



# OBERVERWALTUNGSGERICHT DES SAARLANDES

## BESCHLUSS

In dem Verfahren

des Herrn A., A-Straße, A-Stadt,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte B.,  
B-Straße, B-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)**  
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 16. April 2021 beschlossen:

**Der Antrag wird zurückgewiesen.**

**Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.**

**Der Streitwert wird auf 15.000,00 € festgesetzt.**

## Gründe

### I.

Mit seinem am 6.4.2021 gestellten Antrag wendet sich der Antragsteller gegen Regelungen der Verordnung zur Änderung infektionsrechtlicher Verordnungen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (VO-CP) in der Fassung vom 2.4.2021 (Amtsblatt des Saarlandes Teil I vom 3.4.2021, S. 869), nach denen er nur mit negativem Test an Gastronomie und kulturellen Veranstaltungen teilnehmen kann sowie – bei erhöhtem Infektionsgeschehen – nunmehr nur mit einem negativen Test Einkäufe, die über die notwendige Grundversorgung hinausgehen, tätigen kann. Der Antragsteller beantragt im vorliegenden Verfahren,

*„die Vollziehung der Verordnung zur Änderung infektionsrechtlicher Verordnungen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vom 2.4.21 in den Punkten Art. 1 (2) §§ 5a, 7 V Nr. 5, Art. 2 (2) §§ 5a, 7 III, VI Nr. 5 (sowie etwaiger inhaltlich entsprechender Nachfolgeregelungen) auszusetzen.“*

Zur Begründung macht der Antragsteller geltend, der zur Voraussetzung für die Teilnahme an weiten Teilen des sozialen Lebens angeordnete Test greife erheblich in die allgemeine Handlungsfreiheit ein. Durch die Testung, die im Fall eines positiven Ergebnisses eine behördliche Testung mit entsprechender Meldung an das zuständige Gesundheitsamt und im Fall eines auch dort positiven Ergebnisses zwangsläufig Quarantäne für ihn sowie sämtliche Kontaktpersonen nach sich ziehe, setze er sich der Gefahr erheblicher Freiheitsbeschränkungen aus. Auch setze er damit – bereits durch den Schnelltest – die Übermittlung empfindlicher Gesund-

heitsdaten an das Gesundheitsamt zwangsläufig in Gang. Schlussendlich stelle der Test – je nach Art – auch einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit dar. Bereits die vom Antragsgegner gewählte rechtliche Konstruktion, zwei nahezu identische Verordnungstexte gleichzeitig zu erlassen, von denen eine Version unter bestimmten Voraussetzungen Verschärfungen konstatiere, sei fragwürdig. Ihrem Wortlaut nach sollten beide Versionen grundsätzlich vom 6. bis 18.4.2021 gelten. Die zweite Version solle unter den Voraussetzungen ihres § 14 Abs. 1 in Kraft treten, wobei gemäß § 14 Abs. 2 „spätestens“ mit dem Inkrafttreten die Verordnung nach Art. 1 außer Kraft treten solle. Indes fehle in der ersten Version (Art. 1) in deren § 14 eine entsprechende Vorschrift über ihr Außer-Kraft-Treten, so dass nach dem Wortlaut der Gesamtregelung in der Folge zwei in den angegriffenen Punkten widersprüchliche Verordnungen parallel in Kraft wären. Unabhängig davon fänden die angefochtenen Regelungen im Infektionsschutzgesetz (IfSG) keine hinreichende gesetzliche Grundlage. Das IfSG unterscheide seiner Systematik nach zwischen individuellen Maßnahmen wie etwa der Verhängung von Quarantäne, Beobachtungen oder Untersuchungen und allgemein Schutzmaßnahmen wie Kontakt- und Ausgangsbeschränkungen, Tätigkeitsverboten, Schließungen usw.. Eine selbständige Testpflicht lasse sich nach dieser gesetzlichen Konzeption allein auf § 29 IfSG stützen. Voraussetzung für eine Testpflicht sei danach allerdings, dass es sich bei dem Betroffenen zumindest um einen „Ansteckungsverdächtigen“ im Sinne des Gesetzes handle. Ein solcher Status lasse sich aber nicht bereits aufgrund allgemeiner Infektiosität eines Krankheitserregers quasi generalisierend für jedermann herleiten. Voraussetzung sei vielmehr, dass es aufgrund konkreter Tatsachen wahrscheinlicher sei, dass der Betroffene Krankheitserreger aufgenommen habe als das Gegenteil. Dass derartige bei einer Infektionsquote von ca. 0,1 % der Bevölkerung nicht bereits aufgrund der allgemeinen Teilnahme am sozialen Leben angenommen werden könne, liege auf der Hand. Entsprechend hätten die §§ 2 und 3 TestVO für das Corona-Virus die Kriterien für die Annahme eines Ansteckungsverdachts konkretisiert. Die angegriffene Regelung gehe über diese Voraussetzung hinaus bzw. verzichte völlig auf sie. Sie sei damit nicht mehr von der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage gedeckt. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Entscheidung des VGH

München (Az: 20 NE 21.369), der ein Betretungsverbot für Besucher eines Altenheims ohne Test auf § 28a Abs. 1 Nr. 15 IfSG gestützt habe. Denn diese Vorschrift erlaube für Gesundheitseinrichtungen explizit auch Beschränkungen des Betretens oder des Besuchs der genannten Einrichtungen. Demgegenüber lasse das Gesetz in den übrigen Fällen lediglich Beschränkungen des Betriebs zu, nicht aber auch Betretungsbeschränkungen oder Handlungspflichten der Gäste. Solche seien gesondert (z.B. in § 28a Nr. 1 und 2 IfSG) geregelt. Dies sei aufgrund der Grundrechtsrelevanz auch erforderlich. Derart erhebliche Eingriffe in die Rechte von Kunden und Besuchern bedürften stets einer eigenständigen Rechtsgrundlage und könnten nicht als Annex zur Betriebsbeschränkung reflexhaft mitgeregelt werden. Aus dem gleichen Grund lasse sich aus den Entscheidungen des OVG Bautzen betreffend die Testpflicht an Schulen (3 B 81/21) und für Arbeitgeber (3 B 83/21) nichts für den hiesigen Problemkreis herleiten. Dementsprechend habe auch das VG Potsdam mit Beschluss vom 26.3.2021 (VG 6 L 258/21) die Testpflicht für den Einkauf für die Stadt Potsdam aufgehoben, weil eine solche Pflicht von § 28a IfSG nicht gedeckt sei. Schließlich dürfe einer Ungleichbehandlung zwischen getesteten und ungetesteten Gästen und Kunden im Geschäfts- und Sozialleben auch Art. 3 Abs. 1 GG entgegenstehen. So habe etwa der VGH München (20 NE 21.369) im Hinblick auf eine etwaige Ungleichbehandlung bzw. Privilegierung von Geimpften zu Ungeimpften ausgeführt, dass angesichts des Ziels der Maßnahmen, die Ausbreitung des Coronavirus in der Bevölkerung insgesamt einzudämmen, ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung nicht gegeben sei. Diese Aussage sei auf die Frage der Ungleichbehandlung von Ungetesteten gegenüber Getesteten übertragbar.

Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz vom 14.4.2021 hierzu Stellung genommen und die Zurückweisung des Antrags beantragt. Zur Begründung trägt er vor, die formell erhobenen Bedenken gegen die angegriffene Verordnung seien spätestens mit der Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Saarland-Modells bei gesteigertem Infektionsgeschehen vom 11.4.2021 (Amtsblatt I 2021, 903) ausgeräumt. Die angefochtene Regelung finde ihre Rechtsgrundlage als Zugangsbeschränkung in § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 28a Abs. 1 Nr. 5 bis

14 IfSG. Die Regelung statuiere keine Testpflicht im Rechtssinne, weil die Erfüllung der Testung nicht erzwungen werden könne. Nach § 28a Abs. 1 Nrn. 5 bis 14 IfSG könnten u.a. die Schließung oder Beschränkung von Betrieben, Gewerben, von Kulturveranstaltungen, von Einrichtungen, die der Freizeitgestaltung zuzurechnen seien sowie der Betrieb von gastronomischen Einrichtungen als eine mögliche notwendige Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 angeordnet werden. Die in § 5a VO-CP vorgesehene Testung stelle eine solche Beschränkung dar. Eine Testung könne darüber hinaus auch Bestandteil eines Hygienekonzepts im Sinne des § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG sein, so dass keine ernstlichen Bedenken bestünden, dass für die vorgesehene Testung eine Rechtsgrundlage im Infektionsschutzgesetz bestehe. Es handele sich insoweit um eine Zugangsbeschränkung, vergleichbar mit der Verpflichtung, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen oder einen gewissen Abstand einzuhalten. Hinzu komme, dass die Anforderung einer negativen Testung nur für gewisse Bereiche gelte, um eine Untersagung dieser Betriebe und das Schließen der entsprechenden Einrichtungen zu vermeiden. In § 7 Abs. 3 Nrn. 1 bis 16 VO-CP würden dagegen unter Abwägung der Sicherstellung der Versorgung einerseits und der bestehenden Infektionsrisiken andererseits Bereiche genannt, für die keine Testung angezeigt sei, da sie wesentlich der Sicherstellung der Bevölkerung dienten. Das Interesse des Antragstellers, ein gastronomisches Angebot anzunehmen oder an kulturellen Veranstaltungen teilzunehmen, müsse hinter dem Interesse der Allgemeinheit zurückstehen, wegen der Infektionsgefahr eine Öffnung nur unter der Bedingung der Vorlage eines negativen Tests vorzusehen. Wolle man dies beanstanden, hätte dies zur Folge, dass diese Betriebe und Einrichtungen wieder zu schließen wären. Insoweit bestünden Zweifel am Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses, da der Antragsteller mit seinem Antrag nicht das erreichen könne, was von ihm offenbar begehrt werde. Der Hinweis, dass § 28a Abs. 1 Nr. 15 IfSG ausdrücklich Beschränkungen des Betretens oder des Besuchs von Einrichtungen des Gesundheits- oder Sozialwesens erlaube und in den übrigen Fällen lediglich Beschränkungen des Betriebs vorgesehen seien, verfange nicht. Eine Beschränkung sei der Wortbedeutung nach jede Einschränkung oder Begrenzung. Der Ordnungsgeber habe auch Auflagen jeglicher Art für

einen Betrieb als Beschränkungen verstanden wissen wollen. Die Zugangsbeschränkung mit Testobliegenheit stelle eine Infektionsschutzmaßnahme dar und sei verhältnismäßig. Sie sei insbesondere angemessen, da niemand verpflichtet sei, eine Testung vorzunehmen. Insoweit sei auch kein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit angeordnet (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Bei der Beurteilung der Angemessenheit sei außerdem entscheidend, dass gerade im Hinblick auf den Schutz besonders sensibler Gesundheitsdaten die Teilnahme an den Testungen freiwilliger Natur sei. Dies gelte auch für die Verarbeitung der hierdurch gewonnenen Gesundheitsdaten. Eine Ungleichbehandlung zwischen getesteten und nicht getesteten Gästen und Kunden sei nicht festzustellen, da ein sachlicher Grund für die angegriffenen Regelungen bestehe. Eine Folgenabwägung ergebe insbesondere im Hinblick auf die derzeit wieder tendenziell steigenden Infektionszahlen, dass die Folgen des weiteren Vollzugs der angegriffenen Normen weniger schwer wögen als die Folgen einer zu erwartenden Verstärkung des Infektionsgeschehens bei einer einstweiligen Außervollzugsetzung der Normen.

## 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 des Antragstellers ist zulässig, aber unbegründet.

Der Antragsteller ist antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1, Abs. 6 VwGO. Er kann geltend machen, durch die angegriffenen Regelungen, nach denen er nur mit einem negativem Test an Kulturveranstaltungen teilnehmen und er inzwischen auch – nach der zwischenzeitlich erfolgten Feststellung eines gesteigerten Infektionsgeschehens<sup>1</sup> – nur noch mit einem negativen Test Einkäufe, die über die (nach Art. 2 (2) § 7 Abs. 3 Satz 2 VO-CP ausgenommene) Grundversorgung hinausgehen, tätigen darf, in seinem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art.

---

<sup>1</sup> vgl. die Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Saarland-Modells bei gesteigertem Infektionsgeschehen vom 11.4.2021, Amtsbl. Teil I vom 11.4.2021, 903

2 Abs. 1 GG betroffen zu sein. Dasselbe gilt, soweit er der Sache nach die Notwendigkeit eines Tests für den Besuch gastronomischer Einrichtungen beanstandet.

Entgegen der Ansicht des Antragsgegners liegt auch ein Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag vor. Zwar handelt es sich bei der angegriffenen Regelung in Art. 2 (2) § 7 Abs. 6 Satz 2 Nr. 5 VO-CP um eine Ausnahme von der in Satz 1 der Vorschrift angeordneten Schließung zugunsten bestimmter Kulturveranstaltungen. Bei einem völligen Wegfall dieser Ausnahmebestimmung bliebe es bei deren Schließung, bis der Ordnungsgeber eine Neuregelung vornimmt. Der Antrag des Antragstellers lässt sich aber auch so auslegen, dass die Ausnahmebestimmung bestehen und lediglich die darin erwähnte Bedingung eines Tests außer Vollzug gesetzt werden soll. Dasselbe gilt bezüglich der Regelung über Einzelhandel, dessen Ladengeschäfte nach Art. 2 (2) § 7 Abs. 3 Satz 1 VO-CP nur nach Maßgabe der Vorlage eines negativen SARS-CoV-2-Tests gestattet sind. Auch insoweit würde eine beschränkte Außervollzugsetzung bewirken, dass der Antragsteller die Geschäfte ohne einen Test betreten kann.

Dem somit zulässigen Antrag auf Erlass der begehrten Vorabregelung kann jedoch in der Sache nicht entsprochen werden. Die von dem Antragsteller nunmehr sinngemäß beantragte vorläufige Außervollzugsetzung von Art. 2 (2) §§ 5a, 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4, 7 Abs. 3, Abs. 6 Nr. 5 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 Notwendigkeit“ 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 Interes-

sen Dritter mit Blick auf deren mögliche Betroffenheit in ihren Grundrechten durch die Rechtsverordnung hergeleitet werden.<sup>2</sup>

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.<sup>3</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>4</sup> 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. Ob die – hinsichtlich ihres Zustandekommens einschließlich ihrer Inkraftsetzung durch die Verkündung im Amtsblatt des Saarlandes am 3.4.2021 (§ 1 Abs. 2 AmtsblG)<sup>5</sup> trotz des auf den ersten Blick eher ungewöhnlichen Abdrucks zweier, vom jeweiligen Infektionsgeschehen abhängiger Versionen mit Blick auf die zwischenzeitliche Feststellung eines gesteigerten Infektionsgeschehens<sup>6</sup> und dem daraus resultierenden Inkrafttreten nach § 14 Abs. 1 VO-CP letztlich 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 „not-

---

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

<sup>3</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>4</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>5</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)

<sup>6</sup> vgl. die Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Saarland-Modells bei gesteigertem Infektionsgeschehen vom 11.4.2021, Amtsbl. Teil I vom 11.04.2021, 903



wendige 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. 7 IfSG die Untersagung oder Beschränkung von Kulturveranstaltungen, nach § 28a Abs. 1 Nr. 13 IfSG die Untersagung oder Beschränkung des Betriebs von gastronomischen Einrichtungen und nach § 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG die Schließung oder Beschränkung von Betrieben, Gewerben, Einzel- oder Großhandel sein. Entgegen der Ansicht des Antragstellers handelt es sich bei der in Art. 2 (2) § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 VO-CP (für die Gastronomie), Art. 2 (2) § 7 Abs. 3 Satz 1 VO-CP (für den Einzelhandel) und Art. 2 (2) § 7 Abs. 6 Satz 2 Nr. 5 VO-CP (für bestimmte Kulturveranstaltungen) geregelten Bedingung der Vorlage eines negativen SARS-CoV-2-Tests nach Maßgabe des § 5a VO-CP jeweils um eine „Beschränkung“ im Sinne der vorgenannten Bestimmungen des IfSG. Eine Beschränkung ist der Wortbedeutung nach jede Einschränkung 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>7</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 allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG liegt voraussichtlich nicht vor. Dass die Nutzung von Kulturveranstaltungen, der Gastronomie und 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

---

<sup>7</sup> vgl. ausführlich zum Vorliegen einer Beschränkung infolge einer „Testpflicht“ OVG Bautzen, Beschluss vom 30.3.2021 - 3 B 83/21 -, juris

Größe zu senken, um so eine Überforderung des Gesundheitssystems zu vermeiden.

Die Regelungen führen auch nicht zu einer unangemessenen Belastung des Antragstellers. Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass es sich keineswegs um eine „Testpflicht“ handelt, sondern es dem Antragsteller freigestellt ist, ob er Kulturveranstaltungen, die Gastronomie oder den Einzelhandel aufsucht. Dass dies derzeit nur unter Vorlage eines negativen Tests möglich ist, stellt ein milderes Mittel gegenüber einer vollständigen Schließung dar, die dem Antragsteller die erwähnte Entscheidungsfreiheit nehmen würde. Die deutliche Ausweitung der Tests stellt nach dem vom Antragsgegner gegenwärtig verfolgten „Saarland-Modell“ einen ganz wesentlichen Baustein dar, um in verschiedenen Bereichen die Gewährleistung von bestimmten Grundfreiheiten zu ermöglichen. Da die Möglichkeiten einer Testung inzwischen weit verbreitet und mit keinen bzw. nur geringen Kosten verbunden sind, ist dies dem Antragsteller auch zumutbar. Ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) liegt in Ermangelung einer Pflicht zur Vornahme eines Tests nicht vor. Dasselbe gilt, soweit der Antragsteller die Weitergabe sensibler Gesundheitsdaten an das Gesundheitsamt im Falle eines positiven Tests ins Feld führt. Der dadurch bewirkte Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) wäre zudem gerechtfertigt. Angesichts der gravierenden und teils irreversiblen Folgen, die ein weiterer unkontrollierter Anstieg der Zahl von Neuinfektionen für Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen haben kann, müssen bei einer Güterabwägung die des Antragstellers an einem Aufsuchen von Kulturveranstaltungen, Gastronomie und Einzelhandel ohne vorherigen Test hinter dem überragenden öffentlichen Interesse an der Eindämmung der Ausbreitung der Coronapandemie 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 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 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. Der Antragsteller kann sich in dem Zusammenhang nicht mit Erfolg darauf berufen, es liege eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zwischen getesteten und ungetesteten Gästen und Kunden im Geschäfts- und Sozialleben vor. 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. Infolge der bei Vorlage eines negativen Tests unzweifelhaft gegebenen Eignung, zur Eindämmung des Virus in der Bevölkerung beizutragen, führt auch die vom Antragsteller gezogene Parallele zu der Diskussion, ob für eine Ungleichbehandlung bzw. Privilegierung von Geimpften gegenüber Ungeimpften ein sachlicher Grund bestünde, hier nicht weiter.

---

<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

3. Auch bei „offenen“ Erfolgsaussichten in der Hauptsache und einer reinen Folgenabwägung in Anlehnung an den § 32 BVerfGG<sup>10</sup> hätten die Interessen des Antragstellers, von der Notwendigkeit der Vorlage eines negativen SARS-CoV-2-Tests als Voraussetzung für das Aufsuchen von Kulturveranstaltungen, der Gastronomie und des Einzelhandels 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 des Antragstellers die gegenläufigen Interessen deutlich überwiegen und deshalb die nur in eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht kommende „vorläufige“ Außervollziehung 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 15.4.2021 betrug der Inzidenzwert bundesweit 160 (am Vortag 153), im Saarland wurde am selben Tag ein Wert von 128 (am Vortag 133) 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 Infek-

---

<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

<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 13.4.2021

tionsschutzmaßnahmen 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 der Antragsteller zwar vorübergehend die von ihm 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 Art. 2 Abs. 2 Satz 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 Verordnungsregelungen nicht vorläufig teilweise außer Vollzug gesetzt, hätte ein Normenkontrollantrag aber in der Hauptsache Erfolg, wäre dem Antragsteller für eine gewisse Zeit zu Unrecht die Möglichkeit des Aufsuchens von Kulturveranstaltungen, der Gastronomie und des Einzelhandels ohne Test verwehrt. Der dadurch bewirkte Eingriff in seine allgemeine Handlungsfreiheit würde verfestigt. Das Interesse des Antragstellers hat aber hinter dem überragenden öffentlichen Interesse an Schutz von Leben und Gesundheit von Menschen zurückstehen. In die Folgenabwägung ist auch einzustellen, dass die Geltung der Verordnung bis zum 18.4.2021 begrenzt ist. Damit ist sicher-

---

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

gestellt, 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 19. April 2021

elektronisch signiert

Caryot, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle