

**SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES
VERWALTUNGSGERICHT**



Az.: 1 B 74/20

BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

der Black Pearl Tattoo / Sonja und Nori Storm GbR, vertreten durch Sonja und Nori Storm, Flensburger Straße 51 A, 24975 Husby

- Antragstellerin -

g e g e n

den Kreis Schleswig-Flensburg - Der Landrat - Fachdienst Recht, Flensburger Straße 7, 24837 Schleswig

- Antragsgegner -

Streitgegenstand: Infektionsschutzgesetz
- Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung -

hat die 1. Kammer des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts am 7. Mai 2020 beschlossen:

Es wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig festgestellt, dass der Antragstellerin das Erbringen der Dienstleistung des Tätowierens – außerhalb des Gesichtsbereichs – nicht nach § 6 Abs. 2 Satz 1 der Landesverordnung über Maßnahmen zur Bekämpfung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 (SARS-CoV-2-Bekämpfungsverordnung – SARS-CoV-2-BekämpfV –) vom 01.05.2020, in Kraft getreten am 04.05.2020, untersagt ist.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsgegner.

Der Streitwert wird auf 5.000,- € festgesetzt.

G r ü n d e

Der am 28.04.2020 – wörtlich – gestellte Antrag,

im Wege der einstweiligen Anordnung festzustellen, dass die Landesverordnung (Sars-CoV-2-Bekämpfungsverordnung) nicht anwendbar ist,

hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

Der Antrag ist nach dem verfolgten Rechtsschutzziel unter Berücksichtigung des Vorbringens der Antragstellerin gemäß der §§ 88, 122 Abs. 1 VwGO sachdienlich dahingehend auszulegen, dass die Antragstellerin i. S. v. § 123 Abs. 1 VwGO den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit der vorläufigen Feststellung begehrt, dass ihr das Erbringen der Dienstleistung des Tätowierens nicht nach der Landesverordnung über Maßnahmen zur Bekämpfung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 (SARS-CoV-2-Bekämpfungsverordnung – SARS-CoV-2-BekämpfV –) vom 01.05.2020 untersagt ist.

Für diese Auslegung spricht, dass die Antragstellerin sich gegen die aus ihrer Sicht durch die SARS-CoV-2-BekämpfV in ihrer nunmehrigen Fassung vorgenommene Ungleichbehandlung des Tätowierens mit den nunmehr erlaubten Dienstleistungen des Friseurgewerbes sowie von Kosmetik- und Nagelstudios wendet. Die Antragstellerin verweist darauf, dass sie regelmäßig mindestens ebenso hohe Hygienestandards einhalten würde wie die zuvor genannten Dienstleister, deren Tätigkeit am Kunden nunmehr wieder weitgehend zugelassen werde. Dieses Vorbringen zeigt, dass es der Antragstellerin um die (Wieder)Zulassung der Dienstleistung des Tattoostechens als solches geht und der Eilantrag hierauf abzielt.

So verstanden ist der Eilantrag statthaft und zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung auch sonst zulässig.

Der Statthaftigkeit des Antrags steht nicht entgegen, dass die Gültigkeit von untergesetzlichen Landesrechtsnormen wie der SARS-CoV-2-BekämpfV grundsätzlich im Wege eines Antrags bei dem Oberverwaltungsgericht (§ 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m § 67 LJG SH, § 47 Abs. 6 VwGO) zu überprüfen ist. Zum einen stehen § 47 Abs. 6 und § 123 VwGO zunächst gleichrangig nebeneinander (vgl. *Dombert*, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rn. 58 m. w. N.). Zum anderen begehrt die Antragstellerin hier nicht abstrakt die Klärung der Gültigkeit einer

Rechtsnorm oder einer abstrakten Rechtslage aufgrund eines ungewissen künftigen Sachverhalts. Mit ihrem Feststellungsbegehren macht sie vielmehr geltend, durch die in § 6 Abs. 2 Satz 1 SARS-CoV-2-BekämpfV i. d. F. vom 01.05.2020 i. V. m. der Begründung der Verordnung und der gemäß § 11 Abs. 1 SARS-CoV-2-BekämpfV veröffentlichten Positivliste vom 04.05.2020 getroffene Regelung unmittelbar in einer subjektiven Rechtsposition betroffen zu sein.

Im Verfahren der Hauptsache wäre die Feststellungsklage statthaft. Nach § 43 Abs. 1 VwGO kann durch Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Unter einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis sind die rechtlichen Beziehungen zu verstehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis von (natürlichen oder juristischen) Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben, kraft deren einer der beteiligten Personen etwas Bestimmtes tun muss, kann oder darf oder nicht zu tun braucht (BVerwG, Urteil vom 26.01.1996 – 8 C 19.94 –, BVerwGE 100, 262). Rechtliche Beziehungen haben sich nur dann zu einem Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO verdichtet, wenn die Anwendung einer bestimmten Norm des öffentlichen Rechts auf einen bereits übersehbaren Sachverhalt streitig ist (BVerwG, Urteil vom 07.05.1987– 3 C 53.85 –, BVerwGE 77, 207).

Ein solches feststellungsfähiges Rechtsverhältnis liegt jedenfalls zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung vor. Zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner als zuständiger Gesundheitsbehörde ist streitig, ob die SARS-CoV-2-BekämpfV in ihrer nunmehr in Kraft getretenen Fassung auf die Antragstellerin Anwendung findet, indem sie das Erbringen von Dienstleistungen nur gestattet, wenn eine enge persönliche Nähe zum Kunden ausgeschlossen ist, zugleich aber Ausnahmen für Friseur- und Kosmetikdienstleistungen sowie Nagelstudios vorsieht. Die durch die Verordnung begründete Pflichtenbeziehung zwischen den Beteiligten hat sich durch den gegenteiligen Rechtsstandpunkt des Antragsgegners – auch nach Inkrafttreten der SARS-CoV-2-BekämpfV in der Fassung vom 01.05.2020 – und die damit verbundene Behauptung der rechtlichen Unzulässigkeit der beabsichtigten Wiederaufnahme des Tätowierbetriebes durch die Antragstellerin, zu einem Rechtsverhältnis im Sinne von § 43 Abs. 1 VwGO verdichtet. Die Antragstellerin hat auch ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung, da sie ihre Dienstleistung wieder anbieten will.

Der Zulässigkeit des Antrags steht auch nicht entgegen, dass eine entsprechende Feststellungsklage im Hauptsacheverfahren auf die Feststellung der Nichtigkeit einer Rechtsnorm

gerichtet wäre, was prinzipiell unzulässig ist. Der auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes gerichtete Wortlaut von § 43 Abs. 1 VwGO schließt nicht von vornherein aus, dass Feststellungsklagen zur Sicherung von Rechtsschutz gegen Normen möglich sind. So kann z. B. dort, wo durch eine Norm ein bestimmtes Verhalten verboten wird und dieses Verbot nach Ansicht eines Betroffenen gegen höherrangiges Recht verstößt, durch diesen auf Feststellung geklagt werden, dass er nach wie vor zu diesem Verhalten berechtigt ist (vgl. VG Schleswig, Beschluss vom 21.04.2008 – 12 B 13/08 –, BeckRS 2008, 25590 m. w. N.; siehe auch *Happ*, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 43 Rn. 9; *Pietzcker*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Werkstand: 37. EL Juli 2019, § 43 Rn. 25).

Der Antrag ist auch zum ganz überwiegenden Teil begründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis eine einstweilige Anordnung treffen, wenn diese Regelung notwendig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Erforderlich ist danach zum einen das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, d. h. die Notwendigkeit einer Eilentscheidung, und zum anderen ein Anordnungsanspruch, also ein rechtlicher Anspruch auf die begehrte Maßnahme. Dem Wesen und Zweck einer einstweiligen Anordnung entsprechend kann das Gericht im einstweiligen Anordnungsverfahren grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen und einem Antragssteller nicht schon das zusprechen, was er – sofern ein Anspruch besteht – nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen könnte. Dieser Grundsatz des Verbotes einer Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung gilt jedoch im Hinblick auf den durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleisteten wirksamen Rechtsschutz dann nicht, wenn die erwarteten Nachteile bei einem Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache unzumutbar wären und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache spricht.

Es besteht vorliegend im Hinblick auf eine mögliche Ordnungswidrigkeit des Erbringens der Dienstleistung des Tätowierens gemäß § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG i. V. m. § 12 SARS-CoV-2-BekämpfV eine besondere Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) und das Abwarten einer rechtskräftigen Entscheidung im Verfahren der Hauptsache ist für die Antragstellerin nicht zumutbar.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt der Verweis auf ein im etwaigen Bußgeldverfahren zur Verfügung stehendes Rechtsmittel keinen ausreichenden ef-

fektiven Rechtsschutz dar. Einem Betroffenen sei es nicht zuzumuten, die Klärung verwaltungsrechtlicher Zweifelsfragen „auf der Anklagebank“ erleben zu müssen. Der Betroffene habe vielmehr ein schutzwürdig anzuerkennendes Interesse daran, den Verwaltungsweg als fachspezifischere Rechtsschutzform einzuschlagen, insbesondere, wenn ein Ordnungswidrigkeitsverfahren oder Strafverfahren droht. Seien die Gerichte zur Sachprüfung verpflichtet, könnten sie sich auch einer Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren insoweit nicht entziehen (BVerfG, Beschluss vom 07.03.2003 – 1 BvR 2129/02 – NVwZ 2003, 856). Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass sowohl ein Bedürfnis für eine gerichtliche Eilentscheidung vorliegt, als auch, dass einer gerichtlichen Eilentscheidung nicht der Grundsatz des Verbots einer Vorwegnahme der Entscheidung in der Hauptsache entgegensteht, zumal der Antragstellerin unzumutbare wirtschaftliche Nachteile drohen und der Zeitpunkt einer Wiederzulassung der Erbringung der Dienstleistung des Tätowierens durch den Ordnungsgeber gegenwärtig völlig offen ist.

Die Antragstellerin hat auch jedenfalls einen Anordnungsanspruch für die Feststellung glaubhaft gemacht, dass ihr das Erbringen der Dienstleistung des Tätowierens außerhalb des Gesichtsbereichs nicht nach der SARS-CoV-2-BekämpfV vom 01.05.2020 untersagt ist.

Der Anordnungsanspruch folgt aus der Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG, einfachgesetzlich konkretisiert durch die Gewerbefreiheit des § 1 Abs. 1 GewO.

Die sich aus § 6 Abs. 2 Satz 1 SARS-CoV-2-BekämpfV i. V. m. der Begründung der Verordnung und der gemäß § 11 Abs. 1 SARS-CoV-2-BekämpfV veröffentlichten Positivliste vom 04.05.2020 ergebende Untersagung des Tattoostechens ist ein nicht gerechtfertigter Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit.

Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit sind nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung erlaubt, die den Anforderungen der Verfassung an grundrechtsbeschränkende Gesetze genügt. Dies ist der Fall, wenn die eingreifende Norm kompetenzmäßig erlassen wurde, durch hinreichende, der Art der betroffenen Betätigung und der Intensität des jeweiligen Eingriffs Rechnung tragende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht (BVerfG, Beschluss vom 30.11.2010 – 1 BvL 3/07 –, juris, Rn. 44).

Die Kammer hat zwar – gerade unter Berücksichtigung der maßgeblichen Instanzrechtsprechung – keine Zweifel daran, dass die streitgegenständliche SARS-CoV-2-BekämpfV vom 01.05.2020 auf einer verfassungsgemäßen Verordnungsermächtigung beruht, dass die Tatbestandsmerkmale des § 32 Satz 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG erfüllt sind und dem Grunde nach zum Erlass einer Rechtsverordnung wie der SARS-CoV-2-BekämpfV vom 01.05.2020 berechtigen (vgl. zur Vorgänger-Rechtsverordnung etwa OVG Schleswig, Beschluss vom 24.04.2020, – 3 MR 9/20 –, juris, Rn. 16 ff.). Etwas Gegenteiliges macht auch die Antragstellerin nicht geltend.

Soweit sich jedoch aus § 6 Abs. 2 Satz 1 SARS-CoV-2-BekämpfV vom 01.05.2020 i. V. m. der Begründung der Verordnung und der gemäß § 11 Abs. 1 SARS-CoV-2-BekämpfV veröffentlichten Positivliste vom 04.05.2020 ergibt, dass die Dienstleistung des Tattoostechens (weiterhin) untersagt ist, liegt hierin ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, Beschluss vom 07.02.2012 – 1 BvL 14/07 –, BVerfGE 130, 240, 252, juris, Rn. 40; Beschluss vom 15.07.1998 – 1 BvR 1554/89 u.a. –, BVerfGE 98, 365, 385, juris, Rn. 63). Es sind nicht jegliche Differenzierungen verwehrt, allerdings bedürfen sie der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen.

Dabei verkennt die Kammer nicht, dass die sich aus dem Gleichheitssatz ergebenden Grenzen für die Infektionsschutzbehörde und den Ordnungsgeber bei Regelungen eines dynamischen Infektionsgeschehens weniger streng sind (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17.04.2020 – OVG 11 S 22/20 –, juris, Rn. 25), wobei auch die strikte Beachtung des Gebots innerer Folgerichtigkeit nicht immer eingefordert werden kann (vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 26.03.2020 – 5 Bs 48/20 –, juris, Rn. 13; OVG Lüneburg, Beschluss vom 27.04.2020 – 13 MN 98/20 –, juris), insbesondere, wenn aus Gründen des Infektionsschutzes nur begrenzte Lockerungen zu vertreten sind und wegen ihrer Vielzahl nicht alle Angehörigen vergleichbarer Gruppen einbezogen werden können. Für Rechtsbereiche der Gefahrenabwehr wie das Infektionsschutzrecht ist zu berücksichtigen, dass die

Verwaltung ihre Entscheidungen hier oftmals unter Zeitdruck und Bedingungen einer sich ständig verändernden Lage zu treffen hat (Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 26.03.2020 – 5 Bs 48/20 –, Rn. 13, juris). In seiner Ausprägung als Willkürverbot gebietet der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht, dass der Gesetzgeber im konkreten Zusammenhang von mehreren möglichen Lösungen die zweckmäßigste oder gar die „vernünftigste“ wählt. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz ist vielmehr erst anzunehmen, wenn offenkundig ist, dass sich für die angegriffene normative Regelung und eine durch sie bewirkte Ungleichbehandlung kein sachlicher Grund finden lässt (OVG Saar-louis, Beschluss vom 22.4.2020 – 2 B 130/20 –, juris, Rn. 23).

Es trifft auch zu, dass beim Ansatz des stufenweisen Hochfahrens des öffentlichen Lebens eine strikt am Gedanken der Gleichbehandlung aller betroffenen Lebensbereiche orientierte Regelung nicht leistbar ist. Bei der Entscheidung, welche konkreten Bereiche des öffentlichen Lebens wieder eine Öffnung erfahren, die infektionsschutzrechtlich vertretbar ist, hat der Verordnungsgeber in Ex-ante-Perspektive unter Abwägung der verschiedenen Belange des Grundrechtsschutzes und weiterer, auch volkswirtschaftlicher Gesichtspunkte zu entscheiden. Dabei kommt ihm ein weiter Einschätzungsspielraum zu (vgl. zum Vorstehenden OVG Schleswig, Beschluss vom 30.04.2020, – 3 MR 15/20 –, n. v., Beschlussabdruck S. 13).

Auch im Falle eines aufgrund einer Prognosesituation bestehenden weiten Einschätzungsspielraums des Verordnungsgebers ist die Rechtsverordnung jedoch einer gerichtlichen Überprüfung nicht schlechterdings entzogen. Die auf die Prognose gestützte Entscheidung unterliegt zumindest einer Evidenz- und Willkürkontrolle (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27.06.2002, – 2 BvF 4/98 –, BVerfGE 106, 1, 16 f., juris, Rn. 69 ff.; *Ossenbühl*, in: *Isen-see/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 103 Rn. 49, 85; *Grzes-zick*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 89. EL Oktober 2019, Art. 20 Rn. 122).

Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe kommt die Kammer zu dem Ergebnis, dass die sich aus § 6 Abs. 2 Satz 1 SARS-CoV-2-BekämpfV vom 01.05.2020 i. V. m. der Begründung der Verordnung und der gemäß § 11 Abs. 1 SARS-CoV-2-BekämpfV veröffentlichten Positivliste vom 04.05.2020 ergebende Ungleichbehandlung jedenfalls von Anbietern von Kosmetikdienstleistungen sowie Nagelstudios und Nageldesignern einerseits und Tätowierern bzw. Tattoo-Studios andererseits für die Dauer des Geltungszeitraums der Verordnung (bis zum 17.05.2020) evident sachlich nicht gerechtfertigt ist.

Ausweislich der Begründung der SARS-CoV-2-BekämpfV vom 01.05.2020 verfolgt der Verordnungsgeber mit der Verordnung das Ziel einer weiteren Eindämmung der Corona-Pandemie bei gleichzeitiger Lockerung der zuvor verhängten Maßnahmen in Gestalt eines stufenweisen Wiederhochfahrens des öffentlichen Lebens. Für personenbezogene Dienstleistungen, die innerhalb des Mindestabstands von 1,5 Metern ausgeführt würden, könnten Lockerungen aus epidemiologischer Sicht nur behutsam erfolgen. Nachdem Nagel-, Kosmetik- und Tattoo-Studios sowie Friseure zunächst hätten schließen müssen, habe sich nun gezeigt, dass auch im Nahbereich Schutzmechanismen möglich seien, die einer Infektionsübertragung entgegenwirken könnten. Gleichzeitig bestehe eine hohe Sensibilität bei Beschäftigten und Kunden. Es sei nach Möglichkeit der Einsatz einer trennenden Scheibe zwischen Beschäftigten und Kunden – oder Entsprechendes – vorzusehen, sofern die Verrichtung der Tätigkeit dies zulasse. Der Einsatz einer Mund-Nasen-Bedeckung reiche nicht aus, um längere Tätigkeiten im Gesichtsbereich oder am Körper des Kunden vorzunehmen. Dies führe konkret dazu, dass Nageldesigner oder Tätigkeiten im Nagelstudio, die Fußpflege, kosmetische Tätigkeiten (ohne Gesicht) und Tätigkeiten als Friseur (ohne Bartrasur, Bartpflege, ohne beispielsweise Augenbrauen- und Wimpernfärben) generell wieder erlaubt würden. Weil der Kontakt zum Körper des Kunden zu lange zu eng sei, sei das Tattoosteichen nicht erlaubt.

Das Argument des Verordnungsgebers, durch die schrittweise Gestattung einer Wiedereröffnung von Betrieben einzelner Branchen langsam zum Normalzustand zurückkehren und gleichzeitig die aufgrund des Infektionsschutzes notwendige soziale Distanzierung möglichst weiter sicherzustellen, ist prinzipiell nachvollziehbar. Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet nicht, dass die unter Infektionsschutzgesichtspunkten angesichts der derzeitigen Verbreitung der Infektionen mit dem neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 erlassenen Betriebsverbote für die unterschiedlichen Branchen der Körperpflegedienstleistungen gleichzeitig wieder aufgehoben werden müssen. Einen Automatismus im Sinne von „alle oder keine“ vermag der allgemeine Gleichheitssatz nicht zu begründen. Der mit einem schrittweisen Vorgehen – gerade im Bereich der ein erhöhtes Ansteckungspotenzial bergenden körpernahen Dienstleistungen – verfolgte Zweck, die Infektionszahlen nicht kurzfristig rapide wieder ansteigen zu lassen und damit eine unkontrollierte Weiterverbreitung des Virus und eine Überlastung des Gesundheitssystems zu riskieren, ist durchaus legitim.

Die Kammer lässt ausdrücklich offen, ob die (Wieder)Gestattung der Erbringung von Friseurdienstleistungen durch einen sachlichen Grund – namentlich das hohe gesellschaftli-

che Bedürfnis nach dieser Dienstleistung – gerechtfertigt sein könnte. Auch wenn der Verordnungsgeber in seiner Begründung hierauf nicht abstellt, erscheint dieser Grund nicht gänzlich fernliegend. Gewisse Bedenken bestehen gleichwohl, indem nämlich mit der – bis auf den Gesichtsbereich – vorbehaltlos wieder erlaubten Erbringung von Friseurdienstleistungen auch wieder Tätigkeiten wie Haarefärben oder eine Haarverlängerung mit sog. Extensions zulässig sind, die nicht nur regelmäßig ein sehr zeitaufwändiges Tätigwerden des Dienstleisters in unmittelbarer Nähe zum Körper bzw. Kopf des Kunden erfordern, sondern auch – ähnlich wie Tätowierungen – eine über den in kürzeren Zeitabständen wiederkehrenden und einen großen Personenkreis betreffenden Bedarf des Haareschneidens hinausgehende kosmetische Dienstleistung – vergleichbar eines Körperschmucks – darstellen.

Jedenfalls lässt sich aber kein überzeugender sachlicher Grund dafür erkennen, aus den oben genannten Erwägungen des Verordnungsgebers heraus Kosmetikern, kosmetischer Fußpflege sowie Nagelstudios und -designern gleichzeitig das weitgehende Wiederanbieten ihrer Dienstleistungen – unter Schutzvorkehrungen – zu gestatten, Tätowierern aber nicht. Das vom Verordnungsgeber herangezogene Argument, dass das Tattoosteichen einen zu langen und zu engen Kontakt am Körper des Kunden erfordere, rechtfertigt die Ungleichbehandlung und den damit einhergehenden schwerwiegenden Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Antragstellerin nach Überzeugung der Kammer nicht.

Indem die SARS-CoV-2-BekämpfV vom 01.05.2020 i. V. m. der Positivliste vom 04.05.2020 namentlich Kosmetikern („außerhalb des Gesichtsbereichs“) sowie Nagelstudios und Nageldesignern das Anbieten ihrer Dienstleistungen unter Berücksichtigung der vorgenannten Ausnahmen gestattet, lässt der Verordnungsgeber nun eine Reihe körpernaher (Schönheits-)Dienstleistungen wieder zu. Einschränkungen jenseits der Vorgabe, dass keine Dienstleistungen im Gesichtsbereich erbracht werden dürfen, – etwa hinsichtlich einer erlaubten Dauer der Verrichtung am Körper des Kunden – sieht die Landesverordnung i. V. m. der Positivliste nicht vor. So sind nunmehr ohne jeden Vorbehalt auch Dienstleistungen zulässig, die in aller Regel ein Tätigwerden des Dienstleisters in unmittelbarer Nähe zum Körper des Kunden von deutlich über einer Stunde erfordern. Dies betrifft aus dem Bereich der Kosmetik etwa sog. Anti-Aging- und andere Hautbehandlungen, temporäre und permanente Haarentfernung, Maniküre und kosmetische Fußpflege. Vergleichbares gilt insbesondere für das Modellieren sog. Gelnägel, wie sie Nagelstudios bzw. Nageldesigner als Dienstleistung anbieten.

Die Annahme des Ordnungsgebers, dass die Tätigkeit des Tätowierens gegenüber den vorgenannten Verrichtungen regelmäßig einen längeren Zeitraum in größerer Nähe zum Körper des Kunden erfordert, lässt sich nach Auffassung der Kammer – bei Zugrundelegung eines im Eilverfahren nur möglichen summarischen Prüfungsmaßstabs – so nicht aufrechterhalten. Den – letztlich unwidersprochen gebliebenen – Angaben der Antragstellerin zufolge ist eine durchschnittliche Tätowierung eher kleinformig (ca. 5 x 5 cm bis 10 x 15 cm). Die Dauer der unmittelbaren Tätigkeit des Tätowierers am Körper des Kunden betrage im Falle solcher Tätowierungen ca. 30 bis 120 Minuten. Dies erscheint für die Kammer durchaus plausibel.

Hinzu kommt, dass die Tätigkeit des Tätowierers beim Stechen von Tattoos zumindest an den Händen, Unterarmen, Beinen oder Füßen des Kunden in einer Entfernung vom Gesichtsbereich des Kunden stattfindet, die jedenfalls eine den oben beschriebenen (erlaubten) Dienstleistungen vergleichbare Möglichkeit für den Einsatz physischer Schutzmechanismen (wie z. B. Trennscheiben oder -folien) bietet.

Das Stechen von Tattoos in einem professionellen Studio unterlag zudem bereits vor der infektionsschutzrechtlich veranlassten Schließung dieser Gewerbe hohen hygienischen Standards, sodass voraussichtlich sogar von einer gegenüber Kosmetikern und Nageldesignern erhöhten Sensibilität von Dienstleistern und Kunden für hygienische Belange – auf die auch der Ordnungsgeber abstellt – ausgegangen werden kann. Die Antragstellerin legt mit der Antragschrift zudem dar, dass sie in Ansehung des erhöhten Risikos einer Weiterverbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 durch körpernahe Dienstleistungen bereits ein Konzept („erweiterte Hygierichtlinien“) zum Weiterbetrieb ihres Studios entwickelt hat (Gerichtsakte, Bl. 8 f.), welches eine Ansteckungs- und Weiterverbreitungsgefahr minimieren soll. Danach ist wahrscheinlich, dass sich für die Antragstellerin andere und durchaus noch weiterreichende Hygienemaßnahmen bzw. Maßnahmen zur Wahrung größtmöglicher räumlicher Abstände (zwischen Kunden) realisieren lassen als etwa in einem Nagelstudio, in dem üblicherweise mehrere Kunden gleichzeitig ohne räumliche Trennung – vergleichbar einem Friseursalon – bedient werden. Ein explizites Hygiene- und Arbeitsschutzkonzept, wie es der Ordnungsgeber für die Friseurdienstleistungen erwähnt, wird von ihm für die nunmehr erlaubten (Schönheits-)Dienstleistungen (außer für Friseure) im Übrigen nicht in Bezug genommen, sondern lediglich auf Maßnahmen für den Einzelfall abgestellt. Auch das Risikobewusstsein und die entsprechende Sensibilität der Kunden eines Tätowierers dürfte – da die Kunden bereits zuvor mit Hygienemaßnahmen vertraut waren und das Stechen eines Tattoos stets mit gewissen medizinischen Risiken einhergeht – höher ausfallen als bei den Kunden eines Kosmetik- oder Nageldesignstudios.

Für die Antragstellerin streitet schließlich auch, dass der anzunehmende Einfluss einer Wiederzulassung der Dienstleistung des Tätowierens auf das Infektionsgeschehen in Schleswig-Holstein, dessen Eindämmung legitimes Ziel des Ordnungsgebers ist, weitaus geringer sein dürfte als die – bereits erfolgte – Wiederzulassung des Erbringens von Dienstleistungen im Bereich der Kosmetik und Nagelpflege. Im Vergleich mit Tätowierern bzw. Tattoo-Studios existiert in Schleswig-Holstein eine größere Anzahl an Kosmetik- und Nagelstudios. Nach der Wiederöffnung dieser Betriebe zeichnet sich bereits eine gesteigerte Nachfrage nach diesen Dienstleistungen ab, was mit einem hohen täglichen „Kundendurchlauf“ einhergehen dürfte. Vergleichbares ist für Tattoo-Studios nicht zu gewärtigen. Vor diesem Hintergrund vermag die Kammer auch nicht zu erkennen, dass die vom Ordnungsgeber weiterhin vorgesehene Untersagung der Dienstleistung des Tätowierens und der damit verbundene Grundrechtseingriff in einem angemessenen Verhältnis zu dem von ihm verfolgten Ziel steht.

Die Kammer ist in der vorliegenden Konstellation nicht an der Tenorierung der begehrten Feststellung gehindert – auch wenn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Falle eines Verstoßes einer Rechtsnorm ausschließlich gegen den Gleichheitssatz grundsätzlich nur die Unvereinbarkeit der Norm mit Art. 3 Abs. 1 GG, nicht aber ihre Nichtigkeit festgestellt wird (vgl. *Nußberger*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 130 m. w. N.). Prinzipiell sind im Falle einer daraus folgenden Unanwendbarkeit der Norm alle laufenden Verfahren auszusetzen und dem Gesetz- bzw. Ordnungsgeber ist Gelegenheit zu geben, die Verfassungsmäßigkeit auf eine von ihm zu bestimmende Weise wiederherzustellen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 17.01.2006 – 1 BvR 541/02, 1 BvR 542/02 –, BVerfGE 115, 81, 93, juris, Rn. 45 m. w. N.). Vorliegend besteht jedoch die gewichtige Besonderheit, dass angesichts der befristeten Geltungsdauer der Verordnung und der erforderlichen Gewährung effektiven Rechtsschutzes i. S. d. Art. 19 Abs. 4 GG im Eilverfahren die überkommene Vorgehensweise einer Einbindung des Ordnungsgebers, der am hiesigen Verfahren gar nicht beteiligt ist, nicht in Betracht kommt, da so für die Antragstellerin drohende Rechtsnachteile nicht kurzfristig abgewendet werden könnten.

Da es indes auch Kosmetikern nach § 6 Abs. 2 Satz 1 SARS-CoV-2-BekämpfV vom 01.05.2020 i. V. m. der Begründung der Verordnung und der gemäß § 11 Abs. 1 SARS-CoV-2-BekämpfV veröffentlichten Positivliste vom 04.05.2020 weiterhin nicht gestattet ist, ihre Dienstleistungen im Gesichtsbereich des Kunden zu erbringen, kann der aufgrund der Ungleichbehandlung bestehende Anordnungsanspruch der Antragstellerin nur so weit bestehen, wie auch die Ungleichbehandlung reicht. Die begehrte vorläufige Feststellung, dass

der Antragstellerin das Erbringen der Dienstleistung des Tätowierens nicht nach der SARS-CoV-2-BekämpfV vom 01.05.2020 untersagt ist, kann die Kammer daher nur mit der Einschränkung treffen, dass das Tätowieren im Gesichtsbereich des Kunden nach der Verordnung nicht gestattet bleibt.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Die Kosten des Verfahrens sind dem Antragsgegner vollumfänglich auferlegt worden, weil die Antragstellerin durch die zuvor erwähnte Einschränkung der begehrten Feststellung bezüglich des Gesichtsbereichs nur zu einem geringen Teil unterlegen ist. Der Streitwert wurde gemäß § 63 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 52 Abs. 2 GKG festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung in der Sache und gegen die Kostenentscheidung sowie gegen die Streitwertfestsetzung ist das Rechtsmittel der Beschwerde statthaft.

Die Beschwerde gegen die Entscheidung in der Sache sowie gegen die Kostenentscheidung ist innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses beim Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht, Brockdorff-Rantzau-Straße 13, 24837 Schleswig einzulegen.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb dieser Frist beim Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht, Brockdorff-Rantzau-Straße 13, 24837 Schleswig eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen.

Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Beschwerde erfolgt, bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht, Brockdorff-Rantzau-Straße 13, 24837 Schleswig einzureichen.

Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 € übersteigt. Sie ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, schriftlich, in elektronischer Form oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beim Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht, Brockdorff-Rantzau-Straße 13, 24837 Schleswig einzulegen. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden. Bei der Einlegung in elektronischer Form sind besondere gesetzliche Vorgaben zu berücksichtigen; eine Einlegung per E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Im Beschwerdeverfahren - außer gegen die Streitwertfestsetzung - müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte im Sinne von § 67 VwGO vertreten lassen.

Petersen
Vizepräsidentin des VG

Wien
Richter am VG

Dr. Tischer
Richter

Beglaubigt:
Schleswig, 7. Mai 2020

Callsen, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle