



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Im Namen des Volkes Urteil

In der Normenkontrollsache

prozessbevollmächtigt:

- Antragstellerin -

gegen

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Ministerium für Soziales, Gesundheit und Integration
Baden-Württemberg,
Else-Josenhans-Str. 6, 70173 Stuttgart

prozessbevollmächtigt:

- Antragsgegner -

wegen Gültigkeit der CoronaVO

hat der 1. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofs Ellenberger, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Hettich, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Hug, die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Ott und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Axer

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. Juni 2022

für Recht erkannt:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Antragstellerin begehrt die Feststellung, dass die Untersagung des Betriebs von Fitnessstudios durch Verordnungen der Landesregierung über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 von Mitte März 2020 bis Anfang Juni 2020 unwirksam war.

Die Antragstellerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie betreibt in xxxxxxxx ein Fitnessstudio.

Im Dezember 2019 wurde in China der Ausbruch der damals neuen, durch das Coronavirus SARS-CoV-2 verursachten Infektionskrankheit COVID-19 bestätigt. Das Infektionsgeschehen breitete sich rasch weltweit aus. Im Januar 2020 wurde in Deutschland ein erster COVID-19-Fall festgestellt. Im Februar 2020 wurden in Europa erste Todesfällen und in Baden-Württemberg der erste Infektionsfall verzeichnet. Die Weltgesundheitsorganisation (WHO) erklärte das Geschehen nach dem Jahreswechsel zu einer Notlage von internationalen Tragweite und am 11.03.2020 zur Pandemie. Am 12.03.2020 verstarb erstmals in Baden-Württemberg eine an COVID-19 erkrankte Person. Bis zum 16.03.2020 erhöhte sich die Zahl der Infektionen dort auf 1.105. Am selben Tag verständigten sich die Bundesregierung und die Regierungschefinnen und Regierungschefs der Bundesländer auf „Leitlinien zum einheitlichen Vorgehen zur weiteren Beschränkung von sozialen Kontakten im öffentlichen Bereich angesichts der Corona-Epidemie in Deutschland“ (BKMPK-Beschluss vom 16.03.2020, abrufbar unter www.bundesregierung.de). Dieser Beschluss sah unter anderem vor, dass Fitnessstudios geschlossen werden sollten.

Der Antragsgegner erließ hierauf die auf § 32 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 31 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) vom 20.07.2000 in der Fassung des Gesetzes vom 10.02.2020 (im Folgenden: IfSG i.d.F. v. 10.02.2020) gestützte „Verordnung der Landesregierung über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus SARS-Cov-2 (Corona-Verordnung - CoronaVO)“ vom 17.03.2020. Sie enthielt unter anderem folgende Bestimmung:

„§ 4
Schließung von Einrichtungen

(1) Der Betrieb folgender Einrichtungen wird bis zum 19. April 2020 untersagt:

1. Kultureinrichtungen jeglicher Art, insbesondere Museen, Theater, Schauspielhäuser, Freilichttheater,
2. Bildungseinrichtungen jeglicher Art, insbesondere Akademien, Fortbildungseinrichtungen, Volkshochschulen, Musikschulen und Jugendkunstschulen,
3. Kinos,
4. Schwimm- und Hallenbäder, Thermal- und Spaßbäder, Saunen,
5. alle öffentlichen und privaten Sportanlagen und Sportstätten, insbesondere Fitnessstudios sowie Tanzschulen, und ähnliche Einrichtungen,
6. Jugendhäuser,
7. öffentliche Bibliotheken,
8. Vergnügungsstätten, insbesondere Spielhallen, Spielbanken, Wettannahmestellen,
9. Prostitutionsstätten, Bordelle und ähnliche Einrichtungen,
10. Eisdielen, Bars, Shisha-Bars, Clubs, Diskotheken, Kneipen und ähnliche Einrichtungen, sofern nicht unter § 5 fallend,
11. Messen, Ausstellungen, Freizeit- und Tierparks und Anbieter von Freizeitaktivitäten (auch außerhalb geschlossener Räume), Spezialmärkte, Wettannahmestellen, und ähnliche Einrichtungen,
12. alle weiteren Verkaufsstellen des Einzelhandels, die nicht zu den in Absatz 3 genannten Einrichtungen gehören, insbesondere Outlet-Center,
13. öffentliche Spiel- und Bolzplätze.

(2) Das Sozialministerium wird gemäß § 32 Satz 2 IfSG ermächtigt, den Betrieb weiterer Einrichtungen zu untersagen oder den Betrieb von der Einhaltung von Auflagen abhängig zu machen.

(3) Die nach den Leitlinien der Bundesregierung und der Regierungschefs der Bundesländer zum einheitlichen Vorgehen zur weiteren Beschränkung von sozialen Kontakten im öffentlichen Bereich angesichts der Corona-Epidemie in Deutschland vom 16. März 2020 nicht zu schließenden Einrichtungen (Einzelhandel für Lebensmittel, Wochenmärkte, Abhol- und Lieferdienste, Getränkemarkte, Apotheken, Sanitätshäuser, Drogerien, Tankstellen, Banken und Sparkassen, Poststellen, Frisöre, Reinigungen, Waschsalons, der Zeitungsverkauf, Hofläden, Raiffeisen-, Bau-, Gartenbau- und Tierbedarfsmärkte und der Großhandel) haben dafür zu sorgen, dass die erforderlichen Hygienestandards, die

Steuerung des Zutritts und das Vermeiden von Warteschlangen sichergestellt ist. Zu diesem Zweck wird ihnen gestattet, auch an Sonn- und Feiertagen zu öffnen. Das Wirtschaftsministerium wird ermächtigt, dazu Auflagen festzulegen.“

Diese Verordnung wurde durch die Verordnung der Landesregierung zur Änderung der Corona-Verordnung vom 20.03.2020 (im Folgenden: Erste Änderungsverordnung - 1. ÄndVO), durch die Zweite Änderungsverordnung vom 22.03.2020 (2. ÄndVO), durch die auf das Infektionsschutzgesetz in der Fassung des Gesetzes vom 27.03.2020 (im Folgenden: IfSG i.d.F. v. 27.03.2020) gestützte Dritte Änderungsverordnung vom 28.03.2020 (3. ÄndVO) und durch die Vierte Änderungsverordnung vom 09.04.2020 (4. ÄndVO) geändert. Diese Änderungsverordnungen hielten die Betriebsuntersagung für Fitnessstudios aufrecht.

Mit Wirkung vom 20.04.2020 wurden einzelne durch § 4 Corona-Verordnung vom 17.03.2020 und nachfolgende Corona-Verordnungen des Antragsgegners angeordnete Betriebsuntersagungen aufgehoben, z.B. im Einzelhandel. Die Betriebsuntersagung für Fitnessstudios wurde mehrfach verlängert, mit der Fünften Verordnung der Landesregierung zur Änderung der Corona-Verordnung vom 17.04.2020 bis zum 03.05.2020, durch die Siebte Verordnung der Landesregierung zur Änderung der Corona-Verordnung vom 02.05.2020 bis zum 10.05.2020 und durch die Verordnung der Landesregierung über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 (Corona-Verordnung - CoronaVO) vom 09.05.2020 bis zum 24.05.2020.

Mit der Ersten Verordnung der Landesregierung zur Änderung der Corona-Verordnung vom 16.05.2020 wurden die Betriebsuntersagung für Fitnessstudios erneut verlängert und das Ministerium für Kultus, Jugend und Sport und das Ministerium für Soziales und Integration ermächtigt, den Betrieb von Sportanlagen und Sportstätten, insbesondere Fitnessstudios ab dem 02.06.2020 wieder zuzulassen. § 4 CoronaVO in der Fassung der Ersten Verordnung der Landesregierung zur Änderung der Corona-Verordnung vom 16.05.2020 lautete auszugsweise:

„§ 4
Einschränkung des Betriebs von Einrichtungen

(1) Der Betrieb folgender Einrichtungen wird bis zum 5. Juni 2020 für den Publikumsverkehr untersagt:

...

5. alle öffentlichen und privaten Sportanlagen und Sportstätten, insbesondere Fitnessstudios, sowie Tanzschulen und ähnliche Einrichtungen,

...

(2) Von der Untersagung nach Absatz 1 sind ausgenommen:

...

15a. ab 2. Juni 2020 alle öffentlichen und privaten Sportanlagen und Sportstätten, insbesondere Fitnessstudios, sowie Tanzschulen und ähnliche Einrichtungen, wenn und soweit der Betrieb durch Rechtsverordnung nach Absatz 8 zugelassen ist,

...

(8) Das Kultusministerium und das Sozialministerium werden gemäß § 32 Satz 2 IfSG ermächtigt, durch gemeinsame Rechtsverordnung für alle öffentlichen und privaten Sportanlagen und Sportstätten einschließlich Schwimm- und Hallenbäder und Thermal- und Spaßbäder sowie Tanzschulen und ähnliche Einrichtungen Bedingungen und Anforderungen für die Wiederaufnahme des Betriebs, Höchstgruppengrößen, zulässige Trainingsformate sowie über Absatz 3 hinausgehende oder davon abweichende Hygienevorgaben festzulegen. Darüber hinaus können sie durch gemeinsame Rechtsverordnung für den Profisport den Betrieb weitergehend gestatten und Regelungen nach Satz 1 sowie zur Absonderung von Profisportlern sowie deren Trainern, Betreuern und weiteren beteiligten Personen treffen.“

Die auf § 32 Sätze 1 und 2 und § 28 Abs. 1 Sätze 1 und 2 IfSG und § 4 Abs. 8 Satz 1 CoronaVO vom 09.05.2020 in der Fassung vom 16.05.2020 gestützte Verordnung des Kultusministeriums und des Sozialministeriums über Sportstätten (Corona-Verordnung Sportstätten – CoronaVO Sportstätten) vom 22.05.2020 bestimmte u.a.:

„§ 1
Betrieb von Sportanlagen und Sportstätten sowie Tanzschulen und ähnlichen
Einrichtungen

(1) Alle öffentlichen und privaten Sportanlagen und Sportstätten, insbesondere Fitnessstudios, Yogastudios sowie Tanzschulen und ähnliche Einrichtungen im Sinne des § 4 Absatz 2 Nummer 15a CoronaVO dürfen zu Trainings- und Übungszwecken nach Maßgabe der Absätze 2 bis 4 betrieben werden. Der erlaubte Betrieb umfasst auch Nebenanlagen, die untergeordnet und für den Betrieb notwendig sind, insbesondere Sekretariat und Toiletten.

...

§ 5
Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Diese Verordnung tritt am 2. Juni 2020 in Kraft. Gleichzeitig tritt die CoronaVO Sportstätten vom 10. Mai 2020 außer Kraft.“

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 27.03.2020 einen Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO (Az. 1 S 925/20) und den vorliegenden Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 1 VwGO gestellt, die sich gegen die Verordnung der Landesregierung über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 (Corona-Verordnung - CoronaVO) vom 17.03.2020 in Gestalt der Zweiten Verordnung der Landesregierung zur Änderung der Corona-Verordnung vom 22.03.2020 richteten. Den Antrag nach 47 Abs. 6 VwGO lehnte der Senat mit Beschluss vom 09.04.2020 (- 1 S 925/20 - juris) ab. Das vorliegende Hauptsacheverfahren 1 S 926/20 betreibt die Antragstellerin mit dem Begehren weiter festzustellen, dass § 4 Abs. 1 Nr. 5 der Verordnung der Landesregierung über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 (Corona-Verordnung - CoronaVO) vom 17.03.2020 in der Fassung der Zweiten Verordnung der Landesregierung zur Änderung der Corona-Verordnung vom 22.03.2020 in den bis zum 01.06.2020 geltenden Fassungen unwirksam gewesen ist, soweit der Betrieb von Fitnessstudios untersagt wurde.

Die Antragstellerin trägt vor, in den vier Monaten vor der Betriebsuntersagung hätten ihre Umsatzerlöse xxxxxxxxxx EUR, also monatlich durchschnittlich xxxxxxxxxx EUR betragen. Durch die zweieinhalbmonatige Betriebsschließung sei daher ein Schaden i.H.v. xxxxxxxxxx EUR entstanden. Zudem schließe die Antragstellerin pro Monat xx Neuverträge ab, die durchschnittlich eine Laufzeit von xx Monaten und einen Monatsbeitrag von xxxxx EUR hätten. Durch den zweieinhalbmonatigen Schließungszeitraum hätten keine Neuverträge abgeschlossen werden können. Folglich seien der Antragstellerin xx Neuverträge entgangen. Daraus ergebe sich ein weiterer Schaden i.H.v. xxxxxxxxxx EUR (xxxxx EUR x xx Monate x xx Verträge). Der Gesamtschaden betrage mithin xxxxxxxxxx EUR. Auf Anforderung des Senats hat die Antragstellerin ergänzend eine betriebswirtschaftliche Auswertung (BWA) vorgelegt. Demnach betragen die Umsatzerlöse im Jahr 2020 xxxxxxxxxx EUR gegenüber xxxxxxxxxx

EUR im Vorjahr. Das vorläufige Ergebnis für 2020 bestand demnach in einen Verlust von xxxxxxxxx EUR gegen über einem Verlust von xxxxxxxxx EUR im Vorjahr. Die BWA weist für 2020 unter anderem sonstige neutrale Erträge i.H.v. xxxxxxxxx EUR aus. Der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin erklärte hierzu in der mündlichen Verhandlung, es handele sich um staatliche Unterstützungsleistungen anlässlich der Coronavirus-Pandemie. Ergänzend gab er an, die Antragstellerin habe Kurzarbeitergeld erhalten; dieses sei in den dargelegten Zahlen bereits berücksichtigt. Wegen der Einzelheiten des Vortrags der Antragstellerin zu ihren wirtschaftlichen Verhältnissen und den Auswirkungen der Betriebsschließung wird auf ihre Schriftsätze vom 29.03.2021, vom 23.06.2021 und vom 23.05.2022 nebst Anlagen verwiesen.

Zur Zulässigkeit des Feststellungsantrags bringt die Antragstellerin vor, ihr Feststellungsinteresse folge aus der beabsichtigten Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen und aus Art. 19 Abs. 4 GG.

In der Sache macht die Antragstellerin geltend, die für die Corona- Verordnung herangezogene Ermächtigungsgrundlage in § 32, § 28 Abs. 1 Sätze 1, 2 IfSG könne keine Anwendung finden. Das Infektionsschutzgesetz unterscheide zwischen präventiven Maßnahmen im 4. Abschnitt und repressiven Maßnahmen im 5. Abschnitt. § 16 IfSG sei die Präventions-Generalklausel zur Anordnung aller notwendigen Schutzmaßnahmen, § 28 IfSG die Bekämpfungsgeneralklausel. Der Anwendungsbereich des § 28 IfSG sei eröffnet, sofern Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt würden oder sich ergebe, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider gewesen sei. Die Begriffe seien in § 2 IfSG legaldefiniert. Diese Voraussetzungen des § 28 IfSG lägen nicht vor. Der Betrieb des Fitnessstudios sei nicht eingestellt worden, weil dort Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt worden seien. Es gebe keinen bekannten Fall dieser Art im Zusammenhang mit dem Betrieb von Fitnessstudios. Zwar möge sein, dass Maßnahmen nach § 28 IfSG auch Nichtstörer treffen könnten. Gleichwohl bleibe in diesen Fällen Voraussetzung, dass im Zusammenhang mit Maßnahmen nach dieser Vorschrift konkret Kranke, Krank-

heitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt worden seien. § 28 Abs. 1 IfSG könne Berufsverbote nicht rechtfertigen. Tätigkeitsverbote kämen lediglich nach § 28 Abs. 2 IfSG oder § 31 IfSG in Betracht. Beide Vorschriften schieden aber tatbestandlich aus. Zudem könnten Verordnungen nach § 32 IfSG, wie dessen Satz 3 zeige, das Grundrecht aus Art. 12 GG nicht einschränken, so dass mangels notwendigen Gesetzesvorbehalts das Berufsausübungsverbot verfassungswidrig sei.

Die Verordnung habe allein präventiven Charakter, verbunden mit dem Ziel, die Ausbreitungsgeschwindigkeit des Virus zu reduzieren. Damit sei allein der Anwendungsbereich des 4. Abschnitts des Infektionsschutzgesetzes und dort des § 16 IfSG eröffnet. Für solche Maßnahmen wäre aber der Antragsgegner nicht zuständig. Ob eine Maßnahme auf § 16 IfSG oder § 28 IfSG gestützt werden könne, sei nicht von der epidemiologischen Situation abhängig, sondern von der Zielrichtung der Maßnahmen, nämlich ob diese präventiv oder repressiv erfolgten. Unterstelle man, dass sowohl § 16 IfSG als auch § 28 IfSG anwendbar wären, hätte der Antragsgegner aus Gründen der Verhältnismäßigkeit seine Maßnahmen auf § 16 IfSG stützen müssen. Denn Maßnahmen nach § 16 IfSG eröffneten Entschädigungsansprüche nach § 65 IfSG, Maßnahmen nach § 28 IfSG hingegen nicht.

Es liege ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG vor. Wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Online-Durchsuchung klargestellt habe, müssten Maßnahmen mit hoher Eingriffsintensität an einen bestimmten Verdachtsgrad oder an eine hinsichtlich ihrer Wahrscheinlichkeit näher zu bestimmende Gefahrenlage geknüpft sein. Im Falle der Einbeziehung von unbeteiligten Dritten müssten diese sowie der Zusammenhang, in dem sie zur abzuwehrenden Gefahr stünden, näher und letztlich so genau wie möglich bezeichnet sein. Diese Voraussetzungen seien hier nicht erfüllt.

Der Antragsgegner habe weder dargetan noch bewiesen, dass die angegriffene Betriebsschließung notwendig zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten gewesen sei. Dies sei für ein Vorgehen nach § 16 IfSG ebenso

Voraussetzung wie für ein solches nach §§ 28 ff. IfSG. Daran ändere auch der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 05.05.2021 - 1 BvR 781/21 - zur Ausgangssperre der sog. Bundesnotbremse nichts. Das Bundesverfassungsgericht reduziere jedenfalls im Eilrechtsschutz die Tatbestandsmerkmale „notwendig“ und „erforderlich“ auf „nicht offensichtlich unplausibel“. Etablierte sich dieser Maßstab, führe dies dazu, dass das Schicksal des Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz davon abhängt, dass bereits bei Antragstellung bewiesen sei, dass die gerügte Maßnahme evident ungeeignet und offensichtlich unplausibel sei.

Der Antragsgegner berufe sich ohne Erfolg auf eine Erfahrungslosigkeit im Umgang mit dem Coronavirus. Dieses sei bereits seit Mitte der sechziger Jahre entdeckt. Der Bundestag habe sich 2012 in der Drucksache 17/12051 angesichts des 2012 grassierenden MERS bzw. SARS-Virus mit dem Bevölkerungsschutz beschäftigt. Er habe eine unterschiedlich ausgeprägte Letalität angenommen, bei Kindern und Jugendlichen von rund 1 %, bei über 65-jährigen von 50 %, sei von einer Übertragung hauptsächlich über Tröpfcheninfektion ausgegangen und habe angenommen, dass neben Hygienemaßnahmen die Absonderung Erkrankter bzw. Ansteckungsverdächtiger, der Einsatz von Schutzausrüstung, wie Schutzmasken, Schutzbrillen und Handschuhen, angezeigt sein könne und dass eine Übertragung insbesondere über Haushaltskontakte, im Krankenhausumfeld, in öffentlichen Transportmitteln, am Arbeitsplatz und in der Freizeit stattfinde.

Der November-Lockdown widerlege einen konkreten epidemiologischen Beitrag der Schließung von Fitnessstudios. Trotz der Schließung seien die Inzidenzen gestiegen. Das zeige, dass die Schließung der Fitnessstudios keine erforderliche Maßnahme in der Pandemiebekämpfung sei. Der Vortrag des Antragsgegners, er habe zu Beginn der Pandemie die Versorgungskapazitäten ausgebaut, sei unsubstantiiert. Der Vortrag reduziere sich auf die Beschaffung von medizinischer Schutzausrüstung. Es bleibe offen, welche konkreten Maßnahmen im Hinblick auf medizinische Versorgungskapazitäten getroffen worden seien. Auch der Vortrag, dass bereits am 02.03.2020 die Kapazitäten der Gesundheitsämter in erheblichem Umfang gebunden gewesen seien, sei kaum

einlassungsfähig. Der Antragsgegner trage zur dynamischen Entwicklung der Inzidenzen vor, stelle aber die Hospitalisierungssituation nicht dar. Offen seien unter anderem das Alter und die Vordispositionen der Betroffenen, ebenso die Frage, ob diese zuvor in Pflegeeinrichtungen gewohnt hätten und wie viele der betroffenen Menschen in Fitnessstudios gegangen seien. Nach dem Vorbringen des Antragsgegners sei Schwerpunkt der Maßnahmen der Schutz der vulnerablen Bevölkerungsgruppen gewesen. Unklar bleibe, warum sich die Maßnahmen nicht auf diese konkretisiert hätten. Diese Diskussion sei bereits im März 2020 geführt worden. Die flächendeckende Geltung von Grundrechtseingriffen sei ethisch, nicht epidemiologisch gerechtfertigt worden. Der Deutsche Ethikrat habe in seiner ad hoc-Empfehlung vom 27.03.2020 die Entwicklung von effektiven und erträglichen Schutz-/Isolationsstrategien für Risikogruppen und in bestimmten Institutionen empfohlen. Dies habe jedoch keine politische Mehrheit gefunden.

Obwohl der Antragsgegner ein erhöhtes Ansteckungsrisiko beim Sprechen und Singen sowie bei erhöhter Atemfrequenz unterstelle, habe er eine Maskenpflicht als milderes Mittel nicht vorgesehen. Schutzmasken seien bereits im März 2020 als epidemiologisch indizierte Maßnahme angesehen worden. Sie seien jedoch bis Ende März 2020 von den politischen Protagonisten einschließlich deren wissenschaftlichen Berater disqualifiziert worden. Die Andeutung des Antragsgegners, das Tragen von Masken und die Ausübung von Sport widersprächen sich, überzeuge nicht. Für den Paradigmenwechsel im April 2020 hinsichtlich des Tragens von Masken möge eine mögliche, wenngleich rechtlich untaugliche Sorge des Antragsgegners ursächlich gewesen sein, dass aufgrund des allgemeinen epidemiologischen Verlaufs die Achtung vor dem Virus verloren gehen könne. Die Bundesregierung habe in ihrer Erklärung vom 03.04.2020 selbst angeführt, Masken könnten das Bewusstsein für physical distancing und gesundheitsbewusstes Verhalten unterstützen. Deutlich werde, dass die Reduzierung von Kontakten im März 2020 nicht die einzige Idee des Antragsgegners gewesen sein könne, auf die pandemische Situation zu reagieren.

Es sei nicht nachvollziehbar, auf welcher Datenlage und unter der Berücksichtigung welcher Parameter der Antragsgegner seine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt habe. Er gehe offenbar irrig davon aus, dass durch den Betrieb von Fitnessstudios ein erhebliches Infektionsrisiko begründet werde. Tiefgreifende Grundrechtseingriffe könnten nur dann legitimiert sein, wenn der Adressat der Anordnung nachweisbar eine Gefahrenquelle darstelle und durch die angeordnete Maßnahme diese Gefahrenquelle beseitigt oder ein erheblicher Effekt auf das Infektionsgeschehen erzielt werde. Die schlichte Anknüpfung an Infektionszahlen sei insoweit unzureichend. Die zugrunde zu legende Gefahrenlage sei spezifisch zu ermitteln. Der Antragsgegner habe jedoch keinerlei rechtlich belastbare Erkenntnisse darüber, dass in Fitnessstudios insbesondere unter Beachtung der jeweiligen Hygienekonzepte überhaupt ein erhöhtes Infektionsrisiko gegeben sei. Soweit der Antragsgegner den Umstand, dass Fitnessstudios erst in der Öffnungsstufe Anfang Juni 2020 berücksichtigt worden seien, damit rechtfertige, dass im Zusammenhang der sportlichen Betätigung ein besonderes Infektionsrisiko angenommen werde, werde dies nicht auf wissenschaftliche Erkenntnisse gestützt. Es handele sich letztendlich um Spekulationen. Die Behauptung des Antragsgegners, er habe mit Branchenverbänden gesprochen, um eine Wiedereröffnung unter Auflagen abzustimmen, werde bestritten. Es sei unklar, mit wem welcher Meinungs-austausch stattgefunden habe. Die Branche der Antragstellerin werde vom Antragsgegner mit Freizeitparks und Prostitutionsstätten verglichen. Verwunderlich sei, Friseure eine Systemrelevanz zu bestätigen. Während Ansteckungsrisiken beim Friseur hingenommen würden, werde eine sportliche Betätigung, die zu einem gesunden und abwehrstarken Körper führe, als weniger wichtig eingeschätzt. Eine epidemiologische Logik erschließe sich insoweit nicht. Wenn der Antragsgegner anführe, den epidemiologischen Erfolg seiner Maßnahmen, etwa der streitgegenständlichen Schließung von Fitnessstudios, nicht quantifizieren zu können, so bestätige das, dass hierauf Grundrechtseingriffe nicht gestützt werden könnten.

Der Antragsgegner habe seit dem 16.03.2020 als taugliches Mittel in der Pandemiebekämpfung auch die Begrenzung der Nutzer angesehen. Unklar bleibe, warum dies nicht für Fitnessstudios als milderes Mittel gelte. Nicht einmal die bislang statistisch und tatsächlich widerlegte, befürchtete Überforderung des

Gesundheitssystem würde für sich genommen eine taugliche Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe darstellen. Nach der Risikobewertung des Robert Koch-Instituts fänden Neuinfektionen insbesondere im Zusammenhang mit privaten Treffen und Feiern sowie Gruppenveranstaltungen statt. Es könne keine erhöhte Risikobewertung im Zusammenhang mit Fitness- und Freizeitanlagen abgeleitet werden. Von Fitnessstudios gingen nachweisbar keine nicht hinnehmbaren Infektionsgefahren aus. Infektionsgefahren in Fitnessstudios seien aufgrund der vorgehaltenen check-in-Systeme lückenlos nachzuvollziehen. Nach der Wiedereröffnung der Fitnessstudios nach dem ersten Lockdown seien Infektionsketten im Zusammenhang mit dem Betrieb von Fitnessstudios nicht festzustellen. Durch die Studie von EuropeActive mit der Universität Rey Juan Carlos Madrid und dem Advanced Wellbeing Research Center (AWRC) sowie der Sheffield Hallam University sei die mangelnde Gefährlichkeit des Trainierens in Fitnessstudios belegt. Bei mehr als 62 Millionen Fitnessstudiobesuchen seien lediglich 487 positive Fälle festgestellt worden. Das Infektionsgeschehen in Fitnessstudios sei mithin verschwindend gering und tendiere gegen Null. Darüber hinaus lieferten Fitnessstudio einen wichtigen Beitrag zur physischen und psychischen Gesundheit der Menschen, der einen elementaren Teil eines ganzheitlichen Pandemiebewältigungskonzepts bilden müsse. Die Ungeeignetheit der Betriebsuntersagung zeige eine Untersuchung durch das Politmagazin ARD-Kontraste, die die Corona-Hotspots Berlin-Neukölln und Berchtesgardener Land verglichen hätten. Beide Regionen seien Corona-Hotspots gewesen und hätten unterschiedliche Bekämpfungsstrategien angewandt. Während in Berlin kaum eine Regulierung stattgefunden habe, sei in Bayern ein harter lokaler Lockdown durchgeführt worden. Nach 14 Tagen habe kein großer Unterschied der jeweiligen Inzidenzen beobachtet werden können. Als Grund für den erheblichen Anstieg der lokalen Inzidenzwerte seien jeweils private Feiern und ausufernde Freizeitgestaltungen unter Missachtung der Abstandsregeln vermutet worden.

Das pauschale Motiv des Antragsgegners, schlicht Kontakte zu reduzieren, sei bereits für sich genommen ungeeignet, das erstrebte Ziel zu erreichen. Nicht Kontakte als solche stellten ein Risiko dar, sondern die Art derselben. So werde

ein face-to-face-Kontakt von 15 Minuten oder länger als erhebliche Infektionsgefahr qualifiziert, einer mit kürzerer Dauer hingegen nicht. Kontakte mit anderen Sportlern seien in Fitnessstudios überhaupt nicht vorhanden. Kunden trainierten in Fitnessstudios im Regelfall alleine. Es sei unzutreffend, dass durch die Betriebsschließungen ein exponentielles Ansteigen von Neuinfektionen habe verlangsamt werden können. Die deutliche Einbremsung der Infektionen sei nicht auf die Betriebsschließungen, sondern auf die wärmere Jahreszeit zurückzuführen. Der Antragsgegner proklamiere, dass der Höhepunkt der Infektionswelle Anfang April 2020 überwunden worden sei. Dies würde bedeuten, dass 15 Tage der Betriebsschließung bereits einen messbaren Erfolg gezeigt hätten. Unter Berücksichtigung der Inkubationszeit bestätige sich faktisch, dass es nicht die Betriebsschließung gewesen sei, welche den epidemiologischen Erfolg proklamieren könne. 15 Tage der Betriebsschließung könnten keinen Trendwechsel verursachen. Klärungsbedürftig sei zudem, inwieweit der Antragsgegner auch Erfahrungen aus alternativen Corona-Strategien berücksichtigt habe. Schweden habe überwiegend auf die Eigenverantwortlichkeit der Gesellschaft vertraut und Fitnessstudios nicht geschlossen. Es bleibe unklar, ob und wie weit der Antragsgegner diese Erfahrungen der Schweden berücksichtigt habe bzw. warum nicht. Der Prognose des Antragsgegners liege die Doktrin zugrunde, dass ausschließlich Restriktionen geeignet seien, das epidemiologische Geschehen zu steuern. Hiergegen streite der schwedische Weg. Der Vergleich zu Schweden zeige, dass die gerügte Betriebsschließung nicht nur nicht notwendig gewesen sei, sondern dass letztendlich das epidemiologische Geschehen auch bei der Betriebsöffnung nicht anders verlaufen wäre als mit der Betriebsschließung. Die Schließung von Fitnessstudios habe keinen epidemiologischen Nutzen gehabt. Die Menschen seien vielmehr vulnerabler geworden.

Die Antragstellerin beantragt,

festzustellen, dass § 4 Abs. 1 Nr. 5 der Verordnung der Landesregierung über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 (Corona-Verordnung - CoronaVO) vom 17.03.2020 in der Fassung der Zweiten Verordnung der Landesregierung zur Änderung der Corona-Verordnung vom 22.03.2020 in den bis zum 01.06.2020 geltenden Fassungen unwirksam gewesen ist, soweit der Betrieb von Fitnessstudios untersagt wurde.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Er trägt zum Zustandekommen der Corona-Verordnung vom 17.03.2020 und der Änderungsverordnungen vor, eine Rekonstruktion sämtlicher Details sei heute zwar nicht mehr ohne weiteres realisierbar. Im Wesentlichen habe dem aber jeweils das folgende Procedere zugrunde gelegen: Die Landesregierung habe das Ministerium für Soziales und Integration (im Folgenden: Sozialministerium) für die Verordnungen vom 16.03. und 17.03.2020 und in der Folge das Ministerium der Justiz und für Europa (im Folgenden: Justizministerium) für die Verordnungen ab dem 20.03.2020 bis einschließlich 23.06.2020 beauftragt, auf der Grundlage der Beschlüsse der Regierungschefinnen und -chefs der Länder und der Bundesregierung sowie der Ergebnisse von regierungsinternen Vorabstimmungen einen Verordnungstext auszuarbeiten. Der Entwurf des Verordnungstextes sei dann in Abstimmungsrunden mit dem Staatsministerium und den weiteren betroffenen Ministerien sowie in der damals eingerichteten Lenkungsgruppe erörtert worden. Die finale Fassung des Entwurfs des Verordnungstextes sei anschließend mit Übersendungsschreiben des Ministers für Soziales und Integration dem Staatsministerium sowie nachrichtlich sämtlichen weiteren Ministerien des Landes in Form einer Kabinettsvorlage zugeleitet worden. Diese Kabinettsvorlage habe jeweils unter anderem einen Beschlussvorschlag enthalten. Die Beschlussfassung sei im Umlaufverfahren erfolgt. Der Chef der Staatskanzlei habe dazu die Kabinettsvorlage mit dem Verordnungstext mit der Bitte um Zustimmung an die Mitglieder der Landesregierung übersandt. Diese hätten einen beigefügten Stimmzettel ausdrucken, die von ihnen präferierte Entscheidungsvariante ankreuzen und mit Unterschrift und Stempel versehen können. Die Rückmeldung zur Stimmgabe sei dann per E-Mail an das Büro des Chefs der Staatskanzlei erfolgt. Dieser habe daraufhin das ordnungsgemäße Zustandekommen des Ministerratsbeschlusses festgestellt, die jeweilige Verordnung auf Richtigkeit und Vollständigkeit geprüft und den Ministerpräsidenten telefonisch unterrichtet. Dieser habe den Verordnungstext mit dem Chef der Staatskanzlei erörtert, ihn auch selbst nochmals geprüft und telefonisch „zur Notverkündung freigegeben“. Der Chef der Staatskanzlei habe

den Mitgliedern der Landesregierung umgehend per E-Mail mitgeteilt, dass die beigefügte Verordnung beschlossen worden sei. Deren Verkündung sei dann zweistufig erfolgt. Da eine reguläre Verkündung der Verordnungen im Gesetzblatt nicht rechtzeitig möglich gewesen sei, habe das Staatsministerium jeweils eine Notverkündung der Verordnung auf den Internetseiten des Landes veranlasst. Die Verkündung durch Nachholung der Veröffentlichung der Verordnung im Gesetzblatt sei anschließend im Rahmen der jeweils nächsten Ausgabe des Gesetzblatts erfolgt. Es sei nicht davon auszugehen, dass die Unterschriften des Ministerpräsidenten sowie der Ministerinnen und Minister vor der jeweiligen Notverkündung auf die jeweilige Urschrift der einzelnen Verordnungen gesetzt worden seien. Dies sei später vor der Verkündung im Gesetzblatt erfolgt.

Der Normenkontrollantrag sei unbegründet. Insbesondere sei der die Antragstellerin betreffende § 4 Abs. 1 Nr. 5 CoronaVO a.F. nicht wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht unwirksam gewesen.

Die von der Landesregierung bei der Ausfertigung und Verkündung der Verordnungen gewählte Verfahrensweise sei rechtlich unbedenklich. Sie sei insbesondere mit den Anforderungen aus Art. 63 Abs. 2 Halbs. 1 LV, wonach Rechtsverordnungen von der Stelle, die sie erlässt, ausgefertigt und, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, im Gesetzblatt verkündet werden, vereinbar. Das Verfahren habe die verfassungsrechtlichen Mindeststandards an eine Ausfertigung erfüllt. Für eine solche Ausfertigung mit Mindestanforderungen bedürfe es keiner Herstellung eines unterschriebenen Originals des Verordnungstextes. Die erforderliche Authentizitätsprüfung, d.h. die Überprüfung, ob die zu verkündende Norm mit dem Beschlossenen übereinstimme, habe stattgefunden und sei durch das zuständige Organ, den Ministerpräsidenten, erfolgt. Auch die sich aus § 4 VerkG ergebenden Voraussetzungen für eine Notverkündung hätten vorgelegen. Selbst wenn man von einem Ausfertigungsmangel vor der Notverkündung ausgehen wolle, sei jedenfalls eine Heilung durch die Verkündung der Verordnungen im Gesetzblatt mit Wirkung ex tunc, jedenfalls aber ex nunc eingetreten. Unabhängig davon sei fraglich, ob ein unterstellter Ausfertigungsmangel die Nichtigkeit (Unwirksamkeit) der jeweiligen Verord-

nung oder nur deren Unvereinbarkeit mit der Landesverfassung bei verbleibender Wirksamkeit zur Folge gehabt habe. Das Bundesverfassungsgericht habe in früheren Entscheidungen die Auffassung vertreten, dass ein Mangel im Gesetzgebungsverfahren (ohne gleichzeitigen inhaltlichen Fehler) nur bei „Evidenz“ zur Nichtigkeit führe. „Evident“ sei ein Ausfertigungsfehler hier nicht gewesen, unter anderem, weil es bis zur Corona-Pandemie keine Praxis mit Notverkündungsfällen gegeben habe und weil die Verordnungen „jeweils als gültig angesehen“ und in Eilverfahren nicht außer Vollzug gesetzt worden seien.

Formell-rechtliche Bedenken gegen die Verordnungen ergäben sich auch nicht aus Art. 71 Abs. 4 LV, wonach die Gemeinden und Gemeindeverbände oder ihre Zusammenschlüsse rechtzeitig zu hören sind, bevor durch Gesetz oder Verordnung „allgemeine Fragen geregelt werden, welche die Gemeinden und Gemeindeverbände berühren“. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift sei bei dem Erlass der angegriffenen Regelungen der Corona-Verordnungen bereits nicht eröffnet gewesen. Sie sei aus systematischen und teleologischen Gründen einschränkend mit dem Ergebnis auszulegen, dass die durch Gesetz oder Rechtsverordnung geregelten „allgemeinen“ (d.h. generellen) Fragen die Gemeinden und Gemeindeverbände in ihrer spezifischen verfassungsrechtlichen Stellung betreffen müssten, um zu einer Eröffnung des Anwendungsbereichs des Art. 71 Abs. 4 LV zu gelangen. Dies könne insbesondere der Fall sein, wenn Kommunen durch Gesetz oder Rechtsverordnung eine örtliche Aufgabe entzogen oder eine überörtliche Aufgabe übertragen oder wenn in sonstiger Weise in das kommunale Recht auf Eigenverantwortlichkeit eingegriffen werde. Ein solcher Fall habe hier nicht vorgelegen. Der angegriffene § 4 Abs. 1 Nr. 5 CoronaVO a.F. habe in der zum Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Fassung keinen unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Stellung der Gemeinden und Gemeindeverbände aufgewiesen. Die Frage des Anwendungsbereichs könne aber im Ergebnis offen bleiben, weil die Landesregierung die Kommunalen Landesverbände, d.h. den Städte- tag Baden-Württemberg, den Gemeindetag Baden-Württemberg und den Land- kreistag Baden-Württemberg, im Verfahren der Ausarbeitung der Corona-Ver- ordnungen jeweils frühzeitig beteiligt habe. Sie sei dabei sogar über eine bloße Anhörung der Kommunalen Landesverbände hinausgegangen. Denn sie habe

ihnen die Möglichkeit eingeräumt, die Belange der Gemeinden und Gemeindeverbände frühzeitig in das Normgebungsverfahren einzubringen und so auf das Ergebnis des Verfahrens maßgeblich Einfluss zu nehmen. Dass den Vorgaben des Art. 71 Abs. 4 LV - seine Anwendbarkeit unterstellt - genügt worden sei, hätten auch die Vertreter der Kommunalen Landesverbände bestätigt. Das ergebe sich aus einer gemeinsamen Erklärung von Vertretern des Landkreistags, des Gemeindetags und des Städtetags vom 25.04.2022 (Anlage E 5). Verwiesen werde zudem auf die aktenkundigen Einladungen der Kommunalen Landesverbände zu den jeweiligen Beratungen der Lenkungsgruppe mit den Verbänden sowie auf die Protokolle der Sitzungen der Lenkungsgruppe. Lediglich hilfsweise sei auszuführen, dass ein unterstellter Verstoß gegen die Anhörungspflicht des Art. 71 Abs. 4 LV allenfalls eine Teilnichtigkeit hinsichtlich der Regelungen, die Gemeinden und Gemeindeverbände betreffen könnten, zur Folge haben könne. Hierzu zähle die im vorliegenden Verfahren angefochtene Verordnungsbestimmung in § 4 Abs. 1 Nr. 5 CoronaVO a.F. nicht.

Der von der Antragstellerin angefochtene § 4 Abs. 1 Nr. 5 CoronaVO a.F. sei auch materiell rechtmäßig gewesen. Die Vorschrift habe in § 28 Abs. 1 i.V.m. § 32 IfSG eine ausreichende Rechtsgrundlage gefunden. Der Anwendungsbereich des 4. Abschnitts des Infektionsschutzgesetzes sei nicht eröffnet. Der 4. Abschnitt und der 5. Abschnitt des Infektionsschutzgesetzes stünden im Verhältnis der Exklusivität nebeneinander. Der Anwendungsbereich des § 16 Abs. 1 IfSG sei nur eröffnet, solange eine übertragbare Krankheit noch nicht aufgetreten sei.

Die Verordnungsermächtigung in § 28 Abs. 1 i.V.m. § 32 IfSG genüge dem Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Es sei insbesondere unzweifelhaft, dass nach Inhalt und Zweck der Ermächtigung in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG grundsätzlich auch Betriebsschließungen als eine Schutzmaßnahme verordnet werden könnten. Der Wortlaut der Norm biete mit den dort genannten Betretungs- und Ansammlungsverboten sowie dem Verweis in Satz 2 auf die Schließung von Badeanstalten und Gemeinschaftseinrichtungen im Sinne von § 33 IfSG Anhaltspunkte dafür, dass die Norm auch Betriebsschließungen er-

fasse. Die Entstehungsgeschichte bestätige diese Auslegung. Der Bundesgesetzgeber habe bereits zur Vorgängerregelung in § 34 BSeuchG klar zum Ausdruck gebracht, dass die Vorschrift als Generalklausel ausgestaltet sei, die es den Behörden ermögliche, im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sämtliche notwendigen Schutzmaßnahmen zu erlassen, um „für alle Fälle gewappnet“ (BT-Drs. 8/2468, S. 27) zu sein. Hieran habe der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 28 IfSG anknüpfen und bei der Neufassung des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG zum 28.03.2020, mit der eine bloße Anpassung „aus Gründen der Normenklarheit“ (BT-Drs. 19/18111, S. 25) bezweckt gewesen sei, festhalten wollen. Deshalb müssten auch die in § 34 Abs. 1 Satz 2 BSeuchG noch aufgeführten Regelbeispiele, die unter anderem Beschränkungen und Verbote von allen „Ansammlungen einer größeren Zahl von Menschen“ umfasst hätten, berücksichtigt werden, was durch die Gesetzesmaterialien zu § 28 IfSG (BT-Drs. 14/2530: „alle Zusammenkünfte von Menschen, die eine Verbreitung von Krankheitserregern begünstigen“) bestätigt werde. Für den Bundesgesetzgeber sei damit klar gewesen, dass er mit § 28 Abs. 1 IfSG, mit dem nur eine Klarstellung bewirkt habe werden sollen, selbst die „wesentliche“ Entscheidung getroffen habe, welche inhaltlichen Fragen durch die Rechtsverordnungen geregelt werden sollten, welche Grenzen er dafür gesetzt habe und welchen Zielen diese Regelungen dienen sollten. Hierfür spreche auch, dass „der Gesetzgeber“ für auf das Infektionsschutzgesetz gestützte Betriebsschließungen Maßnahmen zur Kompensation der wirtschaftlichen Folgen getroffen habe, wofür kein Anlass bestanden hätte, wenn er der Auffassung gewesen wäre, dass sich solche Schließungen nicht wirksam auf § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG hätten stützen lassen. Die aus dem Regelungsanlass folgende Notwendigkeit einer offeneren Ausgestaltung der Ermächtigungsgrundlage habe auch das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 22.03.2012 - 3 C 16.11 - (BVerwGE 142, 205) anerkannt. Eine engere Normierung der in § 28 Abs. 1 IfSG angesprochenen „notwendigen Schutzmaßnahmen“ hätte zur Folge, dass im Falle einer Pandemie den zuständigen Behörden die zu einer wirksamen Bekämpfung sich ausbreitender Krankheiten benötigten Instrumente fehlen könnten. § 28 IfSG habe einen „notstandsähnlichen Charakter“. Bei der Prüfung, ob die Ermächtigungsgrundlage hinreichend bestimmt sei, sei außerdem zu berücksichtigen, inwiefern der zu regelnde Sachbereich einer genaueren begrifflichen

Umschreibung überhaupt zugänglich sei und inwiefern § 32 Satz 1 IfSG die Funktion erfüllen solle, den Bedarf nach raschen und allgemeinverbindlichen staatlichen Regelungen zu decken. Die Corona-Pandemie beantworte beide Fragen eindeutig. Dem Bundesgesetzgeber selbst wäre es nicht möglich, durch Erlass eines Bundesgesetzes auf einen unerwartet auftretenden Seuchenfall zu reagieren. Er habe dies erkannt und der Exekutive die hierfür benötigten Instrumente an die Hand gegeben. Systematische und teleologische Erwägungen stützten diese Auslegung. § 32 Satz 1 und § 28 Abs. 1 stünden im 5. Abschnitt des Infektionsschutzgesetzes, der in Abgrenzung zum 3. und zum 4. Abschnitt die „Bekämpfung“ übertragbarer Krankheiten betreffe, woraus sich ableiten lasse, dass die Generalklausel des § 28 Abs. 1 IfSG grundsätzlich alle Maßnahmen zur Bekämpfung erfasse, die dem in § 1 Abs. 1 IfSG genannten Zweck, die Weiterverbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhindern, dienen.

Die Ermächtigungsgrundlage in § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 IfSG genüge vor dem Hintergrund des zuvor Gesagten auch dem Vorbehalt des Gesetzes in seiner Ausprägung als Parlamentsvorbehalt für vorübergehende Anordnungen von Betriebsschließungen. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei anerkannt, dass Generalklauseln unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes übergangsweise auch für tiefgreifende Grundrechtseingriffe herangezogen werden könnten. Auch der im vorliegenden Verfahren erkennende Senat habe zu dem einschlägigen Prüfungsmaßstab in Bezug auf die polizeiliche Generalklausel (§§ 1, 3 PolG) ausgeführt, dass die „Regelungsmaterie ‚Gefahrenabwehr‘ (...) einen weiten Gestaltungsspielraum der Verwaltung und eine flexible Handhabung des ordnungsbehördlichen Instrumentariums (erfordert). Gerade das Recht der Gefahrenabwehr mit seinen von Rechtsprechung und Schrifttum konkretisierten Leitlinien des Opportunitäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips kann deshalb mit sprachlich offen gefassten Ermächtigungen auskommen, die gegebenenfalls verfassungskonform auszulegen und anzuwenden sind (...)“ (Senat, Urt. v. 22.07.2004 - 1 S 2801/03 - VBIBW 2005, 138). Der Senat habe davon ausgehend im Jahr 2004 weiter entschieden, dass es sich bei (damals noch) auf die polizeiliche Generalklausel gestützten Woh-

nungsverweisungen mit Rückkehrverbot „um eine relativ neuartige als Modellversuch angelegte polizeiliche Vorgehensweise zur Bekämpfung häuslicher Gewalt (handelt), so dass jedenfalls wegen des Experimentiercharakters für eine Übergangszeit der Rückgriff auf die Generalklausel hinzunehmen ist“ (Senat, Urt. v. 22.07.2004, a.a.O.). Der Senat habe sich demnach dazu bekannt, dass auf die polizeiliche Generalklausel für einen Übergangszeitraum auch besonders grundrechtsinvasive Eingriffe in die Individualsphäre des Betroffenen gestützt werden könnten. Das müsse erst recht im Infektionsschutzrecht für den „einmaligen, so noch nie dagewesenen Sonderfall“ einer weltweiten Pandemie gelten. Dem stehe die Eingriffstiefe der im März 2020 verordneten Betriebs-schließungen nicht entgegen, zumal die im vorliegenden Verfahren streitbefangenen Maßnahmen auf einen vorübergehenden Zeitraum (17. März bis Anfang Juni 2020) beschränkt gewesen seien, dem Schutz der Gesundheit und des Lebens einer unbestimmten Anzahl von Betroffenen gedient hätten, die wirtschaftlichen Auswirkungen durch eine Vielzahl staatlicher Kompensationsmaßnahmen zumindest hätten abgedeckt werden können und der Verordnungsgeber durch zügige schrittweise Lockerungen dokumentiert habe, diese auf ein absolutes Mindestmaß zu beschränken und einer ständigen Überprüfung zu unterziehen. Hinzu komme, dass der Verordnungsgeber auf der Grundlage von § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG ein vom Wortlaut dieser Norm („Personen verpflichten, [...] bestimmte Orte nicht [...] zu betreten“) zweifelsfrei gedecktes Verbot an alle Bürger, Betriebe zu betreten, hätte aussprechen können, das für die Betreiber faktisch zu derselben Eingriffstiefe wie die stattdessen verordnete Betriebsschließung geführt hätte. Durch die vom Gesetzgeber in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG vorgegebene Grenze der Verhältnismäßigkeit („soweit und solange“) sei zudem sichergestellt gewesen, dass der Verordnungsgeber die Grundrechte der Betroffenen berücksichtige.

Lediglich hilfsweise sei auszuführen, dass selbst das unterstellte Fehlen einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Rechtsgrundlage infolge des sog. Chaosgedankens unbeachtlich gewesen wäre. Ein solches Fehlen habe gegebenenfalls hingenommen werden müssen, weil es andernfalls zu einem Zustand gekommen wäre, der von der verfassungsmäßigen Ordnung noch weiter entfernt gewesen wäre.

Die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage seien erfüllt gewesen. Bei dem Coronavirus SARS-CoV-2 handele es sich um eine übertragbare Krankheit i.S.v. § 2 Nr. 3 IfSG. Im streitbefangenen Zeitraum habe auch die von § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG geforderte Feststellung von Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen oder Ausscheidern für Baden-Württemberg flächendeckend vorgelegen. Das genüge. Entgegen dem Vortrag der Antragstellerin setze die Ermächtigungsgrundlage gerade nicht voraus, dass eine solche Feststellung für jede einzelne, konkret untersagte Zusammenkunft zu erfolgen habe, weil andernfalls die Vorschrift in § 32 Satz 1 IfSG zur Regelung entsprechender Maßnahmen in Form einer Rechtsverordnung faktisch leerliefe. Infolge der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen habe eine Pflicht der zuständigen Behörden, hier des Verordnungsgebers, bestanden, die „notwendigen Schutzmaßnahmen“ zu treffen. Hierbei sei anerkannt, dass diese Maßnahmen auch gegen sog. Nichtstörer angeordnet werden könnten, um diese oder Dritte vor einer Ansteckung zu schützen. Bei dem streitgegenständlichen grundsätzlichen Verbot des Betriebs von Fitnessstudios handele es sich um eine Schutzmaßnahme im Sinne von § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG. Alle Sachverständigen weltweit seien sich einig, dass zur Unterbindung einer Ausbreitung des Infektionsgeschehens eine möglichst weitgehende Reduzierung sozialer Kontakte zwingend geboten (gewesen) sei. Der durch die angefochtene Verordnungsbestimmung in § 4 Abs. 1 Nr. 5 CoronaVO a.F. bewirkte Eingriff in das Grundrecht der Antragstellerin auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG sei auch verhältnismäßig gewesen. Die Kritik der Antragstellerin, der Antragsgegner könne bis heute keine belastbaren Kennzahlen dazu vorlegen, welchen Beitrag die Schließung von Fitnessstudios in der epidemiologischen Entwicklung gehabt habe, gehe fehl. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme sei von den Verhältnissen auszugehen, die bei der Vorbereitung des Gesetzes vorgelegen hätten und vom Verordnungsgeber hätten beurteilt werden können. Die Effekte der Betriebsschließungen seien zum Zeitpunkt des Erlasses der streitgegenständlichen Verordnung vom 22.03.2020, also fünf Tage nach Betriebsschließung, nicht in Kennzahlen messbar gewesen. Der Verordnungsgeber habe eine Prognoseentscheidung auf Grundlage der zum damaligen Zeitpunkt vorliegenden und von ihm aktiv

eingeholten wissenschaftlichen Erkenntnissen treffen müssen. Die im Verfahren vorliegenden Stellungnahmen bestätigten, dass die angeordneten kontaktbeschränkenden Maßnahmen insgesamt geeignet gewesen seien, die damals festzustellende dynamische Entwicklung des Infektionsgeschehens zu stoppen. Der Einwand der Antragstellerin, nach der Wiedereröffnung sei nirgendwo eine Infektionskette im Zusammenhang mit dem Besuch von Fitnessstudios festzustellen gewesen, verfange nicht. Es bleibe bereits unklar, woraus die Antragstellerin die Behauptung herleite. Zudem sei für die Rechtmäßigkeit der Prognoseentscheidung des Verordnungsgebers im April 2020 nicht die tatsächliche Entwicklung im Sommer 2020 relevant. Die von der Antragstellerin zitierte Studie zur COVID-19-Ansteckungsgefahr in Fitnessstudios in mehreren EU-Staaten sei erst im Herbst 2020 initiiert worden und könne sich daher auf die Prognoseentscheidung des Verordnungsgebers vom April 2020 nicht auswirken. Zudem müsse die Belastbarkeit der Studie sehr stark in Zweifel gezogen werden. Sie beruhe nicht auf öffentlich zugänglichen Daten der zuständigen Behörden, sondern auf Ergebnissen einer Umfrage von Fitnessstudiobesuchern. Es werde nicht offengelegt, wie viele Besucher sich überhaupt an der Umfrage beteiligt hätten. Die Feststellung, dass laut Studie bei mehr als 62 Millionen Fitnessstudiobesuchern nur 487 positive Fälle gemeldet worden sei, sei in keiner Weise aussagekräftig. Die Studie stütze sich zudem auf Angaben in den Monaten Juni bis Oktober 2020, als das Infektionsgeschehen europaweit gering gewesen sei. Auch die Ausführungen der Antragstellerin zum November-Lockdown und zu Erfahrungen in anderen Ländern mit alternativen Strategien könnten die Geeignetheit der Maßnahmen nicht infrage stellen. Im Frühjahr 2020 habe der Antragsgegner weder auf Erfahrungen aus dem November 2020 noch auf die Ergebnisse anderer Strategien in anderen Ländern zurückgreifen können. Zudem lasse sich aus dem Anstieg der Infektionsrate im November 2020 mitnichten schließen, dass das vorübergehende Betriebsverbot für Sportstätten wirkungslos gewesen sei. Ob die Erfahrungen mit dem „schwedischen Sonderweg“ den Verordnungsgeber zu einer anderen Entscheidung gebracht hätten, dürfe angesichts der deutlich höheren COVID-Todeszahlen für Schweden bezogen auf das Jahr 2020 infrage gestellt werden. Dem Verordnungsgeber hätten im fraglichen Zeitraum keine im Vergleich zu einer Schließung des Einzelhandels weniger grundrechtsinvasiven, zur Bekämpfung der Ausbreitung

des Coronavirus aber ebenso wirksamen Mittel zur Verfügung gestanden. Seinen weiten Entscheidungsspielraum bei der Beurteilung der Erforderlichkeit verlasse der Normgeber nicht, wenn er für die Feststellung der Erforderlichkeit einer Maßnahme nicht den Nachweis verlange, dass sich die Ausweitung des Infektionsgeschehens konkret auf den Besuch von Fitnessstudios zurückführen lasse. Bei den in der Corona-Verordnung geregelten Maßnahmen handele es sich um ein Gesamtmaßnahmepaket, dessen Wirksamkeit mit der Funktionsfähigkeit sämtlicher Einzelmaßnahmen stehe und falle. Die Pandemiebekämpfung lasse sich nicht auf singuläre Maßnahmen in solchen Bereichen beschränken, die nachweislich einen konkret zu bemessenden Beitrag zum Infektionsgeschehen leisteten. Dies gelte erst recht, wenn sich entsprechende Nachweise angesichts des eingeschränkten Erkenntnisstandes nicht führen lassen könnten. Zu Unrecht beanstande die Antragstellerin, dass der Antragsgegner seine Maßnahmen nicht primär auf den Schutz besonders vulnerablen Bevölkerungsgruppen ausgerichtet habe. Die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG resultierende Schutzpflicht beschränke sich nicht auf besonders vulnerable Gruppen. Aus der Schutzpflicht für Leben und Gesundheit der Bürger folge zugleich die Verpflichtung des Antragsgegners, auf die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems hinzuwirken. Eine Beschränkung der Schutzmaßnahmen auf besonders vulnerable Personengruppen wäre auch nicht gleich geeignet gewesen. Auch bleibe unklar, wie ein solcher eingegrenzter Schutz habe aussehen sollen. Auch der Hinweis der Antragstellerin auf die Möglichkeit der Anordnung einer Maskenpflicht oder auf umfangreiche und effektive Hygienekonzepte überzeuge nicht. Diese Maßnahmen seien nicht gleich geeignet. Nach den vorliegenden Stellungnahmen sei die konsequente Einhaltung von Hygieneregeln in der Bevölkerung unrealistisch. Hygienemaßnahmen seien angesichts des Kontrollaufwands nicht umsetzbar und im Hinblick auf das Erfordernis von klaren und schnellen Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung kontraproduktiv. Der Grundrechtseingriff habe auch nicht außer Verhältnis zu dem damit verfolgten Zweck der Bekämpfung einer übertragbaren Krankheit und damit dem Schutz des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit der Bevölkerung, zu dessen Gewährleistung die Landesregierung nach Art. 2 Abs. 2 LV i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verpflichtet sei, gestanden. Insbesondere hätten

die signifikanten wirtschaftlichen Auswirkungen der angefochtenen Verordnungsbestimmung die positiven Auswirkungen der Maßnahme, nämlich die Eingrenzung der Ausweitung des Coronavirus, die Reduzierung von Erkrankungen und Todesfällen und damit auch die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung nicht aufwiegen können. Das gelte erst recht, wenn man, wie es geboten sei, die umfangreichen staatlichen Maßnahmen zur Kompensation der wirtschaftlichen Ausfälle, insbesondere die Regelungen zum Kurzarbeitergeld und die Soforthilfen von Bund und Land, berücksichtige.

Auch ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz liege nicht vor. Zu Unrecht mache die Antragstellerin eine Ungleichbehandlung von Fitnessstudios gegenüber Friseurbetrieben geltend. Es sei durch sachliche Gründe gerechtfertigt, dass der Betrieb von Friseurbetrieben früher wieder möglich gewesen sei als der Publikumsbetrieb von Fitnessstudios. Aus der körperlichen Betätigung in Fitnessstudios und dem damit verbundenen erhöhten Aerosolausstoß resultiere ein gesteigertes Infektionspotenzial. Zudem sei der Friseurbesuch nicht unbegrenzt weiter aufschiebbar. Eine vergleichbare Unaufschiebbarkeit bestehe hinsichtlich des Besuchs von Fitnessstudios nicht.

Der Senat hat zur weiteren Sachaufklärung die vom Bundesverfassungsgericht in dem dessen Beschluss vom 19.11.2021 zugrundeliegenden Verfahren zum Az. 1 BvR 781/21, 1 BvR 798/21, 1 BvR 805/21, 1 BvR 820/21, 1 BvR 854/21, 1 BvR 860/21 und 1 BvR 889/21 (NJW 2022, 139 <„Bundesnotbremse I“>) bei sachkundigen Dritten eingeholten Stellungnahmen (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 81, 82) beigezogen, den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben und mit Beschluss vom 02.06.2022 die Verwertung der beigezogenen Stellungnahmen angeordnet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die von den Beteiligten im vorliegenden sowie im Verfahren 1 S 925/20 gewechselten Schriftsätze, die vom Antragsgegner vorgelegten Verwaltungsvorgänge und die vom Senat beigezogenen weiteren Stellungnahmen verwiesen.

Entscheidungsgründe

A. Der Antrag ist im Wesentlichen zulässig.

I. Die Statthaftigkeit des Antrags in der Hauptsache folgt aus § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO, § 4 AGVwGO. Danach entscheidet der Verwaltungsgerichtshof auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO über die Gültigkeit von im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften. Dazu gehören Verordnungen - wie hier - der Landesregierung.

II. Die Jahresfrist des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO ist gewahrt.

III. Die Antragstellerin ist antragsbefugt. Die Antragsbefugnis nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO hat jede natürliche oder juristische Person, die geltend machen kann, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Es genügt dabei, wenn die geltend gemachte Rechtsverletzung möglich erscheint (ausf. dazu Senat, Urt. v. 29.04.2014 - 1 S 1458/12 - VBIBW 2014, 462 m.w.N.). Danach liegt eine Antragsbefugnis vor. Es ist jedenfalls nicht von vornherein nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen, dass die Antragstellerin in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), dem Recht auf Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG) sowie dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verletzt ist.

IV. Für den Antrag liegt - vorbehaltlich der Ausführungen unter B.I.3. - ein Rechtsschutzinteresse vor. Denn die Antragstellerin könnte mit einem Erfolg des Antrags ihre Rechtsstellung möglicherweise verbessern (vgl. zum Maßstab nur BVerwG, Beschl. v. 09.02.1989 - 4 NB 1.89 - NVwZ 1989, 653, m.w.N.).

Das Rechtsschutzinteresse ist nicht dadurch entfallen, dass die angegriffene Norm nach Antragstellung außer Kraft getreten ist. § 47 Abs. 1 VwGO geht zwar von dem Regelfall einer noch gültigen Norm als Gegenstand des Normenkontrollantrags aus. Ein Normenkontrollantrag kann allerdings auch gegen eine bereits aufgehobene Rechtsnorm zulässig sein, wenn in der Vergangenheit liegende Sachverhalte noch nach ihr zu entscheiden sind oder wenn während des Normenkontrollverfahrens eine auf kurzfristige Geltung angelegte Norm wegen

Zeitablaufs außer Kraft getreten ist (BVerwG, Beschl. v. 02.09.1983 - 4 N 1.83 - BVerwGE 68, 12 <14>; Urt. v. 29.06.2001 - 6 CN 1.01 - NVwZ-RR 2002, 152; auch BVerfG, Beschl. v. 10.02.2022 - 1 BvR 1073/21 - COVuR 2022, 221, 222 f., Rn. 24 f., m.w.N.). In einem solchen Fall konnte die Norm Wirkungen entfaltet haben, so dass ein Interesse des Antragstellers an der Feststellung ihrer Ungültigkeit bestehen kann. Die Zulässigkeit des Normenkontrollantrags nach Außerkräfttreten der vor Außerkräfttreten nach § 47 Abs. 1 VwGO angegriffenen Norm setzt ein berechtigtes Interesse an der Feststellung voraus, dass die Norm ungültig war. Das ist zu bejahen, wenn die begehrte Feststellung präjudizielle Wirkung für die Frage der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines auf die Norm gestützten behördlichen Verhaltens und damit für in Aussicht genommene Entschädigungs- oder Schadensersatzansprüche haben kann. Ein solches Interesse besteht nur dann nicht, wenn sie der Vorbereitung einer Klage dient, die offensichtlich aussichtslos ist (BVerwG, Beschl. v. 02.09.1983 - 4 N 1.83 - BVerwGE 68, 12 <14>; Beschl. v. 26.05.2005 - 4 BN 22.05 - BauR 2005, 1761; a.A. z.B. Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl., § 47 Rn. 71, m.w.N.: Normenkontrollantrag gegen außer Kraft getretene Norm zur Vorbereitung eines Schadensersatzprozesses unzulässig).

Nach diesem Maßstab besteht ein Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin (a.A. in vergleichbarer Konstellation OVG Saarl., Urt. v. 31.03.2022 - 2 C 317/20 - juris). Die nach ihrem Vorbringen beabsichtigte Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen wegen der streitgegenständlichen Betriebsschließung ist nicht offensichtlich aussichtslos. Zwar hat der Bundesgerichtshof jüngst erstmals entschieden, dass Betriebsschließungen durch infektionsschutzrechtliche Verordnungen im sog. Lockdown des Frühjahrs 2020 weder Entschädigungs- noch Schadensersatzansprüche begründen (BGH, Urt. v. 17.03.2022 - III ZR 79/21 - juris). Auch dürfte nicht ernsthaft zu erwarten sein, dass der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung aufgeben wird. Jedoch ist eine weitergehende verfassungsgerichtliche Rechtsverfolgung insoweit nicht offensichtlich aussichtslos, als das Bundesverfassungsgericht eine abschließende verfassungsrechtliche Prüfung der Entschädigungsfrage im Hinblick auf die zunächst zu erfolgende fachgerichtliche Klärung wegen des Grundsatzes

der Subsidiarität noch nicht vorgenommen hat (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.02.2002 - 1 BvR 1073/21 - COVuR 2022, 221, 222 f., Rn. 28 ff.).

B. Der Antrag ist nicht begründet. Ihm zum Erfolg verhelfende formell-rechtliche Fehler weist die angefochtene Verordnungsbestimmung nicht auf (I.). Sie erweist sich zudem als materiell rechtmäßig (II.).

I. Der angefochtene § 4 Abs. 1 Nr. 5 CoronaVO litt in den streitgegenständlichen Fassungen (im Folgenden, wenn nicht anders gekennzeichnet, zusammenfassend „§ 4 Abs. 1 Nr. 5 CoronaVO“) im streitbefangenen Zeitraum bis zum 01.06.2020 unter keinen zum Erfolg des Normenkontrollantrags führenden formell-rechtlichen Fehlern. Der Antragsgegner hat beim Erlass der verfahrensgegenständlichen Verordnungen nicht gegen Art. 71 Abs. 4 LV verstoßen (1.). Er hat zudem dem Zitiergebot des Art. 61 Abs. 1 Satz 3 LV Rechnung getragen (2.). Den Ausfertigungs- und Verkündungsanforderungen aus Art. 63 Abs. 2 LV hat er zwar nicht in jeder Hinsicht entsprochen, zum Erfolg des vorliegenden Normenkontrollantrags führt dies jedoch nicht (3.).

1. Gegen Art. 71 Abs. 4 LV hat der Antragsgegner beim Erlass der verfahrensgegenständlichen Verordnungen nicht verstoßen.

Nach Art. 71 Abs. 1 Satz 1 LV gewährleistet das Land den Gemeinden und Gemeindeverbänden sowie den Zweckverbänden das Recht der Selbstverwaltung (Satz 1). Sie verwalten ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze unter eigener Verantwortung (Satz 2). Art. 71 Abs. 4 LV bestimmt, dass, bevor durch Gesetz oder Verordnung allgemeine Fragen geregelt werden, welche die Gemeinden und Gemeindeverbände berühren, diese oder ihre Zusammenschlüsse rechtzeitig zu hören sind.

Die Anwendung dieser Vorschrift setzt (mindestens) voraus, dass das fragliche Gesetz oder die Verordnung die Gemeinden oder Gemeindeverbände (Kreise) in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht in ihren Interessen berührt (vgl. VerfGH, Urt. v. 15.02.2016 - VB 9/16 - juris Rn. 50; ähnl. Feuchte, Verfassung des Landes Baden-Württemberg [im Folgenden: Feuchte, Landesverfassung],

Art. 71 Rn. 15, und wohl auch Pautsch, in: Haug, Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Art. 71 Rn. 68: Erfordernis eines „gemeindlichen oder gemeindeverbandlichen Bezugs unmittelbar aus dem beabsichtigten Rechtssetzungsakt“). Ist der Anwendungsbereich eröffnet, schreibt Art. 71 Abs. 4 GG kein bestimmtes Verfahren und keine bestimmte Form der Anhörung vor (vgl. Pautsch, a.a.O., Rn. 71). Die Durchführung der Anhörung muss aber im jeweiligen Einzelfall so ausgestaltet sein, dass sie dazu geeignet ist, den Zweck des Anhörungsrechts zu erfüllen, den Normgeber umfassend zu informieren (vgl. zu Letzterem Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Art. 71 Rn. 68 m.w.N.; Pautsch, a.a.O., Rn. 67). Allgemeinen anhörungsrechtlichen Grundsätzen entsprechend muss dazu (auch) im Interesse der Anzuhörenden gewährleistet sein, dass sie die Möglichkeit haben, innerhalb einer angemessenen Frist zur Durchführung des (hier Normgebungs-)Verfahrens, zu seinem Verfahrensgegenstand, den entscheidungserheblichen Tatsachen und zum möglichen Verfahrensergebnis Stellung zu nehmen (vgl. Senat, Urt. v. 02.11.2021 - 1 S 3252/20 - juris, m.w.N., zu § 28 LVwVfG). Die Anzuhörenden müssen eine „ernstliche Gelegenheit zur Stellungnahme“ haben, mithin die Möglichkeit erhalten, auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens dadurch Einfluss zu nehmen, dass die anhörende Stelle bei ihrer Entscheidung eine im Rahmen der Anhörung abgegebene Stellungnahme ernsthaft in Erwägung zieht (vgl. Senat, Urt. v. 02.11.2021 - 1 S 3252/20 - juris, m.w.N., zu § 28 LVwVfG).

An diesen Maßstäben gemessen, hat der Antragsgegner beim Erlass der verfahrensgegenständlichen Verordnungen nicht gegen Art. 71 Abs. 4 LV verstoßen (vgl. zum Meinungsstand betreffend die Frage, ob ein Verstoß gegen die Vorschrift überhaupt zur Rechtswidrigkeit einer Verordnung führen würde, Pautsch, a.a.O., Art. 71 Rn. 72, dort bejahend und m.w.N.). Es bedarf keiner Entscheidung, ob die im vorliegenden Verfahren angefochtene Verordnungsbestimmung - eine Vorschrift betreffend die landesweite Anordnung von Betriebsschließungen - überhaupt in den Anwendungsbereich des Art. 71 Abs. 4 LV gefallen ist. Der Antragsgegner hat seinen daraus gegebenenfalls folgenden Anhörungspflichten jedenfalls genügt.

Den vom Antragsgegner auf die dahingehende Aufklärungsverfügung des Senats hin vorgelegten Unterlagen ist zu entnehmen, dass der Chef der Staatskanzlei ab dem 13.03.2020 regelmäßig und in zeitlich engen Abständen zu gemeinsamen Sitzungen der von der Landesregierung eingerichteten Lenkungsgruppe „SARS-CoV-2 (Coronavirus)“ mit den kommunalen Landesverbänden eingeladen hatte. Diese Einladungen waren jeweils (u.a.) an die Präsidenten des Gemeindetags Baden-Württemberg, des Landkreistags Baden-Württemberg und des Städtetags Baden-Württemberg gerichtet. Allein bis zum 24.06.2020 fanden 25 solcher gemeinsamen Sitzungen statt (vgl. Anlagenkonvolut E 4). Den dazu erstellten Sitzungsprotokollen ist weiter zu entnehmen, dass die kommunalen Landesverbände in diesen Sitzungen regelmäßig teilgenommen hatten, (u.a.) über geplante Verordnungsvorhaben unterrichtet wurden und sich dazu geäußert haben. Der Antragsgegner hat ihnen in diesem Rahmen eine im oben genannten Sinne „ernstliche Gelegenheit zur Stellungnahme“ eingeräumt, die auch wahrgenommen wurde (vgl. näher dazu die Protokolle im Anlagenkonvolut E 3). Das entspricht auch - ohne dass es darauf entscheidungserheblich ankäme - der Selbsteinschätzung der kommunalen Landesverbände in der rückschauend unter dem 25.04.2022 - wohl auf Bitten der Landesregierung für das vorliegende Verfahren - erstellten Erklärung des Hauptgeschäftsführers des Landkreistags, des Präsidenten und Hauptgeschäftsführers des Gemeindetags und eines geschäftsführenden Vorstandsmitglieds des Städtetags, wonach die „Einbindung der Kommunalen Landesverbände“ beim Erlass der Corona-Verordnungen im Zeitraum vom 16.03.2020 bis Mitte Juni 2020 „in vollem Umfang gewährleistet“ gewesen sei (vgl. Anlage E 5).

Dass die Anhörung mündlich im Rahmen von Videokonferenzen und mit jeweils knappem zeitlichem Vorlauf stattfand, war anhörungsrechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden. Die Form und die Frist für eine Anhörung müssen, wie oben gezeigt, „angemessen“ sein. Es hängt von den Umständen des Einzelfalls, namentlich den Auswirkungen der beabsichtigten Regelung auf den Anzuhörenden, aber auch dem Gewicht der damit verfolgten Interessen und der Eilbedürftigkeit des Anliegens des Normgebers ab, welche Form und welche Frist in

einem Anhörungsverfahren angemessen sind. Beim damaligen Stand des Pandemiegeschehens und dem dadurch verursachten dringenden Handlungsbedarf zum Schutz von hochrangigen Rechtsgütern (vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und dazu noch näher unter II.), genügte eine - wie hier - mündliche Anhörung mit kurzer Fristsetzung, aber im oben genannten Sinne „ernsthafter“ Äußerungsmöglichkeit den Anforderungen des Art. 71 Abs. 4 LV.

2. Das Zitiergebot des Art. 61 Abs. 1 Satz 3 LV wurde beim Erlass der streitgegenständlichen Corona-Verordnungen eingehalten.

Nach Art. 61 Abs. 1 Satz 1 LV kann die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen nur durch Gesetz erteilt werden. Gemäß Art. 61 Abs. 1 Satz 3 LV ist die Rechtsgrundlage in der Verordnung anzugeben (vgl. ebenso für den Erlass von bundesrechtlichen Verordnungen Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG). Dieses Zitiergebot dient im gewaltenteilenden System des Grundgesetzes und der Landesverfassung dem Zweck, die Delegation von Rechtssetzungskompetenz auf die Exekutive in ihren gesetzlichen Grundlagen verständlich und kontrollierbar zu machen. Es erfordert, dass nicht nur das ermächtigende Gesetz als solches, sondern die ermächtigende Einzelsvorschrift aus diesem Gesetz in der Verordnung genannt wird (vgl. näher zu den Zwecken des Gebots und den daraus im Einzelnen folgenden Anforderungen Winkler, in: Haug, Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Art. 61 Rn. 23, m.w.N.; zur Einordnung als formell-rechtliche Anforderung VGH Bad.-Württ., Urt. v. 01.07.2008 - 9 S 593/08 - VBIBW 2009, 22; zu Art. 80 GG BVerfG, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 - BVerfGE 101, 1, m.w.N.). Eine Missachtung des Zitiergebots verletzt ein „unerlässliches Element des demokratischen Rechtsstaates“ und führt deshalb zur Nichtigkeit der Verordnung (vgl. BVerfG, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 - BVerfGE 101, 1, m.w.N.).

Den sich aus dem Zitiergebot ergebenden Anforderungen hat der Antragsgegner beim Erlass der verfahrensgegenständlichen Verordnungen genügt. Er hat sich insbesondere jeweils nicht darauf beschränkt, pauschal auf das Infektionsschutzgesetz zu verweisen. Er hat vielmehr jeweils auf § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 31 und § 32 dieses Gesetzes unter Angabe der jeweils gültigen Fassung

und der Fundstelle im Bundesgesetzblatt verwiesen (vgl. die dem Senat vorliegenden Urschriften der Verordnungstexte im Ordner EA 1/101 des Hauptstaatsarchivs Stuttgart, Anlagenkonvolut E 1).

3. Die Anforderungen des Art. 63 Abs. 2 LV und des Verkündungsgesetzes hat der Antragsgegner beim Erlass der streitbefangenen Verordnungen nicht von Anfang an vollständig erfüllt. Das bei der Corona-Verordnung vom 17.03.2020 und den streitbefangenen Änderungsverordnungen jeweils zu verzeichnende Ausfertigungsdefizit wurde allerdings jeweils mit Wirkung ex nunc geheilt und begründete insgesamt keinen zum Erfolg des Normenkontrollantrags führenden Rechtsfehler.

Nach Art. 63 Abs. 2 Halbs. 1 LV werden Rechtsverordnungen von der Stelle, die sie erlässt, ausgefertigt und, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, im Gesetzblatt verkündet. Den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Ausfertigung (a) und Verkündung (b) sowie an die hierbei einzuhaltende Reihenfolge (c) hat der Ordnungsgeber der im vorliegenden Verfahren streitbefangenen Verordnungen nicht in jeder Hinsicht entsprochen (d), ohne dass dies allerdings den Erfolg des Normenkontrollantrags zur Folge hat (e).

a) Nach Art. 63 Abs. 2 Halbs. 1 LV werden Rechtsverordnungen von der Stelle, die sie erlässt, ausgefertigt. Die „Ausfertigung“ stellt die Herstellung und Unterzeichnung der Originalurkunde der Rechtsverordnung dar, mit der (unter anderem) die Authentizität des Norminhalts bestätigt und der sog. Verkündungsbefehl erteilt wird (vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 13.11.1998 - 5 S 657/97 - ES-VGH 49, 157; Braun, a.a.O., Art. 63 Rn. 1, 26; Belz, VBIBW 1983, 393 <395>, m.w.N.). Die Ausfertigung setzt im Anwendungsbereich des Art. 63 Abs. 2 LV voraus, dass die erlassende Stelle die Originalurkunde unterzeichnet (vgl. Braun, a.a.O., Art. 63 Rn. 4 f., 26; vgl. zur Ausfertigung von Polizeiverordnungen Senat, Urt. v. 24.10.2013 - 1 S 347/13 - VBIBW 2014, 292, m.w.N.; zur Ausfertigung von Landschaftsschutzverordnungen VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 08.12.1997 - 5 S 3310/96 - NuR 1998, 327; m.w.N.; vgl. zum Unterschriftserfordernis im Anwendungsbereich von Art. 63 Abs. 1 LV; Winkler, a.a.O., Rn. 6; Feuchte, Landesverfassung, a.a.O., Art. 63 Rn. 6; vgl. zu der - allerdings erst

mit Wirkung vom 30.04.2022 eingefügten - Möglichkeit einer elektronischen Ausfertigung von Verordnungen Art. 63 Abs. 5 LV i.d.F. vom 26.04.2022).

Der Begriff der „Ausfertigung“ in Art. 63 Abs. 2 Halbs. 1 LV entspricht damit demjenigen in Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG, an dessen Wortlaut und Inhalt sich der Verfassungsgeber bei der Schaffung von Art. 63 Abs. 2 Halbs. 1 LV anlehnte (vgl. Braun, a.a.O., Art. 63 Rn. 8, und näher zur Entstehungsgeschichte unten c)). Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG bestimmt, dass „Rechtsverordnungen (...) von der Stelle, die sie erlässt, ausgefertigt und vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Regelung im Bundesgesetzblatte verkündet“ werden. Auch im Anwendungsbereich des Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG ist anerkannt, dass unter einer „Ausfertigung“ die Herstellung der Urschrift einer Urkunde - der Originalurkunde - zu verstehen ist, die durch die Unterzeichnung des zuständigen Organs zu erfolgen hat. Auch mit einer Ausfertigung i.S.v. Art. 82 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG wird ferner beurkundet, dass das Rechtssetzungsverfahren abgeschlossen ist (sog. Dokumentationsfunktion), der Inhalt des unterzeichneten Dokuments mit dem Willen seines Urhebers übereinstimmt (sog. Authentizitäts- oder auch Identitäts-, Beurkundungs- und Gewährleistungsfunktion) und von dem Unterzeichner auf seine Legalität geprüft wurde (sog. Legalitätsfunktion, insoweit in Bezug auf die Ausfertigung von Gesetzen dem Umfang und in Bezug auf diejenige von Verordnungen bereits dem Grunde nach im Einzelnen str.), und wird der sog. Verkündungsbefehl erteilt (vgl. näher zum Ganzen - teils auch zum Ausfertigungsbegriff in Satz 1 des Art. 82 Abs. 1 GG - Butzer, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 95. Erg.-Lfg., Art. 82 Rn. 113 f., 227, 264; Mann, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl., Art. 82 Rn. 3; Domgörgen, in: Hömig/Wolff, Grundgesetz, 13. Aufl., Art. 82 Rn 2; Brenner, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl., Art. 82 Rn. 17 f., 39; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 14. Aufl., Art. 82 Rn. 14 f., 22, 26; Bryde, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 6. Aufl., Art. 82 Rn. 9; Bauer, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl., Art. 82 Rn. 8, 11 f., 23; vgl. zum bundesverfassungsrechtlich bereits im Rechtsstaatsprinzip verankerten Ausfertigungserfordernis, das auch für landesrechtliche Normsetzungsverfahren maßgeblich ist, auch BVerwG, Urt. v. 01.07.2010 - 4 C 4.08 - BVerwGE 137, 247 = juris Rn. 13, 15, und Beschl. v. 04.09.2014 - 4 B 29.14 - juris Rn. 5, m.w.N.).

Die Ausfertigung einer Rechtsverordnung im zuvor genannten Sinne ist nach Art. 63 Abs. 2 Halbs. 1 LV „von der Stelle, die sie erlässt,“ vorzunehmen. Daraus folgt grundsätzlich, dass der Leiter der Behörde, welche die Verordnung erlassen hat, oder dessen ständiger Vertreter das Original des Verordnungstextes zu unterzeichnen hat (vgl. Senat, Urt. v. 24.10.2013 - 1 S 347/13 - VBIBW 2014, 292; Belz, VBIBW 1983, 393 <395>; zu Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG ebenso Butzer, a.a.O., Art. 82 Rn. 262; dazu, dass das Bundesrecht den Landesgesetzgebern nicht vorgibt, von wem genau die Unterschrift geleistet werden muss, BVerwG, Beschl. v. 04.09.2014 - 4 B 29.14 - juris Rn. 5). Für den Fall, dass es sich bei der die Verordnung erlassenden Stelle - wie hier - um die als Erstdelegatar der Ermächtigungsgrundlage agierende Landesregierung handelt (vgl. hier § 32 Satz 1 IfSG), enthält Art. 63 Abs. 2 LV keine ausdrücklichen Vorgaben dazu, wer konkret die Unterschrift zur Ausfertigung leisten muss. Erforderlich, aber auch ausreichend ist die Unterschrift des Ministerpräsidenten.

Der Wortlaut der Norm („von der Stelle, die sie erlässt“) allein ließe zwar auch eine Auslegung des Inhalts zu, dass sämtliche Mitglieder der Landesregierung die Verordnung unterzeichnen müssen, weil die Verordnung in einem solchen Fall von dem Kollegialorgan „Landesregierung“ und nicht etwa von einem einzelnen seiner Mitglieder erlassen wird. Gegen eine solche Auslegung sprechen jedoch gesetzessystematische Erwägungen. Für das förmliche Gesetzgebungsverfahren bestimmt Art. 63 LV in Absatz 1 Satz 1 und 2, dass die verfassungsmäßig zustandegekommenen Gesetze „durch den Ministerpräsidenten ausgefertigt und binnen Monatsfrist im Gesetzblatt des Landes verkündet (werden). Sie werden vom Ministerpräsidenten und mindestens der Hälfte der Minister unterzeichnet“ (vgl. zur Frage, welche verfahrensrechtliche Bedeutung die Unterzeichnung durch mindestens die Hälfte der Minister hat, Feuchte, Landesverfassung, a.a.O., Art. 63 Rn. 6, 11: „nicht glückliche“ Regelung, aber wohl separate Verfahrensanforderungen; nicht ganz eindeutig Braun, a.a.O., Art. 63 Rn. 3 (Teil der Ausfertigung) und Rn. 11 („eine Form der Gegenzeichnung“); Winkler, a.a.O., Art. 63 Rn. 6, 9 f., dort offenlassend: „Teil der Ausfertigung oder [...] Gegenzeichnung“). Genügt demnach für die Ausfertigung eines förmlichen Gesetzes gemäß Absatz 1 Satz 1 und 2 des Art. 63 LV die Unterschrift

des Ministerpräsidenten und (je nach Normverständnis für die Ausfertigung oder als eigenständiger Verfahrensschritt vor der Verkündung) die Unterschrift der Hälfte der Minister, können für die Ausfertigung einer Rechtsverordnung der Landesregierung im Anwendungsbereich des Absatzes 2 von Art. 63 LV, der im Vergleich zu Absatz 1 ein vereinfachtes Verfahren normiert (Braun, a.a.O., Art. 63 Rn. 26; ebenso zu Art. 82 Abs. 1 Satz 2 gegenüber Satz 1 GG Butzer, a.a.O., Art. 82 Rn. 262; Brenner, a.a.O., Art. 82 Rn. 38; Bryde, a.a.O., Art. 82 Rn. 14), jedenfalls keine strengeren Anforderungen bestehen. Es bleibt daher nur die Frage, ob für die Ausfertigung von Verordnungen der Landesregierung wie bei der Ausfertigung von Verordnungen anderer Behörden eine einzige Unterschrift - die des Ministerpräsidenten - genügt oder ob auch hier zusätzlich wie bei der Ausfertigung förmlicher Gesetze die Unterschrift der Hälfte der Minister erforderlich ist, wie dies jedenfalls der regelmäßigen Staatspraxis entspricht. Gegen ein zusätzliches Mitunterzeichnungserfordernis spricht der systematische Vergleich der Absätze 1 und 2 des Art. 63 LV. Denn der Verfassungsgeber hat eine Mitunterzeichnungspflicht nur für das förmliche Gesetzgebungsverfahren normiert und für das Verordnungsgebungsverfahren gerade nicht in den Verfassungstext aufgenommen. Den Gesetzesmaterialien (näher dazu unter c)) sind ebenfalls keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass für den Verordnungserlass mehr als die Unterschrift des Ministerpräsidenten erforderlich ist. Insbesondere folgt aus dem Umstand, dass sich Art. 63 Abs. 2 LV im Wortlaut und Inhalt an Art. 82 Abs. 1 GG anlehnt und im Anwendungsbereich von Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG Rechtsverordnungen der Bundesregierung durch den Bundeskanzler nach Gegenzeichnung durch den zuständigen Fachminister unterzeichnet werden, nichts anderes. Diese ohnehin grundsätzlich nur eine (einzige) weitere Unterschrift erfordernde Vorgabe ergibt sich nicht aus Art. 82 Abs. 1 GG selbst, sondern aus der auf der Grundlage von Art. 65 Satz 4 GG erlassenen Geschäftsordnung der Bundesregierung (vgl. § 30 Abs. 1 GO-BReg; näher dazu Butzer, a.a.O., Rn. 262; Mann, a.a.O., Art. 82 Rn. 33; Brenner, a.a.O., Art. 82 Rn. 39). Die Geschäftsordnung der Landesregierung enthält und enthielt auch im März 2020 keine vergleichbaren Vorgaben (vgl. GO-LReg., GBl. 2007, S. 185 und GBl. 2010, S. 529 sowie heute GBl. 2021, S. 429).

b) Nach Art. 63 Abs. 2 LV werden Rechtsverordnungen, wie gezeigt, von der Stelle, die sie erlässt, ausgefertigt „und, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, im Gesetzblatt verkündet“. Die Verkündung ist ein „integrierender Bestandteil des Rechtssetzungsaktes selbst“ (BVerfG, Beschl. v. 19.03.1985 - 2 BvL 38/56 - BVerfGE 7, 330, m.w.N.), Wirksamkeitsvoraussetzung und schließt das Normgebungsverfahren ab (vgl. Braun, a.a.O., Art. 63 Rn. 15; Brenner, a.a.O., Art. 82 Rn. 11 f.). Das Nähere zu dem Verkündungserfordernis regelte im streitbefangenen Zeitraum das Gesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen (Verkündigungsgesetz - VerkG) vom 11.04.1983 (GBl. S. 131) in der Fassung des Gesetzes vom 16.07.1998 (GBl. S. 418). Nach § 2 VerkG werden Rechtsverordnungen unter anderem der obersten Landesbehörden, darunter die Landesregierung (vgl. § 7 LVwG), im Gesetzblatt verkündet. Abweichend hiervon bestimmt § 4 VerkG (Notverkündung), dass, wenn eine rechtzeitige Verkündung in der vorgeschriebenen Form nicht möglich erscheint (Satz 1), eine Rechtsverordnung in anderer geeigneter Weise öffentlich bekanntgemacht werden kann (Satz 2), wobei die Verkündung in der vorgeschriebenen Form nachzuholen ist, sobald die Umstände es zulassen (Satz 3).

c) Da die Ausfertigung erst die Originalurkunde der Rechtsverordnung herstellt und zudem den sog. Verkündungsbefehl enthält (vgl. oben a)), ist es erforderlich, dass die Ausfertigung einer Verordnung vor deren Verkündung erfolgt. Die Ausfertigung ist mit anderen Worten Voraussetzung für deren ordnungsgemäße Bekanntmachung und Wirksamkeit (vgl. für Polizeiverordnungen nur Senat, Urte. v. 24.10.2013 - 1 S 347/13 - VBIBW 2014, 292, m.w.N. auch für andere Rechtsvorschriften).

Die Notwendigkeit, eine Verordnung zuerst auszufertigen - d.h. vor allem ein Originaldokument herzustellen und zu unterzeichnen (vgl. oben a)) -, besteht nach dem geltenden Landesverfassungsrecht auch dann, wenn die Verkündung der Verordnung aus Sicht des Ordnungsgebers dringlich ist und die Voraussetzungen für eine Notverkündung (vgl. oben b)) vorliegen.

Dafür spricht bereits der Wortlaut der Norm, wonach „Rechtsverordnungen (...) von der Stelle, die sie erlässt, ausgefertigt und, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, im Gesetzblatt verkündet“ werden. Denn die Formulierung dieser Vorschrift legt nahe, dass der Verfassungsgeber Ausnahmen von dem auf das Gesetzblatt bezogenen Verkündungserfordernis, nicht aber vom Ausfertigungserfordernis zulassen wollte. Die historische Auslegung bestätigt dieses Ergebnis. Die Materialien zur Entstehung der Landesverfassung enthalten zwar keine ausdrücklichen Erwägungen zu dem konkreten Zusammenhang von Ausfertigung und Verkündung. Sie lassen aber erkennen, dass der Landesverfassungsgeber mit dem Satzteil „soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt“ bei seinen Beratungen tatsächlich lediglich Ausnahmen von der Verkündungspflicht - und keine von dem Ausfertigungserfordernis - im Blick hatte. Die Materialien belegen außerdem, dass er bei der Schaffung von Art. 63 LV die entsprechenden Vorschriften des Grundgesetzes vor Augen hatte, die ebenfalls keine Verkündung ohne vorherige Ausfertigung kennen:

Der am 09.03.1952 gewählten Verfassungsgebenden Landesversammlung (VLV) wurden ein Verfassungsentwurf der damaligen Regierungsparteien (SPD, DVP/FDP, BHE; im Folgenden: Regierungsentwurf <RegE>) und ein zweiter Verfassungsentwurf aus den Reihen der CDU-Fraktion vorgelegt (vgl. VLV, Beilagenbände I und III, Beilagen 40 vom 16.06.1952 und Beilage 118 vom 30.07.1952; im Folgenden: CDU-E). Nach einer ersten Aussprache wurden diese Entwürfe dem Verfassungs-Ausschuss überwiesen, der darüber in 45 nichtöffentlichen Sitzungen beriet, seine Beratungen am 29.05.1953 abschloss und dazu einen Bericht veröffentlichte (vgl. VLV, Beilagenband III, Beilage 1103 vom 01.09.1953). In dem Ausschuss wurde bereits über eine große Zahl von Fragen Einigkeit erzielt. Nach weiteren Beratungen im Plenum zu den offen gebliebenen Punkten und der Bildung einer neuen (Allparteien-)Regierung im Herbst 1953 erzielten die Fraktionen der neuen Koalition (nun CDU, SPD, FDP/DVO, BHE) den sog. Verfassungskompromiss (vgl. VLV, Beilagenband III, Beilage 1165 v. 07.10.1953) und die Verfassung des Landes Baden-Württemberg wurde nach den Beschlüssen der dritten Beratung, der Schlussabstimmung, angenommen (vgl. VLV, Beilagenband III, Beilage 1320 v. 11.11.1953;

s. näher zur Entstehungsgeschichte Feuchte, Verfassungsgeschichte von Baden-Württemberg [im Folgenden: Feuchte, Verfassungsgeschichte], S. 169 ff., 174 ff.).

Die heute in Art. 63 Abs. 2 LV enthaltene Regelung, wonach „Rechtsverordnungen (...) von der Stelle, die sie erlässt, ausgefertigt und, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, im Gesetzblatt verkündet“ werden, entstammt im Wesentlichen wörtlich Art. 60 Abs. 2 RegE (vgl. VLV, a.a.O., Beilage 40, S. 53 [einziger Unterschied: dort „im Gesetz- und Verordnungsblatt“ statt wie zuletzt „im Gesetzblatt“]; anders der insoweit nicht übernommene Art. 87 Abs. 3 i.V.m. 86 Abs. 1 CDU-E). Zu dem Regierungsentwurf selbst wurde keine Begründung im Sinne einer üblichen Gesetzesbegründung veröffentlicht. Der Entwurf geht auf einen von Staatssekretär Dr. Kaufmann im Staatsministerium erarbeiteten Entwurf zurück, den er den damaligen Regierungsparteien als Diskussionsgrundlage zur Verfügung gestellt und zu dem er in einer Notiz vom 25.05.1952 festgehalten hatte, dass es sich um eine „noch nicht besprochene Privatarbeit“ handele, zu der das Grundgesetz und die Landesverfassungen (der bisherigen Länder) „den Weg mehr oder minder vorgezeichnet“ hätten (zitiert nach Feuchte, Verfassungsgeschichte, a.a.O., S. 170 f. mit Fn. 16 und w.N.).

Dem nach erfolgter Beratung am 01.09.1953 ausgegebenen Bericht des Verfassungs-Ausschusses lag ein im Vergleich zu Art. 60 Abs. 2 RegE unveränderter Text zugrunde (vgl. die „Vergleichende Zusammenstellung der Vorentwürfe“, VLV, Beilage 850 vom 12.06.1953, abgedruckt bei Feuchte, Quellen zur Verfassung von Baden-Württemberg [im Folgenden: Feuchte, Quellen], 2. Teil, S. 232 ff. <311>). In seinem Bericht merkte der Verfassungs-Ausschuss zu Art. 60 des Entwurfs lediglich an: „Zu besonderen Bemerkungen geben die Ausschussberatungen keinen Anlass“ (VLV, Beilage 1103, a.a.O., S. 64). Den (später) veröffentlichten Protokollen der im Ausschuss erfolgten Beratungen, die sich nur punktuell mit dem Erlass von Rechtsverordnungen befassen, ist zu dem konkreten Inhalt des Ausfertigungserfordernisses und seinem Zusammenhang mit der nachfolgenden Verkündung zwar nichts Substantiiertes zu entnehmen (vgl. insbesondere die Protokolle der 2. Sitzung des Ausschusses vom 04.04.1952 bei Feuchte, Quellen zur Verfassung, 1. Teil, S. 132 ff., der

5. Sitzung vom 10.05.1952, a.a.O., S. 458 ff., der 6. Sitzung vom 15.05.1952, a.a.O., S. 630 f., und der 16. Sitzung vom 03.10.1952, bei Feuchte, Quellen, 3. Teil, S. 25 ff., 55 ff., der 17. Sitzung vom 09.10.1952, a.a.O., S. 121 ff., das dem Ausschuss vorgelegte Gutachten des Staatsministeriums „Die verfassungsrechtliche Bedeutung des Gesetzesvorbehalts“ vom 11.11.1952, bei Feuchte, Quellen, 4. Teil, S. 321 ff., sowie das Protokoll der 32. Sitzung des Ausschusses vom 12.12.1952, a.a.O., S. 370 ff.; s. zur Genese der Vorschrift auch Feuchte, Quellen, 3. Teil, S. 123 Fn. 53, und dens., a.a.O., 6. Teil, S. 663 Fn. 233). Aus den Materialien wird aber immerhin ersichtlich, dass sich der Verfassungs-Ausschuss bei der insoweit vergleichsweise ausführlichen Beratung des Teilsatzes in Art. 60 Abs. 2 des Entwurfs (später Art. 63 Abs. 2 LV) „soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt“ ausschließlich mit Ausnahmen von der Verkündungspflicht befasst und die vorangehende Frage der Ausfertigung in diesem Zusammenhang nicht erörtert hat (vgl. Feuchte, Protokoll der 47. Sitzung des Verfassungs-Ausschusses vom 14.04.1953 bei Feuchte, Quellen, 6. Teil, S. 58, 67 bis 71).

Dem Verfasser des Regierungsentwurfs stand außerdem, wie gezeigt, das Grundgesetz vor Augen. Dieses bestimmt und bestimmte auch bereits Anfang der 1950er Jahre (vgl. BGBl. I 1949, S. 1) in Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG: „Rechtsverordnungen werden von der Stelle, die sie erlässt, ausgefertigt und vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Regelung im Bundesgesetzblatte verkündet.“ Im Anwendungsbereich des - Art. 63 Abs. 2 LV im Wortlaut weitgehend entsprechenden - Art. 82 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG ist ebenfalls anerkannt, dass eine fehlende oder unwirksame Ausfertigung zur Unwirksamkeit einer gleichwohl vorgenommenen Verkündung (vgl. Mann, a.a.O., Art. 82 Rn. 19; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl., Art. 82 Rn. 15, m.w.N.) und (auch) mangels Existenz einer Originalurkunde zur Unwirksamkeit (Nichtigkeit) der Rechtsvorschrift führt (vgl. Brenner, a.a.O., Art. 82 Rn. 12; Sannwald, a.a.O., Art. 82 Rn. 2; Pieroth, a.a.O., Art. 82 Rn. 1, 5).

Aus dem vom Antragsgegner zum Beleg seiner anderen Auffassung in Bezug genommenen Urteil des Hamburgischen Obergerichtes vom 31.03.2014 (- 4 Bf 233/12 - NordÖR 2014, 386) folgt nichts anderes. Diese zum

hamburgischen Landesverfassungsrecht ergangene Entscheidung führt bei der Auslegung des Art. 63 Abs. 2 der baden-württembergischen Landesverfassung nicht weiter. Das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung zum dortigen Landesrecht die Auffassung vertreten, dass es „nicht zu den rechtstaatlich unverzichtbaren Mindestanforderungen an eine Ausfertigung“ gehöre, dass vom Ausfertigungsorgan eine unterzeichnete Originalurkunde hergestellt werde, solange durch das Verfahren sichergestellt sei und dokumentiert werde, dass der veröffentlichte Normtext mit dem vom Verordnungsgeber Beschlossenen übereinstimme (vgl. HambOVG, Urt. v. 31.03.2014 - 4 Bf 233/12 - NordÖR 2014, 386, und m.w.N. zur a.A.; Nichtzulassungsbeschwerde dagegen erfolglos, vgl. BVerwG, Beschl. v. 04.09.2014 - 4 B 30.14 - juris). Das Obergerverwaltungsgericht hat zur Begründung auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu der Frage, welche Anforderungen das Bundesrecht an die Ausfertigung von landesrechtlichen Rechtsvorschriften stellt, verwiesen. Das Bundesverwaltungsgericht ist insoweit im Wesentlichen der Auffassung, dass sich die Anforderungen an die Ausfertigung von landesrechtlichen Rechtsvorschriften in erster Linie aus dem Landesrecht ergeben, dass das insoweit nur zu beachtende bundesrechtliche Rechtsstaatsprinzip nicht im Detail vorgebe, auf welche Weise die Funktion einer Ausfertigung sichergestellt werde, sondern nur „Mindeststandards“ enthalte, und dass insbesondere der für den Erlass von Verordnungen der Bundesregierung geltende Art. 82 Abs. 1 GG „keinen allgemein gültigen Maßstab für Normausfertigungen“ des Landesrechts biete (vgl. näher und m.w.N. BVerwG, Beschl. v. 04.09.2014 - 4 B 30.14 - juris). Das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht hat hieran anknüpfend sinngemäß entschieden, dass das hamburgische Landesverfassungsrecht keine über die aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden „Mindeststandards“ hinausgehenden Anforderungen enthalte und dass die (damals) beim Verordnungserlass auf die Herstellung eines unterschriebenen Originaldokuments verzichtende Praxis des Hamburger Senats den „Ausfertigungsmindeststandard“ gewahrt habe. Diese an die „Mindeststandards“ des Rechtsstaatsprinzips anknüpfende Auslegung des hamburgischen Landesverfassungsrechts durch das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht ist für die Lösung des vorliegenden Falles indes nicht ergiebig. Maßgeblich hierfür ist allein Art. 63 Abs. 2 der baden-württembergi-

schen Landesverfassung. Dieser wurde jedoch gerade, wie gezeigt, nicht lediglich mit Blick auf das Rechtsstaatsprinzip und die daraus nur folgenden „Ausfertigungsmindeststandards“ geschaffen, sondern lehnt sich an Art. 82 Abs. 1 GG an, in dessen Anwendungsbereich, soweit ersichtlich einhellig, die Anfertigung einer unterschriebenen Originalurkunde als erster Schritt und in diesem Sinne Mindestvoraussetzung für die Ausfertigung einer Verordnung gefordert wird.

Der Antragsgegner kann zum Beleg seiner Auffassung, für den Erlass einer Verordnung bedürfe es keiner unterschriebenen Originalurkunde, auch nicht mit Erfolg auf die Rechtsprechung der Bausenate des erkennenden Verwaltungsgerichtshofs zur Ausfertigung von Bebauungsplänen verweisen. Nicht weiter führt insbesondere sein Hinweis darauf, dass diese Senate die Auffassung vertreten, dass die „Herstellung einer Originalurkunde kein selbständiger Ausfertigungszweck“ sei (so VGH Bad.-Württ., Urt. v. 19.09.2006 - 8 S 1989/05 - VBIBW 2007, 303), weshalb es für eine Ausfertigung grundsätzlich ausreiche, dass das den Satzungsbeschluss enthaltene Gemeinderatsprotokoll (vom Bürgermeister) unterzeichnet werde (vgl. in diesem Sinne z.B. zsf. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 25.03.2014 - 3 S 183/14 - VBIBW 2015, 23, m.w.N.). Bei Bebauungsplänen handelt es sich um Satzungen (§ 10 Abs. 1 BauGB) und nicht um Verordnungen. Für den Erlass von Satzungen gilt daher nicht das eine Originalurkunde voraussetzenden Ausfertigungsgebot des allein auf Verordnungen bezogenen Art. 63 Abs. 2 LV, sondern wiederum „nur“ das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete allgemeine Ausfertigungserfordernis mit seinen bloßen Mindestanforderungen. Für den Erlass von Verordnung ist hingegen, wie gezeigt, Art. 63 Abs. 2 LV maßgeblich. Dass die Ausfertigung einer Verordnung im Anwendungsbereich dieser Norm die Herstellung einer unterzeichneten Originalurkunde erfordert, entspricht nicht nur der Auffassung unter anderem des erkennenden Senats etwa zu Polizeiverordnungen (vgl. erneut Senat, Urt. v. 24.10.2013 - 1 S 347/13 - VBIBW 2014, 291), sondern wird auch im Bereich der Bausenate vertreten (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 13.11.1998 - 5 S 657/97 - zu Naturschutzverordnungen, und v. 08.12.1997 - 5 S 3310/96 - NuR 1998, 327 zu einer Landschaftsschutzverordnung).

Gilt demnach auch im Anwendungsbereich von Art. 63 Abs. 2 LV, dass eine ohne (ordnungsgemäße) Ausfertigung erfolgte Verkündung eines Verordnungstextes - auch in Eilfällen, die für eine Notverkündung in Betracht kommen - unwirksam ist, folgt daraus allerdings nicht, dass ein solcher Fehler gegebenenfalls nicht behebbar wäre. Zu Art. 82 Abs. 1 GG wird zwar vielfach die Auffassung formuliert, eine unwirksame oder fehlende Ausfertigung sowie eine unwirksame Verkündung seien „nicht heilbar“ (vgl. Mann, a.a.O., Art. 82 Rn. 19, 27; Sannwald, a.a.O., Art. 82 Rn. 26). Mit dieser Formulierung soll allerdings lediglich zum Ausdruck gebracht werden, dass der Fehler nicht mit Wirkung ex tunc korrigiert werden kann. Auch die Vertreter dieser Auffassung gehen davon aus, dass die Ausfertigung und Verkündung nachgeholt werden kann (vgl. Mann, a.a.O., Art. 82 Rn. 27; Sannwald, a.a.O., Art. 82 Rn. 26). Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, die fehlerhaften Verfahrensschritte in einem „ergänzenden Verfahren“ mit Wirkung ex nunc nachzuholen, dies mit der Folge, dass die Norm (vorbehaltlich der Bestimmung eines späteren Zeitpunkts durch sie selbst) ab dem Zeitpunkt in Kraft tritt, in dem sie nach erfolgter Ausfertigung ordnungsgemäß verkündet wurde (vgl. zu diesem zeitlichen Aspekt einer „Heilung durch Verkündung im Gesetzblatt“ in Bezug auf das Verkündungserfordernis bereits Senat, Beschl. v. 05.06.2020 - 1 S 1623/20 - DVBl. 2020, 1154, und OVG Sachs.-Anh., Beschl. v. 08.05.2020 - 3 R 77/20 - juris; allg. zur Heilung von Ausfertigungsmängeln BVerwG, Urt. v. 01.07.2010 - 4 C 4.08 - BVerwGE 137, 247 = juris Rn. 17, 20; zur grundsätzlichen Möglichkeit für den Gesetzgeber, jedenfalls für andere untergesetzliche Rechtsvorschriften als Verordnungen der Bundesregierung sogar - hier allerdings nicht vorhandene - gesetzliche Vorschriften über die rückwirkende Heilung von Ausfertigungsmängeln zu schaffen, BVerwG, Beschl. v. 07.04.1997 - 4 B 64/97 - NVwZ-RR 1997, 515, m.w.N.).

d) An den vorstehenden Maßstäben gemessen, weisen sowohl die Corona-Verordnung vom 17.03.2020 als auch die für den streitbefangenen Zeitraum maßgeblichen Änderungsverordnungen jeweils formell-rechtliche Defizite auf, die allerdings allesamt geheilt wurden.

Die genannten Verordnungen wurden jeweils zunächst gemäß § 4 VerkG not- und anschließend in der nächsten Ausgabe des Gesetzblatts nach § 2 VerkG regulär verkündet. Vor der Notverkündung lag jeweils keine unterschriebene Originalurkunde vor. Vielmehr wurde die Notverkündung nach der im Umlaufverfahren erfolgten Beschlussfassung des Ministerrats und den aus dem Tatbestand ersichtlichen mündlichen Erörterungen vom Ministerpräsidenten telefonisch „freigegeben“, ohne dass bis dahin das unterschriebene Original der Urkunde hergestellt worden war. Diese Vorgehensweise stellte keine den oben (unter a und c)) beschriebenen Anforderungen genügende Ausfertigung dar und führte in der Folge zur Fehlerhaftigkeit auch der Notverkündung.

Eine ausgefertigte Originalurkunde lag allerdings jeweils wenige Tage später vor der anschließenden regulären Verkündung der Verordnungen im Gesetzblatt vor. Damit wurde der formell-rechtliche Fehler jeweils mit Wirkung ex nunc geheilt und erlangten die Verordnungen jeweils am Folgetag der Verkündung Wirksamkeit.

Eine zeitlich darüber hinausgehende, vom ersten Tag an bestehende Unbeachtlichkeit des jeweils geschehenen formell-rechtlichen Fehlers liegt allerdings entgegen dem Vorbringen des Antragsgegners nicht vor. Ohne Erfolg verweist er zum Beleg seiner Auffassung insbesondere auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach ein Verfahrensfehler in vom Grundgesetz geregelten Normgebungsverfahren nur dann zur Nichtigkeit der Norm führt, wenn er „evident“ ist (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.07.1972 - 2 BvF 1/71 – BVerfGE 34, 9, und Beschl. v. 11.10.1994 - 1 BvR 337/92 - BVerfGE 91, 148; zum Erlass von Satzungen auch VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 16.06.2000 - 9 S 1663/99 - juris). Es bedarf keiner Entscheidung, ob die zitierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in den Anwendungsbereich des Art. 63 Abs. 2 LV zu übertragen ist und ob die hier in Rede stehenden Ausfertigungs- und Verkündungsmängel ggf. „evident“ waren. Denn die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts greift in einem Sachverhalt wie dem vorliegenden bereits dem Grunde nach nicht: Das Bundesverfassungsgericht hat die zitierte Beschränkung auf „evidente“ Verfahrensfehler mit Erwägungen zur Rechtssi-

cherheit begründet. Es hat darauf abgestellt, dass das in den zitierten Beschlüssen beanstandete Normsetzungsverfahren einer jeweils ständigen Staatspraxis entsprochen habe, dass diese Praxis bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts überwiegend als unbedenklich angesehen worden sei und dass die verfahrensfehlerhaft zustande gekommenen Vorschriften „allgemein für gültig angesehen und angewandt“ worden sowie Grundlage für eine „Unzahl von Verwaltungsakten“ gewesen seien und dass „Verwaltung und Bürger (...) auf ihre Gültigkeit vertraut“ hätten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.07.1972 - 2 BvF 1/71 - BVerfGE 34, 9 = juris Rn. 58 f.; ähnl. dass., Beschl. v. 11.10.1994 - 1 BvR 337/92 - BVerfGE 91, 148 = juris Rn. 133). Ein solcher Fall, in dem (im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde) Überlegungen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes möglicherweise Ausnahmen von dem Grundsatz, dass ein Verstoß gegen verfassungsrechtliche Vorschriften zur Nichtigkeit der verfassungswidrig erlassenen Norm führt, gebieten können, liegt hier nicht vor. Die Corona-Verordnungen wurden von Beginn der Corona-Pandemie an keineswegs „allgemein für gültig angesehen“, sondern waren von Anfang an einer großen Zahl von Rechtsbehelfen ausgesetzt, mit denen ihre Verfassungsmäßigkeit in Zweifel gezogen wurde. Dabei wurden frühzeitig auch formell-rechtliche Einwände vorgetragen und haben Antragsteller unter anderem infrage gestellt, ob die Voraussetzungen für eine Notverkündung vorlagen. Unabhängig davon erfolgte die Notverkündung von Verordnungen - wie der Antragsgegner selbst vorträgt - nicht auf der Grundlage einer ständigen Staatspraxis, die überwiegend als unbedenklich eingeordnet wurde, sondern wick die Landesregierung von ihrer ständigen Praxis - wenn auch aus in tatsächlicher Hinsicht nachvollziehbaren Gründen einer besonderen Eilbedürftigkeit - ab. Der Senat hat über die Verordnungen zudem nur in Eilverfahren mit summarischer Prüfung entschieden und hat die Erfolgsaussichten von Hauptsacherechtsbehelfen gegen Betriebsschließungsbestimmungen als „offen“ eingeordnet. Ein Tatbestand, in dem ein schutzwürdiges Vertrauen auf den Bestand dieser Verordnungen entstanden sein konnte und Gründe der Rechtssicherheit Ausnahmen vom Nichtigkeitsdogma rechtfertigen könnten, lag bei diesem Sachstand nicht vor. Aus der oben zitierten Entscheidung des 9. Senats des erkennenden Verwaltungsgerichtshofs zum Erlass von Satzungen folgt ebenfalls nichts anderes. Sie betrifft zum einen nur Satzungen und mithin nicht den Anwendungsbereich

von Art. 63 Abs. 2 LV. Unabhängig davon hat auch der 9. Senat hervorgehoben, dass das damalige fehlerhafte Vorgehen der dortigen Selbstverwaltungskörperschaft (Versorgungsanstalt) einer „ständigen Verwaltungspraxis entsprach und diese vorher nicht beanstandet worden war“, und sinngemäß betont, dass zahlreiche Mitglieder auf die Gültigkeit der Satzung vertraut hätten (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 16.06.2000 - 9 S 1663/99 - juris). Ein solcher Fall ist hier, wie gezeigt, nicht gegeben.

e) Die bestehenden Ausfertigungs- und Notverkündungsdefizite führen nicht zum Erfolg des Normenkontrollantrags.

Die gemäß ihrem § 9 Satz 1 für den Tag nach ihrer Verkündung Geltung beanspruchende (Ausgangs-)Corona-Verordnung vom 17.03.2020 wurde am 17.03.2020 not- und am 20.03.2020 im Gesetzblatt (S. 120) verkündet. Der genannte Fehler war daher ab dem 21.03.2020 geheilt. Die bereits in der Corona-Verordnung vom 17.03.2020 enthaltene Vorschrift über die die Antragstellerin betreffende Betriebsschließung (§ 4 Abs. 1 Nr. 5 CoronaVO) wies folglich im Zeitpunkt des Erlasses der Zweiten Änderungsverordnung vom 22.03.2020 und damit im hier streitbefangenen Zeitraum keinen beachtlichen formell-rechtlichen Fehler mehr auf.

Die am 22.03.2020 erlassene Zweite Änderungsverordnung, die gemäß ihrem Artikel 2 ab dem Tag nach ihrer Verkündung Geltung beanspruchte, litt zwar selbst ebenfalls unter einem Ausfertigungsmangel, der seinerseits erst durch die Veröffentlichung im Gesetzblatt vom 26.03.2020 (S. 135) geheilt wurde. Für eine bei diesem Stand allenfalls in Betracht kommende gerichtliche Feststellung allein, dass § 4 Abs. 1 Nr. 5 CoronaVO (gerade) „in der Fassung der Zweiten Änderungsverordnung vom 22.03.2020“ für einige Tage unwirksam gewesen ist, fehlt der Antragstellerin allerdings das Rechtsschutzbedürfnis. Eine solche Feststellung würde ihr keinen rechtlichen oder tatsächlichen Vorteil erbringen. Denn bei einer tageweisen Unwirksamkeit der genannten Änderungsverordnung lebte die Betriebsschließungsanordnung der Corona-Verordnung vom 17.03.2020 wieder auf, die unter keinem formell-rechtlichen Fehler mehr litt und

auch materiell rechtmäßig (vgl. zu Letzteren sogleich näher unten II.) und daher von der Antragstellerin im Ergebnis ohnehin zu beachten war.

II. Die angefochtene Verordnungsbestimmung war im streitbefangenen Zeitraum bis zum 01.06.2020 auch materiell rechtmäßig. Sie war auf eine in diesem Zeitraum noch ausreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gestützt (1.), deren Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt waren (2.). Die Verordnungsbestimmung erwies sich auch im Übrigen als mit höherrangigem Recht vereinbar und begründete insbesondere keine Grundrechtsverletzungen (3.).

1. Die angefochtene Verordnungsbestimmung war im streitbefangenen Zeitraum auf eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage gestützt.

Für § 4 Abs. 1 Nr. 5 CoronaVO kam im verfahrensgegenständlichen Zeitraum allein § 32 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG i.d.F. vom 10.02.2020 bzw. vom 27.03.2020 als gesetzliche Rechtsgrundlage in Betracht (a). Der Anwendungsbereich dieser Ermächtigungsgrundlage, einer infektionsschutzrechtlichen Generalklausel, war in Abgrenzung zu den anderen Rechtsgrundlagen aus dem Infektionsschutzgesetz dem Grunde nach eröffnet (b). Für die landesweite Schließung von privat betriebenen Dienstleistungsbetrieben und Verkaufsstellen bot die genannte Generalklausel nur für eine Übergangszeit eine dem Parlamentsvorbehalt und der Wesentlichkeitsdoktrin sowie den daraus folgenden Bestimmtheitsanforderungen genügende Rechtsgrundlage. Dieser Übergangszeitraum war bis zum 01.06.2020 noch nicht abgelaufen, weshalb eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage vorhanden war (c).

a) Als gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die angefochtenen Verordnungsbestimmungen kommen einzig die in den jeweiligen Verordnungen vom Verordnungsgeber auch allein angegebenen § 32 IfSG (i.d.F. vom 20.07.2000) i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG (i.d.F. vom 10.02.2020 bzw. ab dem 27.03.2020 i.d.F. vom 27.03.2020) in Betracht.

§ 32 Satz 1 IfSG bestimmte i.d.F. vom 20.07.2000, die bis zum 22.04.2021 und damit im vorliegend streitbefangenen Zeitraum unverändert galt:

„Die Landesregierungen werden 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 von § 32 Satz 1 IfSG in Bezug genommenen Vorschriften regelten neben der Beobachtung (§ 29 IfSG), der Quarantäne (§ 30 IfSG) und dem beruflichen Tätigkeitsverbot (§ 31 IfSG) in § 28 IfSG „Schutzmaßnahmen“. Absatz 1 des § 28 IfSG lautete (insoweit unverändert seit dem 17.07.2015) i.d.F. vom 10.02.2020, die bis zum 27.03.2020 Geltung beanspruchte:

„¹Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. ²Unter den Voraussetzungen von Satz 1 kann die zuständige Behörde Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen beschränken oder verbieten und Badeanstalten oder in § 33 genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon schließen; sie kann auch Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte nicht zu betreten, bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt worden sind. ³Eine Heilbehandlung darf nicht angeordnet werden. ⁴Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 Grundgesetz) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 Grundgesetz) werden insoweit eingeschränkt.“

Diese Vorschriften wurden durch das Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27.03.2020 (BGBl. I S. 587) mit Wirkung vom 28.03.2020 geändert und hatten seitdem - bis zum 18.11.2020 - folgenden Wortlaut:

„¹Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 genannten, 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. ²Unter 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. ³Eine Heilbehandlung darf nicht angeordnet werden. ⁴Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 des Grundgesetzes), der Freizügigkeit (Artikel 11 Absatz 1 des Grundgesetzes) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes) werden insoweit eingeschränkt.“

Der Bundesgesetzgeber ging bei dieser Neufassung davon aus, den Wortlaut von § 28 Abs. 1 IfSG lediglich „aus Gründen der Normenklarheit angepasst“ zu haben (vgl. die insoweit keine weiteren Angaben enthaltende Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 19/18111 vom 24.03.2020, S. 14; skeptisch dazu BayVGH, Beschl. v. 30.03.2020 - 20 NE 20.632 - NJW 2020, 1236; näher zu der zum 28.03.2020 erfolgten Neufassung des § 28 IfSG Rixen, NJW 2020, 1097 <1098 f.>; Siegel, NVwZ 2020, 577 <578, 581>).

b) Der Anwendungsbereich der im 5. Abschnitt des Infektionsschutzgesetzes („Bekämpfung übertragbarer Krankheiten“) stehenden Ermächtigunggrundlage in § 32 Satz 1 IfSG i.d.F. vom 20.07.2000 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG i.d.F. vom 10.02.2020 bzw. 27.03.2020 war für eine Verordnungsbestim-

mung wie die vorliegend streitbefangene Regelung - eine dem präventiven Infektionsschutz dienende landesweite Betriebsschließungsanordnung - dem Grunde nach eröffnet.

Unbegründet ist der sinngemäße Einwand der Antragstellerin, die Schließung von Betrieben könne als präventive Maßnahme nur auf Ermächtigungsgrundlagen aus dem 4. Abschnitt des Infektionsschutzgesetzes („Verhütung übertragbarer Krankheiten“) gestützt werden. Zwar findet sich in der Literatur die von der Antragstellerin herangezogene Beschreibung, die im 4. Abschnitt normierte Rechtsgrundlage in § 16 IfSG („Allgemeine Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten“) sei die „Verhütungs-“ oder „Präventions-Generalklausel“ zur Anordnung aller notwendigen Schutzmaßnahmen und § 28 IfSG demgegenüber die „Bekämpfungs-Generalklausel“ (vgl. Gärditz/Abdulsalam, GSZ 2020, 108 <111>; Erdle, IfSG, 7. Aufl., § 28 Anm. 1; Bales/Baumann, IfSG, § 28 Rn. 1; Gerhardt, in: dems., IfSG, 5. Aufl., § 16 Rn. 1, allerdings selbst relativierend). Diese Darstellung erfasst die gesetzliche Systematik jedoch nicht vollständig (st. Rspr. des Senats, vgl. grdl. Senat, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 S 925/20 - VBIBW 2020, 322, und u.v.a. Beschl. v. 28.04.2020 - 1 S 1068/20 - VBIBW 2020, 327, v. 30.04.2020 - 1 S 1102/20 - VBIBW 2020, 333, und v. 11.06.2021 - 1 S 1533/21 - juris m.w.N.; im Ergebnis ebenso OVG M.-V., Beschl. v. 10.12.2020 - 2 KM 768/20 - juris; insoweit auch OVG Bremen, Urt. v. 23.03.2022 - 1 D 349/20 - juris; OVG Saarl., Urt. v. 31.03.2022 - 2 C 182/20 - juris; jeweils m.w.N.). Die gesetzliche Systematik des Infektionsschutzgesetzes unterschied im hier streitbefangenen Zeitraum - und unterscheidet insoweit nach wie vor - im 4. Abschnitt die „Verhütung übertragbarer Krankheiten“ und im 5. Abschnitt die „Bekämpfung übertragbarer Krankheiten“. Dementsprechend verlangt(e) § 28 IfSG, dass Kranke oder Krankheitsverdächtige festgestellt sind, während § 16 IfSG davon sprach (und spricht), dass Tatsachen festgestellt werden, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen können. Die Differenzierung zwischen „Verhütung“ und „Bekämpfung“ entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, wie er sich aus den Materialien zur Vorgängerregelung im Bundesseuchengesetz entnehmen lässt. So führte der Gesetzgeber zum früheren § 10 Abs. 1 BSeuchG, der § 16 IfSG entspricht, aus (BT-Drs. 8/2468, S. 19):

„Beim Vollzug des BSeuchG haben sich vielfach Schwierigkeiten daraus ergeben, daß zwischen Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten (§ 10 ff.) und Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten (§ 30 ff.) unterschieden, diese Unterscheidung aber nicht immer folgerichtig durchgeführt ist. Auch waren Maßnahmen nur im Abschnitt Bekämpfung genannt, die auch bei der Verhütung eine Rolle spielen (z.B. Entseuchung und Entwesung).

Es erscheint allerdings nicht notwendig, die im Grunde bewährte Systematik aufzugeben, wenn die Vorschriften der §§ 10 ff. und der §§ 30 ff. besser aufeinander abgestimmt werden. Dabei erscheint es zweckmäßig, in dem Abschnitt über die Verhütung übertragbarer Krankheiten alle Maßnahmen aufzunehmen, die neben der Bekämpfung auch der Verhütung übertragbarer Krankheiten dienen. Soweit erforderlich, sind in den Abschnitt über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten dann Verweisungen aufgenommen worden.

Die Vorschrift des § 10 ist dabei so erweitert worden, daß im übrigen in § 32 und § 34 so weit wie möglich auf diese Bestimmung Bezug genommen wird und § 35 entfallen kann. Ergänzt wird die Regelung des § 10 schließlich durch den neuen § 12 a, der die Ermächtigung enthält, unter den Voraussetzungen der §§ 10 und 12 entsprechende Gebote und Verbote zur Verhütung übertragbarer Krankheiten zu erlassen.“

Gleichwohl waren (und sind) Maßnahmen nach § 28 Abs. 1 IfSG - ob als Maßnahmen im Einzelfall oder als abstrakt-generelle Maßnahmen im Wege der Rechtsverordnung nach § 32 IfSG - nicht auf ein Vorgehen beschränkt, das allein der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten dient. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG ermächtigte (in der vorliegend maßgeblichen alten Fassung und ermächtigt insoweit weiterhin) zu Schutzmaßnahmen, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Die Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten wird häufig notwendigerweise Hand in Hand gehen mit einer präventiven Wirkung, zielt auf diese gerade auch ab. Dies zeigen auch die in § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG (alter und aktueller Fassung) aufgeführten zulässigen Maßnahmen. Die Beschränkung und das Verbot von Veranstaltungen und Ansammlungen sowie das Schließen von Badeanstalten und von Gemeinschaftseinrichtungen i.S.v. § 33 IfSG dienen der Verhinderung der Übertragung der Krankheit auf bisher nicht erkrankte Personen und damit - und zwar nicht nur als Nebenfolge - auch präventiven Zwecken (vgl. Senat, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 S 925/20 - VBIBW 2020, 322, v. 28.04.2020

- 1 S 1068/20 - VBIBW 2020, 327, und v. 30.04.2020 - 1 S 1102/20 - VBIBW 2020, 333).

Dies entspricht dem Willen des Gesetzgebers, auch soweit er bewusst eine Unterscheidung zwischen dem 4. Abschnitt über die „Verhütung übertragbarer Krankheiten“ und dem 5. Abschnitt über die „Bekämpfung übertragbarer Krankheiten“ getroffen hat. Zum früheren § 34 Abs. 1 Satz 2 BSeuchG - der § 28 Abs. 1 IfSG entspricht und der zuständigen Behörde die Befugnis gab, Veranstaltungen in Theatern, Filmtheatern, Versammlungsräumen, Vergnügungs- oder Gaststätten und ähnlichen Einrichtungen sowie die Abhaltung von Märkten, Messen, Tagungen, Volksfesten und Sportveranstaltungen oder sonstige Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen zu beschränken oder zu verbieten und Badeanstalten zu schließen - führte die Gesetzesbegründung aus (BT-Drs. 8/2468, S. 27 f.):

„Die Fülle der Schutzmaßnahmen, die bei Ausbruch einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, läßt sich von vorneherein nicht übersehen. Man muß eine generelle Ermächtigung in das Gesetz aufnehmen, will man für alle Fälle gewappnet sein. Die Maßnahmen können vor allem nicht nur gegen die in Satz 1 (neu) Genannten, also gegen Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige usw. in Betracht kommen, sondern auch gegenüber ‚Nichtstörern‘. So etwa das Verbot an jemanden, der (noch) nicht ansteckungsverdächtig ist, einen Kranken aufzusuchen. Die bisher in § 43 aufgezählten Schutzmaßnahmen gegenüber der Allgemeinheit können künftig auf Grund der generellen Regelung des Absatzes 1 Satz 1 angeordnet werden. In Absatz 1 Satz 2 werden sie trotzdem beispielhaft ausdrücklich genannt, weil die genannten Maßnahmen einerseits besonders bedeutsam sind und es andererseits durch ihre Nennung ermöglicht wird, daß die in § 65 enthaltene Strafandrohung aufrechterhalten werden kann.“

Zum Infektionsschutzgesetz führte der Gesetzgeber aus (BT-Drs. 14/2530, S. 74 f.):

„§ 28 Abs. 1 enthält gegenüber § 34 Abs. 1 BSeuchG folgende Neuerungen:

§ 28 wird entsprechend § 16 Abs. 1 so gefasst, dass die zuständige Behörde die notwendigen Maßnahmen treffen muss (gebundene Entscheidung). Es besteht kein sachlicher Grund dafür, der Behörde im Bereich der Verhütung übertragbarer Krankheiten eine Handlungsverpflichtung aufzuerlegen, ihr aber bei Bekämpfungsmaßnahmen hinsichtlich der

Frage, ob gehandelt werden muss, ein Ermessen einzuräumen. Das Ermessen hinsichtlich der Frage, ‚wie‘ gehandelt wird, bleibt davon unberührt.

Die Vorschrift ermöglicht die Anordnung von Maßnahmen gegenüber einzelnen wie mehreren Personen. Bei Menschenansammlungen können Krankheitserreger besonders leicht übertragen werden. Deshalb ist hier die Einschränkung von Freiheitsrechten in speziellen Fällen gerechtfertigt. Die bisher geltende Vorschrift des BSeuchG zählte einzelne Veranstaltungen in Räumen und Ansammlungen unter freiem Himmel beispielhaft auf. Auf diese Aufzählung wird nun verzichtet und stattdessen der Begriff ‚Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen‘ verwandt. Durch diese Beschreibung ist sichergestellt, dass alle Zusammenkünfte von Menschen, die eine Verbreitung von Krankheitserregern begünstigen, erfasst werden.“

Maßnahmen nach § 28 Abs. 1 IfSG dienen (und dienen) mithin auch nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers intentional dem Schutz von bisher nicht kranken, nicht krankheitsverdächtigen und nicht ansteckungsverdächtigen Personen und damit gezielt auch präventiven Zwecken. In Verbindung mit § 32 Satz 1 IfSG ist der Anwendungsbereich der Norm daher dem Grunde nach auch für Verordnungsbestimmungen eröffnet, mit denen - wie bei der hier streitbefangenen Vorschrift - Betriebsschließungen (auch und gerade) als präventive Maßnahme zur Verhinderung der Verbreitung einer bereits aufgetretenen (vgl. NdsOVG, Beschl. v. 05.05.2020 - 13 MN 124/20 - juris m.w.N.) übertragbaren Krankheit ergriffen werden (vgl. Senat, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 S 925/20 - VBIBW 2020, 322, v. 28.04.2020 - 1 S 1068/20 - VBIBW 2020, 327, v. 30.04.2020 - 1 S 1102/20 - VBIBW 2020, 333, und v. 11.06.2021 - 1 S 1533/21 - juris; im Ergebnis ebenso OVG M.-V., Beschl. v. 10.12.2020 - 2 KM 768/20 - juris; OVG Bremen, Urt. v. 23.03.2022 - 1 D 349/20 - juris; OVG Saarl., Urt. v. 31.03.2022 - 2 C 182/20 - juris; jeweils m.w.N.).

c) Für den im vorliegenden Verfahren streitbefangenen Zeitraum bot § 32 Satz 1 IfSG i.d.F. vom 20.07.2000 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG i.d.F. vom 10.02.2020 bzw. 27.03.2020 für eine Verordnungsbestimmung zur Betriebsuntersagung - allerdings nur vorübergehend - eine dem Vorbehalt des Gesetzes in seiner Ausprägung als Parlamentsvorbehalt im Lichte der sog. Wesentlichkeitstheorie genügende Ermächtigungsgrundlage.

Das Demokratie- (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) und das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) gebieten, dass der parlamentarische Gesetzgeber die wesentlichen Fragen selbst regelt (aa). Für eine Delegation auf den Verordnungsgeber sind die damit verbundenen Bestimmtheitsanforderungen in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ausdrücklich normiert (bb). Der Parlamentsvorbehalt, die Wesentlichkeitsdoktrin und die daraus folgenden Bestimmtheitsanforderungen schließen die Verwendung von Generalklauseln insbesondere im Bereich der Gefahrenabwehr nicht von vorneherein aus. Maßnahmen, die eine hohe Eingriffsintensität aufweisen und/oder multidimensionale Grundrechtskonstellationen und daher „wesentliche“ Fragen betreffen, können allerdings nicht auf Dauer auf eine Generalklausel gestützt werden (cc). Der dem Gesetzgeber nach dem Auftreten neuer Gefahren - hier neuer übertragbarer Krankheiten - verbleibende sog. Beobachtungs- oder Übergangszeitraum lief in der Corona-Pandemie in Bezug auf die Entscheidung, ob die Exekutive weiterhin zu schwerwiegenden Grundrechtseingriffen in der Gestalt von landesweiten Betriebsschließungen ermächtigt sein sollte, vor dem Beginn der sog. zweiten Welle im Herbst 2020 - wobei viel für den 30.09.2020 als Enddatum spricht - ab. In dem vorliegend streitbefangenen Zeitraum bis zum 01.06.2020 war deshalb mit § 32 Satz 1 IfSG i.d.F. vom 20.07.2000 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG i.d.F. vom 10.02.2020 bzw. 27.03.2020 noch eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage vorhanden (dd).

aa) In der Ordnung des Grundgesetzes trifft die grundlegenden Entscheidungen das vom Volk gewählte Parlament. Aus den grundrechtlichen Gesetzesvorbehalten und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) sowie dem Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) folgt daher die Verpflichtung des Gesetzgebers, in allen grundlegenden normativen Bereichen die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen (vgl. BVerfG, Urt. v. 19.09.2018 - 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - BVerfGE 150, 1 <Zensus 2011> = juris Rn. 191, m.w.N.; Senat, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 S 925/20 - VBIBW 2020, 322). Die Entscheidung wesentlicher Fragen ist vor diesem Hintergrund dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten. Damit soll gewährleistet werden, dass Entscheidungen von besonderer Tragweite aus einem Verfahren hervorgehen, das der Öffentlichkeit Gelegenheit bietet, ihre Auffassungen auszubilden und zu vertreten, und das

die Volksvertretung dazu anhält, Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen in öffentlicher Debatte zu klären. Geboten ist ein Verfahren, das sich durch Transparenz auszeichnet und das die Beteiligung der parlamentarischen Opposition gewährleistet (vgl. BVerfG, Urt. v. 19.09.2018 - 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - BVerfGE 150, 1 <Zensus 2011> = juris Rn. 192 f., m.w.N.).

Wann und inwieweit es einer Regelung durch den Gesetzgeber bedarf, lässt sich nur mit Blick auf den jeweiligen Sachbereich und auf die Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes bestimmen. Verfassungsrechtliche Anhaltspunkte sind dabei die tragenden Prinzipien des Grundgesetzes, insbesondere Art. 20 Abs. 1 bis 3 GG und die Grundrechte. „Wesentlich“ bedeutet danach zum einen „wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte“. Eine Pflicht des Gesetzgebers, die für den fraglichen Lebensbereich erforderlichen Leitlinien selbst zu bestimmen, kann insbesondere dann bestehen, wenn miteinander konkurrierende Freiheitsrechte aufeinandertreffen, deren Grenzen fließend und nur schwer auszumachen sind (vgl. BVerfG, Urt. v. 19.09.2018 - 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - BVerfGE 150, 1 <Zensus 2011> = juris Rn. 193 f.; Beschl. v. 21.04.2015 - 2 BvR 1322/12, 2 BvR 1989/12 - BVerfGE 139, 19). Der Gesetzgeber ist zum anderen zur Regelung der Fragen verpflichtet, die für Staat und Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sind (vgl. BVerfG, Urt. v. 19.09.2018 - 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - BVerfGE 150, 1 <Zensus 2011> = juris Rn. 193 f.; Senat, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 S 925/20 - VBIBW 2020, 322; jeweils m.w.N.).

Die Qualifikation einer Regelung als „wesentlich“ hat typischerweise ein Verbot der Normdelegation und ein Gebot größerer Regelungsdichte durch den parlamentarischen Gesetzgeber zur Folge (BVerfG, Urt. v. 19.09.2018 - 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - BVerfGE 150, 1 <Zensus 2011> = juris Rn. 195, m.w.N.). Damit werden ergänzende Regelungen durch Rechtsverordnung zwar nicht völlig ausgeschlossen; die wesentlichen Entscheidungen müssen jedoch in einem formellen Gesetz enthalten sein. Die Wesentlichkeitsdoktrin enthält insoweit auch Vorgaben für die Frage, in welchem Umfang und in welcher Bestimmtheit der Gesetzgeber selbst tätig werden muss (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.03.1989 - 1 BvR 1033/82 u.a. - BVerfGE 80, 1 <20>; Beschl. v. 21.04.2015 - 2 BvR 1322/12,

2 BvR 1989/12 - BVerfGE 139, 19 m.w.N.). Das Bestimmtheitsgebot stellt sicher, dass Regierung und Verwaltung im Gesetz steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfinden und dass die Gerichte eine wirksame Rechtskontrolle durchführen können. Bestimmtheit und Klarheit der Norm erlauben es ferner, dass die betroffenen Bürgerinnen und Bürger sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen können. Der Grad der verfassungsrechtlich gebotenen Bestimmtheit hängt dabei von den Besonderheiten des in Rede stehenden Sachbereichs und von den Umständen ab, die zu der gesetzlichen Regelung geführt haben. Dabei sind die Bedeutung des Regelungsgegenstandes und die Intensität der durch die Regelung oder aufgrund der Regelung erfolgenden Grundrechtseingriffe ebenso zu berücksichtigen wie der Kreis der Anwender und Betroffenen der Norm sowie deren konkretes Bedürfnis, sich auf die Normanwendung einstellen zu können (BVerfG, Urt. v. 19.09.2018 - 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - BVerfGE 150, 1 <Zensus 2011> = juris Rn. 196, m.w.N.).

Die vorstehenden Grundsätze gelten insbesondere auch in dem - im vorliegenden Verfahren betroffenen - Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG. Der Schutz der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG erlaubt Eingriffe nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung, die Umfang und Grenzen des Eingriffs deutlich erkennen lässt. Insoweit muss der Gesetzgeber auch hier selbst alle wesentlichen Entscheidungen treffen, soweit sie gesetzlicher Regelung zugänglich sind. Zwar gebietet auch Art. 12 Abs. 1 GG nicht, dass jede Einschränkung der Berufsfreiheit stets unmittelbar durch den parlamentarischen Gesetzgeber selbst angeordnet werden muss. Jedoch sind die Anforderungen an die Bestimmtheit der Ermächtigung umso höher, je empfindlicher die freie berufliche Betätigung beeinträchtigt wird und je stärker die Interessen der Allgemeinheit von der Art und Weise der Tätigkeit berührt werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.06.1990 - 1 BvR 355/86 - BVerfGE 82, 209; BVerwG, Beschl. v. 07.09.1992 - 7 NB 2.92 - BVerwGE 90, 359, und Urt. v. 16.10.2013 - 8 CN 1/12 - BVerwGE 148, 133; Senat, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 S 925/20 - VBIBW 2020, 322).

Das Grundgesetz kennt allerdings keinen Gewaltenmonismus in Form eines umfassenden Parlamentsvorbehalts. Die in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG normierte

organisatorische und funktionelle Trennung und Gliederung der Gewalten zielt auch darauf ab, dass staatliche Entscheidungen möglichst richtig, das heißt von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen. Vor diesem Hintergrund kann auch die Komplexität der zu regelnden Sachverhalte den Umfang der Regelungspflicht des Gesetzgebers begrenzen (BVerfG, Urt. v. 19.09.2018 - 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - BVerfGE 150, 1 <Zensus 2011> = juris Rn. 197, m.w.N.).

bb) Die Anforderungen der Wesentlichkeitsdoktrin werden durch Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG näher konkretisiert.

Art. 80 Abs. 1 GG bestimmt in Satz 1, dass die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen durch Gesetz ermächtigt werden können, Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei müssen nach Satz 2 Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetze bestimmt werden. Mit der zuletzt genannten Vorschrift verwehrt das Grundgesetz dem Parlament, sich seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft zu entäußern. Wenn das Parlament die Exekutive zum Verordnungserlass ermächtigt, soll es die Grenzen der übertragenen Kompetenzen bedenken und diese nach Tendenz und Programm so genau umreißen, dass schon aus der Ermächtigung selbst erkennbar und vorhersehbar ist, was dem Bürger gegenüber zulässig sein soll (st. Rspr., vgl. BVerfG, Urt. v. 19.09.2018 - 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - BVerfGE 150, 1 <Zensus 2011> = juris Rn. 199, m.w.N.). Das Parlament darf sich nicht durch eine Blankoermächtigung an die Exekutive seiner Verantwortung für die Gesetzgebung entledigen und damit selbst entmachten. Es muss - entsprechend dem Grundsatz der Gewaltenteilung - stets Herr der Gesetzgebung bleiben. Indem Art. 80 GG die Rückbindung exekutiver Rechtsetzung an die Legislative sichert, stellt er sich als bereichsspezifische Konkretisierung des Rechtsstaats-, Gewaltenteilungs- und Demokratieprinzips dar (BVerfG, Urt. v. 19.09.2018 - 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - BVerfGE 150, 1 <Zensus 2011> = juris Rn. 199, m.w.N.).

Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß einer Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Diese Begriffe lassen sich nicht strikt voneinander abgrenzen; ihre Gehalte überschneiden sich und sind insgesamt durch eine gewisse Wertungsoffenheit geprägt. Inhalt, Zweck und Ausmaß einer konkreten Ermächtigungsnorm ergänzen, durchdringen und erläutern einander und ergeben erst auf diese Weise den vollen Sinngehalt der Norm. Sie sind daher nicht als isoliert nachprüfbar Anforderungen zu verstehen, sondern in ihrer Gesamtheit als Gebot hinreichender Bestimmtheit (vgl. BVerfG, Urt. v. 19.09.2018 - 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - BVerfGE 150, 1 <Zensus 2011> = juris Rn. 201, m.w.N.).

Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG soll unter anderem gewährleisten, dass der parlamentarische Gesetzgeber durch die Ermächtigung selbst entscheidet, welche Fragen durch Rechtsverordnung geregelt werden können oder sollen. Dazu muss er die Grenzen einer solchen Regelung festlegen und angeben, welchem Ziel sie dienen soll (sog. Selbstentscheidungsvorbehalt). Der Gesetzgeber muss der ermächtigten Stelle darüber hinaus ein „Programm“ an die Hand geben, das mit der Ermächtigung verwirklicht werden soll (sog. Programmfestsetzungspflicht). Schließlich soll bereits aufgrund der Ermächtigung vorhersehbar sein, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können, so dass sich die Normunterworfenen mit ihrem Verhalten darauf einstellen können (sog. Vorhersehbarkeitsgebot, vgl. BVerfG, Urt. v. 19.09.2018 - 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - BVerfGE 150, 1 <Zensus 2011> = juris Rn. 202; insb. zu Letzterem auch dass., Beschl. v. 03.03.2004 - 1 BvF 3/92 - BVerfGE 110, 33; Senat, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 S 925/20 - VBIBW 2020, 322, und v. 20.01.2022 - 1 S 3846/21 - juris; jeweils m.w.N.).

Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt dagegen nicht, dass die Ermächtigung in ihrem Wortlaut so genau wie nur irgend möglich gefasst ist. Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung müssen auch nicht ausdrücklich im Gesetzestext bestimmt sein; sie müssen jedoch durch Auslegung des ermächtigenden Gesetzes zu ermitteln sein. Das Erfordernis der hinreichenden Bestimmtheit gesetzlicher Ermächtigungen verwehrt es dem Gesetzgeber daher nicht, in der

Ermächtigungsnorm Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe zu verwenden. Vielmehr genügt es, dass sich die gesetzlichen Vorgaben mit Hilfe allgemeiner Auslegungsregeln erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Vorgeschichte des (gesamten) Gesetzes (BVerfG, Beschl. v. 21.06.1977 - 2 BvR 308/77 - BVerfGE 45, 363, und v. 11.07.2013 - 2 BvR 2302/11 - BVerfGE 134, 33, sowie Urt. v. 19.09.2018 - 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - BVerfGE 150, 1 <Zensus 2011> = juris Rn. 203; Senat, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 S 925/20 - VBIBW 2020, 322; jeweils m.w.N.). Das im konkreten Fall erforderliche Maß an Bestimmtheit hängt daneben von der Eigenart des zu regelnden Sachverhalts ab, insbesondere davon, in welchem Umfang dieser einer genaueren begrifflichen Umschreibung überhaupt zugänglich ist (BVerfG, Urt. v. 19.09.2018 - 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - BVerfGE 150, 1 <Zensus 2011> = juris Rn. 204, m.w.N.). Ist dies nicht der Fall, so kann es geboten sein, die nähere Ausgestaltung des zu regelnden Sachbereichs dem Ordnungsgeber zu überlassen, der die Regelungen rascher und einfacher auf dem neuesten Stand zu halten vermag als der Gesetzgeber. Bei vielgestaltigen, komplexen Lebenssachverhalten oder absehbaren Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse sind etwa geringere Anforderungen an die Bestimmtheit zu stellen als bei einfach gelagerten und klar vorhersehbaren Lebenssachverhalten. Dies ermöglicht sachgerechte, situationsbezogene Lösungen bei der Abgrenzung von Befugnissen des Gesetzgebers und der Exekutive (vgl. BVerfG, Urt. v. 19.09.2018 - 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - BVerfGE 150, 1 <Zensus 2011> = juris Rn. 204, m.w.N.). Der Gesetzgeber kann Gestaltungsspielräume für die Verwaltung auch mit Blick auf den Vollzug vorsehen, etwa durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und die Einräumung von Ermessen. Die Ausfüllung unbestimmter Gesetzesbegriffe ist eine herkömmliche und anerkannte Aufgabe der Rechtsanwendungsorgane. Entscheidend ist insoweit, dass sich die betreffenden Normen durch Auslegung hinreichend konkretisieren lassen und verbleibende Ungewissheiten nicht so weit gehen, dass die Vorhersehbarkeit und Justiziabilität des Verwaltungshandelns gefährdet werden (vgl. BVerfG, Urt. v. 19.09.2018 - 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - BVerfGE 150, 1 <Zensus 2011> = juris Rn. 205, m.w.N.).

cc) Die Verwendung von - durch den Parlamentsvorbehalt, wie gezeigt, nicht von vornherein ausgeschlossenen - gesetzlichen Generalklauseln kommt insbesondere im Bereich des Gefahrenabwehrrechts in Betracht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 08.11.2012 - 1 BvR 22/12 - DVBl. 2013, 169 <Dauerobservation>; Senat, Urt. v. 22.07.2004 - 1 S 2801/03 - VBIBW 2005, 138; OVG NRW, Urt. v. 05.07.2013 - 5 A 607/11 - NWVBI 2013, 492).

Die Regelungsmaterie Gefahrenabwehr ist dadurch geprägt, dass sich die zuständigen Behörden teils in ihrer Grundstruktur bekannten, vielfach aber auch unvorhersehbaren Gefahren für verfassungs-, insbesondere grundrechtlich geschützte Rechtsgüter gegenübersehen und vor der Aufgabe stehen, schnell Maßnahmen zur Verhinderung von Schadenseintritten an diesen Rechtsgütern zu ergreifen. Diese Eigenart der zu regelnden Materie schließt es aus, dass der parlamentarische Gesetzgeber für jede erdenkliche Gefahrenlage bereits im Vorfeld detaillierte spezialgesetzliche Regelungen schaffen kann. Gleichzeitig sind die Behörden auf einen weiten Gestaltungsspielraum angewiesen, um eine - verfassungsrechtlich grundsätzlich ebenfalls geschuldete - effektive Gefahrenabwehr zu gewährleisten (vgl. Senat, Urt. v. 22.07.2004 - 1 S 2801/03 - VBIBW 2005, 138). Vom Gesetzgeber geschaffene polizeirechtliche Generalklauseln, wie zum Beispiel die in §§ 1, 3 PolG normierte, tragen der skizzierten Eigenart der Regelungsmaterie „Gefahrenabwehr“ in einer dem Parlamentsvorbehalt und dem Wesentlichkeitsgrundsatz grundsätzlich genügenden Weise Rechnung. Sie ermöglichen es den zuständigen Behörden, auf unvorhergesehene Gefahrensituationen auch mit im Grunde genommen näher regelungsbedürftigen Maßnahmen vorläufig zu reagieren, und ermöglichen es zugleich dem Gesetzgeber, eventuelle Regelungslücken zu schließen (BVerfG, Beschl. v. 08.11.2012 - 1 BvR 22/12 - DVBl. 2013, 169 <Dauerobservation>). Dies ist - bei Beachtung strenger Verhältnismäßigkeitsanforderungen - verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 08.11.2012 - 1 BvR 22/12 - DVBl. 2013, 169 <Dauerobservation>; Senat, Urt. v. 22.07.2004 - 1 S 2801/03 - VBIBW 2005, 138; OVG NRW, Urt. v. 05.07.2013 - 5 A 607/11 - NWVBI 2013, 492). Durchgreifende Bedenken hiergegen ergeben sich auch nicht aus den oben genannten, im Wesentlichkeitsgrundsatz wurzelnden Bestimmtheitsanforderungen. Das Recht der Gefahrenabwehr kann mit sprachlich vergleichsweise

offen gefassten Ermächtigungen gerade deshalb verfassungsrechtlich unbedenklich auskommen, weil die auf Tatbestandsseite typischerweise verwendeten Gefahrenbegriffe und die auf der Rechtsfolgenseite maßgeblichen Leitlinien des Opportunitäts- und des Verhältnismäßigkeitsprinzips von Rechtsprechung und Schrifttum konkretisiert sind und gegebenenfalls verfassungskonform ausgelegt und angewandt werden können (vgl. Senat, Urt. v. 22.07.2004 - 1 S 2801/03 - VBIBW 2005, 138; OVG Bremen, Beschl. v. 22.04.2020 - OVG 1 B 111/20 - juris; jeweils m.w.N.).

Maßnahmen, die eine hohe Eingriffsintensität aufweisen und/oder multidimensionale Grundrechtskonstellationen betreffen und daher im oben genannten Sinne „wesentliche“ Fragen betreffen, können allerdings nicht auf Dauer auf polizeiliche Generalklauseln gestützt werden. Der Gesetzgeber ist von Verfassung wegen verpflichtet, beim Auftreten neuer Gefahrenlagen oder dem Erhalt neuer Gefahrenbekämpfungsmaßnahmen jedenfalls nach einer sog. Beobachtungs- oder Übergangs- bzw. Experimentierphase auf die neue Lage mit spezialgesetzlichen Vorschriften zu reagieren, mit denen den ermächtigten Stellen das auf die besondere Gefahrenlage zugeschnittene „Programm“ nach einer parlamentarischen Debatte und Entscheidungsfindung konkreter an die Hand gegeben wird und mit dem die Entscheidungen der Behörden zugleich für die Normadressaten vorhersehbarer gemacht werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 08.11.2012 - 1 BvR 22/12 - DVBl. 2013, 169 <Dauerobservation>; ThürVerfGH, Urt. v. 19.05.2021 - 110/20 - juris Rn. 48 f.; Senat, Urt. v. 22.07.2004 - 1 S 2801/03 - VBIBW 2005, 138; OVG NRW, Urt. v. 05.07.2013 - 5 A 607/11 - NWVBI 2013, 492; vgl. ferner dazu, dass der Gesetzgeber nicht nur wegen des Parlamentsvorbehalts zugunsten der von Grundrechtseingriffen Betroffenen, sondern auch wegen der den Staat treffenden grundrechtlichen Schutzpflichten zugunsten der von Gefahren bedrohten Grundrechtsträger dazu verpflichtet ist, „den Erkenntnisfortschritt der Wissenschaft mit geeigneten Mitteln nach allen Seiten zu beobachten und zu bewerten, um gegebenenfalls weiter gehende Schutzmaßnahmen treffen zu können“, BVerfG, Beschl. v. 28.02.2002 - 1 BvR 1676/01 - NJW 2002, 1638, v. 24.01.2007 - 1 BvR 382/05 - NVwZ 2007, 805, v. 04.05.2022 - 1 BvR 1502/08 - NVwZ 2011, 991, v. 02.07.2018 - 1 BvR 612/12 - NVwZ 2018, 1555, und v. 20.01.2022 - 1 BvR 1377/21 - juris).

Welcher Zeitraum dem parlamentarischen Gesetzgeber für die Schaffung von spezialgesetzlichen, die wesentlichen Entscheidungen treffenden Vorschriften zur Verfügung steht, hängt von den Umständen des Einzelfalls, namentlich der Eigenart der zu regelnden Materie, der Art und dem Ausmaß der Gefahren und der durch sie drohenden Schäden sowie insbesondere der Grundrechtsrelevanz und der Intensität der zur Gefahrenabwehr von den Behörden auf der Grundlage der Generalklausel konkret ergriffenen Maßnahmen ab. Grundsätzlich kann der Gesetzgeber den Zeitraum in Anspruch nehmen, der erforderlich ist, um in einem geordneten Gesetzgebungsverfahren von realistischer Zeitdauer spezielle Rechtsgrundlagen zu schaffen (vgl. OVG NRW, Urt. v. 05.07.2013 - 5 A 607/11 - NWVBl 2013, 492). Mit zunehmendem Erkenntnisgewinn, zeitlicher Dauer der Maßnahmen und damit verbundener steigender Intensität der Grundrechtseingriffe wird es allerdings - erst recht bei additiven Grundrechtseingriffen - immer dringlicher, dass der parlamentarische Gesetzgeber aktiv wird und die Maßnahmen gesetzlich konkretisiert und bei Bedarf nachjustiert (vgl. ThürVerfGH, Urt. v. 19.05.2021 - 110/20 - juris Rn. 48 f.). Es liegt in seiner Verantwortung, auf neue Entwicklungen und die einstweilige Verwendung der Generalklauseln durch die Behörden zu reagieren oder andernfalls in Kauf zu nehmen, dass solche Maßnahmen von den Gerichten auf Dauer als von der geltenden Rechtslage nicht als gedeckt angesehen werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 08.11.2012 - 1 BvR 22/12 - DVBl. 2013, 169 <Dauerobservation>).

dd) An den vorstehenden Maßstäben gemessen, bot § 32 Satz 1 IfSG i.d.F. vom 20.07.2020 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG i.d.F. vom 10.02.2020 bzw. 27.03.2020 als Generalklausel eine dem Vorbehalt des Gesetzes in seiner Ausprägung als Parlamentsvorbehalt im Lichte der sog. Wesentlichkeitstheorie dem Grunde nach genügende Ermächtigungsgrundlage (1). Als Generalklausel konnte sie eingriffsintensive - zudem additive sowie in einer mehrdimensionalen Lage von kollidierenden Grundrechten stattfindende - Eingriffe wie die hier in Rede stehenden Betriebsuntersagungen jedoch nur für einen vorübergehenden Zeitraum tragen (2). Die im vorliegenden Normenkontrollverfahren streitbefangene Zeitspanne lag noch innerhalb des Übergangszeitraums, der dem

Gesetzgeber für die Schaffung von spezialgesetzlichen Rechtsgrundlagen zur Verfügung stand (3).

(1) Mit § 32 Satz 1 IfSG i.d.F. vom 20.07.2000 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG i.d.F. vom 10.02.2020 bzw. 27.03.2020 hat der Bundesgesetzgeber eine infektionsschutzrechtliche Ermächtigungsgrundlage geschaffen, die in erster Linie der Abwehr von Gefahren dient, die durch übertragbare Krankheiten für eine potenziell große Zahl an Personen in Bezug auf überragend wichtige Rechtsgüter, namentlich ihr jeweils grundrechtlich geschütztes Leben und ihre körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) entstehen. Der Gesetzgeber hat sich hierbei bewusst für eine Ermächtigungsgrundlage entschieden, die insbesondere durch die Weite der Rechtsfolgenseite, die alle „Schutzmaßnahmen“ ermöglicht, „soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist“, als Generalklausel ausgestaltet ist. Dem lag, wie gezeigt (vgl. oben unter b)), die Erwägung zugrunde, dass sich die „Fülle der Schutzmaßnahmen, die bei Ausbruch einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, (...) von vorneherein nicht übersehen“ lässt und man deshalb „eine generelle Ermächtigung in das Gesetz aufnehmen (muss), will man für alle Fälle gewappnet sein“ (vgl. erneut BT-Drs. 8/2468, S. 27 f., zu der § 28 Abs. 1 IfSG insoweit entsprechenden Vorgängerregelung des § 34 Abs. 1 Satz 2 BSeuchG).

Diese Erwägung des Bundesgesetzgebers und die darauf gestützte Entscheidung, den Behörden zur Bekämpfung von infektionsspezifischen Gefahren (auch) eine Generalklausel zur Verfügung zu stellen, ist im Lichte des Parlamentsvorbehalts und der Wesentlichkeitslehre sowie den daraus folgenden Bestimmtheitsanforderungen nach dem dazu oben (unter aa) bis cc)) Gesagten verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Infektionsschutz zählt zur Regelungsmaterie der Gefahrenabwehr und ist in besonderem Maße durch sich in tatsächlicher Hinsicht ständig wandelnde Umstände geprägt. Denn es treten immer wieder Krankheitserreger auf, deren Ansteckungsrisiken und gesundheitlichen Folgen zunächst nicht oder nicht vollständig bekannt sind. Es liegt in der Natur übertragbarer - insbesondere neu auftretender - Krankheiten, dass sich die Art der Schutzmaßnahmen, die sich im konkreten Fall als notwendig

erweisen, nicht von vornherein vorhersehen lassen (vgl. insoweit NdsOVG, Beschl. v. 25.11.2021 - 13 KN 62/20 - juris). Die von übertragbaren Krankheiten ausgehenden Gefahren betreffen zugleich oft, wie gezeigt, überragend wichtige Rechtsgüter (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), denen abhängig vom jeweiligen Krankheitserreger schwerwiegende Schäden bis hin zum Tod drohen können. Mit Blick auf diese konkreten Eigenarten des Regelungsgegenstandes „Infektionsschutz“ ist es der Exekutive zudem schneller als dem Gesetzgeber möglich, das Bedürfnis nach erforderlichen Regelungen zu erkennen und diese auf dem neuesten Stand zu halten. Dem Gesetzgeber ist es daher in diesem Rechtsgebiet verfassungsrechtlich gestattet - und mit Blick auf die grundrechtlichen Schutzpflichten ist es dem Grunde nach auch erforderlich -, als Auffangvorschrift auch eine Generalklausel zu schaffen, die der Exekutive einen weiten Gestaltungsspielraum einräumt und eine flexible und schnelle Handhabung des ordnungsbehördlichen Instrumentariums ermöglicht (vgl. ThürVerfGH, Urt. v. 19.05.2021 - 110/20 - juris; NdsOVG, Beschl. v. 25.11.2021 - 13 KN 62/20 - juris; Poscher, in: Huster/Kingreen, Infektionsschutzrecht, 2021, Kap. 4, Rn. 43, m.w.N.; vgl. auch Gerhardt, a.a.O., § 28 Rn. 7; Johann/Gabriel, in: Eckart/Winkelmüller, BeckOK Infektionsschutzrecht, 10. Ed., § 28 IfSG, Rn. 5, m.w.N.).

In der Folge genügte § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG a.F. jedenfalls zu Beginn der Corona-Pandemie den aus dem Parlamentsvorbehalt und der Wesentlichkeitstheorie sowie dem Bestimmtheitsgebot folgenden Anforderungen an eine Ermächtigungsgrundlage für auch eingriffsintensive Schutzmaßnahmen. Bei dem Coronavirus SARS-CoV-2 handelte es sich im Frühjahr 2020 um ein damals neuartiges Virus, zu dem insbesondere in Bezug auf die Übertragungswege und -voraussetzungen zunächst nur wenige und kaum gesicherte Erkenntnisse vorlagen. Zu der durch das Virus verursachten Krankheit COVID-19 waren ebenfalls nur wenige fragmentarische Kenntnisse vorhanden und standen weder Impfstoffe noch spezifische Medikamente zur Verfügung. Gleichzeitig stand früh fest, dass die Krankheit insbesondere, aber keineswegs nur bei sog. Risikogruppen schwerwiegende, auch tödliche Verläufe nehmen kann (vgl. z.B. Robert Koch-Institut, Lagebericht vom

17.03.2020, S. 4, abrufbar unter www.rki.de). Nach dem Auftreten der Erkrankung in China und bald danach in der Bundesrepublik sah sich der Antragsgegner daher neuartigen Gefahren für hochrangige Rechtsgüter gegenüber, in Bezug auf die noch keine spezialgesetzlichen Regelungen vorhanden waren und auch faktisch nicht vorhanden sein konnten. In einer solchen Lage konnten Schutzmaßnahmen dem Grunde nach zunächst ohne Verstoß gegen den Parlamentsvorbehalt auf eine Generalklausel wie § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG i.d.F. vom 10.02.2020 und vom 27.03.2020 gestützt werden (im Ergebnis insoweit ebenso ThürVerfGH, Urt. v. 01.03.2021 - 18/20 - juris, und v. 19.05.2021- 110/20 - juris; OVG Bremen, Beschl. v. 22.04.2020 - OVG 1 B 111/20 - juris; OVG NRW, Beschl. v. 11.11.2020 - 13 B 1635/20.NE - juris; Guckelberger, NVwZ-Extra 9a/2020, S. 8; Brocker, NVwZ 2020, 1485 <1486 f.>; Rixen, NJW 2020, 1097 <1099>: „bis auf Weiteres, solange die akute - hoch dynamische und entwicklungsoffene - Krise anhält“; Poscher, a.a.O., Kap. 4, Rn. 43, m.w.N.; Gerhardt, a.a.O., § 28 Rn. 7, m.w.N.; tendenziell ebenso Gärditz/Abdulsalam, GSZ 2020, 108 <110 f.>; skeptisch dagegen Siegel, NVwZ 2020, 577 <582>: „fraglich, ob die wohl massivsten Grundrechtseingriffe in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland auf eine ‚dünne‘ Generalklausel gestützt werden [können]“; ähnlich - allerdings aufbauend auf einer nur fragmentarischen und selektiven Berücksichtigung des damaligen Stands der Rechtsprechung und des Regelungsgehalts von § 28 Abs. 1 IfSG a.F. - Volkmann, NJW 2020, 3153 <3157 ff.>: „bloße Fassade einer (genügenden) Ermächtigungsgrundlage“; teilweise a.A. und abl. für Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Zusammenhang mit einer verordnungsrechtlichen Verpflichtung zur Gewährleistung einer Kontaktnachverfolgung durch Erhebung personenbezogener Daten durch Private VerfGH des Saarlandes, Beschl. v. 28.08.2020 - Lv 15/20 - LVerfGE 31, 359; ebenfalls abl. für kollektive Ausgangsverbote Schmitt, NJW 2020, 1626 <1629>; pauschal abl. „für den Erlass der Corona-Verordnungen“ Pautsch/Haug, NJ 2020, 281 <282 ff.>).

(2) Als Generalklausel konnte die Ermächtigungsgrundlage in § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG a.F. intensive Eingriffe wie die hier in Rede

stehenden Betriebsuntersagungen allerdings, wie gezeigt, nur für einen vorübergehenden Zeitraum tragen, bis zu dessen Ablauf der parlamentarische Gesetzgeber durch die Schaffung von spezialgesetzlichen Regelungen reagieren musste oder andernfalls in Kauf zu nehmen hatte, dass behördlich ergriffene Maßnahmen von der geltenden Rechtslage nicht mehr gedeckt sein würden (vgl. erneut BVerfG, Beschl. v. 08.11.2012 - 1 BvR 22/12 - DVBl. 2013, 169 <Dauerobservation>, und näher dazu oben unter cc)).

Für die Bemessung des Zeitraums, der dem parlamentarischen Gesetzgeber von Verfassungs wegen konkret zur Verfügung stand, um die infektionsschutzrechtliche Generalklausel um spezialgesetzliche Regelungen für Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Krankheit zu ergänzen, kann nicht ohne Weiteres auf Zeiträume verwiesen werden, die dem Gesetzgeber im Anwendungsbereich des allgemeinen Polizeirechts und von polizeirechtlichen Generalklauseln wie §§ 1,3 PolG zugewilligt wurden, um auf neue Gefahren oder neue Entwicklungen zu reagieren (so aber im Ergebnis ThürVerfGH, Urt. v. 19.05.2021 - 110/20 - juris, unter Verweis darauf, dass dem Gesetzgeber im Bereich des allgemeinen Polizeirechts - etwa bei der zunächst auf die polizeiliche Generalklausel gestützten Dauerobservation von Sexualstraftätern [vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 08.11.2012 - 1 BvR 22/12 - DVBl. 2013, 169 <Dauerobservation>] - teils mehrere Jahre zum Beobachten und Sammeln von Erfahrungen zugestanden worden seien; ähnlich NdsOVG, Beschl. v. 25.11.2021 - 13 KN 62/20 - juris; OVG Bremen, Beschl. v. 24.11.2020 - 1 B 362/20 - juris; wohl auch Johann/Gabriel, a.a.O., § 28 IfSG, Rn. 5). Die Rechtsprechung zu auf der Grundlage der allgemeinen polizeilichen Generalklausel getroffenen und dem Grunde nach spezialgesetzlich zu regelnden Maßnahmen kann auf die infektionsschutzrechtliche Generalklausel in § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG a.F. nicht unbesehen übertragen werden, weil zwischen beiden Generalklauseln mehrere erhebliche, grundrechtsrelevante und im oben genannten Sinne „wesentliche“ Fragen betreffende Unterschiede bestehen.

Die Anwendung der polizeirechtlichen Generalklausel ist ungeachtet der Weite, die sie durch die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen auf der Tatbestandsseite und dem Verweis auf alle „nach pflichtmäßigem Ermessen erforderliche“ Maßnahmen auf der Rechtsfolgenseite aufweist (vgl. erneut §§ 1, 3 PolG), in mehrfacher Hinsicht durch Grenzen eingehegt, welche die Generalklausel in § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG a.F. nicht aufweist. So setzt ein Einschreiten auf der Grundlage der polizeilichen Generalklausel auf der Tatbestandsseite das Vorliegen einer konkreten Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bzw. für den Erlass von Polizeiverordnungen das Bestehen einer abstrakten Gefahr voraus (vgl. § 1 Abs. 1 bzw. § 17 Abs. 1 PolG; s. näher zu den beiden in der Rechtsprechung geklärten Gefahrbegriffen nur Senat, Urt. v. 18.11.2021 - 1 S 803/19 juris, und Beschl. v. 05.08.2021 - 1 S 1894/21 - VBIBW 2021, 501). Der Tatbestand der infektionsschutzrechtlichen Generalklausel in § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG a.F. greift im Vergleich dazu in seinem Wortlaut den polizeirechtlichen „Gefahren“-Begriff nicht auf. Die infektionsschutzrechtliche Generalklausel setzt das Vorliegen solcher Gefahren auch inhaltlich nicht voraus. Sie gestattet zwar auch, aber nicht nur die Abwehr von konkreten bzw. abstrakten Gefahren, sondern ermächtigt vor allem auch zu Maßnahmen der Gefahrenvorsorge, die tatbestandlich bereits weit im Vorfeld einer konkreten oder abstrakten Gefahr ansetzen (vgl. Kießling, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl., Rn. 141, 143 ff., und dies., IfSG, 2. Aufl., § 28 Rn. 5, zur Unterscheidung zwischen „punktuellen“ Maßnahmen, die als Gefahrenabwehr i.e.S. an einer konkreten Gefahr ansetzen und „flächendeckenden Maßnahmen“, die auf Infektionsrisiken reagieren, die Allgemeinheit adressieren und zur Risikovorsorge zählen; allg. dazu, dass das IfSG als „Fachgesetz angewandter Epidemiologie [...] einer gefahrenvorsorge- und gefahrenabwehrrechtlichen Logik“ folgt, Rixen, NJW 2020, 1097; s. zum Tatbestand des § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG a.F. noch näher unter 2.). Hinzu kommt, dass die infektionsschutzrechtliche Generalklausel auch im gefahrenabwehrrechtlichen Bereich schon am Gefahrenverdacht und bei niederschweligen Verdachtsgraden ansetzt (vgl. Rixen, NJW 2020, 1097; Gärditz/Abdulsalam, GSZ 2020, 108 <111>). Hinzu kommt weiter, dass die allgemeine polizeiliche Generalklausel auf der Rechts-

folgenseite grundsätzlich auf Maßnahmen gegen sog. Störer, also gegen Personen, die aufgrund ihres Verhaltens oder wegen ihres Eigentums an oder der Sachherrschaft über eine Sache für die abzuwehrende Gefahr verantwortlich sind (vgl. §§ 6, 7 PolG), beschränkt ist und die Inanspruchnahme von sog. Nichtstörern nur ausnahmsweise unter sehr engen Voraussetzungen gestattet (vgl. § 9 PolG). Die infektionsschutzrechtliche Generalklausel in § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG a.F. kennt auch diese Begrenzungen des allgemeinen Polizeirechts nicht, sondern gestattet im Interesse der Verhinderung von insbesondere neuen übertragbaren Krankheiten Maßnahmen nach dem im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich formulierten Willen des Gesetzgebers auch gegen sog. Nichtstörer und die Allgemeinheit, die für das Entstehen dieser Krankheiten und die von ihnen verursachten Risiken und Gefahren in aller Regel nicht im polizeirechtlichen Sinne verantwortlich sind (vgl. erneut die oben unter b) zitierte Gesetzesbegründung, BT-Drs. 8/2468, S. 27 f., und näher dazu noch unter 2.c); st. Rspr., des Senats, vgl. ausf. Beschl. v. 09.04.2020 - 1 S 925/20 - VBIBW 2020, 322, und aus der nachfolgenden Rspr. etwa Beschl. v. 23.04.2020 - 1 S 1003/20 - und v. 29.04.2021 - 1 S 1204/21 -, jeweils m.w.N.).

Mit der infektionsschutzrechtlichen Generalklausel in § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG a.F. hat der Gesetzgeber der Exekutive folglich im Vergleich zur allgemeinen polizeirechtlichen Generalklausel ein wesentlich schärferes Schwert an die Hand gegeben. Dieses kommt beim Auftreten einer Epidemie oder gar Pandemie zudem typischerweise in Situationen zur Anwendung, in denen sich die Grundrechtsträger vielfach besonders schwerwiegenden (vgl. dazu bereits zu Beginn der Pandemie Senat, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 S 925/20 - VBIBW 2020, 322) und zudem kumulativen oder „additiven“ Grundrechtseingriffen ausgesetzt sehen (vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 - 1 BvR 781/21 u.a. - NJW 2022, 139 <Bundesnotbremse I> = juris Rn. 290, m.w.N.). Die genannten Situationen zeichnen sich außerdem dadurch aus, dass - auch insoweit anders häufig im Anwendungsbereich der allgemeinen polizeirechtlichen Generalklausel - nicht nur die Grundrechte zweier oder zumindest weniger Personen kollidieren, sondern die Rechtsanwender der Exekutive ständig einen Ausgleich zwischen kollidierenden Grundrechten von einer

Vielzahl von Personen herzustellen haben, eine Aufgabe, die, wie gezeigt (oben unter aa)), an sich ureigene Aufgabe des parlamentarischen Gesetzgebers ist.

Dieser Befund bedeutet nicht, dass die Schaffung einer weiten Generalklausel wie § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG a.F. mit dem Parlamentsvorbehalt und dem Wesentlichkeitsgebot sowie den daraus folgenden Bestimmtheitsanforderungen unvereinbar wäre. Die Vielfältigkeit von neuartigen übertragbaren Krankheiten und von damit verbundenen Infektionsgeschehen durch ganz unterschiedliche Krankheitserreger i.S.v. § 2 Nr. 1 IfSG schließt es, wie gezeigt, in tatsächlicher Hinsicht aus, dass der Gesetzgeber die zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten geeigneten und notwendigen Maßnahmen und damit verbunden die erforderliche Eingriffsschwelle und den Adressatenkreis von vornherein für jeden möglichen Fall bestimmt. Denn die Eigenschaften von neuen Erregern, ihrer Übertragungswege, das durch sie verursachte Krankheitsbild und etwaige Therapiemöglichkeiten sind in vielen Fällen nicht vorhersehbar. Die Gesetzgebungsmaterie ist deshalb in Bezug auf das Auftreten neuer Krankheiten einer detaillierteren gesetzlichen Normierung nicht zugänglich mit der Folge, dass der Gesetzgeber hierfür zunächst nur eine weite Generalklausel zur Verfügung stellen kann - und angesichts der potentiell bedrohten, ihrerseits grundrechtlich geschützten Rechtsgüter von höchstem Rang auch dem Grunde nach muss (vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) - und eine Verletzung des Wesentlichkeitsgrundsatzes ausscheidet (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.06.1990 - 1 BvR 355/86 - BVerfGE 82, 209).

Aus dieser Eigenart der zu regelnden Materie und der notwendigerweise großen tatbestandlichen und auf der Rechtsfolgenseite bestehenden Weite der infektionsschutzrechtlichen Generalklausel sowie der quantitativen und qualitativen Intensität der dadurch ermöglichten Grundrechtseingriffe folgt aber zugleich, dass die dem Gesetzgeber bei der Verwendung von Generalklauseln grundsätzlich, wie gezeigt (oben unter bb)), zustehende sog. Beobachtungs- oder Übergangsphase deutlich kürzer zu bemessen ist als im Anwendungsbereich der allgemeinen polizeirechtlichen Generalklausel. Seine Aufgabe, einen

Ausgleich zwischen den kollidierenden Grundrechten herzustellen und der Exekutive ein „Programm“ an die Hand zu geben und ihr Vorgehen für die Normadressaten vorhersehbar(er) zu machen, hat der parlamentarische Gesetzgeber in diesem Bereich umgehend zu erfüllen, sobald dies möglich ist. Dieser Zeitpunkt ist jedenfalls erreicht, sobald nach dem Auftreten einer neuen übertragbaren Krankheit so viele Erkenntnisse zum infektiologischen Sachverhalt und zur auf der Grundlage der Generalklausel ergriffenen Schutzmaßnahmen der Exekutive vorliegen, dass sich einzelne dieser Maßnahmen als geeignet zur Übertragungsbekämpfung und damit zum Schutz der bedrohten Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG erwiesen haben. Denn in diesem Zeitpunkt stellt sich die vom Gesetzgeber zu beantwortende und dann insoweit auch - anders als noch zu Beginn des Auftretens der neuen Krankheit - beantwortbare Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen diese dem Grunde nach wirksamen Maßnahmen auch in Kenntnis der damit notwendigerweise verbundenen Beeinträchtigungen der Grundrechte anderer Grundrechtsträger (vgl. etwa Art. 12 Abs. 1 GG) aufrechterhalten werden sollen oder nicht (im Ergebnis wie hier oder mit ähnlicher Tendenz BayVGH, Beschl. v. 05.11.2020 - 20 NE 20.2468 - juris; Brocker, NVwZ 2020, 1485 <1486 f.> [„Gedacht ist das Regelungsregime von § 32 S. 1 iVm § 28 I IfSG in erster Linie für kurzfristige und in ihrer Wirkung (vor allem auch zeitlich!) begrenzte Maßnahmen.“]; Gärditz/Abdulsalam, GSZ 2020, 108 <110 f.>; Guckelberger, NVwZ-Extra 9a/2020, S. 8 f.: „so schnell wie möglich“ [„Keinesfalls darf sich das Parlament unter Hinweis auf die Dynamik und Unvorhersehbarkeit der Entwicklung aus der Verantwortung stehlen, sondern muss stattdessen die gebotenen Ermächtigungsgrundlagen erlassen und diese bei Bedarf eben nachjustieren.“]; vgl. allgemein zur Begrenztheit von Generalklauseln auch nochmals BVerfG, Beschl. v. 08.11.2012 - 1 BvR 22/12 - DVBl. 2013, 169 <Dauerobservation>: „Es liegt dann in der Verantwortung des Gesetzgebers hierauf zu reagieren oder in Kauf zu nehmen, dass solche Maßnahmen von den Gerichten auf Dauer als von der geltenden Rechtslage nicht als gedeckt angesehen werden.“).

Wenn der genannte Erkenntniszeitpunkt erreicht und die für ein geordnetes, aber die Bedeutung der beeinträchtigten Grundrechte beachtendes und damit

schnellstmöglich betriebenes Gesetzgebungsverfahren erforderliche Zeitspanne verstrichen ist, bietet eine infektionsschutzrechtliche Generalklausel wie § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG a.F. bei verfassungskonformer Auslegung im Lichte des Parlamentsvorbehalts und der Wesentlichkeitstheorie keine taugliche Ermächtigungsgrundlage mehr für weitere Maßnahmen gleicher Art der Exekutive, die erneut schwerwiegende Grundrechtseingriffe begründen.

(3) An den vorstehenden Maßstäben gemessen, war § 4 Abs. 1 Nr. 5 CoronaVO in dem im vorliegenden Verfahren streitbefangenen Zeitraum bis zum 01.06.2020 auf eine ausreichende gesetzliche Rechtsgrundlage gestützt. Die infektionsschutzrechtliche Generalklausel in § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG a.F. war in diesem Zeitraum dem Grunde nach (vgl. zur Folgefrage der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen unten 2., zur Vereinbarkeit mit Grundrechten im Übrigen unten 3.) dazu geeignet, Betriebs-schließungsanordnungen der hier normierten Art zu tragen.

Die von dem Antragsgegner mit der angefochtenen Verordnungsbestimmung angeordneten landesweiten, für die meisten Betroffenen vollständigen und längerfristigen Betriebsschließungen begründeten erhebliche Eingriffe jedenfalls in den Schutzbereich des Grundrechts auf Berufsfreiheit der betroffenen Betriebsinhaber aus Art. 12 Abs. 1 GG (vgl. näher dazu unten 3. a)).

Für solche schwerwiegenden Eingriffe - über Maßnahmen von geringerer Eingriffstiefe wie etwa der Anordnung einer Maskenpflicht in Teilbereichen des öffentlichen Raums ist im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden - stellte die infektionsschutzrechtliche Generalklausel in § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG a.F. nach dem zuvor Gesagten unmittelbar nach dem Auftreten der neuen, potentiell tödlichen und damals nicht mit spezifischen Medikamenten behandelbaren Infektionskrankheit COVID-19 zunächst eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage dar.

Bei dem im Dezember 2019 erstmals in China entdeckte Coronavirus SARS-CoV-2 und der durch das Virus verursachte Infektionskrankheit COVID-19 handelte es sich um infektiologisch und medizinisch neuartige Vorkommnisse, über die auch in der Zeit unmittelbar nach der Ausbreitung des Virus in Europa nur sehr beschränkte Erkenntnisse zur Verfügung standen. Zugleich veränderte sich die Lage in diesem Anfangszeitraum der Pandemie täglich und sehr schnell. Schätzte das RKI die Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland in seinem ersten Lagebericht zu COVID-19 vom 04.03.2020 - zu einem Zeitpunkt, in dem in Deutschland 262 bestätigte Fälle, aber noch kein Verstorbener verzeichnet worden waren - noch als „mäßig“ ein, kam es bereits drei Wochen später, am 28.03.2020, vor dem Hintergrund der bis dahin bestätigten 48.582 Fälle und 325 Verstorbenen, kontinuierlich steigender Fallzahlen und einer Auswertung der damals vorhandenen Erkenntnisquellen zu der Auffassung, dass die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als „hoch“ und für Risikogruppen als „sehr hoch“ einzuschätzen sei (vgl. Lageberichte vom 04.03. und vom 28.03.2020, jeweils abrufbar unter www.rki.de). Das Landesgesundheitsamt Baden-Württemberg (LGA) kam am 28.03.2020 angesichts des damaligen Anstiegs der Infiziertenzahlen im Vergleich zum Vortag um 1.090 auf dann 10.819 im Wesentlichen zu derselben Einschätzung (vgl. LGA, Lagebericht COVID-19 Baden-Württemberg, Bl. 1478 ff. d. Verw.-Akte [Abdrucke] 6S2-1443.1-200). Zu Beginn dieses in ständiger Entwicklung befindlichen, dynamischen und in Bezug auf den Sachverhalt noch vielfach unklaren Geschehens, das die WHO „erst“ am 11.03.2020 zur Pandemie erklärt hatte, war der parlamentarische Gesetzgeber von Verfassungs wegen zu Beginn der Pandemie noch nicht dazu verpflichtet, die infektionsrechtliche Generalklausel in § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG a.F. um spezialgesetzliche Regelungen zu ergänzen. Zunächst konnten auf ihrer Grundlage ohne Verstoß gegen den Parlamentsvorbehalt Schutzmaßnahmen auch mit hoher Eingriffsintensität ergriffen werden (insoweit im Ergebnis ebenso für den Zeitraum bis April 2020 NdsOVG, Beschl. v. 25.11.2021 - 13 KN 62/20 - juris: „ein signifikanter Erkenntnisgewinn der Infektionsschutzbehörden und auch des Gesetzgebers“ sei für diesen Zeitraum nicht belegt).

Mit dem ab Mitte Mai 2020 zu beobachtenden Abebben der sog. ersten Welle der Pandemie in Deutschland (vgl. etwa zu dem damals wieder unter 1 gefallenem sog. R-Wert RKI, Lagebericht vom 20.05.2020, a.a.O., S. 8 f.) lagen dem parlamentarischen Gesetzgeber allerdings mehr Erkenntnisse vor. Zum einen galt es damals als inzwischen gesichertes Erkenntnis, dass sich als Gegenmaßnahmen gegen die Krankheitsübertragung neben der Quarantäne von Infizierten insbesondere die Isolierung und physische Distanzierung von Personen als wirksam erwiesen hatten und dass sich das Ergreifen dieser Maßnahmen auch auf das Ausmaß der Belastung des Gesundheitswesens auswirkte (vgl. RKI, Lagebericht vom 20.05.2020, a.a.O., S. 13). Auch die damalige Rechtsprechung - auch des erkennenden Senats - ging dementsprechend davon aus, dass die bis dahin gesammelten Erfahrungen in der Bundesrepublik und in anderen Staaten gezeigt hatten, „dass die exponentiell verlaufende Verbreitung des besonders leicht im Wege der Tröpfcheninfektion von Mensch zu Mensch übertragbaren Virus nur durch eine strikte Minimierung der physischen Kontakte zwischen den Menschen eingedämmt werden kann“ (Senat, Beschl. v. 13.05.2020 - 1 S 1281/20 - juris). Der parlamentarische Gesetzgeber hatte am Ende der sog. ersten Welle zudem Kenntnis davon, auf welche Weise die Ordnungsgeber im Lichte der gewonnenen Erkenntnisse zum Sachverhalt von der Generalklausel in § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG a.F. Gebrauch gemacht hatten. Dem Gesetzgeber war insbesondere aus einer Vielzahl damals in allen Bundesländern geführten normenkontrollrechtlichen Eilverfahren bekannt, dass die Exekutive auf der Grundlage der genannten Bestimmungen zur Reduzierung der Sozialkontakte vollständige und mehrwöchige Betriebsschließungen angeordnet hatte. Bei diesem Sach- und Erkenntnisstand oblag es dem Gesetzgeber, innerhalb eines ordnungsgemäßen, aber vor dem Hintergrund der drastischen Eingriffstiefe zügigen Gesetzgebungsverfahrens zu entscheiden, ob die Exekutive dazu ermächtigt sein sollte, solche Maßnahmen in einer damals mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartenden sog. zweiten Welle erneut zu ergreifen. Angesichts des Umstandes, dass ein solches Gesetzgebungsverfahren im Notfall innerhalb weniger Tage durchgeführt werden kann (vgl. zu der auf der Grundlage eines am 24.03.2020 in den Bundestags-Drucksachen 19/18111 veröffentlichten Gesetzentwurfs am 25.03.2020 vom Bundestag und am 27.03.2020 vom Bundesrat mit Wirkung vom

28.03.2020 beschlossenen Novellierung des § 28 IfSG Guckelberger, NVwZ-Extra 9a/2020, S. 9 [„in Windeseile“] und insoweit auch Pautsch/Haug, NJ 2020, 281 <285 f.>), war der parlamentarische Gesetzgeber faktisch dazu in der Lage und rechtlich dazu aufgerufen, die genannte Entscheidung nach der sog. ersten Welle vor dem für den Herbst 2020 zu erwartenden - und ab Oktober 2020 tatsächlich auch zu verzeichnenden - Auftreten der nächsten Welle - womit viel für den Ablauf des dritten Quartals 2020 und damit den 30.09.2020 als Enddatum spricht - zu treffen. Andernfalls musste er in Kauf nehmen, dass mehr als ein halbes Jahr nach dem Ausbruch der neuen Krankheit in Europa Maßnahmen von besonderer Eingriffsschwere in multidimensionalen Grundrechtskonstellationen nicht weiterhin allein durch die Exekutive auf der Grundlage einer Generalklausel ergriffen werden konnten.

Die verfassungsrechtliche, dem Parlamentsvorbehalt geschuldete Notwendigkeit, diese Entscheidung zu treffen, war auch nicht dadurch bereits entfallen, dass der Bundesgesetzgeber mit dem „Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ vom 27.03.2020 das Infektionsschutzgesetz in Kenntnis der bereits zuvor bundesweit erfolgten Schließungen von Verkaufsstellen und Dienstleistungsbetrieben - wie eingangs (oben unter a)) ausgeführt - geändert hatte (so aber wohl zunächst BayVGH, Beschl. v. 30.03.2020 - 20 CS 20.611 - juris Rn. 17; ähnlich OVG Bremen, Beschl. v. 22.04.2020 - OVG 1 B 111/20 - juris Rn. 28, mit der Erwägung, der Gesetzgeber habe durch die zum 28.03.2020 erfolgte „Einfügung“ - tatsächlich allerdings nur redaktionelle Verschiebung - des Halbsatzes „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“ die Ermächtigungsgrenzen „insoweit hinreichend bestimmt gefasst, dass sogar allgemeine Ausgangs- und Betretungsverbote - die in besonders erheblichem Maß in die Grundrechte der Betroffenen aus Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 8 GG und Art. 11 Abs. 1 GG eingreifen - von der Befugnis umfasst sein könnten“). Der Gesetzgeber hatte mit der zum 28.03.2022 erfolgten Novelle in § 28 Abs. 1 IfSG - wie oben (unter a)) dargestellt - nur kleine Änderungen vorgenommen, die seines Erachtens lediglich klarstellender Natur waren (vgl. erneut BT-Drs. 19/18111, S. 14).

Inhaltlich brachten sie allenfalls insoweit Neuerungen, als der auf die Beschränkung und das Verbot von „Ansammlungen von Menschen“ bezogene einschränkende Zusatz in der vorherigen Fassung („Ansammlungen *einer größeren Anzahl* von Menschen“) nicht mehr übernommen wurde (vgl. Siegel, NVwZ 2020, 577 <578>). Aus diesen Änderungen war jedenfalls nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber bewusst die Entscheidung treffen wollte, die Exekutive - zumal unter welchen Voraussetzungen - auf unbestimmte Zeit zur umfassenden landesweiten Schließung von Verkaufsstellen und Dienstleistungsbetrieben in der Corona-Pandemie zu ermächtigen (vgl. insoweit bereits Senat, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 S 925/20 - VBIBW 2020, 322). Dementsprechend befasst sich die Gesetzesbegründung, die lediglich von einer „aus Gründen der Normenklarheit“ erfolgten „Anpassung“ spricht (BT-Drs. 19/18111, S. 14), damit und insbesondere mit den mit solchen Maßnahmen verbundenen drastischen Grundrechtseingriffen an keiner Stelle. Dem Schweigen des Gesetzgebers zu der Frage, ob und ggf. nach welchen Maßgaben die Exekutive dazu ermächtigt sein sollte, zum Schutz der Träger des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG erneut schwerwiegend längerfristig und additiv unter anderem in die Grundrechte der Träger des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG in der Gestalt von vollständigen Betriebsschließungen einzugreifen, kam kein Erklärungswert zu. Die am 28.03.2020 erfolgte punktuelle Änderung war insbesondere nicht dazu geeignet, eine dem Parlamentsvorbehalt im Lichte der Wesentlichkeitstheorie und des Bestimmtheitsgebotes genügende gesetzliche Grundlage zu schaffen. Weder dem in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG verankerten sog. Selbstentscheidungs- vorbehalt noch der daraus folgenden sog. Programmfestsetzungspflicht noch dem sog. Vorhersehbarkeitsgebot (vgl. näher zu allem oben unter bb)) wurde damit genügt (später dementsprechend selbst „erhebliche Zweifel“ am Ausreichen der Generalklausel formulierend BayVGH, Beschl. v. 05.11.2020 - 20 NE 20.2468 - juris).

Lief nach alledem der Beobachtungs- und Überprüfungszeitraum, der dem Bundesgesetzgeber nach dem Auftreten der Corona-Pandemie für eine erforderliche Ergänzung der infektionsschutzrechtlichen Generalklausel um Regelungen für schwerwiegende Grundrechtseingriffe wie die hier in Rede stehende Maßnahme von Betriebsschließungen zur Verfügung stand, im Herbst 2020 ab, bot

die infektionsschutzrechtliche Generalklausel in § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG a.F. in dem im vorliegenden Verfahren allein streitbefangenen Zeitraum bis zum 01.06.2020 eine dem Parlamentsvorbehalt und der Wesentlichkeitstheorie sowie den daraus folgenden Bestimmtheitsanforderungen noch genügende Ermächtigungsgrundlage für die in § 4 Abs. 1 Nr. 5 CoronaVO normierte Betriebsschließungsanordnung.

2. Die Tatbestandsvoraussetzungen der dem Grunde nach in Betracht kommenden Ermächtigungsgrundlage waren im streitbefangenen Zeitraum erfüllt.

§ 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG (i.d. hier maßgeblichen Fassung vom 10.02.2020 bzw. 27.03.2020) stellt im System der infektionsschutzrechtlichen Eingriffsgrundlagen - wie zuvor gezeigt - die Generalklausel der Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten dar.

Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 genannten, 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. Die maßgeblichen Begriffsbestimmungen finden sich in § 2 IfSG (i.d.F. d. Art. 1 Nr. 2 Buchst. a des Gesetzes vom 10.02.2020 BGBl I S. 148 mWv 01.03.2020).

a) Bei der durch das SARS-CoV-2-Virus - zum hier zu beurteilenden Zeitraum in der sog. „Basisvariante“ - verursachten Krankheit COVID-19 handelt es sich um eine übertragbare Krankheit i.S.v. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG. Eine solche liegt gemäß der Begriffsbestimmung des § 2 Nr. 3 IfSG vor, wenn sie durch Krankheitserreger oder deren toxische Produkte, die unmittelbar oder mittelbar auf den Menschen übertragen werden, verursacht wird.

SARS-CoV-2 (Severe acute respiratory syndrome coronavirus type 2) ist ein neues Coronavirus, das Anfang 2020 als Auslöser der COVID-19 („coronavirus disease 2019“) Erkrankung identifiziert wurde. Aufgrund ihrer Fähigkeit zur homologen Rekombination können Coronaviren relativ leicht ihr Wirtsspektrum erweitern und die Artengrenze überspringen. Sie verursachen vorwiegend milde Erkältungskrankheiten, können aber auch zu schweren Erkrankungen mit tödlichem Verlauf, vor allem bei alten und immunsupprimierten Menschen führen. Klinisch präsentiert sich die SARS-CoV-2 Infektion initial oft pulmonal als Pneumonie, die durch ein Acute Respiratory Distress Syndrome (ARDS) kompliziert werden kann. Neben der Lunge sind häufig andere Organsysteme betroffen, was sich in einem breiten Spektrum z.T. schwerwiegender extrapulmonaler Manifestationen äußert. Eine dysregulierte, überschießende Immunantwort kann beispielsweise zu einem lebensgefährlichen Zytokinsturm führen, welcher organspezifische Entzündungsreaktionen und eine Endothelschädigung mit thrombo-embolischen Komplikationen hervorrufen kann (vgl. RKI „SARS CoV-2 Virologische Basisdaten“, unter Verweis auf zahlreiche Quellen, abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Virologische_Basisdaten.html;jsessionid=8EA9B1C13428F5D32558A-EDA62321594.internet052?nn=13490888#doc14716546bodyText1, Stand 20.05.2022, zuletzt abgerufen am 09.06.2022).

Der Hauptübertragungsweg für SARS-CoV-2 ist die respiratorische Aufnahme virushaltiger Partikel, die beim Atmen, Husten, Sprechen, Singen und Niesen entstehen. Neben einer steigenden Lautstärke können auch individuelle Unterschiede zu einer verstärkten Freisetzung beitragen. Je nach Partikelgröße bzw. den physikalischen Eigenschaften wird unterschieden zwischen den größeren Tröpfchen und kleineren Aerosolen, wobei der Übergang zwischen beiden Formen fließend ist. Während insbesondere größere respiratorische Partikel schnell zu Boden sinken, können Aerosole auch über längere Zeit in der Luft schweben und sich in geschlossenen Räumen verteilen. Ob und wie schnell die Tröpfchen und Aerosole absinken oder in der Luft schweben bleiben, ist neben der Größe der Partikel von einer Vielzahl weiterer Faktoren, u. a. der Luftbewegung, der Temperatur, der Luftfeuchtigkeit und der Belüftung des Raumes, abhängig. Grundsätzlich ist die Wahrscheinlichkeit einer Exposition gegenüber

infektiösen Partikeln jeglicher Größe im Umkreis von 1-2 Metern um eine infektiöse Person herum erhöht. Beim Aufenthalt in Räumen kann sich die Wahrscheinlichkeit einer Übertragung durch Aerosole auch über eine größere Distanz als 1,5 m erhöhen, insbesondere wenn der Raum klein und schlecht belüftet ist. Längere Aufenthaltszeiten und besonders tiefes oder häufiges Einatmen durch die exponierten Personen erhöhen die Inhalationsdosis. Auch wenn das Tragen eng anliegender Masken und Frischluftzufuhr das Risiko senken können, kann es bei (stunden-)langen Aufenthalten in einem Raum mit infektiösen Aerosolen u.U. dennoch zu relevanten Inhalationsdosen kommen, wie z.B. in Büroräumen. Übertragungen im Außenbereich kommen insgesamt selten vor und haben einen geringen Anteil am gesamten Transmissionsgeschehen. Bei Wahrung des Mindestabstandes ist die Übertragungswahrscheinlichkeit im Außenbereich aufgrund der Luftbewegung sehr gering. Eine Übertragung durch kontaminierte Oberflächen ist insbesondere in der unmittelbaren Umgebung der infektiösen Person nicht auszuschließen, da vermehrungsfähige SARS-CoV-2-Viren unter Laborbedingungen auf Flächen einige Zeit infektiös bleiben können. Besonders groß ist die Infektiosität von Personen, wenn sie bereits Krankheitszeichen (Symptome) entwickelt haben. Die Symptome einer COVID-19-Erkrankung sind vielfältig und variieren in der Ausprägung. Einer Phase mit leichten Symptomen kann später eine Phase mit schweren Symptomen und starkem Krankheitsgefühl folgen. Da aber auch im Zeitraum vor dem Auftreten von Symptomen eine hohe Infektiosität besteht, steckt sich ein relevanter Anteil von Personen innerhalb von 1-2 Tagen bei bereits infektiösen, aber noch nicht symptomatischen Personen an. Die Dauer von der Ansteckung (Infektion) bis zum Beginn der eigenen Ansteckungsfähigkeit (Infektiosität) ist genauso variabel wie die Inkubationszeit (vgl. RKI, „Übertragungswege in der Allgemeinbevölkerung“, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=F4E082AE2DF7C4930DD0731F8F3D05C2.internet111?nn=13490888, Stand 26.11.2021, zuletzt abgerufen am 09.06.2022).

Die Verbreitungsdynamik in der Gesamtbevölkerung wird mittels des sog. „R-Wertes“ angegeben. Die Basisreproduktionszahl R_0 gibt an, wie viele Personen von einer infizierten Person durchschnittlich angesteckt werden, vorausgesetzt,

dass in der Bevölkerung keine Immunität besteht und keine infektionspräventiven Maßnahmen ergriffen wurden. Eine Infektion breitet sich langfristig nur dann aus, wenn ihr R_0 über 1 liegt. Für die Basisreproduktionszahl des im streitgegenständlichen Zeitraum relevanten ursprünglichen SARS-CoV-2-„Wildtyps“ wurde in mehreren systematischen Studien ein mittlerer Wert (Median) von 2,8 bis 3,8 ermittelt (vgl. RKI, „Reproduktionszahl“, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html?sessionid=F4E082AE2DF7C4930DD0731F8F3D05C2.internet111?nn=13490888, Stand 26.11.2021, zuletzt abgerufen am 13.06.2022). Ohne Schutzmaßnahmen war daher davon auszugehen, dass eine Person durchschnittlich 2,8 bis 3,8 andere Personen mit SARS-CoV-2 infizieren würde.

b) Im streitgegenständlichen Zeitraum von März bis Juni 2020 gab es auch zahlreiche an COVID-19 Erkrankte (vgl. § 2 Nr. 4 IfSG) und mit SARS-CoV-2 Infizierte und damit auch vielfach Krankheits- und Ansteckungsverdächtige (vgl. § 2 Nr. 5 und Nr. 7 IfSG) in der Bundesrepublik Deutschland und im Land Baden-Württemberg. Ein Krankheitsverdacht besteht, sofern Symptome gegeben sind, welche das Vorliegen einer bestimmten übertragbaren Krankheit vermuten lassen (vgl. § 2 Nr. 5 IfSG), ein Ansteckungsverdacht liegt vor, wenn von einer Person anzunehmen ist, dass sie Krankheitserreger aufgenommen hat, ohne krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider zu sein (vgl. § 2 Nr. 7 IfSG).

Entsprechend den jeweiligen Tagesberichte des Robert Koch-Instituts (abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Archiv_2020_tab.html) waren exemplarisch am 17.03.2020 (Zeitpunkt des Erlasses der 1. Corona-Verordnung) in ganz Deutschland 7.156 Personen, davon 1.479 in Baden-Württemberg mit SARS-CoV-2 infiziert. Am 01.04.2020 lag die Zahl der Infektionen deutschlandweit bei 67.366, darunter ein Zuwachs von 5.453 Infektionen gegenüber dem Vortag. Bezogen auf Baden-Württemberg waren 13.410 Infektionen insgesamt, bei einem Zuwachs von 1.076 zum Vortag festzustellen. Am 11.04.2020 gab es kumuliert bundesweit 117.658 und davon in Baden-Württemberg 23.617 bestätigte SARS-CoV-2-Fälle. Am 02.05.2020 (dem Tag des Inkrafttretens der 7. Änderungs-Verordnung der Corona-Verordnung) waren im gesamten Bundesgebiet 161.703 und

davon in Baden-Württemberg 32.146 Fälle von labordiagnostisch festgestellten SARS-CoV-2-Infektionen erfasst. Über den genannten Zeitraum war folglich eine deutliche Zunahme der Infektionsfälle festzustellen. Es konnte daher ohne Zweifel davon ausgegangen werden, dass zahlreiche Kontaktpersonen der Infizierten aufgrund der leichten Übertragbarkeit von SARS-CoV-2 als ansteckungsverdächtig einzustufen gewesen sind.

In der Rechtsprechung wurde in diesem Zusammenhang vereinzelt die Auffassung vertreten, dass aufgrund der exponentiellen Weiterverbreitung von SARS-CoV-2 von einer flächendeckenden „Ansteckungsverdächtigkeit“ der ganzen Bevölkerung auszugehen war (VG Hamburg, Beschl. v. 20.03.2020 - 10 E 1380/20 - BeckRS 2020, 5436 Rn. 7). Diese Einschätzung verkennt jedoch, dass ein Ansteckungsverdacht voraussetzt, dass die jeweilige Person mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Kontakt zu einer infizierten Person oder einem mit dem Virus kontaminierten Gegenstand hatte, also eine konkret-individuelle Verbindung zwischen Gefahrenlage und ansteckungsverdächtig Person besteht (Kießling, in: dies., IfSG, 2. Aufl., § 28 Rn. 10; BVerwG, Urt. v. 22.03.2012 - 3 C 16/11 - juris Rn. 31; Guckelberger, NVwZ-Extra 2020 Nr. 9a, 1 <5>). Dies kann angesichts der seinerzeit auf die Gesamtbevölkerung prozentual gesehen niedrigen Verbreitung nicht zwangsläufig und flächendeckend vermutet werden. Trotz der signifikant zunehmenden Infektionszahlen waren bis Anfang Mai 2020 bezogen auf die Gesamtbevölkerung insgesamt „nur“ ca. 0,2 % der in Deutschland lebenden Menschen infiziert.

c) Werden die soeben genannten Personengruppen - Kranke, Krankheits- und Ansteckungsverdächtige etc. - festgestellt, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen.

Dabei ist die zuständige Behörde nicht auf den in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG genannten Personenkreis beschränkt, sondern kann die notwendigen Schutzmaßnahmen grundsätzlich auch gegenüber der Allgemeinheit - und damit auch gegenüber gesunden und nichtansteckungsverdächtigen Personen - treffen. Der Einwand der Antragstellerin, in ihrem Fitnessstudio und in Fitnessstudios im Allgemeinen habe es keine Erkrankte und auch keine Ansteckungen mit

SARS-CoV-2 gegeben, so dass sie keine „Störerin“ und damit nicht taugliche Adressatin von § 4 Abs. 1 Nr. 5 CoronaVO habe sein können, verfährt daher nicht.

Wie bereits ausgeführt (s. oben unter 1.c) dd) (2)), ist bei § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG hinsichtlich der Adressaten der Maßnahmen nicht auf die Rechtsfigur des „Nichtstörers“ im gefahrenabwehrrechtlichen Sinne (vgl. HessVGH, Beschl. v. 07.04.2020 - 8 B 892/20.N - juris Rn. 44; OVG M.-V., Beschl. v. 08.04.2020 - 2 KM 236/20 OVG - juris Rn. 24; SächsOVG, Beschl. v. 09.04.2020 - 3 B 115/20 - juris Rn. 26; OVG NRW, Beschl. v. 16.04.2020 - 13 B 471/20.NE - juris Rn. 71 ff.; LVerfG Sachs.-Anh., Urt. v. 26.03.2021 - LVG 25/20 - juris Rn. 63 f.; Gärditz/Abdulsalam, GSZ 2020, 108 <111>; Wüstenberg, GewArch 2020, 241 <243>) zurückzugreifen. An der Sinnhaftigkeit einer solchen Differenzierung hatte der erkennende Senat bereits in seiner Rechtsprechung zu den Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz nach § 47 Abs. 6 VwGO (vgl. ausf. Beschl. v. 09.04.2020 - 1 S 925/20 – juris; Beschl. v. 23.04.2020 - 1 S 1003/20 - und v. 29.04.2021 - 1 S 1204/21 -, jeweils m.w.N.) Zweifel geäußert, da bei SARS-CoV-2 aufgrund vieler (unerkannter) asymptomatischer Infektionen und prä-symptomatischer Infektiosität (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html#doc13776792bodyText20 [Ziff. 20]) gar nicht klar abgegrenzt werden kann, wer unter den in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG genannten Personenkreis fällt (vgl. auch Dederer/Gierhake/Preiß, COVuR 2021, 454 <456>; Bethge/Dombert, NordÖR 2020, 329 <333>).

§ 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG eröffnet nach den allgemeinen Auslegungskriterien die Möglichkeit zum Erlass von Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit, ohne dass hierbei die strengen Anforderungen der Nichtstörerinanspruchnahme (vgl. § 9 Abs. 1 PolG BW, wie z.B. das Vorliegen einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr, die Subsidiarität der Inanspruchnahme des Nichtstörers sowie besondere Zumutbarkeitsvoraussetzungen; dazu ausf. Bäcker, in Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl., D Rn. 220 ff.) erfüllt sein müssen:

Der Wortlaut des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG knüpft als Voraussetzung für den Erlass von Schutzmaßnahmen nicht an die Eigenschaften bestimmter Personengruppen an, sondern an die Feststellung von Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Ausscheidern. Mit dieser Formulierung wird eine Gefahrenlage beschrieben, aber kein Kreis von Normadressaten festgelegt (Poscher, a.a.O., Kap. 4, Rn. 99; Kießling, a.a.O., § 28 Rn. 7; NdsOVG, Beschl. v. 29.06.2020 - 13 MN 244/20 - juris Rn. 23 f.). Als Adressaten nennt § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG in der ab dem 28.03.2020 geltenden Neufassung (a.a.O., BGBl. I, S. 587 und zuvor § 28 Abs. 1 Satz 2 2. Hs. IfSG in der bis zum 27.03.2020 geltenden Fassung) alleine „insbesondere“ verpflichtete „Personen“, den Ort, an dem sie sich befinden nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen, oder Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten. Dass diese „Personen“ besondere qualifizierende Merkmale - z.B. eines „Nichtstörers im gefahrenabwehrrechtlichen Sinne - besitzen müssen, ist dem Wortlaut nicht zu entnehmen.

In den Gesetzgebungsmaterialien (BT-Drs. 8/2468, S. 27 f.) zu § 34 Abs. 1 Satz 1 BSeuchG, der Vorgängervorschrift des § 28 Abs. 1 IfSG, (dazu bereits oben unter B.I.b)), die den Ausgangspunkt der historischen Gesetzesauslegung bildet, heißt es:

„Die Maßnahmen können vor allem nicht nur gegen die in Satz 1 (neu) Genannten, also gegen Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige usw. in Betracht kommen, sondern auch gegenüber ‚Nichtstörern‘. So etwa das Verbot an jemanden, der (noch) nicht ansteckungsverdächtig ist, einen Kranken aufzusuchen. Die bisher in § 43 aufgezählten Schutzmaßnahmen gegenüber der Allgemeinheit können künftig auf Grund der generellen Regelung des Absatzes 1 Satz 1 angeordnet werden.“

Nach dem Willen des historischen Gesetzgebers sollten die Maßnahmen also ausdrücklich auch dem Schutz von bisher nicht kranken, krankheits- oder ansteckungsverdächtigen Personen dienen und sich daher auch gegen die Allgemeinheit richten. Dass der Bundesgesetzgeber diese Maßnahmen nur auf „Nichtstörer“ im gefahrenabwehrrechtlichen Sinne und den hieraus resultierenden erhöhten Anforderungen an die Gefahrenlage im Sinne eines polizeilichen Notstandes beschränken wollte, ergibt sich im Kontext der weiteren Erläuterung

mit dem ausdrücklichen Hinweis auf Schutzmaßnahmen „gegenüber der Allgemeinheit“ gerade nicht. Auch die Änderung des § 28 Abs. 1 IfSG gleich zu Beginn der SARS-CoV-2-Pandemie mit Wirkung vom 28.03.2020 (BGBl. I S. 587) aus „Gründen der Normenklarheit“ (vgl. Gesetzesbegründung BT-Drs. 19/18111, S. 25) weist darauf hin, dass Maßnahmen nicht nur an den in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG aufgezählten Personenkreis, sondern darüber hinaus auch an „Personen“ im Sinne der Allgemeinheit gerichtet werden können. Denn durch die Neuordnung des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG wurde ausdrücklich der zuvor in Satz 2 geregelte Passus an Satz 1 angefügt, dass „Personen“ verpflichtet werden können, Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen sowie Betretungsverbote auszusprechen (von Weschpfennig, Die Verwaltung 53 (2020), 469 <476>, a.A. insoweit LVerfG Sachs.-Anh., Urt. v. 26.03.2021 - LFG 25/20 - juris Rn. 63, das davon ausgeht, dass der Bundesgesetzgeber bereits im März 2020 erkannt haben musste, dass Schutzmaßnahmen jedweden Inhalts auch gegenüber der Allgemeinheit auf § 28 Abs. 1 IfSG gestützt werden sollten und er es bei der 1. Novellierung des IfSG seit Ausbruch der SARS-CoV-2-Pandemie versäumt habe, solchen Maßnahmen die nötige parlamentsgesetzliche Legitimation zu geben und daher Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit nicht auf § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützt werden könnten).

Auch die systematische Auslegung spricht gegen ein Verständnis der Norm, dass Adressaten nur die ausdrücklich genannten Personengruppen oder „Nichtstörer“ im gefahrenabwehrrechtlichen Sinne sein können. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG ist im 5. Abschnitt des Infektionsschutzgesetzes verortet und steht als infektionsschutzrechtliche Generalklausel (dazu ausf. oben B.II.1.) vor den weiteren in § 28 Abs. 2 sowie §§ 29 bis 31 IfSG (i.d.F. v. 27.03.2020) genannten Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. Sie ermächtigt auch zu Maßnahmen der Gefahrenvorsorge, die tatbestandlich bereits weit im Vorfeld einer konkreten oder abstrakten Gefahr ansetzen und daher notwendigerweise auch gegenüber „Unbeteiligten“ Wirkung entfalten. Im Gegensatz zu der so verstandenen weit gefassten Generalklausel verfolgen die Maßnahmen nach §§ 28 Abs. 2, 29 bis 31 IfSG hingegen einen punktuellen Ansatz, mit dem

auf eine konkrete Gefahr im Sinne eines bestimmten Infektionsherds gegenüber einem ausdrücklich und abschließend benannten Adressatenkreis reagiert werden kann (Kingreen, in: Huster/Kingreen, Handbuch Infektionsschutzrecht, 2. Aufl., Kap. 1 Rn. 78; Kießling, a.a.O., § 29 Rn. 2, § 30 Rn. 9, 15 ff., § 31 Rn. 4).

Schließlich ergibt sich aus Sinn und Zweck der Schutzmaßnahmen nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG, die gemäß § 1 Abs. 1 IfSG der Verhinderung der Weiterverbreitung übertragbarer Krankheiten dienen, dass diese möglichst umfassende Wirkungen entfalten und auch bislang Gesunde vor Ansteckungen schützen sollen. Sähe man Personen, die nicht Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider sind, als „Nichtstörer“ im Sinne des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts an, führte dies konsequenterweise dazu, dass für ihre Inanspruchnahme die Voraussetzungen des gefahrenabwehrrechtlichen Notstands vorliegen müssten. Der Nachweis des Erreichens dieser Eingriffsschwelle dürfte in den meisten Fällen, in denen ein diffuses Infektionsgeschehen herrscht, kaum zu führen sein. Selbst in Phasen eines erhöhten Infektionsgeschehens war immer nur ein kleiner Prozentsatz der Bevölkerung infiziert. So waren am 02.05.2020 beispielsweise bundesweit „lediglich“ 161.703 Fälle festgestellt, von denen ca. 129.000 genesen und 6.575 verstorben waren. Je 100.000 Einwohner lag die kumulierte Inzidenz bei 195 (vgl. RKI-Tagesbericht vom 02.05.2020, abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-05-02-de.pdf?__blob=publicationFile). Akut infiziert waren zu diesem Zeitpunkt - zu dem die später als wichtiger Indikator verwendete 7-Tages-Inzidenz noch gar nicht erhoben wurde - mit ca. 26.000 Personen nur ein sehr geringer Anteil der Gesamtbevölkerung (nämlich ca. 0,03%). Konsequenterweise hätten die Behörden in Bezug auf weite Teile der Bevölkerung gar keine Möglichkeit zur Ergriffung von Schutzmaßnahmen gehabt. Ein effektiver Infektionsschutz als Maßnahme der Gefahrenvorsorge im Sinne der Eindämmung der Weiterverbreitung des SARS-CoV-2-Virus wäre unter diesen Voraussetzungen kaum möglich (vgl. zum Ganzen Kießling, a.a.O., § 28 Rn. 8).

Nach alldem bedarf es der Heranziehung der allgemeinen Vorschriften über den polizeilichen Notstand daher zumindest auf tatbestandlicher Ebene nicht, Schutzmaßnahmen können somit auch gegen die Allgemeinheit erlassen werden (Poscher, a.a.O., Kap. 4 Rn. 100; Reinhardt, in: BeckOK PolR BW, 24. Ed., § 9 Rn. 6.10; Vießmann, NVwZ 2021, 15 <18>). Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf der Rechtsfolgenseite ist jedoch zu berücksichtigen, dass von den verhängten Schutzmaßnahmen wie gezeigt in der Mehrzahl Unbeteiligte, d.h. weder Kranke, noch Krankheits- oder Ansteckungsverdächtige getroffen werden, was teilweise zu erheblichen und lange andauernden Grundrechtseingriffen führt. Diese Maßnahmen müssen daher auch in Bezug auf diese Personengruppen für die Dauer ihres Bestehens fortlaufend den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen (Guckelberger, a.a.O., S. 7).

d) Nachdem die Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG alle gegeben waren, hatte die zuständige Behörde die „notwendigen“ Schutzmaßnahmen zu treffen. Diese müssen an dem Ziel des § 1 Abs. 1 IfSG ausgerichtet sein, die Verbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhindern und verhältnismäßig sein. Die Maßnahmen dürfen dann nur „solange“ aufrechterhalten werden, wie dies „erforderlich“ ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.04.2020 - 1 BvR 31/20 - juris Rn. 16; Kießling, a.a.O., § 28 Rn. 24, 25). Der Gesetzgeber hat insoweit einen weiten Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum (vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.05.2020 - 1 BvR 1021/20 - NVwZ 2020, 876 = juris Rn. 10; SächsOVG, Urt. v. 16.12.2021 - 3 C 20/20 - juris Rn. 25). Diese Voraussetzungen sind im Rahmen der vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung (dazu im Folgenden) zu beachten.

3. Die angegriffene Regelung mit ist mit höherrangigem Recht vereinbar, insbesondere mit Art. 12 Abs. 1 GG (a), Art. 14 GG (b) und Art. 3 Abs. 1 GG (c).

a) Die angefochtene Verordnungsbestimmung verletzt nicht die Berufsfreiheit der Antragstellerin. § 4 Abs. 1 Nr. 5 CoronaVO greift in den Schutzbereich des

Art. 12 Abs. 1 GG ein (aa), der Eingriff ist jedoch gerechtfertigt und insbesondere verhältnismäßig (bb). Ein Verstoß gegen das Zitiergebot, Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG, liegt nicht vor (cc).

aa) Die Tätigkeit der Antragstellerin als Betreiberin eines Fitnessstudios unterfällt dem Schutzbereich der Berufsfreiheit. Die Berufsfreiheit schützt die Freiheit von Berufswahl und -ausübung. Der Begriff „Beruf“ i.S.d. Art. 12 Abs. 1 GG ist weit auszulegen und umfasst grundsätzlich jede erlaubte Tätigkeit (BVerfG, Urt. v. 11.06.1958 - 1 BvR 596/56 - BVerfGE 7, 397 = juris Rn. 56; Beschl. v. 18.06.1980 - 1 BvR 697/77 - BVerfGE 54, 313 = juris Rn. 35), die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dient (BVerfG, Urt. v. 11.06.1958 1 BvR 596/56 - BVerfGE 7, 397 = juris Rn. 55 ff.; Beschl. v. 26.06.2002 - 1 BvR 558/91 - BVerfGE 105, 265 = juris Rn. 41 ff.; Burghart, in: Leibholz/Rinck, Grundgesetz, 85. Lieferung, Art. 12 Rn. 46). Seinem sachlichen Umfang nach erstreckt sich der grundrechtliche Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG auf den Beruf in all seinen Aspekten. Wegen der existenzsichernden Funktion des Berufs umfasst er insbesondere die wirtschaftliche Verwertung der beruflich erbrachten Leistung (BVerfG, Urt. v. 17.02.1998 - 11 BvF 1/91 - BVerfGE 97, 253 = juris Rn. 92; Burghart, a.a.O., Art. 12 Rn. 53).

Durch das Verbot des Betriebs von Fitnessstudios gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 5 CoronaVO wurde der Antragstellerin für den Zeitraum der Geltung der Verordnung untersagt, ihrer Tätigkeit nachzugehen. Die Ausübung des Grundrechts war ihr damit zeitweise verunmöglicht. Damit sind Betriebsschließungen wie die der vorliegenden Art im Grundsatz zwar Berufsausübungsregelungen, faktisch können diese bei längerer Dauer jedoch einem befristeten Berufsverbot nahekommen (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 15.04.2020 - 13 B 440/20.NE - juris Rn. 89).

bb) Dieser Eingriff in die Berufsfreiheit ist gerechtfertigt.

Nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG sind Eingriffe in die Berufsfreiheit nur auf der Grundlage einer verfassungsgemäßen Regelung - und damit auch einer den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG genügenden Rechtsverordnung (BVerfG,

Beschl. v. 27.01.1976 - 1 BvR 2325/73 - BVerfGE 41, 265 = juris Rn. 34; Beschl. v. 25.04.1979 - 1 BvR 1012/76 - BVerfGE 51, 173 = juris Rn. 30) - erlaubt. Voraussetzung hierfür ist, dass die eingreifende Norm kompetenzmäßig erlassen worden ist, durch hinreichende, der Art der betroffenen Betätigung und der Intensität des jeweiligen Eingriffs Rechnung tragende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt wird und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht (BVerfG, Beschl. v. 26.02.1997 - 1 BvR 1864/94 - BVerfGE 95, 214 = juris Rn. 79 m.w.N.), wobei nach der sog. „Dreistufentheorie“ an die Bestimmtheit und Erkennbarkeit einer gesetzlichen Einschränkung der Freiheit der Berufswahl strengere Anforderungen zu stellen sind als an solche Regelungen, die nur die Berufsausübung betreffen (BVerfG, Urt. v. 01.07.1980 - 1 BvR 247/75 - BVerfGE 54, 246 = juris Rn. 41; Burghart, a.a.O., Art. 12 Rn. 176, 190). Bloße Berufsausübungsregelungen werden, sofern sie im Übrigen verhältnismäßig sind, bereits durch sachgerechte und vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls legitimiert (BVerfG, Urt. v. 11.06.1958 - 1 BvR 596/56 - BVerfGE 7, 397 = juris Rn. 74; Urt. v. 30.07.2008 - 1 BvR 3262/07 u.a. - BVerfGE 121, 317 = juris Rn. 95 m.w.N.). Das Bundesverfassungsgericht hat die Dreistufentheorie allerdings immer wieder modifiziert und flexibel auf einzelne Fallkonstellationen angewandt (BVerfG, Beschl. v. 19.07.2000 - 1 BvR 539/96 - BVerfGE 102, 197 = juris Rn. 67 ff.; Mann, in: Sachs, GG, 9. Aufl., Art. 12 Rn. 137, 142 ff.). Die Anforderungen an die „Erwägungen des Allgemeinwohls“ fallen dabei um so strenger aus, je einschneidender die Berufsausübungsfreiheit beeinträchtigt wird.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit fordert, dass der Eingriff in das Grundrecht mit sachgerechten und vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls begründet werden kann, dass das eingesetzte Mittel geeignet und erforderlich ist, um den erstrebten Zweck zu erreichen, und dass die Grenze der Zumutbarkeit bei der Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe gewahrt ist (BVerfG, Beschl. v. 27.06.1972 - 1 BvL 34/70 - BVerfGE 33, 240 = juris Rn. 16; Beschl. v. 04.04.1990 - 1 BvR 750/87 - BVerfGE 82, 28 juris Rn. 44). Dabei hat der Gesetzgeber einen Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum (Sachs, in: ders., Grundgesetz, 9. Aufl., Art. 20 Rn. 149 ff. m.w.N.; st. Rspr. des BVerfG, vgl. Beschl. v. 08.06.2010 - 1 BvR

2011/07 - BVerfGE 126, 112 = juris Rn. 103), der darauf hin zu überprüfen ist, ob er auf einer hinreichend gesicherten Grundlage beruht. Sind wegen Unwägbarkeiten der wissenschaftlichen Erkenntnislage die Möglichkeiten des Gesetzgebers begrenzt, sich ein hinreichend sicheres Bild zu machen, genügt es, wenn er sich an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung der ihm verfügbaren Informationen und Erkenntnismöglichkeiten orientiert. Der Normgeber muss die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen ausgeschöpft haben, um die voraussichtlichen Auswirkungen seiner Regelung so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können. Dieser Einschätzungs- und Prognosespielraum ist nur dann überschritten, wenn seine Erwägungen so offensichtlich fehlerhaft sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für Maßnahmen seinerseits abgeben können (vgl. jeweils m.w.N: BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 - 1 BvR 781/21 - NJW 2022, 139 <Bundesnotbremse I> = juris Rn. 171 ff., 185 ff.; Beschl. v. 19.11.2021 - 1 BvR 971/21 u.a. - NJW 2022, 167 <Bundesnotbremse II> = juris Rn. 115; SächsOVG, Urt. v. 16.12.2021 - 3 C 20/20 - juris Rn. 26).

An diesen Maßstäben gemessen, war die angefochtene Verordnungsbestimmung verhältnismäßig. Sie diene einem legitimen Zweck (1), stelle ein geeignetes (2), erforderliches Mittel (3) dar und war angemessen (4).

(1) Ziel des Betriebsverbots für Fitnessstudios war im Kern der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit jedes Einzelnen wie auch der Bevölkerung insgesamt, wofür den Staat gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG eine umfassende Schutzpflicht trifft (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.10.1977 - 1 BvQ 5/77 - BVerfGE 46, 160 = juris Rn. 13 f.; st. Rspr. auch des Senats, vgl. nur Beschl. v. 13.05.2020 - 1 S 1314/20 – juris Rn. 34). Der Schutz von Gesundheit und Leben ist ein legitimer Zweck, dessen Verfolgung selbst schwere Eingriffe in die Berufsfreiheit rechtfertigen kann (BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 - 1 BvR 1295/21 - NJW 2022, 1672 = juris Rn. 21 m.w.N.).

Zum streitgegenständlichen Zeitpunkt lag nach den Erkenntnissen des hierzu berufenen Robert Koch-Instituts (§ 4 IfSG) eine ernste Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung sowohl im Hinblick auf die Gesundheit und das Leben des

Einzelnen, als auch der Gesamtbevölkerung aufgrund einer drohenden Überlastung des Gesundheitssystems vor. Bereits am 17.03.2020 wurde die Risikobewertung hinsichtlich der Gefährdung der Bevölkerung als „hoch“ eingestuft, zu diesem Zeitpunkt gab es in Deutschland 7.156 laborbestätigte SARS-CoV-2-Fälle.

In der Risikobewertung zum 18.03.2020 (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-03-18-de.pdf?__blob=publicationFile) heißt es hierzu:

„Es handelt 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. Das RKI schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland derzeit insgesamt als hoch ein. Diese Gefährdung variiert aber von Region zu Region. Die Wahrscheinlichkeit für schwere Krankheitsverläufe nimmt mit zunehmendem Alter und bestehenden Vorerkrankungen zu. Die Belastung des Gesundheitswesens hängt maßgeblich von der regionalen Verbreitung der Infektion, den vorhandenen Kapazitäten und den eingeleiteten Gegenmaßnahmen (Isolierung, Quarantäne, soziale Distanzierung) ab und kann örtlich sehr hoch sein. Diese Einschätzung kann sich kurzfristig durch neue Erkenntnisse ändern.“

In der Folge wurde ab dem 26.03.2020 die Risikobewertung für vulnerable Gruppen auf „sehr hoch“ geändert (vgl. Archiv für die Situationsberichte des RKI, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Archiv_2020_tab.html).

Dem Verordnungsgeber lagen - neben den Daten des Robert Koch-Instituts - zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verordnungen für den Senat nachvollziehbare Modellierungen der wissenschaftlichen Berater der Landesregierung Prof. Dr. Malek und Prof. Dr. Eichner vor (vgl. Anlagenkonvolut E 9; Modellierung im Internet weiterhin abrufbar unter www.covidsim.eu), die anhand der zu erwartenden Neuinfektionen Aussagen zu der Entwicklung der Patientenzahlen in stationärer Behandlung und weitergehend intensivmedizinischer Behandlung bei ungebremstem Fortschreiten des Infektionsgeschehens getroffen haben. Die Modellierungen gingen von einer sehr dynamischen Ent-

wicklung und einem steilen exponentiellen Anstieg der Fallzahlen aus, da erwartet wurde, dass Infektionsketten nicht mehr ohne weiteres nachvollzogen und unterbrochen werden konnten. Vor dem Hintergrund der Erfahrungen aus anderen europäischen Ländern wie Italien und Frankreich befürchtete man eine Vielzahl krankenhauspflichtiger Infizierter, die zusammen mit den Patienten der seinerzeit noch laufenden Grippewelle und erwartbarer Krankheitsausfälle beim Krankenhauspersonal zu einer Überforderung des Gesundheitswesens führen würden, zumal neben der Versorgung von COVID19-Patienten auch die sonstige Krankenhausversorgung für akute Fälle aufrechterhalten werden musste. Die Zahl der insgesamt in Baden-Württemberg verfügbaren Krankenhausbetten wurde am 19.03.2020 (vgl. Ministervorlage vom 19.03.2020, Anlagenkonvolut E9) auf 54.526, die Zahl der Intensivbetten auf 3.246 und die Zahl der Beatmungsplätze auf 2208 - darunter 100 ECMO-Plätze - beziffert. Zum 30.03.2020 waren 785 Coronapatienten in stationärer Behandlung, von denen 226 beatmungspflichtig waren. Die Auslastung der Beatmungsbetten lag (so weit sie von dem Antragsgegner erfasst wurde) bei 51 %, die der Intensivbetten ohne Beatmung bei 59 % (vgl. Bericht Lenkungsgruppe „SARS-CoV-2 (Coronavirus)“, 30.03.2020, Anlagenkonvolut E 9). Der Höchststand der Belegung der Intensivbetten mit Corona-Patienten im streitgegenständlichen Zeitraum wurde am 05.04.2020 mit 555 Patienten gemeldet (Quelle: www.intensivregister.de; Zeitreihen für Baden-Württemberg, abrufbar unter: <https://www.intensivregister.de/#/aktuelle-lage/zeitreihen>).

In der Gesamtschau durfte der Verordnungsgeber bei Erlass der streitgegenständlichen Verordnungen (ex ante) aufgrund der regelmäßig von ihm ausgewerteten Daten des RKI und des Landesgesundheitsamts ohne Rechtsfehler davon ausgehen, dass bei weiterem Ansteigen der Infektionszahlen eine Überlastung der medizinischen Versorgungskapazitäten zu befürchten war. Denn sowohl die in Bezug genommenen Modellierungen als auch das tatsächliche Anwachsen der Patientenzahlen stellten eine ausreichende Beurteilungsgrundlage im Hinblick auf die befürchteten Engpässe bei der Gesundheitsversorgung dar. Dass der Verordnungsgeber sich regelmäßig und engmaschig mit der jeweils aktuellen Entwicklung auseinander gesetzt hat, geht aus den im Verfah-

ren zahlreichen vorgelegten Unterlagen über die Sitzungen des Lenkungsausschusses (vgl. Anlagenkonvolut E3, E6 und E9) hervor, die als Prognosegrundlage jedenfalls in der hier zu beurteilenden Frühphase der Pandemie hinreichend waren.

Dass diese Überlastung sich - wie von der Antragstellerin geltend gemacht - nicht eingestellt hat, ist bei der Beurteilung der Vertretbarkeit der Prognoseentscheidung nicht von Relevanz, sondern kann im Rückblick auch ein Indiz dafür sein, dass die Infektionsschutzmaßnahmen ihren Zweck erfüllt haben.

(2) Die angefochtene Maßnahme war auch geeignet zur Erreichung dieses Ziels.

Ein Gesetz ist geeignet, wenn mit seiner Hilfe der erstrebte Erfolg gefördert werden kann (vgl. nur Senat, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 S 925/20 - juris, m.w.N.). Es genügt bereits die Möglichkeit einer Zweckerreichung (BVerfG, Beschl. v. 12.12.2006 - 1 BvR 2576/04 - BVerfGE 117, 163 = juris Rn. 81). Diese Voraussetzung erfüllte die angefochtene Vorschrift. Sie war (aus der ex ante-Sicht) insbesondere dazu geeignet, das Zusammenkommen von Menschen (auch) in einem Fitnessstudio zu verhindern (vgl. zu Gaststätten: BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 - 1 BvR 1295/21 - NJW 2022, 1672 = juris Rn. 22) und dadurch drohende Infektionsketten zu unterbinden. Hierdurch konnte das exponentielle Wachstum gestoppt und die Verbreitung des SARS-CoV-2-Virus verlangsamt werden, eine Überlastung der medizinischen Versorgungskapazitäten im Land wurde vermieden und Zeit für die Entwicklung von Therapieoptionen und Präventionsmöglichkeiten (z.B. der Bereitstellung von entsprechendem Impfstoff) gewonnen.

Das Vorbringen der Antragstellerin, die Schließung von Fitnessstudios habe keinen epidemiologischen Nutzen gehabt, vermag die Geeignetheit der Betriebsuntersagung nicht infrage zu stellen. Weder ist festzustellen, dass der Antragsgegner bei der Einschätzung, dass die Betriebsuntersagung das Ziel, die Weiterverbreitung des Virus einzudämmen, fördern kann, seinen Beurtei-

lungsspielraum verlassen hat, noch besteht insoweit weiterer Aufklärungsbedarf für den Senat. Die Behauptung der Antragstellerin, der November-Lockdown widerlege einen konkreten epidemiologischen Beitrag der Schließung von Fitnessstudios, kann - unbeschadet der Frage, ob die Behauptung inhaltlich zutrifft - von vornherein nicht belegen, dass die Einschätzung des Antragsgegners vom Frühjahr 2020 über die Geeignetheit der Maßnahme rechtlich zu beanstanden ist. Der schriftsätzliche, mit der Anregung der Einholung eines Sachverständigengutachtens verbundene Vortrag der Antragstellerin, dass die „Eindämmung“ der Infektionen nicht auf die Betriebsuntersagungen seit Mitte März 2020, sondern auf die wärmere Jahreszeit zurückzuführen gewesen sei, dass 15 Tage der Betriebsschließung ab Mitte März 2020 bis zum Höhepunkt der Infektionswelle Anfang April 2020 keinen Trendwechsel bei der Zahl der Infektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 verursacht haben könnten und dass die Betriebsschließung die Menschen vulnerabler gemacht habe, geht fehl. Für die Rechtmäßigkeit der von dem Antragsgegner angeordneten Betriebsuntersagung für Fitnessstudios von Mitte März 2020 bis Anfang Juni 2020 ist insoweit maßgeblich, ob der Antragsgegner aufgrund einer rechtsfehlerfrei erstellten Prognose - fortlaufend - davon ausgehen durfte, dass diese Betriebsuntersagung zur Eindämmung des Infektionsgeschehens beitragen kann. Der Rückgang des Infektionsgeschehens ab einem bestimmten Zeitpunkt besagt weder etwas über den weiteren Verlauf, den das Infektionsgeschehen bei einer Aufhebung der Betriebsuntersagung ab diesem Zeitpunkt genommen hätte, noch etwas über die Rechtmäßigkeit der Prognose des weiteren Infektionsgeschehens ab diesem Zeitpunkt. Das Vorbringen begründet auch keinen Bedarf zu einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts nach § 86 Abs. 1 VwGO. Die nach § 98 VwGO i.V.m. § 411a ZPO vom Senat verwerteten Stellungnahmen der Gesellschaft für Aerosolforschung e.V., des Helmholtz-Zentrums zur Infektionsforschung und der TU Berlin gegenüber dem Bundesverfassungsgericht belegen zur Überzeugung des Senats, dass auch die vorübergehende Schließung von Sportstätten zur Eindämmung des Infektionsgeschehens mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 in erheblichem Umfang beitragen konnte (vgl. GAeF-Stellungnahme an das BVerfG vom 15.07.2021, S. 3, 4; HZI-Stellungnahme an das BVerfG vom 09.07.2021, S. 4; TU Berlin-Stellungnahme an das BVerfG vom

14.07.2021, S. 7, 8). Es ist nicht ersichtlich, dass diese Stellungnahmen objektiv ungeeignet sind, nicht auf dem allgemein anerkannten Stand der Wissenschaft beruhen, von falschen tatsächlichen Voraussetzungen ausgehen, inhaltlich widersprüchlich sind oder dass Zweifel an der Sachkunde oder Unparteilichkeit der Genannten bestehen. Daher macht der Senat von seinem nach § 98 VwGO i.V.m. § 412 Abs. 1 ZPO bestehenden Ermessen, ob es ein zusätzliches Sachverständigengutachten einholt, dahingehend Gebrauch, ein solches zusätzliches Sachverständigengutachten nicht zu erheben.

(3) Gleich geeignete, mildere Mittel waren nicht ersichtlich, die getroffene Maßnahme war somit auch erforderlich.

Ein Gesetz ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können, wobei dem Gesetzgeber insoweit ein Beurteilungsspielraum zusteht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.06.1984 - 1 BvR 1494/78 - BVerfGE 67, 157 = juris Rn. 54 ff., Beschl. v. 09.03.1994 - 2 BvL 43/92 u.a. - BVerfGE 90, 145 = juris Rn. 122, Beschl. v. 19.11.2021 - 1 BvR 781/21 u.a. - NJW 2022, 139 <Bundesnotbremse I> = juris Rn. 204 jeweils m.w.N.). Der Beurteilungsspielraum bezieht sich u.a. darauf, die Wirkung der von ihm gewählten Maßnahmen auch im Vergleich zu anderen, weniger belastenden Maßnahmen zu prognostizieren. Dient der Eingriff dem Schutz gewichtiger verfassungsrechtlicher Güter und ist es dem Gesetzgeber angesichts der tatsächlichen Unsicherheiten nur begrenzt möglich, sich ein hinreichend sicheres Bild zu machen, ist die (verfassungs)gerichtliche Prüfung auf die Vertretbarkeit der gesetzgeberischen Eignungsprognose beschränkt (BVerfG, Urt. v. 26.02.2020 - 2 BvR 2347/15 u.a. - BVerfGE 153, 182 = juris Rn. 238; Beschl. v. 19.11.2021 - 1 BvR 781/21 u.a. - NJW 2022, 139 <Bundesnotbremse I> = juris Rn. 204).

Der Ordnungsgeber durfte daher aufgrund der im März bis Juni 2020 vorherrschenden Erkenntnislage (s.o.) davon ausgehen, dass es kein gleich geeignetes milderes Mittel zur Verhinderung von Übertragungen des SARS-CoV-2-Virus als die angegriffene Betriebsuntersagung (die nur eine Maßnahme unter vielen war) gab, da hierdurch sicher Kontakte zwischen Menschen, die

grundsätzlich eine Gefahr der Übertragung des Coronavirus darstellen, vermieden werden konnten. Impfschutz, eine hinreichende Immunisierung der Bevölkerung aufgrund abgelaufener Infektionen oder ausreichende Therapiemöglichkeiten standen zu diesem Zeitpunkt nicht zur Verfügung.

Soweit die Antragstellerin geltend macht, Ansteckungsrisiken in Fitnessstudios hätten sich durch verstärkte Hygienemaßnahmen vermeiden lassen können, sind diese Maßnahmen nicht gleich wirksam. Der Antragstellerin ist zwar zuzugeben, dass die aufgezählten Maßnahmen - Beschränkung der Nutzerzahl und Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen - sicherlich das Infektionsrisiko hätten begrenzen, aber nicht auf Null reduzieren können. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Ansteckungsgefahr in Fitnessstudios hoch ist. Dies folgt daraus, dass mehrere Menschen aus verschiedenen Haushalten in (üblicherweise) geschlossenen Räumen zusammenkommen und aufgrund der sportlichen Betätigung typischerweise ein erhöhter Aerosolausstoß stattfindet (vgl. dazu GAeF-Stellungnahme an das BVerfG vom 15.07.2021, S. 3, 4; HZI-Stellungnahme an das BVerfG vom 09.07.2021, S. 4; TU Berlin-Stellungnahme an das BVerfG vom 14.07.2021, S. 7, 8). Hinzu kommt, dass die Verweildauer in einem Fitnessstudio üblicherweise nicht nur kurzfristig ist. Da das SARS-CoV-2-Virus - wie bereits zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt bekannt - auch über die normale Atem- und Raumluft mittels Aerosolen übertragen werden kann, besteht bei einem längeren Verweilen von mehreren Personen in geschlossenen Räumen ein nicht unbeträchtliches Infektionsrisiko (vgl. Studie „Detection of Air and Surface Contamination by Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2 (SARS-CoV-2) in Hospital Rooms of Infected Patients“ <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.03.29.20046557v2>). Einen verlässlichen Ansteckungsschutz bietet auch die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung nicht. Zum streitgegenständlichen Zeitpunkt waren überhaupt keine ausreichenden Mengen an Schutzmasken für die Bevölkerung verfügbar (vgl. dazu Protokolle der UAG Notfall im Ministerium für Soziales und Integration, vom 18.03.2020 u.a., eine Besserung der Versorgungslage war Mitte Mai zu verzeichnen, vgl. Protokoll UAG Notfall vom 05.05.2020). Des Weiteren bietet eine Schutzmaske zwar bei sachgerechter Verwendung und entsprechenden Filtereigenschaften einen hohen Schutz vor Ansteckung und Weiterverbreitung

des SARS-CoV-2-Virus, jedoch keinen einem gänzlichen Kontaktverbot wie hier vergleichbaren absoluten Schutz.

Eine mangelnde Erforderlichkeit der Betriebsuntersagung ergibt sich auch nicht aus dem Vorbringen der Antragstellerin, der Antragsgegner hätte sich bei seinem Vorgehen auf den Schutz der vulnerablen Bevölkerungsgruppen beschränken können. Insoweit bleibt bereits unklar, welche konkreten alternativen Maßnahmen nach der Vorstellung der Antragstellerin hätten ergriffen werden sollen. Unbeschadet dessen hätten auf vulnerable Bevölkerungsgruppen beschränkte Maßnahmen die Infektionsrisiken der nicht vulnerablen Bevölkerungsgruppen nicht mit der gleichen Wirksamkeit reduziert wie die angegriffenen Betriebsuntersagungen. Denn das Virus SARS-CoV-2 zeichnete sich, wie gezeigt, bereits im streitbefangenen Zeitraum durch viele unerkannte asymptomatische Infektionen und eine präsymptomatische Infektiosität aus (vgl. näher dazu oben unter 2.c)). Der Ordnungsgeber durfte deshalb im Zeitpunkt des Verordnungserlasses ohne Rechtsfehler annehmen, dass die Eindämmung der Pandemie weit weniger effektiv gelingen würde, wenn er sich auf die Absonderung von erkannten Infizierten und Erkrankten und den Schutz vulnerabler Gruppen beschränken würde. Hinzu kommt, dass die Erforderlichkeit der Betriebsuntersagungen nicht dadurch entfällt, dass alternative Maßnahmen zulasten Dritter hätten ergriffen werden können (BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 - 1 BvR 781/21 u.a. - NJW 2022, 139 <Bundesnotbremse I> = juris Rn. 212, m.w.N.).

(4) Die angefochtene Maßnahme war auch verhältnismäßig im engeren Sinne (angemessen).

Eine Maßnahme ist verhältnismäßig im engeren Sinne (angemessen), wenn der mit ihr verfolgte Zweck und die zu erwartende Zweckerreichung nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs stehen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.05.2020 - 1 BvR 1873/13 - BVerfGE 155, 119 = juris Rn. 195; st.Rspr.). Um dem Übermaßverbot zu genügen, müssen hierbei die Interessen des Gemeinwohls umso gewichtiger sein, je empfindlicher die Einzelnen in ihrer Freiheit beeinträchtigt werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 02.10.1973 - 1 BvR 459/72 -

BVerfGE 36, 47 = juris Rn. 35; st. Rspr.). Auch bei der Prüfung der Angemessenheit besteht grundsätzlich ein Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 - 1 BvR 971/21 u.a. – NJW 2002, 167 <Bundesnotbremse II> = juris Rn. 135 m.w.N.). Bei der Kontrolle prognostischer Entscheidungen setzt dies wiederum voraus, dass die Prognose des Gesetzgebers auf einer hinreichend gesicherten Grundlage beruht (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.02.2020 - 2 BvR 2347/15 u.a. - BVerfGE 153, 182 = juris Rn. 237, und Beschl. v. 19.11.2021 - 1 BvR 781/21 u.a. - NJW 2022, 139 <Bundesnotbremse I> = juris Rn. 217).

Der durch die angefochtene Verordnungsbestimmung bewirkte Eingriff in die Berufsfreiheit der Antragstellerin hat erhebliches Gewicht, denn sie musste ihr Fitnessstudio im streitgegenständlichen Zeitraum von Mitte März bis Anfang Juni, insgesamt zweieinhalb Monate lang, geschlossen halten, obwohl sie nach eigenem Bekunden keinerlei eigenen Beitrag zum Infektionsgeschehen geleistet hat. Die Ausübung ihrer beruflichen Betätigung war ihr in diesem Zeitraum nicht in dem von ihr gewünschten und gewählten Umfang möglich. Viele Betriebe erlitten gravierende wirtschaftliche Einbußen. So hat die Antragstellerin für den streitgegenständlichen Zeitraum als Schaden einen entgangenen Gewinn in Höhe von xxxxxxxxxx EUR geltend gemacht. Auch insgesamt sind die betroffenen Belange der Betriebe als sehr erheblich einzuschätzen, da sie die einzelnen Inhaber der Betriebe und die von diesen beschäftigten Arbeitnehmer in ökonomischer Hinsicht möglicherweise existenziell getroffen haben und aufgrund der Vielzahl der Schließungen für die Volkswirtschaft Baden-Württembergs einschneidende Folgen hatten.

Auf der anderen Seite bestand durch die exponentielle Weiterverbreitung des Coronavirus und die befürchtete Überlastung des Gesundheitswesens das Erfordernis, weitreichende kontaktbeschränkende Maßnahmen zu ergreifen, um das Infektionsgeschehen abzubremsen, dadurch Leib und Leben einer Vielzahl von Menschen zu schützen und die Erhaltung der Leistungsfähigkeit des Gesundheitssystems Deutschlands sicherzustellen. Denn nach sachverständiger Einschätzung konnte - zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt - selbst nach

den bundesweit vorgenommenen weitgehenden Beschränkungen des öffentlichen Lebens nicht ausgeschlossen werden, dass die Kapazitäten zur Behandlung der mit dem Coronavirus infizierten Personen trotz ihrer Ausweitung nicht ausreichen würden (vgl. zur Stellungnahme von sieben medizinischen Fachgesellschaften nur FAZ v. 26.03.2020, S. 1 „Ärzte befürchten Mangel an Intensivbetten“; ähnlich das Leibniz-Institut für Wirtschaftsforschung RWI, s. FAZ v. 27.03.2020, S. 17 „Testen, tracken, isolieren - und langsam starten“; vgl. auch die von dem Antragsgegner vorgelegte Modellierung „covidsim“, a.a.O.).

Abgemildert wurde der erhebliche Eingriff in die Berufsfreiheit der Antragstellerin jedoch durch verschiedene und umfangreiche staatliche Hilfsmaßnahmen für die von der Betriebsuntersagung betroffenen Unternehmen. Zu einer substantiellen Unterstützung betroffener Unternehmen führten insbesondere die „Soforthilfe Corona“, die „Überbrückungshilfe I“, das Kurzarbeitergeld und die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht. Die vom Antragsgegner und vom Bund aufgelegte „Soforthilfe Corona“ - die ab 25.03.2020 zur Verfügung stand, am 31.05.2020 auslief und für Unternehmen mit bis zu 5 Beschäftigten bis zu 9.000,-- EUR, für Unternehmen mit bis zu 10 Beschäftigten bis zu 15.000,-- EUR und für Unternehmen mit bis zu 50 Beschäftigten bis zu 30.000,-- EUR betragen konnte - führte in Baden-Württemberg zu 245.000 Bewilligungen mit einem Gesamtvolumen von 2,1 Mrd. EUR. Die „Überbrückungshilfe I“ des Bundes gewährte Fixkostenzuschüsse bei coronabedingten Umsatzrückgängen für die Fördermonate Juni bis August 2020 und hatte in Baden-Württemberg einen Umfang von insgesamt 32,9 Mio. EUR. Das durch Bundesrecht gewährte und in der Coronavirus-Pandemie in den Bezugsbedingungen leichter zugängliche Kurzarbeitergeld wurde im April 2020 für knapp 6 Mio. Berechtigte und im Jahresdurchschnitt 2020 an 2,94 Mio. Berechtigte gezahlt; im Jahr 2020 gewährte die Bundesagentur für Arbeit Kurzarbeitergeld einschließlich der Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 22,07 Mrd. EUR. Zwar kann eine finanzielle Kompensation für sich genommen dem Bedeutungsgehalt der Berufsfreiheit - als Ausprägung des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit - nicht gerecht werden. Gleichwohl vermindern finanzielle Ausgleichsmittel die Gefahr einer existenzbedrohenden Lage und unterstützen den Be-

troffenen darin, seine Tätigkeit auch weiterhin wirtschaftlich ausüben zu können (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 - 1 BvR 1295/21 – NJW 2022, 1672 = juris Rn. 28; Senat, Beschl. v. 28.04.2020 - 1 S 1068/20 - juris Rn. 50 [st. Rspr.]).

Bei der Abwägung ist weiter zu berücksichtigen, dass die Dauer der Schließungsanordnung der Antragstellerin noch zumutbar war. Denn der Verordnungsgeber setzte sich nach Erlass der Regelungen sowohl mit den Folgen der angeordneten Betriebsschließungen als auch mit einer möglichen „Exit-Strategie“ auseinander und kam somit seiner Pflicht zur fortlaufenden Überprüfung der Zumutbarkeit der eingreifenden Maßnahme nach. Er führte Gespräche mit den jeweiligen Branchenverbänden, in denen erörtert wurde, unter welchen Bedingungen und mit welchen Schutzmaßnahmen die Wiederaufnahme der Tätigkeit der jeweils untersagten Betriebsgruppen erfolgen könnte. Ab dem 20.04.2020 wurde ein schrittweises Öffnungskonzept entwickelt. Hiernach sollte - orientiert an gesellschaftlicher Relevanz, bereichsspezifischen Infektionsrisiken und der Möglichkeit zur Umsetzung von Schutzmaßnahmen - zunächst der Einzelhandel geöffnet werden. Hinsichtlich der weiteren Öffnungsschritte folgte der Verordnungsgeber den Beschlüssen der Regierungschefinnen und -chefs der Länder sowie der Bundeskanzlerin vom 06.05.2020 (abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/1750986/fc61b6eb1fc1d398d66cfea79b565129/2020-05-06-mpk-beschluss-data.pdf>), wonach die Öffnungen stufenweise erfolgen sollten, um gegebenenfalls Auswirkungen auf das Infektionsgeschehen berücksichtigen zu können. Der Senat hat in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegen infektionsschutzrechtliche Maßnahmen bereits mehrfach entschieden, dass der Antragsgegner bei einer Öffnungsstrategie grundsätzlich stufenweise vorgehen kann, um im Rahmen einer engmaschigen Kontrolle zu beobachten, wie sich einzelne Öffnungsschritte auf das Infektionsgeschehen auswirken und um Erfolge der Kontaktbeschränkungen nicht durch übereilte Lockerungen vorschnell zu gefährden (vgl. Senat, Beschl. v. 07.05.2020 - 1 S 1244/20 - juris Rn. 25 f.; Beschl. v. 18.02.2021 - 1 S 398/21 - juris Rn. 97; Beschl. v. 07.05.2021 - 1 S 978/21 -; Beschl. v. 11.06.2021 - 1 S 1533/21 - juris Rn. 93). Hieran hält der Senat auch für das vorliegende Hauptsacheverfahren

fest. Mithin war es der Antragstellerin und den anderen Betreibern von Fitnessstudios auch zumutbar, aufgrund des von dem Antragsgegner verfolgten und sachlich begründeten „Lockerungskonzepts“ nicht im ersten Öffnungsschritt berücksichtigt zu werden, sondern noch zuzuwarten.

cc) Ein Verstoß gegen das Zitiergebot, Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG, liegt nicht vor, denn Verordnungen nach § 32 Satz 1 und 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 IfSG, die die Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG einschränken, stellen berufsregelnde Gesetze dar, auf die das Zitiergebot keine Anwendung findet.

Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt, dass ein Gesetz, welches ein Grundrecht einschränkt, das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennt. Es findet allerdings nur Anwendung auf Grundrechte, die aufgrund ausdrücklicher Ermächtigung vom Gesetzgeber eingeschränkt werden dürfen (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.11.1990 - 1 BvR 402/87 - BVerfGE 83, 130 <154> m.w.N.), und auf Gesetze, die darauf abzielen, ein Grundrecht über die in ihm selbst angelegten Grenzen hinaus einzuschränken. Als Formvorschrift bedarf die Norm enger Auslegung, wenn sie nicht zu einer leeren Förmlichkeit erstarren und den die verfassungsmäßige Ordnung konkretisierenden Gesetzgeber in seiner Arbeit unnötig behindern soll (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.02.1970 - 2 BvR 531/68 - BVerfGE 28, 36 <46> m.w.N.). Von Grundrechtseinschränkungen, für die das Zitiergebot gilt, sind andersartige grundrechtsrelevante Regelungen zu unterscheiden, die der Gesetzgeber in Ausführung der ihm obliegenden, im Grundrecht vorgesehenen Regelungsaufträge, Inhaltsbestimmungen oder Schrankenziehungen vornimmt. Auf diese findet das Zitiergebot keine Anwendung (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschl. v. 04.05.1983 - 1 BvL 46/80 - BVerfGE 64, 72 <79 ff.> m.w.N.).

Berufsregelnde Gesetze fallen daher nicht unter das Zitiergebot. Der Gesetzgeber hat in Art. 12 Abs. 1 GG statt des sonst üblichen „beschränken“ oder „einschränken“ bewusst den Ausdruck „regeln“ verwendet. In der Entscheidung zur Handwerksordnung ist daraus gefolgert worden, dass es sich bei diesen „Regelungen“ nicht um „Einschränkungen“ im Sinne des Zitiergebots handelt (BVerfG, Beschl. v. 17.07.1961 - 1 BvL 44/55 - BVerfGE 13, 97 <122>). Das

Grundrecht der Berufsfreiheit erfordert notwendigerweise eine nähere gesetzgeberische Konkretisierung; den Gesetzgeber bei der Ausführung dieses Regelungsauftrages zu einem ausdrücklichen Hinweis auf dieses Grundrecht zu zwingen, wäre eine bloße Förmelerei, die durch die Warn- und Besinnungsfunktion des Zitiergebots nicht gefordert wird (BVerfG, Beschl. v. 04.05.1983 - 1 BvL 46/80 - BVerfGE 64, 72).

b) Die angefochtenen Vorschriften verstoßen nicht gegen Art. 14 Abs. 1 GG. Sie berühren bereits nicht den Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts (aa). Selbst wenn der Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG betroffen wäre, würde es sich bei den angefochtenen Vorschriften um rechtmäßige Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG handeln (bb).

aa) Die angefochtenen Vorschriften berühren bereits nicht den Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts.

(1) Die Eigentumsgarantie sichert dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich und ermöglicht ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens. Der Schutz betrifft grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass dieser die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf. Damit schützt die Eigentumsgarantie nicht nur dingliche oder sonstige gegenüber jedermann wirkende Rechtspositionen, sondern auch schuldrechtliche Ansprüche. Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet das Recht, die geschützten vermögenswerten Rechte innezuhaben, zu nutzen, zu verwalten und über sie zu verfügen (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschl. v. 08.04.1998 - 1 BvR 1680/93 u.a. - BVerfGE 98, 17 <35> = juris Rn. 71; Beschl. v. 18.01.2006 - 2 BvR 2194/99 - BVerfGE 115, 97 <111> = juris Rn. 33; Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 14 Rn. 146, Stand: Juli 2021; je m.w.N.).

Das Eigentumsgrundrecht schützt mithin das zivilrechtliche Sacheigentum. Geschützt wird namentlich das Privateigentum an Grundstücken (BVerfG, Beschl. v. 08.04.1998 - 1 BvR 1680/93 u.a. - BVerfGE 98, 17 <35> = juris Rn. 71). Offen

ist nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, ob der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb in den Gewährleistungsgehalt der Eigentums-
garantie fällt. Jedoch geht ein etwaiger verfassungsrechtlicher Schutz des ein-
gerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs durch Art. 14 Abs. 1 GG jeden-
falls nicht weiter als der Schutz, den seine wirtschaftliche Grundlage genießt,
und erfasst nur den konkreten Bestand an Rechten und Gütern. Bloße Umsatz-
und Gewinnchancen oder tatsächliche Gegebenheiten werden hingegen auch
unter dem Gesichtspunkt des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs
nicht von der Eigentumsgarantie erfasst (BVerfG, Beschl. v. 15.07.1981 - 1 BvL
77/78 - BVerfGE 58, 300 <353> = juris Rn. 193; Beschl. v. 06.10.1987 - 1 BvR
1086/82 - BVerfGE 77, 84 <118> = juris Rn. 106; Beschl. v. 26.06.2002 - 1 BvR
558/91 u.a. - BVerfGE 105, 272 <> = juris Rn. 79; Urt. v. 06.12.2016 - 1 BvR
2821/11 - BVerfGE 143, 246 <331> = juris Rn. 240).

Davon ausgehend berühren die fraglichen Regelungen die Eigentumsgarantie
nicht. Wenn Inhaber von Fitnessstudios diese in Räumen betreiben, an denen
sie zivilrechtliches Eigentum haben, ist die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs.
1 GG mangels Eingriffs in das Sacheigentum nicht betroffen. Die streitigen Be-
triebsuntersagungen lassen das Eigentum an den Betriebsräumen von Fitness-
studios unberührt.

Die mit den Betriebsuntersagungen verbundenen wirtschaftlichen Beeinträchti-
gungen, insbesondere die Minderung von Umsatz und Gewinn, berühren das
Eigentumsgrundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG ebenfalls nicht. Denn bloße Um-
satz- und Gewinnchancen nehmen auch unter dem Gesichtspunkt des einge-
richteten und ausgeübten Gewerbebetriebs nicht an dem Schutz von Art. 14
Abs. 1 GG teil. Der konkrete Bestand an Rechten und Gütern hingegen ist durch
die Betriebsuntersagungen nicht betroffen. Die angegriffenen Vorschriften grei-
fen daher nicht in Art. 14 Abs. 1 GG ein (ebenso Brenner, DÖV 2020, 660
<663>).

(2) (a) In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung noch nicht geklärt ist,
ob längerfristige und existenzgefährdende Maßnahmen gerade auch infektions-
schutzrechtlicher Art möglicherweise das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG

berühren (vgl. BVerfG, Beschl. v. 29.04.1981 - 1 BvL 11/78 - BVerfGE 57, 107 <117> = juris Rn. 28; Beschl. v. 10.02.2022 - 1 BvR 1073/21 - COVuR 2022, 221, 222 f., Rn. 11), wenn sie geeignet sind, die Substanz des Betriebs zu betreffen (bejahend Shirvani, NVwZ 2020, 1457 <1458>; ders., DVBl. 2021, 158 <163>; Schröder/Schröder, DVBl. 2020, 1557 <1562>, ohne ausf. Begründung; a.A. Brenner, DÖV 2020, 660 <663>; allgemein den Schutz von Art. 14 Abs. 1 GG für das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verneinend u.a. Dederer, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 14 Rn. 104 [Aktualisierung Dezember 2017] und Wieland, in: Dreier, GG, 3. Aufl., Art. 14 Rn. 63, hingegen bejahend für hoheitliche Einwirkungen auf Gewinnmöglichkeiten Wendt, in: Sachs, GG, 8. Aufl., Art. 14 Rn. 49).

Diese Frage bedarf auch hier keiner Entscheidung. Denn solche Maßnahmen könnten allenfalls dann das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG berühren, wenn sie ein derart gravierendes Ausmaß hätten, dass sie sich typischerweise existenzgefährdend auf Betriebe der von der Betriebsuntersagung betroffenen Art - hier Fitnessstudios - auswirken würden und daher die Substanz der Betriebe betreffen. Dies ist nicht der Fall.

(b) Dabei ist bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen von einem gravierenden Ausmaß der wirtschaftlichen Auswirkungen von Betriebsuntersagungen auszugehen ist, zu berücksichtigen, dass rechtliche und faktische Gegebenheiten, die sich günstig auf einen Betrieb auswirken, grundsätzlich nicht vom Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG umfasst sind. Ein rechtlich schutzwürdiges Vertrauen auf den Fortbestand konkreter rechtlicher, politischer und ökonomischer Gegebenheiten besteht nicht. Das außerhalb des Eigentumsschutzes des Art. 14 Abs. 1 GG stehende Unternehmerrisiko erstreckt sich auch auf solche situationsbedingten Marktdaten, die sich jederzeit ändern können. Da es gerade keinen verfassungsrechtlichen Schutz vor Veränderungen äußerer Gegebenheiten gibt, können allenfalls gravierende Veränderungen dieser Gegebenheiten den Schutz der Eigentumsgarantie auslösen. Denn auch einschneidende Veränderungen der Marktbedingungen mit erheblichen Auswirkungen auf Umsatz und Gewinn gehören zum typischen Unternehmerrisiko

(vgl. zum Ganzen: Papier/Shirvani, a.a.O., Art. 14 Rn. 206, Stand: Juli 2021, m.w.N.).

Gravierende Auswirkungen einer staatlichen Maßnahme auf den Geschäftsbetrieb berühren umso eher den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG, je stärker sie in ihrer Zielrichtung, wenn auch gegebenenfalls nur als Nebenzweck der Maßnahme, auf eine Reduzierung des Geschäftsbetriebs gerichtet sind. Denn der Staat hat bei einer Maßnahme, die jedenfalls auch die Reduzierung des Geschäftsbetriebs bezweckt, die Folgen seines Handelns umso eher zu berücksichtigen und in seine Abwägung einzustellen (ähnlich Froese, DVBl. 2020, 1566 <1568 f.>: Betriebsschließungen nehmen nicht bloß Lagevorteile, sondern greifen gezielt in das Eigentum ein). Demgegenüber sind unbeabsichtigte, nicht vorhersehbare und auch nicht als Nebenzweck verfolgte Auswirkungen umso weniger geeignet, den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG zu berühren (vgl. zur Notwendigkeit einer betriebsbezogenen Tendenz des Eingriffs in den Gewerbebetrieb, um einen Schutz nach § 823 Abs. 1 BGB zu begründen: BGH, Urt. v. 18.03.1969 - VI ZR 204/67 - NJW 1969, 1207 <1208>; Urt. v. 16.06.1977 - III ZR 179/75 - BGHZ 69, 128 <139>, juris Rn. 42, m.w.N.). Daher führt z.B. typischerweise der Ausbau von Straßen für den Inhaber von Gaststätten, an denen Straßen nach dem Ausbau nicht mehr vorbeiführen und die daher massive Verluste von Umsatz und Gewinn hinnehmen müssen, nicht zu einem Betroffensein im Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG (vgl. BGH, Urt. v. 26.05.1967 - III ZR 143/66 - BGHZ 48, 58 <60 f.>, zum Straßenbau; zur zivilgerichtlichen Rechtsprechung zu § 823 Abs. 1 BGB bei gravierenden Auswirkungen nicht intendierter Beeinträchtigungen vgl. nur Hager, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. D 44, m.w.N. [Neubearbeitung 2017]). Denn solche Beeinträchtigungen sind nicht einmal Nebenzweck der staatlichen Maßnahme. Demgegenüber können infektionsschutzrechtliche Betriebsuntersagungen eher den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG berühren. Zwar verfolgen sie im Hauptzweck Belange des Infektionsschutzes. Der Infektionsschutz soll jedoch gerade durch die Betriebsuntersagung verwirklicht werden. Die Betriebsuntersagung wird damit zum Nebenzweck der staatlichen Maßnahme. Daraus folgt, dass gravierende Auswirkungen der Betriebsuntersagung umso eher den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG berühren können. Jedoch können auch solche, im

Zeitpunkt der Maßnahme als relativ sicher vorauszusehende und gewollte Folgen der Maßnahme selbst bei erheblichen Auswirkungen im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 GG irrelevant sein (vgl. BGH, Urt. v. 31.01.1966 - III ZR 127/64 - BGHZ 45, 83 <87 f.>, zur Änderung von Schutzzöllen).

Bei der Frage, ob infektionsschutzrechtliche Betriebsuntersagungen gravierende Auswirkungen dieser Art haben, die den Eigentumsschutz nach Art. 14 Abs. 1 GG bewirken, sind die Betriebsuntersagungen von Mitte März bis Anfang Juni 2020 als eine Einheit zu betrachten. Rechtlich lagen zwar mehrere Betriebsuntersagungen vor, die auf je selbständigen Vorschriften beruhten. Jedoch handelte es sich aus der wirtschaftlichen Sicht der betroffenen Betriebe um eine einheitliche, sich über den gesamten Zeitraum erstreckende Betriebsuntersagung und schlossen die Betriebsuntersagungen auch aus Sicht des Antragsgegners nicht zufällig zeitlich aneinander an, sondern bezweckten bewusst aus Gründen des Infektionsschutzes eine fortdauernde, sich über einen Zeitraum von zweieinhalb Monaten erstreckende Betriebsuntersagung.

Außer Betracht zu bleiben haben insoweit jedoch nachfolgende Betriebsuntersagungen ab November 2020. Sie stellen sich bei natürlicher Betrachtungsweise nicht als Fortsetzung der Betriebsuntersagungen aus dem ersten Lockdown von Mitte März bis Anfang Juni 2020 dar, sondern waren nach knapp fünfmonatiger Öffnung der Fitnessstudios Betriebsuntersagungen, die der Abwehr von Gefahren einer im Verhältnis zum ersten Lockdown neuen Gefahrenlage aufgrund eines gegenüber dem Zeitraum ab Juni 2020 maßgeblich geänderten Infektionsgeschehens dienen sollten.

(c) Nach diesem Maßstab fehlt es hier an einer Betroffenheit im Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG. Zwar handelt es sich bei einer Betriebsuntersagung über zweieinhalb Monate um eine Maßnahme mit - jedenfalls potenziell - sehr erheblichen wirtschaftlichen Auswirkungen für die betroffenen Betriebe. Diese Auswirkungen erreichen jedoch typischerweise nicht ein derartiges Ausmaß, dass es sich nicht um ein bloßes Betroffensein in durch Art. 14 Abs. 1 GG nicht geschützten Umsatz- und Gewinnerwartungen, sondern darüber hinaus um ein die Substanz des Betriebes angreifendes und daher ein

Schutzgut i.S.v. Art. 14 Abs. 1 GG tangierendes Vorgehen des Antragsgegners handelt. Vielmehr bewegte sie sich trotz des erheblichen Schließungszeitraums im Rahmen derjenigen Risiken unternehmerischer Tätigkeit, die - wie z.B. Naturkatastrophen, kriegerische Auseinandersetzungen, Wegbrechen von Märkten, Unterbrechung von Lieferbeziehungen, grundlegender technologischer Wandel - grundsätzlich jederzeit eintreten können und in diesem Umfang, auch wenn sie staatlicherseits veranlasst sind, ohne verfassungsrechtlichen Schutz aus Art. 14 Abs. 1 GG hinzunehmen sind.

Die Maßnahme führte zu einer Schließung des Betriebes in einem Zeitraum von weniger als einem Viertel eines einzigen Geschäftsjahres von Betrieben, die in deutlich längeren Zeiträumen am Markt auftreten. Der Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG ist daher nicht berührt. Die Rechtsprechung hat selbst in Fällen gravierenderer Auswirkungen staatlicher Maßnahmen ein Betroffensein des Unternehmens im Eigentumsrecht verneint. Eine Änderung von Schutzzöllen, die zum Absinken des Marktanteils eines Unternehmens von 32,7% auf 16,21% binnen drei Jahren führte, hat der Bundesgerichtshof als eine das Eigentumsrecht nicht berührende Maßnahme angesehen (BGH, Urt. v. 31.01.1966 - III ZR 127/64 - BGHZ 45, 83 <87 f.>). Ebenso führte eine Straßenverlegung, durch die der Jahresumsatz einer Gaststätte von 38.000 DM auf etwa 10.000 bis 12.000 DM und damit unter die Grenze der Rentabilität sank, nicht zu einer eigentumsrechtlich relevanten Auswirkung auf die Substanz des Betriebs (BGH, Urt. v. 26.05.1967 - III ZR 143/66 - BGHZ 48, 58 <60 f.>).

Die wirtschaftlichen Auswirkungen der Betriebsuntersagung wurden zudem erheblich abgemildert durch verschiedene staatliche Hilfsmaßnahmen für die von der Betriebsuntersagung betroffenen Unternehmen. Diese wirkten sich zusätzlich dahin aus, dass die Betriebsuntersagungen die Substanz der Unternehmen nicht in einer den Eigentumsschutz des Art. 14 Abs. 1 GG auslösenden Art und Weise betrafen (grundsätzlich ähnlich zur Berücksichtigung staatlicher Hilfen im Hinblick auf einen Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG: Froese, DVBl. 2020, 1566 <1569 f.>; vgl. zur Berücksichtigung staatlicher Hilfen bei der Bestimmung der Eingriffstiefe bei Art. 12 Abs. 1 GG: BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 - 1 BvR 1295/21 - juris, Rn. 28; Senat, Beschl. v. 28.04.2020 - 1 S 1068/20 - juris Rn. 50

[st. Rspr.]). Diese Hilfen waren - wie dargelegt (s. oben unter 3. a) bb) (4)) - erheblich. Zu einer substantiellen Unterstützung betroffener Unternehmen führten insbesondere die Soforthilfe Corona mit einem Gesamtvolumen in Baden-Württemberg von 2,1 Mrd. EUR, die Überbrückungshilfe I mit einem Umfang in Baden-Württemberg von insgesamt 32,9 Mio. EUR, das Kurzarbeitergeld in Höhe von 22,07 Mrd. EUR und die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht.

bb) Selbst wenn - entgegen dem Vorstehenden - der Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG betroffen wäre, würde es sich bei den angefochtenen Vorschriften um rechtmäßige Maßnahmen handeln. Es lägen Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG vor (1). Diese wären rechtmäßig. Die angeordnete Betriebsuntersagung begründet nach dem geltenden Recht keine Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche (2). Das ist auch im Hinblick auf eine - hier unterstellte - Betroffenheit im Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG rechtlich nicht zu beanstanden (3).

(1) Die angefochtenen Vorschriften wären - die Anwendbarkeit des Art. 14 Abs. 1 GG unterstellt - Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Das Grundgesetz hat dem Gesetzgeber in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 die Aufgabe übertragen, den Inhalt und die Schranken des Eigentums zu bestimmen. Die das Eigentum ausformenden Vorschriften des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts legen generell und abstrakt Rechte und Pflichten hinsichtlich solcher Rechtsgüter fest, die als Eigentum im Sinne der Verfassung zu verstehen sind (st. Rspr., vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 14.01.2004 - 2 BvR 564/95 - BVerfGE 110, 1 <24> = juris Rn. 89, m.w.N.). Hierzu gehören die angegriffenen Vorschriften über Betriebsuntersagungen zweifellos. Insbesondere handelt es sich nicht um Normen, die eine Enteignung i.S.v. Art. 14 Abs. 3 GG regeln. Die Enteignung ist auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet (st. Rspr., vgl. nur BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 - 1 BvR 2821/11 - BVerfGE 143, 246 <333> = juris Rn. 245). Daran fehlt es hier. Es handelt sich um Inhalts- und Schrankenbestimmungen (Brenner, DÖV 2020, 660).

(2) Die durch die angefochtenen Vorschriften angeordnete Betriebsuntersagung begründet nach dem geltenden Recht keine Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche. Solche Ansprüche sind unter jedem Gesichtspunkt zu verneinen:

(a) Es besteht kein Entschädigungsanspruch aus § 56 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 2 Nr. 7 IfSG. Nicht von der Regelung erfasst sind Fallgestaltungen, in denen Dritte, die nicht zu dem Kreis der in § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG genannten Personen gehören, auf Grund von Betriebsuntersagungen, die auf Landesverordnungen nach § 32 IfSG (i.V.m. § 28 IfSG) beruhen, materielle Einbußen erleiden. In diesen Fällen ist § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG von vornherein nicht einschlägig, weil die Verbote nicht nur gegenüber bestimmten Personen als infektionsschutzrechtlichen Störern, sondern gegenüber einer unbestimmten Vielzahl von Personen ergehen (so bereits Senat, Beschl. v. 02.11.2021 - 1 S 2802/21 - NJW 2021, 3799; ebenso BGH, Urt. v. 17.03.2022 - III ZR 79/21 - juris Rn. 17 ff.; Shirvani, NVwZ 2020, 1457; ders., DVBl. 2021, 158 <159 f.>; Bethge/Dombert, NordÖR 2020, 329 <330>; Frenz, COVuR 2020, 794 <796>; Sangs, NVwZ 2020, 1780 <1783> mit Fn. 40; Stöß/Putzer, NJW 2020, 1465 <1466>; Froese, DVBl. 2020, 1566 <1567>; Brenner, DÖV 2020, 660; Struß/Fabi, DÖV 2020, 665 <668>; Kümper, DÖV 2020, 904 <908 ff.>; Schmitz/Neubert, NVwZ 2020, 666 <669>; Itzel, DVBl. 2020, 792 <793>; wohl auch Gerhold/Öller/Strahl, DÖV 2020, 676 <677>; vgl. auch oben unter 2. c)). Der Auffassung, es ergebe sich ein Entschädigungsanspruch nach § 56 IfSG, wenn bei Anlegung des entsprechenden Wahrscheinlichkeitsmaßstabs die Störereigenschaft zu bejahen sei (so Eibenstein, NVwZ 2020, 930 <932>; vgl. auch Vießmann, NVwZ 2021, 15 <17 ff.>, der die Störereigenschaft ebenfalls bejaht, aber gerade deswegen Entschädigungsansprüche verneint), vermag der Senat nicht zu folgen. Die durch die angegriffenen Vorschriften angeordnete Betriebsuntersagung betraf die erfassten Betrieben nicht als Störer, sondern war - wie ausgeführt (s. oben unter 2.c)) - zulässig und erging, da § 28 Abs. 1 IfSG Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit gestattet.

(b) Ein Anspruch auf Zahlung einer Geldentschädigung ergibt sich auch nicht aus § 65 Abs. 1 IfSG. Nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift ist § 65

Abs. 1 IfSG nur bei Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten einschlägig. Durch den Verweis auf die §§ 16, 17 IfSG wird ausschließlich auf den Vierten Abschnitt des Infektionsschutzgesetzes „Verhütung übertragbarer Krankheiten“ Bezug genommen. Demgegenüber sind die Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten im Fünften Abschnitt des Infektionsschutzgesetzes enthalten. Ansprüche nach § 65 IfSG scheiden folglich aus, da der Anwendungsbereich der Vorschrift nur eröffnet ist, wenn Maßnahmen auf § 16, 17 IfSG gestützt sind (ebenso BGH, Urt. v. 17.03.2022 - III ZR 79/21 - juris Rn. 22 ff.; Shirvani, NVwZ 2020, 1457; ders., DVBl. 2021, 158 <160>; Bethge/Dombert, NordÖR 2020, 329 <330>; Frenz, COVuR 2020, 794 <796>; Eibenstein, NVwZ 2020, 930 <931>; Froese, DVBl. 2020, 1566 <1567>; Struß/Fabi, DÖV 2020, 665 <668 f.>; Schmitz/Neubert, NVwZ 2020, 666 <669>; Kümper, DÖV 2020, 904 <910 ff.>; Rinze/Schwab, NJW 2020, 1905 <1906>; Itzel, DVBl. 2020, 792 <793>; wohl auch Gerhold/Öller/Strahl, DÖV 2020, 676 <677>). Die Auffassung, die Betriebsuntersagungen beruhen auf § 16 Abs. 1 IfSG und daher ergebe sich auch ein Anspruch auf Entschädigung nach § 65 IfSG (so Schwintowski NJOZ 2020, 1473 <1474>), trifft nicht zu. Nicht nur sind die Maßnahmen auf § 28 Abs. 1 IfSG gestützt. Dies entspricht auch - wie dargelegt (s. oben unter 1.b)) - der gesetzlichen Systematik.

(c) Ein Entschädigungsanspruch kann auch nicht auf eine analoge Anwendung von § 56 Abs. 1 oder § 65 Abs. 1 IfSG gestützt werden. Es fehlt bereits an einer planwidrigen Regelungslücke. Der Gesetzgeber hat mit den Bestimmungen der §§ 56, 65 IfSG ein plangemäß vollständiges Entschädigungsregime geschaffen, das bewusst nur bestimmte Beeinträchtigungskonstellationen erfassen soll. Zu einer analogen Anwendung von § 56 Abs. 1 IfSG hat der Senat bereits ausgeführt:

„Ein Entschädigungsanspruch nach § 56 IfSG in entsprechender Anwendung kommt nicht in Betracht. Er wird in der zivilgerichtlichen Rechtsprechung - soweit ersichtlich - einhellig verneint (vgl. LG München I, Urteil vom 28.04.2021 - 15 O 10858/20 u.a. - BeckRS 2021, 8842 Rn. 22 ff.; LG Hamburg, Urteil vom 09.04.2021 - 303 O 65/20 - juris Rn. 40 ff.; LG Potsdam, Urteil vom 26.01.2021 - 4 O 146/20 - BeckRS 2021, 14870 Rn. 47 ff.; LG Köln, Urteil vom 12.01.2021 - 5 O 215/20 - juris Rn. 32 ff.; LG Berlin, Urteil vom 13.10.2020 - 2 O 247/20 - juris Rn. 32 ff.; LG Hannover,

Urteil vom 09.07.2020 - 8 O 2/20 - juris Rn. 32 ff.; LG Heilbronn, Beschluss vom 29. April 2020 - 4 O 82/20 - juris Rn. 25). Dies ist auch inhaltlich zutreffend.

Bis zum Inkrafttreten des Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18. November 2020 (BGBl. I 2397) war für Entschädigungsansprüche nach § 56 IfSG und Erstattungsansprüche nach § 56 Abs. 4 Satz 2 IfSG der ordentliche Rechtsweg gegeben (vgl. § 68 Abs. 1 IfSG a.F.). Dass die Neufassung von § 68 Abs. 1 IfSG „für Streitigkeiten über Ansprüche nach den §§ 56 bis 58 und 65 gegen das nach § 66 Abs. 1 IfSG zur Zahlung verpflichtete Land“ nunmehr den Verwaltungsrechtsweg vorsieht, gilt nicht für den auf eine entsprechende Anwendung von § 56 IfSG gestützten Anspruch. Insbesondere folgt dies auch nicht aus den vom Kläger in Anspruch genommenen Gesetzesmaterialien. Dort heißt es lediglich:

„Alle Streitigkeiten über Ansprüche nach den §§ 56 bis 58 gegen das nach § 66 Absatz 1 Satz 1 zur Zahlung verpflichtete Land sollen künftig dem Verwaltungsrechtsweg zugewiesen werden (Satz 1). Mit dieser Änderung sind künftig auch die Vorschriften über das Vorverfahren (§§ 68 ff. der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) für entsprechende Ansprüche zu beachten. Für Streitigkeiten über Ansprüche nach § 65 bleibt wie bisher der ordentliche Rechtsweg eröffnet (Satz 2). Anlässlich dieser Änderung werden auch die Verweisungsfehler korrigiert, die der bisherige § 68 Absatz 1 enthält mit der Folge, dass in dieser Vorschrift derzeit nicht alle Ansprüche nach den §§ 56 bis 58 erwähnt sind.“
(BT-Drucksache 19/24334, S. 75)

Diese Begründung bezieht sich nur auf Streitigkeiten über die im Infektionsschutzgesetz ausdrücklich geregelten Ansprüche (ebenso OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.05.2021 - 1 L 16/21 - juris Rn. 6). Hätte der Gesetzgeber für Entschädigungsansprüche wie den vom Kläger geltend gemachten eine Entschädigungsregelung im Infektionsschutzgesetz vorsehen wollen, hätte er dies bei einer der Novellierungen des Infektionsschutzgesetzes seit dem März 2020 ausdrücklich regeln können und müssen. Gegen eine insoweit bestehende planwidrige Regelungslücke im Infektionsschutzgesetz spricht gerade, dass dem Gesetzgeber bekannt war und ist, dass Tausende von Betriebsinhabern, Gewerbetreibenden, Selbständigen der Auffassung sind, dass ihnen eine Entschädigung wegen pandemiebedingter Ausfälle zustehen müsste, und dies in der Öffentlichkeit breit diskutiert wurde. Zudem wurde die analoge Anwendung des § 56 IfSG bereits vor Erlass des Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18. November 2020 in der Literatur diskutiert (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O.). Gegen eine analoge Anwendbarkeit des Infektionsschutzgesetzes sprechen schließlich die entsprechenden Hilfsprogramme des Bundes und der Länder, die Hilfen jenseits gesetzlicher Regelungen zum Gegenstand haben. Das belegt, dass Bund und Länder bewusst davon abgesehen haben, insoweit gesetzliche Entschädigungstatbestände zu schaffen.

Mit der in der Literatur vertretenen Ansicht, dass den von einer Corona-Bekämpfungsmaßnahme Betroffenen erst recht ein Ausgleich ihrer Vermögensnachteile zu gewähren sei (vgl. Rommelfanger, COVuR 2020,178, 180; Papier, DRiZ 2020, 180, 183), kann ebenfalls keine planwidrige Regelungslücke belegt werden. Denn diese plädieren de lege ferenda für eine gesetzliche Verankerung von Ausgleichsregelungen, fordern mithin ein gesetzliches Tätigwerden, da nach der geltenden Rechtslage die - u.a. vom Kläger behaupteten - Entschädigungsansprüche nicht bestehen.“ (Senat, Beschl. v. 02.11.2021 - 1 S 2802/21 - NJW 2021, 3799)

Hieran hält der Senat fest. Es fehlt an einer planwidrigen Regelungslücke, so dass sowohl für § 56 Abs. 1 IfSG als auch für § 65 Abs. 1 IfSG eine entsprechende Anwendung ausscheidet (ebenso BGH, Urt. v. 17.03.2022 - III ZR 79/21 - juris Rn. 37 ff.).

(d) Es besteht auch kein Anspruch auf Entschädigung nach den landesrechtlichen Regelungen über die Inanspruchnahme des Nichtstörers unter den Voraussetzungen des polizeilichen Notstands. Da der Gesetzgeber mit den Bestimmungen der §§ 56, 65 IfSG bewusst ein nur bestimmte Beeinträchtigungskonstellationen erfassendes, gerade in dieser Beschränkung aber als planmäßig vollständig gedachtes Entschädigungsregime geschaffen hat, ist bereits nach der Spezialitätsregel kein Raum mehr für die Anwendung der Entschädigungsregelungen des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts. Als spezialgesetzliche Vorschriften der Gefahrenabwehr haben die Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes Anwendungsvorrang und entfalten eine Sperrwirkung gegenüber den Regelungen des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts (ebenso BGH, Urt. v. 17.03.2022 - III ZR 79/21 - juris Rn. 49 ff.; Gerhold/Öller/Strahl, DÖV 2020, 676 <677>; Kümper, DÖV 2020, 904 <913>).

(e) Auch eine Entschädigungspflicht nach den Grundsätzen über den enteignenden Eingriff ist zu verneinen. Nach diesen Grundsätzen kommen Entschädigungsansprüche in Betracht, wenn an sich rechtmäßige hoheitliche Maßnahmen bei einem Betroffenen zu meist atypischen und unvorhergesehenen Nachteilen führen, die er aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen hinnehmen muss, die aber die Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren übersteigen. Ansprüche aus dem richterrechtlich entwickelten Institut des enteignenden Eingriffs scheitern bereits daran, dass das den §§ 56, 65 IfSG zugrundeliegende

und gesetzgeberisch als abschließend gedachte Konzept einer punktuellen Entschädigung im Bereich der Eigentumseingriffe nicht durch die Gewährung richterrechtlicher Ansprüche unterlaufen werden darf. Die infektionsschutzrechtlichen Entschädigungsvorschriften gehen auch insoweit vor (ebenso BGH, Urt. v. 17.03.2022 - III ZR 79/21 - juris Rn. 49 ff.; Bethge/Dombert, NordÖR 2020, 329 <332 f.>).

Unabhängig von der Frage der Sperrwirkung der §§ 56, 65 IfSG ist der Anwendungsbereich des Rechtstituts des enteignenden Eingriffs nicht eröffnet, wenn es darum geht, im Rahmen einer Pandemie durch flächendeckende infektionsschutzrechtliche Maßnahmen verursachte Schäden auszugleichen. Zur Bewältigung eines derartigen „Globalphänomens“ ist das Haftungsinstitut des enteignenden Eingriffs nicht entwickelt worden. Es ist keine geeignete Grundlage, um massenhaft auftretende Schäden auszugleichen (BGH, Urt. v. 17.03.2022 - III ZR 79/21 - juris Rn. 49 ff.; Urt. v. 10.12.1987 - III ZR 220/86 - BGHZ 102, 350 <361> <Waldschäden>). Es mangelt insoweit an der Voraussetzung des Sonderopfers, da eine große Vielzahl von Betrieben betroffen ist (ebenso: Shirvani, DVBl. 2021, 158 <164>; Kment, NVwZ 2020, 687 <688>; Stöß/Putzer, NJW 2020, 1465 <1467>; Brenner, DÖV 2020, 660 <661 f.>; Schmitz/Neubert, NVwZ 2020, 666 <670>; Kümper, DÖV 2020, 904 <914>). Ein Sonderopfer *im Verhältnis zur Allgemeinheit* und wegen der besonders einschneidenden Wirkung der Maßnahme zu bejahen und daher eine Entschädigungspflicht wegen enteignenden Eingriffs anzunehmen (so Eibenstein, NVwZ 2020, 930 <934>; ebenso Antweiler, NVwZ 2020, 584 <589>, zum enteignungsgleichen Eingriff; ähnlich Rinze/Schwab, NJW 2020, 1905 <1910>; Rommelfanger, COVuR 2020, 178 <181>), überzeugt nicht. Die Entschädigungspflicht wegen enteignenden Eingriffs hat Ausnahmecharakter. Es verlässt vollständig das System dieses Entschädigungsinstituts, das Sonderopfer nicht im Hinblick auf die besondere Inanspruchnahme eines Einzelnen zu bestimmen, sondern bezogen auf ganze Wirtschaftszweige im Verhältnis zur Gesamtgesellschaft. Die Bejahung eines Sonderopfers allein aus der Existenzbedrohung abzuleiten, würde dazu führen, dass der Ausnahmecharakter, der dem enteignenden Eingriff innewohnt, nicht mehr gewahrt ist (Froese, DVBl. 2020, 1566 <1570>).

(f) Eine Entschädigung kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung des Eigentums zuerkannt werden. Der Gesetzgeber kann bei der Regelung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG unter dem Gesichtspunkt der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung ausnahmsweise verpflichtet sein, Ausgleichsregelungen vorzusehen, um eine unzumutbare Belastung des Eigentümers zu verhindern. Die Rechtsfigur ist jedoch nur auf Härtefälle zulasten einzelner Eigentümer anzuwenden.

Es ist dem Gesetzgeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich nicht verwehrt, eigentumsbeschränkende Inhalts- und Schrankenbestimmungen, die er im öffentlichen Interesse für geboten hält, auch in Härtefällen durchzusetzen, wenn er durch kompensatorische Vorkehrungen unverhältnismäßige oder gleichheitswidrige Belastungen des Eigentümers vermeidet und schutzwürdigem Vertrauen angemessen Rechnung trägt. Durch einen solchen Ausgleich kann in bestimmten Fallgruppen die Verfassungsmäßigkeit einer sonst unverhältnismäßigen oder gleichheitswidrigen Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG gesichert werden. Die nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG eröffnete Möglichkeit, die Verfassungsmäßigkeit einer sonst unverhältnismäßigen Inhalts- und Schrankenbestimmung mittels eines durch den Gesetzgeber vorzusehenden finanziellen Ausgleichs zu sichern, besteht allerdings nur für die Fälle, in denen der mit der Schrankenbestimmung verfolgte Gemeinwohlgrund den Eingriff grundsätzlich rechtfertigt, aus Verhältnismäßigkeitsgründen allerdings noch zusätzlich einer Ausgleichsregelung bedarf. Die finanziell ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung ist daher stets die Ausnahme. Denn der in Art. 14 GG verankerte Bestandsschutz des Eigentums verlangt im Rahmen des Möglichen vorrangig, eigentumsbelastende Regelungen ohne kompensatorische Ausgleichszahlungen verhältnismäßig auszugestalten, etwa durch Ausnahmen und Befreiungen oder durch Übergangsregelungen (BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 - 1 BvL 7/91 - BVerfGE 100, 226 <244 ff.>; Urt. v. 06.12.2016 - 1 BvR 2821/11 - BVerfGE 143, 246 <338 f.>, Rn. 258 ff.). Fehlt eine Vorschrift über eine Ausgleichspflicht, ist es daher nicht zulässig, einen derartigen Ausgleichsanspruch kraft Richterrechts zu gewähren (BGH, Urt. v. 12.03.1987 - III ZR 216/85 -

BGHZ 100, 136 <145 f.>, Rn. 32; Urt. v. 10.12.1987 - III ZR 220/86 - BGHZ 102, 350 = juris Rn. 27 f.; Urt. v. 17.03.2022 - III ZR 79/21 - juris Rn. 59). Ein solcher Anspruch kommt folglich nur in Betracht, wenn Einzelne betroffen sind und der Gesetzgeber, dem das Budgetrecht zusteht, ihn geregelt hat (Brenner, DÖV 2020, 660 <661>).

(g) Ansprüche aus Amtshaftung (§ 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG) scheiden aus, da der Gesetz- und Ordnungsgeber mit infektionsschutzrechtlichen Verordnungen in der Regel ausschließlich Aufgaben gegenüber der Allgemeinheit, nicht aber gegenüber bestimmten Personen oder Personengruppen als „Dritten“ i.S.d. § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB wahrnimmt (vgl. BGH, Urt. v. 17.03.2022 - III ZR 79/21 - juris Rn. 65).

(h) Ein Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs kommt nicht in Betracht. Er erfasst nicht die Fälle legislativen Unrechts, in denen durch eine rechtswidrige beziehungsweise verfassungswidrige gesetzliche Norm oder auf ihrer Grundlage durch Verwaltungsakt oder eine untergesetzliche Norm in eine durch Art. 14 GG geschützte Rechtsposition eingegriffen wird (vgl. BGH, Urt. v. 17.03.2022 - III ZR 79/21 - juris Rn. 65).

(3) Der Umstand, dass infektionsschutzrechtliche Betriebsuntersagungen aus dem sog. Lockdown des Frühjahrs 2020 nach dem geltenden Recht keine Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche begründen, ist auch im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 GG - seine Anwendbarkeit unterstellt - nicht zu beanstanden. Wie dargelegt, bestehen Ausgleichsansprüche wegen einer ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG nicht, da die Regelung solcher Ausgleichsansprüche dem Gesetzgeber obliegt und das Institut der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung nur Einzelfälle erfasst. Der Gesetzgeber hat solche Ausgleichsansprüche nicht nur nicht geregelt. Er war hierzu auch verfassungsrechtlich nicht verpflichtet (a). Es bestanden hier allenfalls objektiv-rechtliche Pflichten des Staates zu Ausgleichsmaßnahmen wegen der Betriebsuntersagungen (b). Mit seinen gesetz-

lich nicht geregelten Hilfsmaßnahmen hat der Staat etwaigen objektiv-rechtlichen Pflichten zu Ausgleichsmaßnahmen wegen der Betriebsuntersagungen jedenfalls genügt (c).

(a) Der Gesetzgeber war aufgrund von Art. 14 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich nicht verpflichtet, für die in den Betriebsuntersagungen - sofern diese einen Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG darstellen - liegende Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG Ausgleichsansprüche zu regeln (vgl. bereits Senat, Beschl. v. 18.02.2021 - 1 S 398/21 - juris Rn. 99 f.). Der Auffassung, dass der Gesetzgeber zu einer solchen Regelung verpflichtet ist, folgt der Senat nicht.

In der Literatur wird vertreten, dass infektionsschutzrechtliche Betriebsuntersagungen ein Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG seien, da sie sich nicht allein eine Verschlechterung der Umsatz- und Gewinnchancen bewirkten, sondern in die Unternehmenssubstanz eingriffen (Shirvani, NVwZ 2020, 1457 <1458>; ders., DVBl. 2021, 158 <163>). Der Senat folgt dem aus den oben dargelegten Gründen nicht, da der Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs nach Art. 14 Abs. 1 GG nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, sofern er überhaupt besteht, jedenfalls nicht weiter reicht als der Schutz, den seine wirtschaftliche Grundlage genießt, und nur den konkreten Bestand an Rechten und Gütern erfasst und dieser Bestand typischerweise durch eine Betriebsschließung von weniger als einem Viertel eines Geschäftsjahres bei einem auf dauerhafte Gewerbsausübung gerichteten Betrieb nicht existenziell und nicht wesentlich stärker als durch sonstige, durch andere Faktoren bewirkte Einwirkungen auf den Geschäftsbetrieb betroffen ist.

Auch bei Zugrundelegung der Annahme, die infektionsschutzrechtlichen Betriebsuntersagungen seien ein Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG, besteht keine Pflicht des Gesetzgebers, wegen einer ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG Ausgleichsansprüche zu regeln. Für eine Notwendigkeit, solche Ausgleichsansprüche zu regeln, wird u.a. angeführt, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebiete dies, da sich die In-

tensität des Grundrechtseingriffs erhöhe, je länger Betriebe geschlossen bleiben. Hinzu träten gleichheitsrechtliche Aspekte, da die staatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie nicht sämtliche Wirtschaftsbranchen in gleicher Weise trafen. Die Unternehmen übernahmen Sonderlasten, damit sich die Pandemie nicht weiter ausbreite. Es widerspreche dem Gleichheitsgedanken, Unternehmen, die derartige Sonderlasten übernahmen, kompensationslos zu stellen. Der Ausnahmecharakter von Ausgleichsregelungen, den das Bundesverfassungsgericht betone, könne hier gegen die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung nicht eingewandt werden. Der Ausnahmecharakter der Ausgleichsregelung bringe vor allem zum Ausdruck, dass gesetzliche Regelungen die Bestandsgarantie des Eigentums wahren und an sich verhältnismäßig sein müssten und der Gesetzgeber sich daher nicht voreilig mit finanziellen Ausgleichsregelungen begnügen dürfe, sondern primär Ausnahme- und Befreiungsmöglichkeiten schaffen müsse, um den Eingriff abzumildern (Shirvani, NVwZ 2020, 1457 <1458 ff.>; ders., DVBl. 2021, 158 <163 ff.>; Frenz, COVuR 2020, 794 <797> ff., schwerpunktmäßig zum sog. November-Lockdown; Eibenstein, COVuR 2020, 856 <863>).

Die Frage, ob eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Schaffung von Ausgleichsansprüchen nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG besteht, bestimmt sich maßgeblich nach zwei Faktoren, nämlich nach dem konkreten Gewicht der streitigen Maßnahmen und der Bewertung der gesamtstaatlichen Auswirkungen der Coronavirus-Pandemie als eine solche etwaige Pflicht auslösendes Ereignis. Beide Gesichtspunkte führen hier zur Verneinung einer solchen Pflicht.

Das konkrete Gewicht der streitigen Betriebsuntersagung für Fitnessstudios ist mit einer zweieinhalbmonatigen Schließungsdauer von erheblichem Gewicht. Jedoch ist das Ausmaß der Schließung nicht derart gravierend, dass eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Schaffung gesetzlicher Ausgleichsansprüche besteht. Denn, wie dargelegt, beschränkt sich die Schließungsdauer - trotz des für die einzelnen Betriebe erheblichen Gewichts, das der Senat nicht infrage stellt - unterhalb eines Viertels eines Geschäftsjahres eines auf dauernde, mehrjährige Betriebsausübung gerichteten Betriebs und geht daher nicht über

vergleichbare, zum Unternehmerrisiko gehörende und grundsätzlich hinzunehmende Beeinträchtigungen wie z.B. durch Naturkatastrophen und kriegerische Auseinandersetzungen hinaus.

Die gesamtstaatlichen Auswirkungen der Coronavirus-Pandemie sind außerordentlich. Die Pandemie führte nicht nur zu sehr erheblichen Auswirkungen wirtschaftlicher Art für die von Betriebsuntersagungen betroffenen Unternehmen, sondern u.a. auch zu einer hohen Zahl an Todesfällen, zu - ebenfalls verursacht durch Regelungen des Antragsgegners - Schließungen von Kindertagesstätten, Schulen und Hochschulen mit gravierenden Auswirkungen für die betroffenen Kinder, Jugendlichen, Studierenden und Familien, schwerwiegenden Beschränkungen der Möglichkeiten, Versammlungen i.S.v. Art. 8 Abs. 1 GG, Gottesdienste und ähnliche unter den Schutz von Art. 4 GG fallende Veranstaltungen und Begräbnisse durchzuführen, kranke Menschen in Krankenhäusern und alte Menschen in Altenheimen zu besuchen und soziale Kontakte zu pflegen. Die Pandemie hatte und hat mithin besonders gravierende Auswirkungen in allen oder nahezu allen gesellschaftlichen Bereichen. Folglich verschiebt sich der Vergleichsmaßstab zur Bestimmung einer Ausgleichspflicht für entstandene Schäden insofern, als die Grundbelastung der Betroffenen bereits hoch ist und die Gesellschaft dem Einzelnen in der Krise mehr abverlangt als in der „Normallage“. Eine besondere, die Regelung gesetzlicher Entschädigungsansprüche bedingende Belastungsintensität kann sich daher erst dann ergeben, wenn Einzelne gerade auch im Vergleich zu sonstigen, ebenfalls intensiv Belasteten signifikant stärker betroffen sind (Froese, DVBl. 2020, 1566 <1570>).

An einer solchen gerade auch im Vergleich zu sonstigen, ebenfalls intensiv Belasteten signifikant stärkeren Betroffenheit fehlt es hier. Allein die bis zur wirtschaftlichen Existenzgefährdung reichenden Auswirkungen von Betriebs-schließungen - deren Bedeutung der Senat keineswegs verkennt - begründen angesichts der gesamten Auswirkungen der Pandemie keinen Ausnahmecharakter, der gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG eine verfassungsrechtliche Pflicht begründen könnte, hierfür Entschädigungsansprüche zu normieren. Den Staat traf in der Pandemie die aus der Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG für

Leib und Leben folgende Verpflichtung zur Aufrechterhaltung eines funktionsfähigen Gesundheitssystems, um eine angemessene Behandlung der an COVID-19 Erkrankten, aber auch von sonstigen Patienten mit behandlungsbedürftigen Krankheiten sicherzustellen (BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 - 1 BvR 781/21 u.a. - NJW 2022, 139 <Bundesnotbremse I> = juris 175 f.). Auch die erheblichen Folgen der Pandemie für von den Schulschließungen betroffene Kinder und Jugendlichen waren und sind - ebenso wie die Betriebsuntersagungen - von sehr erheblichem Gewicht. Sie begründen, wenn der schulische Präsenzunterricht aus überwiegenden Gründen der Infektionsbekämpfung für einen längeren Zeitraum entfällt, eine Pflicht der Länder nach Art. 7 Abs. 1 GG, den für die Persönlichkeitsentwicklung der Kinder und Jugendlichen unverzichtbaren Mindeststandard schulischer Bildung so weit wie möglich zu wahren. Sie haben daher dafür zu sorgen, dass bei einem Verbot von Präsenzunterricht nach Möglichkeit Distanzunterricht stattfindet (BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 - 1 BvR 971/21 u.a. - NJW 2022, 167 <Bundesnotbremse II> = juris Rn. 169 ff.). Bereits diese beiden Aufgaben führten zu sehr erheblichen finanziellen Mehrbelastungen des Gesamtstaates. Hinzu traten - neben weiteren sehr erheblichen sozialen und sonstigen Auswirkungen - die ebenfalls gravierenden wirtschaftlichen Auswirkungen der Pandemie. Die Normierung von Entschädigungsansprüchen, die jedenfalls in einem gewissen Umfang die wirtschaftlichen Schäden, die durch Betriebsuntersagungen entstanden sind, abbilden, würde in diesem Zusammenhang die Grenze zu einer allgemeinen staatlichen Gefährdungshaftung überschreiten und zur Gefahr der Überforderung des Staates führen (Berwanger, NVwZ 2020, 1804 <1807 f.>). Die finanzielle Leistungsfähigkeit des Staates ist begrenzt. Die Verfassung verpflichtet ihre Staatsorgane nicht zu unmöglichen Leistungen (P. Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl., § 99 Rn. 106, 109; von Lewinski, Öffentlichrechtliche Insolvenz und Staatsbankrott, 2011, S. 245 ff.). Auch Entschädigungszahlungen stehen unter Möglichkeitsvorbehalt. Die Pandemie kann daher dazu führen, dass der Staat seine Aufgaben auf das Essenzielle beschränken muss, um seine finanzielle Handlungsfähigkeit zu erhalten. Das Fehlen gesetzlicher Entschädigungsansprüche zeigt gerade, dass im Ergebnis die Solidargemeinschaft finanziell die Folgen der Krise tragen muss (Gerhold/Öller/Strahl,

DÖV 2020, 676 <677, 685 f.>; Kment, NVwZ 2020, 687 <688>). Staatliche Ausnahmezustände können in ihren finanziellen Auswirkungen nicht über gesetzliche Entschädigungsansprüche reguliert werden (BGH, Urt. v. 06.10.2016 - III ZR 140/15 - BGHZ 212, 173 = juris Rn. 18 <Fall Kunduz>, krit. dazu u.a. Schmahl, NJW 2017, 128; Ackermann, NVwZ 2017, 95), Hilfeleistungen für von einer Pandemie schwer getroffene Wirtschaftsbereiche sind daher keine Aufgabe der Staatshaftung (BGH, Urt. v. 17.03.2022 - III ZR 79/21 - juris Rn. 65).

(b) Es bestanden hier folglich allenfalls objektiv-rechtliche Pflichten des Staates zu Ausgleichsmaßnahmen wegen der Betriebsuntersagungen. Wie der Bundesgerichtshof zutreffend hervorgehoben hat, folgt aus dem Sozialstaatsprinzip, dass die staatliche Gemeinschaft Lasten mitträgt, die aus einem von der Gesamtheit zu tragenden Schicksal entstanden sind und nur zufällig einen bestimmten Personenkreis treffen. Hieraus folgt zunächst nur die Pflicht zu einem innerstaatlichen Ausgleich, dessen nähere Gestaltung weitgehend dem Gesetzgeber überlassen ist. Dieser sozialstaatlichen Verpflichtung kann der Staat zum Beispiel dadurch nachkommen, dass er haushaltsrechtlich durch die Parlamente abgesicherte Ad-hoc-Hilfsprogramme auflegt („Corona-Hilfen“), die die gebotene Beweglichkeit aufweisen und eine lageangemessene Reaktion erlauben (BGH, Urt. v. 17.03.2022 - III ZR 79/21 - juris Rn. 65, unter Hinweis auf BVerfGE 27, 253 <283>).

Das Sozialstaatsprinzip kann in diesem Zusammenhang nur objektiv-rechtliche Verpflichtungen begründen, nicht hingegen subjektiv-rechtliche Ansprüche Betroffener auf Gewährung von Entschädigung. Eine in Wahrnehmung der Verpflichtung aus dem Sozialstaatsprinzip erfolgende Gewährung finanzieller Hilfen für von Betriebsschließungen betroffene Unternehmen hat sich am Zweck solcher Hilfen auszurichten, für grundsätzlich wirtschaftlich gesunde Unternehmen die Folgen der sie unverschuldet treffenden Pandemie abzumildern. Dabei kommt dem Staat ein erheblicher Gestaltungsspielraum zu. Dies zugrunde gelegt, müssen die Hilfen spürbar sein und zeitnah ausgezahlt werden. Dabei darf und muss der Staat die finanzielle Tragbarkeit für die gesamte Gesellschaft

mitberücksichtigen. Zugesagte Hilfen unterliegen grundsätzlich dem Vertrauensschutz (vgl. zu Letzterem bereits Senat, Beschl. v. 22.03.2021 - 1 S 649/21 - juris Rn. 83 ff.).

(c) Hier kann offenbleiben, ob bereits die zweieinhalbmonatige Betriebsunter-sagung für Fitnessstudios durch die angefochtenen Vorschriften eine objektiv-rechtliche Verpflichtung zu staatlichen Hilfsmaßnahmen aus dem Sozialstaats-prinzip ausgelöst hat. Dagegen spricht, dass - wie dargelegt - der Zeitraum einer zweieinhalbmonatigen Betriebsschließung im Rahmen des allgemeinen Unternehmerrisikos liegt, das sich jederzeit aus unterschiedlichsten Gründen realisieren kann. Dies bedarf jedoch keiner Entscheidung. Denn die - bereits dargestellten - staatlichen Hilfen für den ersten Lockdown genügten jedenfalls den unter (b) dargelegten Voraussetzungen.

c) Die angefochtene Verordnungsbestimmung verstößt auch nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Soweit der Verordnungsgeber in den streitbefangenen Verordnungen in Bezug auf die zu Beginn der Pandemie normierten Betriebsschließungen Differenzierungen zwischen verschiedenen Betrieben vorgenommen hat, begegnet dies gemessen an den sich aus Art. 3 Abs. 1 GG ergebenden Maßstäben (aa) für die verordnungsgebende Exekutive (bb) auf dem Gebiet des Infektionsschutzrechts (cc) keinen durchgreifenden gleichheitsrechtlichen Bedenken (dd).

aa) Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Der Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können. Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.07.1998 - 1 BvR 1554/89 u.a. - BVerfGE 98, 365 <385>; Beschl. v.

21.06.2011 - 1 BvR 2035/07 - BVerfGE 129, 49 <68 f.>; Urt. v. 19.02.2013 - 1 BvL 1/11 u.a. - BVerfGE 133, 59 <86>). Der allgemeine Gleichheitssatz enthält nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keinen für jeden Regelungsbereich in gleicher Weise geltenden Maßstab. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen für die Normsetzung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (BVerfG, Beschl. v. 21.07.2010 - 1 BvR 611/07 u.a. - BVerfGE 126, 400 <416>; Beschl. v. 18.07.2012 - 1 BvL 16/11 - BVerfGE 132, 179 <188>).

bb) Der jeweils aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende Maßstab gilt für die normsetzende Exekutive entsprechend. Jedoch ist der dem Ordnungsgeber zukommende Gestaltungsspielraum enger. Ein solcher besteht von vornherein nur in dem von der gesetzlichen Ermächtigungsnorm abgesteckten Rahmen (Art. 80 Abs. 1 GG). Der Ordnungsgeber darf keine Differenzierungen vornehmen, die über die Grenzen einer formell und materiell verfassungsmäßigen Ermächtigung hinaus eine Korrektur der Entscheidungen des Gesetzgebers bedeuten würden. In diesem Rahmen muss er nach dem Gleichheitssatz im wohlverstandenen Sinn der ihm erteilten Ermächtigung handeln und hat sich von sachfremden Erwägungen freizuhalten (BVerfG, Beschl. v. 23.07.1963 - 1 BvR 265/62 - BVerfGE 16, 332 <338 f.>; Beschl. v. 12.10.1976 - 1 BvR 197/73 - BVerfGE 42, 374 <387 f.>; Beschl. v. 23.06.1981 - 2 BvR 1067/80 - BVerfGE 58, 68 <79>; Beschl. v. 26.02.1985 - 2 BvL 17/83 - BVerfGE 69, 150 <160>; Brenner, a.a.O., Art. 80 Abs. 1 GG Rn. 73). Der Ordnungsgeber soll das Gesetz konkretisieren und „zu Ende denken“, weiter gehen seine Befugnisse jedoch nicht. Er muss daher den Zweckerwägungen folgen, die im ermächtigenden Gesetz angelegt sind. Gesetzlich vorgegebene Ziele darf er weder ignorieren noch korrigieren (Nierhaus, in: Bonner Kommentar, Art. 80 Abs. 1 GG Rn. 330, 336, Stand: November 1998).

cc) Infektionsschutzrechtlich begründete verordnungsrechtliche Maßnahmen hatten sich im streitbefangenen Zeitraum deshalb an den Zwecken der Verordnungsermächtigung nach § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG a.F. auszurichten, wenn sie Ungleichbehandlungen vornahmen (st. Rspr. des Senats, vgl. grdl. Beschl. v. 30.04.2020 - 1 S 1101/20 - VBIBW 2020, 333; ebenso später zu § 28a IfSG, vgl. nur Senat, Beschl. v. 11.01.2022 - 1 S 3781/21 - juris, v. 17.12.2021 - 1 S 3528/21 - juris, und v. 07.09.2021 - 1 S 2698/21 - juris; ebenso Shirvani, DVBl. 2022, 329 <333>). Hieraus folgt, dass Ungleichbehandlungen grundsätzlich allein aus infektionsschutzrechtlichen Gründen erfolgen durften, da nur zu diesem Zweck die Verordnungsermächtigung erteilt war. Denn § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 IfSG a.F. gaben nur Befugnisse zu Schutzmaßnahmen aus Gründen des Infektionsschutzes, „soweit und solange diese zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich sind“ (vgl. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG a.F. [näher dazu oben unter B.II.1.]; Senat, Beschl. v. 30.04.2020 - 1 S 1102/20 - VBIBW 2020, 333, v. 13.05.2020 - 1 S 1314/20 - juris). Zu diesen infektionsschutzrechtlichen Gründen, die Ungleichbehandlungen rechtfertigen können, traten überragend wichtige Gründe des Gemeinwohls hinzu, die Ungleichbehandlungen ebenfalls erlauben konnten (vgl. Senat, Beschl. v. 30.04.2020 - 1 S 1102/20 - VBIBW 2020, 333). Solche überragend wichtigen Gründe des Gemeinwohls konnten insbesondere für eine bevorzugte Öffnung des Einzelhandels für solche Güter - wie z.B. Lebensmittel - sprechen, die der unmittelbaren Grundversorgung der Bevölkerung dienen (vgl. Senat, Beschl. v. 30.04.2020 - 1 S 1102/20 - VBIBW 2020, 333; ähnl. OVG Bln.-Bbg., Beschl. v. 17.04.2020 - 11 S 22/20 - juris; ebenso Rixen, NJW 2020, 1097 <1101>; auch Shirvani, DVBl. 2022, 329 <334>, sowie Kießling, a.a.O., § 28a Rn. 160 f., jeweils mit Bezug zu § 28a Abs. 6 Satz 3 IfSG i.d.F. v. 18.11.2020). Denn solche gegenständlich eng begrenzten Bevorzugungen bestimmter Einzelhandelsgeschäfte lagen (bereits) im wohlverstandenen Sinn der dem Ordnungsgeber damals erteilten Ermächtigung in § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 IfSG a.F., da schon unter der Geltung der damals nur vorhandenen Generalklausel (vgl. oben unter II.1.) vom Ordnungsgeber angenommen werden durfte, dass der Parlamentsgesetzgeber diese aller Wahrscheinlichkeit nach vorsehen würde, wenn er diese Frage selbst regelte (auch insoweit st. Rspr., vgl. nur Senat, Beschl. v. 30.04.2020 - 1 S 1102/20 - VBIBW 2020, 333,

v. 13.05.2020 - 1 S 1314/20 - juris, v. 27.05.2020 - 1528/20 - juris, v. 20.08.2020 - 1 S 2347/20 - juris, und v. 06.11.2020 - 1 S 3430/20 - juris).

dd) An den vorstehenden Maßstäben gemessen, sind die vom Ordnungsgeber in den streitbefangenen Verordnungen in Bezug auf die zu Beginn der Pandemie normierten Betriebsschließungen vorgenommenen Differenzierungen zwischen verschiedenen Betrieben gleichheitsrechtlich nicht zu beanstanden.

(1) Keine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes in Art. 3 Abs. 1 GG begründete nach dem zuvor Gesagten insbesondere die damalige Grundentscheidung des Antragsgegners, Einzelhandelsbetriebe und Märkte, die der Grundversorgung dienen, keinen Schließungen zu unterwerfen. Denn die Privilegierung des den Grundbedürfnissen der Bevölkerung dienenden Einzelhandels, der für das tägliche Leben nicht verzichtbare Produkte verkauft, ist - wie vom Senat mehrfach entschieden - durch gewichtige Belange des Gemeinwohls gerechtfertigt (vgl. Senat, Beschl. v. 18.02.2021 - 1 S 398/21 – juris, v. 11.05.2021 - 1 S 1048/21 -, v. 11.05.2021 - 1 S 1262/21 - und v. 25.01.2022 - 1 S 89/21 - juris; ebenso Rixen, NJW 2020, 1097 <1101>; Shirvani, DVBl. 2022, 329 <334>; Kießling, in: dies., IfSG, 2. Aufl., § 28a Rn. 160 f.).

(2) Bei der auf dieser Grundentscheidung aufbauenden, in § 4 Abs. 3 Satz 1 CoronaVO (in den hier streitbefangenen Fassungen) konkret erfolgten sinnge- mäßigen Aufzählung der Einrichtungen, die der Ordnungsgeber der Grundver- sorgung zugerechnet und die er daher von der Schließungsanordnung ausge- nommen hat, hat der Ordnungsgeber auch im Einzelfall sachliche Gründe - nämlich im Kern ihre besondere Bedeutung für die Gesellschaft sowie ein kurz- fristig anfallender und dringend zu deckender Bedarf - gewählt. Die erfassten Betriebe befriedigen Grundbedürfnisse, die der Ordnungsgeber in grund- sätzlich zulässiger typisierender Weise (vgl. Senat, Beschl. v. 18.05.2020 - 1 S 1386/20 - sowie Beschl. v. 08.01.2021 - 1 S 4272/21 -) mit den Ausnahmeregelungen erfasst hat.

(3) Die von der Antragstellerin geltend gemachte verfassungswidrige Ungleichbehandlung im Verhältnis zum Friseurhandwerk bei der Aufhebung der Betriebsuntersagungen ab Mitte April 2020 liegt ebenfalls nicht vor. Der Antragsgegner darf bei Öffnungen - wie oben ausgeführt - grundsätzlich stufenweise vorgehen, um im Rahmen einer engmaschigen Kontrolle zu beobachten, wie sich einzelne Öffnungsschritte auf das Infektionsgeschehen auswirken (st. Rspr. des Senats, vgl. Beschl. v. 24.03.2021 - 1 S 677/21 - juris Rn. 72; Beschl. v. 11.06.2021 - 1 S 1533/21 - juris Rn. 93; je m.w.N.). Dieses Vorgehen wurzelt im Infektionsschutz und verstößt daher grundsätzlich nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Denn frühzeitige Lockerungen können zu dramatisch ansteigenden Zahlen von Neuinfektionen führen (vgl. BVÖGD-Stellungnahme an das BVerfG vom 14.07.2021, S. 8). Auch die Differenzierung zwischen Fitnessstudios und Friseurbetrieben verletzt den Gleichheitssatz nicht. Der Betrieb von Fitnessstudios und von Friseursalons sind keine wesentlich gleichen Sachverhalte. Denn Friseurdienstleistungen dienen nach typisierender Betrachtungsweise noch der Grundversorgung der Bevölkerung. Sie werden von einem Großteil der Bevölkerung regelmäßig in Anspruch genommen, dienen der grundlegenden Körperpflege und sind in der Regel nicht über längere Zeit aufschiebbar (so schon Senat, Beschl. v. 14.12.2020 - 1 S 3808/20 -; Beschl. 24.03.2021 - 1 S 677/21 -, juris Rn. 68; ebenso OVG NRW, Beschl. v. 26.11.2020 - 13 B 1636/20.NE - juris). Zudem führt der typischerweise längere Aufenthalt in den Innenräumen eines Fitnessstudios und der erhöhte Aerosolausstoß beim Sport zu einem gesteigerten Risiko der Ansteckung mit dem SARS-CoV-2-Virus (vgl. GAeF-Stellungnahme an das BVerfG vom 15.07.2021, S. 3, 4; HZI-Stellungnahme an das BVerfG vom 09.07.2021, S. 4; TU Berlin-Stellungnahme an das BVerfG vom 14.07.2021, S. 7, 8). Die Ungleichbehandlung ist daher auch durch Gründe des Infektionsschutzes gerechtfertigt.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

D. Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Mannheim, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Leipzig, eingelegt wird.

Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Leipzig, einzureichen.

Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für das Revisionsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind nur Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaats der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich

der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht sind auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 VwGO bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen, jedoch nur in Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten. Die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe des § 67 Abs. 4 Satz 3, 5 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Ellenberger

Hettich

Dr. Hug

Dr. Axer

Ott

**Beschluss
vom 17. Juni 2022**

Der Streitwert wird gemäß § 63 Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG unter Abänderung der vorläufigen Streitwertfestsetzung vom 30. März 2020 auf xxxxxxxxxx EUR festgesetzt.

Gründe

In Verfahren vor den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Streitwert gemäß § 52 Abs. 1 GKG nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Wertbestimmend ist hierbei grundsätzlich das

sog. wirtschaftliche „Angreiferinteresse“, das sich unmittelbar dem Antrag oder dem antragsbegründenden Vorbringen entnehmen lassen muss (vgl. BVerwG, Beschl. v. 07.09.2016 - 5 KSt 6.16 u.a. - juris; Senat, Beschl. v. 21.10.2019 - 1 S 1725/19 - juris).

Von diesen Maßstäben ausgehend, berücksichtigt der Senat bei der Ausübung seines ihm für die endgültige Streitwertfestsetzung eröffneten Ermessens im Ausgangspunkt, dass die Antragstellerin durch die vorgelegten Unterlagen und ihre ergänzenden Angaben in der mündlichen Verhandlung glaubhaft gemacht hat, durch die Betriebsuntersagung von Mitte März 2020 bis Anfang Juni 2020 unter Berücksichtigung staatlicher Hilfen und erhaltenem Kurzarbeitergeld einen Verlust von xxxxxxxxxx EUR erlitten zu haben. Von diesem Betrag nimmt der Senat, wie in ähnlich gelagerten Verfahren auch, einen Abschlag von 30 % vor. Dieser trägt dem Umstand Rechnung, dass der Umsatz der Antragstellerin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch ohne die Betriebsschließungen aller Wahrscheinlichkeit in erheblichem Umfang zurückgegangen wäre, weil Kundinnen und Kunden ihre Sozialkontakte beim damaligen Stand der Pandemie in beachtlichem Umfang freiwillig reduziert hätten, weshalb sich die angefochtene Ordnungsbestimmung nur teilweise als allein ursächlich für die genannten wirtschaftlichen Beeinträchtigungen erweist. Dies führt zu einer Streitwertfestsetzung von xxxxxxxxxx EUR.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Ellenberger

Hettich

Dr. Hug