oder Einkaufsmeilen eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen, ausgeführt (OVG Hamburg, Beschl. v. 21.7.2020, 5 Bs 86/20, juris Rn. 13 ff.):

aa) Die Maskenpflicht dient dem legitimen Zweck, die nach wie vor bestehende Corona-Pandemie einzudämmen und die Bevölkerung weiterhin vor einer starken Verbreitung des Coronavirus (Covid-19) zu schützen. [...]

Das Coronavirus selbst ist hochansteckend, wobei seine Übertragung offenbar nicht nur durch Tröpfchen, sondern auch und nicht zuletzt durch Aerosole erfolgt, die sich in geschlossenen Räumen länger in der Luft halten als Tröpfchen. Einen Impfstoff gegen Covid-19 gibt es (im Gegensatz zur Influenza) bisher nicht.

Erkrankungen an Covid-19 bergen gegenüber der herkömmlichen saisonalen Grippe (Influenza) spezifische Risiken, gegen die es bisher keine ursächlichen Behandlungsmöglichkeiten gibt. So ist offenbar der Anteil der beatmungspflichtigen Patienten bei Covid-19-Patienten deutlich höher als bei Influenza-Patienten, wobei auch jüngere Patienten ohne spezifische Risikovor Erkrankungen betroffen sein können (vgl. Epidemiologisches Bulletin 14/2020, „Schwereeinschätzung von COVID19 anhand von deutschen Vergleichsdaten zu Pneumonien“, [https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/14\\_20.pdf?blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/14_20.pdf?blob=publicationFile): „Die bisherigen Ergebnisse weisen auf einen deutlich höheren Anteil beatmungspflichtiger COVID-19-Patienten hin, die im Vergleich zu saisonalen Grippewellen eher jünger sein können, sehr viel länger beatmet werden müssen und nicht unbedingt an Grunderkrankungen leiden.“). Hinzu kommt, dass Covid-19-Erkrankungen im Vergleich zur Influenza neben Lungenentzündungen offenbar auch zu Dauerschäden anderer Art in weiteren Organen wie Herz und Nieren führen können. Neuere Studien britischer Forscher deuten zudem darauf hin, dass selbst Corona-Infektionen mit eher milden Verläufen dauerhafte neurologische Schäden wie Entzündungen im Gehirn, Nervenschäden, Schlaganfälle, Bewusstseinsveränderungen oder Psychosen verursachen können (vgl. „The emerging spectrum of COVID-19 neurology: clinical, radiological and laboratory findings“, in: Brain - A Journey of Neurology, vom 8.7.2020, <https://academic.oup.com/brain/article/doi/10.1093/brain/awaa240/5868408>; „Neurological and neuropsychiatric complications of COVID-19 in 153 patients: a UK-wide surveillance study“, in: The Lancet Psychiatry, vom 25.6.2020, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S221503662030287X?via%3Dihub>). All dies lässt es, solange es weder einen Impfstoff noch ursächliche (nicht bloß symptombezogene) Behandlungsmöglichkeiten gibt, als legitim erscheinen, bereits der Verbreitung des Virus in der Bevölkerung mit besonderen Maßnahmen entgegenwirken zu wollen.

bb) Die Maskenpflicht ist geeignet, das von der Antragsgegnerin verfolgte Ziel der Eindämmung einer erhöhten Infektionsgefahr durch eine starke Verbreitung des Coronavirus zu erreichen.

Der Hauptinfektionsweg beim Coronavirus ist nach gegenwärtig erkennbarer Lage dessen Übertragung durch Tröpfchen und Aerosole; dies gilt insbesondere bei Menschenkonzentrationen in geschlossenen Räumlichkeiten und verstärkt dann, wenn Mindestabstände nicht durchweg eingehalten werden können. [...]

Tröpfchen und Aerosole können in solchen Situationen durch eine Mund-Nasen-Bedeckung (MNB) jedenfalls in erheblichen Teilen zurückgehalten werden, was zugleich die Dichte und Konzentration etwaiger Auswürfe reduziert und damit der Gefahr schwerwiegender Krankheitsverläufe entgegenwirkt (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 20.5.2020, a. a. O., Rn.29). Die unmittelbare Wirkung der MNB mag zwar (sofern der Betreffende keine FFP2- oder FFP3-Maske trägt) weniger im Schutz des Maskenträgers selbst, sondern eher im Schutz der Mitmenschen in dessen näherer Umgebung liegen; bereits dies ist aber eine infektionsschutztechnisch wertvolle Konsequenz. Dies bestätigt auch das von der Antragstellerin zitierte (Schriftsatz vom 2.7.2020, S. 19) Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte in der dortigen Empfehlung vom 26. Juni 2020 (<https://www.bfarm.de/SharedDocs/Risikoinformationen/Medizinprodukte/DE/schutzmasken.html>) im Hinblick auf einfache (ggf. selbst gemachte) Mund-Nasen-Bedeckungen:

„Trotz dieser Einschränkungen können geeignete Masken als Kleidungsstücke dazu beitragen, die Geschwindigkeit des Atemstroms oder Tröpfchenauswurfs z.B. beim Husten zu reduzieren.“ Darüber hinaus lässt sich insoweit noch ein weiterer positiver Effekt ableiten: Je mehr Menschen die MNB tragen, desto mehr ist mittelbar auch der Einzelne selbst geschützt. All dies rechtfertigt es, die Maskenpflicht als geeignete Maßnahme zur Eindämmung der Corona-Pandemie anzusehen.

Dem entspricht es, dass auch das wegen seiner Expertise und Koordinierungsfunktion fachlich besonders gewichtige Robert-Koch-Institut (vgl. § 4 IfSG) die Eignung der Nutzung einer MNB – neben weiteren Maßnahmen – bestätigt. Zuletzt hat es dazu ausgeführt (<https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html>, Stand 15.7.2020, „Was ist beim Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in der Öffentlichkeit zu beachten?“):

„Das Robert Koch-Institut (RKI) empfiehlt das generelle Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung (MNB) in bestimmten Situationen im öffentlichen Raum als einen weiteren Baustein, um Risikogruppen zu schützen und den Infektionsdruck und damit die Ausbreitungsgeschwindigkeit von COVID-19 in der Bevölkerung zu reduzieren. Diese Empfehlung beruht auf Untersuchungen, die belegen, dass ein gewisser Anteil von Übertragungen von Sars-Cov-2 unbemerkt erfolgt, d.h. zu einem Zeitpunkt vor dem Auftreten der ersten Krankheitszeichen.

Eine teilweise Reduktion der unbemerkten Übertragung von infektiösen Tröpfchen durch das Tragen von MNB könnte auf Populationsebene zu einer weiteren Verlangsamung der Ausbreitung beitragen. Dies betrifft die Übertragung im öffentlichen Raum, an denen mehrere Menschen zusammentreffen und sich dort länger aufhalten (z.B. Arbeitsplatz) oder der physische Abstand von mindestens 1,5 m nicht immer eingehalten werden kann

(z.B. Einkaufssituation, öffentliche Verkehrsmittel). Das Tragen von MNB im öffentlichen Raum kann vor allem dann im Sinne einer Reduktion der Übertragungen wirksam werden, wenn sich möglichst viele Personen daran beteiligen.

Das Tragen einer MNB trägt dazu bei, andere Personen vor feinen Tröpfchen und Partikeln die man z.B. beim Sprechen, Husten oder Niesen ausstößt, zu schützen (Fremdschutz). Für diesen Fremdschutz durch MNB gibt es inzwischen erste wissenschaftliche Hinweise. Der Eigenschutz durch MNB ist bisher wissenschaftlich nicht belegt. ...

Der Einsatz von MNB kann andere zentrale Schutzmaßnahmen, wie die (Selbst-)Isolation Erkrankter, die Einhaltung der physischen Distanz von mindestens 1,5 m, die Hustenregeln und die Händehygiene zum Schutz vor Ansteckung, nicht ersetzen, sondern ergänzt diese. Das situationsbedingte generelle Tragen von MNB (oder von MNS, wenn die Produktionskapazität dies erlaubt) in der Bevölkerung ist ein weiterer Baustein, um Übertragungen zu reduzieren (AHA-Regeln).“

Auch die Weltgesundheitsorganisation (WHO) hat nach ursprünglich kritischer Einstellung ihren Standpunkt zur Maskenpflicht geändert und empfiehlt diese bei sachgemäßer Anwendung in Situationen, in denen die Abstandsregelungen nicht eingehalten werden können (<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/q-a-on-covid-19-and-masks>; s. auch:

<https://www.dw.com/de/who-%C3%A4ndert-ihren-masken-standpunkt/a53703467>).

Weitere mittlerweile vorliegende Studien deuten ebenfalls darauf hin, dass das Tragen einer MNB in den o. g. Situationen einen effektiven Beitrag zur Eindämmung der Coronavirus-Verbreitung zu leisten vermag.

So gelangt etwa die Studie „Maskenpflicht und ihre Wirkung auf die Corona-Pandemie: Was die Welt von Jena lernen kann“ (von Timo Mitze(a), Reinhold Kosfeld(b), Johannes Rode(c) and Klaus Wälde(d), (a) University of Southern Denmark, RWI and RCEA, (b) University of Kassel, (c) TU Darmstadt (d) Johannes Gutenberg University Mainz, CESifo and Visiting Research Fellow IZA, vom 3. Juni 2020, [https://download.uni-mainz.de/presse/03\\_wiwi\\_corona\\_masken\\_paper\\_zusammenfassung.pdf](https://download.uni-mainz.de/presse/03_wiwi_corona_masken_paper_zusammenfassung.pdf)) im Hinblick auf die Anfang April 2020 zuerst in Jena eingeführte Maskenpflicht im Wege eines Vergleichs mit anderen Städten und Landkreisen, die einerseits mit der dynamischen Entwicklung der Covid-19 Fallzahlen in Jena in diesem Zeitraum übereinstimmen und andererseits ähnliche grundsätzliche Charakteristiken aufweisen, wie etwa die regionale Bevölkerungsdichte, das Durchschnittsalter der Bevölkerung, der Anteil von Senioren, die durchschnittliche Ausstattung mit Ärzten und Apotheken, in denen die Maskenpflicht aber später eingeführt wurde, zu folgendem Ergebnis:

„Die empirischen Ergebnisse zeigen, dass es auf Basis dieser Vergleichsgruppe gut gelingt, ein synthetisches Jena für den Zeitraum vor dem 6. April zu konstruieren. Dies wird dann dazu genutzt, eine hypothetische Entwicklung Jenas ab dem 6. April zu bestimmen, wenn die Stadt keine Maskenpflicht eingeführt hätte. Aus Tabelle 1 geht demzufolge hervor, dass sich nach der Einführung der Maskenpflicht eine signifikante

Kluft zwischen der Entwicklung der Fallzahlen in Jena und der Vergleichsgruppe ohne Maskenpflicht aufzut. ...

Zusammenfassend hat die Einführung der Maskenpflicht in den jeweiligen Kreisen zu einer Verlangsamung der Covid-19 Entwicklung beigetragen. Der Befund steht gut mit der Einschätzung von Epidemiologen und Virologen im Einklang, dass der Mund-Nase-Schutz den Luftstrom beim Sprechen vermindert und dadurch die Übertragung infektiöser Partikel eingedämmt wird. Die beobachteten Effekte in Jena sind größer als im Durchschnitt der anderen Städte. Dies hängt auch damit zusammen, dass Antizipationseffekte im Zeitablauf zugenommen haben dürften. Zum einen kann die Einführung der Maskenpflicht in später nachziehenden Regionen vorweggenommen worden sein. Zum anderen kann sie für die Bevölkerung auch eine Signalfunktion haben, sich an die Regeln der Kontaktbeschränkung zu halten. Offenbar hat hier ein grundsätzliches Umdenken in der Bevölkerung stattgefunden. Unsere Studienergebnisse legen somit nahe, dass ein Aufrechterhalten der Maskenpflicht ein kosteneffektiver, wenig ökonomieschädlicher und demokratieverträglicher Baustein auch für die weitere Eindämmung von Covid-19 ist.“

Des Weiteren ist eine Modellstudie der Universitäten Cambridge und Greenwich vom 10. Juni 2020 (<https://royalsocietypublishing.org/doi/10.1098/rspa.2020.0376>) zu dem Ergebnis gelangt, dass die Reproduktionszahl dauerhaft unter 1 gedrückt würde (also im Durchschnitt eine erkrankte Person weniger als eine andere anstecken würde), wenn die Allgemeinbevölkerung konsequent eine Maske tragen würde; es hat dabei zugrunde gelegt, dass die MNB nur etwa 50% des Aus-Atems zurückhalten würden. Dies könne laut der Studie auch ein wichtiger Beitrag sein zur Verhinderung einer zweiten Welle, sofern die Maskenpflicht mit weiteren Maßnahmen kombiniert werde. [...]

Vor diesem Hintergrund ist es nicht sachwidrig und vom Einschätzungsspielraum des hamburgischen Ordnungsgebers gedeckt, wenn (auch) er derzeit die Maskenpflicht in den Situationen, für welche die aktuell geltende Corona-VO sie vorsieht, als geeignetes Mittel zur Eindämmung der Corona-Pandemie einstuft.

Schließlich stehen auch mögliche unabsichtliche Fehler mancher Bürger beim Anlegen der MNB oder auch diesbezügliches vereinzelt gezieltes Fehlverhalten der Eignung der Maskenpflicht zur Eindämmung der Corona-Pandemie nicht grundsätzlich entgegen. Unabhängig davon verbleibt ein erheblicher Schutzeffekt durch das Verhalten derjenigen, die mit der MNB korrekt umgehen.

cc) Der hamburgische Ordnungsgeber darf im Rahmen seines Einschätzungsspielraums die Maskenpflicht auch aktuell noch für erforderlich halten, um das Ziel der Eindämmung einer erhöhten Infektionsgefahr durch das Coronavirus zu erreichen.

Vergleichbar effektive, aber mildere Mittel sind derzeit nicht ersichtlich. Bloße Empfehlungen, in den betreffenden Situationen eine MNB zu tragen, dürften nicht zu einer vergleichbaren Zahl von Maskenträgern führen (vgl. OVG Weimar, Beschl v. 3 7.2020, 3

EN 391/20, juris Rn. 84). Auch „gezielte Schutzmaßnahmen“ speziell gegenüber „Risikogruppen“ wären keine „mildere“, aber gleich effektive Vorgehensweise. Dies

erschiene bereits zweifelhaft hinsichtlich der Eignung, weil „Risikogruppen“ als solche nicht klar zu definieren und nicht ohne weiteres vom „weniger gefährdeten Rest“ zu trennen sind (vgl. OVG Weimar, Beschl. v. 3.7.2020, a. a. O., Rn. 85). Außerdem wäre es erst recht zweifelhaft, es als „milderes“ Mittel anzusehen, wenn man bestimmten Bevölkerungsteilen besondere „Maßnahmen zu ihrem eigenen Schutz“ auferlegte, die diese dann umso härter treffen würden (z. B. Ausgangsverbote für „ältere“ Menschen, z. B. ab 65 Jahren, vgl. etwa in der Türkei: „Senioren ab 65 Jahren und junge Menschen bis 18 Jahre dürfen weiter nur für einige vorher festgelegte Stunden in der Woche vor die Tür“, Meldung vom 5.6.2020, <https://www.n-tv.de/ticker/Innenministerium-ordnet-erneut-Ausgangssperreuebers-Wochenende-an-article21826553.html>). [...]

dd) Die aktuell bis zum 31. August 2020 angeordnete Maskenpflicht ist auch angemessen (verhältnismäßig im engeren Sinne). Gegenüber dem Zweck der Eindämmung der bestehenden (Infektions-) Gefahren für Leib und Leben der Mitmenschen, vor denen zu schützen der Staat nach dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG auch verpflichtet ist, stehen die mit der Maskenpflicht in ihrem derzeitigen Umfang einhergehenden Belastungen nicht außer Verhältnis.

Es handelt sich bei der Maskenpflicht zwar um einen Eingriff in die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit und in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, der nicht bloß Bagatelldarakter hat. Auf der anderen Seite ist dieser Eingriff (in seinem derzeitig normierten Ausmaß) aber auch nicht schwerwiegend. [...]

Es ist auch nicht ersichtlich, dass mit der Maskenpflicht in ihrem derzeitig geltenden Umfang eine im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG maßgebliche Gefahr der Gesundheitsschädigung für die Bürger durch Rückatmung bzw. „Selbstverkeimung“ verbunden sein könnte (vgl. dazu die Ausführungen der Antragstellerin in der Eilantragsschrift vom 29.4.2020, S 19 f.). Das Beschwerdegericht nimmt insoweit Bezug auf die folgenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts Mainz (VG Mainz, Beschl. v. 28.4.2020, 1 L 276/20.MZ, juris Rn. 17 f.):

„Allgemeine Gesundheitsgefahren, die durch das Tragen einer Schutzmaske entstehen, sind zur Überzeugung der Kammer mit hinreichender Sicherheit auf Grundlage der zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel auszuschließen. Die ... Dissertation von Frau Dr. med. V. C. mit dem Titel „Rückatmung von Kohlendioxid bei Verwendung von Operationsmasken als hygienischer Mundschutz an medizinischem Fachpersonal“ aus dem Jahr 2005 (abrufbar unter: <http://mediatum.ub.tum.de/doc/602557/602557.pdf>) ... ergibt bei genauer und aufmerksamer Durchsicht keine zuverlässigen Anhaltspunkte für allgemeine Gesundheitsgefahren durch das Tragen von (Alltags-)Masken in den hier maßgeblichen Situationen.

So stellt sich der Sachverhalt für das Tragen beim Einkaufen und im ÖPNV schon deshalb anders als im dort untersuchten ärztlichen Bereich dar, weil hier die (Alltags-)Masken wohl keinen vergleichbar festen und dauerhaften Sitz wie die dort behandelten OP-Masken haben müssen ... Dies ist vor allem auch deshalb relevant, weil im Alltag die Masken auch zwischenzeitlich abgenommen werden können, sofern - was unwahrscheinlich ist - die Atmung erschwert bzw. der Körper dazu kompensatorische Anzeichen gäbe, dass mehr Sauerstoff benötigt würde. Dann würden auch nach Feststellungen in der Dissertation die

Kohlendioxidwerte „rasch“ wieder auf den Ausgangswert normalisiert (vgl. C., a.a.O., S. 29, 32). Eine derartige kompensatorische Atmung (vgl. C., a.a.O., S. 30), eine Änderung der Herzfrequenz (vgl. C., a.a.O., S. 31) oder gar ein signifikanter Abfall der Sauerstoffsättigung im Blut (vgl. C., a.a.O., S. 32) werden in der Dissertation zudem aber gerade nicht festgestellt (vgl. insgesamt C., a.a.O., S. 43). Gleichzeitig wurde transkutan lediglich ein Anstieg des Kohlendioxid-Partialdrucks von 5,50 mmHg (vgl. C., a.a.O., S.

35) bzw. 5,60 mmHg (vgl. C., a.a.O., S. 43) gemessen. ... Damit ist es auch als unwahrscheinlich anzusehen, dass die von der Antragstellerin befürchtete Einschränkung bestimmter kognitiver Fähigkeiten durch das Tragen von Alltagsmasken bewirkt werden könnte “ “

(2) Diese Ausführungen macht sich der beschließende Senat zu eigen. Unter Berücksichtigung der Besonderheiten einer Maskenpflicht beim Schulbesuch und des Vortrags der Antragsteller geht er bei der Beurteilung ihrer Verhältnismäßigkeit zusätzlich von Folgendem aus (die Verhältnismäßigkeit einer Maskenpflicht in Schulen bejahend auch VGH München, Beschl. v. 7.9.2020, 20 NE 20.1981, juris Rn. 34 ff.; VGH Mannheim, Beschl. v. 22.10.2020, 1 S 3201/20, juris Rn. 42 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 9.11.2020, OVG 11 S 114/20, juris Rn. 32 ff.; OVG Magdeburg, Beschl. v. 11.11.2020, 3

M 208/20, juris Rn. 11 ff.; OVG Schleswig, Beschl. v. 13.11.2020, 3 MR 61/20, juris Rn. 28 ff.; OVG Bautzen, Beschl. v. 26.11.2020, 3 B 386/20, juris Rn. 20 ff., 26 ff.; OVG Lüneburg, Beschl. v. 30.11.2020, 13 MN 519/20, juris Rn. 63 ff.; OVG Münster, Beschl. v. 22.12.2020, 13 B 1606/20.NE, juris Rn. 47 ff.):

(a) Es ist nicht ersichtlich, dass die Maskenpflicht in der Schule in das Recht des Antragstellers zu 1 auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG eingreift.

Die sich aus der Gefahr einer unsachgemäßen Handhabung der Masken ergebenden hygienischen und allgemeinen gesundheitlichen Risiken bei der täglichen Benutzung und Reinigung von Masken können die Verpflichteten selbst hinreichend beeinflussen und so weitgehend vermeiden (OVG Lüneburg, Beschl. v. 30.11.2020, 13 MN 519/20, juris Rn. 80). Der Antragsteller zu 1 ist in einem Alter, in dem er die sachgerechte Benutzung einer Maske allein oder mithilfe seiner Eltern erlernen kann (vgl. OVG Lüneburg, a.a.O., Rn. 67; VGH Mannheim, Beschl. v. 22.10.2020, 1 S 3201/20, juris Rn. 68; für jüngere Kinder auch OVG Schleswig, Beschl. v. 13.11.2020, 3 MR 61/20, juris Rn. 51).

Des Weiteren haben sich in den vergangenen Wochen, in denen in Hamburg und anderen Bundesländern in unterschiedlichem Umfang eine Maskenpflicht sowohl an Schulen als auch in anderen Bereichen eingeführt wurde, keine hinreichend belastbaren Erkenntnisse für andere relevante gesundheitliche Gefährdungen, insbesondere durch einen Mangel an Sauerstoffzufuhr oder die Rückatmung von Kohlendioxid, ergeben (vgl. auch OVG Münster, Beschl. v. 22.12.2020, 13 B 1606/20.NE, juris Rn. 77; OVG Bautzen, Beschl. v. 26.11.2020, 3 B 386/20, juris Rn. 28; OVG Schleswig, Beschl. v. 13.11.2020, 3 MR 61/20, juris Rn. 47 f.; VGH Mannheim, Beschl. v. 22.10.2020, 1 S 3201/20, juris Rn. 68). Soweit die Antragsteller auf arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen zum Tragen von Masken verweisen (namentlich die DGUV Regel 112-190), die aus ihrer Sicht entsprechend heranzuziehen seien, so steht dem entgegen, dass die im Arbeitsschutz dauerhaft geltenden Regelungen anderen

Rahmenbedingungen unterliegen, als sie bei der lediglich vorübergehenden Maskenpflicht während der Corona-Pandemie bestehen (vgl. OVG

Schleswig, Beschl. v. 13.11.2020, 3 MR 61/20, juris Rn. 34; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 9.11.2020, OVG 11 S 114/20, juris Rn. 50; OVG Münster, Beschl. v. 22.12.2020, 13 B 1606/20.NE, juris Rn. 87). Außerdem weist der Koordinierungskreis für Biologische Arbeitsstoffe (KOBAS) der DGUV in einer Stellungnahme vom 30. November 2020 darauf hin, dass beim Tragen von Masken keine Gefährdung durch Kohlendioxid bestehe. Auch bei Kindern und Jugendlichen sei eine Gesundheitsgefahr oder sogenannte „CO<sub>2</sub>-Vergiftung“ auszuschließen. Jenseits wissenschaftlicher Studien zeige auch die jahrzehntelange Praxis, dass medizinisches Personal weltweit bei der Arbeit (z.B. Operationen) ohne wesentliche gesundheitliche Beschwerden mit Maske arbeite, dass den gemessenen leicht erhöhten CO<sub>2</sub>-Werten keine gesundheitsschädliche Bedeutung beizumessen sei (vgl.

[https://www.dguv.de/medien/inhalt/praevention/themen\\_a\\_z/biologisch/kobas/stellungnahme\\_gefaehrung\\_durch\\_co2\\_beim\\_tragen-von-masken\\_16\\_11\\_2020.pdf](https://www.dguv.de/medien/inhalt/praevention/themen_a_z/biologisch/kobas/stellungnahme_gefaehrung_durch_co2_beim_tragen-von-masken_16_11_2020.pdf)).

Soweit der individuelle Gesundheitszustand eines Schülers eine andere Bewertung gebieten sollte, so wird dem durch die Ausnahmeregelung unter Ziff. 3.4 des Muster-CoronaHygieneplans hinreichend Rechnung getragen. Danach kann die Schulleitung eine Befreiung einzelner Schülerinnen und Schüler oder Beschäftigter von der Maskenpflicht auf der Grundlage eines aktuellen qualifizierten ärztlichen Attestes erteilen. Weitere Ausnahmeregelungen gelten für den Sportunterricht, die Pausenzeiten im Freien sowie bei Prüfungen, Präsentationen und Klausuren (Ziff. 3.5 bis 3.7 des Muster-Corona- Hygieneplans). Der Antragsteller zu 1 hat ein qualifiziertes ärztliches Attest zur Erlangung der Befreiung von der Maskenpflicht aus gesundheitlichen Gründen nicht vorgelegt. Gegen das Erfordernis eines solchen Attestes bestehen aus Sicht des beschließenden Senats auch keine datenschutzrechtlichen oder sonstigen rechtlichen Bedenken (vgl. zur datenschutzrechtlichen Behandlung der Atteste auch Ziff. 14 des Muster-Corona- Hygieneplans). Die Befreiung von der Maskenpflicht betrifft die Grundrechtspositionen Dritter, die vor Infektionen geschützt werden sollen, aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Die Antragsgegnerin muss deshalb in die Lage versetzt werden, die Voraussetzungen der Befreiung selbständig zu prüfen (vgl. VGH München, Beschl. v. 8.12.2020, 20 CE 20.2875, juris Rn. 12; OVG Münster, Beschl. v. 24.9.2020, 13 B 1368/20, juris Rn. 11 ff.).

(b) Zur Geeignetheit der Maskenpflicht, die Corona-Pandemie einzudämmen, ist zunächst in Ergänzung zu den zitierten Ausführungen des 5. Senats des OVG Hamburg festzustellen, dass das Robert-Koch-Institut auch im Zeitpunkt der vorliegenden Beschwerdeentscheidung an seiner oben zitierten Empfehlung des Tragens einer Maske als einem weiteren Baustein festhält, um den Infektionsdruck und damit die Ausbreitungsgeschwindigkeit von COVID-19 in der Bevölkerung zu reduzieren und somit Risikogruppen zu schützen (<https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html>).

Soweit sich die Antragsteller auf abweichende Bewertungen der Wirksamkeit von Alltagsmasken in der Wissenschaft berufen, so stehen diese der Annahme der Geeignetheit der Maskenpflicht zur Erreichung des angestrebten Ziels nicht entgegen (vgl. auch OVG Lüneburg, Beschl. v. 30.11.2020, 13 MN 519/20, juris Rn. 65; OVG Münster, Beschl. v. 22.12.2020, 13 B 1606/20.NE, juris Rn. 65 ff.). Wenn wie hier die Freiheits- und Schutzbedarfe der verschiedenen Grundrechtsträger in unterschiedliche Richtung weisen, haben der Gesetzgeber und auch die von ihm zum Verordnungserlass

ermächtigte Exekutive nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen Spielraum für den Ausgleich dieser widerstreitenden Grundrechte. Im vorliegenden Fall besteht dabei wegen der im fachwissenschaftlichen Diskurs auftretenden Ungewissheiten und der damit unsicheren Entscheidungsgrundlage auch ein tatsächlicher Einschätzungsspielraum (vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.05.2020, 1 BvR 1021/20, juris Rn. 10). Diesen Einschätzungsspielraum bei der Annahme der Geeignetheit einer Maskenpflicht als eines Bausteins zur Eindämmung der Corona-Pandemie verletzt die Antragsgegnerin nicht, wenn sie bei mehreren vertretbaren Auffassungen einer den Vorzug gibt.

Die Geeignetheit der Maskenpflicht in der Schule wird auch nicht mit dem Hinweis darauf in Frage gestellt, Schulen würden bisher nicht als Treiber des Sars-Cov-2-Infektionsgeschehens angesehen. Denn es sind jedenfalls keine belastbaren Erkenntnisse dafür ersichtlich, dass in Schulen, in denen über einen längeren Zeitraum größere Gruppen von Personen zusammenkommen, keinerlei Infektionsgeschehen stattfindet, das zur Ausbreitung von Sars-Cov-2 beiträgt. Die Antragsgegnerin bewegt sich deshalb innerhalb des ihr zustehenden Einschätzungsspielraums, wenn sie als Bestandteil eines Maßnahmenbündels auch die Unterbrechung von Infektionsketten in Schulen als geeignetes Mittel zur Eindämmung der Corona-Pandemie ansieht.

(c) Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit stellt das von den Antragstellern als Alternative zur Maskenpflicht angeführte Home-Schooling keine gleich geeignete und zugleich mildere Maßnahme dar. Insoweit verlässt die Antragsgegnerin ihren Einschätzungsspielraum nicht, wenn sie zur Gewährleistung des Rechts auf schulische Bildung (§ 1 HmbSG) und aus Gründen der Bildungsgerechtigkeit soweit wie möglich am Präsenzunterricht festhält und das Home-Schooling – das im Übrigen auch die hierfür notwendige technische und personelle Infrastruktur und, je nach Alter der Schülerinnen und Schüler, die Möglichkeit der Eltern zur Betreuung der Kinder zuhause voraussetzt – deshalb nicht als mildere Maßnahme zur Verlangsamung der Infektionsausbreitung ansieht (vgl. OVG Schleswig, Beschl. v. 13.11.2020, 3 MR 61/20, juris Rn. 52; zum Gewicht der Aufrechterhaltung des Präsenzunterrichts auch VGH München, Beschl. v. 7.9.2020, 20 NE 20.1981, juris Rn. 37).

(d) Zur Angemessenheit der Maskenpflicht in der Schule geht der Senat davon aus, dass der hiermit verbundene Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG wegen der bestehenden Schulpflicht (§ 28 Abs. 2 HmbSG) – vorbehaltlich der zeitweiligen Aufhebung des Präsenzunterrichts – zwar intensiver ist als eine Maskenpflicht in anderen Alltagssituationen, deren Dauer die Betroffenen anders als die Schülerinnen und Schüler durch die jeweilige Lebensgestaltung (z.B. die Dauer eines Einkaufs) selbst beeinflussen können. Dennoch ist auch die Maskenpflicht in der Schule zeitlich-räumlich begrenzt. Die Intensität des Eingriffs wird zudem durch die bereits genannten Ausnahmen von der Maskenpflicht (insbesondere aus medizinischen Gründen, in Pausen, im Sportunterricht sowie bei Prüfungen, Präsentationen und Klausuren) abgemildert (vgl. auch OVG Münster, Beschl. v. 22.12.2020, 13 B 1606/20.NE, juris Rn. 83; VGH München, Beschl. v. 7.9.2020, 20 NE 20.1981, juris Rn. 36). Sie wird zudem durch den vorübergehenden Charakter der Maßnahme weiter verringert.

Die so gewichteten Beeinträchtigungen werden unter Berücksichtigung des in den letzten Monaten gegenüber dem Sommer des vergangenen Jahres wieder stark beschleunigten Infektionsgeschehens von den gravierenden Folgen einer Infektion mit Sars-Cov-2 für Leib und Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) zahlreicher schwer erkrankter Personen überwogen (vgl. auch VGH Mannheim, Beschl. v. 22.10.2020, 1 S 3201/20, juris Rn. 64). In diesem Zusammenhang wird die Angemessenheit der Maskenpflicht nicht durch das von den Antragstellern angeführte Argument in Frage gestellt, junge Menschen gehörten nach bisherigen Erkenntnissen zu den am wenigsten durch Sars-Cov-2 gefährdeten Personengruppen. Mit diesem Argument verkennen die Antragsteller die Zielrichtung der von ihnen beanstandeten Maßnahme und die Wirkweise einer Pandemie und ihrer Dynamik, deren Eindämmung entscheidend von der Verminderung der Übertragungsrisiken abhängt. Zweck der Maßnahme ist die Verlangsamung der Ausbreitung der Corona-Pandemie und nicht allein der Schutz der von der Maskenpflicht betroffenen Schülerinnen und Schüler (vgl. auch OVG Magdeburg, Beschl. v. 11.11.2020, 3 M 208/20, juris Rn. 13). Zur Erreichung dieses Ziels darf die Antragsgegnerin Regelungen treffen, die auch den vermutlich gesünderen und weniger gefährdeten Menschen in gewissem Umfang Freiheitsbeschränkungen abverlangen, wenn gerade hierdurch auch den stärker gefährdeten Menschen, die sich ansonsten über längere Zeit vollständig aus dem Leben in der Gemeinschaft zurückziehen müssten, ein gewisses Maß an gesellschaftlicher Teilhabe und Freiheit gesichert werden kann (vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.05.2020, 1 BvR 1021/20, juris Rn. 9; OVG Schleswig, Beschl. v. 13.11.2020, 3 MR 61/20, juris Rn. 42).

b) Derzeit fehlt es jedoch an einer gesetzlichen Grundlage für den auf unbestimmte Zeit andauernden Unterrichtsausschluss einer Schülerin oder eines Schülers, die oder der sich wie der Antragsteller zu 1 weigert, der Maskenpflicht nachzukommen.

Der Ausschluss einer Schülerin oder eines Schülers vom Unterricht ist ein belastender Verwaltungsakt, der in deren bzw. dessen Recht auf Bildung eingreift. Er betrifft nicht lediglich die interne Ordnung in der Schule (sog. „Betriebsverhältnis“), sondern trifft eine Regelung, die nach ihrer Zielrichtung und Intensität das Verhältnis des Schülers zu seiner Schule in rechtlich relevanter Weise inhaltlich gestaltet (sog. „Grundverhältnis“; vgl. OVG Magdeburg, Beschl. v. 7.5.2019, 3 M 93/19, juris Rn. 4, zum Ausschluss von einer Klassenfahrt). Nach dem Vorbehalt des Gesetzes bedarf er deshalb einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage (speziell zum Unterrichtsausschluss Niehues/Rux, Schulrecht,

6. Aufl. 2018, Rn. 432; zum Ausschluss von einer Klassenfahrt OVG Magdeburg, a.a.O., Rn. 3). Soweit die Antragsgegnerin mit der Beschwerdeerwiderung ausführt, dass sich „die Feinsteuerung infektionsschutzrechtlicher Maßnahmen in den unterschiedlichen Lebensbereichen einer Regelung durch förmliches Gesetz entzieht oder besser: eine formelle gesetzliche Regelung der Details an die Grenzen des Begriffes des allgemeinen Gesetzes bei der Prüfung der Parameter Abstraktion und Dauerhaftigkeit in Abgrenzung zu Maßnahmegesetzen“ stoße, so vermag sie damit die uneingeschränkte Geltung des aus Art. 20 Abs. 3 GG und den Grundrechten folgenden Vorbehalts des Gesetzes auch bei belastenden Maßnahmen des Infektionsschutzes nicht zu relativieren. Im Übrigen ist der Ausschluss einer Schülerin oder eines Schülers vom Unterricht keine Besonderheit der gegenwärtigen Pandemielage und überdies auch in einer solchen Lage ohne Schwierigkeiten in einer Rechtsgrundlage regelbar.

aa) Der Unterrichtsausschluss des Antragstellers zu 1 kann nicht auf § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützt werden. Denn weder die Behörde für Schule und Berufsbildung noch die Schulleiterinnen und Schulleiter der Schulen sind zuständige Behörden im Sinne dieser Vorschrift. Letztere sind in der aufgrund von § 54 Satz 1 IfSG erlassenen Anordnung über Zuständigkeiten im Infektionsschutzrecht vom 27.3.2001 (Amtl. Anz. S. 1113, zuletzt geändert durch AO v. 4.8.2020, Amtl. Anz. S. 1945) geregelt. Die Zuständigkeitsanordnung sieht keine Zuständigkeit der Schulen für Maßnahmen nach § 28 IfSG, sondern (mit zahlreichen Ausnahmen) die grundsätzliche Zuständigkeit der Bezirksämter für die Durchführung des IfSG vor.

bb) Auch die Hamburgische Sars-Cov-2-Eindämmungsverordnung sieht keine Rechtsgrundlage für einen auf die Verletzung der Maskenpflicht gestützten Unterrichtsausschluss vor:

Eine Rechtsgrundlage zum Eingriff in das Recht der Schülerinnen und Schüler auf Teilnahme am Unterricht enthält lediglich § 23 Abs. 3 Satz 2 EindämmungsVO. Danach können die Schulen das Schulbesuchsrecht einzelner Schülerinnen und Schüler, die aufgrund von Vorerkrankungen oder mangelnder Einsichtsfähigkeit einem deutlich erhöhten Infektionsrisiko ausgesetzt sind, einschränken; dies gilt auch dann, wenn das erhöhte Infektionsrisiko auf dem Schulweg besteht. Diese Voraussetzungen liegen nicht bei einem Schüler vor, der die Maskenpflicht zusammen mit seinen Eltern grundsätzlich ablehnt und sich deshalb weigert, ihr nachzukommen. Der Begriff der „mangelnden Einsichtsfähigkeit“ bezeichnet bereits dem Wortlaut nach und auch bei systematischem Vergleich mit entsprechenden Formulierungen in Vorschriften wie z.B. § 20 StGB oder § 828 Abs. 3 BGB nicht jede fehlende Bereitschaft, die zur Vermeidung einer Sars-Cov-2-Infektion gebotenen Verhaltensregeln zu befolgen, sondern die (sei es aufgrund des geistigen Entwicklungsstands oder bestimmter Störungen) fehlende Fähigkeit, dies zu tun. Hierfür bestehen im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte.

Dagegen regelt § 23 Abs. 1 Satz 3 EindämmungsVO lediglich, dass im Musterhygieneplan bzw. in den in dessen Rahmen aufzustellenden Hygieneplänen der Schule die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung angeordnet werden kann. Sie enthält jedoch keine Regelung, dass einer Schülerin oder einem Schüler das Betreten des Schulgeländes bzw. die Teilnahme am Unterricht untersagt werden kann, soweit er dieser Verpflichtung nicht nachkommt. Neben dem eindeutigen Wortlaut spricht gegen eine konkludente „MitRegelung“ einer solchen Ermächtigungsgrundlage in § 23 Abs. 1 Satz 3 EindämmungsVO auch systematisch die Regelung in § 23 Abs. 3 Satz 2 EindämmungsVO, mit welcher der Ordnungsgeber die Schulen in einem speziellen Fall ausdrücklich zur Einschränkung des Schulbesuchsrechts ermächtigt hat, während er im Kontext der Anordnung einer Maskenpflicht von einer solchen Regelung abgesehen hat. Der mit der Anordnung einer Maskenpflicht verbundene Eingriff ist im Übrigen zu unterscheiden von dem Eingriff durch ein schulisches Hausverbot. Letzteres ist nicht zwingende Folge oder bloßer Vollzug der Maskenpflicht, sondern eine eigenständige Regelung, die deshalb auch einer eigenständigen Rechtsgrundlage bedarf.

cc) Unabhängig davon, dass § 23 Abs. 1 Satz 3 EindämmungsVO die Behörde für Schule und Berufsbildung bzw. die Schulen nicht zu einem Unterrichtsausschluss wegen Verletzung einer Maskenpflicht ermächtigt, enthält der geltende Muster-Corona-

Hygieneplan auch keine entsprechende Regelung. Er führt vielmehr aus: „Die Schule achtet darauf, dass die Schülerinnen und Schüler, die schulischen Beschäftigten sowie alle weiteren Personen die Regeln an den Schulen einhalten. Werden die Regeln nicht eingehalten, ergreift die Schule zur Durchsetzung der Regeln die entsprechenden Maßnahmen wie bei anderen Disziplinverstößen auch.“ Damit verweist der Plan im Umgang mit Schülerinnen und Schülern, die gegen die Maskenpflicht verstoßen, auf die allgemeinen Vorschriften zum Umgang mit Regelverstößen im Schulverhältnis.

dd) Das Schulgesetz regelt Erziehungs- und Ordnungsmaßnahmen in § 49 HmbSG. Auch auf § 49 HmbSG lässt sich ein für die (unbestimmte) Dauer eines Verstoßes gegen die Maskenpflicht angeordneter Unterrichtsausschluss jedoch nicht stützen. Nach § 49 Abs. 4 Nr. 2 HmbSG kann in den Sekundarstufen I und II zur Sicherung der Erziehungs- und Unterrichtsarbeit der Schule oder zum Schutz beteiligter Personen die Ordnungsmaßnahme des Ausschlusses vom Unterricht für einen bis höchstens zehn Unterrichtstage getroffen werden. Diese Vorschrift ermächtigt demnach bereits in der Rechtsfolge nicht zu einem zeitlich unbefristeten Ausschluss eines Schülers vom Unterricht. Außerdem ermächtigt sie grundsätzlich nicht die Schulleiterin oder den Schulleiter zum Erlass einer solchen Maßnahme: Zuständig ist vielmehr nach § 49 Abs. 6 Satz 1 HmbSG die Klassenkonferenz unter Vorsitz der Schulleiterin oder des Schulleiters. Zwar ist in dringenden Fällen nach § 49 Abs. 9 Satz 1 HmbSG die Schulleiterin oder der Schulleiter befugt, die Schülerin oder den Schüler bis zur Entscheidung vorläufig vom Schulbesuch zu beurlauben, wenn auf andere Weise die Aufrechterhaltung eines geordneten Schullebens nicht gewährleistet werden kann. Bereits die Voraussetzungen dieser Notkompetenz dürften hier jedoch nicht vorliegen (der Antragsteller zu 1 hatte vorher schriftlich angefragt, ob er eine Maske tragen muss). Im Übrigen kann auch nach dieser Vorschrift kein unbestimmt andauerndes „auflösend bedingtes Hausverbot“, sondern nur eine vorläufige Beurlaubung von maximal zehn Unterrichtstagen ausgesprochen werden (§ 49 Abs. 9 Satz 2 HmbSG).

ee) Schließlich kann der Unterrichtsausschluss des Antragstellers zu 1 auch nicht auf § 89 Abs. 2 Satz 6 HmbSG gestützt werden.

Nach § 89 Abs. 2 Satz 6 HmbSG übt die Schulleiterin oder der Schulleiter das Hausrecht aus. Das öffentlich-rechtliche Hausrecht der Schulleiterin oder des Schulleiters dient der Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des sicheren und geordneten Schulbetriebs als Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Erfüllung des Bildungs- und Erziehungsauftrags der Schule. Zur Wahrnehmung des Hausrechts gehört auch der Erlass eines Hausverbots. Dieses dient entsprechend dem Zweck des Hausrechts dazu, Störungen des Schulbetriebs zu verhindern, um eine geordnete Bildungs- und Erziehungsarbeit in der Schule zu gewährleisten (vgl. z.B. OVG Münster Beschl. v. 26.10.2005, 19 B 1473/05, juris Rn. 6 ff.).

Es kann offenbleiben, inwieweit unter Rückgriff auf das Hausrecht nicht nur Dritten, sondern auch Schülerinnen und Schülern der Zutritt zur Schule versagt werden darf, die sich an die im Schulverhältnis geltenden Regeln (darunter die Hausordnung, vgl. § 31 Abs. 3 HmbSG) nicht halten. Teilweise wird vertreten, das Hausrecht ermächtige lediglich zu Maßnahmen gegenüber störenden schulfremden Dritten (z.B. Eltern) innerhalb des räumlichen Bereichs der Schule. Maßnahmen aufgrund von Störungen durch

Schülerinnen und Schüler seien dagegen auf das schulische Ordnungsrecht (in Hamburg:

§ 49 HmbSG) zu stützen (vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 7.11.2013, 7 F 2058/13, juris Rn. 20; Avenarius/Hanschmann, Schulrecht, 9. Aufl. 2019, S. 236 [Tz. 12.215]). Nach Auffassung des beschließenden Senats spricht jedoch mehr dafür, dass das Hausrecht auch den Erlass eines Hausverbots gegenüber Schülerinnen und Schülern erlaubt, die den Schulbetrieb stören. Zwar dürften die spezielleren Regelungen in § 49 HmbSG der Ausübung des Hausrechts gemäß § 89 Abs. 2 Satz 6 HmbSG grundsätzlich vorgehen, soweit eine Störung des Schulbetriebs von Regelverstößen eines Schülers im Schulverhältnis ausgeht. § 89 Abs. 2 Satz 6 HmbSG dürfte jedoch anwendbar bleiben, soweit der Schüler wie jeder beliebige Dritte eine unmittelbare Gefahr für andere Schüler, Angehörige der Schule oder das Schuleigentum darstellt, die nur durch ein Hausverbot beseitigt werden kann. Denn derartigen Gefahren kann nicht oder jedenfalls erst im Nachgang mit dem auf die Lösung des zugrunde liegenden Erziehungskonflikts zugeschnittenen Instrumentarium des § 49 HmbSG begegnet werden. Das Hausverbot dürfte in solchen Fällen die im Rahmen des Schulrechtsverhältnisses zur Verfügung stehenden spezialgesetzlichen Ordnungsmaßnahmen ergänzen (vgl. VG Saarlouis, Beschl. v. 18.7.2014, 1 L 836/14, juris Rn. 11 f.; VG Koblenz, Beschl. v. 7.9.2020, 4 L 764/20.KO, juris Rn. 14; vgl. auch Niehues/Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 482).

Eine derartige akute Gefahr liegt jedoch in dem vorliegenden Fall eines Schülers, der das Tragen der Maske verweigert, bei dem jedoch kein konkreter Infektionsverdacht besteht, nicht vor. Es geht vielmehr um die Durchsetzung einer an der Schule geltenden allgemeinen infektionshygienischen Schutzmaßnahme. Für derartige Schutzmaßnahmen sind §§ 28 Abs. 1, 28a Abs. 1 Nr. 2 IfSG (ggf. i.V.m. § 32 IfSG) die spezielleren Vorschriften (vgl. als Beispiel für ein von der Gesundheitsbehörde angeordnetes Schulbetretungsverbot auf dieser Grundlage BVerwG, Urte. v. 22.3.2012, 3 C 16/11, juris Rn. 21 ff.), die dem Hausrecht der Schulleiterinnen und Schulleiter vorgehen. Weder die Behörde für Schule und Berufsbildung noch die Schulen sind indes zuständige Behörden im Sinne dieser Vorschriften (s.o.). Der Verordnungsgeber hat sie in § 23 Abs. 1 EindämmungsVO zwar zur Anordnung einer Maskenpflicht in Schulen ermächtigt; zu weiteren Maßnahmen des Infektionsschutzes, namentlich zum Erlass eines Hausverbots gegenüber Schülerinnen und Schülern, die der Maskenpflicht nicht nachkommen, hat er sie aber nicht ermächtigt. Dass der Verordnungsgeber eine solche Rechtsgrundlage durch eine bloße Anpassung bzw. Erweiterung von § 23 Abs. 1 EindämmungsVO ohne weiteres schaffen kann, ändert nichts daran, dass die Verordnung die erforderliche Rechtsgrundlage im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht enthält.

ff) Der Unterrichtsausschluss lässt sich im vorliegenden Fall auch nicht auf die polizeiliche Generalklausel des § 3 Abs. 1 SOG stützen. Es fehlt bereits an einer Gefahr für ein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit: Eine konkrete (und nicht lediglich abstrakte) Gefahr für Rechtsgüter (namentlich die Gesundheit) Dritter besteht nicht, solange bei dem Antragsteller zu 1 kein Infektionsverdacht besteht. Die objektive Rechtsordnung als Schutzgut der öffentlichen Sicherheit ist nicht berührt, weil die von dem Antragsteller zu 1 verletzte Maskenpflicht weder durch ein formelles noch durch ein materielles Gesetz angeordnet wurde, sondern durch den Hygieneplan einer Behörde. Die Funktionsfähigkeit der staatlichen Einrichtung Schule dürfte durch die Maskenverweigerung des Antragstellers zu 1 ebenfalls nicht berührt sein; soweit es der Schule um die Durchsetzung

einer Infektionsschutzmaßnahme geht, ist der Rückgriff auf § 3 Abs. 1 SOG im Übrigen wegen des Vorrangs der Spezialvorschriften der §§ 28 Abs. 1, 28a Abs. 1 Nr. 2 IfSG ausgeschlossen.

### **37. Aussetzung des Präsenzunterrichts (OVG Niedersachsen)**

OVG Niedersachsen, Beschluss 18.01.2021 – 13 MN 8/21

#### **Wesentliche Ausführungen:**

a. Der in der Hauptsache noch zu stellende Normenkontrollantrag dürfte keine Aussicht auf Erfolg haben. Der Senat geht davon aus, dass § 13 Abs. 1 Satz 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung auf einer tragfähigen Rechtsgrundlage beruht und formell rechtmäßig ist (aa.) Zweifel an der materiellen Rechtmäßigkeit bestehen weder mit Blick auf das "Ob" eines staatlichen Handelns (bb.) noch in der Frage, ob die Regelung als notwendige Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 IfSG anzusehen ist (cc.).

aa. Die hinreichend bestimmten Regelung in § 13 der Niedersächsischen Corona-Verordnung finden eine Rechtsgrundlage in § 32 Satz 1 und 2 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG. Dass die Schließung von Schulen eine notwendige Schutzmaßnahme

i.S.v. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG sein kann, wird durch §§ 28a Abs. 1 Nr. 16, 33 Nr. 3 IfSG ausdrücklich klargelegt. Der Senat sieht die Formulierungen „Untersagung des Schulbesuchs“ und „Schließung von Schulen“ als inhaltlich gleichbedeutend an.

Eine Verfassungswidrigkeit dieser Rechtsgrundlagen, insbesondere mit Blick auf die Bestimmtheit der getroffenen Regelungen und deren Vereinbarkeit mit dem Vorbehalt des Gesetzes, ist für den Senat - ebenso wie offenbar für das Bundesverfassungsgericht in seiner bisherigen Spruchpraxis betreffend die Corona-Pandemie (vgl. bspw. BVerfG, Beschl. v. 15.7.2020 - 1 BvR 1630/20 -; v. 9.6.2020 - 1 BvR 1230/20 -; v. 28.4.2020 - 1

BvR 899/20 -, alle veröffentlicht in juris) - jedenfalls nicht offensichtlich.

Anhaltspunkte für eine formelle Rechtswidrigkeit der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 30. Oktober 2020 bestehen derzeit nicht (vgl. zuletzt Senatsbeschl. v. 16.12.2020 - 13 MN 552/20 -, juris Rn. 32ff. m.w.N.).

bb. Die Schulschließung ist auch mit Blick auf das "Ob" eines staatlichen Handelns nicht zu beanstanden. Die Voraussetzungen des § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG sind aufgrund der anhaltenden Corona-Pandemie gegeben und verpflichten die zuständigen Behörden zum Handeln (vgl. zuletzt mit eingehender Begründung: Senatsbeschl. v. 16.12.2020 - 13 MN 552/20 -, juris Rn. 34 ff.).

cc. Nach summarischer Prüfung ist die in § 13 Abs. 1 Satz 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordnete Schulschließung eine notwendige Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 IfSG.

(1) Dies gilt zunächst für den durch die Regelung betroffenen Adressatenkreis. Wird ein Kranker, Krankheitsverdächtiger, Ansteckungsverdächtiger oder Ausscheider fest-

gestellt, begrenzt § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG den Handlungsrahmen der Behörde nicht dahin, dass allein Schutzmaßnahmen gegenüber der festgestellten Person in Betracht kommen. Die Vorschrift ermöglicht Regelungen gegenüber einzelnen wie mehreren Personen. Vorrangige Adressaten sind zwar die in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG benannten Personengruppen. Bei ihnen steht fest oder besteht der Verdacht, dass sie Träger von Krankheitserregern sind, die bei Menschen eine Infektion oder eine übertragbare Krankheit im Sinne von § 2 Nr. 1 bis Nr. 3 IfSG verursachen können. Wegen der von ihnen ausgehenden Gefahr, eine übertragbare Krankheit weiterzuverbreiten, sind sie schon nach den allgemeinen Grundsätzen des Gefahrenabwehr- und Polizeirechts als "Störer" anzusehen. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG können aber auch (sonstige) Dritte ("Nichtstörer") Adressat von Maßnahmen sein, beispielsweise um sie vor Ansteckung zu schützen (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.3.2012 - BVerwG 3 C 16.11 -, BVerwGE 142, 205, 212

f. - juris Rn. 25 f.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 3.4.2020 - OVG 11 S 14/20 -, juris Rn. 8 f.).

Aus infektionsschutzrechtlicher Sicht maßgeblich ist insoweit allein der Bezug der durch die konkrete Maßnahme in Anspruch genommenen Person zur Infektionsgefahr. Dabei gilt für die Gefahrenwahrscheinlichkeit kein strikter, alle möglichen Fälle gleichermaßen erfassender Maßstab. Vielmehr ist der im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht geltende Grundsatz heranzuziehen, dass an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts umso geringere Anforderungen zu stellen sind, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist. Dafür sprechen das Ziel des Infektionsschutzgesetzes, eine effektive Gefahrenabwehr zu ermöglichen (§§ 1 Abs. 1, 28 Abs. 1 IfSG), sowie der Umstand, dass die betroffenen Krankheiten nach ihrem Ansteckungsrisiko und ihren Auswirkungen auf die Gesundheit des Menschen unterschiedlich gefährlich sind. Im Falle eines hochansteckenden Krankheitserregers, der bei einer Infektion mit großer Wahrscheinlichkeit zu einer tödlich verlaufenden Erkrankung führen würde, drängt sich angesichts der schwerwiegenden Folgen auf, dass die vergleichsweise geringe Wahrscheinlichkeit eines infektionsrelevanten Kontakts genügt (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.3.2012 - BVerwG 3 C 16.11 -, BVerwGE 142, 205, 216 - juris Rn.

32). Nach der Risikobewertung des gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 IfSG hierzu berufenen Robert Koch-Instituts besteht weltweit und in Deutschland eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation. Weltweit und in angrenzenden Ländern Europas nimmt die Anzahl der Fälle weiter zu. Die meisten COVID-19-Fälle treten unter anderem in Gemeinschaftseinrichtungen wie Schulen auf (über 70.000 Fälle zuordenbar, vgl. RKI, COVID-19-Lagebericht v. 13.1.2021, S. 5 f., abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html)), so dass für alle Adressaten des § 13 Abs. 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung ein hinreichend konkreter Bezug zu einer Infektionsgefahr besteht.

(2) Auch Art und Umfang der vom Antragsgegner konkret gewählten Schutzmaßnahme sind nicht ersichtlich ermessensfehlerhaft.

Eine "Schutzmaßnahme" im Sinne des § 28 Abs. 1 IfSG kann, wie es nun auch §§ 28a Abs. 1 Nr. 16, 33 Nr. 3 IfSG ausdrücklich aufführt, die Schließung von Gemeinschaftseinrichtungen sein. Der weite Kreis möglicher Schutzmaßnahmen wird durch § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG aber dahin begrenzt, dass die Schutzmaßnahme im konkreten Einzelfall "notwendig" sein muss. Der Staat darf mithin nicht alle Maßnahmen

und auch nicht solche Maßnahmen anordnen, die von Einzelnen in Wahrnehmung ihrer Verantwortung gegenüber sich selbst und Dritten bloß als nützlich angesehen werden. Vielmehr dürfen staatliche Behörden nur solche Maßnahmen verbindlich anordnen, die zur Erreichung infektionsschutzrechtlich legitimer Ziele objektiv notwendig sind (vgl. Senatsbeschl. v. 26.5.2020 - 13 MN 182/20 -, juris Rn. 38). Diese Notwendigkeit ist während der Dauer einer angeordneten Maßnahme von der zuständigen Behörde fortlaufend zu überprüfen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.4.2020 - 1 BvQ 31/20 -, juris Rn. 16).

Derzeit stellt sich die in § 13 Abs. 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordnete Schulschließung in diesem Sinne als "notwendig" dar.

(a) Hier steht für den Senat außer Frage, dass der Ordnungsgeber mit den streitgegenständlichen Ordnungsregelungen das legitime Ziel verfolgt, die Bevölkerung vor der Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus zu schützen, die Verbreitung der Krankheit COVID-19 zu verhindern und eine Überlastung des Gesundheitssystems infolge eines ungebremsten Anstiegs von Ansteckungen und Krankheitsfällen zu vermeiden. Zur Vorbeugung einer akuten nationalen Gesundheitsnotlage sollen die Kontakte in der Bevölkerung drastisch reduziert werden, um das Infektionsgeschehen insgesamt zu verlangsamen und die Zahl der Neuinfektionen wieder in durch den öffentlichen Gesundheitsdienst nachverfolgbare Größenordnungen zu senken.

Ob darüberhinaus für die Gesamtheit der in der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordneten Schutzmaßnahmen die konkrete Erreichung einer 7-Tage-Inzidenz von genau 50 ein legitimes Ziel sein kann, bedarf in diesem Verfahren keiner Entscheidung (vgl. hierzu Senatsbeschl. v. 18.1.2021 - 13 MN 11/21 -, Umdruck S. 9 f.).

(b) Zur Erreichung dieser legitimen Ziele ist die streitgegenständliche Schulschließung auch geeignet.

Angesichts der hohen Infektiosität des Corona-Virus und der Übertragungswege steht außer Zweifel, dass eine Schulschließung geeignet ist, die Verbreitung dieser übertragbaren Krankheit zu verhindern. Der Schulbesuch dürfte als Infektionsumfeld kaum anders als andere Zusammenkünfte einer Vielzahl von Personen in geschlossenen Räumen zu bewerten sein (vgl. Senatsbeschl. v. 30.11.2020 - 13 MN 519/20 -, juris Rn. 58 und 70 ff. (zu Schulen) und zu Schließungen in anderen Lebensbereichen etwa Senatsbeschl. v. 6.11.2020 - 13 MN 433/20 -, (Fitnessstudios); v. 6.11.2020 - 13 MN 411/20 - (Gastronomiebetriebe); v. 9.11.2020 - 13 MN 472/20 - (Spielhallen), allesamt veröffentlicht in juris).

Dass Präsenzunterricht in keinem Zusammenhang mit der Übertragung des Corona-Virus steht, macht der Antragsteller nicht glaubhaft. Dabei verkennt er im Übrigen, wenn er auf die wenigen bekannt gewordenen Corona-Fälle in seiner Schule verweist, dass eine belastbare Analyse des Infektionsgeschehens nicht stattfindet. In nur einem Sechstel der Fälle kann der Ausbruch überhaupt einem Infektionsumfeld zugeordnet werden (RKI, Lagebericht v. 13.1.2021, S. 11, abrufbar aaO). Legitimes Ziel der Kontaktbeschränkungen ist auch nicht, lediglich Infektionen von Risikogruppen in Altenheimen zu verringern, sondern das Ausbruchsgeschehen in der gesamten Bevölkerung auf ein niedriges Niveau zu senken.

(c) Die Schulschließung dürfte der Verordnungsgeber unter Berücksichtigung des ihm zukommenden Einschätzungsspielraums auch für erforderlich halten.

Mildere, aber in ihrer Wirkung gleich effektive Mittel drängen sich dem Senat im Hinblick auf das tätigkeitsbezogene Infektionsgeschehen derzeit nicht auf. Die Untersagung des Schulbesuchs stellt das effektivste, weil zu 100% wirksame Mittel dar, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Schule zu verhindern. Jedwede andere Schutzmaßnahme, sei es Maskenpflicht, Abstandspflicht, Luftreinigungsanlagen, Lüften oder Kleingruppenbildung, ist fehleranfällig und schließt eine Übertragung nicht vollständig aus. Dass andere Bundesländer andere Regelungen zu Schulschließungen treffen und auch Niedersachsen in der Vergangenheit andere Konzepte verfolgt hat, führt nicht dazu, dass derartige Regelungen und Konzepte als gleich geeignet anzusehen sind.

Mildere Mittel sind auch im Hinblick auf das gebietsbezogene Infektionsgeschehen nicht ersichtlich. Der Verordnungsgeber hat die Erforderlichkeit der getroffenen Schulschließung unter Einbeziehung einer Vielzahl für das Infektionsgeschehen relevanten Umstände geprüft (vgl. Begründung zur Niedersächsischen Corona-Verordnung v. 8.1.21, Nds. GVBl. S. 6 ff.) und insbesondere ausgeführt, dass das aktuelle Infektionsgeschehen weitere Anstrengungen erfordert, um eine unkontrollierte Virusverbreitung zu verhindern und einer Überlastung des Gesundheitssystems vorzubeugen. Die danach gegebene Bewertung rechtfertigt es derzeit, landesweit einheitliche infektionsschützende Maßnahmen zu ergreifen.

Die darüberhinausgehend vom Verordnungsgeber gegebene Begründung, eine Schulschließung habe unabhängig von den örtlichen Inzidenzzahlen zu erfolgen, da diese Zahlen wegen der geringeren Testungen zum Jahresende nicht aussagekräftig seien (Verordnungsbegründung, aaO, S. 7), trägt allerdings spätestens 14 Tage nach dem Jahreswechsel nicht mehr. Weshalb ab dem 4. Januar 2021 keine regulären Testungen wieder möglich gewesen sein sollten und weshalb 14 Tage nach den als kritisch angesehenen Zusammenkünften zu Weihnachten und Neujahr noch hieraus resultierende Neuinfektionen unberücksichtigt geblieben sein könnten, erschließt sich dem Senat nicht. Dieser unzutreffende Begründungspunkt zieht jedoch die allgemein tragende Begründung nicht in Zweifel.

d) Der Verordnungsgeber darf die Schulschließung derzeit auch noch als angemessen ansehen.

Zunächst ist festzuhalten, dass ein (Grund-) Recht auf Schulbildung in Form von Präsenzunterricht nicht bestehen dürfte (vgl. Bayerischer VGH, Beschl. v. 3.7.2020 - 20 NE 20.1443 -, juris Rn. 27). Aus dem Recht auf Bildung in Art. 4 Abs. 1 der Niedersächsischen Verfassung lässt sich ein derartiger Anspruch nicht herleiten; es gewährt nur einen Anspruch auf gleichen Zugang zu vorhandenen Einrichtungen (vgl. Sachs, GG, 8. Aufl., Art. 7 Rn. 11, Bräth/Nolte in: Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung, Art. 4 Rn. 10 f.). Zwar mag die Qualität des Fernunterrichts allgemein, jedenfalls aber in vielen Schulen hinter der von Präsenzunterricht zurückbleiben, dies dürfte jedoch der Umsetzung der Unterrichtsart geschuldet sein, nicht der Unterrichtsart

an sich. Ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf die bestmögliche Unterrichtsart ist jedenfalls nach der hier nur möglichen summarischen Prüfung nicht offensichtlich.

Schulschließungen verbleiben damit ein Eingriff in das Recht auf möglichst ungehinderte Entwicklung der Persönlichkeit, Anlagen und individuellen Befähigungen im Bereich der Schule aus Art. 2 Abs. 1 GG (vgl. Bayerischer VGH, Beschl. v. 3.7.2020 - 20 NE 20.1443

-, juris Rn. 29), dem angesichts der auch sonst üblichen wochenlangen - in anderen Staaten monatelangen - Schulschließungen während der Ferien für sich genommen jedenfalls kein alle anderen Interessen überragendes Gewicht zuzumessen ist.

Schulschließungen stellen aber in der jetzigen Situation eine der gravierendsten Maßnahmen dar, mit denen die betroffenen Schüler konfrontiert werden. Durch die Schulschließung verlieren Kinder und Jugendliche eine der letzten Möglichkeiten, einen unmittelbaren Kontakt zu ihren Altersgenossen herzustellen. Nicht die Untersagung des Schulbesuchs an sich dürfte für die Persönlichkeitsentwicklung der Kinder und Jugendlichen gravierende Auswirkungen haben, sondern der Umstand, dass aktuell außerhalb der Schule keine oder kaum Gelegenheit besteht, persönlichkeitsprägende unmittelbare Erfahrungen mit fremden Menschen und Menschengruppen zu machen und so zu einem integrierten Mitglied der Gesellschaft heranzureifen.

Der Antragsgegner versucht aber auf verschiedene Art, diesen Eingriff abzumildern. So hat er bereits in der Vergangenheit Schulen privilegiert. Sie wurden weitgehend offengehalten, während andere Bereiche des öffentlichen Lebens geschlossen wurden. Grund- und Förderschüler, die wenig auf digitale Alternativen zur Kontaktaufnahme zurückgreifen können, dürfen bereits ab dem 18. Januar 2021 wieder an Präsenzunterricht teilnehmen (§ 13 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 und 4 der Niedersächsischen Corona-Verordnung). Daher ist zu erwarten, dass nach Auslaufen der jetzigen Regelung mit Ablauf des 31. Januar 2021 ein besonderes Augenmerk auf die Wiederöffnung des Schulbesuchs gelegt wird. Zudem eröffnet § 13 Abs. 2 Satz 5 der Niedersächsischen Corona-Verordnung die Betreuung in Härtefällen, welche nicht abschließend aufgezählt werden. Des Weiteren findet Fernunterricht und eine Kommunikation innerhalb des Klassenverbandes tatsächlich statt. Der Antragsgegner bietet damit Plattformen an, damit der Antragsteller seine bisherigen schulischen Kontakte weiter pflegen kann. Mehr noch als andere Bevölkerungsgruppen dürften ältere Schüler in der Lage sein, digitale Dienste zu nutzen und auf diese Weise Kontakte zu Mitschülern aufrechtzuerhalten.

Der so verbleibende Eingriff wiegt auch angesichts des Zieles der Maßnahmen, die Gesundheit der Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung von Covid-19 zu schützen, schwer. Der Eingriff wiegt aber nicht so schwer, dass eine Aufhebung der angefochtenen Norm gerechtfertigt wäre. Zwar mögen die vom Antragsgegner und anderen Schulträgern erarbeiteten schulischen Angebote wie die Beschulung zu Hause nur einen geringeren Wert darstellen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass tatsächlich Unterricht stattfindet und von einem Unterrichtsverbot keine Rede sein kann. Vielmehr wird die einfachgesetzliche Schulbesuchspflicht einschließlich der Pflicht zur Anwesenheit in den Einrichtungen modifiziert (vgl. zu dieser Gewichtung Bayerischer VGH, Beschl. v. 18.7.2020 - 20 CS 20.1056 -, juris Rn. 8).

b. Ohne eine vorläufige Außervollzugsetzung drohen dem Antragsteller schließlich auch keine derart gewichtigen Nachteile, dass diese die für den weiteren Vollzug der Verordnung sprechenden Gründe überwiegen könnten.

Zwar wiegt das Interesse des Antragstellers an einer einstweiligen Außervollzugsetzung der Verordnung für die Dauer eines Hauptsacheverfahrens schwer. Der Antragsteller hat deutlich ausgeführt, welche Auswirkungen die Schulschließung auf seine psychische Verfassung und seine Entwicklung hat. Diese erhebliche Beeinträchtigung ist von dem 12-jährigen Antragsteller jedoch hinzunehmen. Anderenfalls würde ein wesentlicher Baustein der komplexen Pandemiebekämpfungsstrategie des Antragsgegners in seiner Wirkung deutlich reduziert (vgl. zur Berücksichtigung dieses Aspekts: BVerfG, Beschl. v. 1.5.2020 - 1 BvQ 42/20 -, juris Rn. 10). Zugleich würde sich die Gefahr der Ansteckung mit dem Virus, der erneuten Erkrankung vieler Personen, der Überlastung der gesundheitlichen Einrichtungen bei der Behandlung schwerwiegender Fälle und schlimmstenfalls des Todes von Menschen auch nach den derzeit nur vorliegenden Erkenntnissen erheblich erhöhen (vgl. zu dieser Gewichtung: BVerfG, Beschl. v. 11.11.2020 - 1 BvR 2530/20 -, juris Rn. 16 f.).

Dabei berücksichtigt der Senat auch, dass die Verordnung zeitlich befristet ist. Damit ist sichergestellt, dass die Verordnung unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen der Corona-Pandemie fortgeschrieben werden muss. Hierbei hat der Antragsgegner - wie auch bei jeder weiteren Fortschreibung der Verordnung - zu untersuchen, ob es angesichts neuer Erkenntnisse etwa zu den Verbreitungswegen des Virus oder zur Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems verantwortet werden kann, die Schulschließung unter - gegebenenfalls strengen - Auflagen wieder aufzuheben (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.4.2020 - 1 BvQ 28/20 -, juris Rn. 16).

## **XI. Corona-Impfung**

### **38. Kein Anspruch auf unverzügliche Corona-Impfung für 84-jähriges Ehepaar (VG Gelsenkirchen)**

VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 11.01.2021 – 20 L 1812/20

#### **Wesentliche Ausführungen:**

Im vorliegenden Fall begehren die Antragsteller von der Antragsgegnerin die

Verschaffung einer Möglichkeit zur Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-

2, hilfsweise die unverzügliche Vergabe eines Termins für die Impfung und äußerst hilfsweise die Bekanntmachung einer „transparenten, sachgerechten, verhältnismäßigen und objektiv überprüfbaren“ Priorisierung innerhalb der Gruppe der Anspruchsberechtigten höchster Priorität im Sinne des § 2 der Verordnung zum Anspruch auf Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronavirus-Impfverordnung – CoronaimpfV), zu denen sich die Antragsteller zählen.

Zur Erbringung der mit dem Hauptantrag begehrten Leistung berechtigt sind derzeit abweichend von § 132e des Fünften Buches Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) – in der ersten Phase der Verimpfung des Impfstoffes ausschließlich die zentralen Impfzentren und die mobilen Teams, die den Impfzentren angegliedert sind (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 1 CoronaimpfV). Erst dann, wenn ausreichende Impfstoffmengen zur Verfügung stehen, strebt das Bundesministerium für Gesundheit an, die Impfkativitäten in das Regelversorgungssystem (dezentral über Apotheken) übergehen zu lassen.

Vgl. Bundesministerium für Gesundheit, Nationale Impfstrategie COVID-19, Strategie zur Einführung und Evaluierung einer Impfung gegen Sars-CoV-2 in Deutschland, Stand:

6. November 2020, S. 10, abrufbar unter [https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3\\_Downloads/C/Coronavirus/Impfstoff/Nationale\\_Impfstrategie.pdf](https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/C/Coronavirus/Impfstoff/Nationale_Impfstrategie.pdf).

Der Betrieb und die organisatorische Leitung des für den Wohnort der Antragsteller örtlich zuständigen Impfzentrums obliegen der Antragsgegnerin, eine kreisfreie Stadt, mithin einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Anspruchsgrundlage für die begehrte Leistung ist – ungeachtet der Frage, ob sich aus § 20 Abs. 5 Satz 1 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG) und bzw. oder § 1 CoronaimpfV ein Leistungsanspruch unmittelbar (auch) gegen die Antragsgegnerin als untere Gesundheitsbehörde bzw. als Leistungserbringer im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 CoronaimpfV ergibt – jedenfalls der Teilhabeanspruch aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG). Dieser Anspruch ist öffentlich-rechtlicher Natur, womit jedenfalls das „Ob“ des Leistungszugangs öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist. Dass bezüglich des „Wie“ der Leistungserbringung auch Dritte, namentlich jedenfalls die Kassenärztlichen Vereinigungen, bei dem Betrieb der Impfzentren und der mobilen Impfteams mitwirken (vgl. § 6 Abs. 3 CoronaimpfV) – insbesondere hinsichtlich der Beschaffung des

erforderlichen medizinischen und nichtärztlichen (Fach-) Personals zur Impfung –, steht dem nicht entgegen.

Vgl. in diesem Sinne zu § 20 Abs. 5 Satz 2 IfSG etwa Aligbe, in: Eckart/Winkelmüller (Hrsg.), BeckOK Infektionsschutzrecht, 2. Edition (Stand: 1. Dezember 2020), § 20 IfSG Rn. 47 (auch bei der Beauftragung Dritter bleibt die Gesundheitsbehörde „verpflichtet“); siehe allgemein zur sog. Zwei-Stufen-Theorie bezüglich des (Teilhabe-) Zugangs zu staatlichen Leistungen und Einrichtungen etwa Schoch, Zugang zu kommunalen öffentlichen Einrichtungen, NVwZ 2016, 257 ff.; Spitzlei, Die Auswahlkriterien beim Zugang zu öffentlichen Einrichtungen im Fall der Kapazitätserschöpfung, JA 2020, 372 ff.; vgl. ferner beispielhaft aus der Rspr. auch VG München, Urteil vom 26. Juni 2014 – M 17 K 13.808 –, juris Rn. 40 (Zugang zum Transplantationszentrum); VG Berlin, Beschluss vom 24. April 2020 – 14 L 45/20 –, juris Rn. 22 (Zurverfügungstellung von Notbetreuungsplätzen während der Corona-Pandemie).

2. Für die vorliegende Rechtsstreitigkeit ist nicht der Sozialrechtsweg gemäß § 51 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) eröffnet. Insbesondere liegt keine Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG vor. Diese Zuweisung greift ein, wenn die vom Kläger bzw. Antragsteller hergeleitete Rechtsfolge ihre Grundlage in den Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung hat. Über § 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG sind damit vor allem Streitigkeiten aus dem SGB V zwischen einer (gesetzlichen) Krankenkasse und den dort Versicherten sowie die Streitigkeiten zwischen den (gesetzlichen) Krankenkassen und den Leistungserbringern, nicht aber unbedingt auch die Streitigkeiten zwischen dem Leistungserbringer und dem Versicherten den Sozialgerichten überantwortet.

Vgl. zum Ganzen Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt (Hrsg.), Sozialgerichtsgesetz, 13. Aufl. 2020, § 51 Rn. 14 ff.; Gutzeit, in: BeckOGK, SGG (Stand: 1. September 2019), § 51 Rn. 38 ff., jeweils mit weiteren Nachw.; vgl. auch LSG NRW, Beschluss vom 26. September 2018 – L 11 KA 15/18 B –, juris (zum Rechtsstreit zwischen Patient und Arzt).

Für die Klage eines Versicherten, mit der eine Verurteilung der gesetzlichen Krankversicherung auf Gewährung einer Schutzimpfung als Sachleistung nach den Vorschriften des SGB V begehrt wird, ist danach das Sozialgericht zuständig.

Vgl. nur BayLSG, Urteil vom 27. Oktober 2009 – L 5 KR 222/09 –, juris (zum Anspruch auf Hepatitis-A-Schutzimpfung).

Im vorliegenden Fall machen die Antragsteller jedoch nicht den in § 20i Abs. 3 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 Buchstabe a und Nr. 2 SGB V in Verbindung mit § 1 Abs. 1 CoronImpfV normierten krankenversicherungsrechtlichen Anspruch auf Schutzimpfung gegen ihre Krankenversicherung geltend. § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V begründet einen Anspruch des Versicherten gegen „seine“ Krankenkasse. Inhalt des Anspruchs sind die Leistungen gemäß §§ 11, 20 bis 68 SGB V. Der impfbezogene Teil des § 20i SGB V konkretisiert den allgemeinen Anspruch nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 SGB V auf Leistungen zur Krankheitsverhütung.

Vgl. zur Einordnung nur Schütze, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB V, 4. Aufl., § 20i Rn. 11, und Plagemann, ebenda, § 2 Rn. 25; siehe auch Gokel, in: Orłowski/Remmert (Hrsg.), GKV-Kommentar SGB V, 57. AL 12/2020, § 20i Rn. 7.

Auch geht es vorliegend nicht um Fragen der Kostentragung im Zusammenhang mit der Schutzimpfung (vgl. §§ 9 bis 12 CoronImpfV), vgl. in diesem Kontext etwa VG Saarland,

Beschluss vom 12. August 2020 – 3 K 769/20 –, juris (Rechtsweg zu den Sozialgerichten bei Rechtsstreitigkeiten um den Corona-Pflegebonus), und SG Frankfurt, Beschluss vom

26. März 2020 – S 16 AS 373/20 ER –, juris (u.a. Übernahme der Kosten der Testung auf das Coronavirus, hier: im Rahmen des ALG II), sondern allein um den Leistungszugang zu dem von der Antragsgegnerin organisatorisch geleiteten Impfzentrum, der sich – wie aufgezeigt – nicht aus dem Krankenversicherungsrecht, sondern aus dem verfassungsrechtlich fundierten Teilhabeanspruch ergibt.

Vgl. ebenso zur Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs in Abgrenzung zum Sozialrechtsweg bezüglich der Ermöglichung der Zuteilung eines Spenderorgans nach dem Transplantationsgesetz: VG München, Urteil vom 26. Juni 2014 – M 17 K 13.808 –, juris Rn. 29 ff.

Nichts anderes gilt im Übrigen, soweit sich ein subjektiver Anspruch auf eine unentgeltliche Schutzimpfung gegen das Coronavirus auch – einfach-gesetzlich – aus § 20 Abs. 5 Satz 1 IfSG und bzw. oder aus § 1 CoronaimpfV gegen die untere Gesundheitsbehörde ergeben könnte. § 20 Abs. 5 Satz 1 IfSG regelt zwar in erster Linie Zuständigkeiten und Befugnisse bezüglich der Durchführung von unentgeltlichen Schutzimpfungen. Nach der Schutznormtheorie könnte die Vorschrift aber zugleich auch ein subjektives Recht auf Erhalt einer entsprechenden Impfung vermitteln. Ebenso könnte

§ 1 CoronaimpfV nicht nur als eine krankenversicherungsrechtliche Regelung, sondern zugleich auch als eine infektionsschutzrechtliche Regelung im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Buchstabe c und bzw. oder Buchstabe f IfSG – auf den die Coronavirus-Impfverordnung ebenfalls gestützt ist – anzusehen sein. Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Buchstabe f IfSG kann das Bundesministerium für Gesundheit im Rahmen der epidemischen Lage von nationaler Tragweite unbeschadet der Befugnisse der Länder durch Rechtsverordnung Maßnahmen zur Sicherstellung der Versorgung u.a. auch mit Impfstoffen treffen, insbesondere auch Regelungen „zur Abgabe“. Jedenfalls ist nicht auszuschließen, dass der Verordnungsgeber auf dieser Ermächtigungsgrundlage einen subjektiv-rechtlichen Anspruch auf Erhalt der Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 (auch) gegen den Leistungserbringer statuieren wollte. Auch dieser – einfach-gesetzlich konkretisierte – Anspruch hätte seine Grundlage aber eben nicht in den Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung, sondern im Infektionsschutzrecht. Als infektionsschutzrechtlicher Leistungs- bzw. Teilhabeanspruch wäre dieser daher ebenfalls nicht gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG dem Sozialgericht überantwortet.

III. Der Antrag hat sowohl mit dem Haupt- als auch mit den Hilfsanträgen keinen Erfolg.

1. Der (Haupt-) Antrag, der Antragsgegnerin im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung aufzugeben, für die Antragsteller unverzüglich eine Möglichkeit zur

Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 zu verschaffen, ist zwar zulässig

(vgl. unten a)), aber im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts derzeit (noch) unbegründet (vgl. unten b)).

a) Der Antrag ist zulässig.

(1) Die Antragsteller sind für den nach § 123 Abs. 1 VwGO statthaften Antrag antragsbefugt. Wegen der Akzessorietät zwischen vorläufigem Rechtsschutz und Hauptsacheverfahren ist auch im Verfahren nach § 123 VwGO eine Antragsbefugnis

entsprechend § 42 Abs. 2 VwGO zu fordern. Um einen Populärrechtsbehelf auszuschließen, muss es daher nach dem Vorbringen der Antragsteller zumindest möglich erscheinen, dass sie in eigenen Rechten verletzt sind oder ihnen eine solche Verletzung droht.

Vgl. Puttler, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018, § 123 Rn. 69.

Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Nach dem – unbestrittenen – Vortrag der Antragsteller befinden sich diese bereits im 84. Lebensjahr und gehören damit der Gruppe der Personen mit höchster Priorität im Sinne des § 2 CoronImpfV an. Da im Stadtgebiet der Antragsgegnerin ausweislich der – auch von den Antragstellern zitierten – Pressemitteilung der Antragsgegnerin vom 27. Dezember 2020, vgl. [https://www.essen.de/meldungen/pressemeldung\\_1411584.de.html](https://www.essen.de/meldungen/pressemeldung_1411584.de.html), bereits Impfstoff angeliefert, zur Verimpfung vorbereitet und tatsächlich auch verimpft wird, könnte den Antragstellern ein Anspruch aus § 20 Abs. 5 Satz 1 IfSG und bzw. oder aus § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Buchstabe f IfSG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 CoronImpfV, jedenfalls aber ein entsprechender Teilhabeanspruch aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 3 Abs. 1 GG zustehen. Da sie bislang noch keinen Zugang zum Impfstoff erhalten, ist insoweit eine Verletzung in eigenen Rechten zumindest möglich.

(2) Der Antrag ist auch gegen den richtigen Antragsgegner gerichtet. Soweit die Antragsgegnerin demgegenüber im Rahmen der Antragserwiderung die Auffassung vertritt, sie verfüge bezüglich der Verimpfung des Impfstoffes über keinerlei Zuständigkeiten und Befugnisse, folgt die Kammer dem nicht.

Richtiger Antragsgegner im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO ist der sachliche Streitgegner, hier mithin der Rechtsträger der Stelle, die in Bezug auf das geltend gemachte Recht anspruchspflichtig ist. Dies ist vorliegend die Antragsgegnerin als untere Gesundheitsbehörde und zugleich Betreiberin des für den Wohnort der Antragsteller örtlich zuständigen Impfzentrums.

Die Antragsgegnerin weist zwar im Ausgangspunkt zutreffend darauf hin, dass grundsätzlich die Länder zuständig sind für die Organisation der Impfzentren und die sachgerechte Verimpfung der Impfstoffe an prioritär zu impfende Personen vor Ort.

Vgl. Bundesministerium für Gesundheit, Nationale Impfstrategie COVID-19, Strategie zur Einführung und Evaluierung einer Impfung gegen Sars-CoV-2 in Deutschland, Stand:

6. November 2020, S. 10, abrufbar unter [https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3\\_Downloads/C/Coronavirus/Impfstoff/Nationale\\_Impfstrategie.pdf](https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/C/Coronavirus/Impfstoff/Nationale_Impfstrategie.pdf).

Die Impfzentren werden – in Vollziehung der Coronavirus-Impfverordnung des Bundes – von den Ländern oder im Auftrag der Länder errichtet und betrieben (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 2 CoronImpfV). In Nordrhein-Westfalen sind die Errichtung und der Betrieb der Impfzentren allerdings durch Erlass des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen vom 4. Dezember 2020 gemäß § 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1,

§ 6 Abs. 1 Nr. 1, § 9 des Gesetzes über den öffentlichen Gesundheitsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen (ÖGDG NRW) in Verbindung mit § 20 Abs. 5 IfSG den insgesamt 53 Kreisen und kreisfreien Städten als unteren Gesundheitsbehörden übertragen worden.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin beschränkt sich die Aufgabe der Kreise und kreisfreien Städte dabei nicht auf bloße organisatorische Aufgaben, wie etwa das Zurverfügungstellen der Infrastruktur (insbesondere der Räumlichkeiten) für die Impfzentren. Vielmehr werden die Impfstellen ausweislich des vorzitierten Erlasses von den Kreisen und kreisfreien Städten gemäß den verbindlichen Infrastrukturvorgaben des Landes auch betrieben und organisatorisch geleitet.

Vgl. Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen (MAGS NRW), Skizze zur Impfororganisation in Nordrhein-Westfalen (Stand: 3. Dezember 2020), S. 4, abrufbar unter [https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/skizze\\_zur\\_impfororganisation\\_in\\_nrw\\_03122020.pdf](https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/skizze_zur_impfororganisation_in_nrw_03122020.pdf).

Laut vorzitiertem Erlass verantworten die Kreise und kreisfreien Städte die Organisation der Impfstelle bis zum Punkt des Beginns der ärztlichen Leistung. Sie stellen das Personal zur Sicherstellung der Einlasskontrolle, der Anmeldung, zur Prüfung der Impfberechtigung und zur Gewährleistung eines reibungslosen Ablaufs im Wartebereich. Damit obliegt insbesondere die materiell-rechtliche Entscheidung über die „Impfberechtigung“ im Einzelfall – entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin – nicht dem Land Nordrhein-Westfalen oder den von den Kassenärztlichen Vereinigungen mit der Verabreichung der Impfung beauftragten Ärztinnen und Ärzten, sondern dem jeweiligen Kreis bzw. der jeweiligen kreisfreien Stadt als untere Gesundheitsbehörde. Die Ärztinnen und Ärzte vollziehen – in rein tatsächlicher Umsetzung der zuvor erfolgten Entscheidung über das Vorliegen einer Impfberechtigung – nur noch das Verabreichen des Impfstoffes. Die Ärztinnen und Ärzte werden hierbei allenfalls noch aus medizinischen Gründen (z.B. akutes Fieber, akuter Ausschlag, zu starke Alkoholisierung) den Vollzug der Impfung ablehnen können.

Dass die Antragsgegnerin zur Entscheidung über die Durchführung der Impfung im Einzelfall befugt ist, folgt im Übrigen auch aus § 20 Abs. 5 Sätze 1 und 2 IfSG. Danach können die obersten Landesgesundheitsbehörden bestimmen, dass die Gesundheitsämter unentgeltlich Schutzimpfungen oder andere Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe gegen bestimmte übertragbare Krankheiten durchführen. Sofern die oberste Landesgesundheitsbehörde – wie hier – diese Aufgabe auf die unteren Gesundheitsämter übertragen hat, können gleichwohl mit der konkreten Durchführung (z.B. Verabreichung der Schutzimpfung) dritte Personen beauftragt werden, vgl. § 20 Abs. 5 Satz 2 IfSG. Die Durchführung muss mit anderen Worten nicht zwingend durch das Personal des öffentlichen Gesundheitsdienstes erfolgen. Insbesondere können z.B. niedergelassene Ärzte oder Betriebsärzte mit der entsprechenden Durchführung beauftragt werden. Die rechtliche Verpflichtung zur Organisation der unentgeltlichen Schutzimpfung verbleibt gleichwohl, d.h. auch bei der weiteren Hinzuziehung Dritter, bei der Gesundheitsbehörde.

Vgl. zum Ganzen Aligbe, in: Eckart/Winkelmüller (Hrsg.), BeckOK Infektionsschutzrecht, 2. Edition (Stand: 1. Dezember 2020), § 20 IfSG Rn. 46 bis 49.

Auch der Umstand, dass die Antragsgegnerin im Innenverhältnis an die Weisungen des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen – insbesondere an die Vorgaben dazu, mit welcher Priorisierung der Impfstoff zu verimpfen ist – gebunden ist, führt zu keiner anderen rechtlichen Bewertung. Denn im

Außenverhältnis verbleibt es dabei, dass gegenüber dem Impfwillingen die Antragsgegnerin anspruchspflichtig ist.

Soweit die Antragsgegnerin schließlich darauf hinweist, dass sie den Antragstellern auch deshalb keine Möglichkeit zur Impfung unverzüglich verschaffen könne, weil nur Personen impfberechtigt seien, denen bereits ein Termin zugeteilt sei, die Terminvergabe aber nicht durch die Antragsgegnerin selbst erfolge, steht auch dieser Einwand den vorstehenden Ausführungen nicht entgegen. Ungeachtet des Umstands, dass jedenfalls in den Alten- und Pflegeheimen offensichtlich auch ohne vorherige formale Terminvergabe im Sinne des § 8 CoronImpfV bereits Impfungen durchgeführt werden, ist die Frage einer vorherigen Terminzuteilung (durch eine dritte Stelle) als formale Anspruchsvoraussetzung eine Frage der Begründetheit des Anspruchs auf Erbringung der Schutzimpfung. Jedenfalls wird die grundsätzliche Anspruchspflicht der Antragsgegnerin hiermit nicht durchgreifend in Frage gestellt.

(3) Schließlich fehlt den Antragstellern auch nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Zwar hat ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung grundsätzlich zur Voraussetzung, dass der Antragsteller sich zunächst außergerichtlich mit seinem Anliegen an den Antragsgegner wendet. Das Rechtsschutzbedürfnis kann allerdings ausnahmsweise auch trotz Fehlens eines vorherigen Antrages an die Behörde dann bejaht werden, wenn ein solcher Antrag faktisch aussichtslos gewesen wäre oder eine bloße Förmlichkeit dargestellt hätte, weil die Behörde bereits klar zu erkennen gegeben hat, dass sie den Antrag ablehnen wird.

Vgl. zum Ganzen nur Puttler, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018, § 123 Rn. 70 mit weiteren Nachw.

So liegt der vorliegende Fall. Denn ausweislich der unzweideutigen Aussage auf der Internetseite der Antragsgegnerin ist „die Terminvergabe für das Impfzentrum Essen ... aktuell noch nicht möglich“. Derzeit sei geplant, dass die Patientenhotline (erst) ab dem 15. Januar für die Terminvergabe bereit stehen solle. Die Impfzentren in NRW würden voraussichtlich am 1. Februar öffnen. Erst dann würden auch die Bürgerinnen und Bürger über 80 Jahre geimpft.

[https://www.essen.de/leben/gesundheit/corona\\_virus/coronavirus\\_impfung.de.html](https://www.essen.de/leben/gesundheit/corona_virus/coronavirus_impfung.de.html)  
(Stand: 8. Januar 2021).

b) In der Sache kann die von den Antragstellern begehrte einstweilige Anordnung derzeit indes noch nicht ausgesprochen werden.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann eine einstweilige Anordnung auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis getroffen werden, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt in beiden Fällen voraus, dass der zu Grunde liegende materielle Anspruch, der Anordnungsanspruch, und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung,

der Anordnungsgrund, glaubhaft gemacht sind, vgl. § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit §§ 294, 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung (ZPO).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Antragsteller haben derzeit noch

keinen Anspruch auf eine Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2.

Sowohl ein etwaiger einfach-gesetzlicher Anspruch aus § 20 Abs. 5 Satz 1 IfSG oder aus § 1 Abs. 1 CoronalmpfV als auch der verfassungsrechtliche Teilhabeanspruch aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 3 Abs. 1 GG bestehen nur im Rahmen der aktuell tatsächlich zur Verfügung stehenden Kapazitäten. Dies folgt mit Blick auf § 1 Abs. 1 Satz 1 CoronalmpfV bereits aus dem Wortlaut der Norm, wonach nur „im Rahmen der Verfügbarkeit der vorhandenen Impfstoffe“ ein Anspruch auf Schutzimpfung gegen das Coronavirus besteht. Im Übrigen ist die Begrenzung des Anspruchs auf Teilhabe an staatlichen Leistungen auf die jeweils aktuell vorhandenen Kapazitäten allgemein anerkannt. Gewährt der Staat eine staatliche Leistung, folgt aus Art. 3 Abs. 1 GG ein Anspruch auf Teilhabe, wenn die Nichtleistung dem Anspruchssteller gegenüber eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung darstellt. Der Anspruch steht allerdings unter dem Vorbehalt des Möglichen in dem Sinn, dass die Verwaltung etwa nicht mehr als die ihr für eine bestimmte Subvention zur Verfügung gestellten Mittel ausgeben oder nur bis zur Kapazitätsgrenze Personen zur Nutzung einer Einrichtung zulassen kann. Diese Grenzen des Möglichen sind mit anderen Worten auch unter Gleichheitsgesichtspunkten sachgerechte Gründe für eine Beschränkung des Anspruchs. Ihre praktische Ausgestaltung (z.B. Windhundprinzip, gleichmäßige Begrenzung der Leistung, je unterschiedliche Leistungen) obliegt der Verwaltung, solange die dabei gefundenen Differenzierungen nur wiederum sachgerecht sind.

Vgl. nur Kischel, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 45. Edition (Stand: 15. November 2020), Art. 3 Rn. 88 ff. mit weiteren Nachw.; siehe auch Nußberger, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 53 ff.

Wie die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 8. Januar 2021 für die Kammer plausibel und nachvollziehbar ausgeführt hat, sind in der Essener Impfstelle aktuell (noch) keine Impfstoffe vorhanden. Bereits vorhandene Impfstoffe würden derzeit ausschließlich durch die – dem Impfzentrum angegliederten – mobilen Impfteams in Pflegeheimen eingesetzt. Umfang und Zeit der nächsten Impfstofflieferung seien der Antragsgegnerin (noch) nicht konkret bekannt. Ferner heißt es auch auf der Internetseite der Antragsgegnerin, dass man im Dezember insgesamt 4.708 Impfdosen habe abrufen können. Weil man aus diesen mehr Impfspritzen als ursprünglich geplant habe gewinnen können, seien bereits knapp 5.270 Bürgerinnen und Bürger immunisiert worden. Die ersten freiwilligen Impfungen seien ohne Komplikationen am 27. sowie am 29. und 31. Dezember in Essener Alten- und Pflegeeinrichtungen durchgeführt worden. Laut Ankündigung des Gesundheitsministeriums sei (erst) für die dritte Kalenderwoche des Jahres beabsichtigt, auch die Kliniken und Krankenhäuser mit Impfstoff für das dortige medizinische Personal zu versorgen. Bis zur siebten Kalenderwoche sollen für Nordrhein-Westfalen etwa

920.000 Impfdosen für 460.000 Impfungen zur Verfügung stehen.

[https://www.essen.de/leben/gesundheit/corona\\_virus/coronavirus\\_impfung.de.html](https://www.essen.de/leben/gesundheit/corona_virus/coronavirus_impfung.de.html)  
(Stand: 8. Januar 2021).

Entgegen der Auffassung der Antragsteller stellt es keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung dar, dass der vorhandene Impfstoff zunächst primär durch die mobilen Impfteams in Pflegeheimen eingesetzt wird. Dies gilt auch, soweit die Antragsteller einwenden, dass in den Pflegeheimen schon jetzt auch solche Bewohnerinnen und Bewohner sowie Pflegekräfte den Impfstoff erhalten, die das 80. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Die Antragsgegnerin setzt insofern die Priorisierung um, die das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen kraft Weisung den unteren Gesundheitsbehörden durch weiteren Erlass vom 16. Dezember 2020 vorgegeben hat. Diese Priorisierung wiederum orientiert sich an den Vorgaben des Bundesgesundheitsministeriums in der Coronavirus-Impfverordnung. Gemäß § 1 Abs. 2 CoronalmfV sollen die Länder und der Bund den vorhandenen Impfstoff so nutzen, dass die Anspruchsberechtigten in der Reihenfolge der

§§ 2 ff. CoronalmfV berücksichtigt werden. Innerhalb der jeweiligen Gruppen von Anspruchsberechtigten können auf Grundlage der jeweils vorliegenden infektiologischen Erkenntnisse, der jeweils aktuellen Empfehlung der Ständigen Impfkommission beim Robert Koch-Institut und der epidemiologischen Situation vor Ort bestimmte Anspruchsberechtigte vorrangig berücksichtigt werden, vgl. § 1 Abs. 2 Satz 2 CoronalmfV. Dass in einem solchen Sinne innerhalb der Gruppe der Personen mit höchster Priorität zunächst die Personen, die (unabhängig von ihrem Alter) in stationären Einrichtungen zur Behandlung, Betreuung oder Pflege älterer oder pflegebedürftiger Menschen behandelt, betreut oder gepflegt werden oder tätig sind (§ 2 Nr. 2 CoronalmfV), vorrangig auch gegenüber den Personen, die das 80. Lebensjahr vollendet haben (§ 2 Nr. 1 CoronalmfV), berücksichtigt werden, ist sachlich gerechtfertigt und daher keine unzulässige Ungleichbehandlung. Denn ihr Schutzbedürfnis ist ungleich höher. Dies entspricht auch und gerade den Erkenntnissen und Empfehlungen der Ständigen Impfkommission (STIKO). Danach haben Bewohnerinnen und Bewohner von Alten- und Pflegeheimen gegenüber Personen desselben Alters, die nicht in einer Einrichtung leben, ein deutlich erhöhtes Risiko, sich mit SARS-CoV-2 zu infizieren. Hinzu komme ein statistisch deutlich höheres Risiko, an COVID-19 zu versterben.

Vgl. Mitteilung der Ständigen Impfkommission am Robert Koch-Institut, Beschluss der STIKO für die Empfehlung der COVID-19-Impfung und die dazugehörige wissenschaftliche Begründung – STIKO-Empfehlung zur COVID-19-Impfung, in: Epidemiologisches Bulletin 2/2021 vom 14. Januar 2021, S. 37 f. (abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/Ausgaben/02\\_21.pdf?blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/Ausgaben/02_21.pdf?blob=publicationFile)).

Hinzu kommt, dass das Robert Koch-Institut noch im Dezember 2020 weiterhin hohe Corona-Infektionszahlen in den Alten- und Pflegeheimen – trotz der dort ergriffenen Schutzmaßnahmen – gemeldet hat. Fast jede fünfte Person, die in einem Altenheim oder einer anderen Gemeinschaftsunterkunft wohne und sich mit SARS-CoV-2 infiziere, sterbe. Seit Beginn der Pandemie sind laut Robert Koch-Institut knapp 5.300 Menschen, die in einer Pflegeeinrichtung lebten und sich mit Corona infizierten, gestorben. <https://www.aerztezeitung.de/Politik/RKI-alarmiert-wegen-hoher-Corona-Infektionszahlen-in-Pflegeheimen-415248.html>.

Dass die Bewohnerinnen und Bewohner von Alten- und Pflegeheimen – und zwar auch diejenigen, die das 80. Lebensjahr noch nicht vollendet haben – einem deutlich erhöhten Risiko ausgesetzt sind, ist für die Kammer im Übrigen auch ohne weiteres plausibel. Die

Personen, die bereits das 80. Lebensjahr vollendet haben, die aber noch in häuslicher Umgebung allein oder im Familienverbund wohnen, sind deutlich weniger Kontakten ausgesetzt als die Bewohnerinnen und Bewohner eines Heims. Auch ist es den Personen, die in häuslicher Umgebung wohnen, eher möglich, zum Eigenschutz die Kontakte soweit wie möglich zu reduzieren. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass sich eine Infektion in einer Einrichtung, in der eine Mehrzahl an Personen lebt, schneller und auch in größerem Ausmaße unter den Bewohnerinnen und Bewohnern ausbreitet als in einem Einfamilienheim. Gerade deshalb ist es auch sachlich gerechtfertigt, in einem ersten Schritt auch diejenigen, die die Bewohnerinnen und Bewohner eines Alten- oder Pflegeheims versorgen, zuerst zu impfen. Schließlich – auch dies ist ein weiteres sachbezogenes Kriterium – ist der Einsatz der mobilen Impfteams in den Pflegeeinrichtungen organisatorisch schneller zu bewerkstelligen, als eine Verimpfung des Impfstoffes bei den Personen, die bereits das 80. Lebensjahr vollendet haben, die aber noch in häuslicher Umgebung wohnen.

Soweit sich die Antragsteller unter Hinweis auf eine entsprechende Presseberichterstattung darauf berufen, dass die Antragsgegnerin – nach Auffassung der Antragsteller zu Unrecht – bereits Feuerwehrleute geimpft habe, hat die Antragsgegnerin hierzu im Rahmen der Antragsrüge ausgeführt, es habe sich bei der Verabreichung vom Impfstoff an Mitglieder der Feuerwehr, die gemäß § 2 Nr. 4 CoronaimpfV ebenfalls zu der Personengruppe mit höchster Priorität zu zählen seien, lediglich um – unerwartete – Reste einer in einem Pflegeheim durchgeführten Impfaktion gehandelt. Der Impfstoff sei nach Aufbereitung innerhalb kürzester Zeit zu verbrauchen. Daher habe eine schnelle und sinnvolle Entscheidung für diese unvorhergesehene Situation gefunden werden müssen. Anstelle einer Vernichtung des Impfstoffes habe man sich daher ad hoc für die sodann durchgeführte Lösung entschieden.

Vor diesem Hintergrund spricht nach Auffassung der Kammer Vieles dafür, dass das Vorgehen der Antragsgegnerin sachlich gerechtfertigt und damit nicht rechtswidrig gewesen sein dürfte. Ungeachtet dessen können die Antragsteller aus einer einmaligen rechtswidrigen Vergabe des Impfstoffes jedenfalls keine Ansprüche herleiten. Denn Art. 3 Abs. 1 GG gewährt gerade keinen Anspruch auf eine Gleichbehandlung im Unrecht. Vgl. nur Kischel, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 45. Edition (Stand: 15. November 2020), Art. 3 Rn. 115 ff. mit weiteren Nachw

Allenfalls dann, wenn die Antragsgegnerin systematisch gleichheitswidrig bei der Verteilung des Impfstoffes vorgehen sollte, vgl. zur Abwehr systematisch gleichheitswidriger Gesetzesanwendung notfalls auch durch Gewährung gesetzwidriger Vorteile nur Nußberger, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 52, könnte sich ein Anspruch auch der Antragsteller auf eine unverzügliche Schutzimpfung ergeben. Anhaltspunkte hierfür haben die Antragsteller aber weder vorgetragen noch sind solche sonst ersichtlich.

Ob im Übrigen die Priorisierung der Anspruchsberechtigten durch die Coronavirus-Impfverordnung mit dem verfassungsrechtlichen Wesentlichkeitsgrundsatz vereinbar ist oder ob der parlamentarische Gesetzgeber die für die Vergabe wesentlichen Fragen selbst hätte regeln müssen, siehe hierzu etwa BVerfG, Urteil vom 19. Dezember 2017 – 1 BvL 3/14 –, BVerfGE 147, 253 ff. (zum Vergabeverfahren für Studienplätze im

Studiengang Humanmedizin), bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Denn selbst wenn die Coronavirus-Impfverordnung insofern verfassungswidrig sein sollte, so würde sich auch allein hieraus kein Anspruch der Antragsteller auf eine gegenüber den Bewohnerinnen und Bewohnern von Alten- und Pflegeeinrichtungen und den dort tätigen Personen bevorzugte oder zumindest zeitgleiche Impfung ergeben. Denn aus den vorgenannten Gründen wäre selbst dann, wenn die Coronavirus-Impfverordnung verfassungswidrig und damit nichtig sein sollte, die Vergabe des Impfstoffes zuerst in den Pflegeeinrichtungen keine sachlich ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber den (mindestens) 80-jährigen, die noch in häuslicher Umgebung wohnen.

Wenngleich die Kammer den Wunsch der Antragsteller nach einer möglichst unverzüglichen Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 menschlich

uneingeschränkt nachvollziehen kann, so müssen sie aber von Rechts wegen – wie alle anderen Bürgerinnen und Bürger der Antragsgegnerin, die das 80. Lebensjahr vollendet haben und nicht in einem Pflege- oder Altenheim wohnen – auf die Öffnung des Impfzentrums und die Freischaltung der Telefonnummer für die Terminvergabe warten. Sobald dies erfolgt ist, haben – selbstredend – auch die Antragsteller sodann einen Teilhabeanspruch. Auf der Internetseite des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen heißt es hierzu, dass die Personen ab 80 Jahren, die zu Hause leben, ab der dritten Januarwoche ein Schreiben erhalten werden, welches über die Kreise und kreisfreien Städte verteilt werde. Darin werde der Start der Impfzentren ab Anfang Februar angekündigt und der Ablauf der Terminvereinbarung bis zur zweiten Impfung erläutert.

<https://www.mags.nrw/coronavirus-impfablauf>; siehe ferner <https://www.116117.de/de/corona-impfung.php> (dort unter „Nordrhein-Westfalen“: „Personen ab einem Alter von 80 Jahren, die zu Hause leben, werden postalisch darüber informiert, wenn der Zeitpunkt für eine Terminvereinbarung gekommen ist.“).

2. Der (Hilfs-) Antrag, der Antragsgegnerin im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung aufzugeben, den Antragstellern unverzüglich einen Termin zu vergeben für

die Erst- und Auffrischimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 in einem

wohnnahen Impfzentrum oder durch ein mobiles Impfteam mit Priorisierung nach Eingang dieses Antrags im Verhältnis zu Anforderungen bzw. Anträgen anderer Personen der Risikogruppe höchster Priorität gemäß § 2 CoronImpfV, ist bereits unzulässig.

Die Antragsgegnerin ist für den vorstehenden (Hilfs-) Antrag nicht der richtige Antragsgegner. Insoweit folgt die Kammer der Auffassung der Antragsgegnerin, die sich insoweit für nicht zuständig erachtet.

Zwar obliegt es der Antragsgegnerin nach der bereits vorzitierten Erlasslage, im Rahmen des strukturierten Impfprozesses die Impfberechtigung zu prüfen; dies schließt eine Prüfung des zuvor vergebenen Termins ein (vgl. S. 9 f. der Skizze zur

Impforganisation in Nordrhein-Westfalen, Stand 3. Dezember 2020 [Anlage 1 zum Erlass des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen vom 4. Dezember 2020]). Die Terminvergabe selbst erfolgt jedoch in Nordrhein-Westfalen nicht durch die Kreise und kreisfreien Städte. Vielmehr ist das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen als oberste Landesgesundheitsbehörde gemäß § 6 Abs. 2 Satz 2 CoronImpfV befugt, die Terminvergabe zu organisieren. Soweit

ersichtlich wird das Land Nordrhein-Westfalen dabei gemäß § 8 Abs. 1 Sätze 1 und 2 CoronaimpfV das von der Kassenärztlichen Bundesvereinigung entwickelte und betriebene Modul zur telefonischen und digitalen Vereinbarung von Terminen in den Impfzentren sowie die bundesweit einheitliche Telefonnummer im Sinne von § 75 Abs. 1a Satz 2 SGB V zur Steuerung der Anrufe in die Callcenter, die wiederum von den Ländern oder von durch die Länder beauftragten Dritten zur Vereinbarung der Termine betrieben werden, nutzen. § 8 Abs. 1 Sätze 3 und 4 CoronaimpfV sieht ferner vor, dass die personenbezogenen Daten der Terminsuchenden an die zuständigen Callcenter und Impfzentren übermittelt werden bzw. die zuständigen Callcenter und Impfzentren auf das Modul zwecks Abruf der Daten der Terminsuchenden in ihrem Zuständigkeitsbereich zugreifen dürfen.

Vgl. zur derzeit geplanten Organisation der Terminvergabe etwa <https://www.mags.nrw/coronavirus-impfablauf>.

Hiervon ausgehend ist es der Antragsgegnerin weder rechtlich noch tatsächlich möglich, in die Terminvergabe einzugreifen oder diese – durch allgemeine Weisungen oder durch eine Weisung im Einzelfall – zu steuern. Ein etwaiger „Anspruch auf Zuteilung eines Termins“ kann daher – wenn überhaupt – nur gegenüber dem Land Nordrhein-Westfalen bzw. gegenüber der vom Land Nordrhein-Westfalen mit der Terminvergabe beauftragten Stelle geltend gemacht werden.

Ungeachtet dessen dürfte den Antragstellern schon deshalb jedenfalls derzeit (noch) kein Anspruch auf eine Terminvergabe zustehen, da (noch) nicht hinreichend konkret absehbar ist, wann ihnen eine Schutzimpfung verabreicht werden kann.

3. Auch der äußerst hilfsweise geltend gemachte Antrag, der Antragsgegnerin im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung aufzugeben, eine transparente, sachgerechte, verhältnismäßige und objektiv überprüfbare Priorisierung innerhalb der Gruppe der Anspruchsberechtigten höchster Priorität nach § 2 CoronaimpfV, die den Anforderungen des § 1 Abs. 2 Satz 2 CoronaimpfV genügt, mithin auf Grundlage der vorliegenden infektiologischen Erkenntnisse, der jeweils aktuellen Empfehlung der STIKO und der epidemiologischen Situation vor Ort erfolgt ist, bekanntzumachen, ist bereits unzulässig.

Auch insofern ist die Antragsgegnerin nicht der richtiger Antragsgegner. Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 CoronaimpfV obliegt es den obersten Landesgesundheitsbehörden und den von ihnen bestimmten Stellen, im Rahmen ihrer Zuständigkeit das Nähere zur Organisation der Erbringung der Schutzimpfungen zu bestimmen. Wie bereits aufgezeigt sind die organisatorische Leitung und der Betrieb der Impfzentren, in denen derzeit ausschließlich die Schutzimpfungen gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 erbracht werden, zwar auf die unteren Gesundheitsbehörden übertragen worden. Auch obliegt es den Kreisen und kreisfreien Städten nach der Erlasslage, die Reihenfolge der Alten- und Pflegeheime in ihrem Zuständigkeitsbereich mittels einer Priorisierungsliste festzulegen, die von den mobilen Impfteams aufgesucht werden. Der weitere Hilfsantrag der Antragsteller zielt jedoch nicht auf die Bekanntgabe dieser Priorisierungsliste. Vielmehr begehren sie die Vornahme und Bekanntgabe einer Priorisierung innerhalb der Gruppe der Anspruchsberechtigten höchster Priorität nach § 2 CoronaimpfV. Zu einer solchen Priorisierung ist die Antragsgegnerin indes nicht befugt. Das Ministerium für Arbeit,

Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen hat sich als oberste Landesgesundheitsbehörde vielmehr die Konkretisierung/Operationalisierung der Priorisierungsempfehlungen der Ständigen Impfkommission (STIKO) ausdrücklich selbst vorbehalten (vgl. S. 4 der Skizze zur Impforganisation in Nordrhein-Westfalen, Stand 3. Dezember 2020 [Anlage 1 zum Erlass des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen vom 4. Dezember 2020]).

Ungeachtet der Frage, ob es überhaupt einen subjektiv-rechtlichen Anspruch auf Vornahme und Bekanntmachung einer Priorisierung innerhalb der jeweiligen Gruppen der Anspruchsberechtigten gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 CoronaimpfV gibt, kann dieser Anspruch daher auch allenfalls gegen das Land Nordrhein-Westfalen geltend gemacht werden.

### **39. Kein Anspruch gegenüber Gesundheitsministerium auf sofortige Schutzimpfung gegen Corona-Virus (VG Düsseldorf)**

VG Düsseldorf, Beschluss vom 19.01.2021 – 7 L 48/21 u.a.

Das VG Düsseldorf hat entschieden, dass Personen, die älter als 80 Jahre alt sind, vom Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales, nicht verlangen können, unverzüglich gegen das Corona-Virus geimpft zu werden.

Ein etwaiger Anspruch sei gegenüber der örtlich zuständigen Gesundheitsbehörde zu verfolgen.

In einem Fall hatten die 83-jährigen im eigenen Hausstand lebenden Eheleute beantragt, das Ministerium möge das zuständige Gesundheitsamt anweisen, sie unverzüglich zu impfen. In dem weiteren Fall hatte der 85 Jahre alte Antragsteller den Antrag auf Durchführung der Impfung unmittelbar gegen das Gesundheitsministerium gerichtet.

Das VG Düsseldorf hat die Anträge auf Erlass einstweiliger Anordnungen abgelehnt.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts stehen entsprechende Rechte den Antragstellern nicht zu. Diese könnten Ansprüche auf unverzügliche Impfung bzw. Terminvergabe gegenüber der örtlich zuständigen unteren Gesundheitsbehörde, also dem Kreis bzw. der kreisfreien Stadt, der bzw. die am jeweiligen Wohnort das örtlich zuständige Impfzentrum betreibt, (auch gerichtlich) verfolgen. Den unteren Gesundheitsbehörden obliegt insbesondere die Entscheidung über die Impfberechtigung im Einzelfall. Sie müssten klären, ob Personen über die Empfehlungen der Ständigen Impfkommission hinaus einen Anspruch auf vorrangige Impfung hätten und ob im Hinblick auf bislang nicht berücksichtigte Vorerkrankungen eine Einzelfallentscheidung über die Regelungen der Coronavirus-Impfverordnung hinaus zu ermöglichen sei. Eines Umwegs über das Gesundheitsministerium als Aufsichtsbehörde bedürfe es zur Sicherung effektiven Rechtsschutzes nicht. Das Recht und die Befugnis der Aufsichtsbehörden, untergeordneten Behörden Weisungen zu erteilen, diene allein der Gewährleistung der im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) verankerten Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz und nicht der Durchsetzung subjektiver Rechte.



## **XII. Weitere Verfahren**

### **40. Individualsport in Sportanlagen untersagt (OVG Berlin Brandenburg) OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14.01.2021 – OVG 11 S 5/21 Wesentliche Ausführungen:**

2.1. Die vom Antragsteller angegriffene Verordnungsregelung in § 4 Abs. 2 4. SARS-CoV-2-EindV erweist sich nach der hier nur möglichen summarischen Prüfung zumindest nicht als offensichtlich rechtswidrig.

Die 4. SARS-CoV-2-EindV beruht auf §§ 32, 28 Abs. 1, 28a Abs. 1 Nr. 11 IfSG. Gemäß § 28a Abs. 1 Nr. 11 IfSG kann notwendige Schutzmaßnahme im Sinne des §§ 28 Abs. 1 S. 1 und 2 zur Verhinderung der Verbreitung der Corona Virus-Krankheit-2019 (COVID-19) für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 S. 1 durch den Deutschen Bundestag die Untersagung oder Beschränkung von Reisen sein; dies gilt insbesondere für touristische Reisen.

Die Einschränkung verfolgt den gesetzlichen Zweck, die freizeitorientierte Mobilität, namentlich tagestouristische Ausflüge im Land Brandenburg, zur Eindämmung der Coronavirus-Pandemie einzuschränken (siehe Allgemeine Begründung der 4. SARS-CoV-2-EindV, GVBl. Teil II – Nr. 3 vom 8. Januar 2021, Ziffer III.3.). Anders als der Antragsteller meint, wird damit keine Ausgangs- oder Kontaktbeschränkung geregelt, da in § 4 Abs. 2 4. SARS-CoV-2-EindV nicht das Verlassen der Wohnung oder der Kontakt zu Menschen untersagt wird, sondern die Entfernung über einen Umkreis von 15 Kilometern von der Landkreisgrenze hinaus für die Ausübung von Sport sowie die Bewegung an der frischen Luft.

Die Maßnahme erweist sich nach summarischer Prüfung nicht als offensichtlich ungeeignet, die Ausbreitung der Pandemie und der damit einhergehenden Folgen einzudämmen, da sie diesem Ziel jedenfalls förderlich sein dürfte.

Der Senat hat bereits dazu entschieden, dass Mobilität, auch in Form von touristischen Reisen zu einer vorübergehenden Veränderung des potentiellen Kontaktumfeldes führt und damit die Verbreitungsgefahr des Virus steigt. Reisen und Ausflüge bergen zumindest abstrakt die Gefahr, eine (noch) asymptomatisch verlaufende Infektion an einen anderen Ort zu tragen und das Virus dort weiter zu verbreiten (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. Oktober 2020 – OVG 11 S 87/20 –, juris Rn. 37). In diesem Kontext erscheint es auch nicht sachwidrig, an einen Inzidenzwert von 200 wöchentlichen Neuinfektionen pro 100.000 Einwohnern in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt (Inzidenzgebiet), anzuknüpfen. Denn wenn in einem begrenzten Gebiet bereits viele Menschen infiziert sind, besteht prinzipiell eine höhere Wahrscheinlichkeit, dass das Virus von prä- oder asymptomatisch Infizierten unbemerkt in andere, möglicherweise niedrigere Inzidenzwerte aufweisende Gebiete getragen wird.

Soweit der Antragsteller darauf verweist, dass das Robert Koch-Institut (RKI) eine Ansteckungsgefahr im Freien als gering einschätzt (vgl. RKI, Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19, Stand: 8. Januar 2021, abrufbar unter:

[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=FB634A1D8F9F53770BF7D72933651613.internet062?nn=13490888#doc13776792b-odyText2](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=FB634A1D8F9F53770BF7D72933651613.internet062?nn=13490888#doc13776792b-odyText2)), widerlegt dies nicht die Geeignetheit der Maßnahme. Denn auch eine sehr geringe Ansteckungsgefahr stellt eine Ansteckungsgefahr dar und diese zu verhindern ist geeignet, das vom Ordnungsgeber angestrebte legitime Ziel zu fördern. Auch wenn der gemeinsame Aufenthalt im öffentlichen Raum gemäß § 4 Abs. 3 4. SARS-CoV-2- EindV grundsätzlich auf die Angehörigen des eigenen Haushalts sowie eine weitere haushaltsfremde Person limitiert ist und Individualsport i.S.v. § 12 Abs. 2 Nr. 1 4. SARS- CoV-2-EindV nur allein, zu zweit oder mit Angehörigen des eigenen Haushalts ausgeübt werden darf, ist auch bei diesen Betätigungen ein nicht beabsichtigtes Zusammentreffen mit weiteren Menschen und die damit einhergehende Gefahr einer Übertragung des Virus

z.B. auf bei Anreise mit dem Auto genutzten Parkplätzen und in deren Umfeld nicht ausgeschlossen, sodass der angegriffenen Regelung auch aus diesem Grunde die Eignung nicht von vornherein abgesprochen werden kann.

Dass die Maßnahme zu einer Konzentration der Erholung suchenden und Sport treibenden Bevölkerung an den attraktiven Orten innerhalb des zugelassenen Radius führen könnte, erscheint zwar nicht ausgeschlossen, ändert aber nichts daran, dass sie zu einer Einschränkung der Mobilität als eines wesentlichen Faktors des Infektionsgeschehens beiträgt. Entsprechendes gilt, soweit der Antragsteller darauf hinweist, dass es Einwohnern von Landkreisen oder kreisfreien Städten mit einer Inzidenz von weniger als 200 wöchentlichen Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner rechtlich nicht versagt ist, ihrerseits die durch die Maßnahme betroffenen Landkreise und kreisfreien Städte aufzusuchen.

Die Maßnahme dürfte voraussichtlich auch erforderlich sein, da im Rahmen der hier nur möglichen summarischen Prüfung nicht feststellbar ist, dass denkbare mildere Mittel zur Eindämmung des Infektionsgeschehens gleich geeignet wären. Zwar dürfte eine Sperrung potentieller Anziehungspunkte für Tagestouristen ebenfalls zu einer Eindämmung des Infektionsgeschehens beitragen. Dass einer solchen Maßnahme aber zumindest eine gleichwertige Effektivität zuzusprechen wäre, lässt sich im Rahmen einer lediglich summarischen Prüfung im vorliegenden Eilrechtsschutzverfahren nicht feststellen.

Es drängt sich auch nicht auf, dass die Regelung in § 4 Abs. 2 SARS-CoV-2-EindV im engeren Sinne unverhältnismäßig ist. Denn das Maß, in dem das in Rede stehende Verbot voraussichtlich zur Eindämmung des Infektionsgeschehens beiträgt, steht zu dem Gewicht der daraus folgenden Grundrechtseinschränkung der aus einem Inzidenzgebiet stammenden Personen, denen Individualsport und Bewegung an der frischen Luft – nur

– außerhalb des durch § 4 Abs. 2 der 4. SARS-CoV-2-EindV vorgegebenen Radius verwehrt wird, bei summarischer Prüfung noch in einem angemessenen, den Grundrechtseingriff rechtfertigenden Verhältnis.

Denn die von der angegriffenen Vorschrift Betroffenen sind lediglich in einem überschaubaren Bereich ihrer Freizeitgestaltung beeinträchtigt. Dem stehen die besonders hochwertigen Schutzgüter des Lebens und der Gesundheit gegenüber, die angesichts des gegenwärtigen Standes des Infektionsgeschehens mit landesweit erheblich gestiegenen und während der gesamten Pandemie erstmals erreichten

Inzidenzen, der damit verbundenen starken Belastung des Gesundheitssystems, namentlich der intensivmedizinischen Abteilungen der Krankenhäuser (vgl. täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019, Stand: 12. Januar 2021, abrufbar unter:

[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Jan\\_2021/2021-01-12-de.pdf?\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-12-de.pdf?_blob=publicationFile)) und der Gefahr der Verbreitung von Virusmutationen mit einer nochmals höheren Infektiosität (vgl. FAZ.net, Mutationen auf Vormarsch, Südafrika-Variante des Coronavirus erstmals in Deutschland entdeckt, Stand:

12. Januar 2021, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/suedafrika-variante-des-coronavirus-erstmals-in-deutschland-entdeckt-17142849.html>) in besonderem Maße gefährdet sind. Mit Blick auf diese erhebliche und akute Gefahrenlage erscheinen die mit der Maßnahme verbundenen Einschränkungen auch dann angemessen, wenn sie nur in beschränktem Umfang zur Eindämmung des Infektionsgeschehens beitragen.

Aber auch wenn man davon ausginge, dass sich die Rechtmäßigkeit der Regelung mit Blick auf die Kürze der vorliegend zur Verfügung stehenden Zeit nicht hinreichend beurteilen lässt, der Ausgang des Rechtsbehelfs in der Hauptsache mithin offen ist, geht jedenfalls die danach vorzunehmende Folgenabwägung zulasten des Antragstellers aus.

Die Versagung des von dem Antragsteller begehrten vorläufigen Rechtsschutzes nach § 47 Abs. 6 VwGO hat für diesen zur Folge, dass er sportliche Aktivitäten und Bewegung im Freien bis zu einer Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren auf das gemäß § 4 Abs. 2 der 4. SARS-CoV-2-EinDV verbleibende Umfeld begrenzen muss. Der damit einhergehende Eingriff in seine allgemeine Handlungsfreiheit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG ist von geringem Gewicht. Denn seinem Bewegungsbedürfnis in der Natur kann er auch auf bekannten Routen nachgehen. Würde die vom Antragsteller angegriffene Vorschrift hingegen vorläufig außer Vollzug gesetzt werden, so hätte dies zur Folge, dass nicht nur im Fall des Antragstellers, sondern allgemein die Mobilität aus Inzidenzgebieten heraus hoch bliebe und die oben geschilderten Gefahren für die Gesundheit und für das Leben von Menschen erhöht würden.

2.2. Der begehrte Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Untersagung von Individualsport in Sportanlagen allein, zu zweit oder mit den Angehörigen des eigenen Haushalts ist bereits deshalb nicht dringend geboten, weil die vom Antragsteller angegriffene Vorschrift des § 12 Abs. 1 der 4. SARS-CoV-2-EinDV der Prüfung im Normenkontrollverfahren voraussichtlich standhalten wird (dazu unter 2.2.1.). Selbst wenn jedoch die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache, hier eines noch zu stellenden Normenkontrollantrags, bei summarischer Prüfung insoweit als offen anzusehen wären, ginge die in diesem Fall vorzunehmende Folgenabwägung nach den eingangs dargestellten Maßstäben zulasten des Antragstellers aus (dazu unter 2.2.2.).

2.2.1. § 12 Abs. 1 der 4. SARS-CoV-2-EinDV ist voraussichtlich nicht zu beanstanden.

2.2.1.1. Rechtsgrundlage des § 12 der 4. SARS-CoV-2-EinDV sind §§ 32, 28 Abs. 1, 28a Abs. 1 Nr. 8 IfSG. 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 durch den Deutschen Bundestag können insbesondere die Untersagung oder Beschränkung von Sportveranstaltungen und der Sportausübung sein (§ 28a Abs. 1 Nr. 8 IfSG).

2.2.1.2. Die mit § 12 Abs. 1 4. SARS-CoV-2-EindV angeordnete Untersagung des Individualsports in Sportanlagen im Sinne des § 1 Absatz 2 der Sportanlagenlärmschutzverordnung in Verbindung mit § 3 Absatz 5 Nummer 1 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (nunmehr auch) allein, zu zweit oder mit Angehörigen des eigenen Haushalts überschreitet gegenwärtig auch nicht die sich aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit ergebenden Grenzen des dem Verordnungsgeber zustehenden Gestaltungsspielraums.

Auch diese Regelung dient dem in § 1 Abs. 1 IfSG umschriebenen Zweck, übertragbaren Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern, namentlich dem „Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit“. Die weitere Einschränkung des Individualsports in Sportanlagen ist bei summarischer Prüfung zur Erreichung der damit verfolgten Infektionsschutzziele geeignet und erforderlich.

Erklärtes Ziel auch dieser Regelung ist es, eine akute Gesundheitsnotlage im Land Brandenburg zu vermeiden und somit den Schutz von Leib und Leben der Bürgerinnen und Bürger des Landes Brandenburg zu gewährleisten. Mit Blick auf die bundesweite Dynamik des Infektionsgeschehens und die besorgniserregende Entwicklung im Land Brandenburg soll das Infektionsgeschehen weiter eingedämmt werden und die Zahl der Neuinfektionen wieder in die als nachverfolgbar angesehene Größenordnung von unter 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner abgesenkt werden (vgl. Allgemeine Begründung der 4. SARS-CoV-2-EindV, dort Ziffer I.2.a).

Hintergrund der angegriffenen Verschärfung ist die (typisierende) Erwägung des Verordnungsgebers, dass Sport regelmäßig durch eine räumliche Nähe sowie zum Teil durch körperlichen Kontakt zwischen den anwesenden Personen über eine längere Verweildauer gekennzeichnet ist und infolgedessen in geschlossenen Sportanlagen eine erhöhte Infektionsgefahr besteht (vgl. Allgemeine Begründung der 4. SARS-CoV-2-EindV, dort Ziffer II.6.) Die Einschätzung des Verordnungsgebers, dass die streitgegenständliche Untersagung des Individualsports in Sportanlagen allein, zu zweit oder mit Angehörigen des eigenen Haushalts – die einen weiteren Baustein in dem Gesamtkonzept des Verordnungsgebers darstellt – geeignet und mangels eines anderen, gleich geeigneten Mittels auch erforderlich ist, zu einer Reduzierung von Kontakten in der Bevölkerung und auf diesem Wege zu einer Reduzierung von Infektionen beizutragen, ist jedenfalls in Ansehung der auch derzeit noch unzureichenden Tatsachengrundlage und des dem Verordnungsgeber unter diesen Umständen zustehenden Einschätzungsspielraums (vgl. hierzu bereits Senatsbeschluss vom 11. November 2020

– OVG 11 S 110/20 – Juris Rn. 37, 40) voraussichtlich nicht zu beanstanden.

Die Maßnahme ist geeignet. Dass auch die Untersagung des Individualsports in Sportanlagen allein, zu zweit oder mit den Angehörigen des eigenen Haushalts geeignet ist, Kontakte weiter zu reduzieren, die andernfalls nicht nur in den Räumen, sondern auch bei deren Betreten und Verlassen sowie auf dem Weg dorthin stattfinden würden, liegt

auf der Hand. Die angegriffene Maßnahme führt dazu, dass persönliche Begegnungen von Menschen reduziert, mithin neue Infektionsrisiken vermieden werden. Sie trägt mithin

– was ausreichend ist – zur Reduzierung des Infektionsgeschehens bei. Der Umstand, dass gemäß § 7 Abs. 5 der 4. SARS-CoV-2-EindV private Feiern und sonstige Zusammenkünfte im Familien-, Freundes- oder Bekanntenkreis im privaten Wohnraum und im zugehörigen befriedeten Besitztum oder in öffentlichen oder angemieteten Räumen mit den Angehörigen des eigenen Haushalts und mit einer weiteren haushaltsfremden Person gestattet sind, der gemeinsame Aufenthalt der Personen, für die der Antragsteller die Aufhebung der Untersagung des Individualsports in Sportanlagen begehrt, in geschlossenen Räumen folglich erlaubt ist, ändert hieran nichts, weil der Ordnungsgeber davon ausgeht, dass die körperliche Aktivität beim Sport mit einer erhöhten Produktion von Aerosolen verbunden ist und deshalb in geschlossenen Räumen beim Sport eine erhöhte Infektionsgefahr besteht, womit er – da dies jedenfalls nicht abwegig erscheint – seinen Einschätzungsspielraum ebenfalls nicht überschreitet.

Die angegriffene Regelung ist auch erforderlich, da es kein weniger belastendes Mittel mit gleicher Eignung gibt. Zwar tragen auch die vom Antragsteller angeführten Hygienemaßnahmen (Lüften, Desinfizieren der Geräte) bzw. Maßnahmen zur Kontaktvermeidung (zeitliche Lücke zwischen den Buchungen) zur Reduzierung des Infektionsgeschehens bei. Die Wirksamkeit von Hygienemaßnahmen und einzelnen Maßnahmen zur Kontaktvermeidung reichen jedoch nicht an die der Unterbindung aller vermeidbaren Kontakte und die nur durch letztere erreichbare sichere Verhinderung daraus entstehender Infektionen heran. Die vom Antragsteller benannten Maßnahmen stellen damit im Vergleich zu einer Untersagung des Individualsports in Sportanlagen allein, zu zweit oder mit Angehörigen des eigenen Haushalts zwar mildere, aber selbst in ihrer Kombination nicht gleich geeignete Mittel dar.

Angesichts der Tatsache, dass nach den Statistiken des Robert-Koch-Instituts die Ansteckungsumstände im Bundesdurchschnitt weiterhin äußerst diffus sind und sich das genaue Infektionsumfeld nach wie vor häufig nicht ermitteln lässt (vgl. hierzu Lagebericht des Robert-Koch-Instituts vom 13. Januar 2021, Seite 2,

[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Jan\\_2021/2021-01-13-de.pdf?\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-13-de.pdf?_blob=publicationFile)) kann der Eignung und Erforderlichkeit der beanstandeten Verschärfung in Form der Untersagung des Individualsports in Sportanlagen allein, zu zweit oder mit Angehörigen des eigenen Haushalts auch nicht entgegengehalten werden, der Ordnungsgeber habe nicht nachgewiesen, dass die erhöhten Infektionszahlen trotz vorhandener Hygienekonzepte (auch) hierauf zurückzuführen seien. Bei einer derart unklaren Tatsachengrundlage überschreitet der Ordnungsgeber seinen Einschätzungsspielraum nicht, wenn er annimmt, dass weitergehende Regelungen nur der bisher gesichert als besonders ansteckungsrelevant erkannten Situationen nicht genügen, um die drohende exponentielle Ausbreitung von Covid-19 einzudämmen, sondern dass es einer breiteren, auf eine möglichst weitgehende Reduzierung von Kontakten abstellenden Intervention bedarf. Denn grundsätzlich birgt jeder Kontakt das – nach den jeweiligen Umständen, getroffenen Hygienevorkehrungen und dem Ausmaß ihrer Befolgung mehr oder weniger große – Risiko einer Übertragung der Krankheit insbesondere durch bereits ein bis zwei Tage vor (oder sogar ohne) Symptomentwicklung ansteckende Personen (vgl. bereits

Senatsbeschluss vom 11. November 2020 – OVG 11 S 110/20 – juris Rn. 40).  
Darauf, ob der Individualsport in

Sportanlagen allein, zu zweit oder mit den Angehörigen des eigenen Haushalts als solcher in erheblichem Umfang zu einer Erhöhung der Infektionszahlen beitragen würde, kommt es danach derzeit jedenfalls nicht maßgeblich an.

Die danach geeignete und erforderliche Regelung ist derzeit voraussichtlich auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Denn das Maß, in dem die in Rede stehende Verschärfung durch Untersagung des Individualsports in Sportanlagen allein, zu zweit oder mit Angehörigen des eigenen Haushalts voraussichtlich zur Eindämmung des Infektionsgeschehens beiträgt, steht zu dem Gewicht der daraus folgenden Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit des Antragstellers (Art. 2 Abs. 1 GG) in einem angemessenen, den Grundrechtseingriff rechtfertigenden Verhältnis. Denn auch bezogen auf diese – auf ca. 3 Wochen befristete – Regelung ist auf der anderen Seite in die Abwägung einzustellen, dass bei ungehindertem Fortgang des Infektionsgeschehens das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) einer Vielzahl von Menschen, mithin Rechtsgüter mit überragend hohem Gewicht, die der Staat zu schützen verpflichtet ist, in massiver Weise gefährdet sind. Insofern wird auf die entsprechenden Ausführungen unter 2.1. verwiesen, die hier gleichermaßen zutreffen. Die Schäden, die bei einer weiteren ungebremsten Verbreitung des Virus und einem deutlichen Ansteigen der Erkrankungs- und Todeszahlen für eine sehr große Zahl von Menschen und für die Volkswirtschaft zu gewärtigen wären, überwiegen die vom Antragsteller infolge der Untersagung des Individualsports in Sportanlagen allein, zu zweit oder mit den Angehörigen des eigenen Haushalts hinzunehmenden Nachteile deutlich. Soweit der Antragsteller geltend macht, dass Sport im Fitnessstudio ihm wie vielen anderen auch zur Gesunderhaltung dient, ist darauf hinzuweisen, dass die Ausübung des Individualsports im Freien und zu Hause sowie überdies auf allen Sportanlagen unter freiem Himmel nach Maßgabe von § 12 Abs. 2 Nr. 1 der 4. Sars-Cov-2-EindV ausdrücklich möglich bleibt und dass gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 2 der 4. Sars-Cov-2-EindV auch Sportanlagen, die ausschließlich zu medizinisch notwendigen oder zu sozialtherapeutischen Zwecken genutzt werden, von dem Verbot des § 12 Abs. 1 der 4. Sars-Cov-2-EindV nicht erfasst werden.

Die hier allein verfahrensgegenständliche Regelung der 4. SARS-CoV-2-EindV ist auch nicht etwa deshalb unverhältnismäßig, weil der Antragsteller die Aufrechterhaltung einer entsprechenden Regelung nach Ablauf der Geltungsdauer der aktuellen Verordnung befürchtet. Der keineswegs gesicherte, sondern nur mögliche Erlass einer inhaltsgleichen Nachfolgeregelung ist für die Rechtmäßigkeit des hier zu prüfenden § 12 der 4. SARS- CoV-2-EindV unbeachtlich.

2.2.1.3. Die angegriffene Vorschrift erweist sich voraussichtlich auch nicht mit Blick auf den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG als rechtswidrig.

Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das hieraus folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gilt für ungleiche Belastungen und ungleiche Begünstigungen. Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Dabei gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab,

dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. Senatsbeschluss vom 6. November 2020 – OVG 11 S 97/20 – juris Rn. 55 m.w.N.).

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 ist ausgehend hiervon nicht anzunehmen. Soweit der Individualsport auf Sportanlagen unter freiem Himmel weiterhin allein, zu zweit und mit den Angehörigen des eigenen Haushalts erlaubt ist (§ 12 Abs. 2 Nr. 1 der 4. SARS-CoV-2-EindV) dürften schon keine wesensgleichen Sachverhalte vorliegen, da das Übertragungsrisiko in geschlossenen Räumen grundsätzlich größer ist als an der „frischen Luft“ (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Dezember 2020 – OVG 11 S 124/20 – Juris Rn. 64). Jedenfalls gibt es aber insofern sachlich vertretbare Gründe für die vorgenommene Differenzierung.

2.2.2. Der Antrag wäre überdies auch dann unbegründet, wenn die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache, hier eines Normenkontrollantrags, bei summarischer Prüfung als offen anzusehen wären. Denn die in diesem Fall vorzunehmende Folgenabwägung ginge zulasten des Antragstellers aus. Die Versagung des von ihm begehrten vorläufigen Rechtsschutzes nach § 47 Abs. 6 VwGO hat für ihn zur Folge, dass er Individualsport allein, zu zweit oder mit den Angehörigen seines eigenen Haushalts nicht in Sportanlagen ausüben darf. Ein Individualsport unter Nutzung einer Sportanlage ist dem Antragsteller damit jedoch nicht völlig versagt, vielmehr bleibt Individualsport auf Sportanlagen unter freiem Himmel allein, zu zweit oder mit den Angehörigen des eigenen Haushalts möglich (§ 12 Abs. 2 Nr. 1 der 4. SARS-CoV-2-EindV). Überdies ist die in Rede stehende Einschränkung dem Gültigkeitszeitraum der angegriffenen Verordnungsvorschrift entsprechend auf ca. drei Wochen begrenzt. Würde die von dem Antragsteller begehrte einstweilige Anordnung hingegen erlassen, § 12 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindV also vorläufig außer Vollzug gesetzt, soweit er Individualsport in Sportanlagen allein, zu zweit oder mit Angehörigen des eigenen Haushalt untersagt, könnten sämtliche geschlossene Sportanlagen i.S.d. § 1 Abs. 2 der Sportanlagenlärmschutzverordnung in Verbindung mit § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchG, insbesondere Gymnastik-, Turn- und Sporthallen, Fitnessstudios, Tanzstudios, Tanzschulen und vergleichbare Einrichtungen im Land Brandenburg, für den Individualsport allein, zu zweit oder mit Angehörigen des eigenen Haushalts weiterhin betrieben werden, was die Effizienz der im Sinne eines Maßnahmenpakets beschlossenen

4. SARS-CoV-2-EindV schwächen würde. Der gegenwärtige Stand des Infektionsgeschehens erfordert jedoch ein sofortiges effizientes Handeln. Auch könnte eine Beschränkung der gegenwärtig geltenden Eindämmungsmaßnahmen dazu führen, dass sich in naher Zukunft noch gravierendere und nachhaltigere Beschränkungen als erforderlich erweisen.

## C. Entscheidungen der sonstigen Gerichtsbarkeiten

### **1. Ausschluss einer Auszubildenden ohne Mund-Nasen-Bedeckung vom Präsenzunterricht rechtmäßig (OLG Dresden)**

OLG Dresden, Beschluss vom 06.01.2021 – 6 W 939/20

Das OLG Dresden hat im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens entschieden, dass eine Auszubildende, die aufgrund eines ärztlichen Attestes keine Mund-Nasen-Bedeckung getragen hat, zu Recht vom Präsenzunterricht ausgeschlossen wurde, da das Attest weder die konkreten gesundheitlichen Beeinträchtigungen aufgrund der Tragepflicht in der Schule dargelegt hat, noch woraus diese im Einzelnen resultieren.

Die Beschwerdeführerin absolviert bei der Beschwerdegegnerin, einer medizinischen Einrichtung, eine Ausbildung, der ein entsprechender Ausbildungsvertrag zugrunde liegt. Im Rahmen dieser Ausbildung nimmt die Beschwerdeführerin am Berufsschulunterricht der Beschwerdegegnerin teil. Der Auszubildenden wurde von der Beschwerdegegnerin die Teilnahme am Präsenzunterricht untersagt, weil sich diese auf ein ärztliches Attest berief, wonach sie von der Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung befreit sei. Die Auszubildende hat daraufhin im Wege der einstweiligen Verfügung beantragt, die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der vom Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung befreiten Antragstellerin, die Teilnahme am Präsenzunterricht zu ermöglichen. Diesen Antrag hat das Landgericht zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde hatte vor dem OLG Dresden keinen Erfolg.

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts hat das Landgericht zu Recht darauf abgestellt, dass die vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen das Bestehen einer Ausnahme von der nach der Sächsischen Corona-Schutzverordnung bestehenden Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung nicht glaubhaft machen würden. Aus dem Attest müsse sich nachvollziehbar ergeben, welche konkreten gesundheitlichen Beeinträchtigungen aufgrund der Tragepflicht in der Schule alsbald zu erwarten seien und woraus diese im Einzelnen resultierten. Relevante Vorerkrankungen seien konkret zu bezeichnen. Zudem müsse im Regelfall erkennbar werden, auf welcher Grundlage der attestierende Arzt zu seiner Einschätzung gelangt sei. Diesen Anforderungen genügten die vorgelegten Atteste nicht.

### **2. Jobcenter zur Anschaffung eines internetfähigen Computers nebst Zubehör zur Teilnahme am Homeschooling verpflichtet (LSG Thüringen)**

LSG Thüringen, Beschluss vom 08.01.2021 – L 9 AS 862/20 B ER

Das LSG Thüringen hat im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ein Jobcenter zur Beschaffung eines internetfähigen Computers zur Teilnahme an pandemiebedingtem Hausschulunterricht verpflichtet.

Die Antragstellerin bezieht SGB II-Leistungen und besucht die 8. Klasse der Staatlichen Grund- und Regelschule. Ihre Mutter beantragte beim Jobcenter die Übernahme der

Kosten für einen Computer sowie Drucker nebst Zubehör für den Schulunterricht. Das Jobcenter verneinte ebenso wie das SG Nordhausen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren einen Anspruch. Die Antragstellerin legte daraufhin Beschwerde ein.

Das LSG Thüringen hat den Beschluss des Sozialgerichts abgeändert und das Jobcenter im Wege der Einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin ein internetfähiges Endgerät nebst Zubehör (Bildschirm, Tastatur, Maus, Drucker und drei Druckerpatronen) zur Verfügung zu stellen. Alternativ könne das Jobcenter diese Verpflichtung auch dadurch zu erfüllen, dass es die Kosten i.H.v. maximal 500 Euro für die Beschaffung durch die Antragstellerin selbst übernehme. Im Übrigen hat das Landessozialgericht die Beschwerde zurückgewiesen.

Nach Auffassung des Landessozialgerichts stellen die geltend gemachten Kosten einen nach § 21 Abs. 6 SGB II anzuerkennenden unabweisbaren laufenden Mehrbedarf dar. Der Bedarf für die Anschaffung eines internetfähigen Computers nebst Zubehör zur Teilnahme am Schulunterricht im heimischen Umfeld sei im Regelbedarf nicht berücksichtigt. Damit sei der Regelbedarf jedenfalls unter den gegenwärtigen Umständen der Pandemie nicht mehr in realitätsgerechter Weise zutreffend erfasst. Die Anschaffung eines internetfähigen Endgerätes sei mit der ab 16.12.2020 erfolgten Schließung des Präsenzunterrichts zur Verwirklichung des Rechts der Antragstellerin auf Bildung und Chancengleichheit erforderlich geworden. Während der pandemiebedingten Schließung des Präsenzunterrichts ermögliche die Zurverfügungstellung eines solchen internetfähigen Computers der Antragstellerin, auf die Thüringer Schulcloud zuzugreifen. Der Bedarf sei auch unabweisbar. Im Haushalt der Familie der Antragstellerin sei lediglich ein internetfähiges Smartphone vorhanden, welches für die Benutzung der Schulcloud ungeeignet sei. Nach jetzigem Stand werde kein Gerät von der Schule oder einer sonstigen dritten Person zur Verfügung gestellt.

Die Antragstellerin habe jedoch keinen Anspruch auf das von ihr ausgewählte Gerät, dessen Preis sie im Verwaltungsverfahren mit 720 Euro ohne Druckerpatronen beziffert habe. Nach dem SGB II bestehe kein Anspruch auf bestmögliche Versorgung, sondern nur auf Befriedigung einfacher und grundlegender Bedürfnisse. Die Antragstellerin müsse sich daher auf ein kostengünstiges und ggf. gebrauchtes zweckentsprechendes Gerät verweisen lassen. Die Verpflichtung aus der Einstweiligen Anordnung könne der Antragsgegner erfüllen, indem er der Antragstellerin entweder ein internetfähiges Endgerät nebst Zubehör zur Verfügung stellt oder wahlweise auch dadurch, dass er die Kosten für die Anschaffung der genannten Objekte, welche das Landessozialgericht auf maximal 500 Euro schätze, übernehme.

Die damit verbundene Vorwegnahme der Hauptsache sei vor dem Hintergrund der Gewährung effektiven Rechtsschutzes gerechtfertigt.

**3. Kein Merkzeichen RF wegen Infektionsgefahr mit Covid-19 (SG Osnabrück)**  
SG Osnabrück, Beschluss vom 07.12.2020 – S 30 SB 245/18

Das SG Osnabrück hat entschieden, dass ein Anspruch auf die Zuerkennung des Merkzeichens RF (Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht) nicht allein wegen der Zugehörigkeit zu einer Covid-19-Risikogruppe besteht.

Für den 1948 geborene Kläger ist ein Grad der Behinderung (GdB) von 90 sowie das Merkzeichen G (erhebliche Gehbehinderung) festgestellt; außerdem ist der Pflegegrad 1 anerkannt. Der Kläger machte hinsichtlich der Feststellung des Merkzeichens RF gerichtlich geltend, er leide aufgrund einer Muskelerkrankung unter unkontrollierbaren Hustenanfällen und starken Schleimabsonderungen, ferner sei auch die Lungenfunktion beeinträchtigt. Er gehöre zudem aufgrund seiner Vorerkrankungen und seines Alters zur Risikogruppe, an Covid-19 zu erkranken. Der Besuch öffentlicher Veranstaltungen könne ihm nicht zugemutet werden.

Das SG Osnabrück hat die Einschätzung des beklagten Landes Niedersachsen bestätigt und die Voraussetzungen des Merkzeichens RF verneint.

Nach Auffassung des Sozialgerichts ist Grundgedanke des Befreiungstatbestandes für das Merkzeichen RF, dass behinderte Menschen, denen wegen ihres Leidens öffentliche Veranstaltungen nicht zugänglich sind, stattdessen zu Hause Rundfunk hören und fernsehen. Der dafür zu zahlende Rundfunkbeitrag sei dann ein behinderungsbedingter Nachteil, von dem sie befreit werden. Der Kläger sei aufgrund seiner Behinderungen jedoch nicht allgemein und umfassend vom Besuch öffentlicher Veranstaltungen ausgeschlossen. So hatte der Kläger – vor der Corona-Pandemie – gegenüber einem gerichtlichen Sachverständigen unter anderem angegeben, dass er morgens mit dem Auto zur Bäckerei zum Brötchen kaufen fahre und sonntags regelmäßig einen Gottesdienst besuche. Eine praktische Bindung des Klägers an das Haus bestehe daher nicht. Dieser sei nicht allgemein und umfassend vom Besuch öffentlicher Veranstaltungen ausgeschlossen.

Aktuell gehöre der Kläger zwar aufgrund seiner Vorerkrankungen und seines Alters zur Risikogruppe, an Covid-19 zu erkranken. Aus gerichtlicher Sicht berücksichtige der Kläger allerdings nicht hinreichend die Schutzvorkehrungen, unter denen öffentliche Veranstaltungen aufgrund der Vorgaben zur Eindämmung der Pandemie – wenn überhaupt – nur stattfinden dürften. Zudem seien von den Folgen der Corona-Pandemie und der Gesundheitsgefahr durch die Infektion mit dem Virus eine Vielzahl von Personen betroffen. Finden aufgrund der Pandemie und der damit für alle verbundenen Gesundheitsgefahr Veranstaltungen nicht oder nur in einem eingeschränkten Umfang statt, so liege kein behinderungsbedingter Nachteil nur für einen schwerbehinderten Menschen mit einem Grad der Behinderung von wenigstens 80 vor.

#### **4. Amtsgericht hält Corona-Kontaktverbot für verfassungswidrig (AG Weimar)**

AG Weimar, Beschluss vom 10.01.2021 – 6 OWi – 523 Js 202518/20

##### **Wesentliche Ausführungen:**

§ 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO sind aus formellen Gründen verfassungswidrig, da die tief in die Grundrechte eingreifenden Regelungen von der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage im Infektionsschutzgesetz nicht gedeckt sind.

1. Gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG kann die Exekutive durch ein Gesetz ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei müssen gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Das Bundesverfassungsgericht hat die sich daraus ergebenden Anforderungen an ein ermächtigendes Gesetz in ständiger Rechtsprechung mit drei sich gegenseitig ergänzenden Konkretisierungsformeln, der sog. Selbstentscheidungsformel (der Gesetzgeber hat selbst die Entscheidung darüber zu treffen, welche Fragen durch die Rechtsverordnung geregelt werden sollen, welche Grenzen der Normierung gesetzt sind und welchem Ziel sie dienen soll; BVerfGE 2, 307 (334)), der Programmformel (anhand des Gesetzes muss sich bestimmen lassen, welches gesetzgeberische Programm verordnungsrechtlich umgesetzt werden soll; BVerfGE 5, 71 (77)) und der Vorhersehbarkeitsformel (der Bürger muss dem ermächtigenden Gesetz entnehmen können, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht wird und welchen Inhalt die Rechtsverordnung haben wird; BVerfGE 56, 1 (12)) näher expliziert. Darüber hinaus hat es zur Frage des Grades der Bestimmtheit der Ermächtigung die sog. Wesentlichkeitslehre entwickelt. Nach der Wesentlichkeitslehre muss der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung – soweit diese staatlicher Regelung überhaupt zugänglich ist – alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen und darf diese nicht an die Exekutive delegieren (BVerfGE 142, 1 (109); BVerfGE 98, 218 (251); BVerfGE 116, 24 (58)). Je wesentlicher Rechtsverordnungen oder andere Rechtsakte der Exekutive in Grundrechte eingreifen, umso genauer und intensiver müssen die Regelungen des ermächtigenden Gesetzes sein. Das Bundesverfassungsgericht sieht dabei die Anforderungen von Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG und der Wesentlichkeitslehre als deckungsgleich an (BVerfGE 150, 1 (100)). Ist im Hinblick auf bestimmte Normen einer Rechtsverordnung den Anforderungen der Wesentlichkeitslehre durch das ermächtigende Gesetz nicht Genüge getan, führt dies zur Verfassungswidrigkeit der Normen der Verordnung (BVerfGE 150, 1 (209) BVerfGE 136, 69 (92)).

Rechtsgrundlage für das hier zur Rede stehende sog. allgemeine Kontaktverbot ist § 32 IfSG i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG in der Fassung vom 27.03.2020. Auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG muss insoweit nicht zurückgegriffen werden (vgl. Kießling/*Kießling* IfSG, § 28 Rn. 35, 44).

§ 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG in der Fassung vom 27.03.2020 lauten: ...

Da unter „Ansammlungen von Menschen“ Personenmehrheiten von mindestens drei Personen mit einem inneren Bezug oder einer äußeren Verklammerung zu verstehen sind (Kießling, aaO, Rn. 38f), lassen sich § 2 Abs. 1 und das Ansammlungsverbot des § 3 Abs. 1 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO zwar unter den Wortlaut von § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG subsumieren, für eine eingriffsintensive Maßnahme wie ein allgemeines Kontaktverbot ist § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG aber keine den Anforderungen der Wesentlichkeitslehre genügende Ermächtigungsgrundlage. Ein allgemeines Kontaktverbot stellt zumindest – die Frage der Betroffenheit der Menschenwürdegarantie muss an dieser Stelle zurückgestellt werden und wird unter IV. erörtert – einen schweren Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG, darüber hinaus aber auch in die Versammlungs-, Vereinigungs-, Religions-, Berufs- und Kunstfreiheit dar, nicht

nur, weil es alle Bürger adressiert und zwar unabhängig von der Frage, ob sie Krankheits- oder Ansteckungsverdächtige i. S. v. § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG sind oder nicht. Indem allen Bürgern untersagt wird, mit mehr als einer haushaltsfremden Person zusammenzukommen, wobei dies vorliegend nicht nur für den öffentlichen Raum (§ 2 Abs. 1 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO), sondern gem. § 3 Abs. 1 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO auch für den privaten Raum galt, sind die Freiheitsrechte im Kern betroffen. Das allgemeine Kontaktverbot zieht dabei zwangsläufig weitere Grundrechtseinschränkungen nach sich. So ist es nur logisch folgerichtig, dass unter der Geltung eines allgemeinen Kontaktverbotes Einrichtungen aller Art (§ 5 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO), Einzelhandelsgeschäfte, Beherbergungsbetriebe (§ 6 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO) und Gastronomiebetriebe (§ 7 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO) ebenfalls geschlossen oder jedenfalls beschränkt werden.

Der Gesetzgeber hatte als Eingriffsvoraussetzung für ein allgemeines Kontaktverbot vor der Schaffung von § 28a IfSG mit Gesetz vom 18.11.2020 lediglich in § 28 Abs. 1 IfSG bestimmt, dass Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige etc. einer übertragbaren Krankheit festgestellt wurden und dass die Maßnahme nur „soweit und solange es zur Verhinderung der Krankheitsverbreitung erforderlich ist“, getroffen werden darf, wobei letzteres nicht mehr als ein expliziter Verweis auf das ohnehin geltende Verhältnismäßigkeitsprinzip ist. Damit sind nur absolute Minimalvoraussetzungen geregelt. Das Gesetz kann in dieser Form nur Einzelmaßnahmen wie z.B. die in § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG genannte Schließung von (einzelnen) Badeanstalten tragen, nicht aber ein allgemeines Kontaktverbot. Soweit ein allgemeines Kontaktverbot überhaupt verfassungskonform sein kann (dazu näher unter IV. und V.), wäre dafür zumindest eine präzise Regelung der Anordnungsvoraussetzungen im Sinne einer genauen Konkretisierung der erforderlichen Gefahrenlage zu fordern, aber auch auf der Rechtsfolgenseite wären konkretisierende Regelungen notwendig (vgl. Kießling, aaO Rn. 63; Papier, Freiheitsrechte in Zeiten der Pandemie, DRiZ, 2020, 180; Bäcker, Corona in Karlsruhe, VerfBlog v. 25.03.2020, <https://verfassungsblog.de/corona-in-karlsruhe-ii/>; Möllers, Parlamentarische Selbstentmächtigung im Zeichen des Virus, VerfBlog v. 26.03.2020, <https://verfassungsblog.de/parlamentarischselbstentmaechtigung-im-zeichen-des-virus/>).

2. Dass § 28 IfSG hinsichtlich der tiefgreifenden Grundrechtseingriffe einschließlich eines Kontaktverbots durch die verschiedenen Corona-Verordnungen der Länder jedenfalls im Grundsatz nicht den Anforderungen der Wesentlichkeitsdoktrin genügt, ist in Rechtsprechung und Literatur inzwischen weitgehend Konsens. Der Gesetzgeber hat darauf zwischenzeitlich auch mit der Einfügung von § 28a IfSG zu reagieren versucht. Die Rechtsprechung hat aber, um einer sonst unvermeidlichen Verwerfung der Verordnungen zu entgehen, vielfach darauf verwiesen, dass anerkannt sei, dass es im Rahmen unvorhergesehener Entwicklungen aus übergeordneten Gründen des Gemeinwohls geboten sein könne, nicht hinnehmbare gravierende Regelungslücken für einen Übergangszeitraum auf der Grundlage von Generalklauseln zu schließen und auf diese Weise selbst sehr eingriffsintensive Maßnahmen, die an sich einer besonderen Regelung bedürften, vorübergehend zu ermöglichen (exemplarisch: OVG NRW, Beschluss vom 06.04.2020 - 13 B 398/20.NE -, juris, Rn. 59 unter Berufung auf OVG NRW, Urteil vom 5. Juli 2013 - 5 A 607/11 juris, Rn. 97 ff.; Saarl. OVG, Urteil vom 6. September 2013 - 3 A 13/13 -, juris, Rn. 77 ff.; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 22. Juli 2004 - 1 S 2801/03 juris, Rn.

30; BVerfG, Beschluss vom 8. November 2012 - 1 BvR 22/12 -, juris, Rn. 25; BVerwG, Beschluss vom 31. Januar 2019 - 1 WB 28.17 - juris, Rn. 35; Bethge, Ausgangssperre, VerfBlog v. 24.03.2020). Diese Voraussetzungen lägen vor, da es sich bei der Corona-Pandemie um ein derart beispielloses Ereignis handele, dass vom Gesetzgeber nicht verlangt werden könnte, die erforderlichen Regelungen bereits im Voraus getroffen zu haben. Es bestehe auch ein dringender Handlungsbedarf, der zur Schließung gravierender, bei einer Abwägung der gegenläufigen verfassungsrechtlichen Positionen nicht mehr vertretbarer Schutzlücken den vorübergehenden Rückgriff auf die infektionsschutzrechtliche Generalklausel gebieten würde (OVG NRW, Beschluss vom 06.04.2020 - 13 B 398/20.NE -, juris, Rn. 61).

Je länger die Freiheitsbeschränkungen in der Corona-Krise andauerten, wurde in der Rechtsprechung zunehmend die Frage diskutiert, ob der „Übergangszeitraum“ nicht bereits abgelaufen sei [vgl. etwa BayVGh, Beschluss vom 29.10.2020 - 20 NE 20.2360 - , juris, der dieser Frage breiten Raum widmet und sie an einer Stelle zumindest implizit bereits bejaht (Rn. 30): „Bis zu welchem Ausmaß und für welchen Zeitraum die §§ 32, 28 IfSG möglicherweise noch ausreichend waren, um die mit einer bislang nicht dagewesenen Pandemie ... entstandene Gefahrenlage zu bewältigen, bedarf an dieser Stelle keiner abschließenden Entscheidung ...“ (Hervorhebung hinzugefügt), um dann mit dem Argument, dass der Bayerische Landtag die Staatsregierung mittlerweile aufgefordert habe, sich für die Schaffung konkreter Befugnisnormen im IfSG einzusetzen, am Ende die Frage doch wieder in die Schwebe zu bringen und von einer Verwerfung der angegriffenen Norm abzusehen.]

3. Es kann hier dahinstehen, ob die damit vorgenommene Relativierung der Geltung der Wesentlichkeitslehre mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Einklang zu bringen ist (ablehnend etwa Möllers, aaO: *„Sollten wir aus der Krise mit der Einsicht herausgehen, dass fundamentale Normen der Arbeitsteilung zwischen Parlament und Regierung ... befristet unter einem ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Notstandsvorbehalt stehen, wäre das fatal.“*), es soll diesbezüglich lediglich noch darauf hingewiesen werden, dass die einzige in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, der Beschluss vom 08.11.2012 - 1 BvR 22/12 -, kaum als Beleg angeführt werden kann, da in dieser Entscheidung lediglich unbeanstandet gelassen wurde, dass die Untergerichte die polizeiliche Generalklausel in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes als noch ausreichende Rechtsgrundlage für eine Maßnahme, die möglicherweise einer detaillierten Ermächtigungsgrundlage bedurft hätte, angesehen haben, die Entscheidung über die Frage der Rechtsgrundlage somit in das Hauptsacheverfahren verlagert wurde. Dass gesetzliche Regelungslücken von der Exekutive unter bestimmten Bedingungen durch die Anwendung von Generalklauseln geschlossen werden könnten und insoweit die Anforderungen der Wesentlichkeitslehre vorübergehend suspendiert seien, ist damit in dieser Entscheidung nicht gesagt.

Soweit eingriffsintensive Maßnahmen, die an sich einer besonderen Regelung bedürften, unter Rückgriff auf Generalklauseln nur im Rahmen „unvorhergesehener Entwicklungen“ zulässig sein sollen, ist diese Voraussetzung vorliegend nicht erfüllt. Bereits im Jahr 2013 lag dem Bundestag eine unter Mitarbeit des Robert Koch-Instituts erstellte Risikoanalyse zu einer Pandemie durch einen „Virus Modi-SARS“ vor, in der ein Szenario mit 7,5

Millionen (!) Toten in Deutschland in einem Zeitraum von drei Jahren beschrieben und antiepidemische Maßnahmen in einer solchen Pandemie diskutiert wurden (Bundestagsdrucksache 17/12051). Der Gesetzgeber hätte daher im Hinblick auf ein solches Ereignis, das zumindest für „bedingt wahrscheinlich“ (Eintrittswahrscheinlichkeit Klasse C) gehalten wurde, die Regelungen des Infektionsschutzgesetzes prüfen und ggf. anpassen können.

Hinzu kommt – und dieses Argument ist gewichtiger –, dass am 18.04.2020, dem Tag des Erlasses der 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO, weder in Deutschland im Ganzen betrachtet, noch in Thüringen eine epidemische Lage bestand, angesichts derer es ohne die Ergreifung von einschneidenden Maßnahmen durch die Exekutive unter Rückgriff auf die infektionsschutzrechtliche Generalklausel bzw. die (den Anforderungen der Wesentlichkeitslehre ebenfalls nicht genügenden) Spezialermächtigungen des § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG zu „nicht mehr vertretbaren Schutzlücken“ gekommen wäre. Es gab keine „epidemische Lage von nationaler Tragweite“ (§ 5 Abs. 1 IfSG), wengleich dies der Bundestag mit Wirkung ab 28.03.2020 festgestellt hat.

Diese Einschätzung ergibt sich bereits allein aus den veröffentlichten Daten des Robert Koch-Instituts: ...

Da nach allem keine Situation bestand, die ohne einschneidende Maßnahmen zu „*unvertretbaren Schutzlücken*“ geführt hätte, sind § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO auch wenn man der Rechtsauffassung folgt, dass in einer solchen Situation ein Rückgriff auf Generalklauseln verfassungsgemäß ist, wegen Verstoßes gegen die Anforderungen der Wesentlichkeitslehre verfassungswidrig.

IV. Das allgemeine Kontaktverbot bzw. das Ansammlungsverbot gem. § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO ist aus materiellen Gründen verfassungswidrig, weil es die in Art. 1 Abs. 1 GG als unantastbar garantierte Menschenwürde verletzt.

Unantastbarkeit der Menschenwürde heißt, dass eine Verletzung der Menschenwürde nicht mit anderen Grundwerten der Verfassung gerechtfertigt werden kann; der Achtungsanspruch der Menschenwürde ist kategorisch. Dies bedeutet aber nicht, dass der Inhalt dieses Achtungsanspruchs, das, was der Würde des Einzelnen geschuldet ist, unabhängig von der konkreten Situation bestimmt werden könnte. Insbesondere die Rücksicht auf Würde und Leben anderer prägt den Inhalt des Achtungsanspruchs mit (Maunz/Dürig/Herdegen, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 46.) So kann z. B. physischer Zwang oder Freiheitsentzug in bestimmten Situationen die Würde des Betroffenen verletzen, in anderen dagegen nicht. In den Worten des Bundesverfassungsgerichts: „Was den Grundsatz der Unantastbarkeit der Menschenwürde angeht, so hängt alles von der Festlegung ab, unter welchen Umständen sie verletzt sein kann. Dies lässt sich nicht generell sagen, sondern immer nur in Ansehung des konkreten Falls.“ (BVerfG NJW 1993, 3315). Unbestritten bleibt dabei, dass es einzelne Handlungen gibt, die unabhängig von dem mit ihnen verfolgten Zweck (Finalität) eine Würdeverletzung darstellen. Dazu zählen Folter, Genozid oder Massenvertreibung. Daneben gibt es bestimmte Handlungen, die allein aufgrund ihrer Finalität würdeverletzend sind, als Beispiel ist hier die rassistische Diskriminierung zu nennen (Herdegen, aaO, Rn. 47). Abgesehen von diesen Fällen kommt es aber immer auf eine wertende Gesamtwürdigung an. Für diese wird von der

Rechtsprechung häufig die sog. Objektformel herangezogen, nach der die Menschenwürde betroffen ist, wenn der konkrete Mensch zum bloßen Objekt herabgewürdigt wird. Diese Formel ist aber insofern nur begrenzt operationalisierbar, als sie nicht frei von tautologischen Elementen ist. Sie kann daher nur die Richtung weisen, in der Fälle der Verletzung der Menschenwürde gefunden werden können (BVerfG 30, 1 (25)). Richtungsweisend in diesem Sinne erscheint auch ein Ansatz, der den Menschenwürdesatz als Schutz vor Tabuverletzungen begreift (Sachs/Höfling, GG Art. 1 Rn. 18).

Auf den vorliegenden Fall bezogen ergibt sich daraus folgendes: Bei einem allgemeinen Kontaktverbot handelt es sich um einen schweren Eingriff in die Bürgerrechte. Es gehört zu den grundlegenden Freiheiten des Menschen in einer freien Gesellschaft, dass er selbst bestimmen kann, mit welchen Menschen (deren Bereitschaft vorausgesetzt) und unter welchen Umständen er in Kontakt tritt. Die freie Begegnung der Menschen untereinander zu den unterschiedlichsten Zwecken ist zugleich die elementare Basis der Gesellschaft. Der Staat hat sich hier grundsätzlich jedes zielgerichteten regulierenden und beschränkenden Eingreifens zu enthalten. Die Frage, wie viele Menschen ein Bürger zu sich nach Hause einlädt oder mit wie vielen Menschen eine Bürgerin sich im öffentlichen Raum trifft, um spazieren zu gehen, Sport zu treiben, einzukaufen oder auf einer Parkbank zu sitzen, hat den Staat grundsätzlich nicht zu interessieren.

Mit dem Kontaktverbot greift der Staat – wenn auch in guter Absicht – die Grundlagen der Gesellschaft an, indem er physische Distanz zwischen den Bürgerinnen und Bürgern erzwingt („social distancing“). Kaum jemand konnte sich noch im Januar 2020 in Deutschland vorstellen, dass es ihm durch den Staat unter Androhung eines Bußgeldes untersagt werden könnte, seine Eltern zu sich nach Hause einzuladen, sofern er nicht für die Zeit ihrer Anwesenheit die übrigen Mitglieder seiner Familie aus dem Haus schickt. Kaum jemand konnte sich vorstellen, dass es drei Freunden verboten sein könnte, zusammen auf einer Parkbank zu sitzen. Noch nie zuvor ist der Staat auf den Gedanken verfallen, zu solchen Maßnahmen zur Bekämpfung einer Epidemie zu greifen. Selbst in der Risikoanalyse „Pandemie durch Virus Modi-SARS“ (BT-Drs. 17/12051), die immerhin ein Szenario mit 7,5 Millionen Toten beschrieb, wird ein allgemeines Kontaktverbot (ebenso wie Ausgangssperren und die weitgehende Stilllegung des öffentlichen Lebens) nicht in Erwägung gezogen. Als antiepidemische Maßnahmen werden neben Quarantäne von Kontaktpersonen Infizierter und Absonderung von Infizierten nur Schulschließungen, die Absage von Großveranstaltungen und Hygieneempfehlungen genannt (BT-Drs. 17/12051, S. 61f).

Wenngleich es scheint, dass es in den Monaten der Corona-Krise zu einer Werteverchiebung mit der Folge gekommen ist, dass zuvor als absolut exzeptionell betrachtete Vorgänge inzwischen von vielen Menschen als mehr oder weniger „normal“ empfunden werden, was selbstverständlich auch den Blick auf das Grundgesetz verändert, sollte nach dem Gesagten an sich kein Zweifel daran bestehen, dass mit einem allgemeinen Kontaktverbot der demokratische Rechtsstaat ein – bisher als vollkommen selbstverständlich angesehenes – Tabu verletzt.

Hinzu kommt und als gesondert zu würdigerer Aspekt ist zu beachten, dass der Staat mit dem allgemeinen Kontaktverbot zum Zwecke des Infektionsschutzes jeden Bürger als

potentiellen Gefährder der Gesundheit Dritter behandelt. Wird jeder Bürger als Gefährder betrachtet, vor dem andere geschützt werden müssen, wird ihm zugleich die Möglichkeit genommen, zu entscheiden, welchen Risiken er sich selbst aussetzt, was eine grundlegende Freiheit darstellt. Ob die Bürgerin abends ein Café oder eine Bar besucht und um der Geselligkeit und Lebensfreude willen das Risiko einer Infektion mit einem Atemwegsvirus in Kauf nimmt oder ob sie vorsichtiger ist, weil sie ein geschwächtes Immunsystem hat und deshalb lieber zu Hause bleibt, ist ihr unter der Geltung eines allgemeinen Kontaktverbotes nicht mehr zur Entscheidung überlassen. Das freie Subjekt, das selbst Verantwortung für seine und die Gesundheit seiner Mitmenschen übernimmt, ist insoweit suspendiert. Alle Bürger werden vom Staat als potentielle Gefahrenquellen für andere und damit als Objekte betrachtet, die mit staatlichem Zwang „auf Abstand“ gebracht werden müssen.

Mit der Feststellung, dass mit dem allgemeinen Kontaktverbot ein Tabu verletzt und der Bürger als Objekt behandelt wird, ist allerdings noch nicht entschieden, ob damit die Menschenwürde verletzt ist. Im Rahmen der wertenden Gesamtwürdigung ist die Frage zu beantworten, ob grundsätzlich Umstände denkbar wären, unter denen ein allgemeines Kontaktverbot dennoch als mit der Würde der Menschen vereinbar angesehen werden könnte. Da eine Tabuverletzung im Bereich grundrechtseingreifenden Handelns des Staates allenfalls zur Abwendung einer ganz außergewöhnlichen Notlage hinnehmbar erscheint, wäre dies nur bei einem allgemeinen Gesundheitsnotstand – einem drohenden flächendeckenden Zusammenbruch des Gesundheitssystems durch Überlastung bzw. der Drohung von Todesfällen in vollkommen anderen Dimensionen als bei den regelmäßig vorkommenden Grippewellen – und auch nur dann gegeben, sofern von dem tabuverletzenden Grundrechtseingriff ein substantieller Beitrag zur Abwendung oder Begrenzung des Notstandes zu erwarten wäre. Beides war nicht der Fall. Dass im Frühjahr kein allgemeiner Gesundheitsnotstand in Deutschland bestand, wurde bereits gezeigt. Dass von einem allgemeinen Kontaktverbot kein substantieller Beitrag zur positiven Beeinflussung einer Epidemie zu erwarten ist, wird unter V. noch näher ausgeführt.

Unter den tatsächlich gegebenen Umständen verletzt der Staat danach mit einem allgemeinen Kontaktverbot den mit der Menschenwürde bezeichneten Achtungsanspruch der Bürger.

V. Soweit der Auffassung, dass die hier zur Rede stehenden Normen die Menschenwürde verletzen, nicht gefolgt wird, genügen die Normen jedenfalls nicht dem Verhältnismäßigkeitsgebot.

Mit dem allgemeinen Kontaktverbot und dem Verbot von Ansammlungen wird in die allgemeine Handlungsfähigkeit gem. Art. 2 Abs. 1 GG und in Spezialgrundrechte eingegriffen. Die Prüfung kann hier auf die Frage der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die allgemeine Handlungsfreiheit beschränkt werden, da bei Verneinung der Verhältnismäßigkeit dieses Eingriffs auch die Eingriffe in die Spezialgrundrechte (soweit die Eingriffe nicht über den Regelungsinhalt des Kontaktverbotes hinausgehen) unverhältnismäßig sind. ...

## **5. Kein Anspruch auf vorgezogene Corona-Impfung (SG Oldenburg)**

SG Oldenburg, Beschluss vom 21.01.2021 – S 10 SV 1/21 ER

### **Wesentliche Ausführungen:**

Trotz der nach Auffassung des erkennenden Gerichtes nicht zutreffenden Einschätzung zum Rechtsweg im Verweisungsbeschluss des VG Oldenburg ist das Sozialgericht an den rechtskräftigen Verweisungsbeschluss gebunden. Dieses ergibt sich schon aus der gesetzlichen Vorschrift des § 17 a Abs. 2 Satz 3 GVG und entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) (vgl. Beschluss vom 13.12.2016, B 4 SF 4/16 R, Rn. 7, zitiert nach juris). Nach dieser Rechtsprechung kann nur in seltenen Ausnahmefällen eine Durchbrechung der Bindungswirkung in Betracht kommen, wenn die Verweisung auf einer Missachtung elementarer Verfahrensgrundsätze oder auf willkürlichen Erwägungen beruht. Eine fehlerhafte Auslegung des Gesetzes allein macht eine Gerichtsentscheidung nicht willkürlich. Willkür liegt vielmehr erst dann vor, wenn die Rechtslage in krasser Weise verkannt wird und die vertretene Auffassung jedes sachlichen Grundes entbehrt, sodass sich die Verweisung bei Auslegung und Anwendung der maßgeblichen Normen in einer nicht mehr hinnehmbaren Weise von dem verfassungsrechtlichen Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernt (vgl. BSG aaO. Rn. 7 mit weiteren Nachweisen). Dafür sieht das Gericht schon vor dem Hintergrund keinen Anlass, dass zumindest eine der Ermächtigungsgrundlagen für die vom Antragsteller angegriffenen Regelungen der CoronaimpfV im SGB V normiert ist, zumindest also ein gewisser Bezug zu den in § 51 SGG geregelten Rechtswegzuweisungen an die Sozialgerichtsbarkeit besteht. ...

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen den Antragsgegner ist zulässig.

Der Antragsteller hat für den gestellten Antrag eine Antragsbefugnis. Diese besteht schon deshalb, weil der Antragsteller im Verfahren geltend macht, durch die Ablehnung einer vorgezogenen Impfung in seinen eigenen Rechten verletzt zu werden. Ein solcher Anspruch könnte sich einmal aus der CoronaimpfV ergeben oder sich unmittelbar aus einem Teilhabeanspruch gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 3 Abs. 1 GG herleiten.

Der Antrag richtet sich auch gegen den richtigen Antragsgegner. Die Leistungen nach § 1 CoronaimpfV werden nach § 6 Abs. 1 Satz 2 CoronaimpfV von den Ländern erbracht, sodass es zutreffend ist, den Antrag auf vorzeitige Vergabe eines Impftermins im Rahmen der Priorisierung unmittelbar gegen den Antragsgegner zu richten. Für die Priorisierungsentscheidung sind nach § 1 Abs. 2 Satz 2 CoronaimpfV (vom 18.12.2020 veröffentlicht im Bundesanzeiger vom 21.12.2020, BAnz AT 21.12.2020 V 3), das Land und damit der Antragsgegner zuständig (vgl. dazu VG Gelsenkirchen vom 11.01.2021 aaO., Seite 9). Im Übrigen hat der Antragsgegner die angegriffene Entscheidung gegenüber dem Antragsteller getroffen.

Schließlich liegt auch ein Rechtsschutzbedürfnis zugunsten des Antragstellers vor, da er sich ausweislich der vorliegenden Unterlagen ausdrücklich mit dem Begehren der Vergabe eines früheren Impftermins zunächst an das lokale Impfzentrum und danach an

den Antragsgegner gewandt hat und dieser das Begehren mit seinem Schreiben vom 04.01.2021 abgelehnt hat.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung konnte dennoch keinen Erfolg haben, da der Antragsteller weder einen Anordnungsanspruch noch ein Anordnungsgrund für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung hinreichend glaubhaft gemacht hat.

Nach § 86 b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach § 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer Regelungsanordnung im Sinne des § 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG ist, dass durch den Antragsteller das Vorliegen eines Anordnungsgrundes (besondere Eilbedürftigkeit) und des Anordnungsanspruches (Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Rechtsanspruches) nach § 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft gemacht wird. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt.

Ein Anspruch auf Impfung des Antragstellers nach § 1 Abs. 1 der CoronaimpfV besteht derzeit nicht. Der Antragsteller gehört nicht zu der Gruppe der Personen, für die die Schutzimpfung eine höchste Priorität im Sinne der gesetzlichen Definition des § 2 CoronaimpfV hat. Allein für diese Personengruppe kann aktuell ein Anspruch auf Verabreichung einer Schutzimpfung gegen das Corona-Virus bestehen. Dass noch nicht alle Personen, die unter die Regelung des § 2 CoronaimpfV fallen, bereits geimpft sind, ist zwischen den Beteiligten offensichtlich nicht streitig und entspricht auch den Informationen in der Presse und auf der Webseite des Landes Niedersachsen (<https://www.niedersachsen.de/Coronavirus/hinweise-zur-corona-schutz-impfung-195357.html>).

Eine Ausnahmeregelung, die für bestimmte individuelle Konstellationen bereits jetzt im Rahmen einer Einzelfallentscheidung eine vorzeitige Impfung von bestimmten Personen abweichend von der Priorisierungsregel, die der Bundesgesetzgeber in den § 2-4 CoronaimpfV getroffen hat, ermöglicht, ist in der CoronaimpfV nicht enthalten. Bis jetzt enthält die CoronaimpfV lediglich die Regelung, dass innerhalb der in Satz 1 des § 1 Abs.

2 CoronaimpfV aufgeführten Gruppen auf der Grundlage der jeweils vorliegenden infektionslogischen Erkenntnisse und der aktuellen Empfehlungen der STIKO sowie der epidemiologischen Situation vor Ort bestimmte Anspruchsberechtigte vorrangig berücksichtigt werden können. Diese Regelung bezieht sich nach ihrem klaren Wortlaut nur auf eine mögliche Priorisierungsentscheidung innerhalb der einzelnen Gruppen nach

§ 1 Abs. 2 Satz 1 CoronaimpfV, nicht jedoch auf eine vorrangige Impfung von Personen, die nach der Definition der Verordnung nicht in die aktuell zu impfende Gruppe (d. h. gegenwärtig nach § 2 CoronaimpfV) fallen. Eine einfach-gesetzliche oder untergesetzliche Norm, die dem Antragsteller den geltend gemachten Anspruch geben würde, ist damit nicht vorhanden.

Auch aus verfassungsrechtlichen Vorschriften ergibt sich zur Überzeugung des erkennenden Gerichtes kein Anspruch des Antragstellers auf eine sofortige Impfung gegen das Covid-19 Virus. Grundsätzlich kann ein solcher Anspruch unmittelbar aus der Verfassung zwar zumindest im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zugebilligt werden (vgl. LSG Niedersachsen- Bremen, Beschluss vom 25.11.2016, L 11 AS 567/16 B ER und vom 03.12.2009 L 15 AS 1048/09 B ER, jeweils zitiert nach juris). Hier besteht ein solcher Anspruch jedoch nicht. Insbesondere kann ein solcher Anspruch nicht auf eine Verletzung des Grundrechtes auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG oder auf den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG gestützt werden. Zwar ist es in der Rechtsprechung anerkannt, dass Grundrechte nicht nur ein subjektives Abwehrrecht gegen Eingriffe des Staates begründen, sondern zugleich eine objektiv- rechtliche Wertentscheidung der Verfassung darstellen, die für alle Bereiche der Rechtsordnung gilt und verfassungsrechtliche Schutzpflichten begründet (vgl. BVerfGE 77,214 mit weiteren Nachweisen). Sowohl dem Gesetzgeber als auch der vollziehenden Gewalt kommt bei der Erfüllung dieser Schutzpflichten aber ein weiterer Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu, der Raum lässt, etwa mit dem Schutz des Individualinteresses konkurrierende öffentliche und private Interessen zu berücksichtigen. Dieser weite Gestaltungsspielraum kann gerichtlich nur in begrenztem Umfang überprüft werden. Verlangt werden kann nur, dass die staatlichen Organe Vorkehrungen zum Schutz des Grundrechts treffen, die nicht gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind. Nur unter ganz besonderen Umständen kann sich diese Gestaltungsfreiheit in der Weise verengen, dass allein durch eine bestimmte Maßnahme der Schutzpflicht genüge getan werden kann (vgl. BVerfGE 77, 215). Nach Maßgabe dieser Kriterien liegt im vorliegenden Fall eine Verletzung verfassungsrechtlicher Schutzpflichten nicht vor. Eine Untätigkeit des Gesetzgebers oder der vollziehenden Gewalt im Hinblick auf den Schutz der Bevölkerung vor dem Corona Virus liegt zweifelsfrei nicht vor. Vielmehr hat der Gesetzgeber nach der Zulassung eines Coronaimpfstoffes sehr kurzfristig die CoronaimpfV erlassen und damit das im Rahmen der Verfügbarkeit eines Impfstoffes Mögliche getan, um einen Schutz der Bevölkerung durch eine Impfung zu gewährleisten.

Bei der Schaffung der CoronaimpfV bewegen sich der Gesetz- bzw. der Verordnungsgeber und auf der Basis der getroffenen Regelungen bei deren Ausführung die Exekutive zur Überzeugung des erkennenden Gerichtes auch innerhalb des weiten Gestaltungsspielraumes, der ihnen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes (aaO.) bei dem Schutz der Verfassungsrechte der Bevölkerung eingeräumt ist.

Wie der Antragsgegner zuletzt im Schriftsatz vom 15.01.2021 für das Gericht nachvollziehbar dargelegt hat, reicht der gegenwärtig verfügbare Impfstoff zur Impfung gegen das Corona Virus nicht aus, um alle Impfwilligen in der Bundesrepublik Deutschland zu impfen. Gegenwärtig steht noch nicht einmal hinreichend Impfstoff zur Verfügung, um alle Personen zu impfen, die in die höchste Priorisierungsgruppe nach § 2 CoronaimpfV fallen (<https://www.niedersachsen.de/Coronavirus/hinweise-zur-corona-schutz-impfung-195357.html>). Der Gesetzgeber und die Exekutive können Teilhabeansprüche grundsätzlich aber nur im Rahmen der zur Verfügung stehenden Mittel verwirklichen. Aufgrund dessen war es erforderlich, eine Reihenfolge zu schaffen, welche Personengruppen zuerst geimpft werden und wie danach der weitere Ablauf der

Impfung zu erfolgen hat. Es ist nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber in der hier maßgebenden CoronalmpfV vor der Personengruppe, in die der Antragsteller einzuordnen ist (§ 3 CoronalmpfV), zunächst ältere Personen über 80 Jahre, Personen, die in entsprechenden stationären Einrichtungen zur Betreuung und Pflege wohnen, Personen, die in ambulanten Pflegediensten mit der Betreuung älterer und pflegebedürftiger Menschen betraut sind sowie die in besonders gefährdeten Bereichen der medizinischen Versorgung tätigen Personen nach § 2 Ziffern 4 und 5 CoronalmpfV priorisiert. Nach den von dem Antragsgegner dargelegten für das Gericht nachvollziehbaren statistischen Erhebungen tragen insbesondere Personen oberhalb des

80. Lebensjahres ein extrem hohes Risiko, an einer Erkrankung mit Covid 19 zu versterben. Nicht allein der Schutz dieser Personengruppe sondern gerade auch der Schutz der Funktionsfähigkeit der medizinischen Versorgungseinrichtungen lässt es nachvollziehbar erscheinen, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung der CoronalmpfV die Impfung dieses Personenkreises in den Vordergrund stellt. Denn bei Erkrankten hohen Alters ist signifikant erhöht mit einem schweren Krankheitsverlauf zu rechnen, sodass durch diese Personen in besonderem Maße Intensivbetten in den Kliniken belegt würden. Würde der Gesetzgeber einen besonderen Schutz der in stationären Einrichtungen betreuten Personen und der über 80-jährigen nicht vorsehen, so würde dieses möglicherweise die Funktionsfähigkeit des medizinischen Versorgungssystems insbesondere der Intensivpflege beeinträchtigen. Der als höchste Priorität vorgesehene Schutz der in § 2 Ziff. 1 und 2 der CoronalmpfV genannten Personen dient damit nicht alleine deren individuellem Gesundheitsschutz sondern gleichzeitig dem Schutz des medizinischen Versorgungssystems vor einer Überlastung und damit in hohem Maße der Allgemeinheit. Gleiches gilt für die in § 2 Ziff. 3 bis 5 CoronalmpfV genannten Personenkreise, die ohne Impfung möglicherweise Infektionen in besonders gefährdete Kreise tragen könnten (Ziff. 3) oder die einem hohen Infektionsrisiko ausgesetzt sind und deren Ausfall aufgrund einer Infektion ebenfalls die Funktion des medizinischen Versorgungssystems nachhaltig beeinträchtigen könnte (Ziff.4 und 5). Aus diesem Grunde ist die vom Verordnungsgeber vorgenommene Entscheidung, die in § 2 CoronalmpfV genannten Personen zuerst zu impfen, von dem Gestaltungsspielraum, der dem Gesetzgeber und der Verwaltung bei dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit der Bevölkerung eingeräumt ist, gedeckt. Dieses gilt insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt, dass der Impfstoff gegenwärtig nur sehr eingeschränkt zur Verfügung steht. Die Ausweitung der Impfung im Rahmen der höchsten Prioritätsstufe auf andere Personen würde damit zur Verzögerung der Impfung der in § 2 CoronalmpfV genannten besonders schutzbedürftigen Personen führen. Die Entscheidung des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers ist vor diesem Hintergrund möglicherweise nicht zwingend die einzig denkbare Entscheidung, sie bewegt sich aber in dem den Staatsorganen verfassungsrechtlich eingeräumten Gestaltungsspielraum.

Das Gericht sieht es vor diesem Hintergrund auch nicht als zwingend an, dass der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber eine Öffnungsklausel in die CoronalmpfV aufnimmt, die eine Einzelfallentscheidung für Personen ermöglicht, die auf Grund einer besonderen gesundheitlichen Betroffenheit die Einstufung in eine höhere Prioritätsgruppe, als die Verordnung sie nach den abstrakt generellen Regelungen vorsieht, verlangen. Im neuesten epidemiologischen Bulletin der STIKO vom 14.01.2021 (Seite 54) wird eine solche Einzelfallentscheidung für einzelne Personen oder Gruppen, die in den Priorisierungskatalogen der STIKO nicht genannt werden, für möglich gehalten. Das

Gericht hält es im Rahmen der Prüfung der verfassungsrechtlichen Teilhabeansprüche jedoch nicht für zwingend, eine solche Öffnungsklausel vorzusehen. Auch eine solche gruppenübergreifende Öffnungsklausel wäre mit zahlreichen Nachteilen für den Ablauf der Impfungen verbunden. Die Exekutive müsste unter Bewertung beizuziehender medizinischer Unterlagen eine Entscheidung darüber treffen, in welche Priorisierungsstufe der jeweilige Anspruchsteller einzustufen wäre. Dies wäre nicht nur mit einem sehr großen Verwaltungsaufwand verbunden. Es muss auch stets bedacht werden, dass bei dem Vorziehen einzelner Personen oder Gruppen im Impfprozess andere Personen zurückgestellt werden müssen, solange der Impfstoff nicht in größeren Mengen zur Verfügung steht. Vor diesem Hintergrund sieht das Gericht die Schaffung einer solchen Öffnungsklausel zumindest für einen Fall wie denjenigen des Antragstellers nicht als zwingend an, zumal für den Antragsteller Möglichkeiten verbleiben, sich vor Infektionen durch entsprechendes Verhalten weitgehend zu schützen. Sollte der Verordnungsgeber eine solche Öffnungsklausel, die anders als § 1 Abs. 2 Satz 2 der CoronaimpfV nicht nur eine Priorisierungsentscheidung innerhalb der in den §§ 2 des 4 CoronaimpfV genannten Gruppen sondern auch die Einstufung in eine höhere Priorisierungsgruppe ermöglicht, einführen, so müsste der Antragsteller eine entsprechende Verwaltungsentscheidung herbeiführen, bevor dann gegebenenfalls gegen eine solche Entscheidung der Rechtsweg offen stünde.

Ein Anordnungsanspruch ist nach alledem nicht gegeben.

Schließlich fehlt es auch an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes. Das Vorliegen

eines solchen Anordnungsgrundes kann nur dann angenommen werden, wenn dem Antragsteller das Zuwarten auf eine Entscheidung in der Hauptsache nicht zumutbar ist, weil nur durch die begehrte einstweilige Anordnung wesentliche Nachteile für den Antragsteller vermieden werden können. Es soll verhindert werden, dass der Antragsteller vor vollendete Tatsachen gestellt wird, bevor er wirksamen Rechtsschutz in der Hauptsache erlangen kann. Im Rahmen einer Interessenabwägung ist zu entscheiden, ob es für den Betroffenen zumutbar ist, die Entscheidung der Hauptsache abzuwarten.

Auch in dieser Hinsicht stimmt das erkennende Gericht dem Antragsgegner zu. Das Gericht

verkennt bei seiner Entscheidung nicht die Schwere der Gesundheitsstörungen des Antragstellers. Gleichwohl ist es dem Antragsteller nach Auffassung des Gerichtes zuzumuten, sich zur Vermeidung einer Infektion mit dem Covid 19-Virus in besonderem Maße an die ohnehin für die gesamte Bevölkerung geltenden Schutzmaßnahmen zu halten und sich gegebenenfalls nur noch in seiner häuslichen Umgebung aufzuhalten und selbst dort eine besondere Vorsicht im Umgang mit anderen Haushaltsmitgliedern walten zu lassen. Dass ihm dieses aus objektiven Gründen nicht möglich ist, hat er im Antragsverfahren nicht vorgetragen. Das Gericht erkennt bei seiner Entscheidung nicht, dass diese Maßnahmen des Selbstschutzes für den Antragsteller mit erheblichen Einschränkungen verbunden sind. Auch vor diesem Hintergrund ist der Wunsch des Antragstellers, möglichst unverzüglich eine Schutzimpfung zu erhalten, menschlich uneingeschränkt nachvollziehbar. Aufgrund der nach wie vor bestehenden Knappheit des Impfstoffes gegen die Infektion mit Covid-19 muss jedoch grundsätzlich die gesamte Bevölkerung der Bundesrepublik Deutschland mit erheblichen Einschränkungen leben.

Dieses gilt in besonderem Maße für Personen, die an Vorerkrankungen leiden. Diese Gefährdung betrifft also nicht nur den Antragsteller, sondern eine große Zahl anderer Bürger in Deutschland. Durch eine Impfung kann diese Gefährdung aufgrund der Knappheit des Impfstoffes jedoch zum jetzigen Zeitpunkt nicht unmittelbar für alle gefährdeten Personen beseitigt werden. Zudem soll nochmals angemerkt werden, dass der Antragsteller nach der derzeit gültigen CoronaimpfV bereits zu der in § 3 aufgeführten Gruppe zu zählen ist und damit der Zeitraum bis zu einem möglichen Impftermin überschaubar erscheint. Unter Abwägung aller zu berücksichtigenden Interessen sieht das Gericht es nicht als unzumutbar an, den Antragsteller auf einen späteren Impftermin zu verweisen.