

2 B 92/21

Abschrift



OBERVERWALTUNGSGERICHT DES SAARLANDES

BESCHLUSS

In dem Verfahren

des Herrn A., A-Straße, A-Stadt,

- Antragsteller -

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

gegen

das Saarland, vertreten durch die Landesregierung, Staatskanzlei, Am Ludwigsplatz
14, 66117 Saarbrücken,

- Antragsgegner -

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

w e g e n **Seuchenrechts (Rechtsverordnung Corona, Nachhilfeunterricht)**
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 14. April 2021 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.

Der Streitwert wird auf 25.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller ist Mitgesellschafter und Geschäftsführer einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), die an neun Standorten im Saarland ca. 500 Schülern Nachhilfe erteilt. Es handelt sich um eine Unterrichtseinrichtung, die keine Schule in freier Trägerschaft ist. Der Antragsteller wendet sich gegen Art. 3 § 7 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (VO-CP). Diese Vorschrift lautet in der Fassung vom 2.4.2021 (Amtsblatt des Saarlandes Teil I vom 3.4.2021, S. 869) wie folgt:

„Der Unterricht an außerschulischen Bildungseinrichtungen im privaten und öffentlichen Bereich ist in Präsenzform untersagt.“

Der Antragsteller begehrt im vorliegenden Verfahren die vorläufige Außervollziehung des Art. 3 § 7 Abs. 1 Satz 1 VO-CP mit dem Zweck, dass die außerschulische Bildungseinrichtung „Nachhilfe“ unter Berücksichtigung der Hygienevorschriften durchgeführt werden kann. Zur Begründung macht er geltend, der Präsenzunterricht könne seit dem 16.12.2020 nicht mehr durchgeführt werden. Ein Großteil (ca. 85 %) der Bestandskunden nehme Nachhilfe in Online-Form wahr. Dies sei jedoch aus technischen bzw. persönlichen Gründen nicht allen möglich. Diese restlichen 15 % der Bestandskunden, die bereits dem Grunde nach ein Unterrichtsdefizit hätten, würden durch die aktuelle Corona-Situation doppelt getroffen. Es handele sich hierbei vornehmlich um wirtschaftlich schlechter gestellte Schüler mit Migrationshintergrund, die durch Bildung und Teilhabe (BuT) gefördert würden. Diese würden die Möglichkeit der Förderung vollständig verlieren. Es bestehe nicht nur ein grundsätzliches Lerndefizit, welches im Rahmen der Nachhilfe aufgeholt werden solle, sondern es

bestehe darüber hinaus aufgrund der Corona-Situation ein weiteres Lerndefizit, da der Unterricht im vergangenen Jahr nur höchst eingeschränkt in den Schulen funktioniert habe. Die Monate Januar bis April seien die Zeit, in denen er die meisten Neukunden gewinne. Das Neukundengeschäft in diesem Zeitraum sei aktuell um ca. 75 % rückläufig. Die Unmöglichkeit, den Präsenzunterricht zu erbringen, führe somit zu erheblichen finanziellen Einbußen. Da die Kunden im Durchschnitt ca. 14 Monate als Schüler bei der Nachhilfe verbleiben würden, sei der mittelfristige Umsatzeinbruch erheblich. Üblicherweise würden im April seit Jahren Intensivkurse zur Vorbereitung auf Abitur, MDA und HSA durchgeführt. Diese seien online nur höchst eingeschränkt durchführbar, weshalb etliche Kunden der GbR darauf warten würden, dass der Präsenzunterricht wieder stattfinden kann. Allein hierdurch drohe der GbR ein fünfstelliger Umsatzverlust. Seine GbR vermiete regelmäßig ihre Räumlichkeiten an andere gewerbliche Dienstleister. Hierbei handele es sich häufig um Dienstleister, die Erste-Hilfe-Kurse anböten. Die Ausnahmegenehmigung des Art. 3 § 7 Abs. 3 VO-CP habe zur Folge, dass diese Veranstaltungen seit dem 13.3.2021 wieder stattfinden dürften. Die Nachhilfe werde von ihm in Kleingruppen mit bis zu vier Schülern durchgeführt. Bei einem Erste-Hilfe-Kurs sei eine Vielzahl hiervon zugegen. Dies bedeute, dass die private Nachhilfe nach der geltenden Verordnung verboten sei, jedoch ein Erste-Hilfe-Kurs oder eine Fahrschulveranstaltung, die um ein vielfaches erhöhtes Infektionsrisiko mit sich brächten, in denselben Räumen erlaubt sei. Der Antragsteller weist ferner darauf hin, dass er selbstverständlich dafür Sorge getragen habe, dass sämtliche geltenden schulischen Hygienekonzepte umgesetzt würden. Neben erheblichem Aufwand zur regelmäßigen Desinfektion von Händen und Oberflächen seien auch Luftreiniger (HEPA-Filter) angeschafft worden. Es bestehe überall Maskenpflicht sowohl für die Schüler als auch für das Personal. Alle Schüler verfügten über einen Einzelarbeitsplatz unter Einhaltung des Mindestabstands von 1,50 m zu anderen Schülern. Die Lehrperson näherte sich einzelnen Schülern nur in Einzelfällen. Die Kurszeiten seien um fünf Minuten verkürzt worden, um Kontakte zwischen ankommenden und gehenden Schülern zu vermeiden und soweit möglich seien separate Ein- bzw. Ausgänge ausgewiesen worden. Die Kunden hätten feste Verträge und jede Stunde werde digital protokolliert. Hierdurch wäre eine Kontaktverfolgung in einem Maße wie sonst nur in äußerst wenigen Branchen möglich. Sein Hygienekonzept gehe weit über das hinaus, was von Fahrschulen und Anbietern von Erste-Hilfe-

Kursen verlangt werde. Die beantragte vorläufige Außervollzugsetzung der ihm aufgrund Art. 3 § 7 Abs. 1 Satz 1 VO-CP auferlegten Betriebseinschränkung sei zur Abwendung schwerer Nachteile dringend geboten. Die Einschränkung der Berufsfreiheit durch das Verbot des Präsenzunterrichts führe zu erheblichen Umsatzeinbußen. Die Regelung sei aus infektionsschutzrechtlichen Gesichtspunkten nicht unbedingt erforderlich. Es sei nicht zu rechtfertigen, dass eine Fahrschule in den Räumen der GbR ihre Angebote durchführen könne und hierbei ein deutlich höheres Infektionsrisiko in Kauf genommen werde im Vergleich zu den Nachhilfestunden der GbR. Ein Grund für diese Ungleichbehandlung sei nicht erkennbar. Bei allem Verständnis für die Mobilitätswünsche junger Menschen sei der Erwerb des Führerscheins nicht von solcher Wichtigkeit wie die schulische Ausbildung. Im politischen Diskurs werde die Schulbildung als das zentrale Thema dargestellt, dessen Wichtigkeit über nahezu alles gehe. Die angegriffene Regelung verstoße gegen die Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 GG. Insoweit sei eine Parallele zum Präsenzunterricht in der Schule zu ziehen. Augenscheinlich sei im Rahmen von Bildungseinrichtungen angesichts des aktuellen Infektionsgeschehens ein Verbot des Präsenzunterrichts nicht mehr gerechtfertigt, was sich in den Öffnungsschritten widerspiegele. Dies müsse zwangsläufig auch für die Anbieter von Nachhilfe gelten. Ein Verbot des Präsenzunterrichts als grundrechtseinschränkende Maßnahme sei nicht mehr zu rechtfertigen, wenn im Rahmen des allgemeinen Schulgeschehens zum Präsenzunterricht zurückgekehrt werde.

Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz vom 8.4.2021 dazu Stellung genommen und die Zurückweisung des Antrags beantragt. Der Antragsgegner trägt vor, die Regelung finde in § 32 Satz 1 und 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie § 28a Abs. 1, 3, 4 und 5 IfSG eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage. Eine notwendige Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 könne nach § 28a Abs. 1 Satz 16 IfSG für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch den deutschen Bundestag insbesondere die Schließung von Gemeinschaftseinrichtungen im Sinne des § 33 IfSG, Hochschulen, außerschulischen Einrichtungen der Erwachsenenbildung oder ähnlichen Einrichtungen oder die Erteilung von Auflagen für die Fortführung ihres Betriebes sein. Hiervon sei durch Art. 3 § 7 Abs. 1 Satz 1 VO-CP Gebrauch gemacht worden. Die Vorschrift verstoße auch nicht

gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. Es sei allgemeine Auffassung, dass bei dem Ansatz der stufenweisen Lockerungen eine strikt am Gedanken der Gleichbehandlung aller betroffenen Lebensbereiche orientierte Regelung nicht leistbar sei. Bei der Entscheidung, welche konkreten Bereiche des öffentlichen Lebens wieder eine Öffnung erfahren sollten, die infektionsschutzrechtlich vertretbar sei, habe der Ordnungsgeber in ex-ante-Perspektive unter Abwägung der verschiedenen Belange des Grundrechtsschutzes und weiterer, auch volkswirtschaftlicher Gesichtspunkte zu entscheiden. Dabei komme ihm ein weiterer Entscheidungsspielraum zu. Unter dieser Prämisse seien die unterschiedlichen Regelungen zu Präsenzveranstaltungen nicht zu beanstanden. Die getroffenen Ausnahmen hätten aufenthalts- und sozialrechtliche Bedeutung sowie Bedeutung für die Aufnahme und Ausübung einer Erwerbstätigkeit bzw. eine dahinführende Ausbildung (Fahrschulen und Flugschulen) oder dienten der beruflichen Qualifizierung, die für eine ausgeübte oder angestrebte berufliche Tätigkeit zwingend erforderlich sei und deren Durchführung in digitaler Form rechtlich nicht möglich sei. Mit dem Hinweis, dass ein Erste-Hilfe-Kurs in Präsenz durchgeführt werden könne, vermöge der Antragsteller einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG ebenfalls nicht darzulegen. Durch diesen Erste-Hilfe-Kurs würden die Teilnehmerinnen und Teilnehmer in die Lage versetzt, dringend erforderliche erste Hilfe zu leisten. Ohne einen solchen Kurs dürfe auch keine Fahrerlaubnis erteilt werden. Die Regelung verstoße auch nicht gegen die Berufsfreiheit. Es handele sich um eine Berufsausübungsregelung, da sie die Dienstleister außerschulischer Bildungsangebote in ihrer Geschäftstätigkeit beschränke. Der Eingriff sei allerdings gerechtfertigt. Die angegriffene Regelung sei zur Eindämmung der Corona-Pandemie ein geeignetes Mittel. Auch unter Berücksichtigung des derzeitigen Infektionsgeschehens sei sie angemessen. Angesichts der gravierenden und teils irreversiblen Folgen, die ein weiterer unkontrollierter Anstieg der Zahl von Neuinfektionen auch für Kinder und Jugendliche für Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen hätte, müsse in einer Güteabwägung das Interesse der Anbieter von außerschulischen Bildungsangeboten an einem ungehinderten Geschäftsbetrieb hinter dem überragend öffentlichen Interesse an der Eindämmung der Ausbreitung der Corona-Pandemie zurückstehen. Weiter sei darauf hinzuweisen, dass Nachhilfeunterricht auch in digitaler Form weiterhin stattfinden könne. Insofern scheide eine Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG aus. Hinzu komme, dass ab dem

12.4.2021 gemäß Kapitel 3 § 7 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 VO-CP der Antragsteller unter der Bedingung der Vorlage eines negativen SARS-COV-2-Tests der Teilnehmerinnen und Teilnehmer nach Maßgabe des § 5a VO-CP Nachhilfeunterricht anbieten könne. Vor diesem Hintergrund dürfte zum einen ein Rechtsschutzbedürfnis für den Erlass einer einstweiligen Anordnung fehlen, zum anderen scheide eine Verletzung der geltend gemachten Grundrechte aus.

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 Normenkontrollbegehren gerichtete Antrag des Antragstellers ist zulässig, aber – auch unter Berücksichtigung seines Schriftsatzes vom 13.4.2021 – unbegründet.

Der Antragsteller ist antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1, Abs. 6 VwGO. Er kann geltend machen, durch die Untersagung des Präsenzunterrichts an außerschulischen Bildungseinrichtungen in seinem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG betroffen zu sein.

Entgegen der Ansicht des Antragsgegners liegt auch ein Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag vor. Auch wenn man davon ausgeht, dass der Antragsteller seit dem 12.4.2021 gemäß Art. 3 § 7 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 VO-CP unter der Bedingung der Vorlage eines negativen SARS-COV-2-Tests der Teilnehmerinnen und Teilnehmer Nachhilfeunterricht in Präsenzform anbieten kann, ändert dies nichts an seinem Rechtsschutzbedürfnis. Die ihm durch Art. 3 § 7 Abs. 1 Satz 1 VO-CP auferlegte Betriebseinschränkung wird dadurch zwar gemindert, sie entfällt aber nicht völlig.

Dem Antrag auf Erlass der begehrten Vorabregelung kann in der Sache nicht entgegengehalten werden. Die von dem Antragsteller der Sache nach beantragte vorläufige Außervollzugsetzung des Art. 3 § 7 Abs. 1 Satz 1 VO-CP ist im Rechtssinne nicht zur Abwendung schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen „dringend geboten“ (§ 47 Abs. 6 VwGO). Auch die Geltendmachung einer „dringenden Notwen-

digkeit“ aus anderen „wichtigen Gründen“ dient nach der Rechtsprechung des Senats ungeachtet des objektiven Charakters des 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.¹ Der Antragsteller kann sich deshalb nicht mit Erfolg darauf berufen, dass besonders für wirtschaftlich schlechter gestellte Schüler, bei denen häufig ein grundsätzliches Lerndefizit bestehe und die aufgrund der sozialen Situation nicht die technischen Möglichkeiten zur Wahrnehmung des Online-Unterrichts hätten, die „soziale Unwucht“ noch verstärkt werde.

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 des Normenkontrollantrags, abzustellen.² 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 Folgenbetrachtung³ vorzunehmen. Das Vorbringen des Antragstellers rechtfertigt – im Ergebnis nach beiden Maßstäben – nicht die vorläufige Aussetzung der Vollziehung des § 7 Abs. 5 Satz 2 VO-CP.

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

² 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

³ 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

1. Ob die - hinsichtlich ihres Zustandekommens einschließlich ihrer Inkraftsetzung durch die Verkündung im Amtsblatt des Saarlandes am 3.4.2021 (§ 1 Abs. 2 AmtsblG)⁴ 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, sondern bleibt einer Prüfung in einem Normenkontrollverfahren, d.h. einer Entscheidung in der Hauptsache, vorbehalten. Eine „notwendige Schutzmaßnahme“ im Sinne des § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 kann nach § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Absatz 1 Satz 1 durch den Deutschen Bundestag insbesondere die Schließung von Gemeinschaftseinrichtungen in Sinne von § 33 IfSG, Hochschulen, außerschulischen Einrichtungen der Erwachsenenbildung oder ähnlichen Einrichtungen oder die Erteilung von Auflagen für die Fortführung ihres Betriebes sein.

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) Die Untersagung des Präsenzunterrichts an außerschulischen Bildungseinrichtungen in Art. 3 § 7 Abs. 1 Satz 1 VO-CP verstößt voraussichtlich nicht gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. 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. In seiner Ausprägung als Willkürverbot gebietet der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht, dass der Gesetzgeber 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

⁴ 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)

kein sachlicher Grund finden lässt.⁵ 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.⁶ 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. Ausgehend davon ist die unterschiedliche Behandlung der „Nachhilfeeinrichtungen“ des Antragstellers gegenüber Fahrschulen und Erste-Hilfe-Kursen sachlich gerechtfertigt. Fahrschulen haben eine Bedeutung für die Aufnahme und Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder einer dahinführenden Ausbildung. Nicht selten ist eine Fahrerlaubnis für eine ausgeübte oder angestrebte berufliche Tätigkeit zwingend erforderlich. Sie ermöglicht zudem eine selbstbestimmte und individuelle Mobilität. Durch Erste-Hilfe-Kurse werden die Teilnehmerinnen und Teilnehmer in die Lage versetzt, dringend erforderliche Erste Hilfe zu leisten. Ohne einen solchen Kurs darf keine Fahrerlaubnis erteilt werden (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 StVG, § 19 FeV).⁷ Diese Gesichtspunkte stellen sachliche Differenzierungsgründe für die Ungleichbehandlung von Fahrschulen und Erste-Hilfe-Kursen gegenüber der Gewährung von Nachhilfe im Betrieb des Antragstellers dar.

Auch mit dem Hinweis darauf, dass an den öffentlichen Schulen wieder Präsenzunterricht – derzeit noch im Wechselunterricht – stattfindet, vermag der Antragsteller einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG nicht darzulegen. Zum einen handelt es sich bei den außerschulischen Bildungsangeboten und dem Bereich „Schule“ um unterschiedliche – nicht im Wesentlichen gleiche – Sachverhalte. Zum anderen wäre die Ungleichbehandlung auch gerechtfertigt, denn der Präsenzbetrieb von Schulen hat nicht nur Bedeutung für die Bildung der Schülerinnen und Schüler, sondern darüber hinaus – anders als außerschulische Bildungsangebote – auch für die Entwicklung

⁵ 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>

⁶ vgl. OVG Schleswig, Beschluss vom 23.3.2021 - 3 MR 15/21 -, juris

⁷ vgl. OVG Schleswig, Beschluss vom 23.3.2021 - 3 MR 15/21 -, juris

der Schülerinnen und Schüler und die Vereinbarkeit von Familie und Beruf.⁸ Ein „Gleichlauf“ mit schulischen Präsenzveranstaltung ist daher verfassungsrechtlich nicht geboten.

b) Auch ein Verstoß gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG liegt voraussichtlich nicht vor. Die angegriffene Regelung stellt eine Berufsausübungsregelung dar, da sie die Dienstleister außerschulischer Bildungsangebote durch die Untersagung von Präsenzunterricht in ihrer Geschäftstätigkeit beschränkt.

Die Untersagung von Präsenzunterricht an außerschulischen Bildungseinrichtungen stellt ein geeignetes Mittel zur Eindämmung der Verbreitung des Virus Covid-19 dar. Ziel der ergriffenen Maßnahme ist es, den Anstieg des Infektionsgeschehens⁹ auf eine wieder nachverfolgbare Größe zu senken, um so eine Überforderung des Gesundheitssystems zu vermeiden. Die Untersagung von Präsenzunterricht ist zur Erreichung dieses Ziels geeignet, denn sie trägt zur Kontaktreduzierung bei.

Im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens lässt sich auch nicht feststellen, dass andere zur Erreichung des seuchenpolizeilichen Ziels der Verhinderung einer weiteren Ausbreitung von Infektionen mit dem Corona-Virus möglicherweise ebenfalls geeignete Maßnahmen in ihrer Wirkung der vom Antragsgegner angeordneten vorübergehenden Untersagung von Präsenzunterricht an außerschulischen Bildungseinrichtungen in ihrer Wirksamkeit gleichkommen und daher als milderes Mittel „zwingend“ in Betracht zu ziehen gewesen wären. In einer durch eine Reihe von Unsicherheiten und durch sich fortlaufend verändernde Erkenntnislagen geprägten Situation ist dem Ordnungsgeber ein Einschätzungsspielraum auch im Hinblick auf das gewählte Mittel einzuräumen. Nach diesem Maßstab ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner als Normgeber unter dem Gesichtspunkt der erstrebten Ansteckungsprävention bei außerschulischen Bildungseinrich-

⁸ vgl. OVG Schleswig, Beschluss vom 23.3.2021 - 3 MR 15/21 -, juris

⁹ Die Gesundheitsämter meldeten nach Angaben des Robert Koch-Instituts (RKI) vom 21.12.2020 insgesamt 19.528 Neuinfektionen. Einen Höchstwert von über 30.000 Neuinfektionen binnen 24 Stunden hat es am Freitag, den 18.12.2020 gegeben. Seit Beginn der Corona-Krise haben sich nach RKI-Angaben 1.510.652 Menschen in Deutschland mit dem Coronavirus infiziert. Die Zahl der Todesfälle im Zusammenhang mit einer Corona-Infektion liegt bei 26.275.

tungen andere Maßnahmen wie z.B. Abstands- und Hygieneregeln derzeit nicht als gleich effizient erachtet hat.

Die Regelung führt auch nicht zu einer unangemessenen Belastung des Antragstellers. Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Antragsteller den überwiegenden Teil seines Nachhilfeunterrichts – nach eigenen Angaben 85 % – derzeit online erteilt, es also nicht etwa um die Schließung seines Betriebs geht. Vor allem kommt hinzu, dass er seit dem 12.4.2021 gemäß Art. 3 § 7 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 VO-CP unter der Bedingung der Vorlage eines negativen SARS-COV-2-Tests der Teilnehmerinnen und Teilnehmer nach Maßgabe des § 5a VO-CP Nachhilfeunterricht auch in Präsenzform anbieten kann. Angesichts der gravierenden und teils irreversiblen Folgen, die ein weiterer unkontrollierter Anstieg der Zahl von Neuansteckungen für Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen haben kann, muss bei einer Güterabwägung das Interesse des Antragstellers an einem ungehinderten Geschäftsbetrieb hinter dem überragenden öffentlichen Interesse an der Eindämmung der Ausbreitung der Corona-Pandemie zurückstehen. Der Eingriff in die Berufsfreiheit des Antragstellers ist zwar mit Blick auf die von ihm geltend gemachten Umsatzeinbußen und die von ihm behaupteten rückläufige Zahl von Neukunden nicht unerheblich. Dieser Eingriff wird indes - wie erwähnt - dadurch abgemildert, dass außerschulische Bildungsangebote in digitaler Form und sogar Präsenzunterricht nach Vorlage eines Tests zulässig sind.

3. Auch bei „offenen“ Erfolgsaussichten in der Hauptsache und einer reinen Folgenabwägung in Anlehnung an den § 32 BVerfGG¹⁰ hätten die Interessen des Antragstellers, von der - infolge der nunmehr gegebenen Testmöglichkeit - nur noch teilweisen Untersagung von Präsenzunterricht an außerschulischen Bildungseinrichtungen 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 Krank-

¹⁰ 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 Hauptverfahren nicht mehr zu beseitigen wären

heitsverläufen auch der Bevölkerung insgesamt – Interessen an einer Eindämmung des Infektionsgeschehens zurückzutreten. Dass die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Interessen des Antragstellers die gegenläufigen Interessen deutlich überwiegen und deshalb die nur in eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht kommende „vorläufige“ Außervollzugsetzung der Verordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO rechtfertigen, kann jedenfalls nicht angenommen werden.¹¹

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)¹² steigt die 7-Tages-Inzidenz für ganz Deutschland seit Mitte Februar 2021 stark an und liegt inzwischen deutlich über 100/100.000 Einwohner. Am 13.4.2021 betrug der Inzidenzwert bundesweit 141 (am Vortag 136), im Saarland wurde am selben Tag ein Wert von 134 (am Vortag 119) 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 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 angegriffene Regelung außer Vollzug setzen, bliebe ein Normenkontrollantrag in der Hauptsache aber ohne Erfolg, könnte der Antragsteller zwar vorübergehend die mit ihr verbundene Beeinträchtigung des von ihm angebotenen Nachhilfeunterrichts vermeiden. Ein durchaus wesentlicher Baustein der komplexen Pandemiebekämpfungsstrategie des Antragsgegners würde jedoch in seiner Wirkung reduziert,¹³ und dies in einem Zeitpunkt eines immer noch dynamischen Infektions-

¹¹ vgl. auch dazu BVerwG, Beschluss vom 25.2.2015 – 4 VR 5.14 –, BRS 83 Nr. 190

¹² Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19), Stand: 13.4.2021

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

geschehens. Die Möglichkeit, eine solche 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, effektiver zu verhindern, bliebe hingegen 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 Verordnungsregelungen nicht vorläufig außer Vollzug gesetzt, hätte ein Normenkontrollantrag aber in der Hauptsache Erfolg, wäre dem Antragsteller für eine gewisse Zeit zu Unrecht die Möglichkeit des Präsenzunterrichts ohne Test genommen. Der dadurch bewirkte, zweifellos mit Umsatzeinbußen verbundene Grundrechtseingriff würde verfestigt. Das Interesse des Antragstellers an einem ungehinderten Geschäftsbetrieb hat aber hinter dem überragenden öffentlichen Interesse an Schutz von Leben und Gesundheit von Menschen zurückstehen. In die Folgenabwägung ist auch mit einzustellen, dass die Geltung der Verordnung bis zum 18.4.2021 begrenzt ist. Damit ist sichergestellt, dass die Verordnung unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen der Corona-Pandemie fortgeschrieben werden muss.

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 14. April 2021

André, Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes

elektronisch signiert