
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 3. Senat -

3 EN 88/21

Beschluss

In dem Normenkontrollverfahren

der E_____ GmbH und Co.,
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin B_____ GmbH,
diese vertreten durch die Geschäftsführer,
M_____, _____ S_____

Antragstellerin

bevollmächtigt:
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Graf-Adolf-Platz 15, 40213 Düsseldorf

gegen

den Freistaat Thüringen,
vertreten durch die Thüringer Ministerin für Arbeit, Soziales,
Gesundheit, Frauen und Familie,
Werner-Seelenbinder-Straße 6, 99096 Erfurt

Antragsgegner

wegen

Seuchenrechts,
hier: einstweilige Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO

hat der 3. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Bathe, den Richter am Oberverwaltungsgericht Peters und den an das Gericht abgeordneten Richter am Verwaltungsgericht Kirschbaum

am 25. Februar 2021 **beschlossen**:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auf 7.500,00 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die Antragstellerin begehrt im Wege einer einstweiligen Anordnung die Außervollzugsetzung der Dritten Thüringer SARS-CoV-2-Sondereindämmungsmaßnahmenverordnung (3. ThürSARS-CoV-2-SonderEindmaßnVO), soweit danach Geschäfte des Einzelhandels sowie Gaststätten zu schließen sind.

Die Antragstellerin ist nach ihren Angaben eines der führenden deutschen Einzelhandelsunternehmen mit Sortimentsschwerpunkt im Textilbereich. Als großes mittelständiges Familienunternehmen beschäftigt sie in Deutschland insgesamt ca. 5800 Mitarbeiter und erzielte 2019 einen Umsatz von 929 Mio. Euro bei einem positiven Jahresergebnis von 22 Mio. Euro. Sie betreibt in Erfurt ein großflächiges Warenhaus, zu dem zwei von ihr betriebene Gastronomieeinrichtungen gehören.

Die Thüringer Ministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie sowie mit deren Einverständnis der Thüringer Minister für Bildung, Jugend und Sport erließen am 14. Dezember 2020 die Thüringer Verordnung zur Fortschreibung und Verschärfung außerordentlicher Sondermaßnahmen zur Eindämmung einer sprunghaften Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2, die im Wege einer Notveröffentlichung nach

§ 9 Thüringer Verkündungsgesetz (ThürVerkG) noch am selben Tag auf der Internetseite des Ministeriums und am 18. Dezember 2020 im Thüringer Gesetz- und Verordnungsblatt (S. 631 ff.) veröffentlicht wurde. Art. 1 dieser Mantelverordnung enthält in Ablösung der Zweiten Thüringer SARS-CoV-2-SonderEindmaßnVO vom 29. November 2020 (GVBl. S. 583) die Dritte Thüringer Verordnung über außerordentliche Sondermaßnahmen zur Eindämmung einer sprunghaften Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 (Dritte Thüringer SARS-CoV-2-Sondereindämmungsmaßnahmenverordnung - 3. ThürSARS-CoV-2-SonderEindmaßnVO). Diese Dritte Thüringer SARS-CoV-2-Sondereindämmungsmaßnahmenverordnung wurde zwischenzeitlich durch Art. 1 der Verordnung vom 14. Dezember 2020 (GVBl. S. 631 ff.), Art. 1 der Verordnung vom 9. Januar 2021 (GVBl. S. 1 ff.), Art. 1 der Verordnung vom 25. Januar 2021 (GVBl. S. 57 ff.), Art. 2 der Verordnung vom 2. Februar 2021 (GVBl. S. 65 ff.) und zuletzt Art. 1 der Verordnung vom 18. Februar 2021 (GVBl. S. 95) geändert. Die Rechtsverordnung, soweit im vorliegenden Streit erheblich, hat folgenden Wortlaut:

§ 1 Anwendungsvorrang

(1) Ergänzend zu den Bestimmungen der Zweiten Thüringer SARS-CoV-2-Infektionsschutz-Grundverordnung (2. ThürSARS-CoV-2-IfS-GrundVO) vom 7. Juli 2020 (GVBl. S. 349) in der jeweils geltenden Fassung und den Bestimmungen der Thüringer Verordnung über die Infektionsschutzregeln zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in Kindertageseinrichtungen, der weiteren Jugendhilfe, Schulen und für den Sportbetrieb (ThürSARS-CoV-2-KiJuSSp-VO) vom 19. August 2020 (GVBl. S. 430) in der jeweils geltenden Fassung gelten jeweils die Bestimmungen dieser Verordnung.

(2) Bei Abweichungen haben die Bestimmungen dieser Verordnung Vorrang; insoweit treten die Bestimmungen der Zweiten Thüringer SARS-CoV-2-Infektionsschutz-Grundverordnung sowie der Thüringer Verordnung über die Infektionsschutzregeln zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in Kindertageseinrichtungen, der weiteren Jugendhilfe, Schulen und für den Sportbetrieb zurück.

(3) Weitergehende Anordnungen und Maßnahmen nach § 13 2. ThürSARS-CoV-2-IfS-GrundVO bleiben unberührt. Für weitergehende Anordnungen nach Satz 1 ist in den Fällen der §§ 6a und 6b die vorherige Zustimmung der obersten Gesundheitsbehörde einzuholen.

§ 2 Grundsatz

Jede Person ist angehalten, die physisch-sozialen Kontakte zu anderen Personen außer zu den Angehörigen des eigenen Haushalts und Personen, für die ein Sorge- oder Umgangsrecht besteht, auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren. Damit verbunden ist ein dringender Appell an die Thüringer Wirtschaft, auf alle betrieblichen Aktivitäten zu verzichten, die derzeit nicht unabweisbar sind und dort wo es möglich ist, mit Instrumenten wie Betriebsrevisionen oder dem Vorziehen von Betriebsurlaub sowie der Gewährung der Tätigkeiten in Heimarbeit oder mobilem Arbeiten, die Pandemiebewältigung zu unterstützen. Die Anzahl der Haushalte, aus denen die Kontaktpersonen stammen, sollen möglichst konstant und gering gehalten werden.

...

§ 7 Gaststätten

(1) Gaststätten im Sinne des Thüringer Gaststättengesetzes vom 9. Oktober 2008 (GVBl. S. 367) in der jeweils geltenden Fassung sind für den Publikumsverkehr zu schließen. Der Betrieb von Nebenbetrieben an den Bundesautobahnen nach den bundesfernstraßenrechtlichen Bestimmungen sowie der von Autohöfen bleibt unberührt.

(2) Von der Schließung nach Absatz 1 Satz 1 sind

1. die Lieferung und die Abholung mitnahmefähiger Speisen und Getränke,
2. nichtöffentliche Betriebskantinen, deren Betrieb zur Aufrechterhaltung der Arbeitsabläufe oder aufgrund der Beschaffenheit der Arbeitsplätze zwingend erforderlich ist, sowie
3. vom Studierendenwerk Thüringen betriebene Mensen für den nichtöffentlichen Betrieb

ausgenommen. Der Betrieb nach Satz 1 Nr. 2 ist insbesondere zwingend erforderlich, wenn eine individuelle Nahrungsaufnahme nicht am Arbeitsplatz oder nicht in anderen vom Arbeitsplatz getrennten Räumen möglich ist.

§ 8 Geschäfte und Dienstleistungen

(1) Körpernahe Dienstleistungen wie solche in Friseur-, Nagel-, Kosmetik-, Tätowier-, Piercing- und Massagestudios mit Ausnahme medizinisch notwendiger Dienstleistungen sind untersagt.

(2) Geschäfte des Einzelhandels einschließlich Fabrikläden und Hersteller-Direktverkaufsstellen sind für den Publikumsverkehr zu schließen und geschlossen zu halten. Zu-lässig sind ausschließlich zum Versand, zur Lieferung oder zur Abholung vorgesehene Telefon- und Onlineangebote; die Abholung bestellter Waren durch Kunden ist nur zulässig, sofern die Übergabe kontakt- und bargeldlos außerhalb der Geschäftsräume erfolgt. Von der Schließung nach Satz 1 sind ausgenommen:

1. der Lebensmittelhandel einschließlich Bäckereien und Fleischereien, Getränke-, Wochen- und Supermärkte sowie Hofläden,
2. Reformhäuser,
3. Drogerien,
4. Sanitätshäuser,
5. Optiker und Hörgeräteakustiker,
6. Banken und Sparkassen,
7. Apotheken,
8. Filialen der Deutschen Post AG und Paketstellen von Logistikunternehmen,
9. Wäschereien und Reinigungen,
10. Tankstellen, Kfz-Handel, Kfz-Teile- und Fahrradverkaufsläden,
11. Tabak-, E-Zigaretten- und Zeitungsverkaufsstellen,

12. Tierbedarf,

13. Babyfachmärkte,

14. Brennstoffhandel sowie

15. der Fernabsatzhandel und der Großhandel.

(3) Geschäfte nach Absatz 2 Satz 1 mit gemischtem Sortiment dürfen für den Publikumsverkehr geöffnet bleiben, wenn und soweit

1. die angebotenen Waren dem regelmäßigen Sortiment entsprechen und

2. die Waren den Schwerpunkt des Sortiments bilden.

Geschäfte im Sinne des Satzes 1 sind solche, die neben den in Satz 1 genannten auch Waren aus nach Absatz 2 Satz 1 untersagten Geschäftsbereichen, für die keine Ausnahme nach Absatz 2 Satz 3 vorliegt, enthalten. Den Geschäften bleibt unbenommen, durch abgegrenzte Teilschließungen den Schwerpunkt in nach Absatz 2 Satz 3 zulässigen Sortimenten nach Satz 1 Nr. 2 zu gewährleisten.

(4) Soweit Dienstleistungsbetriebe und Geschäfte nicht nach den Absätzen 1 und 2 zu schließen oder geschlossen zu halten sind, hat die jeweils verantwortliche Person nach § 5 Abs. 2 2. ThürSARS-CoV-2-IfS-GrundVO neben den Maßnahmen nach § 3 Abs. 1 bis 3 sowie den §§ 4 und 5 Abs. 1 bis 4 2. ThürSARS-CoV-2-IfS-GrundVO sicherzustellen, dass sich in den Geschäfts- und Betriebsräumen nicht mehr als ein Kunde pro 10 m² Verkaufsfläche aufhält.

(5) Abweichend von Absatz 4 gilt für die Verkaufsfläche ab 801 m² eine Obergrenze von einem Kunden pro 20 m². Die Werte nach Absatz 4 und Satz 1 sind entsprechend zu verrechnen. Für Einkaufszentren ist zur Berechnung der nach Absatz 4 und Satz 1 maßgeblichen Verkaufsfläche die Summe aller Verkaufsflächen in der Einrichtung zugrunde zu legen.

...

§ 16 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 15. März 2021 außer Kraft.

Nach Art. 4 der Thüringer Verordnung zur Fortschreibung und Verschärfung außerordentlicher Sondermaßnahmen zur Eindämmung einer sprunghaften Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 trat die Verordnung am 15. Dezember 2020 in Kraft.

Die Antragstellerin hat am 8. Februar 2021 beim Thüringer Oberverwaltungsgericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichtet auf die Außervollzugsetzung der § 7 Abs. 1 und 8 Abs. 2 der 3. ThürSARS-CoV-2-SonderEindmaßnVO beantragt und zugleich eine Normenkontrolle nach § 47 VwGO in der Hauptsache (Az. 3 N 87/21) beantragt.

Die Antragstellerin trägt zunächst zur aktuellen Infektionslage und zu den gravierenden, ihre Existenz gefährdenden Auswirkungen der bislang beschlossenen infektions-

schutzrechtlichen Maßnahmen vor. Zur rechtlichen Begründung ihres Normenkontrollantrags trägt sie im Wesentlichen vor, dass ihr Antrag zulässig und begründet sei. Die angegriffenen Verordnungsbestimmungen beruhten bereits auf einer verfassungswidrigen Ermächtigungsgrundlage. § 28a IfSG mangle es bereits angesichts der Intensität der dadurch ermöglichten Eingriffe an der verfassungsrechtlich gebotenen Bestimmtheit. Es fehle überdies an einer gesetzlichen Ausgleichsregelung zugunsten der von den Maßnahmen betroffenen Nichtstörern. Diese sei auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 14 GG zwingend geboten, da es sich um eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums handele. Die angegriffenen Verordnungsbestimmungen seien jedenfalls unverhältnismäßig. Sie seien bereits nicht geeignet, da die Betriebsuntersagungen kein taugliches Mittel zur Infektionsbekämpfung seien, wie dies auch zahlreiche Studien bewiesen. Ebenfalls seien sie nicht erforderlich. Die Erstellung und Beachtung von Hygieneplänen käme als milderer Mittel in Betracht. Insgesamt habe der Antragsgegner völlig unzureichend die Ursachen der Infektionen und der Wirksamkeit der Maßnahmen evaluiert. Als mildere Maßnahmen kämen der gezielte Schutz vulnerabler Bevölkerungsgruppen sowie intensive Tests und gezielte Quarantäneanordnungen in Betracht, wie auch der Ausbau intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten und Personalkapazitäten im Gesundheitsbereich. Das faktenlose Handeln und die Art der Entscheidungsfindung in verfassungsrechtlich nicht vorgesehenen Gremien durch den Antragsgegner und dessen Ministerpräsidenten belegten ein völliges exekutives Versagen. Dies dürfe jedoch nicht zu ihrer einseitigen Belastung infolge der Betriebsuntersagungen führen. Die Maßnahmen seien auf jeden Fall auch unangemessen. Sie seien schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil durch die Maßnahmen kein großer positiver Effekt bei der Eindämmung der Gefahr, deren Bekämpfung die Schutzmaßnahmen dienen sollen, erzielt werden könnten. Es müsse darüber hinaus auch in Frage gestellt werden, ob es sinnvoll sei, Personengruppen zu schützen, die ohnehin für jegliche Viren besonders anfällig seien und bereits bei normalen Grippewellen eine erhöhte Letalität aufwiesen. In diesem Sinne müsse auch berücksichtigt werden, dass Staat und Gesellschaft bereit seien, in anderen Lebensbereichen wie dem Straßenverkehr erhebliche Risiken hinzunehmen. In die Abwägung sei ferner einzustellen, dass Infektionen mit dem relevanten Virus mit keinem übermäßigen Letalitätsrisiko verbunden seien und es auch nicht drohe, große Teile der Bevölkerung auszurotten. Im Rahmen der

Angemessenheit sei auch zu beachten, dass die durch die Betriebsuntersagung verbundenen Härten durch finanzielle Unterstützungen nicht abgefedert werden. Ihr Fall zeige, dass die existenzbedrohenden Umsatzeinbußen nicht ausgeglichen würden und sich nicht kompensieren ließen. Die Zumutbarkeitsschwelle sei auch angesichts der Zeitdauer der Betriebsuntersagungen überschritten. Die Maßnahmen verstießen überdies gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. Es fände eine sachlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung gegenüber den mit ihr im Wettbewerb stehenden Supermärkten und Discountern statt, die weiterhin mit ihrem gemischten Sortiment Bekleidungs- und Textilwaren verkaufen dürften. Deren Marktstellung werde erheblich ausgebaut. Sie werde auch gegenüber kleinen mittelständischen Unternehmen ungleich behandelt, da diese an den staatlichen Ausgleich- und Kompensationsmaßnahmen profitieren könnten. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sei ebenfalls begründet. Die mit den Maßnahmen verbundenen Belastungen entfalten unmittelbar existenzbedrohende Wirkung. Für viele stationäre Einzelhandelsbetriebe wie auch für sie bedeute dies bei einer absehbar weiteren Dauer der Maßnahmen den wirtschaftlichen Todesstoß. Mangels einer Kompensationsmöglichkeit und eines gesetzlichen Entschädigungsanspruches sei ein späterer Ausgleich ungewiss bzw. käme zu spät. Sie sei darauf angewiesen, dass sie nunmehr ihren Primärrechtsanspruch auf Durchsetzung ihrer Grundrechte durchsetze. Würde dem Aussetzungsantrag stattgegeben und erwiese sich die Regelung nachträglich als rechtmäßig, wäre damit keine konkrete und erhebliche Risiko- und Gefährdungslage für die Gesundheit der Bevölkerung verbunden. Ein erhöhtes Ansteckungsrisiko, dass von dem Betrieb eines Warenhauses ausgehe, bestehe nicht. Auch die höhere Zahl physischer Kontakte in Folge der Öffnung der Geschäfte berge nicht die Gefahr der Erhöhung des Infektionsrisikos, da diese durch konsequente Umsetzung der Hygienevorgaben vermieden werden könne. Jedenfalls sei der Hilfsantrag begründet; er ziele auf einen angemessenen Ausgleich des öffentlichen Interesses an einer wirksamen Pandemiebekämpfung und ihrem grundrechtlich fundierten Interesse an einer effektiven primären Rechtsschutzgewährleistung. Die Zusicherung der Gewährung einer angemessenen Entschädigung liege im Rahmen dessen, was verfassungsrechtlich gefordert sei und ließe hinreichenden Raum für die Entfaltung der dem Antragsgegner zuzubilligenden Ausgestaltungsspielräume sowie dafür, durch die Nutzung seiner politischen Möglichkeiten auf Ausgleichsregelungen auf Bundesebene hinzuwirken.

Die Antragstellerin beantragt,

die Regelungen des § 7 Abs. 1 sowie des § 8 Abs. 2 Satz 1 Dritte Thüringer SARS-CoV-2-Sondereindämmungsmaßnahmenverordnung bis zur Entscheidung über den Normenkontrollantrag vorläufig außer Vollzug zu setzen, soweit sie die Eröffnung der Betriebe der Antragstellerin in Thüringen entgegenstehen,

hilfsweise,

die vorstehend beantragte einstweilige Anordnung mit der Maßgabe zu erlassen, dass sie dann wirksam wird, wenn der Antragsgegner nicht innerhalb von einer Woche nach ihrer Zustellung in einer zu den Gerichtsakten zu reichenden Erklärung ihr schriftlich zusichert, sie für die Folgen der angegriffenen Maßnahmen angemessen zu entschädigen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Er trägt vor, dass zumindest die Antragsbefugnis hinsichtlich des Betriebs des von der Antragstellerin im Kellergeschoss ihres Erfurter Warenhauses betriebenen Lebensmittel Einzelhandels fraglich ist; jenseits dessen könne sie über diesen auch Einnahmen erzielen. Im Übrigen tritt er den verfassungsrechtlichen Bedenken an der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage entgegen. Die Maßnahmen, die nur von einer kurzen Geltungsdauer seien, seien auch aufgrund des weiterhin aktuell erheblichen und besorgniserregenden Infektionsgeschehens in Thüringen und dem Gebot zum Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung verhältnismäßig. Im Einzelhandel als Begegnungsort in geschlossenen Räumen bestehe auch durchaus ein beachtliches Infektionsrisiko, das auch durch Hygienepläne nicht beseitigt werden könne. Die Aufhebung der Maßnahmen würde die mit der Verordnung gewollte Bremswirkung hinsichtlich des Infektionsgeschehens schwächen. Zu berücksichtigen seien auch die Möglichkeiten der Antragstellerin, auf den Online-Handel auszuweichen. Ferner sei auch keine Verletzung des Art. 3 GG festzustellen. Die Ausnahmen von der Schließungsanordnung seien aufgrund deren existenzsichernden Versorgungsaufgabe gerechtfertigt. Eine Ungleichbehandlung hinsichtlich der finanziellen Ausgleichsmöglichkeiten betreffe den

Bund, jedoch nicht den Verordnungsgeber auf Landesebene. Der Hilfsantrag sei unstatthaft und in der Sache nicht begründet.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg.

1. Der Antrag in der Hauptsache ist zulässig.

Die Statthaftigkeit des Antrags insgesamt ergibt sich aus § 47 Abs. 6 VwGO in Verbindung mit § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO und § 4 ThürAGVwGO. Danach entscheidet das Obergerverwaltungsgericht auch außerhalb des Anwendungsbereiches des § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO über die Gültigkeit von - wie hier - im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften.

Die Antragstellerin ist als Einzelhändlerin und Inhaberin eines in Thüringen gelegenen Warenhauses sowie darin betriebener gastronomischer Einrichtungen als juristische Person auch antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Durch die mit der streitgegenständlichen Verordnung bewirkte Schließung ihres Geschäftes ist sie in ihren Grundrechten aus Art. 14 GG und jedenfalls auch aus Art. 12 GG betroffen. Der Senat geht dabei von den Angaben der Antragstellerin aus, dass sie selbst Betreiberin auch der gastronomischen Angebote ist. Soweit sie über die gastronomischen Angebote hinaus in ihrem Erfurter Warenhaus auch einen Lebensmittelhandel („Gourmetage“) selbst betreiben sollte, wäre dieser ersichtlich nicht streitgegenständlich; jedenfalls ist dieser nach dem Internetauftritt offenbar rechtlich und räumlich von dem Textilangebot der Antragstellerin getrennt und wäre von der Schließungsanordnung nicht betroffen (§ 8 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 3. ThürSARS-CoV-2-SonderEindmaßnVO).

Der Senat versteht den Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO - entgegen seiner missverständlichen Formulierung („...außer Vollzug zu setzen, soweit sie der Öffnung ihrer Betriebe in Thüringen entgegenstehen“) so, dass die Antragstellerin eine allgemeinverbindliche Außervollzugsetzung der angegriffenen Normen begehrt. Sie würde den Entscheidungsanspruch nach dieser Norm des Normenkontrollverfahrens verkennen, würde sie lediglich eine Suspendierung vom Verbot ausschließlich für ihren Fall beantragen wollen. Das Normenkontrollverfahren ermöglicht grundsätzlich keine Regelung

des Einzelfalls, sondern ist allein auf eine Überprüfung der allgemeinverbindlichen Verordnungsregelung gerichtet. Zu berücksichtigen sind mithin die Auswirkungen auf alle von der angegriffenen Regelung Betroffenen, nicht nur die Folgen für die Antragstellerin.

2. Die Antrag in der Hauptsache ist aber unbegründet.

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.

Ob dies der Fall ist, beurteilt sich in Anlehnung an die Regelung in § 32 BVerfGG (vgl. auch § 26 ThürVerfGHG). An die vorläufige Aussetzung einer bereits in Kraft gesetzten Norm, an deren Vollzug ein erhebliches Allgemeininteresse besteht, ist deshalb ein besonders strenger Maßstab anzulegen. Insoweit sind die Folgen, die eintreten, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, ein Normenkontrollantrag (§ 47 VwGO) aber später Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die aufträten, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Normenkontrollantrag aber erfolglos bliebe. Die Erfolgsaussichten in der Hauptsache sind bei der Entscheidung über den Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO nur dann als Bestandteil der Folgenabwägung in die Bewertung einzubeziehen, wenn sich schon bei summarischer Prüfung im Anordnungsverfahren mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit ergibt, dass ein Normenkontrollantrag unzulässig, offensichtlich unbegründet oder offensichtlich begründet ist (st. Rspr. des Senats: vgl. nur Beschluss vom 23. August 2011 - 3 EN 77/11 - LKV 2011, 472 m. w. N.).

Die begehrte einstweilige Anordnung ist - selbst bei Offenheit der Erfolgsaussichten der Normenkontrolle in der Hauptsache - jedenfalls nicht auf Grund der nach den genannten Maßgaben erforderlichen Folgenabwägung geboten.

a. Ein Erfolg des Normenkontrollantrags ist - allenfalls - offen.

Wie der Senat in seiner infektionsschutzrechtlichen Rechtsprechung betont, wirft der aktuelle Erlass infektionsschutzrechtlicher Regelungen angesichts der dynamischen Entwicklung der Corona-Pandemie und damit einhergehender Gefährdungen existentieller Rechtsgüter wie Leib und Leben sowie der vom Antragsgegner intendierten Abwendung erheblicher Risiken für den Einzelnen und die Gesellschaft einerseits und

den damit verbundenen gravierenden Beschränkungen grundrechtlich geschützter Freiheitsräume bis hin zu deren vorübergehender Außerkraftsetzung andererseits schwierigste Rechts- und Tatsachenfragen auf, die in der fachjuristischen Diskussion kontrovers diskutiert werden. Diese Rechtsfragen sind einer abschließenden Klärung in einem Eilverfahren nicht zugänglich. Dies muss dem Hauptsacheverfahren und gegebenenfalls abschließender verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung nach notwendiger umfassender tatsächlicher und rechtlicher Erörterung vorbehalten sein.

Im Einzelnen gilt hier:

aa. Rechtsgrundlage für die streitigen Verordnungsbestimmungen ist § 32 Satz 1 und 2 i. V. m. §§ 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1, 28a Abs. 1 Nr. 13 und 14 IfSG vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. November 2020 (BGBl. I S. 2397).

Nach § 32 Satz 1 IfSG werden die Landesregierungen ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Die Landesregierungen können gemäß § 32 Satz 2 IfSG die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen nach Satz 1 der Vorschrift durch Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen. Nach § 7 der Thüringer Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten und zur Übertragung von Ermächtigungen nach dem Infektionsschutzgesetz vom 2. März 2016 (GVBl. S. 155), zuletzt geändert durch Art. 3 der Verordnung vom 21. September 2020 (GVBl. S. 501) wurde diese Verordnungsermächtigung differenziert nach Regelungsbereichen auf das für das Gesundheitswesen bzw. das für Bildung zuständige Ministerium übertragen.

bb. Durchgreifende evidente Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage drängen sich - auch im Hinblick auf das Vorbringen der Antragstellerin - nicht auf. Insoweit nimmt der Senat Bezug auf seine bisherige Rechtsprechung (Beschlüsse des Senats vom 18. Februar 2021 - 3 EN 67/21 -; 11. Februar 2021 - 3 EN 58/21 - juris Rn. 28 f.; vom 29. Januar 2021 - 3 EN 22/21 - juris Rn. 26 f.; vom 7. Januar 2021 - 3 EN 851/20 - juris Rn. 26; vom 21. Dezember 2020 - 3 EN 812/20 - juris Rn. 60; vom 25. November 2020 - 3 EN 746/20 - juris Rn. 40, vom 17. November 2020 - 3 EN 764/20 - juris, vom 13. November

2020 - 3 EN 729/20 - juris Rn. 95 ff., vom 12. November 2020 - 3 EN 747/20 - juris Rn. 67, vom 8. November 2020 - 3 EN 725/20 - juris Rn. 93 ff., zuvor bereits vom 10. April 2020 - 3 EN 248/20 - juris Rn. 34 ff., vom 9. April 2020 - 3 EN 238/20 - juris Rn. 43 ff. und vom 8. April 2020 - 3 EN 245/20 - juris Rn. 36 ff.).

(1) Auch soweit die Antragstellerin Zweifel aus dem verfassungsrechtlich begründeten Wesentlichkeitsprinzip und dem darauf gründenden Parlamentsvorbehalt sowie Bestimmtheitsgebot vorträgt, zeigt sie damit keine bereits zwingend im Eilverfahren feststellbaren Mängel der Ermächtigungsgrundlage auf. Der Senat hat bereits nach Inkrafttreten des § 28a IfSG solche Bedenken nicht geteilt (vgl. Beschluss vom 25. November 2020 - 3 EN 746/20 - juris). Er schließt sich im Übrigen dem Landesverfassungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt in seinem Beschluss vom 2. Februar 2021 (Az. LVG 4/21, veröffentlicht unter: https://verfassungsgericht.sachsen-anhalt.de/entscheidungen/?no_cache=1#c94847) an, das hierzu ausführlich:

„Abgesehen davon ist die Verordnungsermächtigung in § 32 S. 1 i. V. m. §§ 28, 28a IfSG aus Sicht des Landesverfassungsgerichts nicht verfassungswidrig. Insbesondere genügt sie den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG an die Bestimmtheit. Ihr Inhalt, ihr Zweck und ihr Ausmaß ergeben sich aus § 32 S. 1 IfSG in Verbindung mit den darin in Bezug genommenen Regelungen der §§ 28 bis 31 IfSG. Ihr Zweck ist die „Bekämpfung übertragbarer Krankheiten“, die § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG für die dort geregelte Generalklausel im Zweck der „Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten“ aufgreift und § 28a Abs. 1 IfSG für die dort geregelten Schutzmaßnahmen zur „Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19)“ im Ausmaß einer nach § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG durch den Bundestag festgestellten „epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ konkretisiert. § 28a Abs. 3 S. 1 IfSG richtet den Zweck von Schutzmaßnahmen gegen COVID-19 nach § 28a Abs. 1 i. V. m. § 28 Abs. 1, nach § 28 Abs. 1 S. 1 und 2 und nach §§ 29 bis 32 IfSG, also noch einmal eigens für die entsprechenden Verordnungen, näher auf den Schutz von Leben und Gesundheit und die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems aus. Inhalt der Ermächtigung in § 32 S. 1 IfSG ist die abstrakt-generelle Regelung von Geboten und Verboten, die den Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG entsprechen und an die dafür maßgeblichen Voraussetzungen gebunden sind. Aus diesem Verweis auf die §§ 28 bis 31 IfSG ergibt sich auch das Ausmaß der Ermächtigung in § 32 S. 1 IfSG hinreichend bestimmt. Soweit die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen eine höhere parlamentsgesetzliche Regelungsdichte erforderte, bieten die Tatbestände der §§ 28, 28a IfSG genug Ansatzpunkte für eine entsprechende Eingrenzung der Reichweite der Ermächtigung im Wege einer verfassungskonformen Auslegung.“

(2) Für den Senat bestehen darüber hinaus zunächst keine solchen verfassungsrechtlichen Zweifel an der gesetzlichen Regelung insbesondere des § 28a IfSG, die im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes dessen Nichtigkeit belegen würden. Die insoweit vom Antragsteller vorgetragene rechtlichen Bedenken sind gegebenenfalls im Hauptsacheverfahren zu klären. Würde der Senat diesen Bedenken folgen, wären im

Übrigen die gesetzlichen Bestimmungen dem Bundesverfassungsgericht im Wege eines Verfahrens nach Art. 100 Abs. 1 GG vorzulegen. Allein dem Bundesverfassungsgericht kommt insoweit die Normverwerfungskompetenz zu.

Soweit die Antragstellerin, die sich als Nichtstörerin in Anspruch genommen sieht, meint, dass die gesetzliche Regelung, die Inhalt und Schranken des Eigentums bestimme, deshalb gegen Art. 14 GG verstoße, weil es ihr an einer zwingend erforderlichen Ausgleichsregelung fehle, ist dies ersichtlich nicht zwangsläufig anzunehmen. Ungeachtet dessen, ob und inwieweit der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG hier betroffen ist, spricht selbst bei Unterstellung einer Inhalts- und Schrankenbestimmung einiges dafür, dass dieser Eingriff - wie noch zu zeigen ist - verhältnismäßig ist (vgl. so auch in dem von der Antragstellerin dort betriebenen Verfahren: VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 18. Februar 2021 - 1 S 398/21 - Bl. 37 des Beschlussumdrucks).

cc. Für den Senat ergeben sich auch keine durchgreifenden formellen Bedenken gegen den Erlass der Rechtsverordnung durch die Verordnung vom 14. Dezember 2020 und der sie ändernden Rechtsverordnungen.

Eine amtliche Begründung der Verordnungen, wie sie § 28a Abs. 5 Satz 1 IfSG vorsieht, hat der Ordnungsgeber auf der Homepage des Thüringer Ministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Familie und Frauen publiziert (<https://www.tmas-gff.de/covid-19/rechtsgrundlage>).

dd. Auch bestehen nach einer angesichts des tatsächlichen Umfangs und der rechtlichen Schwierigkeiten der Angelegenheit nur möglichen vorläufigen Einschätzung jedenfalls keine solchen Bedenken gegen die erlassene Verordnung, die eine materielle Rechtswidrigkeit als offensichtlich erscheinen lassen.

(1) Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in §§ 29 bis 31 IfSG genannten, wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden oder sich ergibt, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist; sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu

betreten. Unter den Voraussetzungen von Satz 1 kann die zuständige Behörde Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen beschränken oder verbieten und Badeanstalten oder in § 33 genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon schließen.

Diese Generalklausel hat der Gesetzgeber mit dem Dritten Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18. November 2020 (BGBl. I S. 2397) durch § 28a IfSG ergänzt. Nach dessen Absatz 1 können notwendige Schutzmaßnahmen im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag insbesondere 17 im einzelnen benannte Standardmaßnahmen sein, so nach Nr. 13 die Untersagung oder Beschränkung des Betriebs gastronomischer Einrichtungen und nach Nr. 14 die Schließung oder Beschränkung von Betrieben, Gewerken, Einzel- und Großhandel.

(2) Für den Senat ergeben sich keine Zweifel daran, dass der Anwendungsbereich der genannten Rechtsgrundlage eröffnet ist und deren besondere Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Infolge der Corona-Pandemie, der vom Bundestag festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite und des derzeit erheblichen Infektionsgeschehens ist der Antragsgegner grundsätzlich verpflichtet, infektionsschutzrechtliche Maßnahmen zu ergreifen, die auch die Schließung gastronomischer Einrichtungen und des Einzelhandels umfassen können (§ 28a Abs. 1 Nr. 13 und 14 IfSG).

Insgesamt sieht der Senat die Grundannahme einer erheblichen Gesundheitsgefährdung der Bevölkerung und der Notwendigkeit der Infektionsbekämpfung nicht in Frage gestellt. Die Ausführungen der Antragstellerin führen insbesondere nicht zur Annahme der Unrichtigkeit der dem Gesetz und der Verordnung zu Grunde liegenden Risikobewertung, die im Wesentlichen auf die Einschätzungen des Robert Koch-Instituts beruht. Dem entspricht die zentrale Stellung dieses Instituts, die ihm der Gesetzgeber nach § 4 IfSG bei der Einschätzung des Infektionsgeschehens hinsichtlich übertragbarer Krankheiten zuerkannt hat (vgl. auch: Bayerischer VGH, Beschlüsse vom 17.06.2020 - 20 NE 20.1189 - juris Rn. 19 und vom 19.06.2020 - 20 NE 20.1337 - juris Rn. 20). Das Robert Koch-Institut erfasst kontinuierlich die aktuelle Lage, bewertet alle Informationen und schätzt das Risiko für die Bevölkerung in Deutschland ein. Dabei

werden in einem transparenten Verfahren die verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse umfassend berücksichtigt und entsprechende Daten umfänglich ausgewertet und zu Grunde gelegt (vgl. zu Einzelheiten: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung_Grundlage.htm). Der Vortrag der Antragstellerin leidet daran, dass sie weitgehend diese maßgebliche Risikobewertung ignoriert.

(3) Soweit der Vortrag der Antragstellerin dahin zu verstehen sein sollte, dass sie die Rechtswidrigkeit der angegriffenen Anordnung mit Hinweis auf eine ihrer Auffassung nach mangelnde oder unzureichende Entschädigungsregelung begründen will, geht dies bereits im Ansatz fehl. Weder ermächtigt §§ 32, 28 und 28a IfSG den Verordnungsgeber zu einer solchen finanziellen Ausgleichsregelung, noch stehen solche Bestimmungen in einem zwingenden Zusammenhang - im Sinne eines Junktims - mit dem Erlass einer infektionsschutzrechtlichen Verordnung. Die Frage der finanziellen Ausgleichsansprüche ist allein anhand der anderweitigen gesetzlichen Entschädigungsregelungen des Infektionsschutzgesetzes, des Staatshaftungsrechts im weiteren Sinne und gegebenenfalls wirtschaftspolitisch begründeter Subventionierung zu entscheiden. Voraussetzung zum Erlass der hier streitigen infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen sind sie nicht.

(4) Der Senat vermag im Eilverfahren auch nicht zwingend die Unverhältnismäßigkeit der hier streitigen Anordnungen zu erkennen.

(a) Die Feststellung einer übertragbaren Krankheit bedingt, dass die zuständige Stelle - sei es die zuständige Behörde im Wege des Erlasses von Verwaltungsakten oder die Landesregierung bzw. die von ihr ermächtigte Stelle im Wege des Erlasses einer Rechtsverordnung - zum Handeln verpflichtet ist. Die Stelle hat lediglich ein Ermessen hinsichtlich der Auswahl der anzuwendenden Schutzmaßnahmen.

Die Bandbreite der Schutzmaßnahmen, die bei Auftreten einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, lässt sich nicht im Vorfeld bestimmen. Der Gesetzgeber hat § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG daher als Generalklausel ausgestaltet und nunmehr in § 28a Abs. 1 IfSG - im Rahmen dessen Anwendungsbereichs während der aktuellen Pandemielage - bestimmte notwendige Standardschutzmaßnahmen benannt.

Das Ermessen wird dadurch beschränkt, dass es sich um „notwendige“ Schutzmaßnahmen handeln muss, nämlich Maßnahmen, „soweit“ sie zur Verhinderung der (Weiter-)Verbreitung der Krankheit „erforderlich“ sind. Weiterhin betont das Gesetz den zeitlichen Aspekt: Maßnahmen dürfen nur getroffen werden, „solange“ sie erforderlich sind. Insgesamt sind dem Ermessen damit durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Grenzen gesetzt (vgl. BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 - 3 C 16.11 - juris Rn. 24 unter Bezugnahme auf die Gesetzgebungsmaterialien: Bundestag-Drs. 8/2468, S. 27).

Dies ergänzt § 28a IfSG nunmehr für die Zeitdauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite aufgrund der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) durch weitere Vorgaben.

So sind nach § 28 Abs. 3 IfSG Entscheidungen über Schutzmaßnahmen insbesondere an dem Schutz von Leben und Gesundheit und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems auszurichten. Die Schutzmaßnahmen sollen unter Berücksichtigung des jeweiligen Infektionsgeschehens regional bezogen auf Ebene der Landkreise, Bezirke oder kreisfreien Städte an den Schwellenwerten nach Maßgabe der weiteren Regelungen ausgerichtet werden, soweit das Infektionsgeschehen innerhalb eines Landes nicht regional übergreifend oder gleichgelagert ist. Maßstab für die zu ergreifenden Schutzmaßnahmen ist insbesondere die Anzahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen. Bei Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen. Bei Überschreitung eines Schwellenwertes von über 35 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind breit angelegte Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine schnelle Abschwächung des Infektionsgeschehens erwarten lassen. Unterhalb eines Schwellenwertes von 35 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen kommen insbesondere Schutzmaßnahmen in Betracht, die die Kontrolle des Infektionsgeschehens unterstützen. Vor dem Überschreiten eines Schwellenwertes sind die in Bezug auf den jeweiligen Schwellenwert genannten Schutzmaßnahmen insbesondere bereits dann angezeigt, wenn die Infektionsdynamik eine Überschreitung des jeweiligen Schwellenwertes in absehbarer Zeit wahrscheinlich macht. Bei einer bundesweiten Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen

je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind bundesweit abgestimmte umfassende, auf eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens abzielende Schutzmaßnahmen anzustreben. Bei einer landesweiten Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind landesweit abgestimmte umfassende, auf eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens abzielende Schutzmaßnahmen anzustreben. Nach Unterschreitung eines zuvor genannten Schwellenwertes können die in Bezug auf den jeweiligen Schwellenwert genannten Schutzmaßnahmen aufrechterhalten werden, soweit und solange dies zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 erforderlich ist.

Ferner bestimmt § 28a Abs. 6 IfSG, dass die Schutzmaßnahmen auch kumulativ angeordnet werden können, soweit und solange es für eine wirksame Verhinderung der Verbreitung der COVID-19-Krankheit erforderlich ist. Bei Entscheidungen über Schutzmaßnahmen sind soziale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Auswirkungen auf den Einzelnen und die Allgemeinheit einzubeziehen und zu berücksichtigen, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung der COVID-19-Krankheit vereinbar ist. Einzelne soziale, gesellschaftliche oder wirtschaftliche Bereiche, die für die Allgemeinheit von besonderer Bedeutung sind, können von den Schutzmaßnahmen ausgenommen werden, soweit ihre Einbeziehung zur Verhinderung der Verbreitung der COVID-19-Krankheit nicht zwingend erforderlich ist.

Aus alledem folgt auch weiterhin, dass im Hinblick auf das gewählte Mittel, solange eine epidemische Lage wie vorliegend durch erhebliche Ungewissheiten und sich ständig weiterentwickelnde fachliche Erkenntnisse geprägt ist, der zuständigen Stelle - hier dem Verordnungsgeber - ein entsprechender Einschätzungsspielraum einzuräumen ist, soweit sich nicht andere Maßnahmen eindeutig als gleich geeignet und weniger belastend darstellen (vgl. im infektionsschutzrechtlichen Zusammenhang: BVerfG, Beschlüsse vom 12. Mai 2020 - 1 BvR 1027/20 - juris und vom 13. Mai 2020 - 1 BvR 1021/20 - juris; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 6. April 2020 - 13 B 398/20.NE - juris; BayVGh, Beschlüsse vom 30. März 2020 - 20 NE 20.632 - juris Rn. 60 und - 20 CS 20.611 - juris Rn. 22; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. März 2020 - OVG 11 S 12/20 - juris Rn. 10). Den tatsächlichen Ungewissheiten und den darauf aufbauenden Gefahrprognosen wohnen notwendigerweise Pauschalierungen, Verallgemeinerungen und Generalisierungen

inne; die Regelungen bedürfen jedoch der Präzisierung mit fortschreitendem Erkenntnisgewinn.

Wie der Senat wiederholt betont hat und nunmehr auch in der gesetzlichen Regelung des § 28a IfSG zum Ausdruck gebracht wird, kommt dem Verordnungsgeber im Rahmen solcher dynamischen Entwicklungen eine fortwährende Beobachtungs- und Überprüfungspflicht zu, ob und inwieweit er an Einschränkungen festhält, sie aufrechterhält oder sie auch verschärft (Beschlüsse des Senats vom 10. April 2020 - 3 EN 248/20 - juris, vom 9. April 2020 - 3 EN 238/20 - juris und vom 8. April 2020 - 3 EN 245/20 - juris; vgl. so auch: OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 6. April 2020 - 13 B 398/20.NE - juris).

(b) Soweit die Antragstellerin grundhaft eine unzureichende Begründung rügt und dem Antragsgegner eine nicht hinreichende Evaluierung bzw. Abwägung vorwirft, kann dem der Senat nach einer allerdings nur vorläufigen Einschätzung nicht folgen. Bereits die Amtlichen Begründungen der streitigen Rechtsverordnungen in ihrer Gesamtheit (hierzu gehören auch die Ausführungen jeweils unter Pkt. „A. Allgemeiner Teil“) lassen erkennen, dass dem jeweiligen Erlass eine umfangreiche Berücksichtigung und Auswertung wissenschaftlicher Erkenntnisse, insbesondere des Robert Koch-Instituts, und der gesellschaftlichen und politischen Erörterungen auf Bundes- und Landesebene zu Grunde lagen. Ferner nehmen die Amtlichen Begründungen auch auf die vorhergegangenen Beschlüsse der Konferenzen der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder Bezug, die auf der Expertise von Wissenschaftlern nicht nur aus dem Bereich der Medizin, sondern auch anderer Fachbereiche beruht und denen zudem regelmäßig eine - kontroverse - politische Diskussion vorausging. Dieses Abstimmungsverfahren ist durchaus auch rechtlich beachtlich, da nunmehr bei einer bundesweiten Überschreitung des Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen, wie sie zum Zeitpunkt des Erlasses der Verordnungen durchweg vorlag, bundesweit abgestimmte Maßnahmen anzustreben sind (§ 28a Abs. 3 Satz 9 IfSG). Überdies ist für Thüringen festzustellen, dass durch die Beteiligung des Landtags wie auch der Kommunen ein breit angelegter Beteiligungsprozess verschiedenster Interessen institutionalisiert ist. Hinzuweisen ist überdies auch auf die Begleitung des Handelns der Landesregierung im Bereich der Bekämpfung des Coronavirus durch einen Wissenschaft-

lichen Beirat (<https://www.landesregierung-thueringen.de/regierung/wissenschaftlicher-beirat>). Es muss dem Hauptsacheverfahren vorbehalten sein, zu prüfen, ob und inwieweit der Antragsgegner diesen Prozess der Beteiligungen und Entscheidungsfindung in den Verordnungsmaterialien hinreichend darlegt und dokumentiert hat.

(c) Es ist zunächst festzustellen, dass der Antragsgegner im Sinne des gesetzlichen Stufenplans verpflichtet ist, umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen (§ 28a Abs. 3 Satz 5 IfSG). Die Anzahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohner innerhalb von 7 Tagen (im Folgenden: 7-Tages-Inzidenz) liegt thüringenweit nach den insoweit maßgeblichen Angaben des Robert Koch-Instituts (§ 28a Abs. 3 Satz 12 IfSG) am 25. Februar 2021 bei 119,4 (https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4/page/page_0/) und liegt bundesweit mit Abstand am höchsten (Sachsen-Anhalt: 85,2). Die 7-Tages-Inzidenz liegt damit erheblich über dem gesetzlichen Schwellenwert von 50. Insgesamt ist die Entwicklung in Thüringen - nach einem Abfall - seit einigen Tagen wieder von einem leichten Anstieg der Fallzahlen gekennzeichnet.

Der Senat hat insoweit auch keine Zweifel, dass bei dieser Entwicklung ein landesweites Vorgehen erforderlich ist (§ 28a Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2, und Satz 10 IfSG). Das Infektionsgeschehen ist innerhalb des Landes regional übergreifend und gleichgelagert. Die 7-Tages-Inzidenz liegt - mit Ausnahme eines Landkreises (Nordhausen) - in allen Thüringer Landkreisen und kreisfreien Städte bei über 50. Begrenzbare lokale oder regionale Infektionsherde lassen sich nicht erkennen. Insoweit stellt sich die pandemische Lage anders als in anderen (flächengrößeren) Bundesländern dar (vgl. nur VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 5. Februar 2021 - 1 S 321/21 - juris).

(d) Dem Senat drängen sich keine Zweifel auf, dass die angegriffenen Maßnahmen unter Beachtung der Verhältnismäßigkeitskriterien eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen.

(aa) Die angegriffene Verordnung zielt generell und mit ihren einzelnen Maßnahmen, wie den hier angegriffenen Regelungen der Schließung gastronomischer Betriebe und des Einzelhandels, auf eine Kontaktreduzierung. Sie hat damit eine andere Zielrichtung als die weiterhin geltende Zweite Thüringer SARS-CoV2-Infektionsschutz-Grundverordnung, die auf eine Reduzierung der Gefahr von Infektionsübertragungen durch

Hygienemaßnahmen und Sicherung der Nachverfolgbarkeit von Infektionsketten gerichtet ist. Allgemein formuliert dies § 2 Satz 1 3. ThürSARS-COV-2-SonderEindmaßnVO so, dass jede Person angehalten ist, die physisch-sozialen Kontakte zu anderen Personen (außer zu den Angehörigen des eigenen Haushalts und Personen, für die ein Sorge- oder Umgangsrecht besteht) auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren.

Insgesamt dienen die Regelungen entsprechend der gesetzlichen Maßgabe (§ 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG) dem legitimen Zweck der Bekämpfung der Infektion und damit einhergehend dem Schutz von Leben und Gesundheit und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems. Angesichts des dynamischen Geschehens mit weiterhin hohen Infektionszahlen, intensivmedizinischen Behandlungsfällen und Todesraten thüringen-, deutschland-, europa- und weltweit zielen die Maßnahmen - in einer Situation, in der Ansteckungsverläufe nicht mehr nachvollziehbar sind - darauf, massiv dieser gravierenden Infektionslage und deren Wachstum entgegenzutreten und eine rückläufige Entwicklung zu ermöglichen (siehe zu allem zuletzt: Beschlüsse der Videokonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder vom 19. Januar 2021, <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/bund-laender-beschluss-1841048>, und vom 10. Februar 2021, www.bundesregierung.de/breg-de/suche/themen/coronavirus/corona-beratungen-1852772; Amtliche Begründungen zu den Thüringer Verordnungen vom 25. Januar 2021 und vom 2. Februar 2021, <https://www.tmasgff.de/covid-19/rechtsgrundlage>).

In seiner, für das jetzige Verfahren maßgeblichen Risikobewertung vom 12. Februar 2021 (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html?jsessionid=85A86B1953BB606CD2938DBBFE9018CB.inter-net072?nn=2386228) führt das vom Gesetzgeber durch § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 IfSG hierzu vorrangig berufene Robert Koch-Institut insoweit aus:

Allgemein

Es handelt sich weltweit, in Europa und in Deutschland um eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation. Weltweit nimmt die Anzahl der Fälle weiter zu. Die Fallzahlen entwickeln sich von Staat zu Staat unterschiedlich, viele Staaten erleben nach vorübergehend sinkenden Fallzahlen erneute Anstiege. In vielen Staaten wurde mit der Impfung der Bevölkerung, meist in den hohen Altersgruppen, begonnen.

In Deutschland kam es im vierten Quartal 2020 zu einem starken Anstieg der Fallzahlen. Darüber hinaus ist auch die Zahl der auf Intensivstationen behandelten Personen und die Anzahl der Todesfälle stark angestiegen.

Schwere Erkrankungen an COVID-19, die im Krankenhaus behandelt werden müssen, betreffen dabei auch Menschen unter 60 Jahren. Seit Jahresbeginn sind die Fallzahlen in Deutschland langsam rückläufig. Ziel der Anstrengungen ist es, einen nachhaltigen Rückgang der schweren Erkrankungen und Todesfälle in allen Altersgruppen zu erreichen.

Aktuell kann oft kein konkretes Infektionsumfeld ermittelt werden. Man muss von einer anhaltenden Zirkulation in der Bevölkerung (Community Transmission) ausgehen. COVID-19-bedingte Ausbrüche betreffen insbesondere Alten- und Pflegeheime, Krankenhäuser, aber auch private Haushalte, das berufliche Umfeld und andere Lebensbereiche. Neben der Fallfindung und der Kontaktpersonennachverfolgung muss der Schutz der Risikogruppen, den das RKI seit Beginn der Pandemie betont hat, konsequent umgesetzt werden. Dieses betrifft insbesondere den Schutz der Bewohnerinnen und Bewohner von Alten- und Pflegeheimen. Nur wenn die Zahl der neu Infizierten insgesamt deutlich sinkt, können auch Risikogruppen zuverlässig geschützt werden.

Effektive und sichere Impfstoffe stehen seit Ende 2020 zu Verfügung, aber noch nicht in ausreichenden Mengen. Sie werden aktuell vorrangig den besonders gefährdeten Gruppen (BewohnerInnen und Mitarbeitenden von Alten- und Pflegeheimen sowie Personen im Alter von 80+ Jahren) angeboten. Es wird erwartet, dass in den nächsten Wochen allen diesen besonders gefährdeten Menschen ein Impfangebot gemacht und damit bereits ein Effekt auf die Zahl der auf Intensivstationen behandelten Personen und Todesfällen erzielt werden kann.

Die Therapie schwerer Krankheitsverläufe ist komplex und erst wenige Therapieansätze haben sich in klinischen Studien als wirksam erwiesen.

Die Dynamik der Verbreitung einiger neuer Varianten von SARS-CoV-2 (B.1.1.7, B.1.351 und B.1.1.28) ist besorgniserregend. Diese besorgniserregenden Varianten (VOC) wurden inzwischen auch in Deutschland nachgewiesen. Es ist noch unklar, wie sich deren Zirkulation auf die Situation in Deutschland auswirken wird. Aufgrund der vorliegenden Daten hinsichtlich einer erhöhten Übertragbarkeit der Varianten besteht grundsätzlich die Möglichkeit einer Verschlimmerung der Lage. Ob und in welchem Maße die neuen Varianten die Wirksamkeit der verfügbaren Impfstoffe beeinträchtigen, ist derzeit noch nicht sicher abzuschätzen.

Das Robert Koch-Institut schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als **sehr hoch** ein. Diese Einschätzung kann sich kurzfristig durch neue Erkenntnisse ändern.

...

Krankheitsschwere

Bei der überwiegenden Zahl der Fälle verläuft die Erkrankung mild. Die Wahrscheinlichkeit für schwere und auch tödliche Krankheitsverläufe nimmt mit zunehmendem Alter und bei bestehenden Vorerkrankungen zu. Das individuelle Risiko, schwer zu erkranken, kann anhand der epidemiologischen/statistischen Daten nicht abgeleitet werden. So kann es auch ohne bekannte Vorerkrankungen und bei jungen Menschen zu schweren bis hin zu lebensbedrohlichen Krankheitsverläufen kommen. Langzeitfolgen können auch nach leichten Verläufen auftreten.

Ressourcenbelastung des Gesundheitssystems

Die Belastung des Gesundheitssystems hängt maßgeblich von der regionalen Verbreitung der Infektionen, den hauptsächlich betroffenen Bevölkerungsgruppen, den vorhandenen Kapazitäten und den eingeleiteten Gegenmaßnahmen (z.B. Isolierung, Quarantäne, physische Distanzierung) ab. Sie ist aktuell in weiten Teilen Deutschlands nach wie vor sehr angespannt und kann sehr schnell wieder zunehmen, so dass das öffentliche Gesundheitswesen und die Einrichtungen für die ambulante und stationäre medizinische Versorgung örtlich überlastet werden. Da die verfügbaren Impfstoffe einen hohen Schutz vor der Entwicklung einer COVID-19-

Erkrankung bieten, wird voraussichtlich mit steigenden Impfquoten auch eine Entlastung des Gesundheitssystems einhergehen.

Infektionsschutzmaßnahmen und Strategie

Die drei Säulen der Strategie zur Bekämpfung von COVID-19 bestehen in der Eindämmung der Ausbreitung der Erkrankung (Containment, dazu gehört auch die Kontaktenachverfolgung), Protektion (Schutz vulnerabler Gruppen, u.a. durch Impfung) und Mitigation (Milderung der Folgen). Bei der Bewältigung der Pandemie wirken die verschiedenen Maßnahmen der Strategie zusammen und verstärken sich gegenseitig, um die Folgen der COVID-19-Pandemie für Deutschland zu minimieren.

Die massiven Anstrengungen auf allen Ebenen des Öffentlichen Gesundheitsdienstes (ÖGD) stellen die Grundlage dar, um Infektionen in Deutschland so früh wie möglich zu erkennen und Ausbrüche und Infektionsketten einzudämmen. Zur Verhinderung von Infektionen im privaten, beruflichen und öffentlichen Bereich kann jeder Einzelne bzw. jede Einrichtung beitragen: Grundsätzlich sollten zurzeit alle nicht notwendigen physischen Kontakte vermieden werden. Außerdem müssen bei allen notwendigen physischen Kontakten außerhalb der gemeinsam in einem Haushalt lebenden Personen Schutzmaßnahmen vor einer Ansteckung konsequent eingehalten werden. Zu den empfohlenen Maßnahmen zählen das Abstandhalten, das Einhalten von Husten- und Niesregeln und das Tragen von Masken (AHA-Regeln). Dies gilt auch bei Menschenansammlungen im Freien, wenn der Mindestabstand von 1,5 m nicht eingehalten werden kann. Beim Aufenthalt in geschlossenen Räumen ist zusätzlich eine gute Belüftung wichtig, um infektiöse Aerosole zu reduzieren. Alle Personen, die unter akuten respiratorischen Symptomen leiden, sollten dringend weitere Kontakte vermeiden und mindestens fünf Tage zu Hause bleiben. Derzeit sollten Reisen unbedingt vermieden werden. Darüber hinaus sollte einem entsprechend der Impfstoff-Priorisierung gemachten Angebot zur Impfung gegen COVID-19 nachgekommen werden.

Es ist von entscheidender Bedeutung, die Zahl der Erkrankten so gering wie möglich zu halten und Ausbrüche zu verhindern. Dadurch können Belastungsspitzen im Gesundheitswesen vermieden werden. Ferner kann hierdurch mehr Zeit für die Produktion von Impfstoffen, Durchführung von Impfungen sowie Entwicklung von antiviralen Medikamenten gewonnen werden.

Diese Bewertung findet ihre Grundlage in den indiziellen Fallzahlen (Neuinfektionen, Behandlungsfälle, intensivmedizinische Auslastung, Todesfälle, Reproduktionsfaktor, Impfquote u. a.) der vergangenen Tage (Deutschland: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html;jsessionid=5AB8A054EDA68C02E8884850AE486F6A.internet081?nn=2386228; Thüringen: <https://www.tmasgff.de/covid-19/fallzahlen>; Europa und Welt: <https://www.ecdc.europa.eu/en/covid-19/situation-updates>).

(bb) Von diesen Feststellungen ausgehend erweisen sich die hier angegriffenen Maßnahmen mittels der bezweckten Vermeidung infektionsgefährlicher Begegnungen und Kontaktreduzierung als geeignetes Mittel zur Eindämmung der Pandemie.

Nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis gilt für die Übertragbarkeit nach der aktuellen Risikobewertung des Robert Koch-Instituts folgendes (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html;jsessionid=0984DBEB350B4D8C8C6B544D360107C9.inter-net071?nn=2386228):

SARS-CoV-2 ist grundsätzlich leicht von Mensch zu Mensch übertragbar. Das Infektionsrisiko ist stark vom individuellen Verhalten (AHA+L-Regel: Abstand halten, Hygiene beachten, Alltag mit Masken und regelmäßiges Lüften), vom Impfstatus, von der regionalen Verbreitung und von den Lebensbedingungen (Verhältnissen) abhängig. Hierbei spielen Kontakte in Risikosituationen und deren Dauer (wie z. B. langer face-to-face Kontakt) eine besondere Rolle. Dies gilt auch bei Kontakten mit Familienangehörigen oder Freunden außerhalb des eigenen Haushalts und im beruflichen Umfeld.

Masken stellen einen wichtigen Schutz vor einer Übertragung durch Tröpfchen bei einem engen Kontakt dar. Wenn der Mindestabstand von 1,5 m ohne Maske unterschritten wird, z. B. wenn Gruppen von Personen an einem Tisch sitzen oder bei größeren Menschenansammlungen, besteht auch im Freien ein erhöhtes Übertragungsrisiko.

Bei SARS-CoV-2 spielt die unbemerkte Übertragung über Aerosole eine besondere Rolle. Die Aerosolausscheidung steigt bei lautem Sprechen, Singen oder Lachen stark an. In Innenräumen steigt hierdurch das Risiko einer Übertragung deutlich, auch über einen größeren Abstand als 1,5 m. Im Alltag können Masken die Freisetzung von Aerosolen reduzieren, aber nicht sicher vor einer Ansteckung auf diesem Weg schützen. Regelmäßiges intensives Lüften führt zu einer Reduktion der infektiösen Aerosole und ist daher ein wichtiger Bestandteil der Schutzmaßnahmen.

In welchem Maß die verfügbaren Impfstoffe nicht nur vor der Erkrankung schützen, sondern auch einen Effekt auf die Übertragung des Erregers haben, ist noch nicht abschließend geklärt. Es liegen aber zunehmend Daten vor, die darauf hinweisen, dass die Impfung auch das Risiko einer Übertragung reduziert, diese aber nicht vollständig blockiert.

Die VOC, die zuerst im Vereinigten Königreich (B.1.1.7), in Südafrika (B.1.351) und in Brasilien (B.1.1.28) nachgewiesen wurden, sind nach Untersuchungen aus dem Vereinigten Königreich und Südafrika und gemäß Einschätzung des ECDC noch leichter von Mensch zu Mensch übertragbar und unterstreichen daher die Notwendigkeit einer konsequenten Einhaltung der kontaktreduzierenden Maßnahmen.

Davon ausgehend ist die - in den Amtlichen Begründungen der seit dem 14. Dezember 2020 erlassenen Verordnungen zum Ausdruck gebrachte - Annahme des Antragsgegners nicht zu beanstanden, dass eine Reduzierung der Kontakte in der Bevölkerung geeignet ist, dem Infektionsgeschehen entgegenzuwirken und die Zahl der Neuinfektionen wieder in die nachverfolgbare Größenordnung von unter 50 bzw. 35 Neuinfektionen pro 100 000 Einwohner in den letzten sieben Tagen zu senken.

(cc) Dem Senat drängt sich weiterhin die mangelnde Erforderlichkeit der angegriffenen Maßnahmen nicht auf.

Eine gesetzliche Regelung ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können, wobei dem Verordnungsgeber auch insoweit ein Einschätzungsspielraum zusteht (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 9. März 1994 - 2 BvL 43/92 - u. a. und vom 20. Juni 1984 - 1 BvR 1494/78 - jeweils juris).

Der intendierte Vorhalt der Antragstellerin, als milderes Mittel gegenüber der Schließung der Geschäfte des Einzelhandels käme die weitere Öffnung dieser Einrichtungen unter Beachtung strenger Hygienepläne, wie sie auch die Zweite Thüringer SARS-CoV-2-Infektionsschutz-Grundverordnung vorsieht, in Betracht, verkennt die grundsätzliche Zielrichtung der Maßnahme. Die Verordnung ist darauf gerichtet, in Zeiten eines erheblichen Infektionsgeschehens mit erheblichen Inzidenzwerten grundsätzlich Kontakte zwischen Personen zu vermeiden - ungeachtet der Möglichkeit zur Durchsetzung von Hygieneplänen. Diesem Ziel kann die Schließung von gastronomischen Betrieben und Geschäften des Einzelhandels als Begegnungsorte von Menschen ersichtlich dienen. Das Offenhalten ist im Hinblick auf dieses Ziel kein gleichgeeignetes und damit milderes Mittel.

Die benannten Anordnungen der Kontaktbeschränkung und der Ausgangsbeschränkungen als besonders effektive Maßnahmen zur Verminderung infektionsfördernder Kontakte haben nicht grundsätzlich hinter anderen, weniger grundrechtlich einschränkenden Maßnahmen zurückzustehen. Dies muss jedenfalls in der derzeitigen Situation gelten, in der angesichts des Standes der Ausbreitung des Coronavirus und der weiterhin dynamischen Entwicklung des Infektionsgeschehens, die durch die konkret drohende Verbreitung noch infektiöserer Mutationen jederzeit im Sinne einer weiteren Steigerung der Infektionsfälle beeinflusst werden kann, mit erheblichen schweren Krankheits- und Todesfällen zu rechnen ist. Zudem besteht die vom Gesetzgeber intendierte Nachverfolgbarkeit der Infektionsketten nicht mehr. Eine Unbeherrschbarkeit des Infektionsgeschehens ist eingetreten. Diese, den Verordnungen zu Grunde liegende Situationsbeurteilung wird von den tatsächlichen Feststellungen getragen und ist jedenfalls im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht anzufechten. Es bleibt insbesondere festzustellen, dass der von § 28a Abs. 3 IfSG benannte Grenzwert von 50 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von 7 Tagen, der zu umfassenden Schutzmaßnahmen verpflichtet, sowohl zum Zeitpunkt der Verlängerung der Verordnung durch Verordnung vom 2. Februar 2021 als auch zum Entscheidungszeitpunkt

thüringenweit erheblich überschritten wurde bzw. wird. Jedenfalls gebietet auch die Entwicklung anderer indizieller Fallzahlen derzeit noch keine abweichende Bewertung; insbesondere ist die Impfquote derzeit noch nicht auf einen Stand, der dies rechtfertigen würde. Dies wird aber zukünftig der Verordnungsgeber in den Blick nehmen müssen.

Dieser Feststellung steht auch nicht entgegen, dass ein wesentliches Infektionsgeschehen in den Bereichen des Einzelhandels nicht nachweisbar sei. Zum einen ist dem entgegenzuhalten, dass valide aktuelle Untersuchungen nicht vorliegen und auch nicht von der Antragstellerin vorgelegt werden. Älteren Untersuchungen dürfte zudem entgegen zu halten sein, dass sie sich auf bereits länger zurückliegende Zeiträume beziehen, in denen die Lage noch deutlich weniger dynamisch war, und dürften insoweit zumindest zum Teil zeitlich überholt sein. Hinzu tritt die Diffusität des Infektionsgeschehens; der Verordnungsgeber geht von der - von Seiten des Senats nicht weiter anzuzweifelnden - Feststellung des Robert Koch-Instituts aus, dass mittlerweile in der überwiegenden Anzahl der Infektionen der Ausgangspunkt nicht mehr nachweisbar ist. Selbst wenn das Robert Koch-Institut in seiner Stellungnahme „ControlCOVID“ vom 18. Februar 2021 (veröffentlicht unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/nCoV.html) im Einzelhandel von einem niedrigen Infektionsrisiko ausgeht, verbleibt es bei der Empfehlung, die Schließung zu erwägen.

Durch den - erwartbar zeitlich verzögerten - Rückgang der Infektionszahlen nach Erlass der Maßnahmen vom 14. Dezember 2020 (sog. „harter Lockdown“) dürfte indiziell deren Effizienz gegenüber weniger rechtsbeeinträchtigenden Maßnahmen insgesamt erwiesen sein. Annähernd vergleichbar effektive Handlungsalternativen zu der Reduzierung von Kontakten im Sinne der Dritten 3. Thüringer SARS-CoV-2 Sondereindämmungsmaßnahmenverordnung drängen sich jedenfalls nicht in einer Weise auf, dass allein diese in Frage kommen.

Die Erforderlichkeit der Maßnahme wird auch nicht mit dem Hinweis der Antragstellerin in Frage gestellt, es sei eine mildere Maßnahme, lediglich die besonders gravierend betroffenen Personengruppen zu schützen. Dies negiert die Wirkungsunterschiede der Maßnahmen. Zum einen verfehlt dies die Intention der Verordnung eines sachlich begründeten allgemeinen effektiven Ansatzes zur Infektionsvermeidung in der Gesamtbevölkerung. Die Antragstellerin stellt dabei nicht in Rechnung, dass die Einschränkungen für den Einzelnen gerade auch den Schutz Dritter bezwecken. Zum anderen

bleibt ersichtlich der Begriff der Risikogruppe viel zu unbestimmt, um allein hierauf zielgerichtete Maßnahmen ergreifen zu können. Zwar entspricht es dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis, dass ältere Personengruppen zu den Risikogruppen gehören (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikogruppen.html?jsessionid=053A24154DACFEE5FB943E93E6610690.internet121), wobei exakte Altersangaben kaum möglich sind. Eine generelle Festlegung zur Einstufung in eine Risikogruppe ist darüber hinaus jedoch nicht möglich. Jedenfalls gehören zu dieser Risikogruppe nicht nur Menschen in Alten- und Pflegeheimen; die überwiegende Mehrzahl älterer Menschen lebt nicht in solchen Einrichtungen und ist das Infektionsgeschehen auch hierauf nicht beschränkt. Ungeachtet dessen würden solche Maßnahmen gerade die Infektionsübertragung in der übrigen Bevölkerung mit der Gefahr der Infizierung gefährdeter Gruppen nicht verhindern. Zu deren Schutz vor Infektionen ist der Staat aber wegen seiner durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG begründeten Schutzpflicht grundsätzlich nicht nur berechtigt, sondern auch verfassungsrechtlich verpflichtet.

(dd) Nach der summarischen Prüfung ist auch nicht zwingend anzunehmen, dass die Regelung unter Abwägung der gegenläufigen verfassungsrechtlichen Positionen unangemessen ist.

Der Vortrag der Antragstellerin zeigt jedenfalls nicht auf, dass der beabsichtigte Verordnungszweck offensichtlich außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs steht. Die Maßnahme führt zwar unverkennbar zu - mittlerweile länger andauernden - Grundrechtseinschränkungen von erheblicher Intensität, vorrangig in Bezug auf das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und des Eigentums (Art. 14 GG). Diese Rechte - wie auch andere Grundrechtspositionen - werden jedoch nicht unbeschränkt gewährt, sondern unterliegen einem Gesetzesvorbehalt. Dass diesem im Ergebnis ein unbedingter Vorrang gegenüber dem mit der Verordnung bezweckten Schutz von Leib und Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) gebührt, ist nicht festzustellen. Die Berufsausübung und die existenzsichernde Erzielung von Einnahmen in einem Bereich von gefahrerhöhender Tätigkeit können vorübergehend gegenüber der Durchsetzung überragend gewichtiger Gemeinwohlbelange zurückzustehen haben. Zwar führt die Antragstellerin - sehr nachvollziehbar - zu den existenzbedrohenden Folgen der Maßnahmen aus; der Vortrag zeigt jedoch angesichts einer in Thüringen weiterhin bestehen-

den pandemischen Lage mit hohen Infektions-, Krankheits- und Todesraten den unbedingten Vorrang dieser Beeinträchtigungen vor dem staatlichen Auftrag zum Schutz von Leib, Leben und Gesundheit der Bevölkerung nicht auf. Angesichts der aktuellen indiziellen Fallzahlen handelt es sich dabei gerade nicht um ein fernliegendes Risiko, sondern um eine konkrete alltägliche Gefährdungssituation.

Soweit die Antragstellerin die Frage aufwirft, ob “es darüber hinaus gesamtgesellschaftlich sinnvoll ist, massivste Beschränkungen zu verhängen, um Personenengruppen zu schützen, die ohnehin für jegliche Viren besonders anfällig sind und bereits bei normalen Grippewellen eine erhöhte Letalität aufweisen“, relativiert sie mit dieser Formulierung den Schutzauftrag des Staates in Hinblick auf Risikogruppen und stellt mit dieser Argumentation die Gleichwertigkeit menschlichen Lebens in Frage. Dies ist ohne Zweifel mit der grundgesetzlichen Ordnung nicht in Übereinstimmung zu bringen.

Auch vor dem Hintergrund des Vortrags der Antragstellerin ist neben der zeitlichen Befristung der Maßnahme auch weiterhin zu berücksichtigen, dass der Bund und der Antragsgegner zahlreiche Hilfsmaßnahmen beschlossen haben, die die Existenz von Unternehmen in der Corona-Krise sichern sollen. Auch wenn die Antragstellerin vorträgt, dass die Hilfen unzureichend seien, verbleibt es zunächst bei der Feststellung, dass insbesondere auf Bundesebene im Zusammenhang mit den aktuellen Maßnahmen Hilfsprogramme aufgelegt sind, für die von den temporären Schließungen erfassten Unternehmen, Betriebe, Selbständige, Vereine und Einrichtungen eine außerordentliche Wirtschaftshilfe zu gewähren, um sie für finanzielle Ausfälle zu entschädigen. Dem Vortrag der Antragstellerin ist nicht zu entnehmen, dass diese Hilfen ihr Ziel im Einzelhandel in der Breite völlig verfehlen. Überdies treten daneben die Programme des Bundes und der Länder zur wirtschaftlichen Bewältigung der Pandemiefolgen, wie die erweiterten Möglichkeiten der Gewährung von Kurzarbeitergeld, der Aussetzung von Insolvenzverfahren und branchenspezifische Hilfsprogramme (vgl. hierzu nur die Übersichten: Bund: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/info-unternehmen-selbstaendige-1735010>; Land: <https://wirtschaft.thueringen.de/corona/>). Zwar mag die Bewilligung einzelner Hilfen sich hinauszögern, dadurch werden sie jedoch nicht grundsätzlich in Frage gestellt.

Der Senat nimmt in diesem Zusammenhang zu den individuellen Angaben der Antragstellerin auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (Beschluss vom 18. Februar 2021 - 1 S 398/21 - Bl. 34 f. des Beschlussumdrucks) Bezug und macht sich diese zu Eigen:

„Zum Überwiegen dieser Belange trägt derzeit in vielen Fällen auch bei, dass zur Abmilderung der zu erwartenden wirtschaftlichen Einbußen weitgehende staatliche Kompensationsmaßnahmen vorgesehen sind (vgl. ausf. Senat, Beschl. v. 06.11.2020, a. a. O.). Dass die Antragstellerin hiervon in keiner Weise profitiert, ist nicht plausibel. Jedenfalls die Regelungen zum Kurzarbeitergeld bewirken, dass ein beachtlicher Teil ihrer monatlichen Fixkosten derzeit staatlich aufgefangen wird. Ob der Einwand der Antragstellerin zutrifft, sie könne in ihrem Einzelfall von anderen Maßnahmen, insbesondere von der Überbrückungshilfe III wegen der Anfang Februar von der Bundesregierung noch genannten Begrenzung der Antragsberechtigung für diese Überbrückungshilfe auf Unternehmen mit einem Jahresumsatz von 750 Mio. EUR nicht profitieren, kann der Senat auch bei Zugrundelegung dieser Begrenzung angesichts der teils undifferenzierten Angaben der Antragstellerin zur Konzernstruktur und zum Umsatz im vorliegenden Eilverfahren auch unter Berücksichtigung der vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen nicht nachvollziehen. Gegen einen gänzlichen Ausschluss der Antragstellerin spricht unabhängig von diesem Darlegungsdefizit die sinngemäße Verlautbarung des Bundeswirtschaftsministers vom 16.02.2021, die genannte Begrenzung wegfällen zu lassen und einen „Härtefall-Fonds“ einrichten zu wollen (vgl. https://www.deutschlandfunk.de/wirtschaftsgipfel-altmaier-kuendigt-nachbesserungen-bei.2932.de.html?drn:news_id=1228350). Ob und in welchem Umfang die Antragstellerin in ihrem Einzelfall staatliche Hilfen, insbesondere in der Gestalt von verlorenen Zuschüssen, in Anspruch nehmen kann, bedarf im vorliegenden Eilverfahren indes keiner Entscheidung, Denn die angefochtene Vorschrift erweist sich voraussichtlich selbst dann, wenn dies nicht der Fall ist, bei dem derzeitigen Stand des Pandemiegeschehens als noch verhältnismäßig im engeren Sinne.“

Die Antragstellerin nimmt bei ihrem anderslautenden Vortrag zum einen nicht ausreichend in den Blick, dass ihr, was zur Angemessenheit der angefochtenen Vorschrift beiträgt, der Betrieb ihrer Einzelhandelsgeschäfte keineswegs vollständig untersagt ist. Sie kann ihre Waren vielmehr gemäß § 1d Abs. 2 Satz 1 CoronaVO über Abholangebote und Lieferdienste einschließlich solcher des - auch von ihr in erheblichem Umfang betriebenen - Online-Handels anbieten. Damit kann den andernfalls drohenden Umsatzeinbußen in beachtlichem Umfang entgegengewirkt werden. Dass die Antragstellerin auf diese Möglichkeiten - anders als zahlreiche andere Einzelhändler - in keiner Weise zurückgreifen kann, ist nicht glaubhaft. Dass sie die Möglichkeiten nicht nutzen will, weil sie sie etwa aufgrund der räumlichen Gestaltung ihrer Ladengeschäfte für nicht hinreichend praktikabel oder auskömmlich hält, ändert nichts daran, dass die Ausnameregulungen zur Verhältnismäßigkeit der „nur“ auf den Präsenzbetrieb der Geschäfte gerichteten Schließungsanordnung beitragen. Der Ordnungsgeber ist aller Voraussicht nach von Rechts wegen nicht dazu verpflichtet, unternehmerische Entscheidungen, bestehende Ausnahmemöglichkeiten aus individuellen Gründen nicht in Anspruch zu nehmen, zum Anlass dazu zu nehmen, trotz der nach wie vor bestehenden großen Gefahren für das Leben und die körperliche Unversehrtheit einer Vielzahl von Personen und, damit zusammenhängend, das Gesundheitssystem in Deutschland, schlagartig sämtliche Einzelhandelsbetriebe zu öffnen, um auf diese Weise sämtlichen individuellen betrieblichen Gestaltungswünschen wieder uneingeschränkt Rechnung zu tragen.“

(5) Soweit die Antragstellerin mit ihrem Vortrag eine grundrechtswidrige Ungleichbehandlung zu anderen geöffneten Bereichen des Wirtschaftslebens geltend macht, führt

dies nicht notwendig auf eine Annahme der Rechtswidrigkeit der angegriffenen Maßnahme.

Hierbei ist schon zweifelhaft, ob und inwieweit der Vorwurf gleichheitswidriger Behandlung zu den Bereichen der Wirtschaft, in denen weiterhin wirtschaftliche Betätigung möglich ist, überhaupt im Eilverfahren auf eine Außervollzugsetzung der angegriffenen Bestimmungen führen muss (Bayerischer VGH, Beschluss vom 27. April 2020 - 20 NE 20.793 - juris). Allein ein solcher Rechtsverstoß unterstellt, eröffnet dem Verordnungsgeber - soweit nicht andere rechtserhebliche Gesichtspunkte Anderes (wie die Erweiterung der bestehenden Regelung) gebieten (vgl. z. B. Beschluss des Senats vom 22. Mai 2020 - 3 EN 341/20 - juris) - erneut einen Entscheidungsspielraum, diesen Gleichheitsverstoß zu beseitigen. Dies schließt vorliegend nicht aus, im Interesse des Infektionsschutzes und der Vermeidung weiterer Infektionen Kontaktbeschränkungen gegebenenfalls auch für weitere, bislang geöffnete Bereiche des Wirtschaftslebens einzuführen.

Ungeachtet dessen muss ersichtlich die Klärung der Frage der Legitimität der Ungleichbehandlung durch die grundsätzliche Schließung von Geschäften des Einzelhandels für den Publikumsverkehr einerseits und als Ausnahme davon die Öffnung von Geschäften im Sinne des § 8 Abs. 2 Satz 2 3. ThürSARS-CoV-2-SonderEindmaßnVO andererseits dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

Bei Differenzierungen ist der Verordnungsgeber zwar an den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG gebunden. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich jedoch je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Hoheitsträger, wobei das Niveau der Rechtfertigungsanforderungen sich nach den Besonderheiten des geregelten Lebens- und Sachbereichs bestimmt (sog. bereichsspezifische Anwendung, vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 8. Februar 1994 - 1 BvR 1237/85 - BVerfGE 89, 365 = juris Rn. 37 f. m. w. N., vom 18. April 2008 - 1 BvR 759/05 - juris Rn. 53 = DVBl. 2008, 780, und vom 19. November 2019 - 2 BvL 22/14 u. a. - juris Rn. 96 m. w. N. = NJW 2020, 451). Für Rechtsbereiche der Gefahrenabwehr, wie das Infektionsschutzrecht, ist zu berücksichtigen, dass die Verwaltung ihre Entscheidungen hier oftmals - wie in der vorliegenden Krisensituation - unter Zeitdruck und unter Bedingungen einer sich ständig verändernden Lage zu treffen hat. Dass sie trotz dieses Handlungsrahmens bei ihren Entscheidungen im Hin-

blick auf den Maßstab von Art. 3 Abs. 1 GG einem Gebot innerer Folgerichtigkeit unterläge - wie dies in anderen Rechtsbereichen, etwa dem Steuerrecht, für das Handeln des Gesetzgebers anerkannt ist (vgl. BVerfG, Urteil vom 27. Juni 1991 - 2 BvR 1493/89 - BVerfGE 84, 239 = juris Rn. 108; Beschluss vom 19. November 2019, juris Rn. 100 m. w. N.) - wird, soweit ersichtlich, in Rechtsprechung und Literatur zu Recht nicht vertreten (Beschluss des Senats vom 9. April 2020 - 3 EN 238/20 - juris Rn. 67 f.; OVG Hamburg, Beschluss vom 26. März 2020 - 5 Bs 48/20 - juris).

Davon ausgehend bedarf die Beantwortung der grundsätzlichen Frage der Rechtfertigung der hier streitgegenständlichen Differenzierung in Zeiten drängenden infektionsschutzrechtlichen Handlungsbedarfs und der nachvollziehbaren Zielstellung, bestimmte Bereiche des Handels für die Befriedigung existenzieller Bedürfnisse bzw. solche, in denen es zu keinem Kontakt kommt oder dieser minimalisiert werden kann, weiterhin offen zu halten, diffiziler tatsächlicher und rechtlicher Bewertungen. Die vom Antragsgegner vorgebrachten und in der publizierten Amtlichen Begründung zu Grunde gelegten Abwägungsvorgänge legen jedenfalls nahe, dass hier zumindest keine Willkürentscheidung im Raume steht.

Der Senat schließt sich auch insoweit den Ausführungen Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (Beschluss vom 18. Februar 2021 - 1 S 398/21 - Bl. 40 f. des Beschlussumdrucks) an:

„Die Grundentscheidung des Antragsgegners, den Einzelhandel für Lebensmittel und Getränke von der grundsätzlichen Schließungsanordnung auszunehmen (vgl. § 1d Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 CoronaVO), ist gemessen an den oben genannten Anforderungen nicht zu beanstanden, insbesondere willkürfrei. Denn der Verordnungsgeber hat damit einen Wirtschaftsbereich ausgenommen, der für die Allgemeinheit wegen seiner Grundversorgungsfunktion für nicht verzichtbare, Grundbedürfnisse betreffende Produkte von besonderer Bedeutung ist (vgl. Senat, Beschl. v. 18.01.2021, a. a. O., und v. 08.01.2021 - 1 S 4272/20 -). Dass der Verordnungsgeber dem Textileinzelhandel keine vergleichbare Bedeutung beigemessen hat, ist entgegen der von der Antragstellerin angedeuteten Rechtsauffassung („zivilisatorisches Grundbedürfnis“) rechtlich nicht zu beanstanden.

Die weitere Entscheidung des Verordnungsgebers, dem Lebensmitteleinzelhandel in den Grenzen insbesondere von § 1d Abs. 2 Satz 3 und 4 CoronaVO auch den Weitervertrieb von Sortimentsteilen jenseits von Lebensmitteln und Getränken einschließlich von Textilien zu gestatten, obwohl dem „reinen“ Textileinzelhandel die Betriebsöffnung derzeit untersagt ist, ist ebenfalls durch sachliche Gründe gerechtfertigt. Diese Unterscheidung beruht auf Gründen des Infektionsschutzes. Der Antragsgegner konnte ohne Rechtsfehler davon ausgehen, dass, nachdem er den Lebensmittel- und Getränkehandel zum Zwecke der Grundversorgung ohnehin nicht schloss, der Verkauf von anderen Produkten in diesen Geschäften jedenfalls dann, wenn sie nur einen untergeordneten Umfang annehmen (vgl. § 1d Abs. 2 Satz 3

CoronaVO), zu keinem zusätzlichen Anstieg der durch die Öffnung des Einzelhandels ohnehin geschaffenen Infektionsquellen führen würde. Eine Öffnung des nicht bereits aus anderen Gründen zu öffnenden Textileinzelhandels würde im Gegensatz dazu aus den oben genannten Gründen voraussichtlich einen erheblichen Anstieg dieser Infektionsquellen nach sich ziehen.

Soweit die Antragstellerin eine Ungleichbehandlung gegenüber kleinen und mittleren Unternehmen aufgrund deren Zugang zu Ausgleichsleistungen geltend macht, kann dies, ungeachtet der sachlichen Berechtigung dieses Vorwurfs, jedenfalls eine Ungleichbehandlung in der Anwendung der streitgegenständlichen Landesverordnung nicht begründen. Die Frage der Ausgleichspflichtigkeit ist keine des Landesverordnungsgebers, sondern allenfalls des Bundesgesetzgebers.

b. Verbleibt es mithin bei - allenfalls - offenen Erfolgsaussichten, gebietet eine Folgenabwägung es nicht, die einstweilige Anordnung zu erlassen. Dies legt weder der Vortrag der Antragstellerin nahe, noch ist dies ansonsten erkennbar (vgl. hierzu im Übrigen: ThürVerfGH, Beschlüsse vom 28. Dezember 2020 - VerfGH 118/20 - und vom 24. Juni 2020 - VerfGH 17/20 -; BVerfG, Beschlüsse vom 13. Mai 2020 - 1 BvR 1021/20 - und vom 28. April 2020 - 1 BvR 899/20 - jeweils juris). Bei der Folgenabwägung sind angesichts der Allgemeinverbindlichkeit der Entscheidung die Auswirkungen auf alle von der angegriffenen Regelung Betroffenen zu berücksichtigen, nicht nur die Folgen für die Antragstellerin.

Würde der Aussetzungsantrag im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt, erwiese sich im Ergebnis des Hauptsacheverfahrens die Verordnung aber als rechtswidrig, wären zwar die betroffenen Bereiche der Gastronomie und des Einzelhandels in ihren (Grund-)Rechten erheblich beeinträchtigt. Dies wirkt umso schwerwiegender, als infolge der Dauer der Pandemie und deren wellenmäßigem Verlauf die betroffenen Unternehmen bereits mehrfach in ihrer wirtschaftlichen Betätigung beschränkt waren und daraus existenzielle Nachteile resultieren können.

Der Senat sieht zudem weiterhin, dass Nachteile durch die oben genannten zahlreichen staatlichen Hilfsprogramme zur Überbrückung in der Krisenphase - jedenfalls teilweise - kompensiert werden können. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass dem Einzelhändler jedenfalls partiell ermöglicht wird, seinen Betrieb durch Online-Handel und Lieferservice in gewissem Umfang aufrechtzuerhalten.

Würde hingegen dem Aussetzungsantrag stattgegeben, erwiese sich die Verordnung im Hauptsacheverfahren aber als rechtmäßig, träte damit eine konkrete - wie auch

durch die Fallzahlenentwicklung in Thüringen, Deutschland und der Welt belegte - nicht unwahrscheinliche Steigerung der Risiko- und Gefährdungslage ein. Auch nur eine vorläufige Außervollzugsetzung kann eine konkrete Gefahr für Gesundheit, Leib und Leben einer unüberschaubaren Vielzahl von Menschen begründen.

Überdies ist zu berücksichtigen, dass die Außervollzugsetzung aufgrund der Allgemeinverbindlichkeit weit über den Fall der Antragstellerin hinaus wirken würde. Ein wesentliches Element der komplexen Pandemiebekämpfungsstrategie des Antragsgegners würde in seiner Wirkung deutlich reduziert (vgl. zur Berücksichtigung dieses Aspekts in der Folgenabwägung: BVerfG, Beschluss vom 1. Mai 2020 - 1 BvQ 42/20 -, juris Rn. 10), und dies zu einem Zeitpunkt mit einem weiterhin dynamischen Infektionsgeschehen. Die Möglichkeit, eine geeignete und erforderliche Schutzmaßnahme zu ergreifen und so die Verbreitung der Infektionskrankheit zum Schutze der Gesundheit der Bevölkerung, einem auch mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG überragend wichtigen Gemeinwohlbelang (vgl. BVerfG, Urteil vom 30. Juli 2008 - 1 BvR 3262/07 - u. a., BVerfGE 121, 317, 350 = juris Rn. 119 m. w. N.), effektiver zu verhindern, bliebe hingegen zumindest zeitweise bis zu einer Reaktion des Ordnungsgebers (irreversibel) ungenutzt.

3. Der Hilfsantrag der Antragstellerin ist bereits unstatthaft. Das Verfahren des § 47 Abs. 6 VwGO ist allein auf eine Außervollzugsetzung von Verordnungen bzw. Teilen davon gerichtet. Einer darüber hinaus gehenden Durchsetzung von gesetzlich bislang nicht vorgesehenen Ausgleichsansprüchen kann dies Verfahren ersichtlich nicht dienen, zumal solche jedenfalls fraglich sind.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

5. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG. Der Senat bemisst das Interesse der Antragstellerin in Anlehnung an gewerberechtliche Untersagungsverfahren in Höhe von 15.000,00 € (vgl. Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit i. d. F. der am 31.05.2005/01.06.2012 und am 18.07.2013 beschlossenen Änderungen (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 25. Auflage, Anhang § 164 Rn. 14), der hier im Hinblick auf die vorübergehende Dauer der Maßnahme zu halbieren ist.

Hinweis:

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

Bathe

Peters

Kirschbaum