

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 20 NE 21.805
Sachgebietsschlüssel: 542

Rechtsquellen:

§ 47 Abs. 6 VwGO,
§ 32 Satz 1 und 2, § 28a Abs. 1, Abs. 2 Nr.1 IfSG,
§ 7 12. BayIfSMV
Art. 8 GG

Hauptpunkte:

Corona-Pandemie,
Versammlungen,
Teilnehmerobergrenze in geschlossenen Räumen,
Maskenpflicht

Leitsätze:

Beschluss des 20. Senats vom 30. März 2021

20 NE 21.805



Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Normenkontrollsache

***** ** *****

- ***** -

*****.

***** ***** *****

***** * *****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern,
Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,

- Antragsgegner -

wegen

Infektionsschutzgesetz
(Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO);

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 20. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Kraheberger,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Meier,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Hahn

ohne mündliche Verhandlung am **30. März 2021**
folgenden

Beschluss:

- I. § 7 Abs. 2 Nr. 2 der Zwölften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 5. März 2021 (12. BayIfSMV; BayMBI. 2021 Nr. 171) wird vorläufig außer Vollzug gesetzt. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.
- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Wert des Verfahrensgegenstands wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 1. Der Antragsteller, der in Baden-Württemberg wohnhaft ist, begehrt im Wege einstweiliger Anordnung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO verschiedene vorläufige Feststellungen und Unterlassungen (Anträge 1 bis 8 und 12) sowie (Antrag 9) die vorläufige Außervollzugsetzung der Zwölften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 5. März 2021 (12. BayIfSMV; BayMBI. 2021 Nr. 171), hilfsweise (Antrag 10) des § 7 der 12. BayIfSMV, weiter hilfsweise (Antrag 11) des § 7 Satz 3 der 12. BayIfSMV.
- 2 2. Der Antragsgegner hat durch das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege die oben genannte Verordnung erlassen, die mit Ablauf des 28. März 2021 außer Kraft tritt (§ 30 12. BayIfSMV) und auszugsweise folgenden Wortlaut hat:

„§ 7 Versammlungen im Sinne des Art. 8 des Grundgesetzes

- 3
- 4 (1) ¹Bei Versammlungen im Sinne des Art. 8 des Grundgesetzes unter freiem Himmel muss zwischen allen Teilnehmern ein Mindestabstand von 1,5 m gewahrt und jeder Körperkontakt mit anderen Versammlungsteilnehmern oder Dritten vermieden werden.
²Die nach Art. 24 Abs. 2 des Bayerischen Versammlungsgesetzes (BayVersG) zuständigen Behörden haben, soweit dies im Einzelfall erforderlich ist, durch entsprechende Beschränkungen nach Art. 15 BayVersG sicherzustellen, dass
- 5 1. die Bestimmungen nach Satz 1 eingehalten werden und

- 6 2. die von der Versammlung ausgehenden Infektionsgefahren auch im Übrigen auf ein
infektionsschutzrechtlich vertretbares Maß beschränkt bleiben; davon ist in der Regel
auszugehen, wenn die Versammlung nicht mehr als 200 Teilnehmer hat und ortsfest
stattfindet.
- 7 ³Für die Teilnehmer gilt Maskenpflicht; hiervon ausgenommen sind die Versammlungs-
leitung während Durchsagen und Redner während Redebeiträgen sowie Teilnehmer,
die während der Versammlung ein Kraftfahrzeug im Straßenverkehr führen. ⁴Sofern
die Anforderungen nach Satz 2 auch durch Beschränkungen nicht sichergestellt wer-
den können, ist die Versammlung zu verbieten.
- 8 (2) Versammlungen nach Art. 8 des Grundgesetzes in geschlossenen Räumen sind
unter folgenden Voraussetzungen zulässig:
- 9 1. Der Veranstalter hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass zwischen
allen Teilnehmern grundsätzlich ein Mindestabstand von 1,5 m eingehalten und jeder
Körperkontakt mit anderen Versammlungsteilnehmern oder Dritten vermieden werden
kann.
- 10 2. Unter Beachtung der Anforderungen nach Nr. 1 sind höchstens 100 Teilnehmer
zugelassen.
- 11 3. Für die Teilnehmer gilt Maskenpflicht; Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 gilt entsprechend.
- 12 4. Der Veranstalter hat ein Schutz- und Hygienekonzept auszuarbeiten und auf Ver-
langen der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde vorzulegen.“ ...
- 13 3. Zur Begründung seines am 17. März 2021 eingegangenen Eilantrags trägt der
Antragsteller im Wesentlichen vor, er sei durch die angegriffene 12. BayIfSMV
sowie insbesondere durch § 7 der 12. BayIfSMV persönlich in seiner Versamm-
lungsfreiheit aus Art. 8 GG, in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit sowie der
freien Entfaltung seiner Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG unmittelbar betrof-
fen und damit in seinen eigenen subjektiven Rechten schwer verletzt. Er sei
antragsbefugt, da er bereits in der Vergangenheit Versammlungen in München
veranstaltet und geleitet habe. Am 1. Mai 2021 sei dort erneut eine Großdemonst-
ration geplant.
- 14 Die angegriffene Verordnung sei offensichtlich rechtswidrig und zugleich verfas-
sungswidrig, da sie in gravierender Weise sämtliche Voraussetzungen des Infek-
tionsschutzgesetzes, insbesondere diejenigen der §§ 2, 5, 7, 28 und 28a IfSG
missachte. Es fehle bereits an einer epidemischen Lage von nationaler Trag-
weite, da das Risiko einer Erkrankung an einer durch SARS-CoV-2 ausgelösten
Pneumonie nur 0,01 % (bzw. in Bayern sogar nur 0,004 %) betrage und COVID-
19 damit keine schwerwiegende Gefahr für die Allgemeinheit im Sinne des § 2
Nr. 3a IfSG begründe, sondern eine „sehr seltene Erkrankung“ sei. In Bayern
würden – Stand 15. März 2021 – nur 456 Personen wegen einer Covid19-Erkrankung
intensivmedizinisch behandelt, davon werden 269 invasiv beatmet. Dies sei

eine Krankheitsquote von nur 0,0035 Prozent. Das Sterblichkeitsrisiko für Corona betrage nach Angabe der WHO nur 0,2 %. Übertragbare Erkrankungen gehörten, wie das Bundesverfassungsgericht im Mai 2020 zutreffend entschieden habe, zum allgemeinen Lebensrisiko. Zudem ergebe sich aus der Begründung der Verordnung selbst, dass die Zahl der COVID-19-Patienten, die in bayerischen Krankenhäusern behandelt werden müssten, seit Anfang Januar 2021 kontinuierlich abnehme und sich die Intensivbettenkapazitäten erhöht hätten; dazu stehe die Aufrechterhaltung der Behauptung einer Überlastung der Krankenhäuser in einem eklatanten Widerspruch. Es gebe keine Überlastung des Gesundheitssystems, sondern allenfalls einen Mangel an Pflegepersonal. Die vom Ordnungsgeber in der vorherigen und der aktuellen Begründung genannten Zahlen zu angeblich an COVID-19 „Erkrankten“ wichen voneinander ab; tatsächlich stationär behandelt worden seien nur 1.789 Patienten, weshalb offenbleibe, ob es sich bei diesen um solche mit nur leichten Grippe-symptomen oder gar um völlig gesunde Menschen handele, bei denen zwar durch den PCR-Test ein SARS-CoV-2-Genom gefunden worden sei, die aber „mangels Symptomen“ weder infektiös noch krank seien. Der Antragsgegner möge daher glaubhaft machen, wie er die Zahl der „SARS-CoV-2 Infizierten, also jene die in den Inzidenzwert des Landes aufgenommen werden“, berechne.

- 15 Ein positives PCR-Testergebnis sei nicht mit einer Infektion nach § 2 Abs. 2 IfSG oder Neuinfektion nach § 28a Abs. 3 IfSG gleichzusetzen und deshalb im Hinblick auf eine Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus vollkommen aussage-los. Der PCR-Test könne zwar ein Genom nachweisen, nicht jedoch infektiöse – d.h. vermehrungsfähige – Viruspartikel und damit auch keine akuten Infektionen. Von asymptomatischen Personen ohne Nachweis einer aktuellen Infektion gehe keine Gefahr aus. Der PCR-Test unterscheide zudem nicht zwischen SARS-CoV-2 und Grippeviren, was erforderlich sei, da Grippeerkrankungen keine bußgeldbewehrten Lockdown- und Quarantänemaßnahmen auslösten. Allein an positive PCR-Testergebnisse anknüpfende Meldungen der Labore sowie unterbleibende weitere Ermittlungen durch die Gesundheitsämter, die Bezeichnung positiv getesteter Personen durch das RKI als „Infizierte“ sowie die auf dieser ihm bekannten Basis erfolgten grundrechtsbeschränkenden Maßnahmen des Ordnungsgebers seien nach allem gesetzeswidrig. Auch die angeblich noch immer hohe Sieben-Tage-Inzidenz, auf die der Ordnungsgeber die Aufrechterhaltung der Versammlungsbeschränkungen und Verbote stütze, beruhe auf

den für den Nachweis einer „Neuinfektion“ im Sinne des § 28a Abs. 3 IfSG untauglichen Ergebnissen der PCR-Testungen und sei deshalb falsch. Im Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung seien nach dem in Zusammenarbeit mit dem RKI geführten Intensivregister tatsächlich lediglich 436 Personen intensivmedizinisch versorgt worden, was einem Prozentsatz der Gesamtbevölkerung Bayerns (13,1 Millionen) von 0,035 bzw. einem Inzidenzwert von 4/100.000 entspreche, und mangels „mit allergrößter Wahrscheinlichkeit“ unterbliebener Ausschlussdiagnose bestünden selbst bei den Intensivpatienten Zweifel daran, dass es sich um COVID-19-Erkrankte handele. Der Antragsgegner dürfte die Fallzahlen und damit den Inzidenzwert nur nach vollständiger Einhaltung von – im Einzelnen ausgeführten – Vorgaben berechnen und habe dies durch seine Gesundheitsämter sicherzustellen. Auch mehrfache Positivtestungen derselben erkrankten Person dürften nur ein einziges Mal in die Berechnung des Inzidenzwertes aufgenommen werden. Sofern das Gericht entgegen der diesbezüglichen Ausführungen der Auffassung sei, dass ein PCR-Test eine ausreichende Grundlage für die Berechnung der Fallzahlen sei, werde die Glaubhaftmachung der behaupteten Tauglichkeit des PCR-Tests zum Nachweis eines vermehrungsfähigen Virus und damit einer akuten Infektion durch den Antragsgegner mittels eigener oder durch einen Experten wie Prof. D. oder Prof. W. abzugebender eidesstattlicher Versicherung, die Vorlage von Studien zu den angeblichen Fallzahlen sowie zum Infektionsgeschehen bei Versammlungen, zur Auswertung der Sentinelpraxen in Brandenburg sowie zur Vorlage von Totenscheinen und Obduktionsberichten beantragt. Ohne die beantragten Nachweise habe das Gericht dem Vortrag des Antragstellers zu folgen, denn der Antragsgegner, der die Rechtsstaatlichkeit seiner Maßnahmen nachzuweisen habe, behaupte lediglich „ins Blaue hinein“ und ohne jedweden wissenschaftlichen Beleg, dass es sich in Deutschland und Europa um eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation handele. Anders sehe dies offenbar der 10. Senat des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (Az. 10 CS 21.60).

- 16 Es bestehe insbesondere auch „keine Kohärenz“ zwischen den Verboten bzw. Beschränkungen von Versammlungen unter freiem Himmel und § 28a IfSG, da vor allem hochbetagte oder schwer vorerkrankte Personen besonders anfällig für „schwere Erkrankungen“ seien und nicht anzunehmen sei, dass diese sich gerade in Viruszeiten auf Versammlungen oder Demonstrationen begäben. Es sei durch nichts nachgewiesen, dass das Verbot, Beschränken und/oder

Erteilen von Auflagen in Bezug auf Versammlungen unter freiem Himmel als Schutzmaßnahme zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 notwendig sei. Da sie weder dem Schutz des Gesundheitswesens noch der Gesundheit eines COVID-Erkrankten dienen, lägen die Voraussetzungen des § 28a Abs. 3 IfSG nicht vor.

- 17 Zudem seien bei der Entscheidung über Maßnahmen nach § 28a IfSG, wie etwa der Beschränkung der Versammlungsfreiheit, entgegen § 28a Abs. 6 Satz 1 IfSG die sozialen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen auf den Einzelnen und die Allgemeinheit nicht berücksichtigt worden. Das Grund- und Menschenrecht, zu entscheiden wann, wie und wo man sich im Sinne des Art. 8 GG friedlich und ohne Waffen versammeln dürfe, sowie das sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebende Verhältnismäßigkeitsprinzip würden aufgrund nicht belegter, nicht kohärenter, nicht rechtmäßiger und nicht dem IfSG entsprechender „scheinheiliger“ Zwecke in beispielloser Weise verletzt. Das Infektionsschutzgesetz werde unethisch missbraucht. Die nach den vorstehenden Ausführungen vorsätzlichen und irreführenden Aussagen von Medien, Politik und RKI zu „Infektionszahlen, die angeblich besorgniserregend steigen“ und täglichen Katastrophenmeldungen zielten darauf ab, „weiter Angst und Panik zu verbreiten und menschenunwürdige Maßnahmen durchzusetzen“.
- 18 Im Weiteren wendet sich der Antragsteller im Wesentlichen gegen die Maskenpflicht und die Abstandsregelungen auf Versammlungen nach § 7 Abs. 1 12. BayIfSMV. Durch diese seien Versammlungsbeschränkungen erst „politisch“ möglich gemacht worden. Die Maskenpflicht sei nicht geeignet, Infektionen zu verhindern. Teilnehmern von maßnahmenkritischen Versammlungen müsse es möglich sein, ohne Masken gegen die Maskenpflichten zu demonstrieren. Es sei nicht nachvollziehbar, warum in der U-Bahn Abstände nicht eingehalten und „nur“ Maske getragen werden müsse, während auf Versammlungen beides gefordert werde, obwohl der Abstand von Anfang an als das wichtigere Kriterium gesehen worden sei. Die Maskenpflicht auf Versammlungen diene nur einem Zweck, der Verhinderung von politischer Opposition auf der Straße gegen die Corona-Maßnahmen. Dies sei inkohärent und habe nichts mit Gesundheitsschutz zu tun. Masken seien nutzlos und schädlich. Dies belegten diverse Quellen, die einzeln zitiert wurden. § 28a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 IfSG privilegieren Versammlungen. Diese könn-

ten also nur untersagt werden, wenn zuvor sämtliche nicht privilegierten Maßnahmen (Abs. 1 Nrn. 1 bis 17) angewandt worden und gescheitert seien. § 28a Abs. 6 IfSG zeige zudem auf, dass soziale, gesellschaftliche oder wirtschaftliche Bereiche von den Schutzmaßnahmen ausgenommen werden könnten, soweit ihre Einbeziehung zur Verhinderung oder Verbreitung von COVID-19 nicht zwingend erforderlich sei. Dies bedeute im Umkehrschluss, dass die Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 wichtiger sei, als soziale, gesellschaftliche oder wirtschaftliche Folgen und zwar unabhängig davon, auf welchem Niveau diese Verbreitung stattfinde. Also auch eine Verbreitung von einem auf zwei Fälle würde dies rechtfertigen. Alleine deshalb sei § 28a Abs. 6 IfSG verfassungswidrig und müsse durch den Senat dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt werden. Das Bundesverfassungsgericht habe für ein Eilverfahren deutlich gemacht, dass eine Auseinandersetzung mit dem Vortrag des Antragstellers zwingend erforderlich sei, wenn dieser einen Kernbereich der Entscheidungsbeurteilung betreffe. Es sei davon auszugehen, dass bereits schon aufgrund des Wortlauts in § 28a Abs. 3 IfSG und in der 12. BayIfSMV die „Inzidenzen“ eine gewichtige Rolle spielten. Seien diese aber völlig unbrauchbar und wertlos, wie zuvor dargelegt, müsse das Gericht diesen Vortrag entsprechend würdigen. Damit dürfte der Weg zur üblichen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung in Bezug auf fachwissenschaftliche Fragen geebnet sein.

- 19 Bei den Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz handele es sich um die schwerwiegendsten und dauerhaftesten Eingriffe in die Freiheit der Menschen der Bundesrepublik Deutschland. Die Maßnahmen hätten zwar keinen beachtlichen Erfolg in Bezug auf die Verhinderung von Todesfällen aufgrund von Atemwegserkrankungen gehabt, seien allerdings an anderer Stelle mit einer erhöhten Sterblichkeit einhergegangen. Auch diesbezüglich verweist der Antragsteller auf eine Vielzahl einzeln wiedergegebener Quellen. Dem Senat sei zuzumuten, nach nunmehr fast einem Jahr Ausnahmezustand entsprechende neueste wissenschaftliche Erkenntnisse einzuholen und unabhängige Sachverständige zu laden. Nach der aktuellen Aerosolforschung seien COVID-19-Infektionen im Wesentlichen ein Phänomen in Innenräumen; im Außenbereich, also außerhalb geschlossener Räume, träten nahezu keine Ansteckungen auf. Von Versammlungen gehe daher keine Gefahr aus. Teilnehmerbegrenzungen, Privilegierungen von stationären Versammlungen und auch eine Verpflichtung zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes dienten nur dazu, Versammlungen auflösen zu können

bzw. die Teilnehmer und den Antragsteller herabzuwürdigen. Das Maskentragen unter freiem Himmel sei nicht nur nutzlos, sondern wegen der Atemwiderstände und enthaltenen Giftstoffe auch gesundheitsgefährdend. Exekutive und Judikative machten sich strafbar; die Voraussetzungen für die Anwendung des Widerstandsrechts gemäß Art. 20 Abs. 4 GG lägen vor. Ziel dieses Antrags sei es auch, eine zeitgeschichtliche Dokumentation zu erstellen, die das Mitwirken von Gerichten an Kollateralschäden und der Beschädigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung erfasse.

20 4. Der Antragsgegner tritt dem Antrag entgegen.

21 5. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte Bezug genommen.

II.

22 Der nur zum Teil zulässige Eilantrag ist teilweise begründet.

23 A. Nach dem auf ein Antragsverfahren nach § 47 VwGO entsprechend anzuwendenden § 88 VwGO (vgl. Rennert in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 88 Rn. 4) ist das Gericht an das Antragsbegehren, nicht aber an die Fassung der Anträge gebunden. Die Anträge haben gegenüber dem Rechtsschutzverfahren eine beschränkte Funktion. Sie bestimmen zwar den Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung und können ihn beschränken, determinieren aber nicht das gerichtliche Prüfprogramm (Schoch/Schneider, Verwaltungsgerichtsordnung, Stand Juli 2020, § 47 Rn. 31).

24 Das in seinen Anträgen Nr. 1 bis 8 und 12 (Antragschrift vom 17.3.2021) enthaltene Antragsbegehren des Antragstellers sind Vorfragen, welche sich im Rahmen der Prüfung der Begründetheit eines Antrages nach § 47 Abs. 6 VwGO auf Außervollzugsetzung einer Verordnung nach § 32 Satz 1 IfSG stellen und sind deshalb keine selbständigen Streitgegenstände des prozessual ausdrücklich und ausschließlich erhobenen Antrags nach § 47 Abs. 6 VwGO. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Gegenstand einer solchen einstweiligen Anordnung ist aufgrund ihrer Akzessorietät zu dem auf Feststellung der Unwirksamkeit einer untergesetzlichen Norm gerichteten Normenkontrollverfahren in der Hauptsache lediglich die vorläufige Außervollzugsetzung dieser Norm. Die oben

genannten Anträge können nach alledem nicht gesonderter Prüfungsgegenstand des § 47 Abs. 6 VwGO sein.

25 B. Der Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO (Nr. 9 aus der Antragsschrift v. 17.3.2021) ist unzulässig, soweit er die vorläufige Außervollzugsetzung der (gesamten) 12. BayIfSMV – mit Ausnahme des § 7 BayIfSMV – begehrt.

26 Dem Antragsteller fehlt es insoweit bereits an einer Antragsbefugnis nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Diese setzt voraus, dass der Antragsteller hinreichend substantiiert Tatsachen vorträgt, die es zumindest als möglich erscheinen lassen, dass er durch die angegriffene Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in eigenen Rechten verletzt wird (BVerwG, B.v. 17.7.2019 – 3 BN 2.18 – NVwZ-RR 2019, 1027 – juris Rn. 11). Zu beachten ist, dass hinsichtlich der Geltendmachung der Rechtsverletzung zunächst allein der Antragsteller gefordert ist. Ihm obliegt es, die Rechtsverletzung selbst darzutun (vgl. VGH BW, U.v. 17.2.2014 – 5 S 3254/11 – juris; Hoppe in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 47 Rn. 41). Ausgehend von diesem Maßstab ist eine Betroffenheit des Antragstellers durch die (gesamte) 12. BayIfSMV, mit Ausnahme des § 7 12. BayIfSMV, nicht ansatzweise erkennbar, weil er nicht vorträgt, inwiefern er durch die einzelnen Vorschriften der 12. BayIfSMV betroffen sein könnte. Der Antragsteller lebt seiner Wohnadresse zufolge in Baden-Württemberg. Dort hat auch seine Rechtsanwaltskanzlei ihren Sitz. Gemessen an den in der Antragsschrift enthaltenen Angaben (S. 1) sucht er ausschließlich als Privatperson um Rechtsschutz nach. In der in Bayern befindlichen Zweigniederlassung seiner Rechtsanwaltskanzlei ist eine angestellte Rechtsanwältin tätig (vgl. Briefkopf der Antragsschrift v. 17.3.2021). Eine die Zweigniederlassung betreffende Beeinträchtigung seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt durch die 12. BayIfSMV macht der Antragsteller nicht geltend. Hingegen führt er (lediglich) an, „die in § 7 der 12. BayIfSMV angeordneten Verbote und Beschränkungen mit Versammlungen in Bayern“ ließen „es zumindest möglich erscheinen, dass der Antragsteller in seinen Grundrechten der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG und der Handlungsfreiheit sowie der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG verletzt wird“ (S. 21). Er habe bereits in der Vergangenheit Versammlungen in München veranstaltet und geleitet und sei in seinem Grundrecht aus Art. 8 GG verletzt (Antragsschrift v. 17.3.2021, u.a. S. 24, 34, 92 f., 95, 105 und 202). Ziel seines Antrags sei es auch, „eine zeitgeschichtliche Dokumentation zu erstellen, die das Mitwirken von Gerichten an Kollateralschäden und der Beschädigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung erfasse“. Nach alledem trägt der Antragsteller keine

hinreichend substantiierten Tatsachen vor, die es zumindest als möglich erscheinen lassen, dass er durch die Regelungen der 12. BayIfSMV, ausgenommen § 7, verletzt sein könnte.

- 27 C. Hinsichtlich § 7 BayIfSMV ist der Antrag zulässig, aber nur hinsichtlich § 7 Abs. 2 Nr. 2 12. BayIfSMV begründet.
- 28 Die Voraussetzungen des § 47 Abs. 6 VwGO, wonach das Normenkontrollgericht eine einstweilige Anordnung erlassen kann, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist, liegen nur hinsichtlich § 7 Abs. 2 Nr. 2 12. BayIfSMV vor. Der in der Hauptsache noch zu erhebende Normenkontrollantrag gegen § 7 12. BayIfSMV hat unter Anwendung des Prüfungsmaßstabs im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO (1.) bei summarischer Prüfung nur zum Teil Erfolg (2.). Soweit der Antrag keinen Erfolg hat, geht im Übrigen auch eine Folgenabwägung zu Lasten des Antragstellers aus (3.).
- 29 1. Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen oder noch zu erhebenden Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 u.a. – ZfBR 2015, 381 – juris Rn. 12; zustimmend OVG NW, B.v. 25.4.2019 – 4 B 480/19.NE – NVwZ-RR 2019, 993 – juris Rn. 9). Dabei erlangen die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags eine umso größere Bedeutung für die Entscheidung im Eilverfahren, je kürzer die Geltungsdauer der in der Hauptsache angegriffenen Normen befristet und je geringer damit die Wahrscheinlichkeit ist, dass eine Entscheidung über den Normenkontrollantrag noch vor dem Außerkrafttreten der Normen ergehen kann.
- 30 Ergibt die Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Erweist sich dagegen, dass der Antrag zulässig und (voraussichtlich) begründet sein wird, so ist dies ein wesentliches Indiz dafür, dass der Vollzug bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache suspendiert werden muss. In diesem Fall kann eine einstweilige Anordnung ergehen, wenn der (weitere) Vollzug vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren Nachteile befürchten lässt, die unter

Berücksichtigung der Belange des Antragstellers, betroffener Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist (BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 u.a. – juris Rn. 12).

- 31 Lassen sich die Erfolgsaussichten nicht absehen, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden. Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die begehrte Außervollzugsetzung nicht erginge, der Normenkontrollantrag aber später Erfolg hätte, und die Folgen, die entstünden, wenn die begehrte Außervollzugsetzung erlassen würde, der Normenkontrollantrag aber später erfolglos bliebe. Die für eine einstweilige Außervollzugsetzung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, also so schwer wiegen, dass sie – trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache – dringend geboten ist (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 u.a. – juris Rn. 12; Ziekow in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 47 Rn. 395; Hoppe in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 47 Rn. 106).
- 32 2. Nach diesen Maßstäben ist dem Antrag auf einstweilige Außervollzugsetzung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 12. BayIfSMV stattzugeben, weil der in der Hauptsache zu erhebende Normenkontrollantrag bei summarischer Prüfung insoweit voraussichtlich Erfolg hat. Im Übrigen dürften die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags gegen die restlichen Regelungen des § 7 12. BayIfSMV zu verneinen sein. Die Regelung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 IfSG erweist sich bei summarischer Prüfung jedoch als rechtswidrig, weil nicht ersichtlich ist, dass die Voraussetzungen des § 28a Abs. 2 Nr. 1 IfSG erfüllt sind.
- 33 a) Der Senat geht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren allerdings davon aus, dass die angegriffenen Maßnahmen mit § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 10 IfSG eine verfassungsgemäße Rechtsgrundlage haben (vgl. BayVGH, B.v. 8.12.2020 – 20 NE 20.2461 – juris Rn. 22 ff.).
- 34 Soweit sich der Antragsteller auf die Grundsätze der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 14 Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes vom 11. Januar 2005 (U.v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05 – juris) beruft, vermag er damit die Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlagen der angefochtenen Beschränkungen nicht durchgreifend infrage zu stellen. Denn die diesen zugrundeliegenden gesetzlichen Ermächtigungen, insbesondere § 28 Abs. 1 und § 28a Abs. 1 Nr. 10, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 IfSG, sind nach Auffassung des Senats weder hinsichtlich Zielrichtung und Intensität noch gar der

Situation der von den zugelassenen (besonderen) Schutzmaßnahmen betroffenen Personen mit § 14 Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes vom 11. Januar 2005 auch nur annähernd vergleichbar (vgl. BayVGH, B.v. 21.2.2021 – 10 CS 21.526 – BeckRS 2021, 2785).

- 35 b) Die formellen Anforderungen an den Verordnungserlass gemäß § 28a Abs. 5 IfSG sind bei summarischer Prüfung wohl noch eingehalten. Rechtsverordnungen, die nach § 32 i.V.m. § 28 Abs. 1 und § 28a Abs. 1 IfSG erlassen werden, sind danach mit einer allgemeinen Begründung zu versehen. Die Begründungspflicht hat den Zweck, die wesentlichen Entscheidungsgründe für die getroffenen Maßnahmen transparent zu machen und dient damit insbesondere der Verfahrensrationalität wie auch der Legitimationssicherung (vgl. auch BVerwG, B.v. 30.3.2016 – 5 B 11.16 – juris Rn. 4). Als prozedurale Anforderung soll sie den Grundrechtsschutz durch Verfahren gewährleisten. In der Begründung ist zu erläutern, in welcher Weise die Schutzmaßnahmen im Rahmen eines Gesamtkonzepts der Infektionsbekämpfung dienen. Eine empirische und umfassende Erläuterung ist nicht geschuldet (vgl. BT-Drs. 19/24334 S. 74).
- 36 Dem ist der Ordnungsgeber wohl hinreichend nachgekommen. Mit der Zweiten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (§ 1 Satz 1 und 3 2. BayIfSMV; BayMBl. 2020, Nr. 205) wurden Versammlungen landesweit untersagt, wobei Ausnahmegenehmigungen auf Antrag von der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde erteilt werden konnten, soweit dies im Einzelfall aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar war. Nach § 3 der Dritten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (3. BayIfSMV, BayMBl. 2020, Nr. 239) wurden öffentliche Versammlungen im Sinne des Bayerischen Versammlungsgesetzes unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig angesehen. Ziel dieser Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen war es bereits damals, die Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 zum Schutz des Gesundheitssystems vor einer Überlastung sowie zum Schutz von vulnerablen Personen einzudämmen. Sie dienten damit dem Schutz von Leben und Gesundheit, zu dem der Staat prinzipiell auch kraft seiner grundrechtlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verpflichtet ist. Seit Inkrafttreten der Begründungspflicht in § 28a Abs. 5 IfSG am 18. November 2020 (BGBl. I S. 2397) führte der Ordnungsgeber aus, dass die Fortschreibung der Maßnahmen der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (8. BayIfSMV v. 30.10.2020, BayMBl. 2020 Nr. 616) dringend erforderlich und weitere Verschärfungen zwingend geboten seien, weil nur

so gewährleistet werden könne, dass es zu dem erforderlichen spürbaren und dauerhaften Rückgang der Infektionszahlen komme, um das Gesundheitssystem vor einer Überlastung zu schützen, welche wiederum Todesfälle infolge nicht mehr hinreichender Behandlungskapazitäten erwarten ließe. Diese negativen Auswirkungen könnten nur durch die vorliegend getroffenen Maßnahmen verhindert werden (Begründung der 10. BayIfSMV v. 8.12.2020, BayMBI. 2020, Nr. 712, S. 5). Die grundsätzliche Maskenpflicht bei Versammlungen sei erforderlich, um auch in diesem Bereich eine möglichst weitgehende Vermeidung von Infektionen zu gewährleisten (vgl. Begründung vom 8.12.2020, BayMBI. 2020, Nr. 712). Demgegenüber lassen sich den Begründungen der 11. und 12. BayIfSMV zur Notwendigkeit der Aufrechterhaltung von Versammlungsbeschränkungen (§ 7 12. BayIfSMV) keine speziell auf diese Schutzmaßnahme bezogene Erwägungen entnehmen. Die Begründung der 12. BayIfSMV stellt lediglich fest, dass ihre §§ 5 bis 8 wortgleich ihren Vorgängervorschriften der 11. BayIfSMV entsprechen (vgl. BayMBI. 2021 Nr. 172 S. 4). Allgemein wurde die Fortgeltung damit begründet, dass das Lagebild nur einzelne, vorsichtige Öffnungsschritte in Abhängigkeit von der jeweiligen regionalen 7-Tage-Inzidenz erlaube (vgl. Begründung, a.a.O., S. 1 und 3) und – durch allgemeine Verweisung auf die Begründungen früherer Verordnungen – dass es im Übrigen bei der generellen Reduzierung persönlicher Kontakte (vgl. Begründung zur 9. BayIfSMV vom 30.11.2020, BayMBI. 2020 Nr. 684 S. 4) bleiben müsse.

- 37 Den formellen Anforderungen einer „allgemeinen Begründung“ nach § 28a Abs. 5 Satz 1 IfSG wurde damit wohl noch genügt, auch wenn die vom Gesetzgeber erstrebte Transparenz der für eine Fortschreibung wesentlichen Entscheidungsgründe (vgl. BT-Drs. 19/24334) für die hier betroffenen Normadressaten (Versammlungsteilnehmer) sehr begrenzt ist.
- 38 c) Die Regelung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 12. BayIfSMV erweist sich bei summarischer Prüfung jedoch als rechtswidrig, weil nicht ersichtlich ist, dass die Voraussetzungen des § 28a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 IfSG erfüllt sind. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 12. BayIfSMV sind Versammlungen in geschlossenen Räumen nur mit einer Teilnehmerzahl bis zu 100 zulässig. Größere Versammlungen unterliegen damit keinem Genehmigungsvorbehalt, sondern einem allgemeinen repressiven Verbot, von dem im Einzelfall lediglich eine Ausnahmegenehmigung nach § 28 Abs. 2 Satz 1 12. BayIfSMV erteilt werden kann. Die Untersagung von Versammlungen oder Aufzügen im Sinne von Art. 8 GG

nach § 28a Abs. 1 Nr. 10 IfSG ist aber nach § 28a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 IfSG nur zulässig, soweit auch bei Berücksichtigung aller bisher getroffenen anderen Schutzmaßnahmen eine wirksame Eindämmung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) erheblich gefährdet wäre.

39 Der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/23944 S. 33) lässt sich dazu entnehmen:

40 „Eine zeitweise Beschränkung der Versammlungs- wie auch Glaubensfreiheit ist unter Berücksichtigung der derzeitigen Infektionslage in Abwägung mit dem Ziel einer Reduzierung von Infektionszahlen in einer volatilen Pandemielage unter erhöhten Rechtfertigungsanforderungen zulässig, um dem Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit angemessen gewährleisten zu können. Angemessene Schutz und Hygienekonzepte haben Vorrang vor Untersagungen, sofern deren Einhaltung erwartet werden kann. Sofern jedoch Anhaltspunkte für die Nichteinhaltung vorliegen, kommen Verbote in Betracht. Versammlungen unter freiem Himmel sind regelmäßig weniger kritisch als solche in geschlossenen Räumen, wo die durch die Teilnehmer verursachte Aerosolkonzentration zumeist wesentlich höher liegen dürfte, auch wenn Belüften eine Absenkung bewirken kann. Gleichwohl können auch Versammlungen unter freiem Himmel durch eine begrenzte Aufstellfläche oder die schiere Vielzahl von Teilnehmern die durchgehende Einhaltung von Mindestabständen erschweren oder verunmöglichen, so dass Auflagen bis zu Verboten sachgerecht sein können.“

41 Den Begründungen der seit der Einfügung des § 28a IfSG durch Artikel 1 des Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18. November 2020 (BGBl. I S. 2397) erlassenen Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen lassen sich jedoch keine Anhaltspunkte entnehmen, dass der Ordnungsgeber eine entsprechende besondere Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen hat. Insbesondere ist nicht ersichtlich, warum in geschlossenen Räumen unabhängig von der räumlichen Größe des Veranstaltungsortes die Teilnehmerzahl der Versammlung 100 Personen nicht überschreiten darf (vgl. hierzu bereits BayVGH, B.v. 20.11.2020 – 20 CS 20.2729 – juris), zumal sich unmittelbar aus § 6 12. BayIfSMV ergibt, dass nach Einschätzung des Ordnungsgebers für Versammlungen in geschlossenen Räumen eine differenzierte, insbesondere auf die jeweilige Raumgröße abstellende Regelung in Betracht kommt. Gleiches gilt für die Frage, ob nicht zwischen öffentlichen und nichtöffentlichen Versammlungen in

geschlossenen Räumen differenziert werden müsste. Hierbei hätte sich der Antragsgegner insbesondere mit der besonderen Bedeutung des Versammlungsrechts auseinandersetzen müssen. Bei Versammlungen in geschlossenen Räumen gilt der Gesetzesvorbehalt des Art. 8 Abs. 2 GG nicht. Vielmehr kann eine Versammlung in geschlossenen Räumen ebenso wie andere vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte nur zum Schutz von Grundrechten Dritter oder anderer Rechtsgüter von Verfassungsrang eingeschränkt werden. Die kollidierenden Rechte bzw. Rechtsgüter sind dabei im Sinne praktischer Konkordanz in einen schonenden Ausgleich zueinander zu bringen, damit sie zu optimaler Geltung gelangen (Maunz/Dürig/Depenheuer, Art. 8 GG Rn. 151). Gesetzliche Regelungen haben sich dabei in besonderem Maße am Übermaßverbot zu orientieren (v. Mangoldt/Klein/Starck/Gusy, 7. Aufl. 2018, GG Art. 8 Rn. 82).

- 42 d) Die übrigen Regelungen des § 7 12. BayIfSMV stehen dagegen voraussichtlich mit der Ermächtigungsgrundlage der § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 10 IfSG in Einklang, weil ihre Voraussetzungen vorliegen.
- 43 Insoweit kann auf die unter Beteiligung des Antragstellers ergangenen Beschlüsse des 10. Senats verwiesen werden (BayVGh, B.v. 27.2.2021 – 10 CS 21.602; B.v. 28.2.2021 – 10 CS 21.604; B.v. 21.2.2021 – 10 CS 21.526; B.v. 31.1.2021 – 10 CS 21.323; B.v. 24.1.2021 – 10 CS 21.249; B.v. 7.11.2020 – 10 CS 20.2582; B.v. 7.11.2020 – 10 CS 20.2583; so auch OVG Berlin-Bbg., B.v. 5.3.2021 – 11 S 17/21 – juris Rn. 31 bis 33).
- 44 Die Anzahl der Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (Inzidenz) betrug am 28. März 2021 bundesweit 130 und in Bayern 136. Wegen der Überschreitung des Schwellenwertes von 50 sind nach § 28a Abs. 3 Satz 4 und 5 IfSG umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen. Das RKI schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. (vgl. RKI, Lagebericht vom 28.3.2021, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Maerz_2021/2021-03-28-de.pdf?__blob=publicationFile; RKI, Risikobewertung vom 15.3.2021, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.htm |; RKI, Aktualisierter Bericht zu Virusvarianten von SARS-CoV-2 in Deutschland, insbesondere zur Variant of Concern [VOC] B.1.1.7, Stand 24.3.2021, abrufbar unter

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/DESH/Bericht_VOC_2021-03-24.pdf?__blob=publicationFile).

- 45 Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit ist nach dem Willen des Gesetzgebers, der in § 28a Abs. 3 IfSG zum Ausdruck kommt, ein gestuftes Vorgehen geboten, das sich an dem tatsächlichen regionalen Infektionsgeschehen orientieren soll (vgl. BT-Drs. 19/23944 S. 35). Bei Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen (§ 28a Abs. 3 Satz 5 IfSG). Bei einer landesweiten Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind landesweit abgestimmte umfassende, auf eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens abzielende Schutzmaßnahmen anzustreben (§ 28a Abs. 3 Satz 10 IfSG). Mit einer landesweiten Inzidenz von 136 am 28. März 2021, die im Vergleich zu der 7-Tage-Inzidenz zum Zeitpunkt des Erlasses der streitgegenständlichen Verordnung am 5. März 2021 deutlich angestiegen ist (69, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Maerz_2021/2021-03-05-de.pdf?__blob=publicationFile), besteht Handlungsbedarf zur effektiven Eindämmung des Infektionsgeschehens.
- 46 Aufgrund der zumindest nicht evident sachwidrigen Entscheidung des Bundesgesetzgebers, für die Bestimmung der jeweils maßgeblichen Fallzahlen allein auf die laufende Berichterstattung des Robert Koch-Instituts abzustellen (vgl. § 28a Abs. 3 Satz 12 IfSG), kommt es – jedenfalls im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes (vgl. nur Sieckmann/Kessal-Wulf in v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, § 100 Rn. 8 ff.) – nicht darauf an, auf welcher Grundlage die vom Robert Koch-Institut veröffentlichten Fallzahlen ermittelt wurden. Unabhängig davon greift das auch Vorbringen des Antragstellers, PCR-Tests könnten keine Infektiosität nachweisen, nicht durch. PCR-Tests sind grundsätzlich nicht ungeeignet, um die Infektionsgefahr von SARS-CoV-2 abzubilden. Solange keine zuverlässigere Testmethode vorhanden und anerkannt ist, stellt der PCR-Test ein geeignetes Instrument zur Einschätzung der Übertragungsgefahr von SARS-CoV-2 dar (BayVGH, B.v. 25.2.2021 – 20 NE 21.475 – juris Rn. 28; B.v. 8.9.2020 – 20 NE 20.2001 – juris Rn. 28; im Einzelnen OVG Berlin-Bbg., B.v. 5.3.2021 – 11 S 17/21 – juris Rn. 41 bis 52).

- 47 e) § 7 12. BayIfSMV im Übrigen erweist sich gegenwärtig bei summarischer Prüfung auch als geeignet, erforderlich und angemessen.
- 48 (1) Zur Überprüfung der Verhältnismäßigkeit der in § 7 12. BayIfSMV vorgesehenen Maßnahmen verweist der Senat zunächst auf seine bisherige Rechtsprechung zur Maskenpflicht und zum Abstandsgebot aufgrund der Corona-Pandemie (BayVGh, B.v. 26.1.2021 – 20 NE 21.171 – BeckRS 2021, 796; B.v. 8.9.2020 – 20 NE 20.1999 – CoVuR 2020, 718; B.v. 8.9.2020 – 20 NE 20.2001 – BeckRS 2020, 22906 B.v. 19.6.2020 – 20 NE 20.1337 – BeckRS 2020, 12885; B.v. 16.1.2021 – 10 CS 21.166 – BeckRS 2021, 787; B.v. 1.11.2020 – 10 CS 20.2449 – BeckRS 2020. 35582).
- 49 (2) Dass dem Normgeber mildere, aber gleichermaßen wirksame Mittel zur Verfügung gestanden hätten, um in den geregelten Bereichen die Infektionsgefahr zu minimieren und damit der weiteren Ausbreitung der Pandemie entgegenzuwirken, ist nicht offensichtlich. Der Senat geht davon aus, dass die übrigen Regelungen nach § 7 12. BayIfSMV mit der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag kraft Gesetzes eine grundsätzlich zur Bekämpfung der Coronavirus-Krankheit-2019 geeignete und erforderliche Infektionsschutzmaßnahme ist. Davon ist der Gesetzgeber durch den Erlass des mit Artikel 1 des Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18. November 2020 (BGBl. I S. 2397) eingefügten § 28a IfSG ausgegangen. Zwar sind die dadurch eingeräumten Befugnisse der Infektionsschutzbehörden und damit vor allem des Verordnungsgebers nach § 32 IfSG, Untersagungs- und Beschränkungsmaßnahmen für ganze Bereiche des gesellschaftlichen Lebens sowie allgemeine Verhaltenspflichten für jedermann zur Bekämpfung von COVID-19 zu erlassen, zum Teil sehr weitgehend und greifen tief in die Grundrechte der Betroffenen ein. Auf der anderen Seite muss jedoch berücksichtigt werden, dass diese Befugnisse allein auf das Ereignis der Corona-Pandemie zugeschnitten sind und jedenfalls flächendeckend nur für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag erlassen werden können. Dadurch hat der Bundestag eine Gefährdungseinschätzung durch die Corona-Pandemie, welche sowohl Gefahrenabwehrelemente als auch Gefahrenprognoseelemente (vgl. hierzu BVerwG, U.v. 28.6.2004 – 6 C 21.03 – BeckRS 2004, 25030) enthält, zum Ausdruck gebracht, welche grundsätzlich solch einschneidende Maßnahmen voraussichtlich rechtfertigen kann. Dass der Bundestag hier seinen weiten Gestaltungsspielraum bei der Erfüllung

seiner verfassungsrechtlichen Schutzpflichten gegenüber Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit und der Gesundheit (vgl. hierzu BVerfG, B.v. 12.5.2020 – 1 BvR 1027/20 – NVwZ 2020, 1823 – juris Rn. 6) überschritten hätte, ist nicht ersichtlich (vgl. BayVGh, B.v. 21.2.2021 – 10 CS 21.526 – BA Rn. 15). Dafür, dass sich an dieser Risikoeinschätzung durch den Bundesgesetzgeber maßgeblich etwas ändert, bestehen keine Anhaltspunkte. Vielmehr hat der Deutsche Bundestag in seiner Sitzung vom 4. März 2021 den Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – Entwurf eines Gesetzes zur Fortgeltung der die epidemische Lage von nationaler Tragweite betreffenden Regelungen (Drucksachen 19/26545 und 19/27291) in zweiter Lesung angenommen. Der Bundesrat hat am 26. März 2021 den entsprechenden Regelungen zugestimmt (BR-Drs. 197/21 [Beschluss]).

- 50 (3) Angesichts des weiterhin angespannten und sich zuletzt wieder deutlich verstärkenden Infektionsgeschehens sowie der gravierenden Auswirkungen im Fall einer drohenden Überlastung des Gesundheitssystems stehen die mit den Maßnahmen verbundenen Einschränkungen für die Grundrechte des Antragstellers, auf die er sich beruft (Art. 2 Abs. 1, Art. 8 GG), derzeit noch nicht außer Verhältnis zu Gewicht und Dringlichkeit der die Maßnahmen rechtfertigenden Gründe.
- 51 § 7 Abs. 1 12. BayIfSMV konkretisiert die versammlungsrechtliche Befugnisnorm des Art. 15 Abs. 1 BayVersG sowohl auf der Tatbestands- wie auch auf der Rechtsfolgen- seite im Hinblick auf von Versammlungen unter freiem Himmel ausgehende Gefahren für die Gesundheit und das Leben Einzelner (Art. 2 Abs. 2 GG) sowie den Schutz des Gesundheitssystems vor einer Überlastung (vgl. BVerfG, B.v. 10.4.2020 – 1 BvQ 31/20 – juris Rn. 15; vgl. auch BayVGh, B.v. 11.9.2020 – 10 CS 20.2063; BayVGh, B.v. 1.11.2020 – 10 CS 20.2449 Rn. 16) B.v. 16.3.2020 – 10 CS 21.772 Rn. 22.
- 52 Die vom Antragsteller erhobene Behauptung, von Versammlungen unter freiem Himmel gehe keine relevante Infektionsgefahr aus, gibt dem Senat – zumal im Eilverfahren – keinen Anlass, von der Bewertung in § 28a Abs. 1 Nr. 10 IfSG durch den Gesetzgeber, abzuweichen
- 53 Die Teilnahme an einer Versammlung erhöht schon deswegen die Infektionsgefahr, weil sie mit zusätzlichen Kontakten verbunden ist, die das allgemeine Risiko einer Infektion erhöhen. Der Senat sieht hinsichtlich der von dem Antragsteller anhand diverser Quellenangaben in Frage gestellte Eignung der Maskenpflicht zur Verhütung

von Infektionsgefahren – zumal im Eilverfahren – keinen Anlass, von der anderslautenden Einschätzung des RKI (vgl. RKI, Epidemiologisches Bulletin 19/2020 vom 7. Mai 2020; ferner RKI, FAQ: Was ist beim Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in der Öffentlichkeit zu beachten..., www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html) abzuweichen (ebenso auch BVerfG, B.v. 30.8.2020 – 1 BvQ 94/20 – juris Rn. 16). Die Einhaltung von Mindestabständen macht das Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht entbehrlich. Abgesehen davon, dass angesichts der möglichen Teilnehmerzahl und der Dauer von Versammlungen nicht ausgeschlossen werden kann, dass die einzuhaltenden Mindestabstände nicht auch längerfristig unterschritten würden, stellen Mindestabstand und das Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen keine alternativen, sondern komplementäre Bestandteile eines einheitlichen Schutzkonzepts dar (RKI, Epidemiologisches Bulletin 19/2020 vom 7. Mai 2020, a.a.O., S. 4; BayVGh, B.v. 11.09.2020 – 10 CS 20.2064 BeckRS 2020, 24844 Rn. 36 B.v. 21.2.2021 – 10 CS 21.526 – BA Rn. 16).

- 54 (a) Gefahren für die Gesundheit durch das Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen dürften bei der hier in Rede stehenden kürzeren Tragedauer nicht zu befürchten sein. Soweit eine Person aus gesundheitlichen Gründen zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung nicht in der Lage sein sollte, besteht die Befreiungsmöglichkeit nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 12. BayIfSMV (vgl. BayVGh, B.v. 26.01.2021 – 20 NE 21.171 – BeckRS 2021, 796 Rn. 24; B.v. 8.9.2020 – 20 NE 20.1999 – COVuR 2020, 718).
- 55 (b) Im Hinblick auf den Vortrag zu den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen eines Versammlungsverbots oder einer Versammlungsbeschränkung, zu einem behaupteten Verstoß gegen die EU-Grundrechte-Charta, zur Unmittelbarkeit des Schadenseintritts, zur Übersterblichkeit und zur Überlastung des Gesundheitssystems, zum Inhalt der Entscheidung des Amtsgerichts Weimar sowie zum Informationsschreiben der WHO zu PCR-Tests vom 21. Januar 2021 (s. dazu bereits Rn. 42 f.) verweist der Senat auf die Beschlüsse des 10. Senats des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 21. Februar 2021, 24. Januar 2021 und 31. Januar 2021 (10 CS 21.526, 10 CS 21.249 und 10 CS 21.323) hin. Den dortigen Ausführungen zu all diesen Gesichtspunkten hat der Senat – auch unter Berücksichtigung der Anmerkungen in der Antragschrift – nichts hinzuzufügen.
- 56 Mit Blick auf die gravierenden, teils irreversiblen Folgen eines möglichen erneuten Anstiegs von Ansteckungen und Erkrankungen für die hochwertigen Rechtsgüter Leib

und Leben einer Vielzahl Betroffener sowie einer drohenden Überlastung des Gesundheitswesens ist der Eingriff daher voraussichtlich angemessen.

- 57 3. Selbst wenn man im Übrigen von offenen Erfolgsaussichten in der Hauptsache ausgeht, ergibt die gebotene Folgenabwägung zwischen dem betroffenen Schutzgut der Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), der allgemeinen Handlungsfreiheit sowie der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) mit dem Schutzgut Leben und Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG insbesondere im Hinblick auf die wieder steigenden Infektionszahlen, dass die von dem Antragsteller dargelegten Folgen hinter den Schutz von Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen zurücktreten müssen.
- 58 Das pandemische Geschehen verstärkt sich aktuell erneut. Nach dem Situationsbericht des Robert-Koch-Instituts (RKI) vom 28. März 2021 (abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Maerz_2021/2021-03-28-de.pdf?__blob=publicationFile) nimmt die Zahl der Übertragungen von COVID-19 in der Bevölkerung in Deutschland wieder deutlich zu. Etwa seit dem 10. März 2021 hat sich der Anstieg der Fallzahlen beschleunigt. Der 7-Tage-R-Wert liegt über 1. Die COVID-19-Fallzahlen steigen in allen Altersgruppen wieder an, besonders stark jedoch bei Kindern und Jugendlichen, von denen auch zunehmend Übertragungen und Ausbruchsgeschehen ausgehen. Auch bei den über 80-Jährigen hat sich der wochenlang abnehmende Trend nicht fortgesetzt. Beim Großteil der Fälle ist der Infektionsort nicht bekannt. COVID-19-bedingte Ausbrüche betreffen momentan insbesondere private Haushalte, zunehmend auch Kitas, Schulen und das berufliche Umfeld, während die Anzahl der Ausbrüche in Alters- und Pflegeheimen abgenommen hat. Nach der aktuellen Risikobewertung des RKI (Stand 15.3.2021, vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html) ist die Dynamik der Verbreitung einiger neuer Varianten (VOC) von SARS-CoV-2 besorgniserregend. Aufgrund der vorliegenden Daten hinsichtlich einer erhöhten Übertragbarkeit der Varianten und potenziell schwererer Krankheitsverläufe trägt dies zu einer schnellen Zunahme der Fallzahlen und der Verschlechterung der Lage bei. Alle Impfstoffe, die aktuell in Deutschland zur Verfügung stehen, schützen nach derzeitigen Erkenntnissen sehr gut vor einer Erkrankung durch die in Deutschland hauptsächlich zirkulierende VOC B.1.1.7 und auch vor schweren Erkrankungen durch die anderen Varianten. Für die Senkung der Neuinfektionen, den Schutz der Risikogruppen und die

Minimierung von schweren Erkrankungen ist die Impfung der Bevölkerung von zentraler Bedeutung. Effektive und sichere Impfstoffe sind seit Ende 2020 zugelassen, stehen aber noch nicht in ausreichenden Mengen zur Verfügung und werden derzeit vorrangig den besonders gefährdeten Gruppen angeboten. Das individuelle Risiko, schwer an COVID-19 zu erkranken, kann anhand der epidemiologischen bzw. statistischen Daten nicht abgeleitet werden. Auch ohne bekannte Vorerkrankungen und bei jungen Menschen kann es zu schweren bis hin zu lebensbedrohlichen Krankheitsverläufen kommen. Langzeitfolgen können auch nach leichten Verläufen auftreten.

- 59 In dieser Situation ergibt die Folgenabwägung, dass die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung der angegriffenen Norm im Hinblick auf die damit einhergehende mögliche Eröffnung weiterer Infektionsketten schwerer ins Gewicht fallen als die Folgen ihres weiteren Vollzugs für die Interessen der Normadressaten. Gegenüber den bestehenden Gefahren für Leib und Leben durch eine in ihrem Verlauf und ihren Auswirkungen bisher nicht zuverlässig einzuschätzende Pandemie, vor der zu schützen der Staat nach dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 GG verpflichtet ist, müssen die Interessen der Betroffenen derzeit zurücktreten.
- 60 D. Aus den dargelegten Gründen haben auch die hilfsweise gestellten Anträge auf vorläufige Aussetzung der Vollziehung nur des § 7 12. BayIfSMV (Nr. 10) bzw. § 7 Satz 3 12. BayIfSMV (Nr. 11) keinen Erfolg.
- 61 E. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Die Festsetzung des Gegenstandswertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG. Da die angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 18. April 2021 außer Kraft tritt (§ 30 12. BayIfSMV), zielt der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, weshalb eine Reduzierung des Gegenstandswertes für das Eilverfahren nach Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 nicht angebracht ist.
- 62 F. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).