

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18.11.2020 – OVG 11 S 104/20

ECLI:DE:OVGBEBB:2020:1118.11S104.20.00

Orientierungssatz

1. Die beanstandete Untersagung von körpernahen Dienstleistungen ist geeignet, die Ausbreitung der Pandemie und der damit einher gehenden Folgen einzudämmen, da sie diesem Ziel förderlich sind.(Rn.39)
2. Da die Maßnahme dazu führt, dass persönliche Begegnungen von Menschen und damit die daraus resultierenden Infektionsrisiken reduziert werden, trägt sie – was ausreichend ist – zur Reduzierung des Infektionsgeschehens bei.(Rn.39)
3. Die Regelungen, die eine Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in Verkaufsstellen des Groß- und Einzelhandels, während der Erbringung (zugelassener) körpernaher Dienstleistungen und in (nicht geschlossenen) Gaststätten und vergleichbaren Einrichtungen vorschreiben, sind bei summarischer Prüfung ebenfalls nicht zu beanstanden.(Rn.61)
4. Die Erfolgsaussichten des gegen die Regelungen zur Kontaktdatenerhebung und -verarbeitung gerichteten Normenkontrollantrags der Antragstellerin lassen sich derzeit nicht hinreichend abschätzen.(Rn.85)

Tenor

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 22.500 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Rn. 1

Die Antragstellerin, die im Land Brandenburg lebt und dort ein Kosmetikstudio betreibt, wendet sich im Wege einstweiliger Anordnung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO gegen die Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung gem. § 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 Nr. 3, § 9 Abs. 3 Nr. 3 und § 10 Abs. 3 Nr. 3 der Verordnung über befristete Eindämmungsmaßnahmen aufgrund des SARS-CoV-2-Virus und COVID-19 im Land Brandenburg (SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung - SARS-CoV-2-EindV) vom 30. Oktober 2020, gegen Kontaktbeschränkungen im öffentlichen Raum und bei Veranstaltungen (§ 4 und § 7 SARS-CoV-2-EindV), gegen die Untersagung der Erbringung körpernaher Dienstleistungen (§ 9 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindV), insbesondere in einem Kosmetikstudio, sowie gegen – nicht näher bezeichnete – Regelungen der Verordnung zur Datenerhebung und -verarbeitung zum Zweck der Kontaktnachverfolgung.

Rn. 2

Zur Begründung ihres Antrags macht die Antragstellerin im Wesentlichen geltend:

Rn. 3

Die angegriffenen Regelungen der Verordnung verletzen die Antragstellerin in ihren Grundrechten. Die Verordnung sei rechtswidrig, da sie gegen den Vorbehalt des Gesetzes und den Parlamentsvorbehalt verstoße. Die Verordnung erweise sich aber auch deshalb als rechtswidrig, weil die Eingriffe in ihre Grundrechte weder geeignet noch erforderlich seien, den an sich legitimen Zweck des Schutzes des

Gesundheitssystem vor Überlastung durch Infektionskrankheiten zu fördern. Die zu Grunde gelegten Inzidenzzahlen seien als lediglich statistische Werte, die nichts über tatsächliche Erkrankungen aussagten, vollkommen ungeeignet als Kriterium für die Beurteilung konkreter Gefahren. Die gebotene Erforschung der Effektivität der Lockdown-Maßnahmen sei unterblieben, obwohl wissenschaftliche Forschungsergebnisse bereits seit Beginn der Corona-Pandemie ergeben hätten, dass diese „vollkommen ineffektiv“ seien und im Einzelnen angeführte statistische Daten sogar darauf hindeuteten, dass Lockdownmaßnahmen „sogar schadhaft sind für das Infektionsgeschehen“. Mangels irgendwelcher greifbaren Anhaltspunkte für eine Überlastung des Gesundheitssystems fehle es jedenfalls an der Erforderlichkeit der Maßnahmen. Die Kapazitäten seien noch lange nicht ausgeschöpft und eine Überlastung der Krankenhäuser und insbesondere der Intensivstationen durch Covid-19-Patienten sei auf Grundlage der hierfür herangezogenen Statistiken, die zwar positiv getestete Personen, aber nicht notwendig Patienten mit COVID-19-spezifischen Krankheitssymptome auswiesen, auch nicht feststellbar. Es gebe keine Evidenz für das Vorliegen einer Übersterblichkeit aufgrund von Covid-19 und die vorliegenden Testergebnisse seien mangels Unterscheidung zwischen Erkrankungen und positivem Testergebnis unergiebig. Die Beobachtung, dass nur die Anzahl von Personen mit positivem SARS-CoV-2-PCR-Testergebnis steige, während auf der Ebene der Gesamtzahl der belegten Intensivbetten, der Gesamtzahl der stationär behandelten SARI(akute respiratorische Infektion)-Fälle und der Gesamtzahl der Atemwegserkrankungen in der Bevölkerung keinerlei Anstieg in den letzten Wochen und im Vergleich zu den Vorjahren zu verzeichnen sei, könne dadurch zu erklären sein, dass der Anstieg von Personen mit positiven SARS-CoV-2-PCR-Testergebnissen auf den Intensivstationen sowie in der Bevölkerung auf die übliche, saisonal bedingte Ausbreitung harmloser Corona-Viren zurückgehe, während die Ausbreitung des neuen SARS-CoV-2-Virus in Wirklichkeit relativ gering sei. Zudem seien mildere Mittel denkbar, wie die Schaffung neuer Kapazitäten im Gesundheitswesen sowie durch einen effektiven Schutz tatsächlich vulnerabler Gruppen in Alten- und Pflegeheimen.

Rn. 4

Die in § 9 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindV angeordnete Schließung (u.a.) ihres Kosmetikstudios sei mit Art. 12 GG unvereinbar. Es stelle sich bereits die Frage, ob die angegriffene Verordnung überhaupt in die Berufsfreiheit eingreifen dürfe, obwohl Art. 12 GG in § 32 Satz 3 IfSG ausdrücklich nicht genannt werde. Die Verordnung postuliere ein absolutes und objektives Berufsverbot und greife damit auf der höchsten Stufe der Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichts in die Berufsfreiheit ein, was die Wesentlichkeit des Eingriffs und die Notwendigkeit eines Parlamentsgesetzes begründe und kollidierende Verfassungsgüter Dritter oder zwingende Gründe des Allgemeinwohls voraussetze, woran es hier fehle. Selbst dann, wenn man unterstelle, dass das Bremsen des Infektionsgeschehens zum Schutz des Gesundheitssystems vor Überlastung als Ziel definiert werden könnte, sei fraglich, ob dieses Ziel durch die Schließung von Kosmetikbetrieben wie dem der Antragstellerin überhaupt erreicht werden könne. Es gebe keine gesicherten Anhaltspunkte dafür, dass gerade diese Betriebe, für die strenge Hygienemaßnahmen gelten würden, Treiber des Infektionsgeschehens gewesen seien. Die Konsequenz der Unkenntnis der Infektionsquellen könne nicht sein, pauschal alle Betriebe mit körpernahen Dienstleistungen zu schließen, während zugleich Friseurbetriebe offen gehalten würden. Die Auswahl der durch die Verordnung zu schließenden Betriebe sei nicht mehr nachzuvollziehen und willkürlich. Das Verbot erweise sich jedenfalls als unverhältnismäßig, weil die Antragstellerin bereits durch den ersten Lockdown am Rande des Ruins stehe und im Dienstleistungsgewerbe mit Schließung des Betriebs ein Verlust an Kundenstamm verbunden sei, der sich kaum wiedergutmachen lasse.

Rn. 5

Die Regelungen in § 4 Abs. 1 und § 7 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindV, wonach sich im öffentlichen Raum und bei Veranstaltungen mit Unterhaltungscharakter nur eine bestimmte Höchstzahl an Personen aus verschiedenen Haushalten treffen dürfe, greife in den Kernbereich des Privatlebens, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG, und den Kern der besonders geschützten Familie, Art. 6 Abs. 1 GG, ein. Der

Eingriff sei verfassungsrechtlich vollkommen willkürlich, weil nicht erkennbar sei, auf welcher Grundlage die konkreten Zahlen an Personen und Haushalten beruhten, und die Einschränkung bezüglich des Umgangs mit Familienangehörigen greife in unzulässiger Weise und ohne sachliche Rechtfertigung in Art. 6 GG ein. Anhaltspunkte dafür, dass der Umgang zwischen Familienangehörigen zur Lage des Infektionsgeschehens beigetragen habe, gebe es nicht bzw. es liege keine für einen derartigen Eingriff zu erwartende gesicherte Datengrundlage vor. Durch den Eingriff unterliege die Antragstellerin selbst in ihrem privaten Rückzugsraum einer ständigen Überwachung und Kontrolle, welche diese verfassungsmäßigen Rechte in ihrem Wesensgehalt aushöhlten, Art. 19 Abs. 2 GG.

Rn. 6

Mit ihren Regelungen bezüglich der Anwesenheitsdokumentation (gemeint sein dürften damit die § 6 Abs. 1, § 7 Abs. 4 Nr. 4, § 9 Abs. 3 Nr. 4, § 14 Abs. 1 Nr. 3, jew. i.V.m. § 6 Abs. 2 SARS-CoV-2-EindV) verstoße die Verordnung gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und gegen die allgemeine Handlungsfreiheit, da diese Regelungen „mehr als nur geeignet“ seien, Bürger von der Ausübung ihrer Grundrechte abzuhalten und sie daher sowohl in ihren grundrechtlich geschützten Geheimhaltungsinteressen als auch ihrer Verhaltensfreiheit zu beeinträchtigen. Wie der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes erst jüngst entschieden habe, betreffe eine derartige „Kontaktverfolgung“ die Wesentlichkeitstheorie und damit den Parlamentsvorbehalt, da es dem Staat mit einer derart umfassenden Kontaktnachverfolgung möglich sei, Bewegungs- und Persönlichkeitsprofile zu erstellen. Im Übrigen verstoße die Regelung auch gegen den Grundsatz der Datenminimierung, Art. 5 DSGVO.

Rn. 7

Die Regelungen der § 2, § 8 Abs. 1 Nr. 3, § 9 Abs. 3 Nr. 3, § 10 Abs. 3 Nr. 3 SARS-CoV-2-EindV, mit denen das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung „in nahezu jedem Bereich des öffentlichen Lebens“ vorgeschrieben sei, verstießen gegen das Recht der Antragstellerin auf körperliche Unversehrtheit. Für die Wirksamkeit sog. Alltagsmasken zum Schutz vor Infektionen gebe es nach wie vor keine hinreichende wissenschaftliche Evidenz, die Maskenpflicht sei sogar potenziell kontraproduktiv; sie könne zu einem Infektionsrisiko werden, weil die erforderliche Händehygiene nicht eingehalten werden könne. Damit werde von Grundrechtsträgern wie der Antragstellerin verlangt, ganz konkrete und im Einzelfall auch eintretende Gesundheitsbeeinträchtigungen zugunsten einer abstrakten Gefahr für die Allgemeinheit zurückzustellen. Da es nicht möglich sei, beiden Interessen zur Geltung zu verhelfen, müsse sich das Recht der Antragstellerin durchsetzen, vom Tragen von Masken verschont zu bleiben. Es könne dem Einzelnen nicht zugemutet werden, seine eigene Gesundheit zum Wohle der Allgemeinheit zu opfern.

Rn. 8

Die Antragstellerin beantragt,

Rn. 9

im Wege einstweiliger Anordnung den Vollzug der §§ 2, 8 Abs. 1 Nr. 3, 9 Abs. 3 Nr. 3, 10 Abs. 3 Nr. 3 (Mund-Nasen-Bedeckung), §§ 4, 7 (Kontaktbeschränkung), § 9 Abs. 1 (Betriebsuntersagung) sowie der Regelungen hinsichtlich der Datenerhebung und -verarbeitung zur Kontaktnachverfolgung der Verordnung über befristete Eindämmungsmaßnahmen aufgrund des SARS-CoV-2-Virus und COVID-19 im Land Brandenburg (SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung- SARS-CoV-2-EindV) vom 30. Oktober 2020 vorläufig auszusetzen.

II.

Rn. 10

Der Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO hat keinen Erfolg.

Rn. 11

1. Der Antrag ist zulässig.

Rn. 12

Gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 4 Abs. 1 Bbg VwGG entscheidet das Obergerverwaltungsgericht im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit auf Antrag über die Gültigkeit von anderen (nicht von Nr. 1 erfassten) im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften und damit auch über die angegriffene Vorschrift des § 9 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindV.

Rn. 13

Die Antragstellerin ist gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO antragsbefugt, da das in § 9 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindV geregelte Verbot körpernaher Dienstleistungen sie jedenfalls in ihrer durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit verletzen kann. Die weiteren angegriffenen Regelungen zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung, zur Kontaktbeschränkung und zur Datenerhebung und Verarbeitung können sie jedenfalls in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 GG und ihrem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 GG) verletzen.

Rn. 14

2. Der Antrag ist jedoch nicht begründet.

Rn. 15

Nach § 47 Abs. 6 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen. Dabei erlangen die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags eine umso größere Bedeutung für die Entscheidung im Eilverfahren, je kürzer die Geltungsdauer der in der Hauptsache angegriffenen Normen befristet und je geringer damit die Wahrscheinlichkeit ist, dass eine Entscheidung über den Normenkontrollantrag noch vor dem Außerkrafttreten der Normen ergehen kann.

Rn. 16

Ergibt demnach die Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Erweist sich dagegen, dass der Antrag zulässig und (voraussichtlich) begründet sein wird, so ist dies ein wesentliches Indiz dafür, dass der Vollzug bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache suspendiert werden muss. In diesem Fall kann eine einstweilige Anordnung ergehen, wenn der (weitere) Vollzug vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren Nachteile befürchten lässt, die unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers, betroffener Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsachenentscheidung unaufschiebbar ist.

Rn. 17

Lassen sich die Erfolgsaussichten des Normenkontrollverfahrens im Zeitpunkt der Entscheidung über den Eilantrag nicht (hinreichend) abschätzen, ist über den Erlass einer beantragten einstweiligen Anordnung im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden: Gegenüberzustellen sind die Folgen, die

eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, das Hauptsacheverfahren aber Erfolg hätte, und die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, das Normenkontrollverfahren aber erfolglos bliebe. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, mithin so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung - trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache - dringend geboten ist (vgl. zum vorstehenden insgesamt: Senatsbeschluss vom 23. April 2020 – OVG 11 S 25/20 –, Rn. 4 - 7, juris; OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 09. April 2020 – 3 MR 4/20 –, Rn. 3 - 5, juris; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 30.03.2020 – 20 NE 20.632 –, juris Rn. 31 ff., jeweils unter Hinweis auf BVerwG, Beschluss vom 25.02.2015 - 4 VR 5.14 -, juris Rn. 12).

Rn. 18

a. Hiernach ist der begehrte Erlass einer einstweiligen Anordnung hinsichtlich der Untersagung der Erbringung körpernaher Dienstleistungen in § 9 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindV, von der auch das Kosmetikstudio der Antragstellerin betroffen ist, bereits deshalb nicht dringend geboten, weil die von der Antragstellerin angegriffenen Vorschriften der SARS-CoV-2-EindV der Prüfung im Normenkontrollverfahren voraussichtlich standhalten werden (1). Aber auch wenn die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache, hier des Normenkontrollantrags, bei summarischer Prüfung insoweit als offen anzusehen wären, ginge die in diesem Fall vorzunehmende Folgenabwägung nach den eingangs dargestellten Maßstäben zulasten der Antragstellerin aus (2).

Rn. 19

(1) § 9 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindV ist voraussichtlich nicht zu beanstanden.

Rn. 20

2. Rechtsgrundlage der SARS-CoV-2-EindV ist § 32 Infektionsschutzgesetz (IfSG). Danach werden die Landesregierungen ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung und Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist (§ 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG in der Fassung vom 27. März 2020). Aus dem Wortlaut des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG folgt, dass der Begriff der „Schutzmaßnahmen“ umfassend ist und der Infektionsschutzbehörde ein möglichst breites Spektrum an geeigneten Schutzmaßnahmen eröffnet, welches durch die Notwendigkeit der Maßnahme im Einzelfall begrenzt wird (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. Mai 2020 – OVG 11 S 51/20 –, juris Rn. 17; OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 9. April 2020 – 3 MR 4/20 –, juris Rn. 10). Dies ist gerechtfertigt, weil sich die Fülle der Schutzmaßnahmen, die bei Ausbruch einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, nicht von vornherein übersehen lässt (vgl. Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Seuchengesetzes, BT-Drs. 8/2468, S. 27 zu dem insoweit vergleichbaren § 34 BSeuchG; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 – 3 C 16/11 –, BVerwGE 142, 205-219, Rn. 24). § 28 IfSG ermöglicht es entgegen der Auffassung der Antragsteller auch, derartige Maßnahmen gegen (sonstige) Dritte ("Nichtstörer") zu richten, beispielsweise um sie vor Ansteckung zu schützen (vgl. bereits Senatsbeschlüsse vom 23. April 2020 – OVG 11 S 25.20 -, juris, Rn 10, und vom 23. März 2020 – OVG 11 S 12/20 –, juris, Rn. 8, unter Hinweis auf BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 – 3 C 16/11 –, BVerwGE 142, 205-219, Rn. 26, BT-Drucks 8/2468 S. 27; Bales/Baumann, Infektionsschutzgesetz, 2001, § 28 Rn. 3).

Rn. 21

Die auf diese Rechtsgrundlagen gestützte SARS-CoV-2-EindV ist voraussichtlich auch nicht wegen eines Verstoßes gegen den Gesetzesvorbehalt rechtswidrig (vgl. auch OVG Niedersachsen, zuletzt Beschluss vom 10. November 2020 – 13 MN 479/20 –, Rn. 14 ff., juris; OVG Bremen, Beschluss vom 12. Mai 2020 – 1 B 144/20 –, Rn. 13, juris, m.w.N.; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 20. August 2020 – 13 B 1197/20.NE –, Rn. 36, juris, a.A. VG Hamburg, Beschluss vom 10. November 2020 - 13 E 4550/20 -).

Rn. 22

Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG müssen Gesetze, die zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigen, Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmen. Danach soll sich das Parlament seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft nicht dadurch entäußern können, dass es einen Teil der Gesetzgebungsmacht der Exekutive überträgt, ohne die Grenzen dieser Kompetenzen bedacht und diese nach Tendenz und Programm so genau umrissen zu haben, dass der Bürger schon aus der gesetzlichen Ermächtigung erkennen und vorhersehen kann, was ihm gegenüber zulässig sein soll und welchen möglichen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können. Allerdings muss die Ermächtigungsnorm in ihrem Wortlaut nicht so genau wie irgend möglich gefasst sein; sie hat von Verfassung wegen nur hinreichend bestimmt zu sein. Dazu genügt es, dass sich die gesetzlichen Vorgaben mit Hilfe allgemeiner Auslegungsregeln erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Entstehungsgeschichte der Norm. Welche Anforderungen an das Maß der erforderlichen Bestimmtheit im Einzelnen zu stellen sind, lässt sich somit nicht allgemein festlegen. Zum einen kommt es auf die Intensität der Auswirkungen der Regelung für die Betroffenen an. So muss die Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm der Grundrechtsrelevanz der Regelung entsprechen, zu der ermächtigt wird. Greift die Regelung erheblich in die Rechtsstellung des Betroffenen ein, sind höhere Anforderungen an den Grad der Bestimmtheit der Ermächtigung zu stellen, als wenn es sich um einen Regelungsbereich handelt, der die Grundrechtsausübung weniger tangiert. Zum anderen hängen die Anforderungen an Inhalt, Zweck und Ausmaß der gesetzlichen Determinierung von der Eigenart des zu regelnden Sachverhalts ab, insbesondere davon, in welchem Umfang der zu regelnde Sachbereich einer genaueren begrifflichen Umschreibung überhaupt zugänglich ist. Dies kann es auch nahe legen, von einer detaillierten gesetzlichen Regelung abzusehen und die nähere Ausgestaltung des zu regelnden Sachbereichs dem Ordnungsgeber zu überlassen, der die Regelungen rascher und einfacher auf dem neuesten Stand zu halten vermag als der Gesetzgeber (BVerfG, Beschluss vom 21. September 2016 – 2 BvL 1/15 –, BVerfGE 143, 38-64, Rn. 54 - 57, m.w.N.)

Rn. 23

Diesen Anforderungen wird § 32 i.V.m. § 28 IfSG bei der hier nur möglichen summarischen Prüfung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit im vorliegenden Kontext auch gegenwärtig noch gerecht.

Rn. 24

(i) Die Vorschriften sind hinreichend bestimmt, um die vorliegend angegriffenen Ordnungsregelungen zu ermöglichen. Zwar ist § 28 IfSG als offene Generalklausel ausgestaltet, um den Infektionsschutzbehörden bzw. über den Verweis in § 32 Satz 1 IfSG dem Ordnungsgeber ein möglichst breites Spektrum an geeigneten Schutzmaßnahmen zu eröffnen (OVG Münster, Beschluss vom 6. April 2020 – 13 B 398/20.NE -, juris Rn. 44f. unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts). § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG sieht aber u.a. vor, dass Personen verpflichtet werden können, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten, und mit der ebenfalls nur beispielhaften Aufzählung in § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG, wonach Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen beschränkt oder verboten und Badeanstalten oder in § 33 genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon geschlossen werden können, hat der Gesetzgeber bereits deutlich gemacht, dass in Konkretisierung der mit der Generalklausel eröffneten Handlungsmöglichkeiten

auch weitreichende - und damit auch die von der Antragstellerin angesprochenen wesentlichen - Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit in Betracht kommen können (vgl. OVG Bremen, Beschluss vom 9. April 2020 - 1 B 97/20 -, juris Rn. 34). Diese umfassen grundsätzlich auch die Schließung von Gewerbebetrieben mit Publikumsverkehr als mögliche Schutzmaßnahmen. Mit Blick auf Letztere ist zu berücksichtigen, dass derartige Betriebe den ausdrücklich genannten Veranstaltungen und sonstigen Zusammenkünften insoweit ähneln, als dass sie ebenso wie diese Anziehungspunkte für Menschen an einem begrenzten Ort sind und damit ein Risiko für die Verbreitung einer von Mensch zu Mensch übertragenen Krankheit darstellen (so bereits Senatsbeschlüsse vom 17. April 2020 – OVG 11 S 22/20 –, juris Rn. 21 - 22, vom 29. April 2020, – OVG 11 S 30/20 –, juris Rn. 19 f. und vom 16. Oktober 2020 – OVG 11 S 87/20 – juris Rn. 22 f. m.w.N.). Hieran hält der Senat auch für die hier verfahrensgegenständliche SARS-CoV-2-EindVO und für die in Rede stehende Beschränkung von körpernahen Dienstleistungen (hier: Kosmetikstudio) fest. Denn auch diese werden von Kunden aufgesucht und stellen damit ein Risiko für die Verbreitung einer von Mensch zu Mensch übertragbaren Krankheit dar.

Rn. 25

Zwar hätte mit Blick darauf, dass die auf das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 zurückzuführende Pandemie bereits im Frühjahr 2020 auch Deutschland erfasst hat, für den Bundesgesetzgeber durchaus Gelegenheit bestanden, den den Verordnungsgebern der Länder zugestandenen Maßnahmenkatalog weiter zu konkretisieren. Dass er dies in Kenntnis der bereits zuvor auf Landesebene vom Verordnungsgeber beschlossenen Maßnahmen, zu denen insbesondere auch die Schließung von Gewerbebetrieben mit Publikumsverkehr gehörten, noch nicht getan hat, spricht allerdings zumindest nicht dafür, dass der Bundesgesetzgeber derartige Verordnungsregeln missbilligen würde, weil sie über die bestehende Verordnungsermächtigung hinausgehen würden. Dies wird im Übrigen auch dadurch bestätigt, dass die gegenwärtige Gesetzesinitiative der Regierungsfaktionen (BT-Drs. 19/23944 vom 3. November 2020) – Entwurf eines Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite – ausdrücklich vorsieht, Betriebs- oder Gewerbeuntersagungen als Regelbeispiel notwendiger Schutzmaßnahmen im Sinne des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG im Rahmen der Bekämpfung des Coronavirus SARS-CoV-2 für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite zu benennen (Art. 1 Nr. 17 des Gesetzentwurfs: Einfügung eines § 28a IfSG), wobei in der Begründung angegeben wird, dass es sich um eine klarstellende Erweiterung der Regelbeispiele in § 28 Abs. 1 S. 1 und 2 IfSG speziell für die SARS-CoV-2-Epidemie handele und dass gegebenenfalls Dienstleistungen zu verbieten sind, wenn es typischerweise zu einem engen körperlichen Kontakt während einer nicht unerheblichen Zeitspanne zwischen dem Dienstleistenden und dem Kunden bzw. der Kundin kommt. Dies gelte beispielsweise für Kosmetikstudios, Massagepraxen, Tattoo- oder Piercing-Studios und ähnliche Betriebe. Gerade bei körpernahen Dienstleistungen bestehe ein erhöhtes Infektionsrisiko, das minimiert werden sollte. Soweit jedoch andere hochrangige Schutzgüter, wie die Gesunderhaltung oder Rehabilitation bei der Dienstleistung im Vordergrund stünden, seien strenge Schutz- und Hygienekonzepte vorzugswürdig.

Rn. 26

(ii) Bei summarischer Prüfung ist auch nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die vorliegend angegriffene Regelung nicht dem Verordnungsgeber hätte überlassen werden dürfen, sondern dem Gesetzgeber selbst vorzubehalten gewesen wäre. Zwar verpflichten das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip des Grundgesetzes den Gesetzgeber, wesentliche Entscheidungen selbst zu treffen und diese nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive zu überlassen, wobei es vom jeweiligen Sachbereich und der Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes abhängt, wann es aufgrund der Wesentlichkeit einer Entscheidung einer Regelung durch den parlamentarischen Gesetzgeber bedarf (vgl. BVerfG, Urteil vom 24. Mai 2006 – 2 BvR 669/04 –, BVerfGE 116, 24-69, Rn. 85). Auch kann nicht ernstlich in Zweifel stehen, dass es bei den

in Rede stehenden Grundrechtseingriffen, die nach ihrer Reichweite, ihrer Intensität und ihrer Dauer erheblich sind, hier namentlich in die Berufsfreiheit im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG, um eine wesentliche Materie geht. Wie bereits dargelegt, ermöglicht es Art. 80 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber jedoch auch, von einer detaillierten gesetzlichen Regelung abzusehen und die nähere Ausgestaltung des zu regelnden Sachbereichs dem Ordnungsgeber zu überlassen, der die Regelungen rascher und einfacher auf dem neuesten Stand zu halten vermag als der Gesetzgeber (BVerfG, Beschluss vom 21. September 2016 – 2 BvL 1/15 –, BVerfGE 143, 38-64, Rn. 54 - 57, m.w.N.). Gerade im Bereich des Infektionsschutzes liegt die Erwägung nicht fern, dass der Bundesgesetzgeber von der ihm nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zustehenden konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis dahingehend Gebrauch gemacht hat, den Ordnungsgebern der Länder die Regelung konkreter Maßnahmen zu überlassen, damit einerseits örtlichen Besonderheiten angemessen Rechnung getragen werden kann und andererseits auf sich ändernde Anforderungen zeitnah und flexibel reagiert werden kann. Gerade die Verhältnismäßigkeit der zur Eindämmung der gegenwärtigen Pandemie getroffenen Maßnahmen hängt vom jeweiligen, sich teilweise schnell ändernden Stand des Infektionsgeschehens ab und erfordert Instrumentarien, die eine schnelle und zielgenaue Intervention ermöglichen. Diesbezüglich könnte sich eine Regelung im Ordnungswege gegenüber einem vergleichsweise schwerfälligen, längere Zeit in Anspruch nehmenden Gesetzgebungsverfahren als effektiveres Instrumentarium anbieten. Überdies ist zu berücksichtigen, dass § 28 Abs. 1 IfSG auch die (unter anderem örtlich) zuständigen Behörden ermächtigt, die notwendigen Schutzmaßnahmen zu treffen. Ergibt sich ein entsprechender Handlungsbedarf jedoch landesweit, so erscheint es zumindest konsequent, dass der Bundesgesetzgeber in § 32 IfSG die Landesregierungen ermächtigt, entsprechende (keiner Umsetzung bedürftige) Regelungen landeseinheitlich im Ordnungswege zu schaffen.

Rn. 27

Auch eine „Sperrwirkung“ der § 29 ff. und insbesondere des § 31 IfSG steht dem Erlass der angegriffenen Ordnungs Vorschrift nicht entgegen. § 31 IfSG ermächtigt die zuständige Behörde, Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Ausscheidern sowie sonstigen Personen, die Krankheitserreger so in oder an sich tragen, dass im Einzelfall die Gefahr einer Weiterverbreitung besteht, die Ausübung bestimmter beruflicher Tätigkeiten ganz oder teilweise zu untersagen. Dieser Ermächtigungsgrundlage, die stets (potentiell) infektiöse Personen betrifft, kann bei summarischer Prüfung aber kein abschließender Charakter beigemessen werden. Denn – wie vorstehend bereits ausgeführt – ergänzt die generalklauselartige Vorschrift des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG die speziellen Instrumentarien der §§ 29 bis 31 IfSG, um einer infektionsschutzrechtlichen Gefährdungslage in jedem Fall und auch durch Maßnahmen gegen Dritte („Nichtstörer“) adäquat begegnen zu können. Der Auffassung der Antragstellerin, dass sich daraus eine „Delegationssperre“ ergibt, die eine Ermächtigung des Ordnungsgebers zur Inanspruchnahme eines Nichtstörers gem. § 28 IfSG ausschließt, folgt der Senat nicht.

Rn. 28

(iii) Auch der expliziten Zitierung von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG in § 32 Satz 3, 28 Abs. 1 Satz 4 IfSG bedurfte es nicht. Von den in Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG umfassten Grundrechtseinschränkungen werden in der Rechtsprechung andersartige grundrechtsrelevante Regelungen unterschieden, die der Gesetzgeber in Ausführung der ihm obliegenden, im Grundrecht vorgesehenen Regelungsaufträge, Inhaltsbestimmungen oder Schrankenbeziehungen vornimmt. Diese unterfallen nicht dem Zitiergebot. Zu diesen grundrechtsrelevanten Regelungen zählen sowohl inhalts- und schrankenbestimmende Normen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG als auch berufsregelnde Gesetze im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG (so bereits Senatsbeschlüsse vom 17. April 2020 – OVG 11 S 22/20 –, juris Rn. 21 – 22 und vom 29. April 2020 – OVG 11 S 30/20 –, juris Rn. 21 m.w.N.).

Rn. 29

?. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG sind mit Blick auf die andauernde Pandemielage wegen des neuartigen Coronavirus erfüllt (vgl. dazu ausführlich OVG Lüneburg, Beschluss vom 6. November 2020 – 13 MN 433/20 –, juris Rn. 29 - 32), weshalb die zuständigen Stellen zum Erlass „notwendiger Schutzmaßnahmen“ verpflichtet sind.

Rn. 30

?. Die Regelung des § 9 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindV weist die mit Blick auf die Bußgeldbewehrung eines Verstoßes hiergegen erforderliche Bestimmtheit auf. Dies stellt die Antragstellerin nicht in Abrede.

Rn. 31

?. Die mit § 9 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindV angeordnete Einschränkung der Erbringung körpernaher Dienstleistungen, hier in einem Kosmetikstudio, erweist sich bei der hier nur möglichen summarischen Prüfung auch als notwendig. Sie überschreitet gegenwärtig nicht die sich aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit ergebenden Grenzen des dem Verordnungsgeber zustehenden Gestaltungsspielraums.

Rn. 32

Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sind Grundrechtseingriffe nur zulässig, wenn sie durch hinreichende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden, wenn die gewählten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zweckes geeignet und auch erforderlich sind und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der sie rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) noch gewahrt wird (vgl. Beschlüsse des Senats vom 22. Mai 2020 – OVG 11 S 51/20 –, juris Rn. 29 und vom 20. Mai 2020 – OVG 11 B 49/20 und OVG 11 B 52/20 –).

Rn. 33

(i) Die Regelungen einer Verordnung wie der hier in Rede stehenden dienen in Ansehung der aktuellen Coronavirus-Epidemie dem in § 1 Abs. 1 IfSG umschriebenen Zweck, übertragbaren Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern, namentlich dem „Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit“, zu dem der Staat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kraft seiner grundrechtlichen Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht nur berechtigt, sondern auch verfassungsrechtlich verpflichtet ist (vgl. z.B. BVerfG, Beschlüsse v. 13. Mai 2020 – 1 BvR 1021/20 –, juris Rn. 8, Beschluss v. 12. Mai 2020 -1 BvR 1027/20 –, juris Rn. 6, und v. 1. Mai 2020 – 1 BvR 1003/20 –, juris Rn. 7; konkret mit Blick auf Fitnessstudios auch BVerfG, Beschluss v. 28. April 2020 -1 BvR 899/20 –, juris Rn 13). Die Regelungen dienen nicht etwa einer abstrakten „(Volks-)Gesundheit“, sondern dem Schutz der überragend wichtigen Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit gerade auch der stärker gefährdeten Risikogruppen angehörenden Bürger. Die Vermeidung der Überforderung des Gesundheitswesens ist lediglich ein – wenn auch wesentliches – Mittel zur Erreichung dieses überragenden Ziels (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. Mai 2020 – OVG 11 S 51/20 –, juris Rn. 25).

Rn. 34

Bei der Wahrnehmung seiner Pflicht, sich schützend und fördernd vor das Leben des Einzelnen zu stellen sowie vor Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit und der Gesundheit zu schützen, kommt dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu (BVerfG, Beschluss v. 12. Mai 2020 -1 BvR 1027/20 –, juris Rn. 6). Denn es hängt von vielen Faktoren, insbesondere von der Eigenart des Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter ab, was konkret zu tun ist. Auch wenn Freiheits- und Schutzbedarfe der verschiedenen Grundrechtsträger in unterschiedliche Richtungen

weisen, haben der Gesetzgeber und die von ihm zum Verordnungserlass ermächtigte Exekutive von Verfassung wegen einen Spielraum für den Ausgleich dieser widerstreitenden Grundrechte. Im Fall der hier in Rede stehenden Schutzmaßnahmen wegen der Corona-Pandemie besteht wegen der im fachwissenschaftlichen Diskurs auftretenden Ungewissheiten und der damit unsicheren Entscheidungsgrundlage auch ein tatsächlicher Einschätzungsspielraum (BVerfG, Beschluss v. 13. Mai 2020 – 1 BvR 1021/20 -, juris Rn. 10). Dieser Spielraum kann zwar mit der Zeit – etwa wegen besonders schwerer Grundrechtsbelastungen und wegen der Möglichkeit zunehmender Erkenntnis – geringer werden. Dem kann aber grundsätzlich dadurch Rechnung getragen werden, dass der Ordnungsgeber Freiheitsbeschränkungen von vornherein befristet und durch wiederholte Änderungen jeweils lockert (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. Mai 2020 – OVG 11 S 51/20 –, juris Rn. 26).

Rn. 35

Angesichts der überragenden Bedeutung des Schutzes von Leben und körperlicher Unversehrtheit sowie des ihm auch bei noch unsicherer Tatsachengrundlage zustehenden Einschätzungsspielraums ist der Ordnungsgeber danach grundsätzlich auch dazu berechtigt, gewerbliche Tätigkeiten vorübergehend einzuschränken.

Rn. 36

(ii) Bei summarischer Prüfung ist die vorgenommene Einschränkung körpernaher Dienstleistungen u.a. in einem Kosmetikstudio zur Erreichung der hier konkret verfolgten Ordnungsziele geeignet und erforderlich.

Rn. 37

Erklärtes Ziel dieser wie auch der weiteren, mit der aktuellen Fassung der SARS-CoV-2-EindV getroffenen Regelungen ist es, durch eine Reduzierung der Kontakte in der Bevölkerung das sich derzeit mit exponentieller Dynamik entwickelnde Infektionsgeschehen aufzuhalten und die Zahl der Neuinfektionen wieder in die als nachverfolgbar eingesehene Größenordnung von unter 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner in der Woche zu senken, weil das weitere exponentielle Wachstum der Infiziertenzahlen ohne solche Beschränkungen binnen weniger Wochen zu einer Überforderung des Gesundheitssystems führen und die Zahl der schweren Verläufe und der Todesfälle erheblich ansteigen würde (vgl. Beschluss der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 28. Oktober 2020, TOP Bekämpfung der SARS-CoV2-Pandemie, sowie Pressemitteilung der Staatskanzlei vom 30. Oktober 2020 „Gemeinsam gegen Corona: Kabinett beschließt neue Verordnung über befristete Eindämmungsmaßnahmen – Kontakte reduzieren“, <https://www.brandenburg.de/cms/detail.php/detail.php?gsid=bb1.c.681945.de>). Zur Erreichung dieses Ziels wird eine erhebliche Reduzierung der Kontakte in der Bevölkerung für erforderlich gehalten, die mittels verschiedener, insbesondere den Bereich der Freizeitgestaltung betreffender und für das Land Brandenburg in der SARS-CoV-2-EindV vom 30. Oktober 2020 (GVGl. II Nr. 103) getroffener Regelungen erreicht werden soll. Die zügige Unterbrechung der Infektionsdynamik soll eine erneute Schließung von Schulen und Kindergärten sowie weiterreichende Beeinträchtigungen der Wirtschaft vermeiden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. November 2020 – 1 BvR 2530/20 –, juris Rn. 16).

Rn. 38

Die Einschätzung des Ordnungsgebers, dass die Untersagung der Erbringung körpernaher Dienstleistungen u.a. in Kosmetikstudios – die einen Baustein in dem geschilderten Gesamtkonzept darstellt – geeignet und mangels eines anderen, gleich geeigneten Mittels auch erforderlich ist, zu einer Reduzierung von Kontakten in der Bevölkerung und auf diesem Wege zu einer Reduzierung von Infektionen beizutragen, ist jedenfalls in Ansehung der auch derzeit noch unzureichenden Tatsachengrundlage und des dem Ordnungsgeber unter diesen Umständen zustehenden Einschätzungsspielraums voraussichtlich nicht zu beanstanden.

Rn. 39

Die beanstandete Untersagung von körpernahen Dienstleistungen ist geeignet, die Ausbreitung der Pandemie und der damit einher gehenden Folgen einzudämmen, da sie diesem Ziel förderlich sind. Da die Maßnahme dazu führt, dass persönliche Begegnungen von Menschen und damit die daraus resultierenden Infektionsrisiken reduziert werden, trägt sie – was ausreichend ist – zur Reduzierung des Infektionsgeschehens bei.

Rn. 40

Soweit die Antragstellerin demgegenüber meint, dass die Regelungen der Verordnung schon deshalb weder geeignet noch erforderlich seien, den legitimen Zweck des Schutzes des Gesundheitssystems vor Überlastung durch Infektionskrankheiten zu fördern, weil es an den erforderlichen greifbaren Anhaltspunkten für eine solche Überlastung fehle, vermag der Senat dem im Rahmen der hier nur möglichen summarischen Prüfung nicht zu folgen.

Rn. 41

Sie rügt, dass die vom Ordnungsgeber – bei dem es sich nicht um das in der Antragsschrift mehrfach angeführte Land Baden-Württemberg handelt - zu Grunde gelegten Inzidenzzahlen als lediglich statistische Werte nichts über tatsächliche Erkrankungen aussagten und als Kriterium zur Beurteilung konkreter Gefahren vollkommen ungeeignet seien, und führt zur Begründung aus, dass die überwiegend durchgeführten Tests keine Unterscheidung zwischen Personen mit (nur) positiven Testergebnissen und solchen mit Covid-19-spezifischen Krankheitssymptomen erlaubten, es in erheblicher Zahl zu falsch-positiven Testergebnissen gekommen sei, es keine Evidenz für eine Übersterblichkeit aufgrund von Covid-19 gebe und die Zahlen über die ansteigende Belastung der Intensivstationen mit Covid-19-Patienten auch Personen erfassten, die zwar positiv getestet seien, aber keine Covid-19-spezifischen Krankheitssymptome aufwiesen. Die Beobachtung, dass nur die Anzahl von Personen mit positivem Testergebnis steige, während auf der Ebene der Gesamtzahl der belegten Intensivbetten, der Gesamtzahl der stationär behandelten SARI-Fälle und der Gesamtzahl der Atemwegserkrankungen in der Bevölkerung kein Anstieg in den letzten Wochen und im Vergleich zu den Vorjahren zu verzeichnen sei, könne dadurch zu erklären sein, dass der Anstieg von Personen mit positiven SARS-CoV-2-PCR-Testergebnissen auf den Intensivstationen sowie in der Bevölkerung auf die übliche, saisonal bedingte Ausbreitung harmloser Corona-Viren zurückgehe, während die Ausbreitung des neuen SARS-CoV-2-Virus in Wirklichkeit relativ gering sei.

Rn. 42

Dies vermag die Tragfähigkeit der Annahme des Antragsgegners nicht zu erschüttern, dass die Entwicklung der Infektionszahlen, des Inzidenzwertes und der Zahl der stationär behandelten Patienten mit Covid-19 (vgl. die Angaben in der o.g. Pressemitteilung der Staatskanzlei vom 30. Oktober 2020: Anstieg der Zahl der Infektionen von 274 Erkrankten am 1. Oktober über 591 am 10. Oktober auf 1.178 am 18. und 2.642 Erkrankte am 30. Oktober 2020; Verzehnfachung der landesweiten 7-Tage-Inzidenz pro 100.000 Einwohner von 6,3 am 1. Oktober auf 67,5 binnen vier Wochen; Anstieg der Zahl der stationär behandelten Covid-19-Patienten von 13 Personen Anfang Oktober auf 204 am 30. Oktober 2020) hinreichende Anhaltspunkte dafür begründen, dass (auch) in Brandenburg ein rasanter Anstieg der Infektionen zu verzeichnen ist, der bei ungebrochener Fortentwicklung der Dynamik binnen kurzer Zeit das Gesundheitssystem überlasten würde. Denn das von der Antragstellerin aus verschiedensten Quellen zusammengetragene Zahlenmaterial – dessen Auswertung keinesfalls zweifelsfrei ist (zur Frage einer Übersterblichkeit vgl. z.B. die Sonderauswertung des Statistischen Bundesamtes vom 6. November 2020, die etwa für den April 2020 deutlich über dem Durchschnitt der Vorjahre liegende Sterbefallzahlen ausweist,

<https://www.destatis.de/DE/Themen/Querschnitt/Corona/Gesellschaft/bevoelkerung-sterbefaelle.html>) - zeigt zwar Fehlerquellen auf, die zu einer Verfälschung der berücksichtigten Zahlen geführt haben

könnten. Es belegt allerdings keineswegs, dass die nach wie vor vom Ordnungsgeber als Grund für den Erlass weitergehender Eindämmungsmaßnahmen angesehene dynamische Entwicklung nicht nur der Zahlen positiv getesteter Personen, sondern insbesondere auch der – zeitverzögert einsetzenden, aber bereits deutlichen - Zunahme von auf den Intensivstationen behandelten sog. Covid-19-Patienten, allein oder auch nur überwiegend auf positiv getestete Personen ohne Covid-19-spezifische Symptome oder (nur) mit saisonal üblichen harmlosen Corona-Viren zurückgeht. Die Antragstellerin selbst hat das Resümee ihrer „Beobachtungen“ denn auch zu Recht als bloße Erklärungsmöglichkeit dargestellt („... könnte demnach folgendermaßen zu erklären sein: ...“, s. 37 des Begründungsschriftsatzes). Eine solche abweichende Würdigung vermag nicht zu belegen, dass der Ordnungsgeber den ihm bei - durch das Vorbringen der Antragstellerin nur bestätigter - Unsicherheit der Tatsachengrundlage zustehenden tatsächlichen Einschätzungsspielraum überschritten hat, indem er angenommen hat, dass die aus den Zahlen ersichtliche Dynamik des Infektionsgeschehens ohne Maßnahmen zu seiner Verlangsamung zu einer Überforderung des Gesundheitssystems führen würden. Dass diese Einschätzung auch von Intensivmedizinern geteilt wird, zeigt sich auch daran, dass etwa der Präsident der Deutschen Interdisziplinären Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin, Janssens, am 31. Oktober 2020 erklärt hat, die angekündigten Maßnahmen seien die einzige Möglichkeit, die stark steigenden Infektionen einzudämmen und Druck aus den Krankenhäusern nehmen (<https://www.br.de/nachrichten/deutschland-welt/intensivmediziner-partieller-lockdown-ist-unvermeidlich>, SF1 AsUF).

Rn. 43

Entsprechendes gilt, soweit die Antragstellerin unter Verweis auf Forschungen zur Wirkung von Lockdown-Maßnahmen meint, dass diese „vollkommen ineffektiv“ seien, bzw. auf einen effektiven Schutz vulnerabler Gruppen in Alten- und Pflegeheimen als milderen Mittel verweist. Auch dies vermag die gegenteilige Einschätzung des Ordnungsgebers nicht als unvertretbar zu erweisen. Denn dem stehen abweichende Beurteilungen anderer Experten (wie z.B. des Vizepräsidenten des RKI, Schaade, vgl. Bericht „RKI: Ohne Teil-Lockdown 400.000 Infektionen pro Tag, <https://www.n-tv.de/panorama/RKI-Ohne-Teil-Lockdown-400-000-Infektionen-pro-Tag-article22143407.html>, abgerufen am 5. November 2020; oder des Virologen Prof. Dr. Christian Drosten in der Folge 62 des Podcasts „Coronavirus-Update“, <https://www.ndr.de/nachrichten/info/62-Coronavirus-Update-Der-Ueberlastschalter, podcastcoronavirus254.html>) gegenüber, die einen zeitlich begrenzten Lockdown (sog. Circuit-Breaker) bei hohen Infektionszahlen nicht nur als sinnvoll, sondern sogar als geboten ansehen. Unter diesen Umständen überschreitet der Ordnungsgeber mit der Entscheidung für derartige, auch nach der in Rede stehenden Verordnung zeitlich begrenzte Lockdown-Maßnahmen zur Kontaktreduzierung seinen Einschätzungsspielraum nicht. Soweit die Antragstellerin meint, dass der Antragsgegner jedenfalls gehalten gewesen sei, die Effektivität der Maßnahmen des ersten Lockdown zu erforschen, ist angesichts der widerstreitenden Auffassungen in der Fachwissenschaft schon nicht feststellbar, dass dies innerhalb der nach wie vor nur wenige Monate umfassenden Dauer der Pandemie überhaupt verlässlich möglich gewesen wäre. Zudem hätten selbst etwaige Versäumnisse des Antragsgegners nicht zur Folge, dass infektionsrechtliche Schutzmaßnahmen nicht mehr getroffen werden dürften (vgl. Beschluss des Senats v. 6. November 2020 - OVG 11 S 97/20 -, juris Rn. 47, 53; vgl. auch OVG Niedersachsen, Beschluss v. 6. November 2020 – 13 MN 433/20 -, juris Rn. 50 f.; OVG Sachsen, Beschluss v. 11. November 2020 – 3 B 357/20 – BeckRS 2020, 30493 Rn. 44).

Rn. 44

Dem Einwand der Antragstellerin, dass der Antragsgegner der befürchteten Überforderung des Gesundheitssystems auf andere Weise, nämlich durch Schaffung weiterer Kapazitäten, begegnen müsse, ist bereits entgegenzuhalten, dass insbesondere die derzeit knappe personelle Ausstattung der Intensivstationen kaum kurzfristig zu beheben ist und damit ersichtlich kein milderes Mittel zur Abwehr

der durch die aktuelle Zunahme Erkrankter drohende Überlastung des Gesundheitssystems sein kann. Hiervon abgesehen ist der Einwand auch deshalb verfehlt, weil die Verhinderung einer Infektion ihrer oftmals mit erheblichem Leid der Betroffenen verbundenen und nicht immer erfolgreichen Behandlung stets vorzuziehen ist.

Rn. 45

Angesichts der Tatsache, dass nach den Statistiken des Robert-Koch-Instituts die Ansteckungsumstände im Bundesdurchschnitt in mehr als 75 % der Fälle unklar sind (hierauf verweisend Beschluss der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 28. Oktober 2020, TOP Bekämpfung der SARS-CoV2-Pandemie), kann der Eignung und Erforderlichkeit der beanstandeten Untersagung der Erbringung körpernaher Dienstleistungen in einem Kosmetikstudio auch nicht entgegengehalten werden, der Verordnungsgeber habe nicht nachgewiesen, dass die erhöhten Infektionszahlen trotz der vorhandenen Hygienekonzepte (auch) auf Kosmetikstudios wie dasjenige der Antragstellerin zurückzuführen seien. Bei einer derart unklaren Tatsachengrundlage überschreitet der Verordnungsgeber seinen Einschätzungsspielraum entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht, wenn er annimmt, dass weitergehende Regelungen nur der bisher gesichert als besonders ansteckungsrelevant erkannten Situationen nicht genügen, um die drohende exponentielle Ausbreitung von Covid-19 einzudämmen, sondern dass es einer breiteren, auf eine möglichst weitgehende Reduzierung von Kontakten abstellenden Intervention bedarf. Denn grundsätzlich jeder Kontakt birgt das – nach den jeweiligen Umständen, getroffenen Hygienevorkehrungen und dem Ausmaß ihrer Befolgung mehr oder weniger große – Risiko einer Übertragung der Krankheit insbesondere durch bereits ein bis zwei Tage vor (oder sogar ohne) Symptomentwicklung ansteckende Personen (vgl. RKI, SARS-CoV-2 Steckbrief zur Coronavirus-Krankheit 2019, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html#doc13776792bodyText3, dort unter Ziff. 3). Dass auch die Untersagung der Erbringung körpernaher Dienstleistungen in einem Kosmetikstudio geeignet ist, Kontakte zu reduzieren, die andernfalls nicht nur in den Räumen, sondern auch bei deren Betreten und Verlassen sowie dem Weg dorthin stattfinden würden, liegt auf der Hand.

Rn. 46

Davon ausgehend ist die angegriffene Regelung auch erforderlich, da es kein weniger belastendes Mittel mit gleicher Eignung gibt. Zwar tragen auch Hygienemaßnahmen zur Reduzierung des Infektionsgeschehens bei. Die Wirksamkeit von Hygienemaßnahmen reicht jedoch nicht an die der Unterbindung von Kontakten und damit die sichere Verhinderung einer Infektion heran. Hygienemaßnahmen stellen somit zwar ein milderes, jedoch nicht gleich geeignetes Mittel dar.

Rn. 47

(iii) Die danach geeignete und erforderliche Regelung ist derzeit voraussichtlich auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Denn das Maß, in dem die in Rede stehende Untersagung körpernaher Dienstleistungen (hier in einem Kosmetikstudio) voraussichtlich zur Eindämmung des Infektionsgeschehens beiträgt, steht zu dem Gewicht der daraus folgenden Einschränkung der Berufsfreiheit der Antragstellerin (Art. 12 Abs. 1 GG) in einem angemessenen, die Grundrechtseingriffe rechtfertigenden Verhältnis.

Rn. 48

Der Senat verkennt nicht, dass die Regelung des § 9 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindV gravierend in die Berufsausübungsfreiheit der Gewerbetreibenden im Bereich körpernaher Dienstleistungen aus Art. 12 Abs. 1 GG eingreift. Auch wenn die Verordnung mit Ablauf des 30. November 2020 außer Kraft tritt, drohen bis zu diesem Zeitpunkt zahlreichen Gewerbebetrieben erhebliche, teilweise bis zur Existenzbedrohung reichende Geschäftseinbußen, zumal diese bereits vom sog. Lockdown im Frühjahr 2020 betroffen waren.

Rn. 49

Auf der anderen Seite ist jedoch in die Abwägung einzustellen, dass bei ungehindertem Fortgang des Infektionsgeschehens das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) einer Vielzahl von Menschen, mithin Rechtsgüter mit überragend hohem Gewicht, die der Staat zu schützen verpflichtet ist, in massiver Weise gefährdet sind. Das Robert-Koch-Institut schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland auch in seiner aktualisierten Risikobewertung vom 11. November 2020 unverändert insgesamt als hoch, für Risikogruppen als sehr hoch ein (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html) abgerufen am 18. November 2020. Es handele sich weltweit und in Deutschland um eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation. Bei einem Teil der Fälle seien die Krankheitsverläufe schwer und teilweise auch tödlich. Es werden wieder vermehrt COVID-19-bedingte Ausbrüche in Alten- und Pflegeheimen gemeldet und die Zahl der Patienten, die auf einer Intensivstation behandelt werden müssen, ist in den vergangenen 2 Wochen von 1362 Patienten am 26. Oktober 2020 auf 3517 Patienten am 17. November 2020 angestiegen (Lagebericht vom 17. November 2020 https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Nov_2020/2020-11-17-de.pdf?__blob=publicationFile, abgerufen am 18. November 2020). Unter „Infektionsschutzmaßnahmen und Strategie“ wird darin unter anderem ausgeführt, dass die massiven Anstrengungen auf allen Ebenen des Öffentlichen Gesundheitsdienstes durch gesamtgesellschaftliche Anstrengungen wie die Reduzierung von sozialen Kontakten mit dem Ziel der Vermeidung von Infektionen im privaten, beruflichen und öffentlichen Bereich ergänzt werden sollten.

Rn. 50

Gerade wenn das Infektionsgeschehen wie hier wegen des nach aktuellen fachwissenschaftlichen Erkenntnissen nunmehr bestehenden exponentiellen Wachstums unkontrolliert verläuft, greifen Infektionen vermehrt auf vulnerable Bevölkerungskreise über, die für schwere, häufiger als sonst sogar mit dem Tod endende Krankheitsverläufe anfällig sind. Die damit verbundene Auslastung und für die Zukunft befürchtete Überlastung des Gesundheitssystems führt auch dazu, dass andere ebenfalls notwendige Behandlungen zurückgestellt werden müssen, dass sich Gesundheitspersonal vermehrt infiziert und für die Behandlung der erkrankten Patienten nicht mehr zur Verfügung steht und dass schlimmstenfalls ausgewählt werden muss, welcher Notfallpatient zulasten eines anderen behandelt wird. Weiterhin darf nicht vernachlässigt werden, dass eine Infektion auch zu Spät- oder Dauerfolgen führen kann. Diese belasten nicht nur die durch sie Betroffenen, sondern ebenfalls das Gesundheitssystem, die Wirtschaft und gegebenenfalls die Sozialsysteme.

Rn. 51

Über die drohende Verletzung von Leib und Leben hinaus ist zu Lasten der Antragstellerin in die Abwägung überdies einzustellen, dass die Verbreitung des Virus in der Bevölkerung die Wirtschaftskraft und die Volkswirtschaft allgemein schwächt, weil Arbeitskräfte ausfallen. Auch ist damit zu rechnen, dass aus Sorge vor einer Infektion auf Konsum verzichtet und entsprechende Stätten, wie Geschäfte oder Erbringer von Dienstleistungen vermindert aufgesucht werden. Auch diese negativen Auswirkungen dürften umso größer sein, je später tatsächlich wirksame Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung ergriffen werden.

Rn. 52

Der angegriffenen Maßnahme kann dabei nicht mit Erfolg entgegen gehalten werden, sie werde das Infektionsgeschehen nur in einem untergeordneten Maße eindämmen. Denn insofern ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Sars-Cov-2-EindV um ein Gesamtpaket handelt, dessen Effizienz von der Funktionsfähigkeit aller Bestandteile, mithin auch der hier angegriffenen Maßnahme abhängt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. November 2020 – 1 BvR 2530/20 –, juris Rn. 16). Da das Infektionsgeschehen mittlerweile so weit fortgeschritten ist, dass die genauen Ansteckungsquellen bei

einer Vielzahl von Fällen nicht eindeutig ermittelbar sind (vgl. RKI, Lagebericht vom 17. November 2020, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Nov_2020/2020-11-17-de.pdf;jsessionid=4E3E2578610FEEACE956FD7ABC901497.internet051?__blob=publicationFile, abgerufen am 18. November 2020) und eine Rückverfolgung immer weniger möglich erscheint, kann die Pandemiebekämpfung gerade nicht mehr allein bzw. vor allem bei sog. Haupttreibern ansetzen. Unabhängig hiervon sind auch Maßnahmen, die zu einer Verringerung des Infektionsgeschehens nur in vergleichsweise geringem Umfang beitragen, umso eher verhältnismäßig, je größer die Gefahr für Leben und Gesundheit von Menschen einzuschätzen ist.

Rn. 53

Ausgehend von alledem ist die angegriffene Maßnahme verhältnismäßig. Diese tritt mit Ablauf des 30. November 2020 außer Kraft; ihre Geltungsdauer ist mithin von vornherein zeitlich befristet. Dabei ist vorliegend nur der knapp einmonatige Geltungszeitraum der Verordnung zu berücksichtigen, da die Rechtmäßigkeit der Regelung vor einer Fortschreibung erneut zu prüfen ist. Auch wenn Einnahmeausfälle von knapp einem Monat die Antragstellerin wirtschaftlich hart treffen, erscheinen sie zumindest in der Summe noch überblickbar. Überdies werden diese Umsatzausfälle durch staatliche Unterstützungen zum großen Teil aufgefangen. Ausweislich Ziffer 11 des Beschlusses der Bundeskanzlerin und der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder vom 28. Oktober 2020 und entsprechender Presseverlautbarungen vom 29. Oktober 2020 (<https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Pressemitteilungen/Finanzpolitik/2020/10/2020-10-29-PM-neue-corona-hilfe-stark-durch-die-krise.html>) und 5. November 2020 (<https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Pressemitteilungen/Finanzpolitik/2020/10/2020-11-05-PM-ausserordentliche-wirtschaftshilfe-november.html>) soll eine außerordentliche Wirtschaftshilfe des Bundes bei Unternehmen bis 50 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in Höhe von 75 vom Hundert des entsprechenden Umsatzes des Vorjahresmonats bzw. des durchschnittlichen wöchentlichen Umsatzes im November 2019, bei größeren Unternehmen unter Berücksichtigung weiterer Maßgaben unbürokratisch ausgezahlt werden. Inzwischen ist auch ein Verfahren für Abschlagszahlungen für die sog. Novemberhilfe festgelegt worden (<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2020/11/20201112-novemberhilfe-verfahren-der-abschlagszahlung-steht.html>). Schließlich muss im Hinblick auf die finanziellen Einbußen auch in Rechnung gestellt werden, dass ein Teil potentieller Kunden voraussichtlich ohnehin auf die Inanspruchnahme der entsprechenden Dienstleistung verzichten würde, um einem vermeidbaren Infektionsrisiko zu entgehen. Soweit die Antragstellerin darauf verweist, dass im Dienstleistungsgewerbe mit jeder Schließung des Betriebs ein Verlust an Kundenstamm verbunden sei, der sich kaum wiedergutmachen lasse, ist ein derartiger Verlust schon nicht substantiiert dargelegt noch glaubhaft gemacht. Jedenfalls sind die Schäden, die bei einer weiteren ungebremsten Verbreitung des Virus und einem deutlichen Ansteigen der Erkrankungs- und Todeszahlen für eine sehr große Zahl von Menschen und für die Volkswirtschaft zu gewärtigen wären, – im Verhältnis hierzu – von deutlich höherem Gewicht.

Rn. 54

?. Die angegriffene Vorschrift erweist sich voraussichtlich auch nicht mit Blick auf den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG als rechtswidrig.

Rn. 55

Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. 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. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Dabei gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt

und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. hierzu jüngst OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 23. Oktober 2020 – 3 MR 47/20 –, Rn. 24, juris m.w.N. zur Rechtsprechung des BVerfG).

Rn. 56

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG ist ausgehend hiervon nicht anzunehmen, soweit die Antragstellerin darauf verweist, dass Friseurinnen und Friseure die Ausübung ihrer Dienstleistung nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 SARS-Cov-2-EindV weiter gestattet ist, und sie meint, und die Auswahl der zu schließenden Betriebe als willkürlich rügt.

Rn. 57

Friseurdienstleistungen dienen - anders durch Kosmetikstudios erbrachte Dienstleistungen - schwerpunktmäßig der Grundversorgung der Bevölkerung, was die Differenzierung auch mit Blick auf die oben dargelegte Grundrechtsbetroffenheit rechtfertigt. Denn es besteht in der Bevölkerung ein in kürzeren Zeitabständen wiederkehrender und einen großen Personenkreis betreffender Bedarf am Haarschnitt. Dieses Bedürfnis wird in Friseursalons standardmäßig befriedigt. Insofern besteht ein öffentliches Interesse an der Aufrechterhaltung dieser Dienstleistung, wohingegen der Verordnungsgeber einen gleichwertigen Grundbedarf der Bevölkerung bezogen auf die von der Antragstellerin in ihrem Kosmetikstudio angebotenen Dienstleistungen nicht annehmen musste, ohne damit die Grenzen des ihm eingeräumten Gestaltungsspielraums zu überschreiten.

Rn. 58

Bei alledem ist auch zu berücksichtigen, dass die sich aus dem Gleichheitssatz ergebenden Grenzen für den Hoheitsträger, der mit der Differenzierung zwischen Dienstleistungen, deren Verfügbarkeit für die Grundversorgung der Bevölkerung er als unbedingt erforderlich ansieht, und denen, hinsichtlich derer ein erschwerter Zugang vorübergehend im Interesse einer möglichst weitgehenden Verringerung der Ansteckungsgefahr hingenommen werden kann, im hier in Rede stehenden Infektionsschutzrecht und unter den für die Entscheidungssituation kennzeichnenden Bedingungen weniger streng sein dürften (vgl. bezogen auf vergleichbare Differenzierungen beim Einzelhandel: Beschluss des Senats vom 17. April 2020 – OVG 11 S 22/20 – juris Rn. 25 m.w.N.).

Rn. 59

(2) Aber selbst wenn die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache, hier eines Normenkontrollantrags, bei summarischer Prüfung als offen anzusehen wären, ginge die in diesem Fall vorzunehmende Folgenabwägung nach den eingangs dargestellten Maßstäben zulasten der Antragstellerin aus.

Rn. 60

Die Versagung des der Antragstellerin begehrten vorläufigen Rechtsschutzes gem. § 47 Abs. 6 VwGO gegen § 9 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindV hat für diese zur Folge, dass sie ihr Gewerbe vorläufig nicht ausüben darf und infolgedessen erhebliche wirtschaftliche Verluste erleidet. Diese Folgen werden aber dadurch begrenzt, dass das Verbot der Ausübung des Gewerbes der Antragstellerin dem Gültigkeitszeitraum der angegriffenen Verordnungsvorschrift entsprechend auf knapp einen Monat begrenzt ist und dass die wirtschaftlichen Verluste der Antragstellerin durch die bereits angesprochenen staatlichen Hilfen abgemildert werden können. Würde die von der Antragstellerin begehrte einstweilige Anordnung hingegen erlassen werden, § 9 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindV also vorläufig außer Vollzug gesetzt werden, würde dies nicht nur die Antragstellerin betreffen, vielmehr könnten sämtliche Kosmetikstudios im Land Brandenburg weiterhin betrieben werden. Schon das würde die Effizienz der im Sinne eines Maßnahmenpakets beschlossenen SARS-CoV-2-EindV schwächen. Es kommt hinzu, dass die Anbieter anderer körpernahe Dienstleistungen, die gegenwärtig durch § 9 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindV

untersagt sind, geltend machen könnten, mit Antragstellerin gleich behandelt zu werden, soweit diesbezüglich keine eine Ungleichbehandlung tragenden Differenzierungsgründe bestehen. Der gegenwärtige Stand des Infektionsgeschehens erfordert jedoch ein sofortiges effizientes Handeln, um dem exponentiellen Wachstum der Infektionszahlen noch wirksam begegnen zu können. Dass das Infektionsgeschehen in Deutschland mittlerweile bereits weit fortgeschritten ist, wird nicht zuletzt durch die Aussage des Vizepräsidenten des Robert-Koch-Instituts vom 3. November 2020 gegenüber Pressevertretern plastisch, dass eine Fortsetzung der gegenwärtigen Zunahme der Fallzahlen bis zu den Weihnachtstagen über 400.000 gemeldete Neuinfektionen pro Tag erwarten lasse (<https://www.tagesspiegel.de/wissen/rki-vize-zur-coronakrise-in-deutschland-ohne-massnahmen-drohen-an-weihnachten-400000-corona-neuinfektionen-pro-tag/26587752.html>; <https://www.n-tv.de/panorama/RKI-Ohne-Teil-Lockdown-400-000-Infektionen-pro-Tag-article22143407.html>, jeweils abgerufen am 4. November 2020). Überdies könnte eine Beschränkung der gegenwärtig geltenden Eindämmungsmaßnahmen dazu führen, dass in naher Zukunft sich noch gravierendere und nachhaltigere Beschränkungen als erforderlich erweisen.

Rn. 61

b. Die von der Antragstellerin weiter beanstandeten Regelungen in § 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 Nr. 3, § 9 Abs. 3 Nr. 3 und § 10 Abs. 3 Nr. 3 SARS-CoV-2-EindV, die eine Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in Verkaufsstellen des Groß- und Einzelhandels, während der Erbringung (zugelassener) körpernaher Dienstleistungen und in (nicht geschlossenen) Gaststätten und vergleichbaren Einrichtungen vorschreiben, sind bei summarischer Prüfung ebenfalls nicht zu beanstanden ((1) und (2.)). Überdies würde auch insoweit jedenfalls eine Folgenabwägung zu Ungunsten der Antragstellerin ausgehen (3.).

Rn. 62

(1) Wie vorstehend bereits unter 2. a. (1) ? . ausgeführt, genügt die sich auch insoweit aus § 32 i.V.m. § 28 IfSG ergebende Ermächtigungsgrundlage, deren tatbestandliche Voraussetzungen hier erfüllt sind (vgl. dazu bereits 2. a. (1) ?.), dem Vorbehalt des Gesetzes und ist auch hinreichend bestimmt. Mit Blick auf die hier in Rede stehende Pflicht zur Mund-Nasen-Bedeckung ist insoweit insbesondere auf § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG zu verweisen. Durch diese Regelung hat der Gesetzgeber die zuständige Behörde – bzw. den Verordnungsgeber - ausdrücklich dazu ermächtigt, Personen zu verpflichten, bestimmte Orte oder öffentliche Orte nur unter bestimmten Voraussetzungen zu betreten (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 25. Juni 2020 – 1 S 1739/20 -, juris Rn. 26). Dies umfasst grundsätzlich auch die Auferlegung des Tragens von Mund-Nasen-Bedeckungen als möglicher Schutzmaßnahme in Bereichen, in denen Menschen aufeinandertreffen und daraus mangels gesicherter Einhaltung der erforderlichen Abstände ein erhebliches Risiko für die Verbreitung einer von Mensch zu Mensch übertragbaren Krankheit entsteht (ebenso bereits Beschluss des Senats v. 9. November 2020 – OVG 11 S 114/20 -, juris Rn. 23). Um solche Bereiche handelt es sich bei den Verkaufsstellen des Groß- und Einzelhandels, bei der Erbringung körpernaher Dienstleistungen und bei Gaststätten, für die in den von der Antragstellerin beanstandeten § 8 Abs. 1 Nr. 3, § 9 Abs. 3 Nr. 3 und § 10 Abs. 3 Nr. 3 SARS-CoV-2-EindV das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung gem. § 2 SARS-CoV-2-EindV vorgeschrieben worden ist. Im Entwurf des derzeit im Gesetzgebungsverfahren befindlichen – die möglichen Schutzmaßnahmen klarstellenden - § 28a IfSG ist in Absatz 1 Nr. 3 nunmehr auch eine Verpflichtung zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes ausdrücklich aufgenommen.

Rn. 63

(2). Die beanstandete Benutzung einer Mund-Nasen-Bedeckung, die mit den jeweils hinreichend bestimmen – im Einzelnen nicht weiter beanstandeten – Verordnungsregelungen angeordnet worden ist, begründet voraussichtlich auch keinen ungerechtfertigten Eingriff in das Recht der Antragstellerin auf Leben und körperliche Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 GG) der in ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2

Abs. 1 GG).

Rn. 64

?. Der geltend gemachte Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 GG, liegt bei summarischer Prüfung nicht vor. Personen, denen die Verwendung einer Mund-Nasen-Bedeckung wegen einer Behinderung oder aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich oder zumutbar ist, sind bei Nachweis durch ein ärztliches Attest gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 SARS-CoV-2-EindV von der Tragepflicht befreit und hierauf beruft die Antragstellerin sich auch nicht. Sie verweist vielmehr darauf, dass das Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen deshalb zu einem Infektionsrisiko für den Träger selbst werden könne, weil dieser die erforderliche Händehygiene nicht einhalten können und es häufiger zu Erregerkontakten über kontaminierte Oberflächen komme. Ein daraus resultierendes erhöhtes Gesundheitsrisiko wäre aber jedenfalls keine notwendige Folge der Ordnungsregelungen, sondern dürfte vielmehr von der eigenen Sorgfalt beim Umgang mit der Mund-Nasen-Bedeckung abhängen. Für diese ist der Träger allerdings selbst verantwortlich, weshalb er eine aus einem unsachgemäßen Umgang mit der Mund-Nasen-Bedeckung etwa resultierende Gesundheitsgefährdung schon durch eigenes, mit zumutbarem Aufwand zu leistendes Verhalten vermeiden kann (ebenso z.B. VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 25. Juni 2020 – 1 S 1739/20 -, juris Rn. 40, 64). Die weitere Behauptung der Antragstellerin, dass ein höheres Infektionsrisiko durch das Tragen der Maske auch daraus resultiere, dass man zwar andere schütze und von diesen zwar weniger Aerosole und vielleicht auch Viren abbekomme, „diese“ fühlten sich dann aber „unter der eigenen Maske besonders wohl und machen einen krank“, ist so schon nicht nachvollziehbar. Die ohne Angabe einer Fundstelle und ohne genauere Angaben (z.B. zum Entstehungskontext) in den Begründungsschriftsatz eingestellte Tabelle der CDC, die ein höheres Infektionsrisiko für Maskenträger belegen soll, ändert daran nichts.

Rn. 65

?. Der danach voraussichtlich verbleibende Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit und das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) der Antragstellerin dürfte nicht zu beanstanden sein, weil die Anordnung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in den geregelten Bereichen eine „notwendige Schutzmaßnahme“ i.S.d. § 28 Abs. 1 IfSG darstellt. Bei der hier nur möglichen summarischen Prüfung überschreiten die beanstandeten Regelungen gegenwärtig nicht die sich aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit ergebenden Grenzen des dem Ordnungsgeber zustehenden Gestaltungsspielraums.

Rn. 66

(i) Die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung dient – wie die anderen Regelungen der SARS-CoV-2-EindV – der Bekämpfung des sich derzeit mit exponentieller Dynamik entwickelnden Infektionsgeschehens und der Reduzierung der Zahl der Neuinfektionen, um eine Überforderung des Gesundheitssystems zu vermeiden und Leben und körperliche Unversehrtheit zahlreicher Menschen insbesondere aus den sog. Risikogruppen zu schützen. Insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen unter 2. a. (1) ? (i) verwiesen werden.

Rn. 67

(ii) Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist derzeit bei summarischer Prüfung auch nicht feststellbar, dass die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in den in der Verordnung bezeichneten Bereichen zur Förderung dieses Ziels ungeeignet ist.

Rn. 68

Das Robert-Koch-Institut, dem der Bundesgesetzgeber in § 4 IfSG eine besondere Rolle eingeräumt hat und dessen Einschätzung im Bereich des Infektionsschutzes besonderes Gewicht beizumessen ist (vgl. z.B. BayVfGH, Beschluss v. 29. Oktober 2020 - Vf. 81-VII-20 -, juris Rn. 14), empfiehlt auch aktuell

(Lagebericht vom 15. November 2020, S. 2; ausführlicher: „Was ist beim Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in der Öffentlichkeit zu beachten?“, Stand 20. Oktober 2020, https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/FAQ_Mund_Nasen_Schutz.html) das generelle Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in bestimmten Situationen im öffentlichen Raum als einen weiteren Baustein, um den Infektionsdruck und damit die Ausbreitungsgeschwindigkeit von COVID-19 in der Bevölkerung zu reduzieren und somit Risikogruppen zu schützen. Diese Empfehlung beruhe auf Untersuchungen, die belegten, dass ein relevanter Anteil von Übertragungen von SARS-CoV-2 unbemerkt erfolge, d. h. zu einem Zeitpunkt vor dem Auftreten der ersten Krankheitszeichen. Eine teilweise Reduktion der unbemerkten Übertragung von infektiösen Tröpfchen durch das Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen könne auf Populationsebene zu einer weiteren Verlangsamung der Ausbreitung beitragen, insbesondere im öffentlichen Raum, wo mehrere Menschen sich länger aufhalten oder physische Abstand nicht immer eingehalten werden könne. Das Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen im öffentlichen Raum könne vor allem dann im Sinn einer Reduktion der Übertragungen wirksam werden, wenn möglichst viele Personen eine Mund-Nasen-Bedeckung trügen. Für einen Fremdschutz durch Mund-Nasen-Bedeckungen gebe es inzwischen erste wissenschaftliche Hinweise, der Eigenschutz durch Mund-Nasen-Bedeckungen sei hingegen bisher wissenschaftlich nicht belegt. Der Einsatz von Mund-Nasen-Bedeckungen könne andere zentrale Schutzmaßnahmen nicht ersetzen, sondern ergänze diese; das situationsbedingte generelle Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen in der Bevölkerung sei ein weiterer Baustein, um Übertragungen zu reduzieren. Soweit die Antragstellerin demgegenüber unter Verweis auf eine Meta-Studie, die auch die vom RKI berücksichtigten Untersuchungen ausgewertet habe, die Nichterweislichkeit der Effektivität der Maßnahme rügt, belegt auch dies wiederum allenfalls das Fehlen einer gesicherten fachwissenschaftlichen Erkenntnisgrundlage. Dass die Entscheidung des Antragsgegners, sich in einem solchen Fall an den Empfehlungen des RKI zu orientieren, die Grenzen des dem Ordnungsgeber eingeräumten Einschätzungsspielraums überschreitet, kann damit nicht belegt werden (i.d.S. auch Beschluss des Senats vom 9. November 2020 – OVG 11 S 114/20 -, juris Rn 37; BayVfGH, Beschluss v. 29. Oktober 2020 – Vf. 81-VII-20 -, juris Rn. 16).

Rn. 69

(iii) Die nach allem geeignete Maßnahme ist auch erforderlich. Auch die Antragstellerin führt kein gleich geeignetes milderes Mittel an.

Rn. 70

(iv) Die geeigneten und erforderlichen Regelungen zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung sind voraussichtlich auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Denn das Maß, in dem die in Rede stehende Verpflichtung voraussichtlich zur Eindämmung des Infektionsgeschehens beiträgt, steht zu dem Gewicht der daraus folgenden Einschränkungen in einem angemessenen, die Grundrechtseingriffe rechtfertigenden Verhältnis.

Rn. 71

Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Antragstellerin und ihre Allgemeine Handlungsfreiheit, die u.a. das Recht schützen, selbst darüber zu befinden, wie sie sich in der Öffentlichkeit darstellen und was ihren sozialen Geltungsanspruch ausmachen soll, ist zwar von einigem Gewicht, da sie sich wegen der angegriffenen Regelungen in verschiedenen Bereichen des öffentlichen Lebens nicht mehr ohne eine das Gesicht verdeckende Mund-Nasen-Bedeckung bewegen darf.

Rn. 72

Dem stehen jedoch die zuvor unter 2. a. (1) ? (iii) bereits dargelegten gravierenden Folgen eines ungehinderten Fortgangs des derzeitigen Infektionsgeschehens für das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit einer Vielzahl von Menschen und die Leistungsfähigkeit des Gesundheitssystems, die

Wirtschaft und die Sozialsysteme gegenüber, angesichts derer die der Antragstellerin mit der Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung auferlegten Einschränkungen auch zumutbar bzw. verhältnismäßig im engeren Sinne sein dürften.

Rn. 73

(3). Selbst wenn man die Erfolgsaussichten aber auch insoweit für offen halten würde, würde eine dann anzustellende Folgenabwägung zu keinem anderen Ergebnis führen.

Rn. 74

Die Folgenabwägung ginge nach den eingangs dargestellten Maßstäben ebenfalls zulasten der Antragstellerin aus. Angesichts der geringen Eingriffstiefe ist es der Antragstellerin in Abwägung mit den ggf. gravierenden Folgen einer nicht nur für sie, sondern für jeden im Land Brandenburg geltenden Aufhebung dieser Pflicht für die mit der Ordnungsregelung verfolgte effektive Bekämpfung der Ausbreitung von Covid-19 vorläufig zumutbar, in der Verordnung geregelten Bereichen eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen.

Rn. 75

c. Die Regelungen in § 4 Abs. 1 und § 7 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindV, die den gemeinsamen Aufenthalt im öffentlichen Raum auf die Angehörigen des eigenen sowie Personen eines weiteren Haushalts, höchstens jedoch zehn Personen, sowie Veranstaltungen mit Unterhaltungscharakter auf die Angehörigen von höchstens zwei Haushalten und höchstens zehn Personen beschränken, sind bei summarischer Prüfung ebenfalls nicht zu beanstanden (1). Aber auch eine bei offenen Erfolgsaussichten durchzuführende Folgenabwägung würde zu keiner der Antragstellerin günstigeren Entscheidung führen (2).

Rn. 76

(1) Die Normenkontrolle der Antragstellerin gegen die beanstandeten Regelungen zur Kontakteinschränkung wird voraussichtlich keinen Erfolg haben.

Rn. 77

?. Hinsichtlich des Vorliegens einer hinreichend bestimmten Verordnungsermächtigung und das Vorliegen ihrer Tatbestandsvoraussetzungen kann auch für die beanstandeten Kontaktbeschränkungen auf die vorstehenden Ausführungen (unter 2. a. (1) ? und ?.) verwiesen werden. Zur Frage der hinreichend bestimmten Ermächtigungsgrundlage ist ergänzend anzumerken, dass im Entwurf eines neuen § 28a Abs. 1 IfSG unter der dortigen Nr. 1 nunmehr auch die Anordnung von Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen im privaten sowie im öffentlichen Raum ausdrücklich vorgesehen.

Rn. 78

?. Auch die Einschätzung des Ordnungsgebers, dass die Beschränkung der Kontakte im öffentlichen Raum sowie bei Veranstaltungen mit Unterhaltungscharakter notwendige Schutzmaßnahmen i.S.d. § 28 Abs. 1 IfSG darstellen, weil sie zur Erreichung des Ziels der Verordnung – Reduzierung der Kontakte in der Bevölkerung, um das Infektionsgeschehen zu verlangsamen und wieder in die als nachverfolgbar angesehene Größenordnung von unter 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner in der Woche zu senken - geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sind, ist bei summarischer Prüfung nicht zu beanstanden.

Rn. 79

Angesichts der leichten Übertragbarkeit des SARS-CoV-2-Virus bei Kontakten von Mensch zu Mensch ist die Eignung der in Rede stehenden Beschränkung der Teilnehmer privater Treffen im öffentlichen Raum oder bei Veranstaltungen mit Unterhaltungscharakter zur Reduzierung von Kontakten und den mit diesen verbundenen Ansteckungsrisiken offensichtlich, da eine solche Reduzierung der Gruppengröße das

Risiko einer starken Verbreitung des Virus gegenüber demjenigen bei Treffen größerer Gruppen (wie insbesondere großen Familienfeiern, bei denen in den vergangenen Monaten häufiger eine erhebliche Anzahl von Menschen durch einzelne Infizierte angesteckt wurden; vgl. z.B. Lagebericht des RKI zu COVID-19 v. 20. Oktober 2020, S. 12; https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Okt_2020/2020-10-20-de.pdf?__blob=publicationFile) erheblich reduziert. Ein gleich wirksames, gegenüber der Kontaktreduzierung weniger belastendes milderes Mittel ist ebenfalls nicht ersichtlich und wird auch von der Antragstellerin nicht vorgetragen.

Rn. 80

Soweit die Antragstellerin rügt, dass die zahlenmäßige Begrenzung „vollkommen willkürlich“ sei, weil nicht erkennbar sei, auf welcher Grundlage die konkreten Zahlen beruhten, vermag dies die Eignung der Kontaktreduzierung nicht in Frage zu stellen, da jede Reduzierung von Gruppengrößen zu einer Verringerung des Ansteckungsrisikos beiträgt (zur Reduzierung der Ansteckungsmöglichkeiten bei Verkleinerung von Gruppen anschaulich <http://rocs.hu-berlin.de/contact-reduction-tutorial/#/>) und es unter diesen Umständen der Einschätzungsprärogative des Ordnungsgebers unterliegt, eine Regelung zu treffen, die die infektionsschutzrechtlichen Belange mit den ebenfalls schutzwürdigen Belangen der Bürger an einem Mindestmaß an sozialen Kontakten zu einem Ausgleich zu bringen. Dies hat der Ordnungsgeber hier getan (i.d.S. auch OVG Sachsen, Beschluss v. 11. November 2020 – 3 B 357/20 – BeckRS 2020, 30493 Rn. 70). Auch die Begrenzung auf höchstens zwei Haushalte ist entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht willkürlich, sondern trägt dem Umstand Rechnung, dass beim Aufeinandertreffen von höchstens zwei Haushalten das beim Mitglied einer der Gruppen vorhandene Virus anlässlich eines solchen Treffens höchstens auf Mitglieder eines weiteren Haushalts überspringen und eine weitere Ausbreitung damit leichter eingedämmt werden kann.

Rn. 81

Die Begrenzungen der Teilnehmer privater Treffen auf die im Ergebnis dieser Abwägung festgelegten Angehörigen des eigenen sowie Personen eines weiteren Haushalts, höchstens jedoch zehn Personen (§ 4 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindV) bzw. auf die Angehörigen von höchstens zwei Haushalten mit höchstens zehn Personen (§ 7 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindV), ist voraussichtlich auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Denn sie belässt den Menschen die Möglichkeit, in dem vorgegebenen, durchaus erheblichen Umfang auch weiterhin Familienangehörige, Freunde und Bekannte zu treffen und sowohl ihre familiären Beziehungen und sonstigen sozialen Kontakte zu pflegen. Der Verzicht (nur) auf größere private Zusammenkünfte während des hier nur in Rede stehenden Zeitraums bis Ende November erscheint angesichts des erheblichen öffentlichen Interesses an einer schnellen und effektiven Verlangsamung des Infektionsgeschehens (vgl. dazu bereits oben unter 2. a. (1) ? (ii)) zumutbar.

Rn. 82

Der Einwand der Antragstellerin, dass die Geltung der Beschränkungen auch für Familienangehörige in unzulässiger Weise in Art. 6 GG eingreife, trifft voraussichtlich nicht zu. Der Bereich der engeren Kernfamilie, bei der es sich um die Haushaltsgemeinschaft von Eltern und Kindern handelt, ist von den Beschränkungen regelmäßig schon nicht betroffen, da es sich um Angehörige desselben Haushalts handelt. Entsprechendes gilt für besondere, vom Ordnungsgeber insbes. unter § 4 Abs. 2 SARS-CoV-2-EindV geregelten Ausnahmefälle (wie z.B. die Wahrnehmung des Sorge- oder Umgangsrechts, eines familiengerichtlich angeordneten begleiteten Umgangs oder die Begleitung unterstützungsbedürftiger Personen). Art. 6 Abs. 1 GG dürfte zwar auch die darüber hinausgehende Großfamilie erfassen, sofern und soweit tatsächlich von familiärer Verbundenheit geprägte engere Beziehungen bestehen (BVerfG, Beschluss v. 24. Juni 2014, - 1 BvR 2926/13 -, juris Rn. 22 f.). Deren Einbeziehung in den Familienbegriff des Art. 6 Abs. 1 GG schließt Abstufungen der Intensität des Schutzes zwischen Klein- und Großfamilien allerdings nicht aus (so auch BVerfG, Beschluss v. 24. Juni

2014, - 1 BvR 2926/13 -, juris Rn. 23 a.E.). Davon ausgehend dürfte die hier nur in Rede stehende, zeitlich begrenzte Einschränkung der Teilnehmer privater Treffen auch insoweit nicht zu beanstanden sein, als sie größeren Familientreffen mit Teilnehmern aus mehr als zwei Haushalten entgegensteht. Denn angesichts der regelmäßig jedenfalls gelockerten Beziehung zwischen nicht mehr gemeinsam in einem Haushalt lebenden Familienangehörigen und des für Treffen unter Familienangehörigen verschiedener Haushalte in gleicher Weise wie für Treffen unter Freunden oder völlig Fremden bestehenden erheblichen Ansteckungs- und Ausbreitungsrisikos von COVID-19 erscheint der den Familien zugemutete zeitweise Verzicht auf große Familientreffen nicht unverhältnismäßig (ebenso OVG Sachsen, Beschluss v. 11. November 2020 – 3 B 357/20 -, BeckRS 2020, 30493).

Rn. 83

(2) Auch eine im Fall offener Erfolgsaussichten anzustellende Interessenabwägung könnte keinen Erfolg haben, weil das öffentliche Interesse an einer möglichst effektiven Verlangsamung des Infektionsgeschehens angesichts der negativen, vorstehend unter 2. a. (1) ? . (iii) bereits ausgeführten Folgen einer weiteren ungebremsen Ausbreitung der Covid-19-Erkrankung das private Interesse der Antragstellerin überwiegt, sich auch in der Zeit bis Ende November ohne die beanstandeten Einschränkungen mit Familienmitgliedern, Freunden oder anderen Kontakten zu treffen.

Rn. 84

d. Schließlich dürfte der Normenkontrollantrag der Antragstellerin auch insoweit keinen Erfolg haben, als sie sich gegen die – weder in ihrem Antrag noch in ihrer Begründung konkret bezeichneten – Regelungen der SARS-CoV-2-EindV zur Datenerhebung und –verarbeitung für Zwecke der Kontaktdatenverfolgung wendet. Konkret beanstandet wird damit wohl die Verpflichtung zur Erhebung und Verarbeitung der Kontaktdaten gem. § 6 Abs. 2 SARS-CoV-2-EindV in den Fällen der § 6 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindV (Gottesdienste), § 7 Abs. 4 Nr. 4, Abs. 3 SARS-CoV-2-EindV (Veranstaltungen ohne Unterhaltungscharakter), § 9 Abs. 3 Nr. 4 SARS-CoV-2-EindV (Betriebe, in denen körpernahe Dienstleistungen erbracht werden) und § 14 Abs. 1 Nr. 3 SARS-CoV-2-EindV (Krankenhäuser, Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen, Pflegeheime und besondere Wohnformen) Insoweit sind die Erfolgsaussichten zwar im Ergebnis offen (1.). Die anzustellende Folgenabwägung geht aber auch hier zu Ungunsten der Antragstellerin aus (2.)

Rn. 85

(1) Die Erfolgsaussichten des gegen die Regelungen zur Kontaktdatenerhebung und -verarbeitung gerichteten Normenkontrollantrags der Antragstellerin lassen sich derzeit nicht hinreichend abschätzen.

Rn. 86

? Die Frage, ob § 32 i.V.m. § 28 Abs. 1 IfSG auch für die Regelungen der SARS-CoV-2-EindV zur Kontaktdatenerhebung und –verarbeitung eine hinreichende Rechtsgrundlage bieten, muss derzeit als offen angesehen werden.

Rn. 87

Die obergerichtliche Rechtsprechung (Beschluss des Senats v. 27. Mai 2020, - OVG 11 S 43/20 -, juris Rn. 18 f.; vgl. auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 25. Juni 2020 – 1 S 1739/20 -, juris Rn. 72 f.; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 18. August 2020 – 13 B 847/20.NE -, juris Rn. 174; Beschluss v. 23. Juni 2020 – 13 B 695/20.NE -, juris Rn. 61) - ist in den hierzu bisher ergangenen Eilverfahren zwar davon ausgegangen, dass die sich aus §§ 32, 28 Abs. 1 IfSG ergebende Ermächtigungsgrundlage auch insoweit dem Vorbehalt des Gesetzes genüge, weil der Begriff der Schutzmaßnahmen in § 28 Abs. 1 IfSG umfassend sei und die Regelungen über die Rückverfolgbarkeit von Infektionsketten im Fall der Infizierung einer Person mit dem SARS-CoV-2-Virus eine solche Schutzmaßnahme darstellten. Der von der Antragstellerin angeführte Saarländische Verfassungsgerichtshof (Beschluss v. 28. August 2020 – Lv

15/20 -, NVwZ 2020, 1513, Rn. 69 ff.) hat demgegenüber allerdings angenommen, dass die Verpflichtung zur Gewährleistung einer Kontaktnachverfolgung durch Erhebung personenbezogener Daten durch Private als Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz ohne Vorliegen einer Anlass, Art, Umfang und Verwendung der zu erhebenden persönlichen Informationen bestimmt und normenklar regelnden parlamentarischen gesetzlichen Grundlage verfassungswidrig sei. Diese Sichtweise ist jedoch nicht zwingend (vgl. BayVfGH, Beschluss v. 21. Oktober 2020 – Vf. 26 VII-20 -, juris Rn. 15 ff., 19), weshalb die abschließende Klärung, ob es eines ausdrücklichen Parlamentsgesetzes bedarf oder ob - wie die obergerichtliche Rechtsprechung bis dahin angenommen hat - das Maß der zu fordernden Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage angesichts der Eigenart des zu regelnden Sachverhalts und mithilfe der allgemeinen Auslegungsgrundsätze hinreichend aus dem Sachzusammenhang und der Vorgeschichte der infektionsschutzrechtlichen Ermächtigungsgrundlage erschlossen werden kann, einem Hauptsacheverfahren vorzubehalten ist (i.d.S. auch BayVfGH, Beschluss v. 21. Oktober 2020 – Vf. 26 VII-20 -, juris Rn. 13 ff., OVG Sachsen, Beschluss v. 11. November 2020 – 3 B 357/20 -, BeckRS 2020, 30493 Rn. 83 f.).

Rn. 88

?. Die Regelungen erweisen sich auch nicht aus anderen Gründen als offensichtlich rechtswidrig. Materiell dürften die beanstandeten Regelungen über die Erfassung, Verarbeitung und Übermittlung von Kontaktdaten in den in der SARS-CoV-2-EindV bezeichneten Bereichen voraussichtlich nicht zu beanstanden sein. Der Eingriff in das Grundrecht der Antragstellerin auf informationelle Selbstbestimmung dürfte gerechtfertigt und insbesondere verhältnismäßig sein.

Rn. 89

(i) Dass die tatbestandlichen Voraussetzungen der jedenfalls nicht offensichtlich ausgeschlossenen Ermächtigungsgrundlage in § 32 i.V.m. § 28 Abs. 1 IfSG vorliegen, ergibt sich bereits aus den vorstehenden Ausführungen unter 2. a. (1) ?, und die Regelungen sind bei summarischer Prüfung auch datenschutzrechtlich hinreichend bestimmt. Der für die Kontaktdatenerhebung, -verarbeitung und -übermittlung grundlegende § 6 Abs. 2 SARS-CoV-2-EindV, auf den in den anderen, das Erfassen von Personendaten in einem Kontaktnachweis zum Zwecke der Kontaktnachverfolgung regelnden – für sich genommen ebenfalls hinreichend bestimmten - Einzelvorschriften verwiesen wird, genügt auch den spezifischen datenschutzrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen, denn er regelt hinreichend konkret und klar insbesondere den Zweck der Erhebung, Anlass und Umfang der zu erhebenden Daten, die Dauer der Speicherung, Anlass, Umfang und berechtigten Adressaten der Übermittlung, den Zeitpunkt der Löschung und Vorkehrungen zum Schutz der Daten.

Rn. 90

(ii) Bei der mit den beanstandeten Regelungen der SARS-CoV-2-EindV für die betroffenen Bereiche angeordneten Kontaktdatenerhebung, -verarbeitung und -übermittlung handelt es sich voraussichtlich auch um notwendige Schutzmaßnahmen i.S.d. § 28 Abs. 1 IfSG; der Eingriff in das Grundrecht der Antragstellerin auf informationelle Selbstbestimmung überschreitet die dem Ordnungsgeber durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gezogenen Grenzen nicht (vgl. auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 25. Juni 2020 – 1 S 1739/20 -, juris Rn. 80 f.; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 23. Juni 2020 – 13 B 695/20.NE -, juris Rn. 84 ff.; BayVfGH, Beschluss v. 21. Oktober 2020 – Vf. 26-VII-20, juris Rn. 20 f.; OVG Sachsen, Beschluss v. 11. November 2020 – 3 B 357/20 -, BeckRS 2020, 30493 Rn. 87 ff.).

Rn. 91

Die Eignung und Erforderlichkeit der Erhebung von Kontaktdaten zur Eindämmung der Infektion ergibt sich ohne weiteres daraus, dass der Nachverfolgung von Kontakten einer infizierten Person eine ganz erhebliche Bedeutung für die Eindämmung des Infektionsgeschehens zukommt. Nach Einschätzung des

RKI sind die Ermittlung von potentiell infektiösen Personen und die Kontaktnachverfolgung effektive Maßnahmen zur Unterbrechung von Infektionsketten (vgl. RKI: „Die Pandemie in Deutschland in den nächsten Monaten - Ziele, Schwerpunktthemen und Instrumente für den Infektionsschutz, Stand 23. Oktober 2020, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Strategie_Ergaenzung_Covid.html;jsessionid=5A64BF5E8946D43EE935B18BCFA08B0B.internet.052?nn=13490888, dort unter „Schwerpunktthemen und Instrumente für den Infektionsschutz“). Die erforderliche möglichst lückenlose Rückverfolgung aller Kontaktpersonen eines Infizierten ab zwei Tage vor Symptombeginn kann aber insbesondere bei den aktuell stark steigenden Infektionszahlen und den weiterhin begrenzten – und nicht unendlich ausbaufähigen – Personalressourcen der Gesundheitsämter nur gelingen, wenn potentielle Kontakte schnell und verlässlich ermittelt und informiert werden können. Die Einschätzung des Verordnungsgebers, dass dies in Bereichen mit wechselnden, häufig unbekannten Kunden oder Besuchern anhand von Kontaktaufzeichnungen der mit der Verordnung vorgegebenen Art schneller und insbesondere verlässlicher möglich ist als durch eine andernfalls nur in Betracht kommende Befragung des Infizierten bzw. der Inhaber und Mitarbeiter eines Betriebes oder (anderer) Besucher einer Veranstaltung oder Einrichtung, dürfte nicht zu beanstanden sein. Auch aus dem Vorbringen der Antragstellerin ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsgegner mit der Annahme der Eignung und Erforderlichkeit aller oder auch nur einzelner in der SARS-CoV-2-EindV konkret vorgesehenen Kontaktverfolgungsmaßnahmen den ihm bei unsicherer Tatsachengrundlage zustehenden Einschätzungsspielraum überschritten haben könnte.

Rn. 92

Soweit die Antragstellerin eine Verletzung des Gebots der Datenminimierung aus Art. 5 DSGVO rügt, ist weder ihrem Vorbringen zu entnehmen noch sonst ersichtlich, welche der nach § 6 Abs. 2 SARS-CoV-2-EindV zu erhebenden Daten für eine effiziente Kontaktnachverfolgung entbehrlich sein sollten.

Rn. 93

Die Regelungen dürften auch noch verhältnismäßig im engeren Sinn sein.

Rn. 94

Der Eingriff in die Grundrechte der Antragstellerin auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 GG) ist zwar von erheblichem Gewicht. Denn die Antragstellerin darf die Einrichtungen, Betriebe und Veranstaltungen, für die die SARS-CoV-2-EindV eine Kontaktdatenerfassung vorschreibt, nur besuchen, wenn sie ihre Kontaktdaten richtig und vollständig hinterlegt. Auch lassen die Daten, die von den verschiedenen, vom Verordnungsgeber mit der Datenerhebung beauftragten privaten Stellen erfasst werden, zwar nicht für sich, aber jedenfalls bei ihrer Zusammenführung durch die infektionsschutzrechtlich zuständige Behörde Rückschlüsse auf Aspekte zu, die zu einem Bewegungs- oder Persönlichkeitsprofil beitragen können. Die Regelungen sind allerdings bis zum 30. November 2020 befristet und vor einer eventuellen Fortschreibung jedenfalls erneut zu überprüfen. Eine die Zusammenführung erst ermöglichende Übermittlung von Daten an die Gesundheitsbehörden ist wegen der gem. § 6 Abs. 2 Satz 2 SARS-CoV-2-EindV auf einen kurzen Zeitraum begrenzten Datenaufbewahrung auf die in diesem Zeitraum angefallenen Daten und angesichts ihres Zwecks auf die Notwendigkeit ihrer Übermittlung zur Rückverfolgung von Kontakten einer infizierten Person beschränkt. Die Kontaktdatenregelungen betreffen einzelne ausgewählte Einrichtungen und Betriebe und lassen andere wesentliche Lebensbereiche (wie etwa den Groß- und Einzelhandel, Liefer- und Abholdienste, die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel) unberührt. Unter diesen Umständen ist – wie bereits das OVG Sachsen (Beschluss v. 11. November 2020 – 3 B 357/20 -, BeckRS 2020, 30493 Rn. 90) überzeugend ausgeführt hat – auch bei einem Zusammenführen aller aufgrund der Regelungen der SARS-CoV-2-EindV

erhobenen Datenbestände einzelner Betroffener zum Zweck der Kontaktnachverfolgung durch das Gesundheitsamt weder ein „gläserner Bürger“ noch eine gegenseitige Bespitzelung, ein „totaler Überwachungsstaat“ oder ein „unkontrollierter Polizeistaat“ zu befürchten.

Rn. 95

Die ungeachtet dessen verbleibenden Eingriffe in die Rechte der Antragstellerin auf allgemeine Handlungsfreiheit und informationelle Selbstbestimmung sind zwar erheblich, stehen aber voraussichtlich nicht außer Verhältnis zu dem damit verfolgten Zweck einer Eindämmung der Ausbreitungsgeschwindigkeit der Pandemie durch Schaffung der Voraussetzungen für eine schnellere und effizientere Nachverfolgung der Kontakte eines Infizierten. Da das Isolieren von Erkrankten und die Nachverfolgung von Kontaktpersonen seit Beginn des Corona-Geschehens in Deutschland eine zentrale Säule der Bekämpfungsstrategie sind (vgl. RKI, Antworten auf häufig gestellte Fragen zum Coronavirus SARS-CoV-2 / Krankheit COVID-19, unter: „Was versteht man unter Kontaktpersonennachverfolgung, was müssen Kontaktpersonen beachten?“ <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html>), würde der Verzicht auf die für eine größtmögliche Effizienz der diesbezüglichen Bemühungen unverzichtbare Erhebung, Speicherung und Übermittlung der Kontaktdaten in dafür geeigneten Bereichen mit erheblichem Publikumsverkehr die Bemühungen um eine Eindämmung des Infektionsgeschehens schwächen und damit auch das Risiko eines weiteren Anstiegs der Infiziertenzahlen sowie aller negativen Konsequenzen eines ungebremsen Fortgangs des Infektionsgeschehens erheblich erhöhen. Insoweit kann auf die Ausführungen unter 2. a. (1) ? (iii) verwiesen werden, die hier entsprechend gelten.

Rn. 96

(2) Auch die angesichts der danach offenen Erfolgsaussichten erforderliche Folgenabwägung geht nach den zuvor bereits dargelegten Maßstäben (vgl. oben 2.) zu Ungunsten der Antragstellerin aus (i.d.S. auch BayVfGH, Beschluss v. 21. Oktober 2020 – Vf. 26-VII-20 -, juris Rn. 28; OVG Sachsen, Beschluss v. 11. November 2020 – 3 B 357/20 -, BeckRS 2020, 30493 Rn. 90).

Rn. 97

Deren Interesse an einem Unterbleiben der sich aus den Verordnungsregelungen ergebenden Einschränkungen ihrer Grundrechte auf allgemeine Handlungsfreiheit und auf informationelle Selbstbestimmung bis zu einer Prüfung der Rechtmäßigkeit in der Hauptsache ist zwar durchaus beachtlich. Durch die enge Begrenzung der Aufbewahrungsdauer und des Verwendungszwecks bleiben die Beeinträchtigungen durch die angeordnete Kontaktdatenerhebung und -verarbeitung aber überschaubar und wiegen aus denselben Gründen, die nach den vorstehenden Ausführungen die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bzw. Zumutbarkeit der Anordnungen begründen, weitaus weniger schwerer als die im Fall einer Außervollzugsetzung dieser Regelungen drohenden Folgen für die Bekämpfung der aktuell sehr starken Ausbreitung der Covid-19-Infektion. Da durch die Außervollzugsetzung der Regelungen über die Kontaktdatenerhebung und -verarbeitung – die nicht nur für die Antragstellerin, sondern für alle Personen im Anwendungsbereich der Verordnung gelten würde – die Möglichkeiten der Gesundheitsämter zur schnellen und effektiven Nachverfolgung möglichst aller Kontakte einer infizierten Person (mindestens) erheblich erschwert würden, würde mit der vorläufigen Außervollzugsetzung eine nach dem Kenntnisstand des RKI zentrale Säule der Bekämpfungsstrategie und ein wesentlicher Baustein zur Erreichung der mit den Maßnahmen der SARS-CoV-2-EindV angestrebten Reduzierung der stark steigenden Infektionszahlen beeinträchtigt werden. Angesichts der bereits vorstehend unter 2. a. (1) ? (iii) ausgeführten schwerwiegenden Folgen einer weiteren ungebremsen Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus für Leben und Gesundheit einer erheblichen Zahl von Menschen wie auch überragend wichtige Gemeinschaftsinteressen überwiegt das Interesse an der Vermeidung dieser Folgen das Interesse der Antragstellerin daran, von den Beeinträchtigungen verschont zu bleiben, die mit der Kontaktdatenerfassung verbunden sind.

Rn. 98

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Verfahrenswertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG. Soweit die Antragstellerin vorläufigen Rechtsschutz gegen die zeitweise Schließung ihres Betriebes wendet, orientiert sich der Wert mangels konkreter Angaben zum erzielbaren Gewinn bis zum 30. November 2020 an dem in Nr. 54.2.1. des Streitwertkatalogs 2013 für gewerberechtliche Untersagungsverfahren angenommenen Wert von 15.000 EUR, der im Hinblick auf die hier begrenzte Dauer der Maßnahme zu halbieren ist (vgl. Thüringer OVG, Beschluss vom 8. April 2020 – 3 EN 245/20 –, juris Rn. 57). Das Interesse der Antragstellerin an der weiter begehrten Außervollzugsetzung der Anordnungen zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung, zu den Kontaktbeschränkungen und zur Kontaktdatenerhebung und –verarbeitung wird mangels näherer Angaben zu der sich für sie ergebenden Bedeutung dieser drei Maßnahmen jeweils mit 5.000 EUR bemessen. Da jede der drei Maßnahmen die Antragstellerin auf ganz unterschiedliche Weise belastet, sind sie auch bei der Streitwertbemessung als eigenständige Verfahrensgegenstände zu berücksichtigen und ihre Werte zu addieren. Der sich danach ergebende Wert von insgesamt 22.500 EUR war angesichts der begehrten Vorwegnahme der Hauptsache nicht zu halbieren.

Rn. 99

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Zitiervorschlag: Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18.11.2020 – OVG 11 S 104/20,

ECLI:DE:OVGBEBB:2020:1118.11S104.20.00

Quelle: Open Legal Data, abgerufen 09.07.2026

Entscheidungstext bereitgestellt über Open Legal Data (openlegaldata.io), lizenziert unter der Open Database License (ODbL) v1.0.

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Ausfertigung des Gerichts

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/ovg-berlin-brandenburg/2020-11-18/ovg-11-s-104-20>