
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 3. Senat -

3 EN 254/20

Beschluss

In dem Normenkontrollverfahren

1. der R_____ GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer,
B_____, _____ B_____
2. des Herrn _____ S_____,
S_____, _____ B_____

Antragsteller

zu 1 und 2 bevollmächtigt:
Nanzka und Voss Rechtsanwälte,
Uhlandstraße 29, 10719 Berlin

gegen

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

Antragsgegner

wegen

Gesundheit, Hygiene, Lebens- und Arzneimittel (ohne Krankenhausrecht),
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 29. April 2020 **beschlossen**:

§ 10 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der Dritten Thüringer Verordnung über erforderliche Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 (Dritte Thüringer SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung - 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO -) vom 18. April 2020 (GVBl. S. 135) wird, bis zu einer Entscheidung über einen von den Antragstellern noch zu stellenden Normenkontrollantrag in der Hauptsache mit der Maßgabe außer Vollzug gesetzt, dass Eingliederungshilfe

- in Form von Dienstleistungen im Bereich der Leistungen zur sozialen Teilhabe von den in der jeweiligen besonderen Wohnform betreuenden Fachkräften zu erbringen sind

- als Gruppenbetreuung im Bereich der Leistungen zur sozialen Teilhabe nur für Menschen mit Behinderung ihrer besonderen Wohnform offen steht.

Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die Antragsteller begehren eine einstweilige Anordnung gegen die im Rahmen der Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus durch Rechtsverordnung angeordnete Untersagung von Angeboten der Eingliederungshilfe

für diejenigen Menschen mit Behinderung, die in besonderen Wohnformen betreut werden.

Die Antragstellerin zu 1., deren Geschäftsführer der Antragsteller zu 2. ist, ist eine anerkannte Trägerin der Eingliederungshilfe, die unter anderem zwei Einrichtungen mit besonderer Wohnform für Menschen mit geistigen Behinderungen bzw. für psychisch kranke und seelisch behinderte Menschen in Ostthüringen betreibt. Über die Maßnahmen der Eingliederung in diesen Einrichtungen hat sie mit dem Antragsgegner eine Leistungs-, Vergütungs- und Prüfungsvereinbarung abgeschlossen.

Die Thüringer Ministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie hat am 18. April 2020 - in Ablösung einer am 7. April 2020 erlassenen Verordnung - die Dritte Thüringer Verordnung über erforderliche Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 (Dritte Thüringer SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung - 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO -) als Art. 1 der Thüringer Verordnung zur Verlängerung und Änderung der erforderlichen Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 erlassen, die im Wege einer Notveröffentlichung nach § 9 Thüringer Verkündungsgesetz noch am selben Tag veröffentlicht und am 24. April 2020 im Thüringer Gesetz- und Verordnungsblatt bekannt gemacht wurde (GVBl. S. 135). Die Rechtsverordnung, soweit im vorliegenden Streit erheblich, hat folgenden Wortlaut:

Aufgrund des § 32 Satz 1 in Verbindung mit §§ 28, 29, 30 Abs. 1 Satz 2 und § 31 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 27. März 2020 (BGBl. I S. 587), in Verbindung mit § 7 Abs. 2 der Thüringer Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten und zur Übertragung von Ermächtigungen nach dem Infektionsschutzgesetz vom 2. März 2016 (GVBl. S. 155) verordnet das Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie:

Artikel 1

Dritte Thüringer Verordnung über erforderliche Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 (Dritte Thüringer SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung - 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO -)

...

§ 8

Schließung von Einrichtungen nach § 33 IfSG

(1) Gemeinschaftseinrichtungen nach § 33 IfSG werden geschlossen mit Ausnahme betriebserlaubnispflichtiger stationärer Einrichtungen der Erziehungshilfe und der Eingliederungshilfe für behinderte Kinder und Jugendliche. ...

§ 9

Schließungen, Verbote und Maßnahmen in Krankenhäusern, Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen sowie stationären Einrichtungen der Pflege und der Eingliederungshilfe nach dem Thüringer Wohn- und Teilhabegesetz

(1) In Krankenhäusern, Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen sowie stationären Einrichtungen der Pflege und der Eingliederungshilfe nach dem Thüringer Wohn- und Teilhabegesetz sind Kantinen, Cafeterien oder andere der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtungen für Patienten und Besucher zu schließen; § 7 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 4 gilt entsprechend. Sämtliche öffentliche Veranstaltungen, insbesondere Vorträge, Lesungen und Informationsveranstaltungen, sind untersagt.

(2) Besuche in Krankenhäusern sowie Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen sind grundsätzlich untersagt. Es ist maximal ein registrierter Besuch pro Patient oder Bewohner pro Tag für maximal eine Stunde mit Schutzmaßnahmen und Hygieneunterweisung zulässig. Besuche von Personen unter 16 Jahren, Personen mit Atemwegsinfektionen oder Personen nach § 11 Abs. 1 sind untersagt. Für medizinische und ethisch-sozial angezeigte Besuche, insbesondere Besuche von Geburts-, Kinder- und Palliativstationen oder Hospizen, können abweichende Regelungen von der Leitung der Einrichtung getroffen werden, sofern ein ausreichend hoher Infektionsschutz sichergestellt ist. Für stationäre Einrichtungen der Pflege und besondere Wohnformen für Menschen mit Behinderung nach § 2 ThürWTG gilt zum Schutz der Bewohner ein generelles Besuchsverbot. In besonders begründeten Ausnahmefällen kann die Leitung der Einrichtung Ausnahmen zulassen. In diesem Fall sind die erforderlichen Schutz- und Hygienemaßnahmen sicherzustellen.

...

(4) Einrichtungen nach Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 haben über die Maßnahmen nach § 4 Satz 1 bis 3 hinaus solche zu ergreifen, die das Eintragen der Viren SARS-CoV-2 verhindern oder erschweren. Patienten und Personal sind unverzüglich und im höchstmöglichen Maße zu schützen. Krankenhäuser müssen im Rahmen des COVID-19-Konzepts des für das öffentliche Gesundheitswesen zuständigen Ministeriums und soweit medizinisch vertretbar, ihre personellen und sonstigen Ressourcen schwerpunktmäßig für die Behandlung von Patienten mit COVID-19 oder den Verdacht hierauf einsetzen. Auf dem Gebiet der Intensivpflege ist das ärztliche und pflegerische Personal unverzüglich hinsichtlich der Handhabung von Beatmungsgeräten sowie der Behandlung von Patienten mit COVID-19 oder den Verdacht hierauf zu schulen.

§ 10

Betretungsverbote für Werkstätten für behinderte Menschen, Untersagung von Angeboten

(1) Werkstätten für behinderte Menschen, alle Formen von Förderbereichen, Arbeitsbereiche von Tagesstätten sowie Angebote anderer Leistungsanbieter nach § 60 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch dürfen von den dort beschäftigten und betreuten Menschen mit Behinderungen nicht betreten werden. Der Betreiber hat die Einhaltung dieses Verbots sicherzustellen.

(2) Von diesem Betretungsverbot nach Absatz 1 ausgenommen sind diejenigen Menschen mit Behinderungen, die eine Betreuung während des Tages benötigen und deren Betreuung anderweitig nicht sichergestellt werden kann.

(3) Angebote der Eingliederungshilfe für diejenigen Menschen mit Behinderung, die

1. sich in besonderen Wohnformen (ehemaliges stationäres Wohnen) befinden,

2. bei Erziehungsberechtigten, Eltern oder sonstigen Angehörigen wohnen und deren Betreuung sichergestellt ist oder

3. allein oder in Wohngruppen wohnen und sich selbstständig versorgen können oder eine Betreuung erhalten,

sind untersagt. Abweichend von Satz 1 bleiben Versorgungsangebote weiter zulässig, soweit eine dringende medizinische, psychologische oder ethisch-soziale Notwendigkeit für diese vorliegt.

...

Artikel 3

Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Artikel 1 tritt am 20. April 2020 in Kraft und mit Ablauf des 6. Mai 2020 außer Kraft ...

(3) Gleichzeitig mit dem Inkrafttreten nach Absatz 1 Satz 1 tritt die Zweite Thüringer SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung vom 7. April 2020 (GVBl. S. 123) außer Kraft.

...

Die Antragsteller hatten zunächst am 15. April 2020 beim Thüringer Oberverwaltungsgericht einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO in Hinblick auf die damalige 2. Thüringer SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung gestellt. Nach Inkrafttreten der Dritten Thüringer SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung am 20. April 2020 haben sie ihren Antrag auf deren Bestimmungen bezogen.

Zur Begründung tragen die Antragsteller im Wesentlichen vor, sie seien beide in ihrer Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 GG verletzt und sähen sich bei Erbringung der notwendigen Betreuungsleistungen im Rahmen der Eingliederungshilfen der Gefahr von Sanktionen ausgesetzt. Die Verordnungsbestimmung des § 10 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO laufe auch unter Berücksichtigung des neu eingefügten Satz 2 weitgehend auf eine Untersagung der von ihr vielfältig gewährten Eingliederungshilfen hinaus. Zu diesen Tätigkeiten sei sie aber gesetzlich und vertraglich verpflichtet. Mit Einstellung dieser Maßnahmen befänden sich die betreuten behinderten Personen in einer hilflosen Lage; sie seien unmittelbar an Leib und Leben gefährdet. Die Regelung missachte auch deren Anspruch auf Teilhabe an der Gesellschaft gemäß § 90 SGB IX, der letztlich Ausprägung des Menschenwürdegebots des Grundgesetzes sei. Die von den Menschen mit Behinderung genutzte und durch das Verbot

gefährdete besondere Wohnform, die für sie auch alternativlos sei, sei eine Ausprägung dieses Teilhabeanspruchs. Die völlig unbestimmte neue Ausnahmegesetzvorschrift ermögliche allenfalls eine Basisversorgung wie Hygienemaßnahmen, Nahrungsmittelzubereitung, Nahrungsaufnahme und ähnlichen gleichartigen und gleichwertigen Tätigkeiten; die für Behinderte spezifisch notwendigen Maßnahmen zur Realisierung ihres Teilhabeanspruchs seien nicht umfasst. Die Verordnung setze im Übrigen unzulässig Behinderte mit Kranken gleich. Auch sei Art. 3 GG verletzt, da Wohngemeinschaften von Behinderten ohne sachliche Rechtfertigung anders behandelt würden als Wohngemeinschaften Nichtbehinderter.

Die Antragsteller beantragen,

§ 10 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der Dritten Thüringer Verordnung über erforderliche Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 (3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO) vom 18. April 2020 vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache außer Vollzug zu setzen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Er ist dem Antragsvorbringen entgegengetreten. Die angegriffene Vorschrift sei für die Betroffenen hinreichend bestimmt und ermögliche die notwendigen Betreuungsleistungen der Antragsteller gegenüber den Menschen mit Behinderung in der besonderen Wohnform in Gestalt einer Basisversorgung. Die vorübergehende Einschränkung von Grundrechten und gesetzlichen Ansprüchen sei im Hinblick auf die von der Verordnung bezweckte Gefahrenabwehr zum Schutz der Gesundheit hinzunehmen. Die Untersagung der Eingliederungshilfe konkretisiere das grundlegende Infektionsschutzkonzept, nämlich durch Kontaktbeschränkung Infektionsketten zu unterbinden. Letztlich bezwecke die Regelung die Untersagung von infektionsträchtigen Gruppenangeboten.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat mit den aus dem Tenor ersichtlichen Maßgaben Erfolg.

1. Der Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO ist zulässig.

Seine Statthaftigkeit ergibt sich aus § 47 Abs. 6 VwGO in Verbindung mit § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO und § 4 ThürAGVwGO. Danach entscheidet das Oberverwaltungsgericht 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 Antragsteller sind auch antragsbefugt (§ 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO). Die Antragstellerin zu 1. kann als Trägerin von - auch grundsätzlich mit dem Antragsgegner vereinbarter - Eingliederungshilfe in besonderen Wohnformen von Menschen mit Behinderung und der Antragsteller zu 2. als für die Durchführung dieser Aufgabe beschäftigte Fachkraft (§ 97 SGB IX) durch die angegriffene Regelung des § 10 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO, die das Angebot der Eingliederungshilfe untersagt bzw. nach Satz 2 wesentlich beschränkt, geltend machen, in ihren Rechten verletzt zu sein. Es kann daher dahin stehen, ob sie - jedenfalls die Antragstellerin zu 1. - darüber hinaus für die von ihnen betreuten Menschen mit Behinderung Rechte geltend machen können, was, da sie offenbar kein Verbandsrecht im Sinne des § 85 SGB IX geltend machen können, abzulehnen sein dürfte.

Der Zulässigkeit des Antrags steht auch nicht entgegen, dass die Antragsteller bislang in der Hauptsache noch keinen Normenkontrollantrag anhängig gemacht haben, da er in Anlehnung an die für den vorläufigen Rechtsschutz geltenden Vorschriften nach §§ 80, 123 VwGO auch bereits zuvor gestellt werden kann (Beschluss des Senats vom 20. April 2016 - 3 EN 222/16 - juris).

2. Der Antrag ist auch begründet.

a. 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.).

Unter Beachtung dieses Prüfungsmaßstabes ergibt sich auch bei nur summarischer Prüfung, dass ein Normenkontrollantrag mit hoher Wahrscheinlichkeit Erfolg haben wird, da zum gegenwärtigen Zeitpunkt viel dafür spricht, dass die hier angegriffene Regelung der Verordnung rechtlich keinen Bestand haben können. Die begehrte einstweilige Anordnung ist auch unter Abwägung der vom Antragsgegner benannten gewichtigen Belange geboten.

b. Bei der im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen summarischen Prüfung der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Verordnungsbestimmung ist vorab anzumerken, dass der aktuelle Erlass infektionsschutzrechtlicher Regelungen angesichts der Abwendung erheblicher Risiken für den Einzelnen und die Gesellschaft und damit einhergehender Gefährdungen existentieller Rechtsgüter wie Leib und Leben einerseits und den damit verbundenen gravierenden Beschränkungen grundrechtlich geschützter Freiheitsräume bis hin zu deren vorübergehender Außerkraftsetzung andererseits schwierigste Rechts- und Tatsachenfragen aufwirft, die in der beginnenden fachjuristischen Diskussion kontrovers diskutiert werden (vgl. nur Diskussionen auf <https://verfassungsblog.de>; Übersicht zu den tagesaktuellen Beiträgen vgl. nur Presseschau auf <https://www.lto.de/recht/presseschau/>) und auch im vorliegenden Verfahren nicht abschließend geklärt werden können.

Ungeachtet dieser zu einem späteren Zeitpunkt in der Rechtsprechung - nicht zuletzt der Verfassungsgerichte - zu klärenden Grundsatzfragen, spricht bereits jetzt einiges dafür, dass die angegriffene Regelung des § 10 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der Dritten Thüringer Verordnung über erforderliche Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des

Coronavirus SARS-CoV-2 (Dritte Thüringer SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung - 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO -) vom 18. April 2020 keinen rechtlichen Bestand haben kann.

Die angegriffene Norm untersagt Angebote der Eingliederungshilfe für diejenige Menschen mit Behinderung, die sich in besonderen Wohnformen (ehemaliges stationäres Wohnen) befinden. Nach § 10 Abs. 3 Satz 2 3.ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO bleiben jedoch Versorgungsangebote weiter zulässig, soweit eine dringende medizinische, psychologische oder ethisch-soziale Notwendigkeit für diese vorliegt.

aa. Rechtsgrundlage für die streitige Verordnungsbestimmung ist § 32 Satz 1 und 2 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG in der Fassung vom 27. März 2020. Nach § 32 Satz 1 IfSG werden die Landesregierungen ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. 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) wurde diese Verordnungsermächtigung auf das für das Gesundheitswesen zuständige Ministerium übertragen.

Durchgreifende Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bestehen nicht. Insoweit nimmt der Senat im Hinblick auf insoweit geäußerte Bedenken (Bestimmtheit der Norm, Parlamentsvorbehalt, Zitiergebot - hier insbesondere im Hinblick auf Art. 12 GG -) Bezug auf seine bisherige Rechtsprechung (Beschlüsse des Senats vom 10. April 2020 – 3 EN 248/20 –, juris Rdn. 34 ff., vom 9. April 2020 – 3 EN 238/20 – juris Rdn. 43 ff. und vom 8. April 2020 – 3 EN 245/20 – juris Rdn. 36 ff.).

bb. Es bestehen gegen den Erlass der Rechtsverordnung keine durchgreifenden formellen Bedenken. Die streitige Rechtsverordnung wurde zunächst im Wege der Notveröffentlichung nach § 9 des Thüringer Verkündungsgesetzes (ThürVerkG) publiziert und mittlerweile im Thüringer Gesetz- und Verordnungsblatt bekannt gemacht (GVBl. 2020 S. 135).

cc. Es bestehen aber auch nach einer angesichts des tatsächlichen Umfangs und der rechtlichen Schwierigkeiten der Angelegenheit nur möglichen vorläufigen Einschätzung solche Bedenken gegen die angegriffene Verordnungsbestimmung, die deren materielle Rechtswidrigkeit nahelegen.

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.

Der Anwendungsbereich des § 28 IfSG ist grundsätzlich eröffnet, was auch von den Antragstellern nicht in Frage gestellt wird. Eine übertragbare Krankheit mit einer erheblichen Anzahl von Erkrankungen mit teilweise letalem Ausgang ist festgestellt. Es ist nicht ernstlich streitig, dass derzeit eine nach dem Infektionsschutzgesetz zu bekämpfende übertragbare Krankheit festzustellen ist. Dass es sich bei der Coronavirus-Krankheit COVID-19 um eine übertragbare Krankheit im Sinne des § 2 Nr. 3 IfSG handelt, unterliegt keinem Zweifel. Sie ist im ganzen Bundesgebiet - einschließlich Thüringen - nach der Einschätzung des vom Gesetzgeber durch § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 IfSG hierzu vorrangig berufenen Robert-Koch-Instituts - nachdem die Weltgesundheitsorganisation bereits seit dem 11. März 2020 von einer weltweiten Pandemie ausgeht - verbreitet (vgl. zuletzt Risikobewertung zum 26. März 2020: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.htm, zu den aktuellen Fallzahlen am 28. April 2020: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Fallzahlen.html, für Thüringen: <https://corona.thueringen.de/covid-19-bulletin/>).

Diese Feststellung 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.

Diese Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten können sich auch gegen Dritte richten; die Feststellung von Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen oder Ausscheidern eröffnet zwar den Anwendungsbereich der Norm, begrenzt damit jedoch nicht den Kreis möglicher Adressaten infektionsschutzrechtlicher Anordnungen (vgl. BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 - 3 C 16.11 -, juris, Rdn. 26, unter Hinweis auf BT-Drs. 8/2468, S. 27; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 6. April 2020 - 13 B 398/20.NE -; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. März 2020 - OVG 11 S 12/20 -, juris Rdn. 8). Dies hat auch der Gesetzgeber durch die Novellierung des § 28 Abs. 1 IfSG durch Gesetz vom 27. März 2020 klargestellt, indem er ausdrücklich die zuständige Behörde ermächtigt, notwendige Schutzmaßnahmen auch gegenüber „Personen“ (also nicht nur Personen nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG) zu treffen, um sie beispielsweise zu verpflichten, bestimmte Orte nicht zu betreten.

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 IfSG daher als Generalklausel ausgestaltet. Das behördliche Ermessen wird dadurch beschränkt, dass es sich um "notwendige" Schutzmaßnahmen handeln muss, nämlich Maßnahmen, die 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 durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Grenzen gesetzt (vgl. BVerwG Urteil vom 22. März 2012 - 3 C 16.11 - juris Rdn. 24 unter Bezugnahme auf die Gesetzgebungsmaterialien: BT-Drs. 8/2468, S. 27).

Auch wenn sich die infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen an Menschen mit Behinderung in besonderen Wohnformen richten können und die Untersagung von Eingliederungshilfe als mögliche Maßnahme in Betracht kommt, bestehen erhebliche Anhaltspunkte dafür, anzunehmen, dass das in § 10 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO angeordnete Verbot nicht verhältnismäßig ist. Hierzu im Einzelnen:

Nach der Einschätzung des Robert-Koch-Instituts in seiner für das jetzige Verfahren maßgeblichen Risikobewertung droht angesichts des hochdynamischen, exponentiell verlaufenden Infektionsgeschehens mit teils schweren Krankheitsfällen in absehbarer Zeit ohne wirksame Gegenmaßnahmen eine Überlastung des Gesundheitswesens mit der Folge, dass aus Kapazitätsgründen nicht mehr alle Patienten, die einer intensivmedizinischen Behandlung bedürfen (insbesondere auch die zahlreichen Patienten, die eine Behandlung nicht wegen einer schweren Erkrankung an COVID-19 dringend benötigen), ausreichend versorgt werden können (vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html; Stand: 26. März 2020).

Der mit den in der Dritten Thüringer SARS-CoV-2 Eindämmungsmaßnahmenverordnung getroffenen Regelungen bezweckte Erhalt der Leistungsfähigkeit des Gesundheitswesens und insbesondere der Krankenhäuser zur Behandlung schwer- und schwersterkrankter Menschen (vgl. hierzu die zur Akte gereichte Amtliche Begründung der Rechtsverordnung unter A. Allgemeines; weiterhin: <https://www.tmasgff.de/covid-19#c673>) stellt demnach ein überragendes Gemeinwohlinteresse dar. Die so verstandene Leistungsfähigkeit des Gesundheitssystems durch geeignete Mittel zu gewährleisten und damit einhergehend das Leben und die Gesundheit der durch eine Überforderung des Gesundheitssystems unmittelbar Gefährdeten zu schützen, ist grundlegende (Schutz-)Aufgabe des Staates. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verpflichtet diesen, sich schützend und fördernd vor das Leben und die körperliche Unversehrtheit zu stellen (vgl. BVerfG, Urteil vom 28. Januar 1992 - 1 BvR 1025/82 u. a. -, juris Rdn. 69, m. w. N.). Wie der Staat diese Aufgabe wahrnimmt, unterliegt seinem weiten Gestaltungsspielraum. Die Verfassung gibt den Schutz lediglich als Ziel vor, nicht aber seine Ausgestaltung im Einzelnen (vgl. BVerfG, Urteil vom 10. Februar 2004 - 2 BvR 834/02 u. a. -, juris Rdn. 165, m. w. N.; vgl. zu allem auch zuletzt: OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 6. April 2020 - 13 B 398/20.NE -; BayVGh, Beschluss vom 30. März 2020 - 20 NE 20.632 -, juris Rdn. 57 ff.).

Im Hinblick auf das gewählte Mittel ist dabei, solange eine epidemische Lage wie vorliegend durch erhebliche Ungewissheiten und sich ständig weiterentwickelnde fachliche Erkenntnisse geprägt ist, der zuständigen Stelle - hier dem Verordnunggeber - eine entsprechender Einschätzungsspielraum einzuräumen, soweit sich nicht andere Maßnahmen eindeutig als gleich geeignet und weniger belastend darstellen (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 6. April 2020 - 13 B 398/20.NE -;

BayVGH, Beschlüsse vom 30. März 2020 - 20 NE 20.632 - , juris, Rdn. 60 und - 20 CS 20.611 -, juris Rdn. 22; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. März 2020 - OVG 11 S 12/20 - , juris Rdn. 10).

Davon ausgehend erweist sich gleichwohl die Untersagung der Eingliederungshilfe auch unter Beachtung der partiellen Öffnung als zur Zweckerreichung nicht geeignetes und erforderliches Mittel.

Es entspricht der angeführten fachwissenschaftlichen Erkenntnislage, insbesondere des Robert-Koch-Instituts, gestützt durch die Ergebnisse, die andere Staaten mit kontaktreduzierenden Maßnahmen erreicht haben, dass die Grundannahme des Antragsgegners zutreffend ist, dass durch eine weitgehende Reduzierung physischer menschlicher Kontakte die Ausbreitung des sich im Wege einer Tröpfcheninfektion besonders leicht von Mensch zu Mensch übertragbaren neuartigen Coronavirus verlangsamt und die Infektionsdynamik verzögert wird (vgl. Robert Koch-Institut: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html#doc13776792bodyText1 Stand 28. April 2020).

Es spricht jedoch vieles dafür, dass die vom Antragsgegner ausgesprochene Untersagung von Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderung in besonderen Wohnformen mit Ausnahmeverbehalt diese Zielstellung einer gefahrvermindernden Kontaktreduzierung nicht erreicht bzw. nicht erreichen kann.

Es ist bestehen bereits erhebliche Zweifel an der Bestimmtheit der Regelung.

Diese Zweifel bestehen allerdings - anders als der Antragsgegner meint - zunächst nicht im Hinblick auf die grundsätzliche Untersagungsanordnung des § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 3.ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO. Diese ist im Wortlaut hinreichend klar: sie verbietet das Angebot von Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderung in besonderen Wohnformen. Soweit der Antragsgegner meint, schon diesem Verbot seien im Hinblick auf den Sinn und Zweck der Vorschrift und dessen systematischen Zusammenhang Ausnahmen immanent, so findet dies im eindeutigen Wortlaut keine Entsprechung. Die Regelung knüpft an die nach §§ 90 ff. SGB IX geregelten Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderung an und untersagt diese zunächst ausnahmslos für die in den Nr. 1 bis 3 genannten Personengruppen von Menschen mit

Behinderung. Einen Auslegungsspielraum bietet dies nicht; er ist auch nicht erkennbar oder gar zwingend vorgegeben.

Soweit in § 10 Abs. 1 Satz 2 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO eine Ausnahme bestimmt ist, nämlich für Versorgungsleistungen, soweit eine dringende medizinische, psychologische oder ethisch-soziale Notwendigkeit für diese vorliegt, führt dies zu einer Unbestimmtheit hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Gesamtregelung.

Das rechtsstaatlich begründete Bestimmtheitsgebot soll nicht nur sicherstellen, dass Regierung und Verwaltung im Gesetz steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfinden und dass die Gerichte eine wirksame Rechtskontrolle durchführen können, sondern es soll auch dazu dienen, dass die Betroffenen sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen können. Der Gesetzgeber ist dabei gehalten, seine Regelungen so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhalts mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist. Welche Anforderungen an die Bestimmtheit gesetzlicher Regelungen zu stellen sind, richtet sich auch nach der Intensität der durch die Regelung oder aufgrund der Regelung erfolgenden Grundrechtseingriffe. Es reicht aus, wenn sich im Wege der Auslegung der einschlägigen Bestimmung mit Hilfe der anerkannten Auslegungsregeln feststellen lässt, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die in der Rechtsnorm ausgesprochene Rechtsfolge vorliegen (BVerfG, Beschluss vom 7. März 2017 - 1 BvR 1314/12 - juris Rdn. 125 m. w. N.; Beschluss des Senats vom 23. März 2018 – 3 EO 640/17 –, juris Rdn. 28).

An die vorliegende Bestimmung sind strenge Maßstäbe anzulegen, da sie zum einen Grundlage von ordnungswidrigkeitsrechtlichen Sanktionen sein kann (§ 14 Abs. 3 Nr. 28 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO) und zum anderen ihr angesichts eines erheblichen Eingriffs in Menschen mit Behinderung zustehende gesetzliche Ansprüche nach §§ 90 ff. SGB IX hinreichend klar zu entnehmen sein muss, ob und inwieweit Rechtspositionen aufgehoben sein sollen. Den Betroffenen muss gerade angesichts der von ihnen eingeforderten Beeinträchtigungen ihre Rechte in einer dynamischen Situation hinreichend bewusst sein, was von ihnen bzw. den hilfegewährenden Stellen verlangt wird bzw. ihnen verboten oder erlaubt ist.

Dies lässt die Ausnahmebestimmung jedoch nicht hinreichend erkennen. Bereits in ihrer Terminologie knüpft sie nicht an die Begrifflichkeiten der Bestimmungen des

durch das Bundesteilhabegesetz mit Wirkung vom 1. Januar 2020 geschaffenen Eingliederungshilferechts nach §§ 90 ff. SGB IX an. So liegt dem neugeschaffenen Regelungswerk nicht der Begriff der Versorgungsangebote zu Grunde, sondern der der Leistungen. Soweit die Verordnungsregelung überdies nahelegen sollte, dass solche Leistungen medizinischer oder psychologischer Art sein können, findet auch dies keine Grundlage im Eingliederungshilferecht, das lediglich Leistungen der medizinischen Rehabilitation kennt (§§ 108 f. SGB IX).

Völlig im Unbestimmten bleibt das Merkmal der dringenden Notwendigkeit. Die Notwendigkeit eines „Versorgungsangebotes“ dürfte bereits eine konstitutive Voraussetzung der Gewährung von Leistungen nach dem SGB IX sein; ohne die Bejahung der Notwendigkeit dürfte eine Leistung regelmäßig nicht zu gewähren sein. Das Merkmal der Dringlichkeit verlagert dann die Abgrenzung in einen kaum fassbaren Rahmen, der nicht tauglich ist, zwischen Erlaubtem und Verbotenem auf objektiver Grundlage zu unterscheiden. Kann dies im Hinblick auf „medizinische“ und „psychologische“ Gegebenheiten noch glücken, wird dies jedoch vollends unbestimmt im Hinblick auf „ethisch-soziale“ Umstände. Diese Abgrenzungskriterien verlagern die Verantwortung der Bestimmung von der Reichweite der Untersagung letztlich allein in die Sphäre des Betroffenen und verfehlen damit die Aufgabe einer in der Situation geforderten klaren Handlungsanweisung.

Ungeachtet dieser Unbestimmtheit fehlt es an der Eignung der Bestimmung zur Zweckerreichung.

Ausweislich der Verordnungsmaterialien und der oben aufgezeigten Zielrichtung der Verordnung soll durch die Untersagung von Eingliederungshilfe die generell gewollte Kontaktbeschränkung für die Gruppe der Menschen mit Behinderung in besonderen Wohnformen konkretisiert werden; unmittelbare physische Begegnungen infolge der Wahrnehmung von Eingliederungshilfe sollen unterbunden werden.

Ein solches generelles Verbot übersieht aber, dass die Leistungen der Eingliederungshilfe nicht nur als Dienstleistung, sondern auch als Sach- oder Geldleistung erbracht werden (§ 105 Abs. 1 SGB IX); diese Leistungsformen sind aber per se nicht mit einer physischen Begegnung verbunden und können ein entsprechendes umfassendes Verbot nicht rechtfertigen.

Aber auch die Eignung zur Zweckerreichung (Kontaktbeschränkung) der Untersagung von Eingliederungshilfe in Form von Dienstleistungen im Bereich der Leistungen zur Sozialen Teilhabe für Menschen mit Behinderung in besonderen Wohnformen ist nicht ohne weiteres erkennbar. Hierbei ist zunächst zu berücksichtigen, dass externe Kontakte zu dieser Gruppe von Menschen mit Behinderung, die in besonderen Wohnformen leben, durch das für sie geltende Besuchsverbot nach § 9 Abs. 2 Satz 4 und 5 3.ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO weitgehend unterbunden sind. Das Verbot der Eingliederungshilfe kann daher nur darauf abzielen, interne Kontakte - also zwischen den Menschen mit Behinderung und Dienstleistern - einzuschränken. Eine solche Einschränkung ist jedoch in dieser besonderen Situation der Leistungsgewährung fruchtlos: die Fachkräfte, die die Leistungen der sozialen Teilhabe in solchen besonderen Wohnformen erbringen, sind notwendigerweise darauf angewiesen auch die vom Antragsgegner weiterhin als zulässig erachtete Basisversorgung zeitweise - nach Angaben der Antragsteller in der aktuellen Situation 24 Stunden am Tag - in den Wohngruppen aufrecht zu erhalten und Betreuungsangebote auch in unmittelbarer Zuwendung zu den Betreuten zu erbringen. Sind solche körpernahen Begegnungen bei der Erbringung „dringlich notwendiger“ Betreuung unvermeidbar, so ist nicht nachvollziehbar, dass auch weitere - möglicherweise nicht dringende - Leistungen der Eingliederungshilfe im Rahmen der Leistungen zur sozialen Teilhabe nicht erbracht werden können; diese begründen dann keine zusätzliche Gefahrenquelle durch persönliche Begegnungen.

Auch soweit das Verbot darauf abzielt, wie der Antragsgegner zuletzt vorträgt, unerwünschte Gruppenangebote zu verhindern, übersieht dies, dass für die hier betroffene Gruppe der Menschen mit Behinderung in einer besonderen Wohnform jedenfalls die Begegnung in dieser Gruppe zum alltäglichen Ablauf gehört; dazu zählt das gemeinsame Verweilen in Gemeinschaftszimmern oder die Einnahme gemeinsamer Mahlzeiten. Insofern dürfte es sich bei den Mitgliedern der Gruppe um einen gemeinsamen Hausstand handeln, für die die grundsätzliche Kontaktbeschränkungspflicht und das Abstandsgebot nach § 1 3.ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO nicht gilt. Angesichts dessen bieten Gruppenangebote im Rahmen der Leistungen der sozialen Teilhabe darüber hinaus ersichtlich keine zusätzliche Gefahrenquelle der Infektionsausbreitung.

Soweit die Untersagung von Eingliederungshilfe „nicht dringlicher“ Leistungen zur medizinischen Rehabilitation (§ 109 SGB IX), zur Beschäftigung (§ 111 SGB IX) und zur

Teilhabe an Bildung (§ 112 SGB IX) erfassen sollte, kann dies zur Kontaktbeschränkung zwar geeignet sein. Die Durchsetzung solcher Leistungsansprüche scheitert jedoch derzeit ersichtlich daran, dass vielfach Einrichtungen, die diese Leistungen erbringen können, aufgrund anderer infektionsschutzrechtlicher Bestimmungen gar nicht oder nur beschränkt zugänglich sind. Selbst bei einer Öffnung dieser Angebote, wäre nicht nachvollziehbar, dass bei Einhaltung der Sicherheits- und Hygieneanforderungen im Übrigen Menschen mit Behinderung im Rahmen der Eingliederungshilfe davon auszuschließen wären. Einer solchen Differenzierung steht, ohne dass der Antragsgegner etwas dazu vorgetragen hat, grundsätzlich das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot und der staatliche Schutzauftrag zugunsten Menschen mit Behinderung entgegen (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, Art. 2 Abs. 4 ThürVerf).

Insgesamt ist die Untersagung nicht dringlicher Eingliederungshilfe, soweit diese überhaupt bestimmbar ist, im Hinblick auf die Zweckerreichung weder geeignet noch angemessen. Darüber hinaus leidet die Verordnung daran, dass offenbar zwischen Kindern und Jugendlichen mit Behinderung und volljährigen Menschen mit Behinderung eine nicht ohne weiteres sachlich nachvollziehbare Differenzierung getroffen wird, denn während für letztere Gruppe ein Verbot gilt, sind nach § 8 Abs. 1 Satz 1 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO Einrichtungen der Eingliederungshilfe für Kinder und Jugendliche geöffnet; ihnen stehen mithin die Leistungen der Eingliederungshilfe offen.

Der Senat weist nur ergänzend darauf hin, dass ein ähnlich restriktives Verbot von Angeboten der Eingliederungshilfe den infektionsrechtlichen Bestimmungen der anderen Bundesländer fremd ist.

c. Umstände, die es trotz der erheblichen Erfolgsaussichten in der Hauptsache gebieten könnten, die einstweilige Anordnung im Rahmen der Folgenabwägung nicht zu erlassen, sind nicht erkennbar.

Würde der Aussetzungsantrag im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt, erwiese sich im Ergebnis des Hauptsacheverfahrens die Verordnung aber als rechtswidrig, wären die Antragsteller in erheblicher Weise vorübergehend in ihren Rechten beschränkt. Hierbei ist für den Senat in besonderer Weise auch die Situation der betroffenen Gruppe der Menschen mit Behinderung in besonderen Wohnformen

zu berücksichtigen. Sie erhielten bei einer unbestimmten Rechtslage nur eingeschränkten Zugang zu den ihnen rechtlich eingeräumten Leistungen der Eingliederungshilfe. Die Antragsteller haben durchaus glaubhaft die besondere psychische und physische Situation der Betroffenen geschildert, die aufgrund der Pandemielage in besonderer Weise auch über das übliche Maß herausgefordert sind. Zum Teil ohne Einsichtsvermögen in die Situation sind sie gezwungen, sich ganztägig in ihren Wohngruppen aufzuhalten. Dabei begegnen sie betreuenden Fachkräften, die angesichts des gesetzlichen Verbotes sich nur eingeschränkt in der Lage sehen, zweckmäßige Leistungen der Eingliederungshilfe zu erbringen.

Würde hingegen dem Aussetzungsantrag stattgegeben, erwiese sich die Verordnung im Hauptsacheverfahren aber als rechtmäßig, ist nicht ohne weiteres zu erkennen, dass damit eine konkrete Gefährdungslage in Bezug auf Leib und Leben und den überragenden Belangen des Gesundheitsschutzes automatisch eintritt. Es ist nicht ohne weiteres zu erwarten, dass letztlich eine dem Gefahrabwehrkonzept des Antragsgegners zuwiderlaufende Situation einträte. Hierbei ist - wie ausgeführt - insbesondere zu beachten, dass die Gefahr der Infizierung mit dem neuartigen Coronavirus bereits durch das weiterhin bestehende Besuchsverbot für die hier streitgegenständliche Wohnanlagen verringert wird und zum anderen keine Gefahrquellen begründet werden, die nicht aufgrund des grundhaft vorhandenen Kontakts der Bewohner der Wohngruppe mit den sie betreuenden Fachkräften einerseits und zwischen den Mitgliedern der Wohngruppe andererseits schon bestehen.

Restliche Gefahren können dadurch minimiert werden, dass sicherzustellen ist, dass zum einen die Leistungen der sozialen Teilhabe von den in der jeweiligen Wohngruppe tätigen Fachkräften zu erbringen sind und zum anderen eine wohnformübergreifende Gruppenarbeit im Rahmen der Leistungserbringung auszuschließen ist. Im Übrigen sind die Grundpflichten und die besonderen Sicherheits- und Hygieneanordnungen der Dritten Thüringer SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung zu beachten.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG. Eine Reduzierung des Wertes auf die Hälfte, wie es der üblich gehandhabten Praxis im Eilverfahren entspricht, war hier wegen der weitgehenden Vorwegnahme der Hauptsache nicht vorzunehmen.

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