
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 3. Senat -

3 EN 245/20

Beschluss

In dem Normenkontrollverfahren

der M_____ GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer,
N_____, _____ E_____

Antragstellerin

bevollmächtigt:
Dr. Geisler, Dr. Franke Rechtsanwälte
Partnerschaft mbB,
Am Zwinger 2 - 4, 33602 Bielefeld

gegen

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

Antragsgegner

wegen

Gesundheits-, Hygiene-, Lebens- und Arzneimittelrechts,
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 Dr. Schwachheim und den Richter am Oberverwaltungsgericht Peters

am 8. April 2020 **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, die in Eisenach ein Fitnessstudio betreibt, begehrt im Wege einer einstweiligen Anordnung, die Außervollzugsetzung der Zweiten Thüringer SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung.

Die Thüringer Ministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie hat am 7. April 2020 - in Ablösung einer am 26. März 2020 erlassenen weitgehend gleichgerichteten Verordnung - die Zweite Thüringer Verordnung über erforderliche Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 (Zweite Thüringer SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung - 2. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO -) erlassen, die im Wege einer Notveröffentlichung nach § 9 Thüringer Verkündungsgesetz noch am selben Tag veröffentlicht wurde. Die Rechtsverordnung, soweit im vorliegenden Streit erheblich, hat folgenden Wortlaut:

Aufgrund des § 32 Satz 1 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 27 März 2020 (BGBl. 1 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:

...

§ 5
Schließung von Einrichtungen und Angeboten

(1) Für den Publikumsverkehr sind die folgenden Einrichtungen und Angebote unabhängig von der jeweiligen Trägerschaft oder den Eigentumsverhältnissen zu schließen:

...

2. Fitnessstudios, Schwimm-, Freizeit- und Erlebnisbäder, Thermen, Saunen und Solarien,

...

§ 16
Einschränkung von Grundrechten

Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes, Artikel 3 Abs. 1 Satz 2 der Verfassung des Freistaats Thüringen), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 des Grundgesetzes, Artikel 10 der Verfassung des Freistaats Thüringen), der Freizügigkeit (Artikel 11 des Grundgesetzes, Artikel 5 Abs. 1 der Verfassung des Freistaats Thüringen) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 des Grundgesetzes, Artikel 8 der Verfassung des Freistaats Thüringen) werden insoweit eingeschränkt.

...

§ 18
Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Diese Verordnung tritt am 8. April 2020 in Kraft und mit Ablauf des 19. April 2020 außer Kraft mit Ausnahme von §§ 9 Abs. 5, 14 Abs. 1 bis 2 und Abs. 3 Nr. 22, 16 dieser Verordnung, die mit Inkrafttreten einer Verordnung des Bundesministeriums für Gesundheit zur Aufrechterhaltung und Sicherung intensivmedizinischer Krankenhauskapazitäten außer Kraft treten, spätestens mit Ablauf des 31. Mai 2020.

(2) Gleichzeitig mit dem Inkrafttreten dieser Verordnung nach Absatz 1 tritt die Thüringer SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung vom 26. März 2020 (GVBl S. 115) außer Kraft.

Die Antragstellerin hatte zunächst bereits am 2. April 2020 beim Thüringer Obergericht zum einen einen Normenkontrollantrag gerichtet auf Feststellung der Unwirksamkeit der damaligen Thüringer SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung gestellt (Az. 3 N 231/20) und zum anderen den Erlass einer einstweiligen Anordnung begehrt (Az. 3 EN 232/20). Dieses Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO hat die Antragstellerin nach Inkrafttreten der Zweiten Thüringer SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung am 8. April 2020 für erledigt erklärt und hat nunmehr neben einem weiteren Normenkontrollantrag (Az. 3 N 246/20) einen erneuten Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gestellt.

Zur Begründung trägt die Antragstellerin - bereits im vorangegangenen Verfahren - im Wesentlichen vor, dass die Rechtsverordnung ihr Grundrecht auf den Betrieb des Fitnessstudios verletze. Sie habe keine Rechtsgrundlage. §§ 32, 28 Infektionsschutzgesetz (IfSG) käme als solche nicht in Betracht, da sich Maßnahmen danach nur gegen Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider richten können, wozu sie oder ihre Kunden nicht gehörten. Die Rechtsverordnung habe lediglich präventiven Charakter, was nur Maßnahmen nach § 16 IfSG rechtfertige, die jedoch nicht durch Rechtsverordnung der Ministerin erlassen werden könnten. Im Übrigen rechtfertigten die angesprochenen Bestimmungen des IfSG keine Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG; eine solche Grundrechtseinschränkung werde in § 32 Satz 2 IfSG nicht benannt. Die Anordnung sei letztlich aufgrund der Erfolgsaussichten dringend geboten; es würden überdies irreversible Fakten geschaffen und ihre Insolvenz drohe. Zuletzt trägt sie ergänzend vor, die Rechtsverordnungsermächtigung des § 32 sei zudem zu unbestimmt.

Die Antragstellerin beantragt,

durch Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO die Zweite Thüringer Verordnung über erforderliche Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 (2. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO) vom 07.04.2020 bis zur Entscheidung über den Normenkontrollantrag außer Vollzug zu setzen, soweit diese den Betrieb des Fitnessstudios untersagt.

Der Antragsgegner hat sich im anhängigen Verfahren noch nicht geäußert; im vorangegangenen Verfahren hatte er beantragt, den Antrag abzulehnen, und ist dem Antragsvorbringen entgegengetreten.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg.

1. Der Senat versteht den Antrag so (§ 88 VwGO), dass die Antragstellerin den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO begehrt, § 5 Abs. 1 Nr. 2 Al-

tern. 1 der Zweiten Thüringer Verordnung über erforderliche Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 (Zweite Thüringer SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung - 2. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO -) vom 7. April 2020 bis zu einer Entscheidung über ihren Normenkontrollantrag außer Vollzug zu setzen.

2. Der so verstandene Antrag 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 Antragstellerin ist als Betreiberin eines Fitnessstudios, soweit sie sich gegen dessen durch die Rechtsverordnung unmittelbar angeordnete Schließung wendet, ersichtlich gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO antragsbefugt.

3. Der Antrag ist aber nicht 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.).

Ausgehend von der Feststellung, dass bei der nur möglichen summarischen Prüfung der gestellte Normenkontrollantrag allenfalls offene Erfolgsaussichten hat, ist die begehrte einstweilige Anordnung auch nicht auf Grund der nach den genannten Maßgaben erforderlichen Folgenabwägung 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>.; z.B. Lepsius, <https://verfassungsblog.de/vom-niedergang-grundrechtlicher-denkkategorien-in-der-corona-pandemie/...>; Übersicht zu den tagesaktuellen Beiträgen vgl. nur Presseschau auf <https://www.lto.de/recht/presseschau/>) und im vorliegenden Verfahren nicht abschließend geklärt werden können.

Ungeachtet dieser zu einem späteren Zeitpunkt in der Rechtsprechung - nicht zuletzt des Verfassungsgerichte - zu klärenden Grundsatzfragen, sprechen durchaus gewichtige Aspekte für eine Rechtmäßigkeit der erlassenen und hier konkret angegriffenen Regelung der Betriebsschließung von Fitnessstudios nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 Altern. 1 der Zweiten Thüringer Verordnung über erforderliche Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 (Zweite Thüringer SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung - 2. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO -) vom 7. April 2020, so dass sich die Erfolgsaussichten der Normenkontrolle allenfalls als offen bezeichnen lassen. Jedenfalls die von der Antragstellerin vorgetragene Bedenken belegen nicht deren Rechtswidrigkeit.

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.

Anders als von der Antragstellerin vorgetragen, sind hier nicht vorrangig die Vorschriften zur Verhütung übertragbarer Krankheiten nach §§ 16 ff. IfSG anzuwenden. Ungeachtet dessen, dass die Antragstellerin dahingehend irrt, dass in dem Fall der Anwendung dieser Vorschriften die Landesregierung bzw. die von ihr ermächtigte Stelle keine Rechtsverordnung erlassen könne - insoweit übersieht die Antragstellerin die Bestimmung des § 17 Abs. 4 IfSG -, ist der Anwendungsbereich der §§ 28 ff. IfSG sehr wohl eröffnet. Die Bestimmungen über die Verhütung übertragbarer Krankheiten knüpfen an eine Lage an, in der Tatsachen festgestellt werden, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen können, oder anzunehmen ist, dass solche Tatsachen vorliegen (§ 16 Abs. 1 Satz 1 IfSG). Der Kreis präventiver Maßnahmen wird jedoch dann verlassen, wenn eine übertragbare Krankheit diagnostiziert wird und diese „repressiv“ zu bekämpfen ist. Dies ist der Fall, soweit ein infizierter oder potentiell infizierter Personenkreis im Sinne des § 28 Abs. 1 IfSG (Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider) festgestellt wird.

Es ist nicht ernstlich streitig - und wird von der Antragstellerin auch nicht in Frage gestellt -, 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 8. April 2020: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Fallzahlen.html, für Thüringen: <https://corona.thueringen.de/covid-19-bulletin/>).

Soweit die Antragstellerin meint, eine Anwendung des § 28 IfSG scheidet aus, da sie oder ihre Kunden nicht zu den benannten Personenkreis gehören, verkennt sie (ungeachtet dessen, dass sie dies in dieser Allgemeinheit für die Gesamtheit ihrer Kunden nicht darlegen kann), dass Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten sich auch gegen Dritte richten können; 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.

Durchgreifende verfassungsrechtliche Zweifel am Bestand der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bestehen nicht. Soweit die Antragstellerin zuletzt an deren hinreichender Bestimmtheit Zweifel geäußert hat, schließt sich der Senat den entgegenstehenden umfassenden Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen (Beschluss vom 6. April 2020 - 13 B 398/20.NE -) und des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (Beschluss vom 30. März 2020 - 20 NE 20.632 -, juris Rdn. 40 ff.) an und macht sich diese zu Eigen. Auch dem Vortrag, dass angesichts der Eingriffintensität das verfassungsrechtliche Wesentlichkeitsprinzip eine parlamentarische Legitimation der angeordneten Maßnahme erfordere, ist unter Bezug auf die Entscheidungen des Bundestages am 25. März 2020 im Zusammenhang der Bekämpfung der Coronavirus-Krankheit COVID-19 und deren Folgen entgegenzutreten (vgl. im Einzelnen: <https://www.bundestag.de/tagesordnung>).

Soweit die Antragstellerin eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Zitiergebotes nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG geltend macht, ist dem nicht zu folgen. Insoweit meint sie, dass die Einschränkung ihrer Berufsfreiheit nicht legitimiert sei, da § 32 Satz 3 IfSG eine Einschränkung des Art. 12 Abs. 1 GG nicht benenne. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dient das Zitiergebot der Sicherung derjenigen Grundrechte, die aufgrund eines speziellen, vom Grundgesetz vorgesehenen Gesetzesvorbehalts über die im Grundrecht selbst angelegten Grenzen hinaus eingeschränkt werden könnten. Indem das Gebot den Gesetzgeber zwingt, solche Eingriffe im Gesetzeswortlaut auszuweisen, will es sicherstellen, dass nur wirklich gewollte Eingriffe erfolgen; auch soll sich der Gesetzgeber über die Auswirkungen seiner Regelungen für die betroffenen Grundrechte Rechenschaft geben. Von derartigen Grundrechtseinschränkungen werden in der Rechtsprechung andersartige grundrechtsrelevante Regelungen unterschieden, die der Gesetzgeber in Ausführung der ihm obliegenden, im Grundrecht vorgesehenen Regelungsaufträge, Inhaltsbestimmungen oder Schrankenbeziehungen vornimmt. Hier erscheint die Warn- und Besinnungsfunktion des Zitiergebotes von geringerem Gewicht, weil dem Gesetzgeber in der Regel ohnehin bewusst ist, dass er sich im grundrechtsrelevanten Bereich bewegt. Durch eine Erstreckung des Gebots auf solche Regelungen würde es zu einer die Gesetzgebung unnötig behindernden leeren Förmlichkeit kommen. Zu diesen grundrechtsrelevanten Regelungen zählen inhalts- und schrankenbestimmende Normen von berufsregelnden Gesetzen im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, wie dies im Fall des § 28 Abs. 1 IfSG sein kann (vgl. BVerfG, Urteil vom 18. Dezember 1968 - 1 BvR 638/64 u. a. -, juris, Rdn. 99 ff., und Beschlüsse vom 4. Mai 1983 - 1 BvL 46/80 u. a. -, juris Rdn. 26 ff. sowie vom 18. Februar 1970 - 2 BvR 531/68 -, juris Rdn. 45; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 6. April 2020 - 13 B 398/20.NE - m. w. N.; Bay. VGH, Beschluss vom 30. März 2020 - 20 CS 20.611 -, juris Rdn. 18.).

Es bestehen gegen den Erlass der Rechtsverordnung - vorbehaltlich einer Prüfung im Hauptsacheverfahren - zunächst keine durchgreifenden formellen Bedenken. Die streitige Rechtsverordnung wurde im Wege der Notveröffentlichung nach § 9 des Thüringer Verkündungsgesetzes (ThürVerkG) publiziert. Nach Angaben des Antragsgegners war eine rechtzeitige Veröffentlichung im Gesetz- und Verordnungsblatt nicht möglich. Sie wurde durch Veröffentlichung auf der amtlichen Homepage des Ministeriums bzw. der Landesregierung ersetzt (https://www.tmasgff.de/fileadmin/user_up-

[load/Gesundheit/Dateien/COVID-19/20200407_Zweite_Thueringer_Verordnung_Coronavirus.pdf](https://corona.thueringen.de/behoerden/ausgewaehlte-verordnungen/); <https://corona.thueringen.de/behoerden/ausgewaehlte-verordnungen/>). Einer solchen Veröffentlichung steht vom Wortlaut § 9 ThürVerkG nicht entgegen, da hiernach „jede Art der Veröffentlichung“ genügt. Überdies hat der Antragsgegner nach seinen Angaben die unverzügliche nachträgliche Verkündung im Thüringer Gesetz- und Verordnungsblatt veranlasst und alle notwendigen Schritte für ein kurzfristiges Erscheinen eingeleitet.

Auch bestehen nach einer allerdings angesichts des tatsächlichen Umfangs und der rechtlichen Schwierigkeiten der Angelegenheit nur möglichen vorläufigen Einschätzung jedenfalls keine Bedenken gegen die erlassene Verordnung, die eine materielle Rechtswidrigkeit ohne weiteres nahelegen.

Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere in die §§ 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.

Wie bereits ausgeführt, ist zunächst der Anwendungsbereich des § 28 IfSG eröffnet. Eine übertragbare Krankheit mit einer zwischenzeitlich erheblichen Anzahl von Erkrankungen mit teilweise letalen Ausgang ist festgestellt.

Diese Feststellung bedingt, dass die zuständigen Stellen - 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 (auch - wie ausgeführt - gegenüber Dritten, die selbst nicht zu dem betroffenen Personenkreis gehören). 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 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 geboten 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: Bundestag-Drucks. 8/2468, S. 27).

Es bestehen durchaus gewichtige Gründe, anzunehmen, dass jedenfalls im hier zu beurteilenden Fall der Untersagung des Betriebs eines Fitnessstudios die Anordnung 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 Zweiten 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 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.)

Davon ausgehend erweist sich die Anordnung des Ordnungsgebers, Fitnessstudios vorübergehend (derzeit bis zum 19. April 2020) zu schließen, mit hoher Wahrscheinlichkeit als zur Zweckerreichung geeignetes und erforderliches Mittel.

Es entspricht der angeführten fachwissenschaftlichen Erkenntnislage insbesondere des Robert-Koch-Instituts sowie die Ergebnisse, die andere Staaten mit kontaktreduzierenden Maßnahmen erreicht haben, dass die Grundannahme zutreffend ist, dass durch eine weitgehende Reduzierung persönlicher 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/Shared-Docs/FAQ/NCOV2019/FAQ_Liste.html; Stand: 1. April 2020).

Es liegt auf der Hand, dass es - ungeachtet der unvermeidbaren Kontakte der Beschäftigten untereinander - gerade beim Besuch von Fitnessstudios, selbst in dem Fall, dass es vom Kunden ohne Begleitung aufgesucht wird, regelmäßig zu einer Vielzahl von solchen Kontakten kommt, sei es mit den Beschäftigten oder anderen Kunden. Hinzu kommt, dass durch die Art der sportlichen Betätigung regelmäßig der verstärkte und weiterreichende Ausstoß von - möglicherweise infektiösen - Aerosolen konkret zu befürchten ist. Die Schließung dieser Art von Sportstätten (wie auch die vom Gesetz ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit der Schließung anderer Sportstätten wie Badeanstalten) ist daher grundsätzlich geeignet, die Entstehung von Infektionsketten zu vermeiden (vgl. zur Schließung von Ladengeschäften: 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.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. März 2020 - OVG 11 S 12/20 -, juris Rdn. 10 ff.

Es ist auch nicht erkennbar, dass andere weniger einschneidende Maßnahmen zu ergreifen waren. Solange eine epidemische Lage wie vorliegend durch erhebliche Ungewissheiten und sich ständig weiterentwickelnde fachliche Erkenntnisse geprägt ist, ist der zuständigen Stelle - hier dem Ordnungsgeber - eine entsprechende Einschätzungsprärogative im Hinblick auf das gewählte Mittel 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).

Nach dieser Maßgabe ist nicht ersichtlich - und wird auch nicht von der Antragstellerin vorgetragen -, dass gleich wirksame und effektive Maßnahmen zur Gefahrvermeidung durch persönliche Kontakte als durch Schließung von Fitnessstudios zur Verfügung stehen. Annähernd vergleichbar effektive Handlungsalternativen zu einer strikten Minimierung der Kontakte drängen sich jedenfalls derzeit nicht auf.

Nach der summarischen Prüfung drängt sich auch nicht auf, dass die Regelung unter Abwägung der gegenläufigen verfassungsrechtlichen Positionen unangemessen ist. Der beabsichtigte Verordnungszweck steht nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs. Die Maßnahme führt zwar unverkennbar zu Grundrechtseinschränkungen von erheblicher Intensität, nämlich insbesondere in das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Dieses Recht wird jedoch nicht unbeschränkt gewährt, sondern unterliegt einem Gesetzesvorbehalt und tritt hier im Ergebnis angesichts der akut drohenden Überforderung des Gesundheitswesens gegenüber dem mit der Verordnung bezweckten Schutz von Leib und Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) zurück. Die existenzsichernde Erzielung von Einnahmen zur Bestreitung des Lebensbedarfs in einem Bereich von gefahrerhöhender Tätigkeit hat vorübergehend zurückzustehen gegenüber der Durchsetzung überragend gewichtiger Gemeinwohlbelange. Hierbei ist neben der zeitlichen Befristung der Maßnahme auch zu berücksichtigen, dass der Bund und der Antragsgegner zahlreiche Hilfsmaßnahmen beschlossen haben, die die Existenz von Unternehmen in der Corona-Krise sichern sollen (vgl. hierzu Übersichten des Thüringer Ministeriums für Wirtschaft, Wissenschaft und Digitale Gesellschaft: <https://wirtschaft.thueringen.de/corona/> sowie der Thüringer Aufbaubank: [---

3 EN 245/20](https://auf-</p></div><div data-bbox=)

baubank.de/Presse-Aktuelles/Coronavirus-Aktuelle-Informationen-fuer-Unternehmen/Liquiditaetshilfen-und-Risikoentlastung); darüber hinaus ist für die Beschäftigten die Möglichkeit eröffnet, unter vereinfachten Bedingungen Kurzarbeitergeld zu erhalten.

Der Senat weist jedoch darauf hin, dass der Verordnungsgeber die fortwährende Beobachtungs- und Überprüfungspflicht hat, ob und inwieweit er an den Einschränkungen festhält. Sollten einzelnen Maßnahmen schon zu einem früheren Zeitpunkt nicht mehr erforderlich sein oder sich als weitgehend nutzlos erweisen, müssten diese daher umgehend aufgehoben oder modifiziert werden (vgl. so auch: OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 6. April 2020 - 13 B 398/20.NE -).

c. Umstände, die es trotz der allenfalls offenen Prozessaussichten gebieten könnten, die einstweilige Anordnung im Rahmen der Folgenabwägung zu erlassen, sind weder durch den Vortrag der Antragstellerin noch ansonsten erkennbar.

Würde der Aussetzungsantrag im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt, erwiese sich im Ergebnis des Hauptsacheverfahrens die Verordnung aber als rechtswidrig, wäre zwar die Antragstellerin - vorübergehend - in ihren Grundrechten beeinträchtigt. Eine dauerhafte und grundlegende Infragestellung des verfassungsrechtlich gebotenen Schutzes wäre damit jedoch nicht verbunden. Zudem stehen ihr zur Sicherung ihrer Existenz - wie benannt - die staatlichen Hilfsprogramme zur Überbrückung in der Krisenphase zur Verfügung.

Würde hingegen dem Aussetzungsantrag stattgegeben, erwiese sich die Verordnung im Hauptsacheverfahren aber als rechtmäßig, träte damit eine konkrete - wie auch durch die Lage in anderen Staaten belegte - erhebliche allgemeine Gefährdungslage ein. Es bestehen für den Senat nach den benannten fachwissenschaftlichen Aussagen keine sachlich begründbaren Zweifel daran, dass die auch nur partielle Öffnung von Einrichtungen der streitgegenständlichen Art unmittelbar zu einer erheblichen Gefahr der Verstärkung von Infektionsketten führt, die zum einen die Funktionsunfähigkeit des Gesundheitssystems zur Folge hat und zum anderen eine Gefahr für Gesundheit, Leib und Leben einer unüberschaubaren Vielzahl von Menschen begründet.

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 EUR (vgl. Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit i. d. F. der am 31.5.2005/1.6.2012 und am 18.7.2013 beschlossenen Änderungen, vgl. Kopp / Schenke, VwGO, 25. Aufl., Anh § 164 Rdn. 14), der hier im Hinblick auf die vorübergehende Dauer der Maßnahme (wenn auch deren Beendigung noch nicht bestimmbar ist) zu halbieren ist. Eine weitere Halbierung ist wegen der faktischen Vorwegnahme der Hauptsache hingegen nicht angezeigt.

Hinweis:

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

Bathe

Dr. Schwachheim

Peters