

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 20 NE 20.1609
Sachgebietsschlüssel: 542

Rechtsquellen:

§§ 28 Abs. 1, 32 IfSG

§ 47 Abs. 6 VwGO

§§ 5 Abs. 2, 14 Abs. 1 Nr. 1 und 2, Abs. 2, 14a Nr. 2 6. BayIfSMV

Hauptpunkte:

Corona-Pandemie

notwendige Schutzmaßnahme

Verhältnismäßigkeit einer Norm

Beherbergungsverbot

Veranstaltungsverbot

Leitsätze:

Die Anknüpfung des in § 14 Abs. 2 Satz 1 6. BayIfSMV verankerten Beherbergungsverbotes allein an die in den letzten sieben Tagen vor dem Tag der geplanten Anreise im Bereich eines Landkreises oder einer kreisfreien Stadt gemeldete Neuinfektionsquote von über 50 pro 100.000 Einwohner verletzt den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Die Verweisung in § 14 Abs. 2 Satz 1 6. BayIfSMV auf die „Veröffentlichung des Robert-Koch-Instituts (RKI)“ ist mit dem Publizitätsgebot aus Art. 20 Abs. 3 GG nicht vereinbar, da der Normadressat den Inhalt der Norm in der jeweils gültigen Fassung nicht verlässlich erkennen kann. Insbesondere fehlt es an der Angabe einer entsprechenden Fundstelle.

Beschluss des 20. Senats vom 28. Juli 2020

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Normenkontrollsache

****_***** ***** **** & **. **,
,

***** ***** ** *****
,

** ***** * *****
,

- ***** -

*****.

***** ***** & *****
,

***** * *****
,

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,
Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,

- Antragsgegner -

wegen

Veranstaltung / Gastronomie
(Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO);

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 20. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Kraheberger,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Kokoska-Ruppert,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Hahn

ohne mündliche Verhandlung am **28. Juli 2020**

folgenden

Beschluss:

- I. § 14 Abs. 2 Satz 1 6. BayIfSMV wird bis zu einer Entscheidung über das in der Hauptsache anhängige Normenkontrollverfahren außer Vollzug gesetzt. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.
- II. Von den Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin $\frac{3}{4}$, der Antragsgegner $\frac{1}{4}$.
- III. Der Streitwert wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 1. Mit ihrem Eilantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO in der Fassung des Antrags vom 24. Juli 2020 begehrt die Antragstellerin, die Sechste Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 19. Juni 2020 (2126-1-10-G, BayMBI. 2020, Nr. 348 – 6. BayIfSMV), geändert durch Verordnungen vom 24. Juni 2020 (BayMBI. 2020 Nr. 362), 30. Juni 2020 (BayMBI. 2020 Nr. 374), 7. Juli 2020 (BayMBI. 2020 Nr. 387) und 14. Juli 2020 (BayMBI. 2020 Nr. 403) hinsichtlich § 5 Abs. 2, 14 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 sowie § 14 Abs. 2 und 14 a Abs. 2 6. BayIfSMV bis zu einer Entscheidung über den gleichzeitig gestellten (oder noch zu erhebenden) Normenkontrollantrag vorläufig außer Vollzug zu setzen.
- 2 2. Der Antragsgegner hat am 19. Juni 2020 durch das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege die streitgegenständliche Verordnung erlassen, die nach den Änderungsverordnungen vom 24. Juni 2020 (BayMBI. 2020 Nr. 362), 30. Juni 2020 (BayMBI. 2020 Nr. 374), 7. Juli 2020 (BayMBI. 2020 Nr. 387) und 14. Juli 2020 (BayMBI. 2020 Nr. 403) auszugsweise folgenden Wortlaut hat:

3 **„§ 5 Veranstaltungs-, Versammlungs- und Ansammlungs-**
4 **verbot**

4 (1) Vorbehaltlich speziellerer Regelungen in dieser Verordnung
und vorbehaltlich des Abs. 2 sind Veranstaltungen, Versammlun-
gen, soweit es sich nicht um Versammlungen nach § 7 handelt,
Ansammlungen sowie öffentliche Festivitäten landesweit unter-
sagt. Ausnahmegenehmigungen können auf Antrag von der
zuständigen Kreisverwaltungsbehörde erteilt werden, soweit
dies im Einzelfall aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar
ist.

5 (2) Veranstaltungen, die üblicherweise nicht für ein beliebiges
Publikum angeboten oder aufgrund ihres persönlichen
Zuschnitts nur von einem absehbaren Teilnehmerkreis besucht
werden (insbesondere Hochzeiten, Beerdigungen, Geburtstage,
Schulabschlussfeiern und Vereins- und Parteisitzungen) sind mit
bis zu 100 Teilnehmern in geschlossenen Räumen oder bis zu
200 Teilnehmern unter freiem Himmel gestattet, wenn der Ver-
anstalter ein Schutz- und Hygienekonzept ausgearbeitet und auf
Verlangen der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde vorlegen
kann. Speziellere Regelungen nach dieser Verordnung bleiben
unberührt. Abweichend von Satz 1 gilt § 13, wenn die Veranstal-
tung in einem gastronomischen Betrieb stattfindet; die Teilneh-
mergrenzen nach Satz 1 gelten auch insoweit.

(...)

6 **§ 14 Beherbergung**

7 (1) Der Betrieb von Hotels, Beherbergungsbetrieben, Schulland-
heimen, Jugendherbergen, Campingplätzen und die Zurverfü-
gungstellung sonstiger Unterkünfte jeder Art ist nur unter folgen-
den Voraussetzungen zulässig:

8 1. Der Betreiber stellt durch geeignete Maßnahmen sicher, dass
zwischen Gästen, die nicht zu dem in § 2 Abs. 1 bezeichneten
Personenkreis gehören, und zwischen Gästen und Personal
grundsätzlich ein Mindestabstand von 1,5 m eingehalten wird.

9 2. Gäste, die im Verhältnis zueinander nicht zu dem in § 2 Abs. 1
bezeichneten Personenkreis gehören, dürfen nicht zusammen in
einem Zimmer oder einer Wohneinheit untergebracht werden.

10 3. Für das Personal im Servicebereich oder in Bereichen, in
denen ein Mindestabstand von 1,5 m nicht eingehalten werden
kann, sowie für die Gäste, solange sie sich nicht am Tisch des

- 11 Restaurantbereichs oder in ihrer Wohneinheit befinden, gilt Maskenpflicht; § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Halbsatz 2 gilt entsprechend. 4. Der Betreiber hat ein Schutz- und Hygienekonzept auf der Grundlage eines von den Staatsministerien für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie und für Gesundheit und Pflege bekannt gemachten Rahmenkonzepts für Beherbergungsbetriebe auszuarbeiten und auf Verlangen der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde vorzulegen. Für gastronomische Angebote sowie für Sport- und Freizeitangebote gelten die jeweils speziellen Regelungen dieser Verordnung.
- 12 (2) Betriebe nach Abs. 1 Satz 1 dürfen keine Gäste aufnehmen, die aus einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt eines anderen Landes der Bundesrepublik Deutschland anreisen oder dort ihren Wohnsitz haben, in dem oder in der in den letzten sieben Tagen vor der geplanten Anreise die Zahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 laut Veröffentlichung des Robert-Koch-Instituts (RKI) höher als 50 pro 100.000 Einwohnern liegt. Ausgenommen sind Gäste, die über ein ärztliches Zeugnis in deutscher oder englischer Sprache verfügen, welches bestätigt, dass keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vorhanden sind, und dieses der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde auf Verlangen unverzüglich vorlegen. Das ärztliche Zeugnis muss sich auf eine molekularbiologische Testung stützen, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem sonstigen Staat, den das RKI in eine Liste von Staaten mit hierfür ausreichendem Qualitätsstandard aufgenommen hat, durchgeführt und höchstens 48 Stunden vor der Anreise vorgenommen worden ist. Das Verbot der Aufnahme nach Satz 1 gilt ferner nicht für Gäste, die
- 13 1. zwingend notwendig und unaufschiebbar beruflich oder medizinisch veranlasst anreisen oder
- 14 2. einen sonstigen triftigen Reisegrund wie insbesondere einen Besuch bei Familienangehörigen nach § 2 Abs. 1 Nr. 1, eines Lebenspartners oder Partners einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, die Wahrnehmung eines Sorge- oder Umgangsrechts oder Beistand oder Pflege schutzbedürftiger Personen haben.
- 15 Im Übrigen kann die zuständige Kreisverwaltungsbehörde in begründeten Einzelfällen auf Antrag weitere Ausnahmen zulassen. Für Einreisende aus Risikogebieten außerhalb Deutschlands verbleibt es bei den Regelungen der Einreise-Quarantäneverordnung.

16 **§ 14 a Tagungen und Kongresse**

17 Tagungen, Kongresse und vergleichbare Veranstaltungen, die
beruflich oder dienstlich veranlasst sind, sind nur unter folgenden
Voraussetzungen zulässig:

18 1. Der Veranstalter hat durch geeignete Maßnahmen sicherzu-
stellen, dass grundsätzlich zwischen allen Teilnehmern, die nicht
zu dem in § 2 Abs. 1 bezeichneten Personenkreis gehören, ein
Mindestabstand von 1,5 m eingehalten werden kann.

19 2. Unter Beachtung der Anforderungen nach Nr. 1 sind in
geschlossenen Räumen höchstens 100 und unter freiem Himmel
höchstens 200 Teilnehmer zugelassen; bei Veranstaltungen mit
zugewiesenen und gekennzeichneten Sitzplätzen beträgt die
Anzahl der möglichen Teilnehmer in geschlossenen Räumen
höchstens 200 und unter freiem Himmel höchstens 400.

20 3. Für die Teilnehmer gilt in geschlossenen Räumen Masken-
pflicht, solange sie sich nicht an ihrem Platz befinden oder das
Wort haben.

21 4. Der Veranstalter hat ein Schutz- und Hygienekonzept auszu-
arbeiten und auf Verlangen der zuständigen Kreisverwaltungs-
behörde vorzulegen.

22 5. Für gastronomische Angebote gilt § 13 und für ein kulturelles
Begleitprogramm gilt § 21 Abs. 2 Satz 1 entsprechend; die Teil-
nehmergrenzen nach Nr. 2 gelten auch insoweit.“

23 Gem. § 24 der 6. BayIfSMV (i.d.F. der Änderungsverordnung vom 14.7.2020) tritt die
Verordnung mit Ablauf des 2. August 2020 außer Kraft.

24 3. Die Antragstellerin betreibt im Landkreis Amberg-Sulzbach ein Hotel mit Well-
nessangebot und Tagungsstätte. Sie gibt an, dass sie auch Hochzeiten, Familien- und
Trauerfeiern sowie regelmäßig Events und Konzerte ausrichte. Sie werde durch die
Rechtsverordnung in ihren Grundrechten aus Art. 14 und Art. 2 Abs. 1 GG verletzt. Ihr
drohten existentielle wirtschaftliche Schäden, weil sie ihren Betrieb unter Geltung der
6. BayIfSMV nicht kostendeckend führen könne. Die wirtschaftlichen Schäden seien
nicht reversibel. Die Maßnahmen hätten enteignenden Charakter. Es handele sich bei
den angegriffenen Bestimmungen nicht um notwendige Schutzmaßnahmen im Sinne
des § 28 Abs. 1 IfSG. Im Landkreis Amberg-Sulzbach sei in den letzten drei Wochen
keine Neuinfektion aufgetreten. Die angegriffenen Vorschriften seien weder geeignet
noch erforderlich. Der Antragstellerin sei weder zumutbar, die Einhaltung des Mindest-
abstands zwischen ihren Gästen zu kontrollieren, zu überprüfen, ob die Gäste in einem
Verhältnis des § 2 Abs. 1 6. BayIfSMV zueinander stünden, noch, ob die Gäste aus

einem Risikogebiet stammten. Auch sei ihr hier eine Kontrolle nicht möglich. Sie müsse sich auf die Angaben der Gäste verlassen, die ohnehin die strikte Vorgabe hätten, bei Krankheitssymptomen nicht anzureisen. Auch die Anzahl der gleichzeitig im Rahmen einer privaten Feier anwesenden Gäste könne von ihr nicht zuverlässig kontrolliert werden. Zudem sei die in der Verordnung geregelte Anzahl von 100 Personen willkürlich und angesichts der niedrigen Infektionszahlen nicht zur Infektionsabwehr erforderlich. Vielmehr treffe hier die Verpflichtung den veranstaltenden Gast.

- 25 4. Der Antragsgegner tritt dem Antrag entgegen. Die mit dem Hilfsantrag angegriffenen Bestimmungen erwiesen sich im Rahmen des Gesamtkonzepts der Infektionsschutzmaßnahmen als geeignet und erforderlich, um das Infektionsgeschehen unter Kontrolle zu halten. Während der 2. und 3. BayIfSMV noch der Gedanke der Befriedigung wichtiger Bedürfnisse, insbesondere des täglichen Lebens zugrunde gelegen habe, stellten die 4., 5. und 6. BayIfSMV für die Zulässigkeit eines persönlichen und wirtschaftlichen Verhaltens darauf ab, welche Infektionsgefahren dieses impliziere. Dabei werde primär der Zweck verfolgt, persönliche Kontakte einer Vielzahl von Menschen und damit mögliche Infektionsketten zu minimieren. Das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege habe die Infektionsschutzmaßnahmenverordnung im Einvernehmen mit den anderen Ministerien der Bayerischen Staatsregierung, als Mitverfasser von Rahmen-Hygienekonzepten, fortentwickelt. Dort, wo Lockerungen und Erleichterungen infektionshygienisch vertretbar seien, würden diese nach einem abgestuften Konzept sukzessive umgesetzt, um die Auswirkungen der Lockerungen zu beobachten und weitere Maßnahmen am Infektionsgeschehen auszurichten. Die Erleichterungen seien nach Sachzusammenhängen zusammengefasst worden. Dabei sei nicht zu beanstanden, dass der Ordnungsgeber „Autoritätspersonen wie Hoteliers, Gastwirten und Veranstaltern“ auferlegt habe, die Teilnehmerzahl von Veranstaltungen zu begrenzen bzw. Hoteliers die Aufnahme von Gästen aus Risikogebieten untersagt habe. Die Einhaltung des Mindestabstands sei wegen der Übertragung des Virus durch Aerosole auch angesichts wieder steigender Infektionszahlen in Bayern von großer Bedeutung und erweise sich als notwendige Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG. Da die pandemische Lage fortbestehe, sei auch die Begrenzung der Teilnehmerzahl bei Veranstaltungen ein geeignetes Mittel, um die unkontrollierte Ausbreitung des Virus einzudämmen. Kein Landkreis und kein Hotel im Normalbetrieb könne vor einem erneuten Ausbruch eines Infektionsgeschehens sicher sein. Es sei mit dem Grundrecht der Freizügigkeit aus Art. 11 GG schwer zu vereinbaren, Bewegungen von Personen aus Risikogebieten nach Bayern und in bayerische

Hotels von vornherein zu unterbinden. Der Antragsgegner könne aber verhindern, dass solche Personen fraglos als Hotelgäste aufgenommen würden. Es bestehe nach §§ 29, 30 Bundesmeldegesetz eine Meldepflicht für Hotelgäste, so dass die Antragstellerin die Herkunft ihrer Gäste erfassen müsse. Auch eine Folgenabwägung spreche gegen eine Außervollzugsetzung der angegriffenen Normen. Bei einem Zusammenkommen von vielen und einander weitgehend unbekanntem Personen wie bei öffentlichen Versammlungen auf begrenztem Raum sei angesichts der bisherigen Erfahrungen mit Ausbrüchen der Infektion zu rechnen; die bedrohten Rechtsgüter Leben und Gesundheit überwiegen das Interesse der Antragstellerin, zumal sie ihre wirtschaftlichen Einbußen durch Inanspruchnahme staatlicher finanzieller Hilfen und durch die Möglichkeit zur Beantragung von Kurzarbeit abfangen könne.

- 26 Mit Schreiben vom 21. Juli 2020 bat der Senat den Antragsgegner zu folgenden Fragen um Stellungnahme:
- 27 1. Ziffer 3 des Bund-Länder-Beschlusses vom 6. Mai 2020 ist zu entnehmen, dass auf die in § 14 Abs. 2 Satz 1 6. BayLfSMV beschriebene Situation eines Anstiegs der Infektionsfälle auf über 50 pro 100.000 Einwohner mit einem „konsequenten Beschränkungskonzept“, das auch Beschränkungen nicht erforderlicher Mobilität in die besonders betroffenen Gebiete hinein und aus ihnen heraus umfassen soll, reagiert wird. Aus welchem Grund wurde vor diesem Hintergrund die streitgegenständliche Regelung des § 14 Abs. 2 Satz 1 6. BayLfSMV getroffen? Wurden seitens der Bayerischen Staatsregierung Maßnahmen zur Umsetzung der o.g. Vereinbarung getroffen?
- 28 2. Mit welchen Erwägungen rechtfertigt der Ordnungsgeber, dass das Beherbergungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 1 6. BayLfSMV nur für Gäste gilt, die aus einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt eines anderen Landes der Bundesrepublik Deutschland anreisen oder dort ihren Wohnsitz haben, nicht jedoch für Gäste, die aus Bayern anreisen oder dort ihren Wohnsitz haben.
- 29 3. Wie stellt der Ordnungsgeber im Hinblick auf den Grundsatz der Bestimmtheit der Norm sicher, dass die Adressaten des § 14 Abs. 2 Satz 1 6. BayLfSMV auf (technisch) verlässliche und zumutbare Weise Kenntnis von dessen (aktuellen) Inhalt erlangen? Wo ist die genannte Veröffentlichung des Robert-Koch-Instituts über die Zahl der Neuinfektionen in Landkreisen und kreisfreien Städten höher als 50 pro 100.000 Einwohner zu finden?

- 30 Daraufhin teilte der Antragsgegner mit Schreiben vom 23. Juli 2020 mit, § 23 6. BayIfSMV sehe wie die Vorgängerverordnungen vor, dass weitergehende Anordnungen der örtlich für den Vollzug des Infektionsschutzgesetzes zuständigen Behörden möglich seien. Nachdem das Land Nordrhein-Westfalen anlässlich des Infektionsgeschehens in Gütersloh und Warendorf von dem Erlass von Ausreisebeschränkungen abgesehen habe, habe man sich zu der jetzt in § 14 Abs. 2 6. BayIfSMV getroffenen Regelung entschlossen. Das Beherbergungsverbot diene hauptsächlich dazu, das Risiko einer „Einschleppung“ des Virus im Rahmen touristischer Reisen nach Bayern zu minimieren. Bayerische Behörden hätten auch in der Vergangenheit schon mit örtlichen Ausreisebeschränkungen (Tirschenreuth und Wunsiedel) auf Ausbruchsgeschehen reagiert. Dieses Vorgehen sei seitens des Freistaates Bayern weiterhin beabsichtigt.
- 31 Adressat der Maßnahme seien bayerische Beherbergungsbetriebe, die sich über den Auftritt des RKI und weitere Medien Kenntnis von der aktuellen Lage verschaffen könnten. Hierzu wurden als Quelle angegeben: „<https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4>“ oder z.B. „<https://www.rtl.de/cms/7-tage-inzidenz-nach-landkreisen-corona-karte-zeigt-aktuelle-lage-der-neuinfektionen-4536797.html>“.
- 32 Das Dashboard des RKI könne von üblichen Internetbrowsern wie Google Chrome, Apple, Safari oder Microsoft Edge wiedergegeben werden. Außerdem halte es der Antragsgegner für fernliegend, dass es in der Vergangenheit Unklarheiten bezüglich der betroffenen Landkreise gegeben habe, da in den Medien täglich ausführlich berichtet worden sei. Sei für den Antragsgegner feststellbar, dass die Nachvollziehbarkeit der betroffenen Gebiete nicht mehr länger gewährleistet sei, so könne darauf sofort reagiert werden.
- 33 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

- 34 Der zulässige Antrag ist nur teilweise begründet.

1.

- 35 Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die 6. BayIfSMV in der Fassung vom 14. Juli 2020. Zum Zeitpunkt der Antragstellung galt die 6. BayIfSMV in der Fassung

vom 7. Juli 2020. Nach Anhörung erklärte die Antragstellerin, dass sich ihr Antrag gegen §§ 5 Abs. 2, 14 Abs. 1 Satz Nr. 1 und 2, § 14 Abs. 2 sowie § 14 a Nr. 2 6. BaylfSMV richten soll. Der Senat geht nach Auslegung des Antrags davon aus, dass auch § 5 Abs. 2 6. BaylfSMV in der derzeit geltenden Fassung, die die Teilnehmerzahl für Veranstaltungen von 50 auf 100 in geschlossenen Räumen und von 100 auf 200 unter freiem Himmel erhöht hat, angegriffen wird.

2.

36 Der Antrag, die 6. BaylfSMV vorläufig bis zu einer Entscheidung über den gleichzeitig erhobenen (oder noch zu erhebenden) Normenkontrollantrag außer Vollzug zu setzen, ist zulässig. Insofern kommt eine Betroffenheit der Antragstellerin in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit) und Art. 12 Abs. 1 Abs. 1 GG (Grundrecht der Berufsfreiheit) in Betracht. Eine Betroffenheit in ihrem Grundrecht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach Art. 14 Abs. 1 GG, auf das sich die Antragstellerin zur Begründung ihres Antrags ausdrücklich stützt, dürfte hingegen ausscheiden. Denn Art. 14 Abs. 1 GG schützt grundsätzlich nur den konkreten Bestand an Rechten und Gütern und keine bloßen Umsatz- und Gewinnchancen. Die Antragstellerin macht nicht geltend, dass ihr Betrieb aufgrund der weiterbestehenden Beschränkungen in seiner Existenz gefährdet wäre und die Beschränkungen daher einen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellen können (BayVGh, B.v. 20.7.2020 – 20 NE 20.1606).

3.

37 Der Antrag ist zum Teil begründet. Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO, wonach das Normenkontrollgericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen kann, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist, liegen hinsichtlich § 14 Abs. 2 Satz 1 6. BaylfSMV vor, so dass die Regelung vorläufig außer Vollzug zu setzen ist.

38 a) Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen (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. Das muss insbesondere dann gelten, wenn – wie hier – die in der Hauptsache angegriffenen Normen in quantitativer und qualitativer Hinsicht erhebliche Grundrechtseingriffe enthalten oder begründen, sodass sich das Normenkontrollverfahren (ausnahmsweise) als zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG geboten erweisen dürfte.

- 39 Ergibt demnach 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).
- 40 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).
- 41 b) Nach diesen Maßstäben erweist sich die in der Hauptsache angegriffene Regelung des § 14 Abs. 2 Satz 1 6. BayLfSMV wegen eines Verstoßes gegen das Publizitäts- und Bestimmtheitsgebot aus Art. 20 Abs. 3 GG sowie wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit voraussichtlich als verfassungswidrig und ist

vorläufig außer Vollzug zu setzen. Die Verweisung des Verordnungsgebers auf die „Veröffentlichung des Robert-Koch-Instituts“ entspricht nicht diesen rechtsstaatlichen Grundsätzen (1). Des Weiteren dürfte die pauschale Unterwerfung von Gästen unter das Beherbergungsverbot, die aus einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt eines anderen Landes der Bundesrepublik Deutschland anreisen oder dort ihren Wohnsitz haben, in dem oder in der in den letzten sieben Tagen vor der geplanten Anreise die Zahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 laut Veröffentlichung des Robert-Koch-Instituts (RKI) höher als 50 pro 100.000 Einwohnern liegt, gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen (2). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO ist auch zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Zwar sind zum maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Senates keine außerbayerischen Landkreise oder kreisfreien Städte ersichtlich, welche diese Voraussetzungen erfüllen. Nachdem das Infektionsgeschehen durch die Infektionsschutzbehörden tagesaktuell bewertet wird und ein entsprechender Anstieg der Infektionszahlen im Bereich des Möglichen liegt, ist ausreichend, dass die Voraussetzungen des Verbotes – wie hier – jederzeit erfüllt sein können.

(1)

42 In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass ein Normgeber unter engen Voraussetzungen nicht nur auf eigene, sondern auch auf Regelungen anderer Normgeber verweisen darf (BVerwG, U.v. 26.3.2015 – 5 C 9.14 – BVerwGE 151, 386 Rn. 25 und – 5 C 8.14 – juris Rn. 25). Selbst die Verweisung auf Regelwerke, die von nichtstaatlichen Normungsgremien geschaffen wurden, ist nicht generell ausgeschlossen, solange für den Rechtsunterworfenen klar erkennbar ist, welche Vorschriften für ihn im Einzelnen gelten sollen (BVerwG, U.v. 27.6.2013 – 3 C 21.12 – BVerwGE 147, 100 Rn. 39). Dies darf hingegen nicht in einer Weise geschehen, die dazu führt, dass der Bürger schrankenlos einer Normsetzungsgewalt ausgeliefert ist, die ihm gegenüber weder staatlich noch mitgliedschaftlich legitimiert ist. Das widerspricht sowohl dem Rechtsstaatsprinzip, wonach Einschränkungen der Freiheit des Bürgers, soweit sie überhaupt zulässig sind, nur durch oder aufgrund staatlicher Gesetze erfolgen dürfen, als auch dem Demokratieprinzip, wonach die Ordnung eines nach dem Grundgesetz staatlicher Regelung offenstehenden Lebensbereichs auf eine Willensentschließung der vom Volk bestellten Gesetzgebungsorgane zurückgeführt werden muss. Nur soweit der Inhalt der von einem anderen Normgeber erlassenen

Regelungen im Wesentlichen feststeht, genügt die verweisende Norm den Anforderungen, die sich aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaats- und dem Demokratieprinzip ergeben. Für die Beantwortung der Frage, ob diese einer dynamischen Verweisung von Verfassungen wegen gezogenen rechtlichen Grenzen eingehalten wurden, kommt es neben dem Sachbereich und der damit verbundenen Grundrechtsrelevanz wesentlich auf den Umfang der Verweisung an (stRSpr, vgl. BVerwG, U.v. 27.6.2013 – 3 C 21.12 – BVerwGE 147, 100 Rn. 42 f. m.w.N.). Dynamische Verweisungen sind daher grundsätzlich zulässig, wenn der Verweisungsumfang „eng bemessen“ ist. Bei einer begrenzten Bandbreite der zur Überprüfung stehenden Verweisung kann davon ausgegangen werden, dass der verweisende Ordnungsgeber die in Bezug genommenen Regelungen im Blick behält, so dass er auf den vorgegebenen Rahmen sprengende oder von ihm nicht gewünschte Änderungen umgehend reagieren kann (BVerwG, U.v. 27.6.2013 – 3 C 21.12 – BVerwGE 147, 100 Rn. 44 und vom 26.3.2015 – 5 C 9.14 – BVerwGE 151, 386 Rn. 25 sowie – 5 C 8.14 – juris Rn. 25).

- 43 Diesen Anforderungen wird die dynamische Verweisung in § 14 Abs. 2 Satz 1 6. BayIfSMV nicht gerecht. Zwar handelt es sich bei der Veröffentlichung des Robert-Koch-Instituts, auf die verwiesen wird, nicht um eine Regelung mit Normcharakter, sondern um eine schlichte Wissensmitteilung über das aktuelle Infektionsgeschehen. Dies kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Regelungswirkung des § 14 Abs. 2 Satz 1 6. BayIfSMV erst durch das Überschreiten der entsprechenden Infektionszahlen ausgelöst wird. Auch in solch einem Fall ist der Publizitätsgrundsatz zu wahren. Aus der Norm des § 14 Abs. 2 Satz 1 6. BayIfSMV ist aber bereits nicht ersichtlich, wo die Adressaten der Regelung die „Veröffentlichung des Robert-Koch-Institutes“ finden können. Aufgrund des tagesaktuellen Bezugs liegt zwar nahe, dass es sich hierbei um eine Veröffentlichung im Internet handeln müsste. Dieser Umstand entbindet den Ordnungsgeber jedoch nicht von der Verpflichtung zur Benennung der genauen Fundstelle. Bereits aus diesem Grund erweist sich § 14 Abs. 2 Satz 1 6. BayIfSMV voraussichtlich als unwirksam.
- 44 Ohne dass es für die Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren darauf ankommt, erscheint im Hinblick auf das Publizitätsprinzip auch problematisch, dass die einschlägige Veröffentlichungsseite des RKI, aus der sich die aktuellen 7-Tages-Inzidenzen in den Landkreis und kreisfreien Städten ergeben (<https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4>), nach eigenen Angaben des Antragsgegners nur in den jeweils neuesten Versionen von Google

Chrome, Mozilla Firefox, Apple Safari und Microsoft Edge ausgeführt werden kann und in der Bevölkerung ältere Versionen dieser Browser und Browser anderer Unternehmen durchaus nicht zu vernachlässigende Verbreitung finden (vgl. <https://www.stetic.com/de/market-share/browser/>).

(2)

- 45 Außerdem bestehen insoweit Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der Regelung des § 14 Abs. 2 Satz 1 6. BayLfSMV, als das Beherbergungsverbot allein an der sog. 7-Tages-Inzidenz von SARS-CoV-2-Neuinfektionen, bezogen auf 100.000 Einwohner und Landkreis bzw. kreisfreie Stadt, anknüpft. Die statistische Größe der auf Kreisebene ermittelten 7-Tages-Inzidenz gibt zwar – vermittelt über die Zahl der Neuinfektionen – Aufschluss über die Dynamik des jeweiligen Infektionsgeschehens und damit auch über den Anteil möglicherweise ansteckender Personen. Dennoch erscheint fraglich, ob sich allein aus der Überschreitung einer 7-Tages-Inzidenz von 50 pro 100.000 Einwohnern die Erforderlichkeit eines Verbots der Beherbergung von Gästen aus diesen Landkreisen und kreisfreien Städten ergeben kann. Wie bereits aus dem Beschluss der Bund-Länder-Konferenz vom 6. Mai 2020 – in der sich Bund und Länder auf das Kriterium der 7-Tages-Inzidenz und den maßgeblichen Schwellenwert verständigt haben – hervorgeht (vgl. <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/1750986/fc61b6eb1fc1d398d66cfea79b565129/2020-05-06-mpk-beschluss-data.pdf?download=1>, zuletzt abgerufen am 27.7.2020), kann das Infektionsgeschehen auf Kreisebene nicht nur regional verteilt, sondern auch lokalisiert und klar eingrenzbar – etwa in einem Betrieb, einer Einrichtung oder einer Wohneinheit – verlaufen. Ein solches lokal begrenztes Infektionsgeschehen scheint nach dem aktuellen Lagebericht des RKI vom 26. Juli 2020 (vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-07-26-de.pdf?__blob=publicationFile) derzeit sogar der Regelfall bei größeren Ausbruchsgeschehen zu sein. Eine entsprechend detaillierte Erkenntnislage vorausgesetzt, erlaubt ein solches lokales Ausbruchsgeschehen gezielte, räumlich beschränkte Eindämmungsmaßnahmen, die das gesamte Kreisgebiet weder betreffen müssen noch – aus Gründen der Verhältnismäßigkeit – dürfen (vgl. OVG NW, B.v. 6.7.2020 – 13 B 940/20.NE – juris Rn. 52 ff.). Auch der Antragsgegner geht offenbar im Rahmen eines „gestuften Maßnahmenkonzepts“ davon aus, dass bei lokalisierten und eingrenzbaeren Infektionsgeschehen nur auf die jeweilige Einrichtung beschränkte Maßnahmen ergriffen werden (vgl. <https://www.stmgp.bayern.de/coronavirus/massnahmen/>, zuletzt abgerufen am

26. Juli 2020). Insofern erscheint jedenfalls möglich, dass der maßgebliche Schwellenwert der 7-Tages-Inzidenz von 50 pro 100.000 Einwohner auf Kreisebene überschritten wird, ohne dass diesem Befund eine tatsächliche Gefährdungslage im gesamten Kreis- bzw. Stadtgebiet zugrunde läge. Die dem § 14 Abs. 2 Satz 1 6. BayIfSMV zugrunde liegende Annahme, mit einem Aufenthalt oder Wohnsitz in einem Landkreis bzw. einer kreisfreien Stadt, in denen der maßgebliche Schwellenwert überschritten wird, gehe ein erhöhtes Infektionsrisiko einher, trifft damit weder allgemein noch in der eindeutig überwiegenden Zahl der Fälle zu, die einen aus § 14 Abs. 2 Satz 1 6. BayIfSMV resultierenden Automatismus rechtfertigen könnte. Daher dürfte es im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit ausgeschlossen sein, die Überschreitung des Schwellenwerts auf der jeweiligen Kreisebene als alleiniges Kriterium für das Entstehen eines Beherbergungsverbots auszugestalten bzw. das Beherbergungsverbot pauschal an die Anreise aus oder den Wohnsitz in einem solchen Landkreis/einer solchen kreisfreien Stadt zu knüpfen. Wenn der Ordnungsgeber – entsprechend dem Bund-Länder-Beschluss vom 6. Mai 2020 – an der 7-Tages-Inzidenz auf Kreisebene und dem derzeitigen Schwellenwert festhalten wollte, wäre zusätzlich eine behördliche Feststellung im Einzelfall über die Wahrscheinlichkeit einer flächendeckenden Ausbreitung des jeweiligen Infektionsgeschehens erforderlich, um die Verhältnismäßigkeit des Aufnahmeverbots zu wahren. Ob es in diesem Fall aus Rechtsstaatsgründen der Veröffentlichung einer Positivliste bedarf, muss im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO nicht entschieden werden.

c)

46 Die übrigen angegriffenen Bestimmungen der 6. BayIfSMV erweisen sich bei der im Eilverfahren gebotenen aber ausreichenden summarischen Prüfung als voraussichtlich rechtmäßig.

(1)

47 Im Rahmen einer summarischen Prüfung begegnet die Regelung des § 5 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 6. BayIfSMV keinen durchgreifenden Bedenken.

48 § 5 Abs. 2 Satz 1 und 3 der 6. BayIfSMV in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Satz 1 der 6. BayIfSMV begrenzt bei Veranstaltungen, die üblicherweise nicht für ein beliebiges Publikum angeboten oder aufgrund ihres persönlichen Zuschnitts nur von einem absehbaren Teilnehmerkreis besucht werden (insbesondere Hochzeiten, Beerdigungen, Geburtstage, Schulabschlussfeiern und Vereins- und Parteisitzungen) auf 100

Teilnehmer in geschlossenen Räumen oder 200 Teilnehmer unter freiem Himmel (im Folgenden: geschlossene Veranstaltungen). Diese Beschränkung von „geschlossenen Veranstaltungen“ bzw. „geschlossenen Gesellschaften“ (zu diesen ursprünglich aus dem Gaststättenrecht stammenden Begriffen etwa BayVGH, U.v. 18.4.2013 – 10 B 11.1530 – juris Rn. 40; B.v. 5.4.2011 – 9 CS 11.765 – juris Rn. 27; BayObLG, B.v. 28.12.1995 – 3 ObOWi 117/95 – juris Rn. 23, 26) ist aller Voraussicht nach rechtmäßig (vgl. zum generellen Verbot von Veranstaltungen unter Geltung der 5. BayIfSMV: BayVGH, B.v. 8.6.2020 – 20 NE 20.1316 – juris).

- 49 (aa) Der Senat geht davon aus, dass die angegriffenen Bestimmungen der Verordnung formell wirksam, insbesondere ordnungsgemäß bekanntgemacht worden sind. Auch wenn die Verordnung im Hinblick auf die in § 22 6. BayIfSMV normierten Ordnungswidrigkeiten als bewehrte Verordnung anzusehen ist, dürfte nach der zum 1. Mai 2020 erfolgten Aufhebung der bisherigen Veröffentlichungspflicht im Gesetz- und Verordnungsblatt nach Art. 51 Abs. 2 LStVG a.F. durch § 2 Nr. 2 Buchst. a) des Gesetzes zur Änderung des Bayerischen Land- und Amtsarztgesetzes und weiterer Rechtsvorschriften vom 27. April 2020 (GVBl. 2020 S. 236, vgl. auch LT-Drs 18/7347) die hier erfolgte Bekanntmachung durch Veröffentlichung im Bayerischen Ministerialblatt ausreichend sein.
- 50 (bb) Die Regelungen in § 5 Abs. 2 Satz 1 und 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 der 6. BayIfSG dürften insbesondere von der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage des § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSMG gedeckt sein. Der Gesetzgeber hat dort ausdrücklich beispielhaft angeordnet, dass die zuständige Behörde Veranstaltungen unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG beschränken oder verbieten kann (vgl. zu § 34 BSeuchenG a.F.: BT-Drs. 8/2468, S. 28).
- 51 (cc) Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG in Verbindung mit § 32 Satz 1 IfSG liegen angesichts der aktuellen Pandemielage weiterhin vor. Das Robert-Koch-Institut (im Folgenden: RKI), dem der Gesetzgeber im Bereich des Infektionsschutzes mit § 4 besonderes Gewicht eingeräumt hat (vgl. BVerfG, B.v. 10.4.2020 – 1 BvQ 28/20 – juris Rn. 13; BayVerfGH, E.v. 26.3.2020 – Vf. 6-VII-20 – juris Rn. 16), schätzt in der überarbeiteten Risikobewertung vom 17. Juli 2020 (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html) die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland weiterhin insgesamt als hoch, für Risikogruppen als sehr hoch ein (auf einer Skala von „gering“ ,

„mäßig“, „hoch“ bis „sehr hoch“). Nach dem täglichen Situationsbericht vom 26. Juli 2020 (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-07-26-de.pdf?__blob=publicationFile) liegt Bayern zwar wieder bei der das (nachgewiesene) aktuelle Infektionsgeschehen abbildenden sog. 7-Tages-Inzidenz unter dem Bundesdurchschnitt (3,6 gegenüber 3,9). Diese Werte können sich jedoch innerhalb weniger Tage ändern (Stand 22. Juli 2020: Bayern 3,7, Bundesdurchschnitt 3,5; Situationsbericht des RKI vom 22. Juli 2020, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-07-22-de.pdf?__blob=publicationFile). Der Verweis der Antragstellerin darauf, es habe im Landkreis Amberg-Sulzbach in den letzten drei Wochen keine Neuinfektion mit SARS-CoV-2 gegeben, ist nicht geeignet, die Einschätzung der Infektionslage durch das RKI in Zweifel zu ziehen, das die Gefährdung für die Gesundheit bundesweit noch immer als hoch bis sehr hoch einschätzt. Dass sich jederzeit und überall neue Infektionsgeschehen entwickeln können, zeigen die plötzlichen Infektionsausbrüche in den letzten Tagen (vgl. Rehau im Landkreis Hof und in Mamming im Landkreis Dingolfing-Landau). Außerdem trägt die Antragstellerin nicht vor, ausschließlich Gäste aus dem Landkreis Amberg-Sulzbach zu empfangen.

- 52 (dd) Die aus § 5 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 der 6. BayIfSMV folgende Teilnehmerbegrenzung bei geschlossenen Veranstaltungen verstößt weder gegen die Berufsfreiheit der Antragstellerin als Veranstalterin (Art. 12 Abs. 1 GG) noch gegen die allgemeine Handlungsfreiheit der Veranstaltungsteilnehmer (Art. 2 Abs. 1 GG) noch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG). Zur Frage der Rechtmäßigkeit der Begrenzung der Teilnehmeranzahl für private Veranstaltungen hat sich der Senat bereits in seinem Beschluss vom 16. Juli 2020 (20 NE 20.1500 – BeckRS 2020, 16671) umfassend geäußert, weshalb hierauf Bezug genommen wird.
- 53 Das grundsätzliche Verbandsverbot nach § 5 Abs. 1 6. BayIfSMV dürfte angesichts der oben dargestellten weiterbestehenden pandemischen Lage in Deutschland aufgrund von § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG immer noch gerechtfertigt sein, der dazu ermächtigt, Veranstaltungen zu beschränken oder zu verbieten, soweit und solange dies zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist, so dass sich die Beschränkung der Teilnehmerzahl für private Veranstaltungen als Minus zum Verbot von Veranstaltungen jedenfalls als verhältnismäßig erweisen dürfte. Auf diese Privilegierungsentscheidung des Verordnungsgebers kann sich die Antragstel-

lerin nicht mit Erfolg berufen, weil sie Begünstigte dieser Regelungen ist. Ob das System der vom Ordnungsgeber gewählten Privilegierungen gegenüber den weiterhin in Gänze untersagten Veranstaltungen nach § 5 Abs. 1 6. BayIfSMV zu einem Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG führt, bedarf vorliegend keiner Entscheidung, weil das Veranstaltungsverbot nach § 5 Abs. 1 6. BayIfSMV nicht mit dem vorliegenden Antrag angegriffen wurde und jedenfalls die Schaffung eines Ausnahmetatbestandes als geeignet erscheint, Teilhaberechte zu gewährleisten (vgl. hierzu BayVGH, B.v. 14.7.2020 – 20 NE 20.1485 – BeckRS 2020, 16145 Rn. 21).

(2)

54 Auch die Regelungen der § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 6. BayIfSMV erweisen sich bei summarischer Prüfung als rechtmäßig. Insbesondere verstößt § 14 Abs. 1 Nr. 1 6. BayIfSMV – jedenfalls bei verfassungskonformer Auslegung (vgl. BVerfG, B.v. 18.4.2020 – 1 BvR 829/20 – juris Rn. 12) – nicht gegen das verfassungsrechtliche Gebot hinreichender Normenklarheit. Das aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) abzuleitende Gebot der hinreichenden Bestimmtheit und Klarheit der Norm fordert vom Normgeber, seine Regelungen grundsätzlich so genau zu fassen, dass der Betroffene die Rechtslage, d.h. Inhalt und Grenzen von Gebots- oder Verbotsnormen, in zumutbarer Weise erkennen und sein Verhalten danach ausrichten kann. Der Normgeber darf dabei grundsätzlich auch auf unbestimmte Rechtsbegriffe zurückgreifen, wenn die Kennzeichnung der Normtatbestände mit beschreibenden Merkmalen nicht möglich ist. Die Auslegungsbedürftigkeit einer Norm steht ihrer Bestimmtheit grundsätzlich nicht entgegen; allerdings müssen sich aus Wortlaut, Zweck und Zusammenhang der Regelung objektive Kriterien gewinnen lassen, die einen verlässlichen, an begrenzende Handlungsmaßstäbe gebundenen Vollzug der Norm gewährleisten (vgl. BVerfG, U.v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04 – juris Rn. 118 ff.). Wenn - wie hier – eine bußgeldbewehrte Verbotsvorschrift im Streit steht, muss sich diese zudem an den strengeren Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG messen lassen (vgl. OVG Magdeburg, U.v. 17.3.2010 – 3 K 319/09 – juris Rn. 29). Art. 103 Abs. 2 GG enthält ein besonderes Bestimmtheitsgebot. Der Gesetzgeber ist danach verpflichtet, die Voraussetzungen der Strafbarkeit oder Bußgeldbewehrung so konkret zu umschreiben, dass Anwendungsbereich und Tragweite der Straf- oder Ordnungswidrigkeitentatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen. Diese Verpflichtung dient einem doppelten Zweck. Sie soll einerseits sicherstellen, dass die Normadressaten vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist. Sie soll

andererseits gewährleisten, dass der Gesetzgeber über die Strafbarkeit oder die Bußgeldvoraussetzungen selbst entscheidet. Insoweit enthält Art. 103 Abs. 2 GG einen strengen Gesetzesvorbehalt, der es der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt verwehrt, die normativen Voraussetzungen einer Bestrafung oder einer Verhängung von Geldbußen festzulegen (vgl. BVerfG, B.v. 17.11.2009 – 1 BvR 2717/08 – juris Rn. 16). Auch das schließt allerdings eine Verwendung von auslegungsbedürftigen Begriffen nicht aus. Auch im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht stehen die Gesetz- und Ordnungsgeber vor der Notwendigkeit, der Vielgestaltigkeit des Lebens Rechnung zu tragen. Außerdem ist es wegen der Allgemeinheit und Abstraktheit von Straf- und Bußgeldnormen unvermeidlich, dass in Einzelfällen zweifelhaft sein kann, ob ein Verhalten noch unter den gesetzlichen Tatbestand fällt oder nicht. Jedenfalls im Regelfall muss der Normadressat aber anhand der gesetzlichen Vorschrift voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar oder bußgeldbewehrt ist. In Grenzfällen ist auf diese Weise wenigstens das Risiko einer Ahndung erkennbar (OVG Magdeburg, a.a.O. – juris Rn. 29).

- 55 Diesem Maßstab wird die der Antragstellerin in § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 6. BayIfSMV auferlegte Verpflichtung jedenfalls bei der im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens möglichen Prüfungsdichte noch gerecht. Zwar erschließt sich aus dem Wortlaut der Norm nicht unmittelbar, welche Maßnahmen seitens des Hotelbetreibers zur Einhaltung des Mindestabstands zu treffen sind; insbesondere sind diese Maßnahmen nicht in Katalogform aufgelistet. In Zusammenhang mit dem in § 1 Abs. 1 Satz 2 6. BayIfSMV formulierten Appell (BayVGh, B.v. 30.3.2020 – 20 NE 20.632 – NJW 2020,1236 Rn. 50), dass auf die Einhaltung des Mindestabstands durch den Gast zunächst in eigener Verantwortung zu achten ist und dass die Antragstellerin grundsätzlich damit rechnen darf, dass der Gast dieser Verpflichtung nachkommt, kann jedenfalls Inhalt des unbestimmten Rechtsbegriffs der „geeigneten Maßnahmen“ nicht sein, dass die Antragstellerin für die Einhaltung des Mindestabstands in jeder Situation sorgen muss.
- 56 Dieses Normverständnis im Sinne einer Einschränkung ihres Wortlauts gebietet eine verfassungsmäßige Auslegung der Norm unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit. Demnach muss die Antragstellerin nur in dem Umfang geeignete Maßnahmen treffen, die gewährleisten, dass der Mindestabstand eingehalten **werden kann**. Dass dieser – jedenfalls von den Gästen – tatsächlich eingehalten wird, kann und muss die Antragstellerin nicht sicherstellen. Anhaltspunkte für ein derartiges Normverständnis

lassen sich auch weder den Vorschriften der §§ 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 13 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 der 6. BayIfSMV noch dem Rahmenkonzept Beherbergung (Gemeinsame Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien für Gesundheit und Pflege und für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie vom 22. Mai 2020 (Az. 51b-G8000-2020/122-331, BayMBI. 2020 Nr. 290) entnehmen.

- 57 Dem „Hygienekonzept Beherbergung“, das der Betreiber nach § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 6. BayIfSMV der Erstellung eines eigenen betrieblichen Hygienekonzepts zugrunde zu legen hat, lassen sich zur Bestimmung des Begriffs der „geeigneten Maßnahmen“ zwar Anhaltspunkte entnehmen. Als sachkundige Empfehlung darf es zur Ermittlung des Pflichtenkreises des § 14 Abs. 1 Satz 1 6. BayIfSMV auch herangezogen werden, um dem objektivierten Willen des Ordnungsgebers zur Geltung zu verhelfen (BVerwG, U.v. 25.1.2017 – 9 C 30.15 – BVerwGE 157, 203 – juris Rn. 14). Bindungswirkung im Sinne einer rechtlich selbständigen, verbindlichen Umschreibung des Pflichtenkreises gegenüber den Betreibern von Beherbergungsbetrieben dürfte diesem Rahmen-Hygienekonzept jedoch insbesondere im Hinblick auf die Bestimmtheitsanforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG derzeit nicht zukommen, weil es nicht in der nach § 32 Satz 1 IfSG vorgesehenen Handlungsform der Verordnung erlassen wurde.
- 58 Demnach ergibt sich nach verfassungskonformer Auslegung der Norm bezüglich des Pflichtenkreises des Hotelbetreibers, dass er derzeit – mit rechtlicher Bindungswirkung – nur solche Maßnahmen zur Ermöglichung der Einhaltung des Mindestabstands zwischen den Gästen, soweit sie nicht unter den in § 2 Abs. 1 6. BayIfSMV bezeichneten Personenkreis fallen, sowie zwischen Gästen und Personal zu treffen hat, die für einen vernünftigen und informierten Betreiber auf der Hand liegen, also etwa die Aufstellung von Informationstafeln, Belehrung der Mitarbeiter sowie raumaufteilende Maßnahmen im Sinne von Trennung der Laufwege und Markierung von Abstandsbereichen z.B. an der Rezeption. Dieses Auslegungsergebnis ist insbesondere im Hinblick auf die Bußgeldbewehrung aus § 22 Nr. 11 6. BayIfSMV geboten und wird auch durch die in dem Hygienekonzept beschriebenen Pflichten des Betreibers gestützt; weitergehende Verpflichtungen lassen sich auch diesem nicht entnehmen.
- 59 Anhaltspunkte für einen Verstoß der Norm des § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 6. BayIfSMV gegen höherrangiges Recht lassen sich weder dem Vorbringen der Antragstellerin entnehmen, noch sind sie sonst ersichtlich. Nachdem der Personenkreis des § 2 Abs. 1 6. BayIfSMV, auf den § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 6. BayIfSMV verweist, auch 10 beliebige

Personen umfassen kann, dürften sich für die Antragstellerin unter Geltung der Norm bei der Zimmerbelegung keine unzumutbaren Belastungen ergeben.

(3)

60 Bezüglich der in § 14 a Nr. 2 6. BaylfSMV vorgenommenen Begrenzung der Teilnehmerzahl für Tagungen und Kongresse kann auf die Ausführungen zu § 5 Abs. 2 6. BaylfSMV (3. c. (1)) verwiesen werden.

61 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Festsetzung des Gegenstandswertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2 in Verbindung mit § 52 Abs. 1 GKG. Da die von der Antragstellerin teilweise angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 2. August 2020 außer Kraft tritt (§ 24 der 6. BaylfSMV i.d.F.d. Änderungsverordnung v. 14.7.2020), zielt der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, weshalb eine Reduzierung des Gegenstandswertes für das Eilverfahren auf der Grundlage von Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit hier nicht angebracht erscheint.

62 5. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Kraheberger

Kokoska-Ruppert

Dr. Hahn