

2 C 31/22



OBERVERWALTUNGSGERICHT DES SAARLANDES

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Normenkontrollverfahren

des Herrn A., A. Straße, A-Stadt,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dipl.Jur. 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, B-Stadt, - -

w e g e n **Seuchenrechts (Rechtsverordnung Corona, Friseurbesuch)**
hier: **nachträgliche Normenkontrolle**

hat der 2. Senat des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes in D-Stadt durch
den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Bitz, den Richter am Oberverwal-
tungsgericht Dr. Kiefer und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Vohl auf-
grund der mündlichen Verhandlung vom 31. Januar 2023

für R e c h t erkannt:

Der Normenkontrollantrag wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Antragsteller wendet sich mit seinem am 13.2.2022 gestellten Normenkontrollantrag gegen die sog. 2G-Plus-Regelung bei der Inanspruchnahme von körpernahen, nicht medizinisch oder therapeutisch indizierten Dienstleistungen, namentlich Friseurdienstleistungen. Konkret richtet sich sein Normenkontrollantrag gegen den § 6 Abs. 2 Nr. 1 der damals geltenden Verordnung des Antragsgegners „zur Bekämpfung der Corona-Pandemie“ (VO-CP) vom 10.2.2022.¹ Dieser hatte folgenden Wortlaut:

»§ 6

Nachweispflicht über das Nichtvorliegen einer Infektion mit dem SARSCoV-2-Virus

(1) [...]

(2) Ausschließlich für Kundinnen und Kunden, Besucherinnen und Besucher sowie Teilnehmerinnen und Teilnehmer, die einen 2G-Plus-Nachweis vorlegen, sowie für Personen, die aufgrund einer medizinischen Kontraindikation, insbesondere einer Schwangerschaft im ersten Schwangerschaftsdrittel, nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden können oder in den letzten drei Monaten aufgrund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden konnten, die einen Nachweis im Sinne des § 2 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 dieser Verordnung führen, sind zulässig

1. die Inanspruchnahme von körpernahen, nicht medizinisch oder therapeutisch indizierten Dienstleistungen,

2. [...]«

¹ Amtsbl. des Saarlandes Teil I, S. 182

Gleichzeitig beantragte der Antragsteller, § 6 Abs. 2 Nr. 1 VO-CP bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache vorläufig insoweit außer Vollzug zu setzen, als sich die Vorschrift auch auf die Inanspruchnahme von Friseurdienstleistungen bezog. Das betreffende Verfahren - 2 B 32/22 - wurde mit Beschluss des Senats vom 1.3.2022 eingestellt, nachdem die Beteiligten das Verfahren übereinstimmend für erledigt erklärt hatten.

Zur Begründung seines Normenkontrollantrags hat der Antragsteller vorgetragen, er sei Einwohner der Kreisstadt A-Stadt und wolle seinen in A-Stadt ansässigen Friseur, in dessen Räumlichkeiten keine auf sein privates Hausrecht gestützten „G-Regeln“, sondern nur die gesetzlichen Vorschriften gelten würden, aufsuchen, um sich die Haare schneiden zu lassen. Hierin sehe er, der nicht gegen COVID-19 geimpft und auch nicht von dieser Krankheit genesen sei, sich durch den § 6 Abs. 2 Nr. 1 VO-CP gehindert. Er sei antragsbefugt, weil durch diese Vorschrift in seine allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) eingegriffen werde. Die Inanspruchnahme von Friseurdienstleistungen stelle ein elementares menschliches Bedürfnis dar, von dessen Wahrnehmung er nun schon seit Monaten ausgeschlossen sei. Zudem werde er im Falle der Vorlage eines negativen Testergebnissen ohne rechtfertigenden Grund und unter Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG gegenüber negativ getesteten geimpften Friseurbesuchern ungleich behandelt. Der Normenkontrollantrag sei auch begründet. Friseurbesuche einer 2-G-Plus-Regelung zu unterstellen sei unter Berücksichtigung des aktuellen Infektionsgeschehens keine notwendige infektionsschutzrechtliche Maßnahme. Das in diesem Zusammenhang immer wieder vorgebrachte Hauptargument, es drohe eine Überlastung des Gesundheitssystems, sei bereits zu Beginn der Pandemie falsch gewesen und sei es jetzt in noch weit größerem Maße. Die Zahl der insgesamt belegten Intensivbetten sei seit Monaten nahezu konstant und oszilliere bei geringfügigen Abweichungen um einen Wert von rund 20.000, aktuell (Stand: 11.2.2022) seien es 19.132. Im gesamten Bundesgebiet stünden derzeit 2.924 reguläre plus 8.209 Notfallreserve = 11.133 freie Intensivbetten zur Verfügung. Bezogen auf das Saarland ergebe sich derselbe Befund: Auch hier sei bei 59 freien regulären Intensivbetten und 247 in der Notfallreserve, insgesamt also 306 freien Intensivbet-

ten, weit und breit keine Überlastung der Intensivstationen zu erkennen oder auch nur ansatzweise absehbar. Dass eine Überlastung des Gesundheitssystems zu keinem Zeitpunkt gedroht habe, habe auch der Bundesrechnungshof in seinem Bericht vom 9.6.2021 bestätigt. Hinzu komme, dass es an jeglicher wissenschaftlicher Evidenz fehle, dass 2G-Plus-Regelungen der vorliegenden Art einen nennenswerten Beitrag zur Pandemiebekämpfung leisteten. Ferner bleibe unklar, weshalb ausgerechnet im Saarland, welches nach Bremen mit rund 82 % über die zweithöchste Impfquote bundesweit - zuzüglich der Genesenenquote - verfüge, eine 2G-Plus-Regelung bei Friseurbesuchen erforderlich sein solle. Da das pandemische Geschehen mit zunehmender Impf- und Genesenenquote immer ungefährlicher werde, müssten die G-Regeln im Saarland eher gelockert als verschärft werden. Jedenfalls stünden mildere Mittel als die angegriffene 2G-Plus-Regelung zur Verfügung, um während Friseurbesuchen einen effektiven Infektionsschutz zu gewährleisten. In Betracht komme beispielsweise eine mit einer Maskenpflicht kombinierte 3G-Regelung. Wenn der Antragsgegner nicht nur nicht den ihm obliegenden Vollbeweis führen könne, dass die Impfung zu einer sterilen Immunität oder zumindest zu einer signifikanten Senkung des Übertragungsrisikos führe, sondern im Gegenteil führende Wissenschaftler ausdrücklich erklärten, dass Geimpfte das Virus ebenso übertragen könnten wie Ungeimpfte, und das RKI aus diesem Grund auch für Geimpfte weiterhin Kontaktreduktion, Abstand und Maske empfehle, dann sei kein sachlicher Grund ersichtlich, nur getesteten Geimpften den Zugang zu Friseurdienstleistungen zu erlauben, ihn getesteten Ungeimpften aber zu verwehren. Eine 3G-Regel würde sich daher als mildere, gleich geeignete Infektionsschutzmaßnahme darstellen. Etwaigen Restgefahren könne mit einer flankierenden Maskenpflicht begegnet werden. Aus den genannten Gründen verstoße die 2G-Plus-Regelung auch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, weil vergleichbare Personengruppen willkürlich unterschiedlich behandelt würden. Relevante Vergleichsgruppe seien negativ getestete Friseurbesucher. Negativ getesteten geimpften Friseurbesuchern werde der Zugang gewährt, negativ getesteten ungeimpften Friseurbesuchern hingegen nicht. Gründe solcher Art und solchen Gewichts, dass sie diese Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten, lägen nicht vor. Insbesondere stelle der Impfstatus kein sachliches Differen-

zierungskriterium dar, weil sich die Infektiösität von Geimpften und Ungeimpften nicht in relevantem Maße unterscheidet.

Der Antragsteller hat beantragt,

§ 6 Abs. 2 Nr. 1 der Verordnung zur Änderung infektionsschutzrechtlicher Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vom 10.2.2022 insoweit für unwirksam zu erklären, als sich die Vorschrift auch auf die Inanspruchnahme von Friseurdienstleistungen bezieht.

Nach dem Außerkrafttreten der im Streit befindlichen Norm trägt der Antragsteller vor, der Normenkontrollantrag sei weiterhin zulässig, weil ein sich kurzfristig erledigender, schwerwiegender Grundrechtseingriff in Rede stehe, zu dessen gerichtlicher Aufarbeitung gemäß Art. 19 Abs. 4 GG auch nach Außerkrafttreten der angegriffenen Norm Hauptsacherechtsschutz zu gewähren sei. Die Schwere des Grundrechtseingriffs folge auch aus einer Verletzung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG). Nach der Konzeption der 2G-Plus-Regelung beginne der Mensch gewissermaßen erst bei der Impfung und werde ansonsten nur als potentielle Bazillenschleuder behandelt, die eine Gefahr für die Allgemeinheit darstelle. Der Bürger müsse den gegen ihn vom Ordnungsgeber aufgestellten infektionsschutzrechtlichen Generalverdacht erst durch eine Impfung sowie durch einen zusätzlichen Test entkräften, bevor er als gleichberechtigtes Mitglied der menschlichen Gesellschaft anerkannt werde und elementare Dienstleistungen der Körperpflege wie die in Rede stehenden Friseurdienstleistungen in Anspruch nehmen dürfe. Diese Konzeption sei mit dem Menschenbild des Grundgesetzes unvereinbar. Der Sache nach werde hierdurch nämlich ein Rechtsgedanke, der bislang allein im Tierseuchenrecht beheimatet gewesen sei, nunmehr auf das den Menschen betreffende Infektionsschutzrecht übertragen: Gemäß § 2 Nr. 8 TierGesG seien solche Tiere ansteckungsverdächtig, die nicht seuchenverdächtig seien, bei denen aber nicht auszuschließen sei, dass sie den Tierseuchenerreger aufgenommen haben. Nach § 2 Nr. 7 IfSG sei aber nur eine solche Person ansteckungsverdächtig, von der anzunehmen sei, dass sie Krankheitserreger aufgenommen habe, ohne krank,

krankheitsverdächtig oder Ausscheider zu sein. Während beim Tier also die *Nichtausschließbarkeit* einer Infektion genüge, müsse sie beim Menschen aufgrund *konkreter Umstände* anzunehmen sein. Die verfahrensgegenständliche Kombination aus Impf- und Testpflicht kehre dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis indes komplett um, behandle jeden ungeimpften und ungenesenen Menschen als potentiell infektionsschutzrechtlichen Gefährder und erkenne ihn erst dann als vollwertiges Mitglied der Gesellschaft an, wenn er seine Gesundheit durch Impfung und Test positiv nachgewiesen habe. Diese Regelung unterwerfe den Menschen somit faktisch dem Regelungsregime des Tierseuchenrechts und verletze ihn dadurch in seiner Menschenwürde. Es könne auch nicht eingewendet werden, die Gewährung von Hauptsacherechtsschutz sei hier deshalb nicht mehr erforderlich, weil bereits ein einstweiliges Anordnungsverfahren durchgeführt worden sei. Vorliegend habe sich die angegriffene Verordnungsvorschrift nämlich so schnell erledigt, dass selbst im Eilverfahren keine - nicht einmal eine nur summarische - Prüfung habe erfolgen können. Das Feststellungsinteresse bei dieser Sachlage zu verneinen würde ihn vollständig rechtsschutzlos stellen und dadurch Bedeutung und Tragweite des Grundrechts aus Art. 19 Abs. 4 GG verkennen. Der Normenkontrollantrag sei auch weiterhin begründet. Die angegriffene Verordnungsvorschrift sei im Zeitpunkt ihres Erlasses wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht unwirksam gewesen. Es sei weiterhin zu bestreiten, dass im Saarland jemals eine coronabedingte Überlastung der Krankenhauskapazitäten gedroht habe, schon gar nicht im Zeitpunkt des hier im Streit stehenden Normerlasses. Der Antragsgegner behaupte dies zwar immerfort, trage hierzu jedoch weder substantiiert vor noch biete er Beweis an. Ohne eine auch nur annähernd greifbar drohende Überlastung des Gesundheitssystems seien drastische Maßnahmen wie eine 2G-Plus-Regelung bei Friseurbesuchen von vornherein nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig. Die Vorschrift sei aber auch aus einem anderen Grund rechtswidrig: Gemäß dem § 6 Abs. 3 VO-CP sei die Einhaltung der 2G-Plus-Regelung von den Betreibern zu kontrollieren gewesen; fallbezogen also von den Inhabern von Friseurgeschäften. Konkret seien die Betreiber zur Einsichtnahme in den Test-, Impf- oder Genesenennachweis sowie in ein amtliches Ausweisdokument verpflichtet gewesen. Ihm sei dadurch die Duldungspflicht auferlegt worden,

seinen Impf- oder Genesenen- sowie seinen Teststatus von einem privaten Friseur überprüfen zu lassen und diesem gegenüber sensible personenbezogene Gesundheitsdaten (Art. 4 Nr. 15, Art. 9 Abs. 1 DSGVO) zu offenbaren. Dies sei aus zweierlei Gründen rechtlich nicht zulässig: Zum einen handele es sich bei einem Impf-, Genesenen- und Testausweis um einen Berechtigungsschein im Sinne des § 9 Abs. 3 SPolG. Die entsprechende Ausweise hätten dazu berechtigt, Orte aufzusuchen und Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die Personen ohne entsprechende Ausweise verschlossen gewesen seien. Eine Kontrolle von Berechtigungsscheinen sei nach § 9 Abs. 3 SPolG aber den Polizeibehörden vorbehalten, weil es sich dabei um eine hoheitliche Maßnahme handele, die in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingreife. Indem die verfahrensgegenständliche Verordnung u.a. die Friseure dazu gezwungen habe, hoheitliche Handlungen an anderen Bürgern vorzunehmen (die Kontrolle von deren Berechtigungsscheinen), habe sie diese zur Begehung einer strafbaren Amtsanmaßung nach § 132 StGB angehalten. Da eine Landesrechtsverordnung keine nach Bundesrecht verbotenen, sogar strafbaren Handlungen anordnen könne, sei sie über Art. 31 GG als nichtig anzusehen gewesen. Die Rekrutierung Privater zur Unterstützung des Staates im Wege der Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben sei in einem freiheitlichen Rechtsstaat nicht angängig (Art. 33 Abs. 4 GG). Zum anderen stelle sich das Problem, dass die der Kontrollpflicht nach § 6 Abs. 3 VO-CP unterliegenden privaten Friseure anders als die eigentlich dazu berufenen staatlichen Polizeibeamten nicht - schon gar nicht bußgeldbewehrt - zur Verschwiegenheit verpflichtet gewesen seien. Im Rahmen der durchgeführten Kontrollen erlangte Erkenntnisse über den Impf-, Genesenen- und Teststatus hätte der Betreiber daher sanktionslos jedem beliebigen Dritten offenbaren können. Dies sei unzumutbar und mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht in Einklang zu bringen. Die Nichtigkeit der Kontrollpflicht des § 6 Abs. 3 VO-CP schlage auf die hier verfahrensgegenständliche 2G-Plus-Regelung durch, weil die eine Regelung ohne die andere nicht sinnvoll bestehen könne. Der darin zu sehende Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG, dass geimpfte und genesene Friseurbesucher mit einem Test Zugang erhielten, ungeimpfte und genesene Geteste hingegen nicht, beruhe auf der bereits im Ansatz verfehlten Prä-

misse, dass die Corona-Impfung vor einer Weiterverbreitung des Virus schützen würde. Dass dem so wäre, hätten selbst Hersteller niemals behauptet und es gebe keine wissenschaftliche Evidenz, die eine solche Behauptung stützen würde. Im Gegenteil habe mittlerweile sogar der Bundesgesundheitsminister eingeräumt, dass die Impfung nicht einmal vor Ansteckung schütze und deshalb die Grundlage für die einrichtungsbezogene Impfpflicht entfallen sei.

Der Antragsteller beantragt,

festzustellen, dass § 6 Abs. 2 Nr. 1 der Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (VO-CP) vom 10.2.2022 im Zeitpunkt seines Erlasses insoweit unwirksam war, als sich die Vorschrift auch auf die Inanspruchnahme von Friseurdienstleistungen bezog.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Der Antragsgegner trägt vor, der Normenkontrollantrag sei bereits unzulässig. Die nachträgliche Feststellung der Unwirksamkeit der außer Kraft getretenen Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vom 10.2.2022 setze das Vorliegen eines besonderen Feststellungsinteresses des Antragstellers voraus. Für die Frage des Vorliegens eines „berechtigten“ oder „schutzwürdigen“ Interesses an einer solchen nachträglichen Feststellungsentscheidung des Normenkontrollgerichts nach Außerkrafttreten der Norm komme es nicht auf „allgemeinpolitische“ Erwägungen an. Vielmehr sei die Perspektive in dem Zusammenhang ungeachtet des Charakters des „objektiven“ verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahrens auf die Frage zu richten, welche Auswirkungen und Konsequenzen die jeweils „erledigten“ Normen konkret auf die das Verfahren in dieser Weise fortführenden Antragsteller hatten. Eine Wiederholungsgefahr bestehe vorliegend bezüglich der 2G-Plus-Regelung im Zusammenhang mit Friseurdienstleistungen nicht. Dass der Antragsteller durch die Verordnung vom 10.2.2022, in Kraft getreten am

11.2.2022, bis zum 4.3.2022 gehindert gewesen sei, einen Friseur aufzusuchen, könne auch keinen schwerwiegenden Grundrechtseingriff begründen. Die Verordnung zur Änderung infektionsrechtlicher Verordnungen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vom 25.2.2022 habe nämlich bereits vorgesehen, dass körpernahe, nicht medizinisch oder therapeutisch indizierte Dienstleistungen, wozu auch Friseurbetriebe gehörten, von Kundinnen und Kunden mit einem „3G-Nachweis“, d.h. einem Impfnachweis, Genesenennachweis oder Testnachweis, aufgesucht werden können (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 VO-CP vom 25.2.2022). Diese Verordnung sei am 4.3.2022 in Kraft getreten. Dem Antragsteller sei es daher ab dem 4.3.2022 möglich gewesen, auch als Ungeimpfter mit einem Testnachweis einen Friseurladen aufzusuchen. Insoweit scheidet eine schwerwiegende Grundrechtsbeeinträchtigung aus, die ein Feststellungsinteresse begründen könnte. Eine präjudizielle Wirkung für Entschädigungs- oder Schadensersatzansprüche komme ebenfalls nicht in Betracht. Ein Antragsteller müsse das sog. Präjudizinteresse von sich aus substantiiert darlegen. Insbesondere müsse er aufzeigen, was er konkret anstrebe, welchen Schaden bzw. welche Schadens- oder Entschädigungspositionen er im Zivilrechtsweg geltend machen wolle und dass ein Schadensersatz- bzw. Entschädigungsprozess bereits anhängig oder mit hinreichender Sicherheit zu erwarten sei. Hierzu fehle ein substantiiertes Vortrag. Es sei weder dargelegt noch erkennbar, wie überhaupt ein Schaden entstanden sein solle. Im Übrigen sei der Normenkontrollantrag unbegründet. Die angeordnete Nachweispflicht stelle eine notwendige Schutzmaßnahme im Sinne des § 28a Abs. 1 IfSG dar. Das vom Gesetzgeber hierzu berufene Robert-Koch-Institut (RKI) habe die epidemiologische Lage zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 6 Abs. 2 Nr. 1 VO-CP vom 10.2.2022 dahingehend bewertet, dass die Gefährdung durch COVID-19 für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch einzuschätzen sei. Ursächlich hierfür sei das Auftreten der Omikron-Variante, die sich effektiver verbreite als die bisherigen Virusvarianten. Die Infektionsgefährdung sei damals für die Gruppe der Ungeimpften als sehr hoch, für die Gruppe der Genesenen und Geimpften mit Grundimmunisierung (zweimalige Impfung) als hoch und für die Gruppe der Geimpften mit Auffrischimpfung (dreimalige Impfung) als moderat eingeschätzt worden. Unter Berücksichtigung des Einschätzungsspielraums, der dem

Verordnungsgeber zuzubilligen sei, habe sich die angeordnete Nachweispflicht für körpernahe Dienstleistungen als verhältnismäßig dargestellt. Unbestreitbar komme es im Rahmen eines Friseurbesuches zwischen dem Kunden und der Friseurin oder dem Friseur zu einem längere Zeit andauernden Kontakt, bei dem der aus Infektionsschutzgründen gebotene Mindestabstand nicht eingehalten werden könne. Sowohl beim Waschen der Haare als auch beim Schneiden der Haare und erst recht bei häufig in Friseurbetrieben angebotenen weiteren Dienstleistungen wie etwa einer kosmetischen Behandlung könne eine Schutzmaske nicht ausreichenden Schutz vor einer Ansteckung bieten, da es im Rahmen der Dienstleistung entweder zur Abnahme der Schutzmaske komme oder deren Sitz beeinträchtigt werde. Nur eine gut sitzende medizinische Mund-Nasen-Bedeckung oder eine gut sitzende FFP2-Maske böten ausreichenden Schutz vor einer Infektion. Der Verordnungsgeber habe sich insoweit für den Vorrang des Gesundheitsschutzes insbesondere der Ungeimpften entschieden gehabt. Die Kundinnen und Kunden hätten zwar jeweils nur Kontakt mit einer oder zwei Personen aus dem Friseursalon; diese wiederum hätten am Tag aber mehrfache Kontakte ohne Mindestabstand, so dass sich die Zahl der Kontakte auch für den jeweiligen Kunden potenziere. Insofern sei es nicht zu beanstanden, dass der Verordnungsgeber sich zum Schutz der Gesundheit insbesondere der Ungeimpften dafür entschieden gehabt habe, ausschließlich Kundinnen und Kunden zuzulassen, die einen 2G-Plus-Nachweis hätten vorlegen können. Auch ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz liege nicht vor, da die Intensität der Kontakte bei körpernahen Dienstleistungen nicht mit sonstigen Kontakten in Geschäften und Märkten in geschlossenen Räumen vergleichbar sei. Dort sei regelmäßig das Tragen einer gut sitzenden medizinischen Mund-Nasen-Bedeckung oder einer FFP2-Maske gewährleistet. Es komme auch nicht über einen längeren Zeitraum zu einer Unterschreitung der Mindestabstände. Vor diesem Hintergrund bestehe schon keine Vergleichbarkeit aus infektionsrechtlicher Sicht, da unterschiedliche Gefährdungslagen gerade für einen Ungeimpften vorlägen. Auch lasse sich nicht feststellen, dass die personengruppenbezogene Differenzierung zwischen vollständig geimpften und genesenen einerseits und noch nicht vollständig geimpften Personen andererseits willkürlich sei oder mit einer unverhältnismäßigen Belastung für die Gruppe der Ungeimpften

und nicht Genesenen verbunden sein könnte. Aufgrund der Erkenntnisse zur Schutzwirkung der Impfungen bzw. einer durchlaufenden Erkrankung bestehe für die Ungleichbehandlung ein sachlicher, an den Zwecken der Verordnungsermächtigung ausgerichteter Grund und erweise sich der hiermit verbundene Eingriff in die grundrechtlich geschützten Interessen nicht geimpfter Personen nicht als unverhältnismäßig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakten dieses Verfahrens und des Verfahren 2 B 32/22 Bezug genommen. Dieser war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

Der Normenkontrollantrag des Antragstellers ist unzulässig.

Der Antragsteller hat kein berechtigtes Interesse an der nachträglichen Feststellung, dass § 6 Abs. 2 Nr. 1 der Verordnung zur Bekämpfung der Coronapandemie vom 10.2.2022 im Zeitpunkt seines Erlasses insoweit unwirksam war, als sich die Vorschrift auch auf die Inanspruchnahme von Friseurdienstleistungen bezog.

Ein Antrag auf Kontrolle einer außer Kraft getretenen Rechtsnorm ist nur in engen Grenzen zulässig². Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts³ lässt das Außerkrafttreten der Norm allein den - wie hier - zulässig gestellten Normenkontrollantrag nicht ohne weiteres zu einem unzulässigen Antrag werden, wenn die Voraussetzung der Zulässigkeit nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO fortbesteht, nämlich wenn der Antragsteller durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung einen Nachteil erlitten hat. Das beruht darauf, dass das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO nicht nur der objektiven Rechtskontrolle dient, sondern

² für ausnahmslose Unzulässigkeit: Hahn, Normenkontrolle von Satzungen nach dem Bundesbaugesetz, Kurzreferat, in JuS 1983, 678; differenzierend: Ziekow, in Sodan/Ziekow, VwGO, Großkommentar, 3. Aufl. 2010, § 47 Rdnr.71 ff.

³ vgl. Beschlüsse vom 2.9.1983 – 4 N 1/83 –, BVerwGE 68, 12; und vom 26.5.2005 - 4 BN 22/05 -; zitiert nach juris

- wengleich von der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich nicht geboten - auch dem individuellen Rechtsschutz. Die Rechtsschutzfunktion des § 47 VwGO würde erheblich beeinträchtigt, wenn die Umstellung des Antrags auf Feststellung, dass die Verordnung ungültig war, nach deren Außerkrafttreten in jedem Fall ausgeschlossen wäre. Ob dieses Ergebnis unmittelbar aus § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO folgt oder ob es dazu einer entsprechenden Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO bedarf, muss nicht vertieft werden.

Die Zulässigkeit des Normenkontrollantrags nach Außerkrafttreten einer Norm entfällt allerdings dann, wenn der Antragsteller trotz des erlittenen Nachteils kein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat, dass die Norm ungültig war.⁴

Die Voraussetzungen für ein Feststellungsinteresse wegen einer vom Antragsteller im Schriftsatz vom 7.6.2022 bezogen auf den Winter 2022/2023 eher beiläufig angesprochenen, in der mündlichen Verhandlung argumentativ nicht mehr vertieften Wiederholungsfahr liegen nicht vor. Die Annahme einer Wiederholungsfahr setzt eine konkret absehbare Möglichkeit voraus, dass in naher Zukunft eine gleiche oder gleichartige Entscheidung oder Maßnahme auf einer vergleichbaren rechtlichen Grundlage zu Lasten der Antragstellerin zu erwarten ist.⁵ Dabei müssen im Wesentlichen die gleichen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse und Rahmenbedingungen bestehen wie bei Ergehen der erledigten Entscheidung oder Maßnahme, wobei eine vage oder abstrakte Möglichkeit einer Wiederholung nicht ausreicht.⁶ Ein Feststellungsinteresse wegen Wiederholungsfahr ist vorliegend nicht anzunehmen, weil sich die epidemische Lage grundlegend verändert hat. Mittlerweile hat sich die zwar hoch ansteckende, aber im Vergleich zu der noch dominierenden Delta-Variante überwiegend durch milde Krankheitsverläufe gekennzeichnete Omikron-Variante durchgesetzt, so dass gleichwertige Einschränkungen nicht zuletzt auch im Hinblick auf die inzwischen erfolgte weitgehende Grundimmunisierung der Bevölkerung durch Impfung oder Genesung ausgeschlossen sind.

⁴ vgl. BVerwG, Beschluss vom 2.9.1983, aaO.

⁵ stRspr. vgl. BVerwG, Beschluss vom 2.11.2017 – 7 C 26.15 – juris

⁶ vgl. dazu OVG des Saarlandes, Urteil vom 12.11.2019 - 2 C 285/18 -; juris m.w.N.

Auch ein besonderes Feststellungsinteresse im Hinblick auf die mit der Norm verbundenen Grundrechtseingriffe liegt nicht vor. Zwar gebietet das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz gemäß Art. 19 Abs. 4 GG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁷ und des Bundesverwaltungsgerichts⁸ die Möglichkeit einer gerichtlichen Klärung in Fällen gewichtiger, aber in zeitlicher Hinsicht überholter Grundrechtseingriffe, wenn sich die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene eine gerichtliche (Hauptsache-)Entscheidung kaum erlangen kann. Die gilt allerdings nur bei tiefgreifenden bzw. schwerwiegenden Grundrechtseingriffen. Das Bundesverfassungsgericht sieht diese Anforderungen insbesondere bei Grundrechtseingriffen als erfüllt an, die das Grundgesetz selbst unter Richtervorbehalt gestellt hat,⁹ oder bei Beeinträchtigungen besonders sensibler Rechtsgüter, etwa des Grundrechts auf Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG¹⁰ oder der Freiheit der Person gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG.¹¹ Soweit das Bundesverwaltungsgericht in seiner neueren Rechtsprechung¹² für Anfechtungsklagen (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO) die Annahme eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses nicht auf die vorgenannten Fälle gewichtiger Grundrechtseingriffe beschränkt, sondern sogar der Auffassung ist, die Garantie effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG verlange, dass der Betroffene jeden Eingriff in eine Rechtsposition in einem gerichtlichen Hauptsacheverfahren überprüfen lassen könne, wenn sich die kurzfristige Erledigung aus der Eigenart des Verwaltungsakts selbst ergebe, ist das auf das Normenkontrollverfahren nicht übertragbar. Eine solche weite Auslegung des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG ist im vorliegenden Zusammenhang nicht geboten.

⁷ vgl. hierzu etwa BVerfG, Beschluss vom 6.7.2016 - 1 BvR 1705/15 -, NJW 2017, 545

⁸ siehe insbesondere BVerwG, Urteil vom 16.5. 2013 - 8 C 41/12 -, juris

⁹ vgl. BVerfG, Beschluss vom 5.12.2001 - 2 BvR 527/99 -, BVerfGE 104, 220 (unter Verweis auf Art. 13 Abs. 2 GG und Art. 104 Abs. 2 und 3 GG); sowie den Beschluss vom 4.1.2021 - 2 BvR 673/20 -, juris

¹⁰ vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. 3.2004 - 1 BvR 461/03 -, BVerfGE 110, 77

¹¹ vgl. BVerfG, Beschluss vom 5.12.2001 - 2 BvR 527/99 -, BVerfGE 104, 220 (zur Abschiebungshaft)

¹² vgl. BVerwG, Beschluss vom 16.12.2017 - 7 B 1/16 -, juris; zustimmend etwa OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2021 - 11 LB 231/20 -, juris

Der Art. 19 Abs. 4 GG verlangt nicht, dass jeder sich zeitnah erledigende Eingriff in Grundrechte, soweit er nicht als schwerwiegend in dem vorgenannten Sinne anzusehen ist, zur Annahme eines Feststellungsinteresses hinsichtlich der früheren Wirksamkeit einer inzwischen außer Kraft getretenen Rechtsnorm führt. Der Gesetzgeber hat für das Normenkontrollverfahren keine dem § 113 Abs. 4 Satz 1 VwGO vergleichbare Regelung getroffen. Die nachträgliche Kontrolle von Rechtsnormen soll vielmehr auf eng begrenzte Ausnahmefälle beschränkt bleiben.¹³ Anderenfalls würde angesichts des umfassenden Schutzes der Rechtssphäre der Bürger durch die Grundrechte – letztlich jedenfalls durch Art. 2 Abs. 1 GG – das Kriterium des berechtigten Interesses derart ausgeweitet, dass dies mit der einengenden Funktion des Erfordernisses eines besonderen Feststellungsinteresses bei vergangenen Rechtsverhältnissen – gerade im Zusammenhang mit der Kontrolle von Rechtsnormen – nicht mehr vereinbar wäre und die übrigen Fallgruppen des besonderen Rechtsschutzinteresses nahezu obsolet würden.¹⁴

Im Fall des Antragstellers lag ein tiefgreifender bzw. schwerwiegender Grundrechtseingriff, aus dem sich ein (nachträgliches) Feststellungsinteresse ergibt, nicht vor. Der mit der angegriffenen 2G-Plus-Regelung verbundene Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) bzw. das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) des Antragstellers ist nicht als hinreichend gewichtig zu qualifizieren. Zwar wurde hierdurch in sein Recht, das eigene Erscheinungsbild mittels eines Friseurbesuchs zu bestimmen, eingegriffen. Ein schwerwiegender Grundrechtseingriff ist darin jedoch nicht zu sehen. Dagegen spricht zum einen bereits die zeitliche Begrenzung der Regelung. Zum anderen blieb es dem Antragsteller unbenommen, falls ihm der Besuch seines Friseurs derart wichtig war, in eigener Verantwortlichkeit die Voraussetzungen der 2G-Plus-Regelung zu erfüllen. Schließlich war es dem Antragsteller auch zuzumuten, für einen begrenzten Zeitraum seine Haare wachsen zu lassen oder diese vorübergehend durch Familienangehörige oder Freunde schneiden zu lassen. Derartiges

¹³ vgl. OVG des Saarlandes, Urteil vom 31.3.2022 - 2 C 182/20 -, juris

¹⁴ vgl. OVG Münster, Urteil vom 7.12.2021 - 5 A 2000/20 -, juris; OVG Bremen, Urteil vom 8.1.2019 - 1 LB 252/18 -, juris

mag zwar als lästig oder weniger angenehm empfunden werden, führt aber noch nicht zu einer hinreichend ins Gewicht fallenden Grundrechtsbeeinträchtigung.

Ein Eingriff in die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), auf die sich der Antragsteller beruft, liegt ebenfalls nicht vor. Die Garantie der Menschenwürde umfasst insbesondere die Wahrung personaler Individualität, Identität und Integrität. Dem liegt eine Vorstellung vom Menschen zugrunde, die diesen als Person begreift, die in Freiheit über sich selbst bestimmen und ihr Schicksal eigenverantwortlich gestalten kann. Mit der Subjektqualität des Menschen ist ein sozialer Wert- und Achtungsanspruch verbunden, der es verbietet, den Menschen zum "bloßen Objekt" staatlichen Handelns zu degradieren oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt.¹⁵ Im vorliegenden Fall ist nicht erkennbar, dass die angegriffene Regelung den Antragsteller zum bloßen Objekt staatlichen Handelns degradiert hat. Zwar schränken Zugangsbeschränkungen für nicht immunisierte Personen die Freiheitsrechte der Bürger ein. Sie belassen dem Einzelnen aber gleichwohl die Freiheit, über sich selbst zu bestimmen und sein Schicksal eigenverantwortlich zu gestalten, da ungeimpfte bzw. nicht immunisierte Personen nicht von jeglicher Teilhabe am sozialen Leben ausgeschlossen werden. Im Übrigen stand jedem Bürger die Möglichkeit offen, sich mittels eines zugelassenen Impfstoffs gegen COVID-19 immunisieren zu lassen und dadurch den angegriffenen Zugangs- und Kontaktbeschränkungen (absehbar) nicht mehr zu unterliegen.¹⁶ Der von dem Antragsteller in dem Zusammenhang gezogene – sachfremde – Vergleich zur Behandlung ansteckungsverdächtiger Tiere nach § 2 Nr. 8 TierGesG verfährt nicht. Dort geht es um Maßnahmen zur Vorbeugung von Tierseuchen und deren Bekämpfung (§ 1 Satz 1 TierGesG). Dem Gesetzgeber bleibt es unbenommen, zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen eigene Maßstäbe aufzustellen. Soweit dabei Rechtsdanken herangezogen werden, die auch bei der Bekämpfung von Tierseuchen eine Rolle spielen, hat dies mit der Menschenwürde nichts zu tun. Im Übrigen verkennt der Antragsteller bei seiner Argumentation, dass zwar die zuständige Behörde nach

¹⁵ vgl. BVerfG, Urteil vom 17.1.2017 - 2 BvB 1/13 -, BVerfGE 144, 20

¹⁶ vgl. OVG Münster, Beschluss vom 16.3.2022 - 13 B 28/22.NE -, juris

§ 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG die notwendigen Schutzmaßnahmen trifft, wenn „Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider“ festgestellt werden, und diese Personengruppen somit vorrangige Adressaten der Schutzmaßnahmen sind, die Vorschrift aber den Handlungsrahmen der Behörde nicht dahingehend begrenzt, dass allein Schutzmaßnahmen gegenüber solchen festgestellten Personen in Betracht kommen. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG können vielmehr auch sonstige Dritte ("Nichtstörer") Adressat von Maßnahmen sein, beispielsweise um sie vor Ansteckung zu schützen.¹⁷

Soweit der Antragsteller geltend macht, die der Kontrollpflicht nach § 6 Abs. 3 VO-CP unterliegenden privaten Friseure seien nicht – schon gar nicht bußgeldbewehrt – zur Verschwiegenheit verpflichtet gewesen und hätten im Rahmen der durchgeführten Kontrollen erlangte Erkenntnisse über den Impf-, Genesenen- und Teststatus daher sanktionslos jedem beliebigen Dritten offenbaren können, lässt sich daraus – auch nicht mit Blick auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung – ebenfalls kein nachträgliches Feststellungsinteresse herleiten. Zum einen hat der Antragsteller nicht behauptet, zur Zeit der Geltung der in Rede stehenden Verordnung einen Friseur aufgesucht zu haben, so dass die Gefahr der Weitergabe von Daten in seinem Fall tatsächlich nicht bestand und sich insoweit keine nachteiligen Auswirkungen der Kontrollpflicht für ihn ergeben haben. Zum anderen dürfte eine solche Gefahr auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 Nr. 1 VO-CP eher theoretischer Natur gewesen sein und tatsächlich kaum bestanden haben, da nicht ersichtlich ist, welches Interesse die Friseure an einer Weitergabe der diesbezüglichen Daten gehabt haben sollten, zumal ihnen dadurch in einer für sie ohnehin schwierigen Zeit weitere Kunden hätten verloren gehen können.

Auch auf einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG kann sich der Antragsteller zur Begründung eines nachträglichen Feststellungsinteresses nicht berufen. Das aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gilt für ungleiche Belastungen und ungleiche Begünstigungen. Dabei verwehrt Art. 3

¹⁷ Vgl. OVG des Saarlandes, Urteil vom 31.3.2022 - 2 C 182/20 - , juris (m.w.N.)

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. Ausgehend davon vermag der Senat nicht festzustellen, dass die bei der 2G-Plus-Regelung vorgenommene personen-gruppenbezogene Differenzierung zwischen vollständig Geimpften und Genesenen einerseits und noch nicht vollständig geimpften bzw. ungeimpften Personen andererseits willkürlich ist. Vielmehr lag ein sachlicher, an den Zwecken der Verordnungsermächtigung ausgerichteter Grund für die Ungleichbehandlung vor. Dabei ist davon auszugehen, dass SARS-CoV-2 grundsätzlich leicht von Mensch zu Mensch übertragbar ist. Die Übertragung durch Tröpfchen und Aerosole spielt dabei eine besondere Rolle, vor allem in Innenräumen. Das Infektionsrisiko kann durch die eigene Impfung erheblich reduziert werden. Nach dem damaligen (und heutigen) Kenntnisstand des RKI bieten die COVID-19-Impfstoffe eine hohe Wirksamkeit gegen eine schwere COVID-19-Erkrankung, die z. B. eine Behandlung im Krankenhaus notwendig macht. Die Wahrscheinlichkeit, schwer an COVID-19 zu erkranken, ist bei den vollständig gegen COVID-19 geimpften Personen damit deutlich geringer als bei den nicht geimpften Personen. Ob darüber hinaus bei Geimpften auch das Risiko einer Übertragung des Virus auf andere Menschen geringer ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Grundsätzlich trägt aber jede Verringerung der Viruslast, wie sie bei Geimpften und Genesenen festgestellt wurde, auch zu einem Fremdschutz bei. So ist die Virusausscheidung bei Personen, die trotz Impfung eine SARS-CoV-2-Infektion haben, kürzer als bei ungeimpften Personen mit SARS-CoV-2-Infektion. In welchem Maß die Impfung die Übertragung des Virus reduziert, kann zwar nicht genau quantifiziert werden. Studien belegen aber, dass die Impfung einen Schutz gegen symptomatische und asymptomatische Infektionen bietet. Gleichzeitig liegt für die Verhinderung von schweren Erkrankungsverläufen (Hospitalisierung) ein unverändert hoher Schutz vor. Der Schutz vollständig Geimpfter vor einem schweren, das Gesundheitssystem belas-

tenden schweren Krankheitsverlauf einerseits und das geringere Risiko einer Erkrankung stellen einen sachlichen Grund für die bei der 2G-Plus-Regelung vorgenommene Differenzierung dar.¹⁸

Der Normenkontrollantrag war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus dem § 154 Abs. 1 VwGO.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 167 VwGO, 708 Nr. 11 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 132 Abs. 2 VwGO liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch **Beschwerde** zum Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Die Beschwerde ist **innerhalb eines Monats** nach Zustellung dieses Urteils **bei dem Oberverwaltungsgericht des Saarlandes** (Hausadresse: Kaiser-Wilhelm-Straße 15, A-Stadt/Postanschrift: 66724 A-Stadt) einzulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Beschwerde ist **innerhalb von zwei Monaten** nach Zustellung des Urteils zu **begründen**. In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senates der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder ein Verfahrensmangel, auf dem das Urteil beruhen kann, bezeichnet werden.

Die Einlegung und die Begründung der Beschwerde müssen durch einen Rechtsanwalt oder eine sonstige nach Maßgabe des § 67 VwGO vertretungsberechtigte Person oder Organisation erfolgen.

Insoweit gelten die für den elektronischen Rechtsverkehr mit den Verwaltungsgerichten geltenden Regelungen (§§ 55a ff., 55d VwGO). Danach sind Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, als elektronisches Dokument zu übermitteln. Gleiches gilt für die nach diesem Gesetz vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 55a Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 zur Verfügung steht. Ist eine Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

gez. Bitz

Dr. Kiefer

Vohl

¹⁸ vgl. OVG des Saarlandes, Beschluss vom 20.12.2021 - 2 B 278/21 -, juris (zur 2G-Regelung)

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird entsprechend der vorläufigen Streitwertbestimmung in dem Beschluss des Senats vom 14.2.2022 auf 15.000,- € festgesetzt (§ 52 Abs. 1 GKG).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

gez. Bitz

Dr. Kiefer

Vohl

Beglaubigt:

D-Stadt, den 1. Februar 2023

-elektronisch signiert-

Schirra, Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle