

2 B 104/21



# OBERVERWALTUNGSGERICHT DES SAARLANDES

## BESCHLUSS

In dem Verfahren

der A. , A-Straße, A-Stadt,

- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte B.,  
B-Straße, A-Stadt, - -

gegen

das Saarland, vertreten durch die Landesregierung, Staatskanzlei, Am Ludwigs-  
platz 14, 66117 Saarbrücken,

- Antragsgegner -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte C.,  
C-Straße, C-Stadt,

w e g e n Seuchenrechts (Rechtsverordnung Corona; Testpflicht bei Betreten des  
Einzelhandels)  
hier: Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO

hat der 2. Senat des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes in Saarlouis durch  
den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Bitz, den Richter am Oberverwal-  
tungsgericht Dr. Kiefer und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Vohl

am 22. April 2021 beschlossen:

**Der Antrag wird zurückgewiesen.**

**Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.**

**Der Streitwert wird auf 15.000 Euro festgesetzt.**

## **G r ü n d e**

### **I.**

Die Antragstellerin betreibt eigenen Angaben zufolge derzeit vier Vodafone-Shops zum Vertrieb von Telekommunikationsdienstleistungen und eine eigene technische Abteilung für Internetstörungen. Nebenbei bietet sie zusätzlich Paketshop-Stationen für die Paketdienstleister UPS und GLS an. Mit ihrem am 14.4.2021 bei Gericht eingegangenen Antrag wendet sie sich gegen den derzeit geltenden und mit der vorigen Fassung wortgleichen § 7 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung der Landesregierung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (VO-CP) in der Fassung vom 19.4.2021 (Amtsblatt des Saarlandes Teil I vom 17.4.2021, Seite 911), wonach das Betreten von Ladengeschäften des Einzelhandels sowie die Öffnung von Ladenlokalen, deren Betreten zur Entgegennahme einer Dienst- oder Werkleistung erforderlich ist, nur mit einem negativen SARS-CoV-2-Test nach § 5a VO-CP gestattet ist. In § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 - 16 VO-CP sind Ausnahmen von der Testpflicht für verschiedene Einzelhandelsbetriebe und Dienstleister aufgeführt.

Zur Begründung macht die Antragstellerin geltend, die Verordnung sei nicht verhältnismäßig und verstoße gegen ihre Rechte aus Art. 12 GG und Art. 3 Abs. 1 GG. Seit der Corona-Pandemie würden für ihre Shops strenge Hygiene- und Schutzkonzepte gelten, um eine Ansteckungsgefahr für Mitarbeiter und Kunden zu verhindern. Unter anderem sei eine Trennwand inklusive einer Plexiglasschutz-

wand errichtet worden, um einen sicheren Abstand zwischen den im Shop Anwesenden zu gewährleisten. Das Betreten der Räumlichkeiten würde jeweils nur einem Kunden gestattet. Zahlreiche Verhaltens- und Hygienehinweise seien ausgearbeitet, Desinfektionsmittelpender zur Verfügung gestellt, Luftreiniger installiert, generell die Lüftungsrate erhöht und vor Ort Gratis-Mundschutzmasken ausgelegt worden. Ferner würden seit Wochen auch die Mitarbeiter wöchentlich getestet, wobei zusätzlich auch firmeneigene Schnelltest vor Ort verfügbar seien. Seit Verkündung der Warnstufe Gelb durch die Landesregierung am 11.4.2021 und dem Inkrafttreten der neuen Verordnung am 12.4.2021 sei das Betreten ihrer Shops trotz vorhandener Hygiene- und Schutzkonzepte nur noch mit einem negativen Schnelltest gestattet. Seither vermerke sie Auftragsausfälle von ca. 90 bis 95 %. Am 12.4.2020 hätten sich lediglich zwei Kunden in ihrem Shop in ... aufgehalten. Die Verpflichtung zur Vorlage eines negativen Schnelltests stelle für ihre Kunden wesentliche Eintrittsbeschränkungen dar, so dass viele die Shops seitdem meiden würden. Infolgedessen sei es ihr teilweise nicht mehr möglich, ihren Beruf auszuüben. Zudem würden ihre Shops entgegen anderen vergleichbaren Geschäften nicht von der Ausnahmeregelung erfasst. Dies stelle eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung dar. Die Maßnahme wirke sich wie eine „inoffizielle Schließung“ aus. Sie befürchte, aufgrund der Maßnahme bald keine Aufträge mehr zu erhalten. Bedenken bestünden im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG sowohl für den Paketshop als auch für die Telekommunikationsdienstleistungen und den technischen Service. In § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 7 VO-CP würden die Post- und sonstigen Annahmestellen des Versandhandels von der Testpflicht ausgenommen. Mangels einer räumlichen Trennung von den Telekommunikationsdienstleistungen und dem Paketshop gelte hingegen für ihren Paketshop eine Testpflicht. Wenn man bedenke, dass sich lediglich ein Kunde in den Shop begeben dürfe, funktioniere ihr Geschäft in diesem Moment, in dem der Kunde das Geschäft zum Abgeben eines Pakets betrete, lediglich als „Versandhandel“ im Sinne des § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 7 VO-CP. Dennoch sei ihr deutlich gemacht worden, dass für ihre Kunden des Paketshops am Erfordernis eines negativen Tests festgehalten werde. Inwiefern hier von einer anderen Ausgangslage als bei der Post oder sonstigen Versandannahmestellen auszugehen sei, sei nicht nachvollziehbar. Diese Handhabung führe dazu,

dass die Kunden ihre Pakete bei den Konkurrenten abgäben, welche letztendlich dieselbe Tätigkeit wie sie - die Antragstellerin - bei der Annahme oder Ausgabe von Paketen ausführten. Völlig zu Recht zeigten Kunden des Paketshops kein Verständnis dafür, dass sie für schnelle und kleinere Postangelegenheiten, die ca. eine Minute dauerten, einen Schnelltest vorweisen müssten. Ein Kunde begeben sich bei Aufsuchen einer Teststelle deutlich mit mehr Menschen in Kontakt als bei einem kurzen Besuch in ihrem Shop unter Einhaltung der erwähnten Hygiene- und Sicherheitsvorgaben. Ferner enthalte § 7 Abs. 3 Satz 2 VO-CP weitere Testpflichtausnahmen wie z.B. bei Abhol- und Lieferdiensten, Tankstellen, Zeitungskiosken oder sonstigen Zeitungsverkaufsstellen. Diese Geschäfte dienen lediglich den Freizeitaktivitäten. Bei den von ihr betriebenen Shops handele sich hingegen um Dienstleistungen, die das Internet und das Telefon betreffen. Diese seien vom BGH in seiner Entscheidung III ZR 98/12 zu den lebensnotwendigen Gütern erklärt und mit dem Pkw und der Wohnung gleichgestellt worden. Die Relevanz ihrer Tätigkeit sei beim Erlass der Verordnung völlig übersehen worden. Gerade in diesen Zeiten seien das Internet und Telefon eines der wichtigsten Instrumente, um das Ziel der Kontaktbeschränkungen in § 1 Abs. 1 VO-CP zu fördern. Diese könnten auf ein Wesentliches reduziert werden, wenn der Austausch über soziale Netzwerke stattfinde. Dafür sei ein funktionsfähiges Internet und damit verbunden ein Besuch in ihren Geschäften erforderlich. Auch für die Berufstätigen, die zur Zeit von zuhause aus arbeiteten oder für das Homeschooling sei das Internet derzeit unentbehrlich. In § 7 Abs. 3 Satz. 2 Nr. 13 VO-CP sei eine Ausnahme für Werkstätten vorgesehen. Der Grund liege darin, dass Fahrzeuge zu den lebensnotwendigen Gütern zählten. Nehme man diese als Oberbegriff, stelle sich die Frage, wieso für Dienstleister von Telefon- und Internetanbietern und deren Servicestellen keine Ausnahme gelte. Hiervon unabhängig sei die Maßnahme unverhältnismäßig und nicht zielführend. Es gebe bisher nur sehr wenige anerkannte Teststationen. Dies führe dazu, dass die Teststellen teilweise überlastet seien, so dass selbst Personen, die einen Test durchführen möchten, aufgrund des großen Andrangs keinen Termin mehr bekämen. Dieser Umstand mache es potenziellen Kunden unmöglich, ihre Shops aufzusuchen. Letztendlich sei die Testpflicht nicht geeignet, eine mögliche Corona-Infektion des Kunden nachzuweisen. Die Tester-

gebnisse würden per e-mail oder sms versendet und wiesen keinerlei personalisierten Daten auf. Ihr sei es daher nicht möglich, die Richtigkeit der Tests zu überprüfen. Wie sich herausgestellt habe, seien diese Tests in der Vergangenheit sogar kopiert und von unberechtigten Dritten weiterverwendet worden.

Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz vom 20.4.2021 hierzu Stellung genommen und die Zurückweisung des Antrags beantragt. Zur Begründung trägt er vor, ein Verstoß gegen Art. 12 GG liege nicht vor, da die Vorlage eines negativen SARS-CoV-2- Tests ein geeignetes Mittel zur Eindämmung der Verbreitung des Virus COVID-19 darstelle. Die Regelungen führten auch nicht zu einer unangemessenen Belastung der Antragstellerin. Es handele sich insoweit um eine Zugangsbeschränkung, durchaus vergleichbar mit der Verpflichtung, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen oder einen gewissen Abstand einzuhalten, hier eben in Gestalt des Nachweises einer negativen Testung im Sinne des § 5a VO-CP. Hinzu komme, dass eine negative Testung überhaupt erst eine Öffnung des Einzelhandelsbetriebes der Antragstellerin ermögliche, um eine Untersagung des Betriebes zu vermeiden. Die Beschränkung der Vorlage eines negativen Tests stelle ein milderes Mittel gegenüber einer vollständigen Schließung der Ladenlokale der Antragstellerin dar. Da die Möglichkeiten einer Testung inzwischen weit verbreitet und mit keinen bzw. nur geringen Kosten verbunden seien, stelle die Testung ein milderes Mittel gegenüber der Schließung der Einzelhandelsbetriebe der Antragstellerin dar. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG liege ebenfalls nicht vor. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass dem Ansatz des stufenweisen „Hochfahrens“ eine strikte - am Gedanken der Gleichbehandlung aller betroffenen Lebensbereiche orientierte - Regelung nicht leistbar sei. Auch wenn man von offenen Erfolgsaussichten der Hauptsache ausgehen würde, ergebe eine Folgenabwägung, insbesondere im Hinblick auf die derzeit wieder tendenziell steigenden Infektionszahlen, dass die Folgen des weiteren Vollzugs der angegriffenen Norm weniger schwerwiegen würden als die Folgen einer zu erwartenden Verstärkung des Infektionsgeschehens bei einer einstweiligen Außervollzugsetzung der angegriffenen Norm.

## II.

Der gemäß den §§ 47 Abs. 6 und Abs. 1 Nr. 2 VwGO, 18 AGVwGO Saar auf die teilweise vorläufige Außervollzugsetzung der Verordnung im Vorgriff auf eine Entscheidung in einem Normenkontrollverfahren gerichtete Antrag der Antragstellerin ist zulässig, aber unbegründet.

Die Antragstellerin ist antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1, Abs. 6 VwGO. Sie kann geltend machen, als Betreiberin von derzeit vier Vodafone-Shops durch die angegriffene Regelung in § 7 Abs. 3 Satz 1 VO-CP, nach der das Betreten von u.a. Ladengeschäften des Einzelhandels nur nach Maßgabe eines negativen SARS-CoV-2-Test gestattet ist, in ihren Grundrechten aus Art. 3 GG und Art. 12 Abs. 1 GG betroffen zu sein.

Dem somit zulässigen Antrag auf Erlass der begehrten Vorabregelung kann jedoch in der Sache nicht entsprochen werden. Die von der Antragstellerin beantragte vorläufige Außervollzugsetzung von § 7 Abs. 3 Satz 1 VO-CP ist im Rechtsinne nicht zur Abwendung schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen „dringend geboten“ (§ 47 Abs. 6 VwGO). Auch die Geltendmachung einer „dringenden Notwendigkeit“ aus anderen „wichtigen Gründen“ dient nach der Rechtsprechung des Senats ungeachtet des objektiven Charakters eines in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollverfahrens vor allem dem Individualrechtsschutz beziehungsweise einer Sicherstellung seiner Effektivität (Art. 19 Abs. 4 GG). Daher kann das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 47 Abs. 6 VwGO sich nur aus einer negativen Betroffenheit eigener Interessen konkret des jeweiligen Antragstellers ergeben, hingegen nicht aus der Beeinträchtigung sonstiger Belange oder Interessen Dritter mit Blick auf deren mögliche Betroffenheit in ihren Grundrechten durch die Rechtsverordnung hergeleitet werden.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> vgl. dazu OVG des Saarlandes, Beschluss vom 25.10.2012 – 2 B 217/12 –, Juris

Im Rahmen der Entscheidung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wie bei sonstigen verwaltungsprozessualen Eilrechtsschutzersuchen (§§ 80 Abs. 5, 80a oder 123 Abs. 1 VwGO) in erster Linie auf die prognostische Beurteilung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache, hier eines Normenkontrollantrags, abzustellen.<sup>2</sup> Lassen sie sich nicht – auch nicht in der Tendenz – verlässlich abschätzen, so ist wegen der wortlautmäßigen Anlehnung an § 32 BVerfGG wie bei verfassungsgerichtlichen Vorabentscheidungen eine Folgenbetrachtung<sup>3</sup> vorzunehmen. Das Vorbringen der Antragstellerin rechtfertigt – im Ergebnis nach beiden Maßstäben – nicht die vorläufige Aussetzung der Vollziehung des § 7 Abs. 5 Satz 2 VO-CP.

1. Ob die – hinsichtlich ihres Zustandekommens einschließlich ihrer Inkraftsetzung durch die Verkündung im Amtsblatt des Saarlandes am 17.4.2021 (§ 1 Abs. 2 AmtsblG)<sup>4</sup> keinen Bedenken unterliegende – Rechtsverordnung aus gegenwärtiger Sicht eine ausreichende Grundlage in den §§ 32 Satz 1 und 2, 28 Abs. 1 und 2, 28 a IfSG findet, kann im vorliegenden Eilverfahren nicht abschließend geklärt werden. Eine „notwendige Schutzmaßnahme“ im Sinne des § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 IfSG zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Absatz 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag können insbesondere nach § 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG die Schließung oder Beschränkung von Betrieben, Gewerben, Einzel- oder Großhandel sein. Bei der in § 7 Abs. 3 Satz 1 VO-CP geregelten Bedingung der Vorlage eines negativen SARS-CoV-2-Tests nach Maßgabe des § 5a VO-CP handelt es sich um eine „Beschränkung“ im Sinne der vorgenannten Bestimmung des IfSG. Eine Beschränkung ist der Wortbedeutung nach jede Ein-

---

<sup>2</sup> 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 bereits absehen lassen

<sup>3</sup> 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

<sup>4</sup> 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)

schränkung oder Begrenzung. Die eine Auslegung begrenzende Wortlautgrenze wird daher nicht überschritten, wenn statt einer voraussetzungsunabhängigen Ausübung eine solche an die Bedingung eines negativen Tests geknüpft wird.<sup>5</sup>

2. Bei der allein möglichen summarischen Überprüfung lässt sich ein Verstoß der angegriffenen Bestimmung der Verordnung gegen höherrangiges Recht unter materiell-rechtlich inhaltlichen Gesichtspunkten derzeit nicht feststellen.

a) Ein Verstoß gegen das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG infolge einer Nichteinhaltung des für Grundrechtsbeschränkungen geltenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit liegt voraussichtlich nicht vor.

Die Antragstellerin kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, infolge der Testpflicht sei es ihr wegen des Kundenrückgangs nicht mehr möglich, ihren Beruf auszuüben. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin handelt es sich bei der angegriffenen Regelung um eine Berufsausübungsregelung, denn die Antragstellerin kann ihre Geschäfte mit der Maßgabe, dass ihre Kunden einen negativen „Corona-Tests“ beim Betreten ihrer Läden vorlegen, weiter betreiben. Von einer „inoffiziellen Schließung“ ihrer Ladengeschäfte kann daher keine Rede sein.

Dass das Betreten des Einzelhandels von der Vorlage eines negativen SARS-CoV-2-Tests abhängig gemacht wird, stellt ein geeignetes Mittel zur Eindämmung der Verbreitung des Virus Covid-19 dar. Ziel der ergriffenen Maßnahme ist es, den Anstieg des Infektionsgeschehens auf eine wieder nachverfolgbare Größe zu senken, um so eine Überforderung des Gesundheitssystems zu vermeiden. Der Vorwurf der Antragstellerin, es gebe nur sehr wenige anerkannte Teststationen, die überlastet seien, ist unberechtigt. Es gibt mittlerweile eine Vielzahl von Teststellen, die die vorhandene Nachfrage bewältigen können. Im Saarland gibt es sowohl Schnelltestzentren und Testzentren der Landesregierung als auch Testangebote

---

<sup>5</sup> vgl. ausführlich zum Vorliegen einer Beschränkung infolge einer „Testpflicht“ OVG Bautzen, Beschluss vom 30.3.2021 - 3 B 83/21 -, juris



in den Landkreisen.<sup>6</sup> Neben den Testzentren bieten auch inzwischen viele Ärzte, Apotheken und private Zentren die Tests an.

Soweit die Antragstellerin auf die bestehenden umfangreichen Hygiene- und Schutzmaßnahmen in ihren Ladengeschäften verweist, stellen sich diese Vorkehrungen zwar als ein milderer, aber ein nicht gleich geeignetes Mittel dar. Die Maßnahmen, die die Antragstellerin etabliert hat, ändern nichts daran, dass in ihren Geschäften typischerweise eine bestimmte Anzahl wechselnder Personen mit unter Umständen längerer Verweildauer in geschlossenen Räumen zusammenkommen. Dass das Betreten ihrer Ladengeschäfte derzeit nur unter Vorlage eines negativen Tests möglich ist, stellt ein milderer Mittel gegenüber einer vollständigen Schließung dar, die die Antragstellerin wesentlich stärker belasten würde. Die deutliche Ausweitung der Tests ist nach dem vom Antragsgegner gegenwärtig verfolgten „Saarland-Modell“ ein ganz wesentlicher Baustein, um in verschiedenen Bereichen die Gewährleistung von bestimmten Grundfreiheiten zu ermöglichen.<sup>7</sup>

Die Regelungen führen auch nicht zu einer unangemessenen Belastung der Antragstellerin. Angesichts der gravierenden und teils irreversiblen Folgen, die ein weiterer unkontrollierter Anstieg der Zahl von Neuinfektionen für Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen haben kann, müssen bei einer Güterabwägung die Interessen der Antragstellerin an einem Aufsuchen ihrer Geschäfte ohne vorherigen Test hinter dem überragenden öffentlichen Interesse an der Eindämmung der Ausbreitung der Corona-Pandemie zurückstehen.

b) Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG liegt voraussichtlich ebenfalls nicht vor. Das daraus 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. In seiner Ausprägung als Willkürverbot gebietet der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht, dass der Gesetzge-

---

<sup>6</sup> vgl. [saarland.de/corona/testzentrum/testmoeglichkeiten](http://saarland.de/corona/testzentrum/testmoeglichkeiten)

<sup>7</sup> vgl. Beschluss des Senats vom 16.4.2021 - 2 B 95/21 - , veröffentlicht als Pressemitteilung des Gerichts bei juris

ber im konkreten Zusammenhang von mehreren möglichen Lösungen die zweckmäßigste oder gar die „vernünftigste“ wählt. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz ist vielmehr erst anzunehmen, wenn offenkundig ist, dass sich für die angegriffene normative Regelung und eine durch sie bewirkte Ungleichbehandlung kein sachlicher Grund finden lässt.<sup>8</sup> Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass bei dem Ansatz des stufenweisen Hochfahrens eine strikt am Gedanken der Gleichbehandlung aller betroffenen Lebensbereiche orientierte Regelung nicht leistbar ist.<sup>9</sup> Bei der Entscheidung, welche konkreten Bereiche des öffentlichen Lebens wieder eine Öffnung erfahren, die infektionsschutzrechtlich vertretbar ist, hat der Ordnungsgeber in ex-ante-Perspektive unter Abwägung der verschiedenen Belange des Grundrechtsschutzes und weiterer, auch volkswirtschaftlicher Gesichtspunkte zu entscheiden. Dabei kommt ihm ein weiter Einschätzungsspielraum zu. Dass dieser Spielraum hier überschritten wurde, ist nicht erkennbar. Die betreffenden Regelungen bezwecken wie oben erwähnt eine Einschränkung des Betriebs, um die Pandemie zu bekämpfen. Der Antragsgegner hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es letztlich um eine Zugangsbeschränkung – wie bei der Notwendigkeit einer Mund-Nasen-Bedeckung – handelt. Der sachliche Grund hierfür liegt in dem erhöhten Schutz vor einer Infektionsgefahr, wenn ein negativer Test vorgelegt wird.

Daran gemessen begegnet die Entscheidung des Antragsgegners, außer den in § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 - 16 VO-CP bestimmten Bereichen, nicht auch Einzelhandelsgeschäfte zum Vertrieb von Telekommunikationsleistungen von der Testverpflichtung ihrer Kunden auszunehmen, aller Voraussicht nach keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die vorgenommene Auswahl der generell für die Versorgung der Bevölkerung unbedingt notwendigen Geschäfte, die von der Testverpflichtung nach § 7 Abs. 3 Satz 1 VO-CP ausgenommen sind, ist nicht zu beanstanden. Die ausgenommenen Geschäfte und Märkte des Lebensmittelhandels, Getränkemärkte, Tierbedarfs- und Futtermittelmärkte, Apotheken, Drogeriemärkte

---

<sup>8</sup> vgl. dazu etwa BVerfG, Beschluss vom 13.6.2006 – 1 BvR 1160/03 –, BauR 2007, 98, m.w.N. insbesondere zur sog. „Elementelehre“ beim Vergleich zu betrachtender Sachverhalte <dort: Festlegung von Schwellenwerten im Bereich öffentlicher Vergaben>

<sup>9</sup> vgl. OVG Schleswig, Beschluss vom 23.3.2021 - 3 MR 15/21 -, juris

und Sanitätshäuser, Reformhäuser, Optiker und Hörgeräteakustiker, Tankstellen und Raststätten, Zeitungskioske und Zeitungsverkaufsstellen, der Online-Handel und Babyfachmärkte (vgl. § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, 3, 5, 6, 8, 10, 11 und 12 VO-CP) zeichnen sich dadurch aus, dass sie wesentlich der Versorgung der Bevölkerung mit Waren des täglichen Bedarfs bzw. mit Waren, die regelmäßig zur Befriedigung von deren Grundbedürfnissen benötigt werden, dienen. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Versorgung der Bevölkerung mit Bank- und Postdienstleistungen, Abhol- und Lieferdiensten, Möglichkeiten zur Wäschereinigung, der Vorname von Reparaturen, der Versorgung von Gewerbetreibenden durch den Großhandel (vgl. § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2, 4, 7, 9, 13 und 15 VO-CP) sowie in besonderem Maße für Heilmittelerbringer, Gesundheitsberufe und karitative Einrichtungen (vgl. § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 14 und 16 VO-CP). Dass der Verordnungsgeber diesen Ladengeschäften und Betrieben gegenüber anderen Geschäftsbereichen eine besondere Bedeutung zuerkennt und diese privilegiert hat, ist nachzuvollziehen. Diesen Bereichen ist gemeinsam, dass sie bei typisierender Betrachtung die für die Versorgung der Bevölkerung und für die Aufrechterhaltung des öffentlichen Lebens existenzwichtigen Waren und Dienstleistungen anbieten. Vor diesem Hintergrund erscheint die Testverpflichtung beim Betreten aller sonstigen, den in § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 - 16 VO-CP aufgezählten Bereichen nicht zuzurechnenden Ladengeschäfte insgesamt von sachlichen Gründen getragen, jedenfalls nicht offenkundig willkürlich.

Das Vorbringen der Antragstellerin rechtfertigt keine andere Einschätzung. Sie beruft sich darauf, dass im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG sowohl für den Paketshop als auch für die Telekommunikationsdienstleistungen und den technischen Service Bedenken bestünden. In § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 7 VO-CP würden die Post- und sonstigen Annahmestellen des Versandhandels von der Testpflicht ausgenommen. Mangels einer räumlichen Trennung von den Telekommunikationsdienstleistungen und dem Paketshop gelte hingegen für ihren „Paketshop“ eine Testpflicht. Mit dieser Argumentation kann die Antragstellerin nicht durchdringen, denn ihren eigenen Angaben zufolge bietet sie nur „nebenbei“ Paketshop-Stationen für zwei Paketdienstleister an. Maßgeblich für die Differenzierung ist jedoch das Hauptge-

schäft der Antragstellerin, das in dem Angebot von Telekommunikationsdienstleistungen besteht. Auch der Hinweis auf eine Vergleichbarkeit mit weiteren Testpflichtausnahmen wie z.B. bei Abhol- und Lieferdiensten, Tankstellen, Zeitungskiosken oder sonstigen Zeitungsverkaufsstellen, verfährt nicht. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin dienen diese Bereiche ersichtlich nicht „lediglich den Freizeitaktivitäten“, sondern ebenfalls wesentlich der Grundversorgung der Bevölkerung mit den Dingen des täglichen Lebens. Soweit die Antragstellerin außerdem vorbringt, auch die von ihr angebotenen Dienstleistungen, die das Internet und das Telefon betreffen, zählen zu den lebensnotwendigen Gütern und seien daher mit Pkw und der Wohnung gleichzustellen, und gerade für die Berufstätigen, die zur Zeit von zuhause aus arbeiteten oder für Schüler im „Homeschooling“ sei das Internet derzeit unentbehrlich, dringt sie damit ebenfalls nicht durch. Zum einen ist es der Antragstellerin nicht gänzlich untersagt, ihre Dienstleistungen zu erbringen, zum anderen ist zu berücksichtigen, dass dem Antragsgegner - wie schon erwähnt - ein weiter Einschätzungsspielraum zukommt.

3. Auch bei „offenen“ Erfolgsaussichten in der Hauptsache und einer reinen Folgenabwägung in Anlehnung an den § 32 BVerfGG<sup>10</sup> hätten die Interessen der Antragstellerin, von der Notwendigkeit der Vorlage eines negativen SARS-CoV-2-Tests als Voraussetzung für das Aufsuchen ihrer Geschäfte sofort verschont zu bleiben, hinter den genannten schwerwiegenden öffentlichen und privaten – mit Blick auf den Erhalt eines funktionierenden Systems der Gesundheitsversorgung vor allem bei schwerwiegenden bis lebensbedrohlichen Krankheitsverläufen auch der Bevölkerung insgesamt – Interessen an einer Eindämmung des Infektionsgeschehens zurückzutreten. Dass die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Interessen der Antragstellerin die gegenläufigen Interessen deutlich überwiegen und deshalb die nur in eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht

---

<sup>10</sup> vgl. auch OVG des Saarlandes – 1. Senat –, Beschlüsse vom 9.4.2020 – 1 B 83/20 – I, bei Juris, und vom 20.12.2018 – 1 B 231/18 –, ZfWG 2019, 166, zum generellen Erfordernis einer Folgenabwägung in Eilrechtsschutzverfahren unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Gewährleistungen mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären

kommende „vorläufige“ Außervollzugsetzung der Verordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO rechtfertigen, kann jedenfalls nicht angenommen werden.<sup>11</sup>

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Zahl der Übertragungen von COVID-19 in der Bevölkerung seit Mitte März in Deutschland deutlich zugenommen hat. Nach den Angaben des Robert-Koch-Instituts (RKI)<sup>12</sup> steigt die 7-Tages-Inzidenz für ganz Deutschland seit Mitte Februar 2021 stark an und liegt inzwischen deutlich über 100/100.000 Einwohner. Am 22.4.2021 betrug der Inzidenzwert bundesweit 161,1 (am Vortag 160,1), im Saarland wurde am selben Tag ein Wert von 152 (am Vortag 137,3) angegeben. Die Virusvariante VOC B.1.1.7 ist inzwischen in Deutschland der vorherrschende COVID-19-Erreger. Diese Variante ist nach bisherigen Erkenntnissen deutlich ansteckender und verursacht vermutlich schwerere Krankheitsverläufe als andere Varianten. Zudem vermindert die zunehmende Verbreitung und Dominanz der VOC B.1.1.7 die Wirksamkeit der bislang erprobten Infektionsschutzmaßnahmen erheblich. Der Anstieg der Fallzahlen insgesamt und der Infektionen durch die VOC B 1.1.7. werden nach der Prognose des RKI zu einer deutlich ansteigenden Anzahl von Hospitalisierungen und intensivpflichtigen Patientinnen und Patienten führen. Demgegenüber sei – so das RKI – mit deutlich sichtbaren Erfolgen der Impfkampagne erst in einigen Wochen zu rechnen.

Würde der Senat die angegriffenen Regelungen außer Vollzug setzen, bliebe ein Normenkontrollantrag in der Hauptsache aber ohne Erfolg, könnte die Antragstellerin zwar vorübergehend die von ihr geltend gemachten Beeinträchtigungen durch die Notwendigkeit der Vorlage eines negativen Tests vermeiden. Ein durchaus wesentlicher Baustein der komplexen Pandemiebekämpfungsstrategie des Antragsgegners würde jedoch in seiner Wirkung reduziert,<sup>13</sup> und dies in einem Zeitpunkt eines immer noch dynamischen Infektionsgeschehens. Die Möglichkeit, eine solche Schutzmaßnahme zu ergreifen und so die Verbreitung der Infektionskrankheit zum Schutze der Gesundheit der Bevölkerung, einem auch mit Blick auf

---

<sup>11</sup> vgl. auch dazu BVerwG, Beschluss vom 25.2.2015 - 4 VR 5.14 -, BRS 83 Nr. 190

<sup>12</sup> Vgl. dazu etwa den täglichen Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 22.4.2021

<sup>13</sup> vgl. zur Berücksichtigung dieses Aspekts in der Folgenabwägung: BVerfG, Beschluss vom 1.5.2020 - 1 BvQ 42/20 -, juris

Art. 12 Abs. 1 GG überragend wichtigen Gemeinwohlbelang, effektiver zu verhindern, bliebe zumindest zeitweise (irreversibel) ungenutzt. Dadurch könnte 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 erhöhen. Würden hingegen die streitgegenständlichen Ordnungsregelungen nicht vorläufig teilweise außer Vollzug gesetzt, hätte ein Normenkontrollantrag aber in der Hauptsache Erfolg, wäre der Antragstellerin für eine gewisse Zeit zu Unrecht die Möglichkeit des Aufsuchens ihrer Geschäfte ohne Test verwehrt. Der dadurch bewirkte Eingriff in ihr Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG würde verfestigt. Das Interesse der Antragstellerin hat aber hinter dem überragenden öffentlichen Interesse an Schutz von Leben und Gesundheit von Menschen zurückstehen.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf dem § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung findet ihre Grundlage in den §§ 63 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG. Da der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache zielt, ist die Reduzierung des Gegenstandswertes für das Eilverfahren auf der Grundlage von Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht angebracht.

Der Beschluss ist unanfechtbar.

gez. Bitz

Dr. Kiefer

Vohl

Beglaubigt:

Saarlouis, den 22. April 2021

***-elektronisch signiert-***

Schirra, Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle