

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 20 NE 20.1754
Sachgebietsschlüssel: 542

Rechtsquellen:

§§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG
§ 2 Abs. 2 Alt. 2 6. BayIfSMV

Hauptpunkte:

Verbot des Grillens in der Öffentlichkeit
Maßnahme unverhältnismäßig

Leitsätze:

Beschluss des 20. Senats vom 1. September 2020

20 NE 20.1754

*Großes
Staatswappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Normenkontrollsache

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

- ***** -

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

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern,
Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,

- Antragsgegner -

wegen

Infektionsschutzgesetz / Grillen
(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 **1. September 2020**
folgenden

Beschluss:

- I. § 2 Abs. 2 6. BayIfSMV wird vorläufig außer Vollzug gesetzt, soweit das Grillen auf öffentlichen Plätzen und Anlagen unabhängig von den anwesenden Personen untersagt ist.
- II. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 1. Mit seinem Eilantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO begehrt der Antragsteller, § 2 Abs. 2 der Sechsten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 19. Juni 2020 (2126-1-10-G, BayMBl. 2020, Nr. 348 – 6. BayIfSMV), geändert durch Verordnungen vom 24. Juni 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 362), 30. Juni 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 374), 7. Juli 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 387), 14. Juli 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 403), 28. Juli 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 430) und 14. August 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 463) vorläufig außer Vollzug zu setzen, soweit das Grillen auf öffentlichen Plätzen und Anlagen unabhängig von den anwesenden Personen untersagt wird.
- 2 2. Der Antragsgegner hat am 19. Juni 2020 durch das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege die streitgegenständliche Verordnung erlassen, die auszugsweise folgenden Wortlaut hat:
 - 3 **„§ 2 Kontaktbeschränkung im öffentlichen Raum**
 - 4 (1) Der gemeinsame Aufenthalt im öffentlichen Raum ist nur gestattet
 - 5 1. mit Angehörigen des eigenen Hausstands, Ehegatten, Lebenspartnern, Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, Verwandten in gerader Linie, Geschwistern sowie Angehörigen eines weiteren Hausstands, oder

6 2. in Gruppen bis zu 10 Personen.

7 (2) Das Feiern und Grillen auf öffentlichen Plätzen und Anlagen
ist unabhängig von den anwesenden Personen untersagt.“

8 Gemäß § 24 der 6. BayIfSMV tritt die Verordnung mit Ablauf des 2. September 2020
außer Kraft.

9 3. Der Antragsteller wendet sich mit seinem Antrag vom 18. August 2020 gegen das
Verbot, auf öffentlichen Plätzen und Anlagen zu grillen. Insbesondere macht er geltend, die am Isarufer in München ausgewiesenen Grillplätze nutzen zu wollen. Die Regelung sei unverhältnismäßig. Es sei nicht ersichtlich, aus welchem Grund das Grillen im privaten und im öffentlichen Bereich unterschiedlich behandelt werde. Der Begriff des Grillens sei zum einen unbestimmt, zum anderen nicht ersichtlich, warum das Verzehren von mitgebrachten Speisen (auf Grillplätzen) erlaubt sei, das Grillen selbst aber nicht. Die Zubereitung von Lebensmitteln unter freiem Himmel sei mit keiner erhöhten Infektionsgefahr verbunden. Es sei auch nicht ersichtlich, wieso vom Grillen bei Beschränkung auf die nach § 2 Abs. 1 6. BayIfSMV erlaubte Personenanzahl eine erhöhte Infektionsgefahr ausgehen solle. Außerdem führe das Verbot auf öffentlichen Plätzen und Anlagen zu einer Benachteiligung von Bürgern, die keine Möglichkeit zum Grillen auf einem Privatgrundstück hätten. Auch erschließe sich nicht, weshalb die Tätigkeit des Grillens zur Missachtung von Hygieneregeln führen könne. Die angefochtene Regelung erweise sich damit als willkürlich und verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil sie vergleichbare Sachverhalte ohne sachlichen Grund ungleich behandle. Eine weniger einschneidende Möglichkeit sei die Beschränkung der zulässigen Personenzahl oder eine Beschränkung des Grillens auf Fälle des gleichzeitigen Alkoholkonsums.

10 4. Der Antragsgegner tritt dem Antrag entgegen. Das in der Norm enthaltene Verbot des öffentlichen Feierns und Grillens sei Teil eines Gesamtkonzepts, das den Regelungen der 6. BayIfSMV zugrunde liege. Das Grillen könne als eine Art des Feierns aufgefasst werden, nachdem es jedenfalls oft und typischerweise in geselliger Runde (Grillparty) stattfinde und somit zugleich einen gewissen Veranstaltungscharakter habe. Nachdem der Ordnungsgeber neben dem infektionsschutzrechtlichen Gefahrendegrad eines Verhaltens auch sonstige Belange berücksichtigen dürfe und unter Umständen müsse, habe er die Freizeitaktivität Grillen auf öffentlichen Plätzen für leicht verzichtbar gehalten und darin keinen schweren Grundrechtseingriff gesehen.

Zu berücksichtigen sei auch der nach Auffassung des Robert-Koch-Instituts (RKI) als beunruhigend zu wertende Wiederanstieg der Infektionszahlen. Deswegen führe auch eine Folgenabwägung zu einer Antragsablehnung. Zwar sei der Antragsteller in seinem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG betroffen. Jedoch würde es bei einem Wegfall der Regelung zu vermehrten Feiern und Grillen in der Öffentlichkeit kommen. Im Bereich der Zusammenkünfte vieler Menschen in der Gastronomie und bei Veranstaltungen seien Ausbrüche ein bekanntes Phänomen.

- 11 5. Mit Schriftsatz vom 20. August 2020 führte der Antragsteller weiter aus, der Antragsgegner setze das Grillen zu Unrecht grundsätzlich mit einer geselligen Runde gleich, die einen nicht näher definierten Veranstaltungscharakter besitze. Die vom Antragsgegner aufgelisteten Infektionsgeschehen hätten sich in geschlossenen Räumen ereignet, während Grillen grundsätzlich im Freien stattfinde. Es sei nicht erklärbar, warum Feiern mit bis zu 100 Personen (auch zum Grillen) auf Privatgrundstücken möglich, in der Öffentlichkeit jedoch bereits in kleinen Gruppen verboten seien, obwohl sich die Infektionsketten bei kleinen Gruppen leichter nachvollziehen ließen.
- 12 6. Mit Schriftsatz vom 25. August 2020 verwies der Antragsgegner auf eine Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshof vom 15. Mai 2020 (Vf. 34-VII-20, juris), mit der eine vorläufige Außervollzugsetzung von § 2 Abs. 2 4. BayIfSMV abgelehnt worden sei. Das Grillen sei insbesondere während der warmen Jahreszeit und in Großstädten in den letzten Jahren so beliebt gewesen, dass die zur Verfügung stehenden öffentlichen Plätze nicht ausgereicht hätten und der Mindestabstand von 1,5 m zwischen den einzelnen Gruppen nicht oder nur unzureichend eingehalten worden sei. Ein besonderes Verbot erscheine gerechtfertigt, weil mit einer Fortsetzung dieses Verhaltens zu rechnen gewesen sei. Zugangsbeschränkungen für öffentliche Anlagen oder die Durchsetzung des Mindestabstands auf stark besuchten Anlagen wären mit erheblichem Vollzugsaufwand und hohem Konfliktpotential verbunden gewesen und insofern kein taugliches milderes Mittel. Das Verbot des Feierns und Grillens solle nicht ausschließlich die Ansteckungsgefahr innerhalb einer Gruppe verhindern, sondern die Infektionsgefahren durch das Zusammentreffen mehrerer Gruppen, die untereinander den Mindestabstand nicht mehr wahren könnten, minimieren. Auf die Größe der Gruppe, die miteinander grille, komme es somit nicht an. Die Verhütung von Menschenansammlungen sei eine geeignete Schutzmaßnahme zur Verhinderung weiterer Ansteckungen. Das Verbot des Grillens trage dazu bei, die Anziehungskraft des öffentlichen Raumes zu verringern und Menschenansammlungen so zu vermeiden.

Dies gelte unabhängig von Alkoholgenuss. Das Verbot habe seinen Grund nicht in der Zubereitungsart von Speisen, sondern in der Verhütung der bei zulässiger typisierender Betrachtungsweise in jeder Form von Feiern angelegten Möglichkeit einer Menschenansammlung.

- 13 7. Der Antragsteller hat mit Schriftsatz vom 27. August 2020 noch ausgeführt, der Antragsgegner setze unzulässig „Grillen“, „Feiern“ und „Menschenansammlungen“ gleich. Die Lebenserfahrung zeige, dass Grillen zumeist in Kleingruppen erfolge. Das Treffen in Kleingruppen habe aber bislang nicht zu einem nennenswerten Anstieg der Infektionszahlen geführt.
- 14 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

- 15 Der zulässige Antrag, der sich gegen § 2 Abs. 2 6. BayIfSMV in der derzeit geltenden Fassung vom 14. August 2020 wendet, ist begründet.

1.

- 16 Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO ist bereits vor Anhängigkeit eines Normenkontrollverfahrens zulässig (SächsOVG, B.v. 9.11.2009 – 3 B 501/09 – juris Rn. 12; Hoppe in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 47 Rn. 102; Panzer in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand 7/2019, § 47 Rn. 146).

- 17 Der Antragsteller ist antragsbefugt. Die angegriffene Regelung verletzt ihn möglicherweise in seinem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG, weil sie einen durch Ausweisung von Grillplätzen in öffentlichen Anlagen im Rahmen der Verfügbarkeit eingeräumten Teilhabeanspruch und damit eine subjektiv-rechtliche Rechtsposition wieder beseitigt (Di Fabio in Maunz/Dürig, GG, Stand Februar 2020, Art. 2 Abs. 1 Rn. 48).

2.

- 18 Der Antrag ist auch 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 § 2

Abs. 2 6. BaylfsMV, soweit darin das Grillen auf öffentlichen Plätzen und Anlagen unabhängig von den anwesenden Personen untersagt ist, vor.

- 19 a) 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 (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.
- 20 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).
- 21 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).

- 22 b) Nach diesen Maßstäben erweist sich § 2 Abs. 2 6. BayIfSMV als nicht mit höher-rangigem Recht vereinbar und ist vorläufig außer Vollzug zu setzen. Die Norm greift unverhältnismäßig in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG ein, weil sie gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Übermaß-verbot verstößt. Gleichzeitig verstößt sie gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG.
- 23 Hinsichtlich Art und Umfang der Bekämpfungsmaßnahmen – dem „Wie“ des Eingrei-fens – ist dem Ordnungsgeber durch §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 IfSG ein Ermessen eingeräumt. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass sich die Bandbreite der Schutzmaßnahmen, die bei Auftreten einer übertragbaren Krankheit in Frage kom-men können, nicht im Vorfeld bestimmen lässt. Der Gesetzgeber hat § 28 Abs. 1 IfSG daher als Generalklausel ausgestaltet. Das behördliche Ermessen wird dadurch beschränkt, dass nur „notwendige Schutzmaßnahmen“ in Betracht kommen, also Maßnahmen, die zur Verhinderung der (Weiter-)Verbreitung der Krankheit geboten sind. Darüber hinaus sind dem Ermessen durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Grenzen gesetzt (BVerwG, U.v. 22.3.2012 – 3 C 16/11 – BVerwGE 142, 205 – juris Rn. 24). Je nach Intensität der getroffenen Maßnahmen sind aufgrund des offenen Tatbestandes des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aus bundesrechtlicher Sicht erhöhte Anforderungen zu stellen (BayVGh, B.v. 13.8.2020 – 20 CS 20.1821 – juris).
- 24 Der Ordnungsgeber differenziert im vorliegenden Fall nicht im erforderlichen Aus-maß nach der abhängig von den örtlichen Verhältnissen unterschiedlichen infekti-onschutzrechtlichen Gefährlichkeit des Grillens, weil er nicht hinreichend berücksichtigt, dass diese Gefährlichkeit nicht in der Freizeitbetätigung des Grillens an sich – was zwischen den Beteiligten unstreitig ist – , sondern in der Entstehung von Menschen-ansammlungen liegt, die durch die hohe Anziehungskraft öffentlicher Grillplätze vor allem in Großstädten in den Sommermonaten bedingt ist. Dabei ist besonders zu beachten, dass der Ordnungsgeber das Feiern im öffentlichen Raum nach § 2 Abs. 2 Alt. 1 6. BayIfSMV generell verboten hat und dem Grillen ohne Feiercharakter nach § 2 Abs. 2 Alt. 1 6. BayIfSMV – anders als bei einem vergleichbaren Picknick – dennoch eine aus infektionsschutzrechtlicher Sicht besondere Gefährlichkeit beimisst.

- 25 aa) Zwar dürfte die Verhinderung von Menschenansammlungen zur Vermeidung weiterer Ansteckungen vom Zweck der Ermächtigungsgrundlage der §§ 28 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 32 Satz 1 IfSG gedeckt sein (vgl. BayVGH, B.v. 13.8.2020 – 20 CS 20.1821 – juris Rn. 30 ff.). Auch an der Geeignetheit des Grillverbots dürften keine Zweifel bestehen, weil es jedenfalls mittelbar dazu beiträgt, Menschenansammlungen durch die Anziehungskraft von öffentlichen Grillplätzen (und damit wohl auch die Gefahr unkontrollierter Infektionsgeschehen) zu verhindern (Grzeszick in Maunz/Dürig, GG, Stand 2/2020, Art. 20 VII. Rn. 112).
- 26 bb) Nachdem der Ordnungsgeber nach eigener Einlassung in diesem Verfahren – wie auch die Kontaktbeschränkungen im öffentlichen Raum nach § 2 Abs. 1 6. BayIfSMV zeigen, die Gruppen erst ab einer bestimmten Mindestgröße ausschließen – das Risiko einzelner Infektionen in Kauf nimmt, solange sich Infektionsketten (meistens) zurückverfolgen lassen, kann ein generelles Verbot des Grillens auch für Einzelpersonen oder Personengruppen, die den Anforderungen des § 2 Abs. 1 6. BayIfSMV entsprechen, nur dann verhältnismäßig i.S.d. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG sein, wenn darüber hinaus die begründete Wahrscheinlichkeit besteht, dass es allein aufgrund des Grillens zu Menschenansammlungen kommt, in welchen die Mindestabstände nach § 1 Abs. 1 Satz 2 6. BayIfSMV nicht eingehalten werden können oder andere Umstände dazu führen, dass mit einer erhöhten Ansteckungsgefahr mit fehlender Rückverfolgbarkeit der Infektionsketten gerechnet werden muss (sog. super-spreading-events).
- 27 Jedoch wird die Freizeitbetätigung des Grillens durch die verfahrensgegenständliche Norm nicht nur ausnahmslos, sondern auch flächendeckend, d.h. auch in Gebieten des Freistaates untersagt, in welchen – anders als womöglich in Ballungsräumen, in denen ein beschränktes Angebot öffentlicher Grillplätze auf eine starke Nachfrage trifft – keine gesteigerte Gefahr von infektionsschutzrechtlich bedenklichen Menschenansammlungen besteht. Diesen regionalen Unterschieden muss der Ordnungsgeber mit mildereren Mitteln als mit einem generellen landesweiten Grillverbot Rechnung tragen, z.B. durch infektionsschutzrechtliche Anordnungen der jeweils zuständigen örtlichen Infektionsschutzbehörden. Ein undifferenziertes Verbot erweist sich hingegen als unverhältnismäßig.

- 28 cc) In der Verletzung des Übermaßverbotes liegt gleichzeitig ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. Der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Aus ihm ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen (BVerfG, B.v. 4.2.2009 – 1 BvL 8/05 – NVwZ 2009, 968 – juris Rn. 55). Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben (BVerfG, B.v. 18.7.2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvL 4/18, 1 BvR 1595/18 – NJW 2019, 3054).
- 29 Vorliegend liegt der Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz in der fehlenden Differenzierung nach dem Grad der Gefährlichkeit eines für sich genommen – unstrittig – infektionsschutzrechtlich unbedenklichen Freizeitverhaltens, das erst in bestimmten räumlichen und zeitlichen Zusammenhängen durch die Beteiligung einer Vielzahl von Personen eine infektionsschutzrechtliche Gefährlichkeit entwickeln kann. Dabei darf der Ordnungsgeber nicht alle denkbaren Fallkonstellationen (zeitlich und örtlich) „über einen Kamm scheren“. Ihm ist auch verwehrt, auf das grundsätzlich in bestimmten Fallgestaltungen denkbare Hilfsmittel der Typisierung zurückzugreifen (insoweit nicht allein auf die Freizeitbeschäftigung des Grillens bezogen, sondern kumulativ auf das „Feiern und Grillen“ abstellend: BayVerfGH, E.v. 15.5.2020 – Vf. 34-VII-20 – BeckRS 2020, 8650). Es ist schon fraglich, ob sich die ursprünglich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Steuerrecht (BVerfG, B.v. 8.10.1991 – 1 BvL 50/86, BVerfGE 84, 348, 359 f.), zum Sozialversicherungsrecht (BVerfG, B.v. 22.6.1977 – 1 BvL 2/74, BVerfGE 45, 376, 390; BVerfG, B.v. 8.2.1983 – 1 BvL 28/79, BVerfGE 63, 119, 128) und zum Besoldungsrecht (BVerfG, B.v. 4.4.2001 – 2 BvL 7/98, BVerfGE 103, 310, 319 f.) entwickelten Grundsätze, wonach bei „Massenverfahren“ zur Gewährleistung der notwendigen Praktikabilität Typisierungen unter Vernachlässigung der Besonderheiten des Einzelfalles zugelassen werden können, auf die hier vorliegende Fallgestaltung anwendbar sind, weil es hier nicht um das Erfordernis der gerechten Verteilung staatlicher Lasten oder um staatliche Leistungen, sondern um Eingriffe des Staates in Freiheitsrechte seiner Bürger geht, die – auch bei geringer Eingriffsintensität – stets einer am Grad der Erforderlichkeit abgestuften nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG besonders erforderlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung bedürfen und grundsätzlich Differenzierungen gebieten. Soweit sich in der neueren Recht-

sprechung eine Öffnung für Typisierungen im Rahmen des Gleichbehandlungsgrundsatzes andeutet (zur Stiefkindadoption BVerfG, B.v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17 – BeckRS 2019, 7418 Rn. 114; eben dazu und zum Atomausstieg Kischel in BeckOK GG, Epping/Hillgruber, Stand 15.5.2020, Art. 3 GG Rn. 123.3), kann aber eine Typisierung überhaupt nur dann Zulässigkeit beanspruchen, wenn sie sich realitätsgerecht am typischen Fall orientiert und nicht einen atypischen Fall als Leitbild auswählt (vgl. BVerfG, B.v. 4.2.2009, a.a.O.; Wollenschläger in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 GG Rn. 204). Ob das Grillen ohne Feiercharakter im Hinblick auf seine infektionsschutzrechtliche Gefährlichkeit denkllogisch überhaupt einer Typisierung zugänglich sein kann, mag dahinstehen. Jedenfalls sind die von dem Antragsgegner beschriebenen Situationen des Grillens, in welchen es aufgrund der besonderen örtlichen Lage der öffentlichen Grillplätze in bestimmten Zeitfenstern zu einer Überfüllung und damit zu erhöhten Ansteckungsgefahren kommen kann, nicht der Regelfall und damit als Leitbild einer Typisierung nicht geeignet; vielmehr erscheinen diese als – bezogen auf das Infektionsrisiko tatsächlich problematische – Einzelfälle, insbesondere in Großstädten (vgl. zu den Voraussetzungen zuletzt BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 17.6.2020 – 1 BvR 1134/15 – BeckRS 2020,17211 Rn. 12, wonach die durch die Typisierung ausgelöste Benachteiligung nur eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen darf).

- 30 c) Der Erlass der einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO ist zur Abwehr schwerer Nachteile dringend geboten, weil die Unvereinbarkeit der Norm mit höherrangigem Recht bereits nach Prüfung im Eilverfahren anzunehmen ist und das Verbot daher außer Vollzug zu setzen ist. Die offensichtliche Rechtswidrigkeit indiziert den schweren Nachteil, weil in der Regel kein Interesse am Vollzug einer rechtswidrigen Norm besteht (Hoppe in Eyermann, 15. Aufl. 2019, § 47 Rn. 107). Da es sich auch beim Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO um ein objektives Rechtsbeanstandungsverfahren handelt, ist für die Frage, ob eine vorläufige Außervollzugsetzung zur Abwehr eines schweren Nachteils geboten ist, grundsätzlich auf den von der Norm unmittelbar betroffenen Personenkreis und nicht nur auf die Person des Antragstellers abzustellen (Schoch in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand Januar 2020, § 47 Rn. 168). Die Norm belegt eine unübersehbare Vielzahl von Menschen mit dem ausgesprochenen Verbot, da sie im gesamten Freistaat Bayern Geltung beansprucht. Insbesondere weil Verstöße nach § 22 Nr. 2 6. BayIfSMV mit einem Bußgeld von 150,00 EUR geahndet werden (Bußgeldkatalog „Corona-Pande-

mie“ vom 24.8.2020, BayMBI. 2020 Nr. 480), ist ihre Außervollzugsetzung im tenorierten Umfang zur Abwehr schwerer Nachteile geboten. Zur Klarstellung wird jedoch darauf hingewiesen, dass das ebenfalls in § 2 Abs. 2 6. BayIfSMV enthaltene Verbot des Feierns im öffentlichen Raum nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist und somit von der Außervollzugsetzung nicht betroffen ist.

- 31 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 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 vom Antragsteller angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 2. September 2020 (§ 24 der 6. BayIfSMV i.d.F. der Änderungsverordnung vom 14. August 2020) außer Kraft tritt, zielt der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, weshalb eine Reduzierung des Gegenstandswertes für das Eilverfahren auf der Grundlage von Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit hier nicht angebracht erscheint.
- 32 4. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Kraheberger

Kokoska-Ruppert

Dr. Hahn