
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 3. Senat -

3 EN 359/20

Beschluss

In dem Normenkontrollverfahren

der S_____ Betriebsgesellschaft mbH,
vertreten durch den Geschäftsführer,
K_____, _____ B_____

Antragstellerin

bevollmächtigt:
Löffler.Rechtsanwälte,
Juri-Gagarin-Ring 90, 99084 Erfurt

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 Peters und den an das Gericht abgeordneten Richter am Verwaltungsgericht Kirschbaum

am 28. Mai 2020 **beschlossen**:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die Antragstellerin begehrt im Wege einer einstweiligen Anordnung die teilweise Außervollzugsetzung der Thüringer SARS-CoV-2-Maßnahmenfortentwicklungsverordnung.

Die Antragstellerin betreibt in B_____, Landkreis W_____, ein ___hotel für bis zu 180 Gäste. Zur Anlage gehört ein Wellnessbereich, in den neben anderem ein nur den Hotelgästen zugängliches Außen- und Innenschwimmbecken sowie Saunen integriert sind.

Die Thüringer Ministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie erließ am 12. Mai 2020 - in Ablösung zuvor ergangener ähnlicher Verordnungen - die Thüringer Verordnung zur Freigabe bislang beschränkter Bereiche und zur Fortentwicklung der erforderlichen Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 (Thüringer SARS-CoV-2-Maßnahmenfortentwicklungsverordnung - ThürSARS-CoV-2-MaßnFortentwVO -), die zunächst im Wege einer Notveröffentlichung nach § 9 Thüringer Verkündungsgesetz noch am selben Tag veröffentlicht und unter dem 19. Mai 2020 im Gesetz- und Verordnungsblatt (GVBl. 2020 S. 153)

bekannt gemacht wurde. Die Rechtsverordnung, soweit im vorliegenden Streit erheblich, hat danach folgenden Wortlaut:

Aufgrund des § 32 Satz 1 in Verbindung mit den §§ 28, 29, 30 Abs. 1 Satz 2 und § 31 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 27. März 2020 (BGBl. I S. 587), in Verbindung mit § 7 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:

§ 1 Kontaktbeschränkung, Mindestabstand

(1) Jede Person ist angehalten, die physisch-sozialen Kontakte zu anderen Menschen auf ein nötiges Minimum zu reduzieren. Wo immer möglich, ist ein Mindestabstand von wenigstens 1,5 m einzuhalten.

(2) Absatz 1 gilt nicht für Angehörige des eigenen Haushalts und Angehörige eines weiteren Haushalts. Satz 1 gilt entsprechend für Personen, für die ein Sorge- oder Umgangsrecht besteht.

§ 2 Kontaktbeschränkungen bei Personenmehrheiten

(1) Personenmehrheiten, insbesondere bei Veranstaltungen, Versammlungen, Ansammlungen sowie sonstigen öffentlichen oder nicht öffentlichen Zusammenkünften jeder Art, sind untersagt, soweit in dieser Verordnung nichts Abweichendes bestimmt ist.

...

§ 3 Allgemeine Infektionsschutzregeln

(1) Bei öffentlichen, frei oder gegen Entgelt zugänglichen Veranstaltungen und Begegnungsmöglichkeiten aller Art sind die Infektionsschutzregeln entsprechend den Empfehlungen des Robert Koch-Instituts und gemäß den Vorgaben der jeweiligen Arbeitsschutzbehörden einzuhalten. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Schutzvorschriften für Personal und anwesende Personen, insbesondere Kunden, Nutzer und Gäste. Ziele der Schutzvorschriften sind die Reduzierung von Kontakten, der Schutz des Personals vor Infektionen sowie die möglichst weitgehende Vermeidung von Schmierinfektionen über Vehikel und Gegenstände. Dies soll durch die Einhaltung des Mindestabstandes nach § 1 Abs. 1 Satz 2, insbesondere durch die Anbringung von Warnhinweisen, Wegweisern, Bodenmarkierungen und durchsichtigen Abschirmungen, sowie ein verstärktes Reinigungs- und Desinfektionsregime erfolgen. Eine Steuerung und Begrenzung des Zugangs ist allgemein erforderlich, insbesondere in kleinen oder beengten Gebäuden oder Räumlichkeiten.

(2) Zusätzlich zu den Infektionsschutzregeln nach Absatz 1 ist Folgendes durch die verantwortliche Person nach § 5 Abs. 2 oder die von ihr Beauftragten sicherzustellen:

1. der Ausschluss von Personen mit Symptomen einer COVID-19-Erkrankung,
2. der Ausschluss von Personen mit jeglichen Erkältungssymptomen,
3. die Ausstattung der Örtlichkeit der Zusammenkunft oder des Standorts mit ausreichenden Möglichkeiten zur guten Belüftung,
4. eine aktive und geeignete Information der anwesenden Personen über allgemeine Schutzmaßnahmen, insbesondere Händehygiene, Abstand halten, Rücksichtnahme

auf Risikogruppen sowie Husten- und Niesetikette, und das Hinwirken auf deren Einhaltung,

5. die Einhaltung des Infektionsschutzkonzepts.

§ 4 Besondere Infektionsschutzregeln

Ergänzend zu den Infektionsschutzregeln nach § 3 muss die jeweils verantwortliche Person nach § 5 Abs. 2 oder die von ihr Beauftragten in zugänglichen Bereichen mit Publikumsverkehr, insbesondere in Geschäften des Einzel- und Großhandels und vergleichbaren Einrichtungen,

1. sicherstellen, dass anwesende Personen über gut sichtbare Aushänge und regelmäßige Durchsagen über die Infektionsschutzregeln nach § 3 informiert werden, sowie dass in den Fällen des § 6 Abs. 1 und 2 nur solchen Personen Zutritt und Aufenthalt zu gewähren ist, die eine Mund-Nasen-Bedeckung nach Maßgabe des § 6 tragen,

2. Ansammlungen, insbesondere Gruppenbildungen und Warteschlangen, unterbinden,

3. in Zugangs- und Wartebereichen, insbesondere an Kassen und Warenausgaben, gut sichtbare Abstandsmarkierungen anbringen,

4. die Beachtung der Infektionsschutzregeln nach Nummer 2 und § 3 durch die anwesenden Personen ständig überprüfen und bei Zuwiderhandlungen unverzüglich Hausverbote aussprechen.

§ 5 Infektionsschutzkonzepte

(1) Die verantwortliche Person nach Absatz 2 erstellt ein schriftliches Hygiene-, Abstands- und Infektionsschutzkonzept (Infektionsschutzkonzept), in dem die Einhaltung der Infektionsschutzregeln nach den §§ 3 und 4 konkretisiert und dokumentiert werden; bei regelmäßig oder wiederholt gleichartig stattfindenden Begegnungen, Veranstaltungen und Zusammenkünften ist ein Dauerinfektionsschutzkonzept ausreichend. Das Infektionsschutzkonzept ist von der verantwortlichen Person nach Absatz 2 oder dem von ihr Beauftragten vorzuhalten und auf Verlangen der zuständigen Behörde vorzulegen.

(2) Verantwortlich für die Erstellung, das Vorhalten und die Vorlage des Infektionsschutzkonzeptes nach Absatz 1 Satz 1 ist der Veranstalter, Leiter, Betriebsinhaber, Geschäftsführer, Vorstand, Vereinsvorsitzende, zuständige Amtsträger oder eine andere Person, der die rechtliche Verantwortung obliegt oder die die tatsächliche Kontrolle ausübt oder damit beauftragt ist (verantwortliche Person).

(3) Infektionsschutzkonzepte müssen mindestens Folgendes enthalten:

1. die verantwortliche Person nach Absatz 2,

2. Angaben zur genutzten Raumgröße in Gebäuden,

3. Angaben zu begehbaren Grundstücksflächen unter freiem Himmel,

4. Angaben zur raumluftechnischen Ausstattung,

5. Maßnahmen zur regelmäßigen Be- und Entlüftung,

6. Maßnahmen zur weitgehenden Gewährleistung des Mindestabstands nach § 1 Abs. 1 Satz 2,

7. Maßnahmen zur angemessenen Beschränkung des Publikumsverkehrs,

8. Maßnahmen zur Einhaltung der Infektionsschutzregeln nach den §§ 3 und 4,

9. Maßnahmen zur Sicherstellung des spezifischen Schutzes der Arbeitnehmer im Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung nach § 5 des Arbeitsschutzgesetzes.

(4) Nähere Festlegungen zur Ausgestaltung der Infektionsschutzkonzepte bleiben den obersten Landesbehörden jeweils im Rahmen ihrer Zuständigkeiten in Abstimmung mit dem für das öffentliche Gesundheitswesen und den Infektionsschutz zuständigen Ministerium vorbehalten.

...

§ 12 Zulässigkeit der Öffnung von Betrieben und Einrichtungen sowie von Dienstleistungen und Angeboten

(1) Die nach den Bestimmungen der Dritten Thüringer SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung in der am 12. Mai 2020 geltenden Fassung geschlossenen Einrichtungen, Angebote und Betriebe können vorbehaltlich der Absätze 2 bis 5 öffnen, soweit die Infektionsschutzregeln nach den §§ 3 bis 5 beachtet werden.

(2) Ab dem 15. Mai 2020

1. können Gaststätten im Sinne des Thüringer Gaststättengesetzes vom 9. Oktober 2008 (GVBl. S. 367) in der jeweils geltenden Fassung für den Publikumsverkehr öffnen,

2. sind Übernachtungsangebote von Beherbergungen zu touristischen Zwecken im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 3. ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO in der am 12. Mai 2020 geltenden Fassung zulässig.

(3) Ab dem 1. Juni 2020 können öffnen:

1. Fitnessstudios,

2. Schwimm-, Freizeit- und Erlebnisbäder, Badeseen, Thermen und Gradierwerke, soweit jeweils unter freiem Himmel,

3. Vereine, Sport- und Freizeiteinrichtungen und -angebote in geschlossenen Räumen.

(4) Abweichend von Absatz 3 Nr. 3 ist der organisierte Sportbetrieb im Breiten-, Gesundheits-, Reha- sowie Leistungssport einschließlich der Spezialschulen für den Sport auf und in allen nicht öffentlichen und öffentlichen Sport- und Freizeitanlagen unter Berücksichtigung der Abstandsregeln und Schutzvorschriften und unter Beachtung des Konzeptes des für Sportpolitik zuständigen Ministeriums möglich; Absatz 3 Nr. 2 und Absatz 5 Nr. 2 bleiben unberührt. Davon umfasst sind auch Abschluss- und Eignungsprüfungen, Lehrgänge für die Aus- und Fortbildung, Arbeits-einsätze auf oder in Sportanlagen sowie Vereins- oder Verbandsversammlungen. Unterstützung bei der Umsetzung erfolgt durch den Landessportbund Thüringen e.V., die jeweiligen Landesfachverbände sowie den Olympiastützpunkt Thüringen. Die jeweils verantwortliche Person muss die Vorgaben nach Satz 1 und 2 sowie die allgemeinen Infektionsschutzregeln beachten sowie deren Einhaltung sicherstellen.

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

1. Konzerthäuser, Orchester- und Theateraufführungen und Kinos, soweit in geschlossenen Räumen,

-
2. Schwimm-, Freizeit- und Erlebnisbäder, soweit in geschlossenen Räumen,
 3. Saunen und Thermen, soweit in geschlossenen Räumen,
 4. Tanzlustbarkeiten und Diskotheken,
 5. Prostitutionsstätten, -fahrzeuge und -veranstaltungen im Sinne des Prostituiertenschutzgesetzes vom 21. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2372) in der jeweils geltenden Fassung, Bordelle, Swingerclubs und ähnliche Angebote,
 6. Messen, Spezialmärkte und Ausstellungen im Sinne der Gewerbeordnung in der Fassung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202) in der jeweils geltenden Fassung, soweit in geschlossenen Räumen,
 7. Tagespflegeeinrichtungen nach dem Elften Buch Sozialgesetzbuch; ausgenommen sind Tagespflegeeinrichtungen, die konzeptionell eng mit einer stationären Einrichtung nach § 2 ThürWTG oder nicht selbstorganisierten ambulant betreuten Wohnformen nach § 3 Abs. 2 ThürWTG verbunden sind und somit ausschließlich deren Bewohner betreuen,
 8. Mehrgenerationenhäuser sowie offene Senioreneinrichtungen der Seniorenarbeit, insbesondere Seniorenclubs und Seniorenbüros.

Reisebusveranstaltungen sind untersagt.

§ 13 Weitergehende Anordnungen, Maßnahmen bei Überschreitung des Risikowerts

(1) Weitergehende Anordnungen der zuständigen Behörden abweichend von dieser Verordnung bleiben unberührt.

(2) Überschreitet die gesundheitsamtlich ermittelte Zahl der Neuinfektionen mit dem Virus SARS-CoV-2 den Risikowert von 50 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb eines Referenzzeitraums von sieben Tagen im örtlichen Zuständigkeitsbereich eines Landkreises oder einer kreisfreien Stadt, sind stets weitere infektionsschutzrechtliche Maßnahmen der zuständigen Behörde nach Abstimmung mit den Fachaufsichtsbehörden für die Dauer der Überschreitung des Risikowerts zuzüglich eines Zeitraums von weiteren sieben Tagen zu treffen.

...

§ 17 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.

...

§ 19 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Diese Verordnung tritt am 13. Mai 2020 in Kraft und mit Ablauf des 5. Juni 2020 außer Kraft.

(2) Gleichzeitig mit dem Inkrafttreten nach Absatz 1 tritt die Dritte Thüringer SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung vom 18. April 2020 (GVBl. S. 315),

zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 2. Mai 2020 (GVBl. S. 149),
außer Kraft.

Die Antragstellerin hat am 25. Mai 2020 beim Thüringer Oberverwaltungsgericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung, gerichtet in der Hauptsache auf Außervollzugsetzung der Thüringer SARS-CoV-2-Maßnahmenfortentwicklungsverordnung, soweit sie die Schließung ihrer Schwimmbäder und Saunen betrifft, beantragt.

Zur Begründung trägt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, sie sei in ihren Grundrechten aus Art. 12 und Art. 14 Grundgesetz verletzt. Die Verordnung leide schon daran, dass sie diese beeinträchtigten Grundrechte nicht zitiere. Jedenfalls sei die Verordnung, soweit sie die Schließung des Außenschwimmbeckens bis zum 31. Mai 2020 und die Schließung des Innenschwimmbeckens und der Saunen darüber hinaus vorsehe, unverhältnismäßig. Die Maßnahmen seien schon nicht geeignet, da sie keinen Beitrag zur Verhinderung der Ausbreitung des Coronavirus leisten könnten. Dies werde bereits durch die Abstandsregelung und andere Hygienemaßnahmen hinreichend gewährleistet; insbesondere im Bereich des Außenbeckens werde die Verbreitung durch ständige Frischluft und durch das gechlorte Wasser ausgeschlossen. Jedenfalls sei die Regelung nicht erforderlich. Als mildere und gleich geeignete Mittel stünden neben der Einhaltung der allgemeinen infektionsschutzrechtlichen Regelungen die Ausarbeitung eines Hygienekonzeptes zur Verfügung. Die durch Chloreinsatz und hohe Temperaturen geringe Wahrscheinlichkeit einer Infektion könne dadurch weiter verringert werden. Das Ansteckungsrisiko sei deutlich geringer als in schon derzeit geöffneten Einrichtungen wie Fitnessstudios. Die Schließung sei ferner unangemessen wegen ihrer akuten Existenzgefährdung - sie habe aufgrund der Schließung der Teile des Wellnessbereichs bis zu 50 % Umsatzeinbruch zu verzeichnen. Es bestünde nur eine potentielle Gesundheitsgefährdung und dies bei mittlerweile auch stark nachlassenden Fallzahlen von Neuinfektionen insbesondere im Landkreis W_ _____ . Die Maßnahme verletze zudem Art. 3 GG. Nachdem der Senat mit Beschluss vom 22. Mai 2020 den sofortigen Betrieb von Fitnessstudios ermöglicht habe, sei eine Schließung von Schwimmbädern und Saunen nicht mehr gerechtfertigt, da von diesen deutlich geringere Gefahren für die Gesundheit ausgingen. Auch die Unterscheidung zwischen Innen- und Außenbädern beruhe auf keinem sachlichen Grund, da auch im Innenbereich ein ständiger Luftzug durch installierte Luftaustauscher gesichert werde. Eine Folgenabwägung müsse insgesamt zu ihren Gunsten erfolgen; die

Entscheidung müsse angesichts des umsatzstarken Pfingstwochenendes dringend ergehen.

Die Antragstellerin beantragt,

1. § 12 Abs. 3 Nr. 2, Abs. 5 Nr. 2 der Thüringer Verordnung zur Freigabe bislang beschränkter Bereiche und zur Fortentwicklung der erforderlichen Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 (Thüringer SARS-CoV-2-Maßnahmenfortentwicklungsverordnung - ThürSARS-CoV-2-MaßnFortentwVO -) vom 12.05.2020 (GVBl. S. 153) bis zur Entscheidung über einen von ihr noch zu stellenden Normenkontrollantrag in der Hauptsache außer Vollzug zu setzen,

hilfsweise mit der Maßgabe, dass vor Öffnung ihres Außen- und Innen-schwimmbads die verantwortliche Person ein Infektionsschutzkonzept nach § 5 ThürSARS-CoV-2-MaßnFortentwVO zu erstellen und nachzuweisen hat;

2. § 12 Abs. 3 Nr. 3 der Thüringer Verordnung zur Freigabe bislang beschränkter Bereiche und zur Fortentwicklung der erforderlichen Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 (Thüringer SARS-CoV-2-Maßnahmenfortentwicklungsverordnung - ThürSARS-CoV-2-MaßnFortentwVO -) vom 12.05.2020 (GVBl. S. 153) bis zur Entscheidung über einen von ihr noch zu stellenden Normenkontrollantrag in der Hauptsache außer Vollzug zu setzen,

hilfsweise mit der Maßgabe, dass vor Öffnung ihrer Saunen die verantwortliche Person ein Infektionsschutzkonzept nach § 5 ThürSARS-CoV-2-MaßnFortentwVO zu erstellen und nachzuweisen hat,

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Der Antragsgegner ist dem Antragsvorbringen entgegengetreten. Die angegriffene Verordnungsbestimmung finde eine hinreichende Rechtsgrundlage in §§ 32, 28 IfSG. Das Zitiergebot sei nicht verletzt, da dieses nicht für Verordnungen gelte. Aufgrund

des weiterhin erhöhten Infektionsrisikos infolge verstärkter Tröpfchen- und Aerosolenbildung bei der Nutzung von Bädern und Saunen, wo regelmäßig die Beachtung der Mindestabstände kaum kontrollierbar sei, sei deren Schließung auch derzeit noch gerechtfertigt. Die Verbote seien zudem befristet, im Fall der Außenbäder nunmehr noch bis zum 31. Mai 2020. Auch in Saunen sei, wie neuere wissenschaftliche Studien belegten, eine Virenübertragung möglich. Die besondere Regelung für Bäder und Saunen sei auch aufgrund deren besonderen Gefahren gegenüber der Rechtslage für andere Sporteinrichtung nach Art. 3 GG gerechtfertigt.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg.

1. Der Senat versteht den Antrag zu 2. so, dass die Antragstellerin offenbar nicht die Außervollzugsetzung des § 12 Abs. 3 Nr. 3, sondern des Abs. 5 Nr. 3 ThürSARS-CoV-2-MaßnFortentwVO begehrt.

2. Die so verstandenen Anträge in der Hauptsache sind nur teilweise zulässig.

Ihre 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 nur partiell antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Der Antrag verlangt die Außervollzugsetzung der gesamten genannten Normen. Die Antragstellerin, die im Rahmen ihres Hotelbetriebs Innen- und Außenbäder sowie Saunen betreibt, zeigt jedoch in ihrem Vortrag nicht auf, ob und inwieweit sie nicht nur durch die derzeitige Schließung dieser Anlagen, sondern auch durch die von den angegriffenen Normen weiterhin erfassten Einrichtungen der Freizeit- und Erlebnisbäder, Badeseen und Thermen in ihren Rechten verletzt sein könnte. Eine Antragsbefugnis ist allenfalls erkennbar, soweit § 12 Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 5 Nr. 2 und 3 ThürSARS-CoV-2-MaßnFortentwVO im Hinblick auf die Schließung von Schwimmbädern und Saunen angegriffen wird.

Insoweit bejaht der Senat eine Antragsbefugnis der Antragstellerin. Als Betreiberin solcher Anlagen ist sie erkennbar in ihren Rechten betroffen. Dabei kann hier dahinstehen, ob und inwieweit sie angesichts des Umstandes, dass die Schließung nur einen Teilbereich eines weiteren Angebotes ihres Hotels betrifft, überhaupt in ihren Grundrechten aus Art. 14 und Art. 12 GG betroffen ist; insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Schutzwürdigkeit eines über die Existenzhaltung hinausgehenden Interesses sich weder aus Art. 12 GG noch aus einem verfassungsrechtlich im Eigentumsrecht (Art. 14 GG) verbürgten Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb herleiten lässt (BVerwG, Urteil vom 22. April 1994 - 8 C 29/92 -, BVerwGE 95, 341 ff., Rdn. 19). Jedenfalls steht zumindest eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG im Raum.

Der Zulässigkeit des Antrags steht nicht entgegen, dass die Antragstellerin bislang in der Hauptsache noch keinen Normenkontrollantrag anhängig gemacht hat, 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).

3. Die Hauptsacheanträge, soweit zulässig, sind 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.).

Unter Beachtung dieses Prüfungsmaßstabes ergibt sich bei der nur möglichen summarischen Prüfung, dass der Erfolg eines Normenkontrollantrags allenfalls offen ist. Die begehrte einstweilige Anordnung ist 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 weiterhin 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 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, sprechen Aspekte für eine Rechtmäßigkeit der erlassenen und hier konkret angegriffenen Regelung der Schließung von Schwimmbädern unter freiem Himmel bis zum 31. Mai 2020 (§ 12 Abs. 3 Nr. 2 ThürSARS-CoV-2-MaßnFortentwVO) und von solchen in geschlossenen Räumen (§ 12 Abs. 5 Nr. 2 ThürSARS-CoV-2-MaßnFortentwVO) sowie von Saunen (§12 Abs. 5 Nr. 3 ThürSARS-CoV-2-MaßnFortentwVO) zunächst bis zum Außerkrafttreten der angegriffenen Verordnung mit Ablauf des 5. Juni 2020 (§ 19 Abs. 1 ThürSARS-CoV-2-MaßnFortentwVO). Jedenfalls belegen die von der Antragstellerin vorgetragenen Bedenken deren Rechtswidrigkeit nicht zwingend.

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 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) 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 anderweitig geäußerte Bedenken (Bestimmtheit der Norm, Parlamentsvorbehalt, Zitiergebot - hier insbesondere im Hinblick auf Art. 12 und 14 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.). Ungeachtet der Frage, ob - wie wohl die Antragstellerin meint - die aufgrund der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage erlassene Verordnung selbst dem Zitiergebot unterliegt, bedarf es danach jedenfalls nicht der Zitierung der Art. 12 und 14 GG im Falle ihrer Betroffenheit.

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. 153).

cc. 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 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. Eine übertragbare Krankheit mit einer erheblichen Anzahl von Erkrankungen mit teilweise letalem Ausgang ist festgestellt. Es ist nicht ernstlich streitig, dass derzeit weiterhin - trotz Rückgangs insbesondere der Fallzahlen von Neuinfektionen - 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. Mai 2020: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html; zu den aktuellen Fallzahlen am 27. Mai 2020: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Fallzahlen.html, für Thüringen: <https://corona.thueringen.de/covid-19-bulletin/>).

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.

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 Maßnahmen (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; 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 - juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. März 2020 - OVG 11 S 12/20 - juris Rdn. 8). Dies hat der Gesetzgeber durch die Novellierung des § 28 Abs. 1 IfSG durch Gesetz vom 27. März 2020 auch 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 Satz 1 IfSG daher als Generalklausel ausgestaltet. Hierbei ist für den vorliegenden Fall jedoch zu beachten, dass der Gesetzgeber als eine der typischen Maßnahmen in § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG ausdrücklich die Schließung von Badeanstalten benennt.

Das behördliche 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 Rdn. 24 unter Bezugnahme auf die Gesetzgebungsmaterialien: BT-Drs. 8/2468, S. 27).

Es bestehen - anders als die Antragstellerin vorträgt - durchaus Gründe, anzunehmen, dass jedenfalls im hier zu beurteilenden Fall der - nur noch vorübergehenden - Untersagung des Betriebs von Schwimmbädern und Saunen die Anordnung derzeit noch verhältnismäßig sein kann. Hierzu im Einzelnen:

Nach der Einschätzung des Robert-Koch-Instituts in seiner für das jetzige Verfahren maßgeblichen Risikobewertung handelt es sich weltweit und in Deutschland um eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation. Bei einem Teil der Fälle sind die Krankheitsverläufe schwer, auch tödliche Krankheitsverläufe kommen vor. Die Anzahl

der neu übermittelten Fälle ist (zurzeit) rückläufig. Die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland wird derzeit jedoch weiterhin insgesamt als hoch eingeschätzt, für Risikogruppen als sehr hoch. Zwar verläuft die Krankheit COVID-19 in der überwiegenden Zahl mild, die Wahrscheinlichkeit für schwere Krankheitsverläufe nimmt mit zunehmendem Alter und bestehenden Vorerkrankungen zu. Diese Gefährdung variiert von Region zu Region. Die Belastung des Gesundheitswesens hängt maßgeblich von der regionalen Verbreitung der Infektion, den vorhandenen Kapazitäten und den eingeleiteten Gegenmaßnahmen (Isolierung, Quarantäne, physische Distanzierung) ab und kann örtlich sehr hoch sein, wiewohl sie aktuell in weiten Teilen Deutschlands gering ist. Diese Einschätzung kann sich kurzfristig durch neue Erkenntnisse ändern (vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html; Stand: 26. Mai 2020). Dies knüpft an die vorgehenden Bewertungen an, dass ohne wirksame Gegenmaßnahmen eine Überlastung des Gesundheitswesens eintreten kann 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.

Nach der dem Senat allein möglichen summarischen Prüfung der vorliegenden sachverständigen Äußerungen (vgl. insbesondere Robert-Koch-Institut s. o.) ist weiterhin zu schlussfolgern, dass, auch wenn verschiedene Indikatoren zur Risikoeinschätzung wie die Entwicklung der Fallzahlen und der Reproduktionsfaktor rückläufig sind bzw. sich auf dem angestrebten niedrigen Niveau stabilisieren und dies mithin einen Erfolg der bisher eingeleiteten Maßnahmen nahelegt, der erreichte Status fragil ist. Ohne weiterhin wirkende Gegenmaßnahmen sind eine Verbreitung des Corona-Virus und der Anstieg schwerer bis tödlicher Erkrankungen sowie eine damit einhergehende Überlastung des Gesundheitswesens immer noch zu befürchten. Ein exponentielles Wachstum der Infektionen mit unmittelbaren, nicht absehbaren Folgen für Gesundheit, Leib und Leben durch vorschnelle Aufhebung der Schutzmaßnahmen gilt es deshalb weiterhin zu vermeiden (vgl. hierzu auch: OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24. April 2020 - 13 B 520/20.NE - juris Rdn. 39 ff; vgl. im Übrigen zur epidemiologischen Lage: Beschluss des Senats vom 7. Mai 2020 - 3 EN 311/20 - juris).

Davon ausgehend kann sich die Anordnung des Ordnungsgebers, Schwimmbäder und Saunen vorübergehend zu schließen, noch zur Zweckerreichung als verhältnismäßiges Mittel erweisen.

Es entspricht der angeführten fachwissenschaftlichen Erkenntnislage insbesondere des Robert-Koch-Instituts sowie den Ergebnissen, die andere Staaten mit kontaktreduzierenden Maßnahmen erreicht haben, dass die Grundannahme des Ordnungsgebers zutreffend ist, dass durch eine weitgehende Reduzierung persönlicher physischer Kontakte die Ausbreitung des sich im Wege einer Tröpfcheninfektion besonders leicht von Mensch zu Mensch übertragenden neuartigen Corona-Virus verlangsamt und die Infektionsdynamik verzögert wird (vgl. Robert-Koch-Institut. https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/FAQ_Liste.html; Stand: 1. April 2020).

Teil des Gesamtkonzepts des Antragsgegners zur Reduzierung infektionsbegünstigender sozialer und persönlicher Kontakte ist - derzeit noch - grundsätzlich weiterhin die notwendige Untersagung von Freizeitaktivitäten in Stätten mit Publikumsverkehr, die unter den gegenwärtigen Umständen am ehesten verzichtbar erscheinen.

Es bestehen für den Senat derzeit keine durchgreifenden Zweifel, dass die Untersagung der Nutzung von Schwimmbädern oder Saunen geeignet ist, das Risiko von infektionsverursachenden Kontakten zu minimieren, wenn nicht sogar auszuschließen. Der Antragsgegner weist plausibel darauf hin, dass die Nutzung von Schwimmbädern und Saunen, die regelmäßig mit sportlicher Aktivität und dem Ausstoß von Tröpfchen und Aerosolen verbunden ist, durch kaum kontrollierbare dynamische Prozesse geprägt ist. Regelmäßig wird die Einhaltung von notwendigen Abständen im Wasser, zumal in kleineren Badeanlagen, wie sie häufig in Hotels vorzufinden sind, oder in Saunen, die ebenfalls häufig durch beengte Raumverhältnisse gekennzeichnet sind, sich nicht durchgängig realisieren lassen. Andere Sicherungsmaßnahmen, wie das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes, können den besonderen Umständen entsprechend nicht greifen. Der Antragsgegner weist ferner daraufhin - ohne dass dies durch den Senat in der Kürze der Zeit zu überprüfen war -, dass nach neueren Studien, selbst in Saunen trotz der hohen Temperaturen eine Infektion nicht auszuschließen ist. Inwiefern allein der Chlorgehalt des Wassers, auf den die Antragstellerin hinweist, geeignet ist, auch eine Infektion in Schwimmbädern über Wasser zu verhindern, erschließt sich dem Senat nicht ohne weiteres. Im Übrigen besteht selbst nach den von der Antragstellerin vorgelegten Stellungnahmen zumindest ein geringes Ansteckungsrisiko.

Es ist auch nicht erkennbar, dass von vornherein andere weniger einschneidende Maßnahmen zu ergreifen sind.

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 Verordnungsgeber - ein entsprechender Einschätzungsspielraum einzuräumen, soweit sich nicht andere Maßnahmen eindeutig als gleich geeignet und weniger belastend darstellen (vgl. zuletzt 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 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). Dem liegen auch notwendigerweise Pauschalierungen, Verallgemeinerungen und Generalisierungen inne.

Dem Verordnungsgeber kommt in diesem Rahmen eine fortwährende Beobachtungs- und Überprüfungspflicht zu, ob und inwieweit er an den Einschränkungen festhält. Er hat für die Dauer der Gültigkeit der Verordnung fortlaufend zu überprüfen, ob die Aufrechterhaltung der Verbote noch erforderlich und angemessen ist, wobei die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit umso strenger werden, je länger die Beschränkungen gelten (OVG Saarland, Beschluss vom 28. April 2020 - 2 B 151/20 - juris Rdn. 20). Sollten einzelne Maßnahmen schon zu einem früheren Zeitpunkt nicht mehr erforderlich sein oder sich als weitgehend nutzlos erweisen, müssten diese daher umgehend aufgehoben oder modifiziert werden (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).

Auch unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe ist es nicht zwingend, anzunehmen, dass gleich wirksame und effektive Maßnahmen zur Gefahrvermeidung durch persönliche Kontakte als durch die vorübergehende Schließung von Schwimmbädern und Saunen zur Verfügung stehen. Annähernd vergleichbar effektive Handlungsalternativen zu einer strikten Minimierung der Kontakte in einer Umgebung, die ein erhöhtes Risiko der Ansteckung birgt, drängen sich jedenfalls nicht in der Weise auf, dass allein diese in Frage kommen. Allein Maßnahmen wie z. B. Abstands- und Hygieneregeln

oder die Steuerung der Zahl der sich gleichzeitig dort aufhaltenden Personen erscheinen auch unter dem Gesichtspunkt allgemeiner strikter Durchsetzbarkeit derzeit nicht als gleich effizient, zumal sie allenfalls zu einer Reduzierung der Infektionsgefahr und nicht - wie durch die Schließung bedingt - zu einem Ausschluss dieses Risikos führen. Soweit die Antragstellerin Möglichkeiten aufzeigt, ihre Einrichtungen organisatorisch und räumlich so einzurichten, dass Infektionen minimiert werden können, berücksichtigt sie - ungeachtet dessen, ob sie so angesichts eines typischen dynamischen Geschehens in Schwimmbädern und der besonderen Nähesituation in Saunen realisierbar sind - nicht, dass der Verordnungsgeber mit Blick auf eine abstrakt-generelle Regelung eine Gesamtbetrachtung aller solcher Einrichtungen anzustellen hat. Inwieweit die von ihr aufgestellten Standards in allen Schwimmbädern und Saunen im Land eingehalten werden können, wird nicht aufgezeigt. Dies zu gewährleisten, wäre jedenfalls mit einem erheblichen weiteren staatlichen Kontrollaufwand verbunden.

Der Verordnungsgeber ist hier auch nicht durch den Gleichheitssatz nach Art. 3 GG gebunden, die sofortige Öffnung von Schwimmbädern und Saunen unter Beachtung infektionsschutzrechtlicher Vorgaben zu ermöglichen. Insoweit liegt zunächst der vorliegende Fall anders als der vom Senat am 22. Mai 2020 (Az. 3 EN 341/20) entschiedene Fall zur Öffnung von Fitnessstudios. In diesem Fall war der Anspruch auf Gleichbehandlung zu bejahen, da der Verordnungsgeber in § 12 Abs. 4 ThürSARS-CoV-2-MaßnahmenVO den Bereich sportlicher - nicht wasserbezogener - Betätigung mit sofortiger Wirkung erlaubte, hiervon jedoch ohne erkennbaren sachlichen Grund die sportliche Betätigung in - kommerziellen - Fitnessstudios ausgenommen hatte. Eine solche Ungleichbehandlung ist vorliegend nicht festzustellen. Der Verordnungsgeber hat ausnahmslos den Betrieb von Schwimmbädern und Saunen untersagt. Auch die Antragstellerin ist im Vergleich zu anderen Betreibern von Schwimmbädern und Saunen nicht schlechter gestellt.

Dass eine Ungleichbehandlung gegenüber dem Betrieb von Fitnessstudios sachlich gerechtfertigt ist, ist jedenfalls angesichts der unterschiedlichen Ausgangssituationen nicht ausgeschlossen. Zwar mag eine ähnliche Gefahrensituation bestehen, jedoch sind die weiteren äußeren Umstände - unvermeidbare Körpernähe, Unkontrollierbarkeit der Nutzung, unerkannte Gefahren - solcher Art, dass sie - ohne dass dies im vorliegenden Verfahren abschließend zu klären ist - eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass jedenfalls die Grenzen des dem

Verordnungsgebers zustehenden Einschätzungsspielraumes angesichts fehlender gesicherter Grundlagenkenntnisse noch nicht verletzt sein dürften.

Soweit die Antragstellerin auf die Rechtslage in anderen Bundesländern verweist, legt sie auch damit keine Fehlerhaftigkeit der Verordnung am Maßstab des allgemeinen Gleichheitssatzes, Art. 3 Abs. 1 GG, nicht dar. Der Umstand, dass andere Bundesländer anders verfahren und zum Teil Schwimmbäder öffnen, zeigt für sich betrachtet keine Gleichheitswidrigkeit der durch den Antragsgegner getroffenen Schließungsverfügungen auf (zur Bindung eines Trägers öffentlicher Gewalt an Art. 3 Abs. 1 GG innerhalb seines Kompetenzbereichs vgl. BVerfG, Beschluss vom 14.10.2008 - 1 BvF 4/05 - BVerfGE 122, 1, juris Rdn. 95 m. w. N.).

Mildere Maßnahmen drängen sich hier auch nicht im Hinblick auf das Infektionsgeschehen auf. Dem kommt der Ordnungsgeber bereits durch die zeitliche Stufung seiner Maßnahmen und der vorgesehenen gestaffelten Öffnung bisher verbotener risikobelasteter Tätigkeiten nach. Er kommt damit erkennbar seiner Verpflichtung nach, fortwährend die Erforderlichkeit der getroffenen Maßnahmen zu überprüfen und sie letztlich zu befristen. Dass diese Staffelung in der Thüringer SARS-CoV-2-Maßnahmenfortentwicklungsverordnung ungenügend ist, erschließt sich nicht. Der Entwicklung kommt der Ordnungsgeber gerade durch die Öffnung weiterer Bereiche des öffentlichen Lebens unter Beachtung des infektionsschutzrechtlich Notwendigen nach.

Im Übrigen vermag der Hinweis der Antragstellerin auf die erfreuliche Entwicklung der Fallzahlen im Landkreis Weimarer Land in ihrem konkreten Fall schon deshalb nicht zu überzeugen, da ihre Hotelgäste in der Regel nicht nur aus dieser Region stammen, sondern überregional angesprochen werden.

Nach der summarischen Prüfung drängt sich auch nicht auf, dass die Regelung unter Abwägung der gegenläufigen verfassungsrechtlichen Positionen bei der gebotenen Gesamtbetrachtung - also nicht nur bei einer auf den Fall der Antragstellerin abstellenden Sichtweise - unangemessen ist. Der beabsichtigte Verordnungszweck steht nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs. Die Maßnahme führt zwar unverkennbar zu Rechtseinschränkungen, insbesondere in das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit der Betreiber von Schwimmbädern und Saunen (Art. 12 Abs. 1 GG). Dieses Recht wird jedoch nicht unbeschränkt gewährt, sondern unterliegt einem Ge-

setzesvorbehalt und tritt hier im Ergebnis gegenüber dem mit der Verordnung bezweckten Schutz von Leib und Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) zurück. Die möglicherweise 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: <https://aufbaubank.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.

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. Hierbei ist - anders als der Vortrag der Antragstellerin nahelegt - nicht allein auf ihre Situation abzustellen, sondern, da die einstweilige Anordnung ebenso wie ein stattgebendes Urteil im Normenkontrollverfahren in der Hauptsache allgemeinverbindlich wirkt, auf eine Gesamtbetrachtung aller erfassten Sachverhalte abzustellen.

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 (Grund)Rechten beeinträchtigt. Eine dauerhafte und grundlegende Infragestellung des verfassungsrechtlich gebotenen Schutzes wäre damit jedoch nicht verbunden. Die Antragstellerin zeigt überdies in ihrem Fall nicht auf, ob und inwieweit sie allein durch die vorübergehende Schließung eines Teils des von ihr betriebenen Wellnessbereichs im Rahmen des Betriebes ihres ___hotels existenziell betroffen ist. Zwar behauptet sie, einen Umsatzrückgang von 50 %; diese Angabe ist jedoch viel zu pauschal und unpräzise, um eine wirtschaftliche Gefahrenlage darzulegen. Die Antragstellerin ist im Übrigen in dem Betrieb ihres Hotels, der Sporteinrichtungen außerhalb der Schwimmbecken und der Saunen sowie der _____anlage nicht eingeschränkt.

Würde hingegen dem Aussetzungsantrag stattgegeben, erweise sich die Verordnung im Hauptsacheverfahren aber als rechtmäßig, träte damit eine konkrete - wie auch durch die Lage in anderen Staaten belegte - erhebliche Risiko- und Gefährdungslage ein. Es ist für den Senat nach den benannten fachwissenschaftlichen Aussagen und den hier zu beachtenden besonderen Umständen durchaus zu befürchten, dass die auch nur partielle Öffnung von Einrichtungen der streitgegenständlichen Art zu Ansteckungen führen kann, die eine Gefahr für Gesundheit, Leib und Leben einer unüberschaubaren Vielzahl von Menschen begründet. Im Übrigen wäre das Ziel des Verordnungsgebers einer infektionsschutzrechtlich gebotenen gestaffelten Öffnung weiterer potentiell gefahrgeneigter Tätigkeiten in Frage gestellt.

4. Die hilfsweise gestellten Anträge sind bereits unzulässig, da sie nicht nur auf eine Außervollzugsetzung im Vorgriff auf die Unwirksamkeitserklärung im Normenkontrollantrag unter Maßgaben, sondern auf eine im Hauptsacheverfahren nicht zu erreichende Normergänzung zielen, nämlich die Antragstellerin von der gesetzlichen Regelung auszunehmen. Im Übrigen wären die Hilfsanträge auch aus den oben genannten Gründen unbegründet.

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

6. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG. Eine Halbierung ist wegen der faktischen Vorwegnahme der Hauptsache 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

Peters

Kirschbaum