

<https://oberverwaltungsgericht.niedersachsen.de/aktuelles/presseinformationen/vorlaufige-ausservollzugsetzung-der-2-g-regelung-im-einzelhandel-207054.html>

Vorläufige Außervollzugsetzung der 2-G-Regelung im Einzelhandel

OVG Lüneburg 13. Senat, Beschluss vom 10.12.2021, 13 MN 462/21, ECLI:DE:OVGNI:2021:1210.13MN462.21.00

§ 28 Abs 1 IfSG, § 2 Abs 2 CoronaVInfSchMaßnV ND 7, § 7 CoronaVInfSchMaßnV ND 7, § 8a Abs 4 S 1 Halbs 1 CoronaVInfSchMaßnV ND 7, Art 2 Abs 1 GG, § 47 Abs 5 S 2 VwGO, § 32 IfSG

Der 13. Senat des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts hat mit Beschluss vom heutigen Tage § 9a Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 bis 3 der Niedersächsischen Verordnung über infektionspräventive Schutzmaßnahmen zur Eindämmung des Coronavirus SARS-CoV-2 und dessen Varianten vom 23. November 2021, zuletzt geändert durch Verordnung zur Änderung der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 13. Dezember 2021(im Folgenden: Corona-VO), vorläufig außer Vollzug gesetzt (Az.: 13 MN 477/21). Diese Rechtsvorschrift ordnet in bestimmten Betrieben und Einrichtungen des Einzelhandels ein Verbot des Zutritts für Kunden an, die weder über einen Impfnachweis noch über einen Genesenennachweis verfügen (sog. 2-G-Regelung im Einzelhandel).

Gegen diese Regelung hatte sich eine Antragstellerin, die auch in Niedersachsen Einzelhandel im Filialbetrieb mit einem Mischsortiment betreibt, mit einem Normenkontrolleilantrag gewandt und geltend gemacht, die Infektionsschutzmaßnahme sei nicht notwendig und auch mit dem allgemeinen Gleichheitssatz nicht vereinbar.

Dem ist der 13. Senat im Wesentlichen gefolgt. Die 2-G-Regelung im Einzelhandel in der konkreten Ausgestaltung nach § 9a Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 bis 3 der Corona-VO sei derzeit keine notwendige Schutzmaßnahme. Die Eignung zur Erreichung der infektiologischen Ziele sei durch die - fraglos erforderlichen - zahlreichen Ausnahmen in § 9a Abs. 1 Satz 2 Corona-VO bereits reduziert. Allein im von der 2-G-Regelung nicht umfassten Lebensmitteleinzelhandel finde der weit überwiegende Teil täglicher Kundenkontakte statt.

Auch die Erforderlichkeit sei zweifelhaft. Der Senat habe bereits mehrfach beanstandet, dass verlässliche und nachvollziehbare Feststellungen zur tatsächlichen Infektionsrelevanz des Geschehens im Einzelhandel fehlten. Es sei nicht ersichtlich, dass die Erforschung von Infektionsumfeldern auch durch das Land Niedersachsen intensiviert worden wäre, um die Zielgenauigkeit der Schutzmaßnahmen zu erhöhen. Eine schlichte Übertragung von Erkenntnissen zum Geschehen in geschlossenen Räumen von Sport- und Freizeiteinrichtungen (vgl. hierzu die Pressemitteilung Nr. 62 vom 10.12.2021) dränge sich angesichts erheblicher Unterschiede zu dem Geschehen im Einzelhandel nicht auf. Letzteres erscheine jedenfalls regelmäßig durch eine kürzere Verweildauer der Kunden, eine geringere Kundendichte, eine geringere Anzahl unmittelbarer Personenkontakte (Face-to-Face), geringere körperliche Aktivitäten und eine bessere Durchsetzung von Hygienekonzepten gekennzeichnet. Zudem könnten die Kunden, wie in vielen anderen Alltagssituationen, auch im Einzelhandel verpflichtet werden, eine FFP2-Maske zu tragen. Nach neueren Erkenntnissen dürften Atemschutzmasken dieses Schutzniveaus - eine in Betrieben und Einrichtungen des Einzelhandels durchaus durchzusetzende richtige Verwendung der Maske vorausgesetzt - das Infektionsrisiko derart absenken, dass es nahezu vernachlässigt werden könne. Auch das Robert Koch-Institut sehe in seiner ControlCOVID-Strategie zur Vorbereitung auf den Herbst/Winter 2021/22 selbst für die höchste Warnstufe nicht den Ausschluss ungeimpfter Kunden vom Einzelhandel vor. Die Corona-VO hingegen ordne die 2-G-Regelung bereits ab der Warnstufe 1 an, die durch ein mildes Infektionsgeschehen gekennzeichnet sei. Selbst bei der derzeit geltenden Warnstufe 2 erachte der Verordnungsgeber das Infektionsgeschehen als beherrschbar.

Zur Reduzierung eines solchen Infektionsgeschehens leiste die 2-G-Regelung in ihrer konkreten Ausgestaltung durch § 9a Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 bis 3 Corona-VO nur einen sehr geringen Beitrag. Dieser könne durch eine FFP2-Maskenpflicht auf ein für das Infektionsgeschehen irrelevantes Niveau reduziert werden. Demgegenüber stünden durchaus erhebliche Eingriffe in die Grundrechte der ungeimpften Kunden und der Betriebsinhaber. In dieser Relation - beherrschbares Infektionsgeschehen,

geringe Wirkung der Infektionsschutzmaßnahme und erhebliche Grundrechtseingriffe - erweise sich die 2-G-Regelung im Einzelhandel derzeit als unangemessen. Eine andere Bewertung gebiete - bei objektiver Betrachtung des dem Senat bekannten oder vom Land Niedersachsen präsentierten aktuellen Erkenntnisstands - auch die neue Omikron-Variante nicht.

Die 2-G-Regelung im Einzelhandel in der konkreten Ausgestaltung nach § 9a Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 bis 3 Corona-VO dürfte auch mit dem allgemeinen Gleichheitssatz nicht zu vereinbaren sein. Nachvollziehbare sachliche Gründe dafür, dass beispielsweise zwar Gartenmarktgüter, Güter des Blumenhandels einschließlich der Güter des gärtnerischen Facheinzelhandels und Güter zur Reparatur und Instandhaltung von Elektronikgeräten zu den von der 2-G-Regelung ausgenommenen "Gütern des täglichen Bedarfs oder zur Grundversorgung der Bevölkerung" gezählt würden, aber Baumärkte uneingeschränkt der 2-G-Regelung unterworfen blieben, seien nicht erkennbar.

Schwerwiegende öffentliche Interessen, die einer vorläufigen Außervollzugsetzung der danach voraussichtlich rechtswidrigen Regelung entgegenstünden, seien nicht gegeben. Unter Berücksichtigung der in den zurückliegenden Corona-Verordnungen getroffenen Infektionsschutzmaßnahmen und des aktuellen Infektionsgeschehens auch im Land Niedersachsen sei die 2-G-Regelung im Einzelhandel kein wesentlicher Baustein in der Strategie der Pandemiebekämpfung des Landes Niedersachsen. Dies folge auch nicht aus der maßgeblich politischen Festlegung in der Besprechung der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 2. Dezember 2021.

Die Außervollzugsetzung der sog. 2-G-Regelung im Einzelhandel wirkt nicht nur zugunsten der Antragstellerin in diesem Verfahren. Sie ist vielmehr in ganz Niedersachsen allgemeinverbindlich.

Der Beschluss ist unanfechtbar.

Der Beschluss wird zeitnah in der kostenfrei zugänglichen Rechtsprechungsdatenbank der Niedersächsischen Justiz (www.rechtsprechung.niedersachsen.de/) veröffentlicht. Vor diesem Hintergrund wird gebeten, von individuellen Anfragen zur Übersendung des Beschlusses abzusehen.

Vorläufiger Rechtsschutz gegen infektionsschutzrechtliche Verbote und Beschränkungen - insbesondere bezüglich körpernaher Dienstleistungen - während der Corona-Pandemie durch die sog. 2-G-Plus-Regelung

OVG Lüneburg 13. Senat, Beschluss vom 10.12.2021, 13 MN 462/21, ECLI:DE:OVGNI:2021:1210.13MN462.21.00

§ 28 Abs 1 IfSG, § 2 Abs 2 CoronaVInfSchMaßnV ND 7, § 7 CoronaVInfSchMaßnV ND 7, § 8a Abs 4 S 1 Halbs 1 CoronaVInfSchMaßnV ND 7, Art 2 Abs 1 GG, § 47 Abs 5 S 2 VwGO, § 32 IfSG

Tenor

§ 8a Abs. 4 Satz 1, 1. HS. der Niedersächsischen Verordnung über infektionspräventive Schutzmaßnahmen zur Eindämmung des Coronavirus SARS-CoV-2 und dessen Varianten (Niedersächsische Corona-Verordnung) vom 23. November 2021 (Nds. GVBl. S. 770), geändert durch die Verordnung vom 30. November 2021 (Nds. GVBl. S. 826), (*„Gilt mindestens die Warnstufe 2 in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt, so hat jede Kundin und jeder Kunde, die oder der eine Dienstleistung im Sinne des Absatzes 1 in geschlossenen Räumen*

entgegennehmen will, bei Betreten des Betriebs entweder einen Impfnachweis gemäß § 2 Nr. 3 SchAusnahmV oder einen Genesenennachweis gemäß § 2 Nr. 5 SchAusnahmV und daneben jeweils zusätzlich einen Nachweis über eine negative Testung gemäß § 7 vorzulegen;") wird vorläufig außer Vollzug gesetzt.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller zu 2/3 und der Antragsgegner zu 1/3.

Der Streitwert des Verfahrens wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

Gründe

1

I. Der sinngemäß gestellte Antrag (vgl. Schriftsatz des Antragstellers v. 30.11.2021, S. 2),

2

§§ 8 Abs. 5 Satz 1, Abs. 6 Satz 1, 1. HS., 8a Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1, 1. HS., 8b Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1, 1.HS. der Niedersächsischen Verordnung über infektionspräventive Schutzmaßnahmen zur Eindämmung des Coronavirus SARS-CoV-2 und dessen Varianten vom 23. November 2021 (Niedersächsische Corona-Verordnung, Nds. GVBl. S. 770), geändert durch die Verordnung vom 30. November 2021 (Nds. GVBl. S. 826), im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO vorläufig außer Vollzug zu setzen,

3

hat nur teilweise Erfolg.

4

Der Antrag bleibt ohne Erfolg, soweit er sich gegen die Regelungen in §§ 8 Abs. 5 Satz 1, Abs. 6 Satz 1, 1. HS., 8a Abs. 3 Satz 1, 8b Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1, 1. HS. der Niedersächsischen Corona-Verordnung richtet. Der gegen die Regelung in § 8a Abs. 4 Satz 1, 1. HS. der Niedersächsischen Corona-Verordnung gerichtete Antrag hat hingegen Erfolg und führt zur vorläufigen Außervollzugsetzung dieser Verordnungsbestimmung mit allgemeinverbindlicher Wirkung.

5

Diese Entscheidung, die nicht den prozessrechtlichen Vorgaben des § 47 Abs. 5 VwGO unterliegt (vgl. Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rn. 607; Hoppe, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 47 Rn. 110 ff.), trifft der Senat ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss (vgl. Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 12.6.2009 - 1 MN 172/08 -, juris Rn. 4 m.w.N.) und gemäß § 76 Abs. 2 Satz 1 NJG ohne Mitwirkung der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter.

6

1. Der Antrag ist bereits unzulässig, soweit er sich gegen die Regelungen in §§ 8 Abs. 5 Satz 1, 8a Abs. 3 Satz 1 und 8b Abs. 3 Satz 1 der Verordnung richtet.

7

Der Antrag ist entgegen der Ansicht des Antragsgegners ein tauglicher Normenkontrolleilantrag im Sinne des § 47 Abs. 6 VwGO. Aus den Ausführungen des Antragstellers, es gehe ihm um den Zutritt als Ungeimpfter, wenn er sich vorher testen lasse, allein folgt nicht, dass der Antragsteller nur eine unzulässige Neuregelung begehrt. Aus dem gestellten Antrag ergibt sich vielmehr unmissverständlich, dass er erstrebt, die aufgeführten Verordnungsregelungen vorläufig außer Vollzug zu setzen.

8

a. Der Antrag ist nach § 47 Abs. 6 in Verbindung mit Abs. 1 Nr. 2 VwGO und § 75 NJG statthaft. Die § 8, 8a und 8b der Niedersächsischen Corona-Verordnung sind im Range unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschriften im Sinne des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO in Verbindung mit § 75 NJG (vgl. zu den insoweit bestehenden Anforderungen: Senatsbeschl. v. 31.1.2019 - 13 KN 510/18 -, NdsRpfl. 2019, 130 f. - juris Rn. 16 ff.). Die Vorschriften lauten:

9

§ 8 Beschränkung des Zutritts zu Veranstaltungen bis zu 1 000 Teilnehmerinnen und Teilnehmern

10

(1) Die Teilnahme an einer Sitzung, Zusammenkunft oder Veranstaltung sowohl in geschlossenen Räumen als auch unter freiem Himmel mit bis zu 1 000 gleichzeitig anwesenden Teilnehmerinnen und Teilnehmern ist nach den Absätzen 4 bis 9 beschränkt.

11

*(2) Die Vorschriften über Sitzungen, Zusammenkünfte und Veranstaltungen in geschlossenen Räumen nach Absatz 1 gelten auch für die Nutzung aller in Theatern, Kinos und ähnlichen Kultureinrichtungen, in Spielhallen, Spielbanken und Wettannahmestellen sowie in Zoos, botanischen Gärten und Freizeitparks für den Benutzerverkehr zugänglichen geschlossenen Räume, wobei sanitäre Anlagen ausgenommen sind.
[...]*

12

(5) Gilt die Warnstufe 1 in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt, so hat jede Person, die an einer Sitzung, Zusammenkunft oder Veranstaltung im Sinne des Absatzes 1 mit mehr als 25 bis zu 1 000

Teilnehmerinnen und Teilnehmern in geschlossenen Räumen teilnehmen will, bei Betreten entweder einen Impfnachweis gemäß § 2 Nr. 3 SchAusnahmV oder einen Genesenennachweis gemäß § 2 Nr. 5 SchAusnahmV vorzulegen. Will eine Person an einer Sitzung, Zusammenkunft oder Veranstaltung unter freiem Himmel teilnehmen, so hat sie bei Betreten des Veranstaltungsortes einen Impfnachweis gemäß § 2 Nr. 3 SchAusnahmV, einen Genesenennachweis gemäß § 2 Nr. 5 SchAusnahmV oder einen Nachweis über eine negative Testung gemäß § 7 vorzulegen. Absatz 4 Sätze 2 und 3 ist jeweils entsprechend anzuwenden.

13

*(6) Gilt die Warnstufe 2 in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt, so hat jede Person, die an einer Sitzung, Zusammenkunft oder Veranstaltung im Sinne des Absatzes 1 mit mehr als 15 bis zu 1 000 Teilnehmerinnen und Teilnehmern in geschlossenen Räumen teilnehmen will, bei Betreten entweder einen Impfnachweis gemäß § 2 Nr. 3 SchAusnahmV oder einen Genesenennachweis gemäß § 2 Nr. 5 SchAusnahmV und daneben jeweils zusätzlich einen Nachweis über eine negative Testung gemäß § 7 vorzulegen; abweichend von § 4 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 4 müssen die Teilnehmerinnen und Teilnehmer eine Atemschutzmaske mindestens des Schutzniveaus FFP2, KN 95 oder eines gleichwertigen Schutzniveaus tragen. Will eine Person an einer Sitzung, Zusammenkunft oder Veranstaltung unter freiem Himmel teilnehmen, so hat sie beim Betreten des Veranstaltungsortes entweder einen Impfnachweis gemäß § 2 Nr. 3 SchAusnahmV oder einen Genesenennachweis gemäß § 2 Nr. 5 SchAusnahmV vorzulegen. Absatz 4 Sätze 2 und 3 ist jeweils entsprechend anzuwenden.
[...]*

14

§ 8 a Körpernahe Dienstleistungen

15

*(1) Die Entgegennahme einer Dienstleistung eines Betriebs der körpernahen Dienstleistungen mit Ausnahme von medizinisch notwendigen körpernahen Dienstleistungen ist nach den Absätzen 2 bis 4 beschränkt.
[...]*

16

(3) Gilt die Warnstufe 1 in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt, so hat jede Kundin und jeder Kunde, die oder der eine Dienstleistung im Sinne des Absatzes 1 in geschlossenen Räumen entgegennehmen will, bei Betreten des Betriebs entweder einen Impfnachweis gemäß § 2 Nr. 3 SchAusnahmV oder einen Genesenennachweis gemäß § 2 Nr. 5 SchAusnahmV vorzulegen. Will eine Kundin oder ein Kunde eine Dienstleistung im Sinne des Absatzes 1 unter freiem Himmel entgegennehmen, so hat sie oder er bei Betreten des Betriebs einen Impfnachweis gemäß § 2 Nr. 3 SchAusnahmV, einen Genesenennachweis gemäß § 2 Nr. 5 SchAusnahmV oder einen Nachweis über eine negative Testung gemäß § 7 vorzulegen. § 8 Abs. 4 Sätze 2 und 3 ist jeweils entsprechend anzuwenden.

17

(4) Gilt mindestens die Warnstufe 2 in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt, so hat jede Kundin und jeder Kunde, die oder der eine Dienstleistung im Sinne des Absatzes 1 in geschlossenen Räumen entgegennehmen will, bei Betreten des Betriebs entweder einen Impfnachweis gemäß § 2 Nr. 3 SchAusnahmV oder einen Genesenennachweis gemäß § 2 Nr. 5 SchAusnahmV und daneben jeweils zusätzlich einen Nachweis über eine negative Testung gemäß § 7

*vorzulegen; die Kundinnen und Kunden müssen abweichend von § 4 Abs. 1 Satz 1 eine Atemschutzmaske mindestens des Schutzniveaus FFP2, KN 95 oder eines gleichwertigen Schutzniveaus tragen. Will eine Kundin oder ein Kunde eine Dienstleistung im Sinne des Absatzes 1 unter freiem Himmel entgegennehmen, so hat sie oder er bei Betreten des Betriebs entweder einen Impfnachweis gemäß § 2 Nr. 3 SchAusnahmV oder einen Genesenennachweis gemäß § 2 Nr. 5 SchAusnahmV vorzulegen; die Kundinnen und Kunden müssen abweichend von § 4 Abs. 1 Satz 1 eine Atemschutzmaske mindestens des Schutzniveaus FFP2, KN 95 oder eines gleichwertigen Schutzniveaus tragen. § 8 Abs. 4 Sätze 2 und 3 ist jeweils entsprechend anzuwenden.
[...]*

18

(6) Für dienstleistende Personen in Betrieben im Sinne des Absatzes 1 gilt § 28 b IfSG.

19

§ 8 b Beherbergung, Nutzung von Sportanlagen

20

*(1) Die Nutzung einer Beherbergungsstätte und die Nutzung von Sportanlagen sowohl in geschlossenen Räumen als auch unter freiem Himmel, einschließlich Fitnessstudios, Kletterhallen, Schwimmhallen und ähnlichen Einrichtungen wie Spaßbädern, Thermen und Saunen sowie der jeweiligen Duschen und Umkleiden, ist nach den Absätzen 2 bis 5 beschränkt; die für die Duschen und Umkleiden geltenden Beschränkungen gelten auch für die Nutzung durch Personen, die Sport unter freiem Himmel ausüben.
[...]*

21

(3) Gilt die Warnstufe 1 in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt, so hat jede Person, die eine Einrichtung oder Anlage im Sinne des Absatzes 1 in geschlossenen Räumen nutzen will, bei Betreten entweder einen Impfnachweis gemäß § 2 Nr. 3 SchAusnahmV oder einen Genesenennachweis gemäß § 2 Nr. 5 SchAusnahmV vorzulegen. Will eine Person eine Einrichtung oder Anlage im Sinne des Absatzes 1 unter freiem Himmel nutzen, so hat sie bei Betreten einen Impfnachweis gemäß § 2 Nr. 3 SchAusnahmV, einen Genesenennachweis gemäß § 2 Nr. 5 SchAusnahmV oder einen Nachweis über eine negative Testung gemäß § 7 vorzulegen. § 8 Abs. 4 Sätze 2 und 3 ist jeweils entsprechend anzuwenden.

22

(4) Gilt mindestens die Warnstufe 2 in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt, so hat jede Person, die eine Einrichtung oder Anlage im Sinne des Absatzes 1 in geschlossenen Räumen nutzen will, bei Betreten entweder einen Impfnachweis gemäß § 2 Nr. 3 SchAusnahmV oder einen Genesenennachweis gemäß § 2 Nr. 5 SchAusnahmV und daneben jeweils zusätzlich einen Nachweis über eine negative Testung gemäß § 7 vorzulegen; sie muss abweichend von § 4 Abs. 1 Satz 1 eine Atemschutzmaske mindestens des Schutzniveaus FFP2, KN 95 oder eines gleichwertigen Schutzniveaus tragen. Will eine Person eine Einrichtung oder Anlage im Sinne des Absatzes 1 unter freiem Himmel nutzen, so hat sie bei Betreten entweder einen Impfnachweis gemäß § 2 Nr. 3 SchAusnahmV oder einen Genesenennachweis gemäß § 2 Nr. 5 SchAusnahmV vorzulegen. § 8 Abs. 4 Sätze 2 und 3 ist jeweils entsprechend anzuwenden. [...]

23

b. Der Antrag ist zutreffend gegen das Land Niedersachsen als normerlassende Körperschaft im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 2 VwGO gerichtet.

24

Das Land Niedersachsen wird durch das Niedersächsische Ministerium für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung vertreten (vgl. Nr. II. des Gemeinsamen Runderlasses der Staatskanzlei und sämtlicher Ministerien, Vertretung des Landes Niedersachsen, v. 12.7.2012 (Nds. MBl. S. 578), zuletzt geändert am 3.6.2021 (Nds. MBl. S. 1020), in Verbindung mit Nr. 4.22 des Beschlusses der Landesregierung,

Geschäftsverteilung der Niedersächsischen Landesregierung, v. 17.7.2012 (Nds. MBl. S. 610), zuletzt geändert am 23.2.2021 (Nds. MBl. S. 516)).

25

c. Dem Antragsteller fehlt aber teilweise die nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO erforderliche Antragsbefugnis.

26

Nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO kann den Antrag eine natürliche oder juristische Person stellen, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. An die Geltendmachung einer Rechtsverletzung im Sinne dieser Bestimmung sind die gleichen Maßstäbe anzulegen wie bei der Klagebefugnis im Sinne von § 42 Abs. 2 VwGO (vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.8.2005 - BVerwG 6 BN 1.05 -, juris Rn. 3 ff., insbes. 7; Urt. v. 26.2.1999 - BVerwG 4 CN 6.98 -, juris Rn. 9). Ausreichend, aber auch erforderlich ist es daher, dass der Antragsteller hinreichend substantiiert Tatsachen vorträgt, die es zumindest als möglich erscheinen lassen, dass er durch den zur Prüfung gestellten Rechtssatz in seinen

subjektiven Rechten verletzt wird (vgl. BVerwG, Urt. v. 24.9.1998 - BVerwG 4 CN 2.98 -, juris Rn. 8; Senatsbeschl. v. 29.7.2020 - 13 MN 280/20 -, juris Rn. 9). Ein Antragsteller ist nur antragsbefugt, soweit sich sein Antrag gegen Verordnungsregelungen richtet, die ge- oder verbotend an ihn adressiert sind, die zu ihm betreffenden belastenden Verwaltungs- oder Realakten ermächtigen oder die sonst wie eine ihn belastende Wirkung entfalten können (vgl. Senatsbeschl. v. 23.12.2020 - 13 MN 506/20 -, juris Rn. 21). Ein Nachteil ist *"in absehbarer Zeit zu erwarten"*, wenn sein Eintritt nach den konkret gegebenen Umständen bereits voraussehbar ist (vgl. Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 27.2.1980 - 9 C 2/79 -, juris Leitsatz 1).

Es kommt darauf an, ob die Rechtsverletzung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit für so nahe Zukunft droht, dass eine vernünftige, ihre Belange nicht überängstlich wahrende Person bei objektiver Würdigung der konkreten Umstände das Bemühen um Rechtsklarheit nicht noch aufschieben würde (Schoch/Schneider, VwGO, § 47 Rn. 48 (Stand: Februar 2016); Senatsbeschl. v. 25.8.2020 - 13 MN 319/20 -, juris Rn. 23; Bayerischer VGH, Beschl. v. 28.9.2020 - 20 NE 20.2142 - juris Rn. 16). Dem Grundsatz nach wird nur dann, wenn die Beschwer des Antragstellers noch nicht greifbar ist oder von Bedingungen abhängt, deren Eintritt prognostisch nicht eingeschätzt werden kann, der Antrag unzulässig sein (Schoch/Schneider, VwGO, § 47 Rn. 48 (Stand: Februar 2016)).

27

(1) Hieran gemessen fehlt dem Antragsteller eine Antragsbefugnis, soweit sich sein Normenkontrollantrag gegen §§ 8 Abs. 5 Satz 1, 8a Abs. 3 Satz 1 und 8b Abs. 3 Satz 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung richtet. Der Antragsteller ist den in diesen Regelungen angeordneten Infektionsschutzmaßnahmen (sog. 2-G-Regelung) derzeit nicht unterworfen, da die hierfür

erforderliche Feststellung fehlt, dass die Warnstufe 1 gilt. Für die Region B-Stadt, in der der Antragsteller lebt, ist vielmehr (nur) die Warnstufe 2 festgestellt worden. Angesichts des aktuellen Infektionsgeschehens ist auch nicht verlässlich zu prognostizieren, dass der Antragsteller in absehbarer Zeit den Regelungen in §§ 8 Abs. 5 Satz 1, 8a Abs. 3 Satz 1 und 8b Abs. 3 Satz 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung unterworfen sein wird. Vorsorglich einen Normenkontrolleilantrag für ein möglicherweise nicht eintretendes Szenario zu stellen, ist aber mit dem Sinn und Zweck eines solchen Verfahrens unvereinbar und damit unzulässig. Sollten die Voraussetzungen der genannten Verordnungsregelungen zukünftig erfüllt sein oder die Entwicklung zumindest in eine Richtung gehen, dass die Gültigkeit der Regelungen absehbar bevorsteht, bliebe es dem Antragsteller unbenommen,

eine Außervollzugsetzung der dann zu beachtenden Vorschriften zu beantragen. Der Senat hat bereits in der Vergangenheit zeitnah über derartige Anträge entschieden, so dass keine Notwendigkeit für einen vorsorglichen Rechtsschutz besteht, ohne dass absehbar wäre, ob der Antragsteller jemals diesen Regelungen unterworfen sein wird (vgl. Senatsbeschl. v. 13.10.2021 - 13 MN 422/21 -, juris Rn. 18).

28

(2) Dem Antragsteller kommt die erforderliche Antragsbefugnis daher nur zu, soweit sich sein Normenkontrolleilantrag gegen §§ 8 Abs. 6 Satz 1, 1. HS., 8a Abs. 4 Satz 1, 1. HS. und 8b Abs. 4 Satz 1, 1. HS der Niedersächsischen Corona-Verordnung richtet. Die dort angeordneten Infektionsschutzmaßnahmen (sog. 2-G-Plus-Regelung) untersagen es dem Antragsteller, der weder über einen Impfnachweis gemäß § 2 Nr. 3 SchAusnahmV noch über einen Genesenennachweis gemäß § 2 Nr. 5 SchAusnahmV verfügt, die für den Benutzerverkehr zugänglichen geschlossenen Räume in Theatern, Kinos und ähnlichen Kultureinrichtungen sowie in Zoos, botanischen Gärten und Freizeitparks zu nutzen

(§ 8 Abs. 2 der Verordnung), eine körpernahe Dienstleistung, mit Ausnahme von medizinisch notwendigen körpernahen Dienstleistungen, entgegenzunehmen (§ 8a Abs. 1 und 4 Verordnung) und in geschlossenen Räumen von Sportanlagen im Sinne des § 8b Abs. 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung Sport auszuüben (§ 8b Abs. 4 Satz 1, 1. HS der Verordnung).

29

Diese Zutrittsverbote lassen es möglich erscheinen, dass der Antragsteller in seinem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG und in seinem dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG korrespondierenden Grundrecht verletzt ist. Ein (mittelbarer) Eingriff in das Grundrecht des Antragstellers auf Leben und körperliche Unversehrtheit durch einen mit der sog. 2-G-Regelung etwa verbundenen "indirekten Impfzwang" dürfte derzeit nicht vorliegen. Wenn sich Personen aufgrund der mit der Niedersächsischen Corona-Verordnung für sie verbundenen Beeinträchtigungen für eine Impfung entscheiden sollten, handelt es sich dabei aller Voraussicht nach nur um die auf einer autonomen Entscheidung beruhende bloße Nebenfolge des vom Verordnungsgeber unmittelbar verfolgten Ziels der Reduzierung der Zahl der Neuinfektionen (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 15.11.2021 - 1 S 3295/21 -, juris Rn. 68 (zur sog. 3-G-Regelung)).

30

Die nach §§ 8 Abs. 6 Satz 1, 1. HS., 8a Abs. 4 Satz 1, 1. HS. und 8b Abs. 4 Satz 1, 1. HS der Niedersächsischen Corona-Verordnung einzige tatbestandliche Voraussetzung, um die jeweils darin angeordnete Infektionsschutzmaßnahme zur Geltung zu bringen, die Feststellung der Warnstufe 2 durch die hierzu berufenen Infektionsschutzbehörden auf der Grundlage des § 3 Abs. 1 und 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung, ist erfüllt. Denn die Region B-Stadt hat - wie nahezu alle niedersächsischen Landkreise und kreisfreien Städte für

jeweils ihr Gebiet (vgl. die Angaben des Antragsgegners unter www.niedersachsen.de/Coronavirus/aktuelle_lage_in_niedersachsen/niedersachsen-und-corona-aktuelle-leitindikatoren-203487.html, Stand: 7.12.2021) - mit Allgemeinverfügung vom 29. November 2021 festgestellt, dass für ihr Gebiet die Warnstufe 2 gilt. Die hier allein maßgebliche Wirksamkeit dieser Allgemeinverfügung ist - ausgehend vom Maßstab des § 1 Abs. 1 NVwVfG in Verbindung mit § 44 Abs. 1 bis 3 VwVfG - auch mit Blick auf weiteren Klärungsbedarf hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der dieser Feststellung zugrundeliegenden Regelungen in §§ 2, 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung, auf den der Senat mangels Entscheidungserheblichkeit in diesem Verfahren nur zur Klarstellung hinweist, nicht infrage gestellt.

31

- (a)** Zu klären ist zunächst, ob das Land Niedersachsen, wie in § 2 Abs. 3, 5 und 6 der Niedersächsischen Corona-Verordnung vorgesehen, die rein tatsächlichen Werte für den Leitindikator "Hospitalisierung" und den Indikator "Intensivbetten" selbst nach eigenen Maßgaben ermitteln darf. Denn § 28a Abs. 3 Satz 7 IfSG in der zuletzt durch das Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze anlässlich der Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 22. November 2021 (BGBl. I S. 4906) geänderten Fassung sieht vor, dass auch für diese in § 28a Abs. 3 Satz 4 und 5 IfSG genannten Indikatoren das Robert Koch-Institut (RKI) werktäglich nach Altersgruppen differenzierte und mindestens auf einzelne Länder und auf das Bundesgebiet bezogene Daten im Internet unter <https://www.rki.de/covid-19-trends> veröffentlicht. Die Länder sind nach § 28a Abs. 3 Satz 6 IfSG lediglich befugt *"im Rahmen der Festlegung der Schutzmaßnahmen unter Berücksichtigung der jeweiligen stationären Versorgungskapazitäten in einer Rechtsverordnung*

nach § 32 Schwellenwerte für die Indikatoren nach den Sätzen 4 und 5 fest(zu)setzen". Diese bundesrechtlichen Regelungen deuten darauf hin, dass der Antragsgegner die tatsächlichen Werte für den Leitindikator "*Hospitalisierung*" und den Indikator "*Intensivbetten*" nicht selbst nach eigenen Maßgaben ermitteln und berücksichtigen darf, sondern die vom RKI ermittelten und veröffentlichten tatsächlichen Werte anzuwenden hat und nur zur Festlegung der Schwellenwerte (siehe § 2 Abs. 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung) befugt ist. Bei der Festlegung dieser Schwellenwerte könnte durchaus nachvollziehbaren Bedenken bei der Ermittlung der tatsächlichen Werte durch das RKI (vgl. Anlage 1 - Antworten auf den Fragenkatalog - zur Antragsrwiderrung v. 3.12.2021, S. 4 f.) Rechnung getragen werden.

32

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners (vgl. Anlage 1 - Antworten auf den Fragenkatalog - zur Antragsrwiderrung v. 3.12.2021, S. 4) dürfte dem Land auch weder durch Satz 5 noch durch Satz 8 des § 28a Abs. 3 IfSG die Formulierung eigener Maßgaben und die danach ausgerichtete Ermittlung eigener tatsächlicher Werte für den Leitindikator "*Hospitalisierung*" und den Indikator "*Intensivbetten*" gestattet sein. Die Regelung in § 28a Abs. 3 Satz 5 IfSG verhält sich zu dieser Frage gar nicht. Die Regelung in § 28a Abs. 3 Satz 8 IfSG gestattet den Ländern nur, "*die Indikatoren nach den Sätzen 4 und 5 landesweit oder regional differenziert auch statt bezogen auf 100 000 Einwohner bezogen auf das Land oder die jeweilige Region als Maßstab (zu) verwenden*", mithin nicht nur landesweit einheitliche Betrachtungen vorzunehmen, sondern regional zu differenzieren. Eben diese Gestattung verstärkt eher noch die angenommene Bindung der Länder an die Bildung und Ermittlung der Indikatoren nach § 28a Abs. 3 Satz 4 und 5 IfSG durch das RKI (vgl. hierzu auch Beschlussempfehlung und

Bericht des Haushaltsausschusses zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD - Drucksache 19/32039 - u.a., BT-Drs. 19/32275, S. 28: *"Die Landesregierungen können nach Satz 6 in einer Rechtsverordnung nach § 32 unter Berücksichtigung der jeweiligen stationären Versorgungskapazitäten im Rahmen der Festlegung der Schutzmaßnahmen Schwellenwerte für die Indikatoren nach den Sätzen 4 und 5 festsetzen. Bei der Betrachtung der regionalen Versorgung können mehrere Landkreise oder kreisfreie Städte als ein zusammenhängendes Versorgungsgebiet definiert werden. ... Nach Satz 7 werden werktäglich mindestens die landesbezogenen (möglich sind auch landesspezifische Veröffentlichungen) und bundesbezogenen Daten zu den Indikatoren nach den Sätzen 4 und 5 durch das Robert Koch-Institut im Internet veröffentlicht."*

33

(b) Unabhängig von der Frage, ob der Antragsgegner danach überhaupt berechtigt ist, die tatsächlichen Werte für den Leitindikator *"Hospitalisierung"* und den Indikator *"Intensivbetten"* selbst nach eigenen Maßgaben zu ermitteln, bestehen Zweifel, ob der Indikator *"Intensivbetten"* in der derzeitigen praktischen Anwendung durch den Antragsgegner zur Beurteilung des Infektionsgeschehens im Land Niedersachsen (noch) geeignet ist.

34

Dies gilt zum einen für den - gegenüber der Intensivbettenkapazität von 2.424 Betten nach § 2 Abs. 5 Satz 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 24. August 2021 gekürzten - Ansatz einer Intensivbettenkapazität von 2.350 Betten in § 2 Abs. 5 Satz 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung als Berechnungsbasis. Der Verweis auf fehlendes

Krankenhauspersonal in der Begründung zur Verordnung vom 23. November 2021 (S. 21 der Onlineverkündung) und im laufenden Verfahren (vgl. Anlage 1 - Antworten auf den Fragenkatalog - zur Antragserwiderung v. 3.12.2021, S. 6 f.) ist für den Senat nicht nachzuvollziehen, spielte dieses nach der Begründung zur Verordnung vom 24. August 2021 (S. 17 der Onlineverkündung) doch keine maßgebliche Rolle. Sollte nunmehr maßgeblich auf tatsächlich verfügbares Krankenhauspersonal abgestellt werden, bedürfte die Aufnahme einer Intensivbettenkapazität als statische Größe in der Niedersächsischen Corona-Verordnung einer nachvollziehbaren Begründung, die bisher fehlt.

35

Dies gilt zum anderen aber auch für die Ermittlung der Intensivbettenauslastung. Für den Senat steht außer Zweifel, dass es geboten sein kann, freie Intensivbettenkapazitäten in niedersächsischen Krankenhäusern zu nutzen, um Patienten aus Ländern, in denen diese Kapazitäten bereits jetzt erschöpft sind oder in absehbarer Zeit erschöpft sein werden, eine erforderliche intensivmedizinische Behandlung zu ermöglichen. Werden diese Patienten bei der Ermittlung der Intensivbettenauslastung aber berücksichtigt, wie es der Antragsgegner vornimmt (vgl. Anlage 1 - Antworten auf den Fragenkatalog - zur Antragserwiderung v. 3.12.2021, S. 7: von 239 Personen auf niedersächsischen Intensivstationen sind 30 Personen bzw. 12,5 % Patientenverlegungen aus anderen Bundesländern), dürfte der Indikator "*Intensivbetten*" zur Beurteilung des Infektionsgeschehens im Land Niedersachsen nicht (mehr) geeignet sein. Fraglos besteht die abgebildete Intensivbettenauslastung tatsächlich, nur lässt sie keine verlässlichen Rückschlüsse mehr auf das Infektionsgeschehen im Land Niedersachsen zu und kann daher kaum ein Indikator für notwendige Infektionsschutzmaßnahmen im Land Niedersachsen sein.

- (b)** Schließlich bedarf es weiterer Klärung, ob die in § 2 Abs. 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung festgesetzten Schwellenwerte für den Leitindikator "*Hospitalisierung*" und den Indikator "*Intensivbetten*" als maßgebliche Auslöser für die Warnstufen und die daran anknüpfenden Infektionsschutzmaßnahmen angemessen bestimmt worden sind.

Dies gilt zum einen für den Leitindikator "*Hospitalisierung*", für den die Schwellenwerte durch § 2 Abs. 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 23. November 2021 gegenüber § 2 Abs. 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 24. August 2021 deutlich reduziert worden sind (Warnstufe 1: von 6 auf 3; Warnstufe 2: von 9 auf 6; Warnstufe 3: von 12 auf 9). Der Hinweis des Antragsgegners auf eine zwischenzeitlich eingetretene Erhöhung der Verweildauer im Krankenhaus zu behandelnder COVID-19-Patienten in der Begründung zur Verordnung vom 23. November 2021 (S. 18 und 21 der Onlineverkündung) ist für den Senat bisher nicht nachzuvollziehen. Er bezieht sich auf einen Datenstand des RKI vom 14. Juli 2021, mithin auf Erkenntnisse, die schon im Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung vom 24. August 2021 bekannt waren. Nachvollziehbare und auch nachprüfbare Angaben zur durchschnittlichen Dauer des Aufenthalts im Krankenhaus und auf der Intensivstation wegen einer COVID-19-Behandlung im Bundesgebiet und in Niedersachsen einerseits im Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung vom 24. August 2021 und andererseits im Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung vom 23. November 2021 hat der Antragsgegner auch auf Nachfrage des Senats nicht

präsentieren können (vgl. Anlage 1 - Antworten auf den Fragenkatalog - zur Antragserwiderung v. 3.12.2021, S. 2 f.). Auch die Angabe des Antragsgegners, die vorherigen Grenzwerte hätten sich als Vorwarnstufen im Verhältnis zur tatsächlichen Belastung der Intensivbereiche als zu gering herausgestellt (vgl. Anlage 1 - Antworten auf den Fragenkatalog - zur Antragserwiderung v. 3.12.2021, S. 3), ist anhand seiner bisherigen Angaben nicht verifizierbar. Für die spätere Reduzierung der vom Verordnungsgeber offenbar selbst ermittelten neuen Schwellenwerte für den Leitindikator "*Hospitalisierung*" von 4, 6 und 9 auf 3, 6 und 9 Hospitalisierungsfälle mit COVID-19-Erkrankung je 100.000 Einwohner in den letzten sieben Tagen (bei vorhandenen 502 vollstationären Krankenhausbetten auf 100.000 Einwohner in zugelassenen niedersächsischen Krankenhäusern, vgl. Niedersächsisches Ministerium für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung, Niedersächsischer Krankenhausplan 2021, S. 27 f., veröffentlicht unter: www.ms.niedersachsen.de/download/156598/Krankenhau_splan_01.01.20_.pdf, Stand: 7.12.2021) wird kein sachlicher Grund angegeben (vgl. Anlage 1 - Antworten auf den Fragenkatalog - zur Antragserwiderung v. 3.12.2021, S. 3).

38

Zum anderen bedürfen die Schwellenwerte für den Indikator "*Intensivbetten*" (mehr als 5, mehr als 10, mehr als 15%) weiterer Begründung durch den Antragsgegner. Schon seine Angabe, im durchschnittlichen Regelbetrieb (Sic!) einer Intensivstation entfalle neben 50% Akutbehandlungen und 25% elektiver Nachsorge nach Operationen ein Anteil von 25% auf COVID-19-Behandlungen (vgl. Anlage 1 - Antworten auf den Fragenkatalog - zur Antragserwiderung v. 3.12.2021, S. 7), steht im Widerspruch zu den deutlich niedrigeren Schwellenwerten. In § 2 Abs. 2 der Verordnung vom 24. August 2021 hatte der Verordnungsgeber noch in der Warnstufe 2 eine Auslastung der Intensivbettenkapazität von bis zu 20% für hinnehmbar erachtet. Sachliche

Gründe, warum dies nun nicht mehr hinnehmbar sein soll, sind bisher nicht benannt worden.

39

Eine Klärung dieser aufgeworfenen Fragen ist indes im vorliegenden Verfahren nicht geboten, da sie die Wirksamkeit der Allgemeinverfügung der Region B-Stadt vom 29. November 2021 und damit das Vorliegen der einzigen tatbestandlichen Voraussetzung der §§ 8 Abs. 6 Satz 1, 1. HS., 8a Abs. 4 Satz 1, 1. HS. und 8b Abs. 4 Satz 1, 1. HS. der Niedersächsischen Corona-Verordnung für die Geltung streitgegenständlichen Infektionsschutzmaßnahmen nicht beeinflussen.

40

2. Der danach nur in Bezug auf §§ 8 Abs. 6 Satz 1, 1. HS., 8a Abs. 4 Satz 1, 1. HS. und 8b Abs. 4 Satz 1, 1. HS. der Niedersächsischen Corona-Verordnung zulässige Antrag ist hinsichtlich der Regelung in § 8a Abs. 4 Satz 1, 1. HS. begründet und im Übrigen unbegründet.

41

Nach § 47 Abs. 6 VwGO kann das Gericht in Normenkontrollverfahren 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 zunächst die Erfolgsaussichten eines Normenkontrollantrages im Hauptsacheverfahren, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen. Ergibt diese Prüfung, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht im Sinne von § 47 Abs. 6 VwGO zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Erweist sich dagegen, dass der Antrag voraussichtlich Erfolg haben 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 Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist. Lassen sich die Erfolgsaussichten des Normenkontrollverfahrens nicht abschätzen, ist über den Erlass einer beantragten einstweiligen Anordnung im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden. Gegenüberzustellen sind im Rahmen der sog. *"Doppelhypothese"* die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge,

der Normenkontrollantrag aber Erfolg hätte, und die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Normenkontrollantrag aber erfolglos bliebe. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Gründe müssen die gegenläufigen Interessen deutlich überwiegen, mithin so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung - trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache - dringend geboten ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 30.4.2019 - BVerwG 4 VR 3.19 -, juris Rn. 4 (zur Normenkontrolle eines Bebauungsplans); OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 22.10.2019 - 6 B 11533/19 -, juris Rn. 5 (zur Normenkontrolle einer Rechtsverordnung über die Freigabe eines verkaufsoffenen Sonntags); Sächsisches OVG, Beschl. v. 10.7.2019 - 4 B 170/19 -, juris Rn. 20 (zur Normenkontrolle einer Rechtsverordnung zur Bildung und Arbeit des Integrationsbeirats); Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 11.5.2018 - 12 MN 40/18 -, juris Rn. 24 ff. (zur Normenkontrolle gegen die Ausschlusswirkung im Flächennutzungsplan) jeweils m.w.N.).

42

Unter Anwendung dieser Grundsätze kommt eine vorläufige Außervollzugsetzung der §§ 8 Abs. 6 Satz 1, 1. HS. und 8b Abs. 4 Satz 1, 1. HS. der Niedersächsischen Corona-Verordnung nicht in Betracht (a.). § 8a Abs. 4 Satz 1, 1. HS. der Niedersächsischen Corona-Verordnung ist dagegen vorläufig außer Vollzug zu setzen (b.).

43

a. Ein in der Hauptsache hinsichtlich der §§ 8 Abs. 6 Satz 1, 1. HS. und 8b Abs. 4 Satz 1, 1. HS. der Niedersächsischen Corona-Verordnung zulässigerweise zu stellender Normenkontrollantrag wäre voraussichtlich unbegründet, so dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht im Sinne von § 47 Abs. 6 VwGO zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Nach summarischer Prüfung erweisen sich §§ 8 Abs. 6 Satz 1, 1. HS. und 8b Abs. 4 Satz 1, 1. HS. der Niedersächsischen Corona-Verordnung voraussichtlich als rechtmäßig.

44

Die in §§ 8 Abs. 6 Satz 1, 1. HS. und 8b Abs. 4 Satz 1, 1. HS. der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordneten

45

- Verbote für Personen, die weder über einen Impfnachweis gemäß § 2 Nr. 3 SchAusnahmV noch über einen Genesenennachweis gemäß § 2 Nr. 5 SchAusnahmV verfügen, alle in Theatern, Kinos und ähnlichen Kultureinrichtungen sowie in Zoos, botanischen Gärten und Freizeitparks für den Benutzerverkehr zugänglichen geschlossenen Räume zu nutzen und in geschlossenen Räumen von Sportanlagen im Sinne des § 8b Abs. 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung Sport auszuüben,

46

- Beschränkungen für Personen, die über einen Impfnachweis gemäß § 2 Nr. 3 SchAusnahmV oder über einen Genesenennachweis gemäß § 2 Nr. 5 SchAusnahmV verfügen, alle in Theatern, Kinos und ähnlichen Kultureinrichtungen sowie in Zoos, botanischen Gärten und Freizeitparks für den Benutzerverkehr zugänglichen geschlossenen Räume nur zu nutzen und in geschlossenen Räumen von Sportanlagen im Sinne des § 8b Abs. 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung Sport nur auszuüben, wenn ein Nachweis über eine negative Testung gemäß § 7 der Niedersächsischen Corona-Verordnung vorgelegt wird,

47

erweisen sich nach der hier nur gebotenen summarischen Prüfung als notwendige Schutzmaßnahmen im Sinne des § 28 Abs. 1 IfSG, die in rechtmäßiger Weise durch Rechtsverordnung nach § 32 IfSG erlassen worden sind (vgl. zu Inhalt und Grenzen der Verordnungsermächtigung des § 32 IfSG: Senatsbeschl. v. 24.3.2021 - 13 MN 145/21 -, juris Rn. 33), formell rechtmäßig (vgl. hierzu im Einzelnen: Senatsbeschl. v. 11.3.2021 - 13 MN 70/21 -, juris Rn. 18 ff.; v. 11.11.2020 - 13 MN 485/20 -, juris Rn. 19 ff. m.w.N.) und in materieller Hinsicht mit Blick auf den Adressatenkreis und die Art der Schutzmaßnahmen im Sinne der §§ 28 Abs. 1, 28a Abs. 1 Nr. 8 und Abs. 9 IfSG nicht zu beanstanden sind. Gleiches gilt für die konkrete Ausgestaltung der Schutzmaßnahmen, mithin ihren Umfang.

48

Zur weiteren Begründung wird auf die Ausführungen in dem Senatsbeschluss vom 8. Dezember 2021 - 13 MN

463/21 - (juris) verwiesen, welcher die Zutrittsverbote und Beschränkungen in der Warnstufe 2 in Form der sogenannten 2-G-plus Regelung in § 8b der Niedersächsischen Corona-Verordnung (Nutzung von Sportanlagen in geschlossenen Räumen) betraf. Hieran hält der Senat auch unter Berücksichtigung des Vorbringens des Antragstellers im vorliegenden Verfahren fest. Insbesondere gelten die Ausführungen auch für die hier darüber hinaus angegriffene Regelung in § 8 Abs. 6 Satz 1, 1. HS. der Verordnung. Es liegt insoweit ein vergleichbares Infektionsrisiko zugrunde, da auch bei der Nutzung von dem Benutzerverkehr zugänglichen geschlossenen Räumen in Theatern, Kinos und ähnlichen Kultureinrichtungen sowie in Zoos, botanischen Gärten und Freizeitparks im Sinne des § 8 Abs. 2 der Verordnung eine Vielzahl regelmäßig einander unbekannter Personen mit längerer Verweildauer in einem geschlossenen Raum aufeinander trifft.

49

b. Hinsichtlich § 8a Abs. 4 Satz 1, 1. HS. der Verordnung hat der Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung hingegen Erfolg. Nach der derzeit nur gebotenen summarischen Prüfung spricht Überwiegendes dafür, dass § 8a Abs. 4 Satz 1, 1. HS. der Niedersächsischen Corona-Verordnung materiell rechtswidrig ist und wegen der damit einhergehenden Verletzung des Antragstellers in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) gemäß § 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO für unwirksam zu erklären sein wird.

50

Der weite Kreis möglicher Schutzmaßnahmen wird durch § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG dahin begrenzt, dass die Schutzmaßnahme im konkreten Einzelfall "notwendig" sein muss. Der Staat darf mithin nicht alle Maßnahmen und auch nicht solche Maßnahmen anordnen, die von Einzelnen in Wahrnehmung ihrer Verantwortung gegenüber sich selbst und Dritten bloß als nützlich angesehen werden. Vielmehr dürfen staatliche Behörden nur solche

Maßnahmen verbindlich anordnen, die zur Erreichung infektionsschutzrechtlich legitimer Ziele objektiv notwendig sind (vgl. Senatsbeschl. v. 26.5.2020

51

- 13 MN 182/20 -, juris Rn. 38). Diese Notwendigkeit ist während der Dauer einer angeordneten Maßnahme von der zuständigen Behörde fortlaufend zu überprüfen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.4.2020 - 1 BvQ 31/20 -, juris Rn. 16).

52

Für die Anordnung, dass bei Geltung der Warnstufe 2 die Entgegennahme aller körpernahen Dienstleistungen - mit Ausnahme von medizinisch notwendigen körpernahen Dienstleistungen - auf Kundinnen und Kunden beschränkt ist, die entweder einen Impfnachweis gemäß § 2 Nr. 3 SchAusnahmV oder einen Genesenennachweis gemäß § 2 Nr. 5 SchAusnahmV und daneben jeweils zusätzlich einen Nachweis über eine negative Testung gemäß § 7 vorlegen, sind diese tatbestandlichen Voraussetzungen nicht erfüllt. Sie verstößt gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und stellt damit keine notwendige Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG dar.

53

(1) Zweifelsohne verfolgt der Verordnungsgeber auch mit der mittlerweile 11. Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 23. November 2021 weiterhin die legitimen Ziele (vgl. zu früheren Niedersächsischen Corona-Verordnungen: Senatsbeschl. v. 6.11.2020 - 13 MN 411/20 -, juris Rn. 43), im Interesse des Schutzes von Leben und Gesundheit eines und einer jeden die Bevölkerung vor der Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus zu schützen, die Verbreitung der Krankheit COVID-19 zu verhindern und eine Überlastung des Gesundheitssystems infolge eines ungebremsten Anstiegs der Zahl von Ansteckungen, Krankheits- und Todesfällen zu vermeiden.

54

Diese Zielrichtungen wahren die besonderen Anforderungen des § 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG (vgl. hierzu Senatsbeschl. v. 23.12.2020 - 13 MN 506/20 -, juris Rn. 61). Dabei hat der Senat an anderer Stelle (Senatsbeschl. v. 15.9.2021 - 13 MN 396/21 -, juris Rn. 17) bereits darauf hingewiesen, dass, nachdem ganz erheblichen Teilen der Bevölkerung mit einer Impfung und ergänzenden Basisschutzmaßnahmen effektive Möglichkeiten des Eigenschutzes auch tatsächlich zur Verfügung stehen, primäres Ziel staatlichen Handelns nicht mehr die schlichte Verhinderung jeder einzelnen Infektion, sondern die Verhinderung einer Überlastung des Gesundheitssystems infolge eines ungebremsten Anstiegs der Zahl von Ansteckungen, Krankheits- und Todesfällen sein muss, auch wenn dieses Ziel denklogisch sekundär auch Maßnahmen erfordert, die einzelne Infektionen verhindern.

55

(2) Im Hinblick auf die verfolgten legitimen Ziele ist die Eignung der streitgegenständlichen Verordnungsregelung gegeben.

56

Angesichts der hohen Infektiosität und der Übertragungswege steht für den Senat außer Zweifel, dass Beschränkungen im Zusammenhang von Zusammenkünften und Ansammlungen mehrerer Personen - vor allem in geschlossenen Räumen - geeignet sind, die Verbreitung von SARS-CoV-2 zu verhindern (so bspw. Senatsbeschl. v. 11.3.2021 - 13 MN 70/21 -, juris Rn. 46; v. 18.11.2020 - 13 MN 448/20 -, juris Rn. 81; v. 11.6.2020 - 13 MN 192/20 -, juris Rn. 52; vgl. dahingehend auch RKI, Risikobewertung zu COVID-19, veröffentlicht unter www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html, Stand: 4.11.2021, und Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-

19, Nr. 2 Übertragungswege, veröffentlicht unter www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=75E02A61EA32A48D3D2AE1AA4E9D673.internet112?nn=13490888, Stand: 14.7.2021). Dieses Risiko kann durch die Beschränkung des Zugangs auf negativ getestete Geimpfte und Genesene reduziert werden. Der Ausschluss Ungeimpfter bewirkt, dass diese sich jedenfalls in den Einrichtungen, zu denen nur Geimpfte und Genesene Zugang erhalten, nicht infizieren können. Die Testpflicht für Genesene und Geimpfte verhindert oder reduziert jedenfalls Infektionen in diesen Personengruppen bei Besuch der zugangsbeschränkten Einrichtungen.

57

(3) Zweifelhaft ist jedoch, ob der Ordnungsgeber das in § 8a Abs. 4 Satz 1, 1. HS. der Niedersächsischen Corona-Verordnung angeordnete vollständige Zugangsverbot für Ungeimpfte für alle nicht medizinisch notwendigen körpernahen Dienstleistungen für erforderlich halten darf.

58

Das Zugangsverbot bezieht sich auf Sachverhalte, die jedenfalls nicht stets mit einer signifikant erhöhten Gefahr der weiteren Ausbreitung von COVID-19 verbunden sind, und könnten von weitergehenden Einschränkungs- und Kontrollmaßnahmen flankiert werden, die ein milderer, ebenso geeignetes Mittel darstellen könnten. Bei der Entgegennahme körpernaher Dienstleistungen handelt es sich typischerweise um eine 1:1-Betreuung. Es besteht damit ein wesentlich geringeres Infektionsrisiko als bei der Ansammlung einer Vielzahl von unterschiedlichen Personen an einem Ort. Weiterhin besteht in Betrieben der körpernahen Dienstleistungen die Pflicht zum Tragen einer qualifizierten Anforderungen genügenden Atemschutzmaske (§ 8a Abs. 4 Satz 1, 2. HS. der Verordnung), die das Infektionsrisiko weiter senkt (vgl. zur Wirksamkeit von FFP2-Masken zuletzt etwa die Studie des Max-Planck-Instituts für Dynamik und

Selbstorganisation in Göttingen unter www.ds.mpg.de/3822295/211202_upperbound_infections, Stand: 7.12.2021). Zudem muss das Personal des Betriebs einer körpernahen Dienstleistung geimpft, genesen oder getestet sein (§ 8a Abs. 6 der Verordnung i.V.m. § 28b IfSG).

59

(4) Ungeachtet dessen ist der vollständige Ausschluss Ungeimpfter von dem Zugang zu allen nicht medizinisch notwendigen körpernahen Dienstleistungen zur Erreichung des legitimen Ziels jedenfalls nicht angemessen.

60

Angemessen ist eine Freiheitseinschränkung nur dann, wenn das Maß der Belastung des Einzelnen noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht. Um dies feststellen zu können, ist eine Abwägung zwischen den Gemeinwohlbelangen, deren Wahrnehmung der Eingriff in Grundrechte dient, und den Auswirkungen auf die Rechtsgüter der davon Betroffenen notwendig. Hierbei müssen die Interessen des Gemeinwohls umso gewichtiger sein, je empfindlicher der Einzelne in seiner Freiheit beeinträchtigt wird. Andererseits wird der Gemeinschaftsschutz umso dringlicher, je größer die Nachteile und Gefahren sind, die aus gänzlich freier Grundrechtsausübung erwachsen können. Diese Prüfung am Maßstab des Übermaßverbots kann dazu führen, dass der an sich in legitimer Weise angestrebte Schutz zurückstehen muss, wenn das eingesetzte Mittel zu einer unangemessenen Beeinträchtigung der Rechte des Betroffenen führen würde. Nur so kann die Prüfung der Angemessenheit staatlicher Eingriffe ihren Sinn erfüllen, geeignete und gegebenenfalls erforderliche Maßnahmen einer gegenläufigen Kontrolle mit Blick darauf zu unterwerfen, ob die eingesetzten Mittel unter Berücksichtigung der davon ausgehenden Grundrechtsbeschränkungen für den Betroffenen noch in einem angemessenen Verhältnis zu dem dadurch

erreichbaren Rechtsgüterschutz stehen (vgl. zum Vorstehenden insgesamt BVerfG, Urt. v. 26.2.2020 - 2 BvR 2347/15 -, BVerfGE 153, 182 – juris Rn. 265 m.w.N.).

61

Bei der Abwägung können im Rahmen der Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 VwGO nicht nur die Freiheitseinschränkungen berücksichtigt werden, die sich für den konkreten Antragsteller ergeben, es sind vielmehr auch die Wirkungen einer Vorschrift für die Allgemeinheit und für ebenfalls von der Regelung betroffene Dritte zu berücksichtigen.

62

Der angeordnete Ausschluss Ungeimpfter von allen medizinisch nicht notwendigen körpernahen Dienstleistungen hat ersichtlich erhebliche negative Auswirkungen für die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Allgemeine Handlungsfreiheit der Personen ohne einen Impfnachweis gemäß § 2 Nr. 3 SchAusnahmV oder einen Genesenennachweis gemäß § 2 Nr. 5 SchAusnahmV. Im Unterschied zu anderen Zugangsverboten für Ungeimpfte (Freizeit, Sport, Kultureinrichtungen) sind viele Menschen auch außerhalb einer medizinischen Notwendigkeit auf die Erbringung körpernaher Dienstleistungen durch Dritte angewiesen. Eine Vielzahl der Menschen, insbesondere Alte und Alleinstehende, benötigen aus hygienischen Gründen und zur Bewältigung von dringenden körperpflegerischen Grundbedürfnissen Unterstützung. Sie sind beispielsweise nicht in der Lage, sich die Haare selbst zu schneiden. So argumentierte auch schon der Verordnungsgeber selbst hinsichtlich der Öffnung der Friseurbetriebe ab dem 1. März 2021 mit der extremen Belastung der Bürger durch die Schließung und deren deutlichem Gefühl des Ungepflegtseins (Nds. GVBl. 2021, S. 59; vgl. hierzu Senatsbeschl. v. 15.2.2021 - 13 MN 44/21 -, juris Rn. 45). Vor dem Hintergrund des in der Regel wesentlich geringeren Infektionsrisikos im Vergleich zu anderen Ausschlussstatbeständen für Ungeimpfte, die überwiegend im Zusammenhang mit einem

Zusammenkommen einer Vielzahl von einander regelmäßig unbekannter Personen in geschlossenen Räumen stehen, und dem erheblichen Eingriff der mit dem Zugangsverbot für Ungeimpfte zu nicht medizinisch notwendigen körpernahen Dienstleistungen einhergeht, erscheint jedenfalls der vollständige Ausschluss Ungeimpfter von allen medizinisch nicht notwendigen körpernahen Dienstleistungen unangemessen. Dass dies für einzelne Bereiche der körpernahen Dienstleistungen gegebenenfalls abweichend beurteilt werden mag, stellt der Senat dabei nicht Abrede. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Ordnungsgeber auch in vergangenen Niedersächsischen Corona-Verordnungen zwischen den verschiedenen körpernahen Dienstleistungen auch außerhalb der medizinischen Notwendigkeit differenziert hat. Es ist für den Senat nicht ersichtlich, warum dies derzeit nicht möglich sein sollte.

63

c. Schließlich überwiegen auch die vom Antragsteller geltend gemachten Gründe für die einstweilige Außervollzugsetzung des § 8a Abs. 4 Satz 1, 1. HS der Niedersächsischen Corona-Verordnung die für den weiteren Vollzug dieser Verordnungsbestimmung sprechenden Gründe.

64

Dabei erlangen die erörterten Erfolgsaussichten des in der Hauptsache gestellten oder zu stellenden Normenkontrollantrags eine umso größere Bedeutung für die Entscheidung im Normenkontrollverfahren, je kürzer die Geltungsdauer der in der Hauptsache angegriffenen Normen befristet und je geringer damit die Wahrscheinlichkeit ist, dass eine Entscheidung über den Normenkontrollantrag in der Hauptsache noch vor dem Außerkrafttreten der Normen ergehen kann. Das muss insbesondere dann gelten, wenn die angegriffene Norm erhebliche Grundrechtseingriffe bewirkt, sodass sich das Normenkontrollverfahren (ausnahmsweise) als zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4

GG geboten erweist (vgl. Bayerischer VGH, Beschl. v. 30.3.2020 - 20 NE 20.632 -, juris Rn. 31).

65

Danach wiegt das Interesse des Antragstellers an einer einstweiligen Außervollzugsetzung der ihn betreffenden Regelung der Verordnung für deren Geltungsdauer, längstens aber bis zum rechtskräftigen Abschluss eines noch anhängig zu machenden Normenkontrollverfahrens, bereits schwer. Der mit der angefochtenen Regelung verbundene vollständige Ausschluss von allen körpernahen Dienstleistungen mit Ausnahme der medizinisch notwendigen körpernahen Dienstleistungen greift zudem erheblich in sein Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG ein.

66

Demgegenüber führt eine einstweilige Außervollzugsetzung des § 8a Abs. 4 Satz 1, 1. HS. der Niedersächsischen Verordnung über infektionspräventive Schutzmaßnahmen zur Eindämmung des Coronavirus SARS-CoV-2 und dessen Varianten vom 23. November 2021, geändert durch die Verordnung vom 30. November 2021, nicht dazu, dass - wie der Antragsgegner meint - keinerlei Beschränkungen des Zutritts bestehen und damit eine signifikante Erhöhung der Infektionsgefahren zu befürchten ist. Für die Erbringung dieser Dienstleistungen ist weiterhin ein Hygienekonzept nach § 5 Abs. 1 und 2 der Verordnung verpflichtend und es besteht die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske mindestens des Schutzniveaus FFP2, KN 95 oder eines vergleichbaren Schutzniveaus (§ 8a Abs. 4 Satz 1, 2. HS der Verordnung). Es bleibt dem Antragsgegner zudem unbenommen, den Zugang zu körpernahen Dienstleistungen in angemessener Weise differenziert zu beschränken und kurzfristig - wie bereits in der Vergangenheit geschehen - neue Regelungen zu schaffen.

67

Die einstweilige Außervollzugsetzung wirkt nicht nur zugunsten des Antragstellers in diesem Verfahren; sie ist allgemeinverbindlich (vgl.

Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rn. 611).

Der Antragsgegner hat die Entscheidungsformel in entsprechender Anwendung des § 47 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 VwGO unverzüglich im Niedersächsischen Gesetz- und Verordnungsblatt zu veröffentlichen.

68

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 VwGO.

69

III. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG. Es entspricht der Praxis des Senats, in Normenkontrollverfahren in der Hauptsache nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO grundsätzlich den doppelten Auffangwert im Sinne des § 52 Abs. 2 GKG, mithin 10.000 EUR, als Streitwert anzusetzen (vgl. Senatsbeschl. v. 31.1.2019 - 13 KN 510/18 -, Nds. Rpfl. 2019, 130 f. - juris Rn. 29). Dieser Streitwert ist für das Verfahren auf sofortige Außervollzugsetzung der Verordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO zu halbieren.

70

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5 in Verbindung mit 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).