



OBERVERWALTUNGSGERICHT DES SAARLANDES

BESCHLUSS

In dem Verfahren

1.) der Frau **A.** A-Straße, A-Stadt, 2.) des Herrn **C.** C-Straße, C-Stadt, 3.) des Herrn **E.** E-Straße, E-Stadt, 4.) des Herrn **F.**, E-Straße, E-Stadt, 5.) des Herrn **I.** I-Straße, I-Stadt, 6.) des Herrn **K.**, K-Straße, K-Stadt, 7.) des Herrn **M.**, M-Straße, M-Stadt, 8.) des Herrn **O.**, O-Straße, O-Stadt, und 9.) des Herrn **Q.**, Q-Straße, Q-Stadt,

Antragsteller,
Prozessbevollmächtigter zu 1. bis 9.: Rechtsanwalt B., B-Straße, B-Stadt,

g e g e n

das Saarland, vertreten durch die Landesregierung, diese vertreten durch den Ministerpräsidenten, Am Ludwigsplatz 14, 66117 Saarbrücken,

Antragsgegner,
Prozessbevollmächtigte: S. Rechtsanwälte, S-Straße, O-Stadt,

hier: **vorläufige Außervollzugsetzung (Rechtsverordnung Corona, Tattoo-Studios)**

hat der 2. Senat des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes in Saarlouis durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Bitz, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Vohl und den Richter am Oberverwaltungsgericht Helling am 6. November 2020 beschlossen:

Der § 7 Abs. 4 Satz 1 der Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (VO-CP) wird vorläufig außer Vollzug gesetzt, soweit er ein uneingeschränktes und generelles Verbot des Betriebs von Tattoo- und Piercing-Studios unabhängig von der Frage der Erstellung und Einhaltung eines speziellen Hygienekonzepts enthält.

Die Kosten des Verfahrens werden dem Antragsgegner auferlegt.

Der Streitwert wird auf 135.000,- € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin zu 1) und die übrigen Antragsteller (im Folgenden: Antragsteller) betreiben unter den von ihnen angegebenen Adressen im Saarland jeweils eigenständige Tattoo-Studios. Teilweise werden auch Piercings angeboten.

Sie wenden sich gegen die ihre Einrichtungen betreffende Betriebsuntersagung in der aktuellen, nach ihrem § 14 Abs. 2 VO-CP bis zum 15.11.2020 befristeten Verordnung des Antragsgegners „zur Bekämpfung der Corona-Pandemie“ (VO-CP) vom 30.10.2020.¹

Die einschlägige Regelung im § 7 Abs. 4 VO-CP lautet:

„Die Erbringung körpernaher Dienstleistungen, wie sie in Kosmetikstudios, Massage-Praxen, Tattoo-Studios und ähnlichen Betrie-

¹ vgl. die Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie, Artikel 2 der Verordnung zur Änderung infektionsschutzrechtlicher Verordnungen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vom 30.10.2020, Amtsblatt 2020 I, 1049 ff. vom 31.10.2020

ben erfolgt, ist untersagt. Heilmittelerbringer und Gesundheitsberufe sind von den Betriebsuntersagungen ausdrücklich ausgenommen. Der Betrieb von Friseursalons ist im Rahmen der bestehenden Hygienekonzepte weiterhin zulässig.“

Im vorliegenden Eilverfahren beantragen die Antragsteller, diese Regelung im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig außer Vollzug zu setzen, soweit darin das Erbringen von Tätowier- und Piercingleistungen untersagt ist.

Die Antragsteller machen geltend, die Schließung ihrer Betriebe sei offensichtlich rechtswidrig. Sie verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und der Eingriff in das Grundrecht der Freiheit der Berufsausübung sei in der aktuellen Situation auch nicht verhältnismäßig. Zwar komme dem Verordnungsgeber ein „gewisser Einschätzungsspielraum“ bei der Entscheidung zu, welche Unternehmer ihre Tätigkeiten im Rahmen des infektionsschutzrechtlich Vertretbaren nun erneut einzustellen hätten. Das hier zur Rede stehende Verbot sei aber evident nicht gerechtfertigt. Nach Verlautbarungen des Antragsgegners diene der nunmehr angeordnete „*Lockdown light*“ vordringlich dem Zweck, die Kontakte der Bevölkerung untereinander um 75 % zu reduzieren. Außerdem sollten solche besonders „übertragungsgefährliche“ Ereignisse unterbunden werden. Beiden Zwecken werde die Regelung nicht gerecht. Da Friseure die Ausübung ihrer Tätigkeit sogar ausdrücklich gestattet werde, gehe der Verordnungsgeber davon aus, dass im Nahbereich zwischen Kunden und Dienstleistern sogar bei gesichtsnahen Dienstleistungen Schutzmechanismen möglich seien, die einer Übertragung des Virus entgegenwirken könnten. Das Infektionsrisiko sei bei Friseurdienstleistungen jedenfalls nicht geringer als bei ihren – der Antragsteller – Gewerben. Die für Tätowierungen und das Piercing geltenden Hygienestandards seien denjenigen des Friseurhandwerks wegen des invasiven Charakters der Tätigkeit regelmäßig sogar erheblich überlegen. Sie arbeiteten ausschließlich unter Verwendung von Masken der Klassen FFP 2 oder N95. Im gesichtsnahen Bereich würden zusätzlich Gesichtsschilde verwandt. Soweit es nicht die Art der Leistungserbringung im Einzelfall ausschliesse, seien auch die

Kunden gehalten, medizinische Mund-Nase-Bedeckungen zu tragen. Hinsichtlich der allgemeinen Arbeitshygiene gelte für das Tätowieren speziell die DIN 17169. Die Dienstleistungen würden ausschließlich nach vorheriger Terminvereinbarung durchgeführt, wobei pro Tätowierer lediglich ein Kunde pro Tag angenommen werde. Deswegen sei die Kundenfluktuation deutlich geringer als in Friseurläden. Wegen „gewisser medizinischer Risiken“ seien zudem das Risikobewusstsein und die „Sensibilität“ höher. Gegenüber anderen betroffenen Dienstleistungen spezifische Infektionsrisiken beständen nicht. Zudem fehle anders als bei Friseuren die erhebliche Gefahr einer „weiten Aerosolverbreitung“. Außerdem würden die meisten Tattoos in vom Kopf des Kunden entfernten Regionen mit sterilisierten Arbeitsgeräten und Einwegmaterialien gestochen. Da infolge der vorbehaltlos erlaubten Erbringung von Friseurdienstleistungen bei einem deutlich höheren Kundendurchlauf auch zeitaufwändige Tätigkeiten wie Haarfärben und Haarverlängerungen sowie „kosmetische“ Dienstleistungen wie etwa Permanent Makeup-Behandlungen zulässig seien, könne auch nicht von einer größeren „Systemrelevanz“ des Friseurgewerbes ausgegangen werden. Inwieweit das Färben von Haaren infektionsschutztechnisch anders zu bewerten sein sollte als das Pigmentieren deutlich gesichtsfernere Körperpartien, sei nicht nachzuvollziehen. Aus infektionsschutzrechtlicher Sicht sei ein zweiwöchiger Verzicht auf einen Friseurbesuch sicherlich zumutbar. Schließlich fehle jede wissenschaftliche Bestätigung für die Annahme, dass von der Durchführung eines Piercings oder einer Tätowierung eine nennenswerte Infektionsgefahr ausgehe. Seit dem Ausbruch von SARS-CoV-2 sei nicht ein einziger Fall bekannt geworden, in dem ein Tattoo- oder Piercing-Studio „Schauplatz“ einer Infektion geworden wäre. Das erkläre sich „zwanglos“ aus den dort herrschenden hygienischen Bedingungen. Nach allen seriösen wissenschaftlichen Erhebungen stünden in den letzten Monaten vor allem größere Menschenansammlungen vornehmlich in geschlossenen Räumen bei privaten Feiern im Zentrum des Infektionsgeschehens. Die Erkenntnislage stelle sich hier substantiell anders dar als im Zeitpunkt des Ausbruchs der Pandemie. Soweit der Antragsgegner das Ziel verfolge, verzichtbare Kontakte von Personen generell zu unterbinden, sei die Verordnung „vollends unnachvollziehbar“. Nach dem § 6 Abs. 1 VO-CP sei es 10 verschiedenen Personen

aus zwei Haushalten erlaubt, sich auch bei Unterschreitung des generellen Sicherheitsabstands im öffentlichen – auch geschlossenen – Raum unter Sicherheitsmaßnahmen zusammenzufinden, die denjenigen eines Tattoo- und Piercing-Studios nicht einmal im Ansatz genügten. Die Rückverfolgbarkeit sei schon aufgrund der Notwendigkeit einer zur Durchführung der invasiven Maßnahmen notwendigen Einwilligung gewährleistet. Vollends willkürlich würden die Regelungen, wenn man bedenke, dass Unternehmen des Einzelhandels, bei denen nur allgemeine Sicherheitsregeln Anwendung verlangt würden, unabhängig von ihrer Bedeutung für die Grundversorgung der Bevölkerung von den Regelungen der Verordnung nicht berührt seien. Es sei nicht erkennbar, dass ein Verzicht auf den Erwerb von Duftkerzen, Sexspielzeugen, Unterhaltungsliteratur oder Bergsportausrüstungen für den Zeitraum von einigen Wochen für die Bevölkerung schwerer hinzunehmen wäre als ein solcher auf die Entgegennahme einer Tätowierung. In jedem Ladengeschäft eines beliebigen Warengeschäfts sei das Infektionsrisiko um ein Vielfaches höher als bei jedem besonderen Hygieneanforderungen unterliegenden Anbieter körpernaher Dienstleistungen. Auch das wirtschaftliche „Wohl und Wehe“ eines Dienstleistungsanbieters sei nicht anders zu beurteilen als das des Inhabers eines Warengeschäfts. Die körpernahen Dienstleister würden dagegen auf dem „Altar des Einzelhandels“ geopfert. Das Abwarten einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren sei für sie – die Antragsteller – nicht zumutbar. Sie könnten auch nicht darauf verwiesen werden, gegen einen möglichen Bußgeldbescheid Widerspruch einzulegen und die Klärung verwaltungsrechtlicher Fragen „auf der Anklagebank“ erleben zu müssen. Daher sei das Bedürfnis einer Eilentscheidung gegeben. Eine angekündigte Entschädigung legitimiere den illegitimen Grundrechtseingriff nicht und habe sich in der Vergangenheit auch nicht als ausreichend erwiesen. Die Sinnhaftigkeit und die Notwendigkeit des sogenannten „Wellenbrecher-Lockdowns“ werde nicht nur durch unseriöse pseudowissenschaftliche Corona-Leugner in Zweifel gezogen, sondern auch von ernst zu nehmenden Wissenschaftlern bis hin zur kassenärztlichen Bundesvereinigung kritisch gesehen. Daher sei das Beharren auf die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Grenzen umso zwingender.

Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz vom 5.11.2020 vorgetragen, die angegriffene Regelung unterliege weder in formeller Hinsicht noch unter materiell-rechtlichen Aspekten durchgreifenden Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht. Die Zahl der Neuinfektionen sei seit Juli 2020, vor allem in den letzten Wochen, trotz vorhandener Hygienekonzepte stark angestiegen. Zur Vermeidung einer akuten Gesundheitsnotlage seien die in der Verordnung getroffenen Maßnahmen erforderlich, um das Infektionsgeschehen aufzuhalten und damit eine Überforderung des Gesundheitswesens zu verhindern. Dazu sei auch das Verbot nach § 7 Abs. 4 Satz 1 VO-CP „selbstredend“ geeignet. Außerdem sei das Ansteckungsrisiko bei der Erbringung körpernaher Dienstleistungen erhöht. Im Hinblick auf die vermehrte Zahl von asymptomatisch erkrankten Personen stellten die Betriebe ein Umfeld dar, das zur Verbreitung des Virus besonders geeignet sei. Der Hauptübertragungsweg für SARS-CoV-2 sei die respiratorische Aufnahme virushaltiger Partikel, die beim Atmen, Husten, Sprechen, Singen und Niesen entstünden. Grundsätzlich sei die Wahrscheinlichkeit einer Exposition gegenüber infektiösen Partikeln im Umkreis von 1 bis 2 Metern um eine infizierte Person erhöht. Ein Mund-/Nasenschutz könne das Risiko einer Übertragung zwar reduzieren, aber nicht ausschließen. Insofern sei es vom Beurteilungsspielraum des Verordnungsgebers gedeckt, die körpernahen Dienstleistungen vorübergehend zu untersagen. Nur durch eine Reduzierung von persönlichen Kontakten könne das Infektionsgeschehen beherrscht werden. Dienstleistungsbetriebe für körpernahe Dienstleistungen stellten insofern einen kontaktintensiven Bereich dar. Die Rechte der betroffenen Unternehmen müssten aktuell zurückstehen. Dienstleistungen im Frisörergewerbe dienten – anders als die Betriebe der Antragsteller – schwerpunktmäßig der Grundversorgung der Bevölkerung. Insofern bestehe ein sachlicher Grund für eine Ausnahme. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass die von den Betriebsuntersagungen betroffenen Unternehmen durch den Bund weitere finanzielle Hilfen erhielten.

II.

Der Antrag auf eine vorläufige Außervollzugsetzung der generellen Betriebsuntersagung für Tattoo-Studios im § 7 Abs. 4 Satz 1 Verordnung des Antragsgegners „zur Bekämpfung der Corona-Pandemie“ (VO-CP) vom 30.10.2020² im Wege einer einstweiligen Anordnung nach Maßgabe des § 47 Abs. 6 VwGO ist zulässig (A.) und begründet (B.). Die folgenden Ausführungen gelten für die von einem Teil der Antragsteller ergänzend angebotenen „Piercing-Leistungen“ entsprechend. Sie gehören zu den in § 7 Abs. 4 Satz 1 VO-CP mit aufgeführten „ähnlichen“ körpernahen Dienstleistungen.

A.

Der nach den §§ 47 Abs. 6 und Abs. 1 Nr. 2 VwGO, 18 AGVwGO Saar auf teilweise vorläufige Außervollzugsetzung des § 7 Abs. 4 Satz 1 VO-CP³ im Vorgriff auf die Entscheidung in einem Normenkontrollverfahren gerichtete Antrag der Antragsteller ist zulässig, insbesondere bereits vor Stellung des Normenkontrollantrags statthaft.⁴

Die Antragsteller sind als unmittelbar betroffene Betreiber der von der Verbotsnorm erfassten Tattoo-Studios auch antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1, Abs. 6 VwGO. Sie sind ferner nach ihrem Vortrag bei Fortdauer der Schließung in besonderer Weise und damit in ihrem Grundrecht aus Art. 14 GG beziehungsweise in der Freiheit zur unternehmerischen Betätigung (Art. 12 GG) betroffen. Daraus ergibt sich ferner ihr Rechtsschutzbedürfnis und das darüber hinausgehende besondere Regelungsinteresse des § 47 Abs. 6 VwGO⁵ im Sinne erheblich gesteigerter

² vgl. die Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie, Artikel 2 der Verordnung zur Änderung infektionsschutzrechtlicher Verordnungen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vom 30.10.2020, Amtsblatt 2020 I, 1049 ff. vom 31.10.2020

³ vgl. zur Unbedenklichkeit der inhaltlichen 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 <Sisha-Café>, ständige Rechtsprechung

⁴ vgl. dazu OVG des Saarlandes, Beschluss vom 21.9.2011 – 2 B 307/11 –, juris, zuletzt etwa Beschluss vom 6.8.2020 – 2 B 255/20 –, zu Beschränkungen des Besuchsrechts in Alten- und Pflegeheimen <Corona>, PflR 2020, 651, und auf der Homepage des Gerichts

⁵ 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 Grund-

„Dringlichkeit“. Dieses entfällt nicht allein wegen einer möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt erfolgenden „Entschädigung“ für entgangene Betriebseinnahmen. Ob konkret die Antragsteller künftig von solchen Zuwendungsregeln erfasst werden, kann daher hier dahinstehen.

B.

Dem Antrag der Antragsteller auf Erlass der begehrten Vorabregelung ist auch in der Sache zu entsprechen. Die teilweise vorläufige Außervollzugsetzung des § 7 Abs. 4 Satz 1 VO-CP ist bezogen auf ihre Studios mit Blick auf die eigene Betroffenheit im Rechtssinne zur Abwendung schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen „dringend geboten“ (§ 47 Abs. 6 VwGO). Anordnungen auf dieser Grundlage dienen ungeachtet des objektiven Charakters des in der Hauptsache durchzuführenden Normenkontrollverfahrens vor allem dem Individualrechtsschutz beziehungsweise der Sicherstellung seiner Effektivität (Art. 19 Abs. 4 GG).

Bei der Entscheidung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO ist in erster Linie eine prognostische Beurteilung der Erfolgsaussichten des – hier künftigen – Rechtsbehelfs in der Hauptsache, also eines entsprechenden Normenkontrollantrags, vorzunehmen.⁶ Das im konkreten Regelungszusammenhang bestehende enge zeitliche „Fenster“ für diese prognostische Vorausbeurteilung und der durch Zeitablauf drohende endgültige Rechts- in Einzelfällen möglicherweise auch Existenzverlust gebieten in diesen Fällen eine über die sonst nur anzustellende „summarische“ Betrachtung hinausgehende Grundrechtsprüfung. Mit Blick auf die Grundrechtsbetroffenheit ist erst dann wie bei verfassungsgerichtlichen Vorabentscheidungen eine Folgenabwägung⁷ anzustellen, wenn sich die Erfolgsaussichten nicht verlässlich

lage des § 47 Abs. 6 VwGO mit Blick auf die grundsätzliche Legitimation des staatlichen Normgebers deutlich über das hinausgehen, was der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO voraussetzt

⁶ 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 Bauplanungen zunächst die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags sind, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes absehen lassen

⁷ 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 ab-

abschätzen lassen. 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 § 7 Abs. 1 VO-CP beschränkter Normenkontrollantrag in der Hauptsache voraussichtlich erfolgreich sein wird. Eine abschließende Beurteilung kann nur in einem Hauptsacheverfahren erfolgen (§ 47 Abs. 5 VwGO).

1.

Ob die von den Antragstellern angegriffene Rechtsverordnung aus gegenwärtiger Sicht trotz des nunmehr – bezogen auf den Fall der Antragsteller aber auch in anderen Bereichen – über Monate dauernden Betriebsverbots noch eine ausreichende Grundlage in dem § 32 Satz 1 IfSG⁸ findet, obwohl in diesem gesamten Zeitraum nie eine zumindest bestätigende oder die zahlreichen erheblichen Eingriffe in Grundrechte der saarländischen Bürgerinnen und Bürger „billigende“ Entscheidung des parlamentarischen Gesetzgebers erwirkt wurde, ist sehr zweifelhaft. Die Beantwortung dieser Frage lässt der Senat auch für das vorliegende Eilrechtsschutzverfahren erneut ausdrücklich dahingestellt. Durch die bundesrechtliche Vorgabe werden die Landesregierungen bisher lediglich ganz allgemein ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für „Maßnahmen“ nach den §§ 28 bis 31 IfSG „maßgebend“ sind, durch Rechtsverordnung Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen.⁹ Der konkrete Fall gibt daher auch keine Veranlassung zu einer Bewertung der inzwischen

zustellen 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

⁸ vgl. das Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen – Infektionsschutzgesetz –, vom 20.7.2000, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 27.3.2020, BGBl. I, Seite 587

⁹ vgl. dazu bereits OVG des Saarlandes, Beschlüsse vom 22.4.2020 – 2 B 128/20 und 2 B 130/20 –, insbesondere auch zu den sich aus dem Gesetzesvorbehalt und dem damit verbundenen Wesentlichkeitsvorbehalts zugunsten des Gesetzgebers ergebenden – auch formellen – Anforderungen an die Eingriffe in die Schutzbereiche verschiedenster Grundrechte beziehungsweise dem Vorwurf einer verfassungsrechtlich unzulässigen „Blankettermächtigung“ am Maßstab des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG), zum Parlamentsvorbehalt zu unter anderem bereits OVG des Saarlandes, Beschluss vom 27.4.2020 – 2 B 143/20 –, alle bei Juris

nach Monaten nunmehr sowohl auf Bundes- wie auch auf Landesebene eingeleiteten Versuche, den unter Verweis auf rechtsstaatliche Grundsätze, insbesondere den sogenannten „Parlamentsvorbehalt“, auch vom Senat¹⁰ geäußerten Bedenken durch eine stärkere Einbindung der gewählten Volksvertretungen bei der Einschränkung der Grundrechte Rechnung zu tragen.¹¹ Gleiches gilt für die Frage, ob der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes vom August 2020¹² im Wege eines „Erst-Recht-Schlusses“ entnommen werden kann oder sogar muss, dass die hier zur Rede stehenden massiven und dauerhaften, unter Umständen existenzvernichtenden, also im Vergleich zu den dort entscheidungsgegenständlichen Beeinträchtigungen der informationellen Selbstbestimmung im Rahmen der Kontaktnachverfolgung ungleich gravierenderen Eingriffe in die Grundrechte nach Art. 12 und 14 GG der Antragsteller und anderer von Betriebsuntersagungen betroffener Personen unter dem Gesichtspunkt des Wesentlichkeitsvorbehalts zugunsten des parlamentarischen Gesetzgebers einer (vorherigen) Rechtfertigung durch eine hinreichend bestimmte gesetzliche Regelung bedürfen. Auch darauf kommt es im vorliegenden konkreten Fall des Betriebsverbots für *Tattoo-Studios* im Ergebnis jedenfalls (noch) nicht an.

2.

Bei der im vorliegenden Verfahren möglichen Überprüfung lässt sich vielmehr unter materiell-rechtlich inhaltlichen Gesichtspunkten ein voraussichtlicher Verstoß der angegriffenen Bestimmung des § 7 Abs. 4 Satz 1 VO-CP gegen höherrangiges Recht feststellen. Die sich daraus ergebende generelle Betriebsuntersagung unterliegt im Fall der Antragsteller am Maßstab der Grundrechtsgewährleistungen ernsthaften und im Rahmen

¹⁰ vgl. etwa OVG des Saarlandes, Beschluss vom 6.8.2020 – 2 B 258/20 –, bei juris und auf der Homepage des Gerichts

¹¹ vgl. dazu die Berichterstattung über geplante Änderungen des Infektionsschutzgesetzes zu dessen „Konkretisierung“, etwa bei LTO – *Legal Tribune Online*, vom 3.11.2020: „Mehr Rechtssicherheit für Coronamaßnahmen, Änderung des Infektionsschutzgesetzes kommt.“, sowie – auf Landesebene – den „nachtäglichen“ Gesetzentwurf für ein Saarländisches COVID-19-Maßnahmengesetz, Drucksache 16/1475 vom 2.11.2020

¹² vgl. VerfGH, Beschluss vom 28.8.2020 – Lv 15/20 –

der vorliegenden Entscheidung durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Das gilt sowohl hinsichtlich des bei der Einschränkung von Freiheitsgrundrechten, hier insbesondere der Berufsfreiheit (Art. 12 GG), durch hoheitliche Maßnahmen immer zu beachtenden Übermaßverbots (dazu unter b.), vor allem aber bezüglich der Nichtbeachtung des allgemeinen Gleichbehandlungsgebots (Art. 3 Abs. 1 GG, dazu im Folgenden zu a.).

Vorab ist klarzustellen, dass es sowohl bei der Betrachtung der Relation zwischen dem vom Normgeber verfolgten Ziel und dem gewählten Mittel, hier den Grundrechtseinschränkungen, an den Maßstäben der Geeignetheit und der Erforderlichkeit, sowie bezogen auf die Auswirkungen (Ziel-Ergebnis-Relation, Verhältnismäßigkeit) im Rahmen des bei den Eingriffen in die beziehungsweise bei Einschränkungen der Freiheitsgrundrechte zu beachtenden Übermaßverbots, als auch bei der Ermittlung der Gleichheits- oder Ungleichheitskriterien im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG nur auf sachlich relevante Tatbestände, Umstände und Gesichtspunkte am Maßstab des Ziels ankommt, mit den streitgegenständlichen – befristeten – Betriebsverboten eine weitere Ausbreitung des Corona-Virus (SARS-CoV-2) beziehungsweise der dadurch hervorgerufenen Erkrankung Covid-19 einen Schutz der Bürgerinnen und Bürger sowie eine Erhaltung einer funktionsfähigen Gesundheitsversorgung im stationären Bereich zu gewährleisten. Demgegenüber geht es nicht um eine inhaltliche Abstufung nach einer „Wertigkeit“ der jeweils zur Rede stehenden, sehr unterschiedlichen grundsätzlich erlaubten Betätigungen der Rechtsschutz Suchenden, hier der Antragsteller oder auch – bezogen auf das Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG – der „Vergleichsgruppe“.

a.

Die im Grundgesetz gewährleisteten allgemeinen und besonderen Gleichheitsrechte, die in besonderer Weise mit dem „Gerechtigkeitsgefühl“ der von einschränkenden staatlichen Maßnahmen betroffenen Menschen in Verbindung stehen, dienen nicht primär dem Ziel, den von der Anwendung von – hier – Rechtsnormen betroffenen Bürgerinnen und Bürgern

einen „Freiraum“ gegenüber staatlichen Maßnahmen zu gewährleisten. Bei den Gleichheitsrechten, insbesondere auch beim allgemeinen Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG soll vielmehr verhindert werden, dass einzelne oder auch ganze Gruppen von Grundrechtsinhabern im Vergleich zu anderen „ungleich“ behandelt werden. Nach diesem theoretischen Ansatz kommt es in dem Rahmen nicht primär auf die – bei der Anordnung zur Betriebsschließung sicher hoch anzusiedelnde – Intensität der Auswirkungen für die Betroffenen an, sondern darauf, wie andere, sich in der „gleichen“ Situation befindende Gewerbetreibende im konkreten normativen Kontext oder mit „vergleichbarem“ Lebenssachverhalt behandelt werden. Insoweit bestimmt im Ergebnis der Normgeber selbst in gewisser Weise den Beurteilungsrahmen.

Vor dem Hintergrund reklamieren die Antragsteller für ihre Betriebe unter Berücksichtigung der von ihnen dargelegten und von dem Antragsgegner nicht substantiiert in Frage gestellten umfangreichen Sicherungsmaßnahmen und Hygienekonzepte im Ergebnis – bezogen auf ein Hauptsacheverfahren – in der Prognose voraussichtlich zu Recht eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber anderen „körpernahen Dienstleistern“ durch das sie betreffende umfassende Verbot der Durchführung von Tätowierungen durch den § 7 Abs. 4 Satz 1 VO-CP.

Dass (auch) das Tätowieren mit Blick auf die notwendigen engen körperlichen Kontakte zwischen der die Leistungen erbringenden Person und dem Kunden beziehungsweise der Kundin – wie jede Begegnung von Menschen – wegen der körperlichen Nähe grundsätzlich ein Infektionspotenzial besitzt, muss nicht vertieft werden und wird auch von den Antragstellern nicht bestritten. Das belegen letztlich die in ihren Hygienekonzepten und in der einschlägigen DIN-Norm 17169 („Tätowieren – Sichere und hygienische Praxis“) enthaltenen detaillierten Vorgaben, um Gesundheitsrisiken soweit als möglich zu minimieren. Die im Mai 2020 eingeführte Norm legt Anforderungen an die Räumlichkeiten, Reinigung und Desinfektion von Geräten und an das Tätowieren selbst fest und enthält eine beispielhafte Einverständniserklärung für Kunden als Vorlage. Da es sich hierbei um einen nicht spezifisch auf die Gefahren der Virusverbreitung (Covid 19)

zugeschnittenen Hygienestandard handelt, kommt vorliegend den in der Antragsschrift mitgeteilten speziellen Vorkehrungen eine besondere (zusätzliche) Bedeutung zu. Die Antragsteller haben insoweit glaubhaft vorgetragen, dass seit dem Ausbruch von SARS-CoV-2 kein Fall bekannt geworden sei, in dem ein Tattoo- oder Piercing-Studio „Schauplatz“ einer Infektion geworden wäre, was sich „zwanglos“ aus den dort für den Tätowiervorgang zu gewährleistenden hygienischen Bedingungen in ihren Studios erklären lasse. Die Tätowierarbeiten erfolgen danach – wichtig mit Blick auf die bekannte Übertragung der Krankheit über die Atemluft – ausschließlich unter Verwendung von medizinischen Mund-Nase-Bedeckungen der den Selbstschutz Nichtinfizierter gewährleistenden Klassen FFP 2 oder N95, die regelmäßig – bis auf das seltenere Stechen besonderer Tattoos im Kopfbereich – auch von den Kunden getragen würden. Im gesichtsnahen Bereich werde zusätzlich auch auf sogenannte „Gesichtsschilde“ zurückgegriffen. Zudem werden die Dienstleistungen der Studios nach Angaben der Antragsteller – nachvollziehbar – ausschließlich nach vorheriger Terminvereinbarung durchgeführt und pro Tätowierer/in wird lediglich ein Kunde am Tag angenommen. Dieser zeitlich und zahlenmäßig sehr begrenzte Kontakt zwischen zwei Personen, die beide infektionsvermeidenden Maßnahmen unterliegen, lässt sich schwerlich als besonderes Problem oder „ungünstige“ Infektionssituation einordnen. Er ist jedenfalls auch im Hinblick auf die vom Antragsgegner angestrebte Vermeidung „unnötiger“ physisch-sozialer Kontakte (§ 1 Abs. 1 Satz 1 VO-CP) nicht deutlich erhöht gegenüber – nur beispielsweise – denjenigen der im Rahmen der Kontaktbeschränkungen im § 6 Abs. 1 Satz 2 VO-CP erlaubten Treffen von bis zu fünf Personen aus verschiedenen Haushalten in geschlossenen Räumen oder bei „nicht der Unterhaltung dienenden Veranstaltungen“ (§ 6 Abs. 2 ff. VO-CP), bei denen es auch ganz wesentlich auf die Einhaltung von Hygienevorgaben und auf Nachverfolgungsmöglichkeiten ankommt.

Auch den Angaben des Robert-Koch-Instituts zu den Infektionsgeschehen lässt sich keine Relevanz von Tattoo-Studios für die Weiterverbreitung des Corona-Virus entnehmen. Eine wissenschaftliche Bestätigung für die Annahme, dass von der Durchführung einer Tätowierung (oder eines Pier-

cings) eine nennenswerte Infektionsgefahr ausgeht, ist nicht ersichtlich. So heißt es in dem Abschnitt „Ausbrüche“ im *Covid-19 Lagebericht* des Robert Koch Instituts (Stand: 3.11.2020, dort Seite 12), dass es sich in den meisten Regionen Deutschlands zumeist um ein diffuses Geschehen mit zahlreichen Häufungen in Zusammenhang mit privaten Feiern im Familien- und Freundeskreis, aber zunehmend auch in Gemeinschaftseinrichtungen und Alten- und Pflegeheimen handele.¹³ Zum Anstieg der Inzidenzwerte trügen ferner nach wie vor auch viele kleinere Ausbrüche in Krankenhäusern, Einrichtungen für Asylbewerber und Geflüchtete, verschiedenen beruflichen Settings sowie im Zusammenhang mit religiösen Veranstaltungen bei. Die beigelegte Aufstellung der häufigeren Infektionsumfelder („*Setting*“) weist – über die Kategorie „Weitere“ hinaus – keine spezifische Kategorie auf, der die Betriebe der Antragsteller zugeordnet werden könnten.

Besonders evident und sachlich auch aus Sicht des Senats nicht zu rechtfertigen ist die in dem § 7 Abs. 4 Satz 3 VO-CP enthaltene nur schwer nachzuvollziehende Privilegierung des Weiterbetriebs von „Friseursalons“ im Verhältnis zu den Gewerben der Antragsteller und anderen einem vollständigen Verbot unterworfenen Geschäften „körpernaher Dienstleister“. Bei den Friseuren geht der Antragsgegner dabei offensichtlich davon aus, dass das Risiko einer Infektion in dem Bereich seuchenrechtlich hinnehmbar sei. Ein sachlicher Grund für diese Differenzierung ist nicht ersichtlich. Vergleicht man die von den Antragstellern geschilderten, strengen Hygienevorgaben unterliegenden Arbeits- und Betriebsabläufe in ihren Tattoo-Studios mit den durch einen deutlich höheren Kundendurchlauf und zudem viel eher beziehungsweise nahezu ausschließlich durch eine „körpernahe“ Behandlung im Kopfbereich der Kundinnen und Kunden geprägten Friseursalons, ist es nicht nachvollziehbar, warum unter dem hier maßgeblichen Kriterium der Pandemiebekämpfung die Studios der Antragsteller vollständig geschlossen werden müssen, wohingegen die zahlenmäßig wohl immer noch viel häufiger anzutreffenden Friseurgeschäfte aus Sicht des Antragsgegners hinnehmbar erscheinen. Die

¹³ vgl. hierzu entsprechend im Zusammenhang mit Gaststätten auch OVG des Saarlandes, Beschluss vom 28.10.2020 – 2 B 296/20 –, zu finden auf der Homepage des Gerichts (Aktuelle Meldungen/Spruchpraxis)

Antragsteller weisen in dem Zusammenhang auch zu Recht darauf hin, dass infolge der vorbehaltlos erlaubten Erbringung von Friseurdienstleistungen, unter anderem auch zeitaufwändige Tätigkeiten wie Haarfärben und Haarverlängerungen sowie „kosmetische“ Dienstleistungen wie etwa Permanent Makeup-Behandlungen zulässig sind. Von daher ist auch das Argument der vergleichsweise höheren „Systemrelevanz“ des Friseurgewerbes nicht überzeugend. Das gilt auch für den Hinweis in der Antragserwiderung vom 5.11.2020, dass – ganz allgemein – Dienstleistungen im Friseurgewerbe „schwerpunktmäßig der Grundversorgung der Bevölkerung“ dienen. Vor dem Hintergrund dürfte die Ungleichbehandlung im Vergleich zu anderen nach wie vor erlaubten körpernahen Dienstleistungen im Hauptsacheverfahren voraussichtlich unter dem allein relevanten Aspekt der seuchenrechtlichen Ziele der Verordnung aus heutiger Sicht auch unter Berücksichtigung des in der Antragserwiderung insoweit – im Grundsatz zu Recht – angeführten Einschätzungsspielraums des Verordnungsgebers im Hauptsacheverfahren am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu rechtfertigen sein. Eine Begründung für diese Differenzierung enthält schließlich auch der Entwurf zur Verordnung nicht, der die unterschiedliche Behandlung lediglich feststellt.¹⁴

b.

Insbesondere vor dem Hintergrund der überzeugenden Angaben der Antragsteller zu ihren Arbeitsabläufen und den von ihnen zu beachtenden Hygieneanforderungen ist es darüber hinaus sehr naheliegend, dass auf den Normenkontrollantrag hin nach gegenwärtigem Stand in der Hauptsache auch eine Verletzung der Freiheitsgrundrechte der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und des Art. 14 GG (Eigentum, Gewerbebetrieb) anzunehmen sein wird.

Beide Grundrechte unterliegen zwar einem Schranken- beziehungsweise Ausgestaltungsvorbehalt durch den Gesetzgeber, bei dessen Aktivierung

¹⁴ vgl. den Vermerk zum Entwurf der Verordnung vom 30.10.2020 zur Vorlage an den Ministerrat, dort Seite 29 der Begründung, wo lediglich angeführt wird, dass nicht körpernahe Dienstleistungen und „Erziehungskurse einer Hundeschule“ weiter zulässig seien

diesem ebenfalls ein Einschätzungsspielraum hinsichtlich des beim Erlass einschränkender Normen in erster Linie zu beachtenden Übermaßverbots zukommt. Ungeachtet der Tatsache, dass es sich bei dem vom Antragsgegner verfolgten Regelungsziel des Gesundheitsschutzes um sehr gewichtige Belange handelt,¹⁵ erscheint es vor dem Hintergrund der in mehrfacher Hinsicht bei den Betrieben der Antragsteller allenfalls sehr eingeschränkten Infektionsrisiken zumindest zweifelhaft, ob sich die zur Verhinderung der Weitergabe des SARS-CoV-2 Virus angeordnete umfassende Betriebsuntersagung (§ 7 Abs. 4 Satz 1 VO-CP) auch bei Berücksichtigung der damit verbundenen Grundrechtseinschränkungen als eine insgesamt erforderliche und verhältnismäßige Maßnahme darstellt. Um eine Vermeidung von „Menschenansammlungen“ beziehungsweise in der Anzahl „unnötiger“ physisch-sozialer Kontakte geht es dabei erkennbar nicht. In dem Zusammenhang rechtfertigt die aktuelle Situation zumindest aus Sicht des Antragsgegners, anders als bei den wenigen Betrieben der Antragsteller, jedenfalls noch die von Hygienevorgaben abgesehen – uneingeschränkte Offenhaltung des gesamten Einzelhandels.¹⁶

Was schließlich die Sicherstellung einer Kontaktnachverfolgungsmöglichkeit angeht, haben die Antragsteller nachvollziehbar dargelegt, dass vor dem mit einem invasiven Eingriff in die körperliche Unversehrtheit verbundenen Tätowieren vom Kunden oder der Kundin eine schriftliche Einwilligungserklärung abzugeben.

C.

Die Voraussetzungen für einen Anordnungsgrund im Sinne des § 47 Abs. 6 VwGO in Form eines den Antragstellern drohenden „schweren Nachteils“ unterliegt nach dem Sachvortrag zu den wirtschaftlichen Folgen der Schließung ihrer Betriebe keinen Bedenken. Der bezogen auf den Entscheidungszeitpunkt festzustellende, jedenfalls nach der aktuellen Fas-

¹⁵ vgl. dazu OVG des Saarlandes, Beschlüsse vom 22.4.2020 – 2 B 128/20 und 2 B 130/20 –, beide bei Juris

¹⁶ vgl. die Vorlage an den Ministerrat zum Verordnungsentwurf, Seite 3 mitte

sung der Verordnung nur noch verbleibende vergleichsweise kurze Restzeitraum der – allerdings nach allen öffentlichen Verlautbarungen zum sogenannten „Shutdown Light“ zu verlängernden – Geltungsdauer der Verordnung bis 15.11.2020 rechtfertigt es nicht, einen Anordnungsanspruch der Antragsteller zu verneinen. Daher war ihrem Antrag zu entsprechen. Der Senat weist die Antragstellerin abschließend noch einmal ausdrücklich darauf hin, dass die Wiederaufnahme und Führung ihrer Tattoo-Studios angesichts der nach wie vor nicht unerheblichen Bedrohung der Saarländerinnen und Saarländer durch die in der Antragsrwiderrung angesprochene, derzeit wieder stark beschleunigte Ausbreitung von Infektionen mit dem Coronavirus¹⁷ mit einer strikten Einhaltung der in der Antragschrift zugesicherten Hygienemaßnahmen verbunden sein muss. Dass andererseits insbesondere die Öffnung der Studios der Antragsteller einen wesentlichen Beitrag zur Verschärfung des Infektionsgeschehens leisten würde, ist nach dem oben Gesagten nicht zu erwarten.

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. Die Festsetzung von 15.000,- € pro Betrieb orientiert sich an der Praxis des Senats für vergleichbare Einrichtungen. 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 veranlasst.

Der Beschluss ist unanfechtbar.

gez. Bitz

Vohl

Helling

¹⁷ vgl. etwa den täglichen Lagebericht des Krisenstabs am MSGFuF zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 5.11.2020 – aktualisierter Stand für das Saarland

Beglaubigt
Saarlouis, den 9. November 2020

André, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
elektronisch signiert