

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 20 NE 20.632
Sachgebietsschlüssel: 542

Rechtsquellen:

- Art. 2 Abs. 2 Satz 2, Art. 11, Art. 80 Abs. 1 Satz 2, Art. 103 Abs. 2 GG
- § 47 Abs. 6 VwGO
- § 28 Abs. 1 Satz 1, § 32 Satz 1 IfSG
- Art. 51 Abs. 2 LStVG
- § 1 der Verordnung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 24. März 2020 über eine vorläufige Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Pandemie (2126-1-4-G, BayMBI. 2020 Nr. 130)

Hauptpunkte:

- Einstweiliger Rechtsschutz im Normenkontrollverfahren
- Summarische Prüfung der Rechtmäßigkeit von Ausgangsbeschränkungen aufgrund der Verordnung der Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 24. März 2020 über eine vorläufige Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Pandemie

Leitsätze:

Beschluss des 20. Senats vom 30. März 2020

ohne mündliche Verhandlung am **30. März 2020**
folgenden

Beschluss:

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Wert des Verfahrensgegenstands wird auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Mit ihrem Eilantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO verfolgen die Antragsteller das Ziel, den Vollzug mehrerer Bestimmungen der „Bayerischen Verordnung über eine vorläufige Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Pandemie“ des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 24. März 2020 (2126-1-4-G, BayMBl. 2020 Nr. 130, im Folgenden: Corona-Verordnung) einstweilen auszusetzen.
- 2 1. Der Antragsgegner hat am 24. März 2020 durch das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege die in der Hauptsache streitgegenständliche Verordnung erlassen mit folgendem Wortlaut:
 - 3 **„§ 1 Vorläufige Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Pandemie**
 - 4 (1) Jeder wird angehalten, die physischen und sozialen Kontakte zu anderen Menschen außerhalb der Angehörigen des eigenen Hausstands auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren. Wo immer möglich, ist ein Mindestabstand zwischen zwei Personen von 1,5 m einzuhalten.
 - 5 (2) Untersagt werden Gastronomiebetriebe jeder Art. Ausgenommen ist die Abgabe und Lieferung von mitnahmefähigen Speisen.

- 6 (3) Untersagt wird der Besuch von
- 7 a) Krankenhäusern sowie Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen, in denen
eine den Krankenhäusern vergleichbare medizinische Versorgung erfolgt (Ein-
richtungen nach § 23 Abs. 3 Nr. 1 und 3 des Infektionsschutzgesetzes – IfSG);
ausgenommen hiervon sind Geburts- und Kinderstationen für engste Angehörige
und Palliativstationen und Hospize,
- 8 b) vollstationären Einrichtungen der Pflege gemäß § 71 Abs. 2 des Elften Buches
Sozialgesetzbuch (SGB XI),
- 9 c) Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen im Sinne des § 2 Abs. 1 des
Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX), in denen Leistungen der Einglie-
derungshilfe über Tag und Nacht erbracht werden,
- 10 d) ambulant betreuten Wohngemeinschaften nach Art. 2 Abs. 3 Pflegewohn-
qualitätsgesetz (PfleWoqG) zum Zwecke der außerklinischen Intensivpflege
(IntensivpflegeWGs), in denen ambulante Pflegedienste gemäß § 23 Abs. 6a
IfSG Dienstleistungen erbringen und
- 11 e) Altenheimen und Seniorenresidenzen.
- 12 (4) Das Verlassen der eigenen Wohnung ist nur bei Vorliegen triftiger Gründe
erlaubt.
- 13 (5) Triftige Gründe sind insbesondere:
- 14 a) die Ausübung beruflicher Tätigkeiten,
- 15 b) die Inanspruchnahme medizinischer und veterinärmedizinischer Versor-
gungsleistungen (z. B. Arztbesuch, medizinische Behandlungen; Blutspenden
sind ausdrücklich erlaubt) sowie der Besuch bei Angehörigen helfender Berufe,
soweit dies medizinisch dringend erforderlich ist (z. B. Psycho- und Physiothera-
peuten),
- 16 c) Versorgungsgänge für die Gegenstände des täglichen Bedarfs (z. B. Lebens-
mittelhandel, Getränkemärkte, Tierbedarfshandel, Brief- und Versandhandel,

Apotheken, Drogerien, Sanitätshäuser, Optiker, Hörgeräteakustiker, Banken und Geldautomaten, Post, Tankstellen, Kfz-Werkstätten, Reinigungen sowie die Abgabe von Briefwahlunterlagen). Nicht zur Deckung des täglichen Bedarfs gehört die Inanspruchnahme sonstiger Dienstleistungen wie etwa der Besuch von Friseurbetrieben,

17 d) der Besuch bei Lebenspartnern, Alten, Kranken oder Menschen mit Einschränkungen (außerhalb von Einrichtungen) und die Wahrnehmung des Sorgerechts im jeweiligen privaten Bereich,

18 e) die Begleitung von unterstützungsbedürftigen Personen und Minderjährigen,

19 f) die Begleitung Sterbender sowie Beerdigungen im engsten Familienkreis,

20 g) Sport und Bewegung an der frischen Luft, allerdings ausschließlich alleine oder mit Angehörigen des eigenen Hausstandes und ohne jede sonstige Gruppenbildung und

21 h) Handlungen zur Versorgung von Tieren

22 (6) Die Polizei ist angehalten, die Einhaltung der Ausgangsbeschränkung zu kontrollieren. Im Falle einer Kontrolle sind die triftigen Gründe durch den Betroffenen glaubhaft zu machen.

23 (7) Weiter gehende Anordnungen der örtlichen Gesundheitsbehörden bleiben unberührt.

24 **§ 2 Inkrafttreten, Außerkrafttreten**

25 Diese Verordnung tritt mit Wirkung vom 21. März 2020 in Kraft und mit Ablauf des 3. April 2020 außer Kraft.“

26 Die Verordnung wurde am 24. März 2020 im Bayerischen Ministerialblatt (2020 Nr. 130) bekanntgemacht. Die Überschrift der Verordnung, das Datum der Ausfertigung und die Fundstelle sind im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt (Nr. 7/2020, S. 178) veröffentlicht worden.

- 27 2. Die Antragsteller, die in Bayern wohnen, haben mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 25. März 2020, beim Verwaltungsgerichtshof eingegangen am selben Tag, einstweiligen Rechtsschutz nach § 47 Abs. 6 VwGO beantragt. Sie tragen zur Begründung ihres auf Außervollzugsetzung des § 1 Abs. 1, Abs. 4 und Abs. 5 Corona-Verordnung sowie des Datums des Inkrafttretens gerichteten Eilantrags vor, der Erlass einer einstweiligen Anordnung sei zur Abwehr schwerer Nachteile dringend geboten. Die durch die Corona-Verordnung beschränkte Freiheit könne nicht nachträglich wiederhergestellt werden. Zudem sei mit weiteren Beschränkungen zu rechnen. Effektiver Rechtsschutz sei daher nur im Eilverfahren zu erlangen. Im Übrigen verweisen sie auf die Begründung ihres Antrags in der Hauptsache mit Schriftsatz vom 25. März 2020. Sie bezweifeln sowohl die Existenz einer tragfähigen Rechtsgrundlage für die angegriffenen Regelungen als auch deren hinreichende Bestimmtheit.
- 28 3. Der Antragsgegner tritt dem Eilantrag entgegen und trägt zur Begründung vor, die Antragsteller hätten keine Nachteile oder Belange von solcher Tragweite aufgezeigt, dass eine einstweilige Anordnung dringend geboten i.S.v. § 47 Abs. 6 VwGO erschiene. Im Übrigen verweist der Antragsgegner auf seine Erwiderung im Hauptsacheverfahren. Die angegriffene Verordnung verstoße nicht gegen höherrangiges Recht, stütze sich auf eine hinreichende gesetzliche Ermächtigung und sei im Rahmen des normativ Möglichen hinreichend bestimmt und verhältnismäßig.

II.

- 29 Der zulässige Eilantrag hat in der Sache keinen Erfolg.
- 30 Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 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 nach Auffassung des Senats im Ergebnis nicht vor.
- 31 1. Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 – juris Rn. 12; zustimmend OVG NW, B.v. 25.4.2019 –

4 B 480/19.NE – 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.

32 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. Lassen sich die Erfolgsaussichten des Normenkontrollverfahrens im Zeitpunkt der Entscheidung über den Eilantrag nicht (hinreichend) abschätzen, ist über den Erlass einer beantragten einstweiligen Anordnung im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden: Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, das Hauptsacheverfahren aber Erfolg hätte, und die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, das Normenkontrollverfahren aber erfolglos bliebe. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, mithin so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung – trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache – dringend geboten ist (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 – juris Rn. 12).

33 2. Nach diesen Maßstäben kommt eine vorläufige Außervollzugsetzung der mit dem Normenkontrollantrag der Antragsteller angegriffenen Bestimmungen der Corona-

Verordnung nicht in Betracht. Soweit der durch die Notwendigkeit der Gewährung effektiven Rechtsschutzes gegen die bis zum 3. April 2020 befristete Verordnung vorgegebene enge Zeitrahmen eine rechtliche Prüfung der streitgegenständlichen Verordnung zulässt, wird sich der Normenkontrollantrag der Antragsteller voraussichtlich als unbegründet erweisen. Bei summarischer Prüfung bestehen gegen die mit dem Normenkontrollantrag angegriffenen Vorschriften der Corona-Verordnung keine durchgreifenden Bedenken.

- 34 Dabei verkennt der Senat nicht, dass die in der Hauptsache angegriffenen Normen außerordentlich weitreichende – in der jüngeren Vergangenheit beispiellose (vgl. nur Möllers, <https://verfassungsblog.de/parlamentarische-selbstentmaechtigung-im-zeichen-des-virus/>: „der massivste kollektive Grundrechtseingriff in der Geschichte der Bundesrepublik“) – Einschränkungen der Freiheitsrechte sämtlicher Menschen begründet, die sich dauerhaft oder vorübergehend im Gebiet des Freistaats Bayern aufhalten. Diese massiven Eingriffe sind aber – soweit im Eilverfahren feststellbar – von einer hinreichend bestimmten, ihrerseits verfassungskonformen gesetzlichen Grundlage getragen und zur Erreichung eines legitimen Ziels – unmittelbar der befristeten Verhinderung weiterer Infektionsfälle, mittelbar der Gewährleistung einer möglichst umfassenden medizinischen Versorgung von Personen, die an COVID-19 erkrankt sind – geeignet. Ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot ist jedenfalls derzeit nicht festzustellen.
- 35 a) Die in der Hauptsache angegriffene Corona-Verordnung ist ordnungsgemäß bekanntgemacht worden. Die Veröffentlichung im Bayerischen Ministerialblatt (BayMBL) war vorliegend nach Nr. 2 Satz 2 der Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 15. Dezember 2015 zur amtlichen Veröffentlichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften (VeröffBek, B II 2 – G 48/13-6, AllMBL S. 541) als Ausnahmefall gegenüber der nach Nr. 2 Satz 1 VeröffBek regelmäßig gebotenen Veröffentlichung im Gesetz- und Verordnungsblatt (GVBl.) zulässig; die Überschrift der Verordnung, das Datum der Ausfertigung und die Fundstelle sind nach Nr. 2 Satz 3 VeröffBek im GVBl. (Nr. 7/2020, S. 178) veröffentlicht worden.
- 36 Die streitgegenständliche Verordnung ist auch keine bewehrte Verordnung i.S.v. Nr. 2 Satz 2 VeröffBek, die nach Art. 51 Abs. 2 LStVG zwingend im Gesetz- und Verordnungsblatt hätte bekanntgemacht werden müssen. Um eine bewehrte Verordnung handelt es sich nur dann, wenn Zuwiderhandlungen gegen ihre normativen Vorgaben mit Strafe oder Geldbuße bedroht sind (vgl. BayVGh, B.v. 2.6.2014 – 10 ZB 12.2320

– juris Rn. 4; vgl. auch die Legaldefinition der „bewehrten Satzung“ nach Art. 24 Abs. 2 Satz 2 BayGO). Das ist hier nicht der Fall. Zuwiderhandlungen gegen die Vorgaben der Verordnung als solche hat der Antragsgegner jedoch weder straf- noch bußgeldbewehrt, sodass insofern auch kein Publizitätsproblem im Hinblick auf § 51 Abs. 2 LStVG besteht.

- 37 Daran ändert auch nichts, dass der Bundesgesetzgeber zwischenzeitlich durch Art. 1 Nr. 11 Buchst. c) des am 28. März 2020 in Kraft getretenen „Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ vom 27. März 2020 (BGBl 2020 I S. 587 ff.) mit § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG n.F. einen Bußgeldtatbestand für Verstöße gegen Rechtsverordnungen nach § 32 Abs. 1 IfSG geschaffen hat, da die in der Hauptsache angegriffene Verordnung keinen entsprechenden Verweis auf die Bußgeldvorschrift enthält. Ein solcher Verweis wäre aber nach § 73 Abs. 1a Nr. 24 letzter Halbs. IfSG n.F. zwingend erforderlich, damit ein Verstoß gegen den Inhalt der Verordnung als Ordnungswidrigkeit geahndet werden könnte.
- 38 b) Die in der Hauptsache angegriffene Verordnung findet in § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG eine hinreichende gesetzliche Grundlage. Die Verordnungsermächtigung nach § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG ist in der zum Entscheidungszeitpunkt maßgeblichen Fassung, die sie durch das „Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ vom 27. März 2020 (BGBl. 2020 I S. 587 ff.; BT-Drucks 19/18111) erhalten hat, jedenfalls im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nicht zu beanstanden.
- 39 Durch § 32 Satz 1 IfSG werden die Landesregierungen ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Ge- und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG n.F. sind, wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden, die notwendigen Schutzmaßnahmen zu treffen, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Insbesondere können Personen verpflichtet werden, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten.

- 40 In dieser Fassung ist ein Verstoß der Verordnungsermächtigung nach § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG n.F. gegen höherrangiges Recht, insbesondere das Bestimmtheitsgebot aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, nicht erkennbar. Die Frage, ob dies auch für den bis zum Inkrafttreten der Neufassung geltenden Wortlaut des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gegolten hat (zweifelnd etwa Kingreen, <https://www.verfassungsblog.de/whatever-it-takes>; Möllers, <https://verfassungsblog.de/parlamentarische-selbstentmaechtigung-im-zeichen-des-virus/>; Thiele, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ausgangssperren-wegen-corona-zulaessig-infektionsschutzgesetz-katastrophenfall-bayern/>; Edenharter, <https://verfassungsblog.de/freiheitsrechte-ade/>; Klafki, <https://www.juwiss.de/27-2020/>), und ob die in der Begründung des Gesetzentwurfs geäußerte Einschätzung zutrifft, es handele sich um eine bloße Anpassung „aus Gründen der Normenklarheit“ (BT-Drucks 19/18111 S. 25), bedarf daher im Rahmen dieses Verfahrens keiner Entscheidung.
- 41 aa) Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG müssen Gesetze, die zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigen, Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmen. Danach soll sich das Parlament seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft nicht dadurch entäußern können, dass es einen Teil der Gesetzgebungsmacht der Exekutive überträgt, ohne die Grenzen dieser Kompetenzen bedacht und diese nach Tendenz und Programm so genau umrissen zu haben, dass der Bürger schon aus der gesetzlichen Ermächtigung erkennen und vorhersehen kann, was ihm gegenüber zulässig sein soll und welchen möglichen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können (vgl. dazu nur BVerfG, B.v. 21.9.2016 – 2 BvL 1/15 – juris Rn. 54 ff. m.w.N.).
- 42 Die Ermächtigungsnorm muss in ihrem Wortlaut nicht so genau wie irgend möglich gefasst sein; sie hat von Verfassungs wegen nur hinreichend bestimmt zu sein. Dazu genügt es, dass sich die gesetzlichen Vorgaben mit Hilfe allgemeiner Auslegungsregeln erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Entstehungsgeschichte der Norm (stRspr; vgl. BVerfG, a.a.O. Rn. 55).
- 43 Welche Anforderungen an das Maß der erforderlichen Bestimmtheit im Einzelnen zu stellen sind, lässt sich daher nicht allgemein festlegen. Zum einen kommt es auf die Intensität der Auswirkungen der Regelung für die Betroffenen an. Je schwerwiegender die grundrechtsrelevanten Auswirkungen für die von einer Rechtsverordnung potentiell Betroffenen sind, desto strengere Anforderungen gelten für das Maß der Bestimmtheit sowie für Inhalt und Zweck der erteilten Ermächtigung.

- 44 Zum anderen hängen die Anforderungen an Inhalt, Zweck und Ausmaß der gesetzlichen Determinierung von der Eigenart des zu regelnden Sachverhalts ab, insbesondere davon, in welchem Umfang der zu regelnde Sachbereich einer genaueren begrifflichen Umschreibung überhaupt zugänglich ist. Dies kann es auch rechtfertigen, die nähere Ausgestaltung des zu regelnden Sachbereichs dem Verordnungsgeber zu überlassen, der die Regelungen rascher und einfacher auf dem neuesten Stand zu halten vermag als der Gesetzgeber (vgl. BVerfG, a.a.O. Rn. 57).
- 45 bb) Nach diesen Maßstäben ist ein Verstoß des § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gegen das Bestimmtheitsgebot aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nicht festzustellen.
- 46 Auch wenn die Befugnisnorm des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG, auf die die Verordnungsermächtigung nach § 32 Satz 1 IfSG (u.a.) Bezug nimmt, zumindest in ihrem ersten Halbsatz als offene Generalklausel ausgestaltet ist und dies nach den Gesetzgebungsmaterialien zur insoweit wortgleichen Vorgängerregelung des § 34 Bundes-Seuchengesetz auch explizit sein sollte (vgl. BT-Drucks 8/2468 S. 27 f.), hat der parlamentarische Gesetzgeber jedenfalls mit der Neufassung des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG zum 28. März 2020 durch Einfügung des zweiten Halbsatzes „sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten“ die Ermächtigungsgrenzen jedenfalls nunmehr insoweit hinreichend bestimmt gefasst, dass § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG zwar keine – mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG unvereinbare – Globalermächtigung für die Verordnungsgeber enthält, dass aber allgemeine Ausgangs- und Betretungsverbote – die in besonders erheblichem Maß in die Grundrechte der Betroffenen aus Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 8 GG und Art. 11 Abs. 1 GG (anders wohl OVG Berlin-Bbg, B.v. 23.3.2020 – OVG 11 S 12/20 – juris Rn. 6) eingreifen – von der Befugnis umfasst sein können. Inhalt, Zweck und Ausmaß der vom Gesetzgeber erteilten Verordnungsermächtigung sind daher als hinreichend bestimmt anzusehen.
- 47 c) Die in der Hauptsache angegriffenen Normen sind bei summarischer Prüfung von der Verordnungsermächtigung nach § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gedeckt und verstoßen jedenfalls bei verfassungskonformer Auslegung nicht gegen höherrangiges Recht.

- 48 aa) Die Antragsteller rügen in der Hauptsache, dass § 1 Abs. 1 CoronaV gegen den Bestimmtheitsgrundsatz verstoße, da der vollziehbare Teil der Verordnung nicht hinreichend erkennbar sei. Außerdem sei die Regelung nicht von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt.
- 49 Diese Einwände führen nach Auffassung des Senats schon deshalb nicht zur Rechtswidrigkeit der Vorschrift, weil § 1 Abs. 1 CoronaV insgesamt keine vollziehbare Regelung enthält und deshalb nicht den Anforderungen aus Art. 20 Abs. 3 GG unterliegt.
- 50 (1) Hinsichtlich der Aussage des § 1 Abs. 1 Satz 1 CoronaV *„Jeder wird angehalten, die physischen und sozialen Kontakte zu anderen Menschen außerhalb der Angehörigen des eigenen Hausstands auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren.“* hat auch der Antragsgegner in seiner Antragserwiderung selbst vorgetragen, dass es sich hierbei lediglich um einen programmatischen Appell im Sinne einer Präambel handele, die dem regelnden Teil der Verordnung vorangestellt sei. Dieser Auffassung tritt der Senat bei. Schon dem Wortlaut *„wird angehalten“* lässt sich mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen, dass der Antragsgegner hiermit kein zwingendes und ggf. durchsetzbares Gebot erlassen wollte. Insofern kommt es auch nicht mehr darauf an, dass für die in § 1 Abs. 1 Satz 1 CoronaV angesprochene generelle Reduzierung nicht nur physischer, sondern auch allgemein *„sozialer“* – dem Wortlaut nach also offenbar auch nicht-physischer – Kontakte außerhalb des eigenen Hausstands keine infektionsrechtliche oder anderweitige Rechtfertigung erkennbar ist.
- 51 (2) Auch im Hinblick auf § 1 Abs. 1 Satz 2 CoronaV *„Wo immer möglich, ist ein Mindestabstand zwischen zwei Personen von 1,5 m einzuhalten.“* ist aus dem Wortlaut und dem systematischen Zusammenhang mit Satz 1 der Norm zu folgern, dass der angeregte Mindestabstand zwischen zwei Personen lediglich einer – wenn auch nachdrücklichen und dringlichen – Empfehlung entspricht. Auch wenn der insoweit ambivalente Normtext teilweise ein Rechtsgebot nahelegt (*„ist ... einzuhalten“*), überwiegt insgesamt der appellative Charakter des Satzes so weit, dass im Ergebnis nicht mehr von einer vollziehbaren Regelung auszugehen ist. Selbst wenn es überhaupt möglich sein sollte, einen räumlichen Abstand zwischen zwei Personen zentimetergenau zu definieren, ohne wenigstens die jeweils maßgeblichen Messpunkte vorzugeben, ergibt sich aus der ausdrücklichen Einschränkung des Ordnungsgebers, der Mindestabstand sei nur *„wo immer möglich“* einzuhalten, dass die Einhaltung und Kontrolle des Abstands im Einzelfall letztlich den Normadressaten über-

lassen bleiben muss. Ob die Wahrung eines Abstands von 1,5 m im konkreten Fall „möglich“ und eine Unterschreitung damit ausnahmsweise zulässig ist, ergibt sich in dieser Allgemeinheit aus einer derart unbestimmten Vielzahl von physikalischen und normativen, evtl. auch sozialetischen Gegebenheiten, dass die genannte Einschränkung hier zum Verlust einer unmittelbaren Regelungswirkung führt. Die Vollziehung des Abstandsgebotes bedarf deshalb einer Konkretisierung im Einzelfall (Art. 35 Satz 1 BayVwVfG) durch die zuständigen Vollzugsbeamten. Eine andere Auslegung dieser Regelung als stringentes Verbot mit einem Korrektiv durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz („wo immer möglich), wie vom Antragsgegner vertreten, würde aller Voraussicht nach dagegen den Boden der Normenklarheit verlassen.

52 bb) Soweit die Antragsteller in der Hauptsache § 1 Abs. 4 i.V.m. Abs. 5 CoronaV mit der Begründung angreifen, die Regelung sei nicht von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt und verletze zudem das Gebot der Verhältnismäßigkeit, greift diese Argumentation bei summarischer Prüfung nicht durch.

53 Durch § 1 Abs. 4 i.V.m. Abs. 5 CoronaV hat der Ordnungsgeber das Verlassen der eigenen Wohnung unter ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt gestellt, wobei der Erlaubnisvorbehalt „triftige Gründe“ voraussetzt, die in Abs. 5 beispielhaft – d.h. nicht abschließend – aufgeführt werden.

54 (1) Die Regelung des § 1 Abs. 4 i.V.m. Abs. 5 CoronaV dürfte im Ergebnis von der Verordnungsermächtigung nach § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gedeckt sein.

55 Die gesetzliche Verordnungsermächtigung ermöglicht es, unter den Voraussetzungen des § 28 IfSG auch durch Rechtsverordnung dem § 28 IfSG „entsprechende“ Ge- und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Jedenfalls in seiner am 28. März 2020 in Kraft getretenen Neufassung (vgl. BGBl. 2020 I S. 587 ff.) ermächtigt § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG zum Erlass des in der Hauptsache streitgegenständlichen präventiven Ausgangsverbotes mit Erlaubnisvorbehalt.

56 Die Tatbestandsvoraussetzung des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG n.F. – d.h. die Feststellung von Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen oder Ausscheidern – ist derzeit im ganzen Bundesgebiet und damit auch im Freistaat Bayern nach der Einschätzung des vom Gesetzgeber durch § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 IfSG hierzu vorrangig berufenen Robert-Koch-Instituts vom 26. März 2020 (vgl.

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html) erfüllt.

- 57 Damit sind die notwendigen Schutzmaßnahmen zu treffen, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Die Befugnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG n.F. steht damit sowohl inhaltlich („soweit“) als auch zeitlich („solange“) unter einem strengen Verhältnismäßigkeitsvorbehalt, an den der Verordnungsgeber gebunden ist. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 IfSG n.F. können nunmehr insbesondere – d.h. ebenfalls unter Beachtung des inhaltlichen und zeitlichen Verhältnismäßigkeitsvorbehalts – Personen verpflichtet werden, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten.
- 58 Das in § 1 Abs. 4 i.V.m. Abs. 5 CoronaV geregelte präventive Ausgangsverbot mit Erlaubnisvorbehalt wird diesen gesetzlichen Anforderungen gerecht. Bei dem Verbot, die eigene Wohnung außer bei Vorliegen triftiger Gründe zu verlassen, handelt es sich um eine Verpflichtung i.S.v. § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 IfSG n.F., einen Ort nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen.
- 59 (2) Die Eignung des mit der Verhängung eines präventiven Ausgangsverbots mit Erlaubnisvorbehalt zur Verfolgung des durch § 1 Abs. 1 IfSG vorgegebenen Ziels – Vorbeugung übertragbarer Krankheiten beim Menschen, frühzeitige Erkennung von Infektionen und Verhinderung ihrer Weiterverbreitung – ist nicht zweifelhaft. Nach den Feststellungen des Robert-Koch-Instituts vom 26. März 2020 (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html), das nachdrücklich eine Reduzierung von sozialen Kontakten mit dem Ziel der Vermeidung von Infektionen im privaten, beruflichen und öffentlichen Bereich sowie eine Reduzierung der Reisetätigkeit empfiehlt, ist diese Maßnahme geeignet, das Ziel des Verordnungsgebers, die Weiterverbreitung der übertragbaren Krankheit COVID-19 zu verhindern. Die genannte Einschätzung des Robert-Koch-Instituts und damit die Eignung der Maßnahme in Frage zu stellen, sieht der Senat – zumal im Rahmen des Eilverfahrens – weder Anlass noch Möglichkeiten.
- 60 (3) Im Blick auf die Erforderlichkeit der angegriffenen Regelungen kann der Senat zumindest im Rahmen des Eilverfahrens nicht feststellen, dass andere zur Erreichung des Ziels der Verhinderung weiterer Infektionen mit COVID-19 möglicher-

weise ebenfalls geeignete Regelungsmodelle – wie insbesondere der bundesweit empfohlene Ansatz, den Aufenthalt im öffentlichen Raum nur alleine, mit einer weiteren nicht im Haushalt lebenden Person oder im Kreis der Angehörigen des eigenen Hausstands zu gestatten (vgl. <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/besprechung-der-bundeskanzlerin-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-1733248>) – in ihrer Wirkung dem vom Antragsgegner gewählten Regelungsmodell eines präventiven Ausgangsverbots gleichkommen und daher als milderes Mittel in Betracht zu ziehen sind. In einer durch zahlreiche Unsicherheiten und sich ständig weiterentwickelnde fachliche Erkenntnisse geprägten epidemischen Lage wie der vorliegenden ist dem Verordnungsgeber jedenfalls im gegenwärtigen Zeitpunkt der Entwicklung eine Einschätzungsprärogative im Hinblick auf das gewählte Mittel einzuräumen, soweit und solange sich nicht andere Maßnahmen eindeutig als gleich geeignet und weniger belastend darstellen. Eine solche eindeutige Feststellung ist hier nicht möglich. Allein der Umstand, dass andere Verordnungsgeber bei vergleichbaren äußeren Umständen und Regelungszielen ein abweichendes Regelungsmodell gewählt haben, führt jedenfalls nicht dazu, dass die hier streitgegenständlichen Regelungen als unverhältnismäßig anzusehen wären.

- 61 (4) Der im Wortlaut des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG n.F. zum Ausdruck kommende und im verfassungsrechtlichen Übermaßverbot verankerte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird durch die beim Vorliegen „triftiger Gründe“ geltenden Ausnahmen vom Ausgangsverbot hinreichend gewahrt. Die in § 1 Abs. 5 CoronaV beispielhaft, d.h. nicht abschließend aufgezählten Gründe stellen sicher, dass der mit dem präventiven Ausgangsverbot verbundene schwerwiegende Eingriff (zumindest) in die Rechte der Betroffenen aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG und Art. 11 GG diese nicht übermäßig belastet.
- 62 Die Ausnahmetatbestände vom präventiven Ausgangsverbot sind auch hinreichend bestimmt. Aufgrund der beispielhaften Aufzählung triftiger Gründe in § 1 Abs. 5 CoronaV lässt sich mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, dass triftige Gründe – selbst wenn sie von der beispielhaften Aufzählung nicht umfasst sein sollten – jedenfalls dann vorliegen, wenn unaufschiebbare gesundheitliche, private oder berufliche Belange von erheblichem Gewicht eine Ausnahme von Ausgangsverbot rechtfertigen.

- 63 (5) Für die Verhältnismäßigkeit der angegriffenen Regelungen in zeitlicher Hinsicht spricht, dass der Ordnungsgeber den Geltungszeitraum der Verordnung bis zum Ablauf des 3. April 2020 von vornherein vergleichsweise kurz befristet hat. Unabhängig davon trifft ihn nach Auffassung des Senats im Hinblick auf das Gewicht der mit der Verordnung verbundenen Grundrechtseingriffe aber eine fortlaufende Evaluierungspflicht. Der Ordnungsgeber hat für die Dauer der Gültigkeit der angegriffenen Verordnung ständig zu überwachen, ob deren Aufrechterhaltung noch erforderlich und angemessen ist. Dabei dürften die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit umso strenger werden, je länger die Regelungen schon in Kraft sind. Sollte sich die Unverhältnismäßigkeit einzelner Regelungen herausstellen, wären diese auch vor Ablauf des befristeten Geltungszeitraums unverzüglich aufzuheben.
- 64 cc) Der von den Antragstellern schließlich gerügte Verstoß der angegriffenen Verordnung gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot nach Art. 103 Abs. 2 GG, weil die Verordnung rückwirkend in Kraft gesetzt wurde, liegt schon deshalb nicht vor, weil Verstöße gegen die Verordnung weder als Straftaten noch als Ordnungswidrigkeiten geahndet werden können (vgl. oben II.2.a)).
- 65 dd) Die übrigen Bestimmungen der Verordnung haben die Antragsteller weder in der Hauptsache angegriffen noch im Rahmen des Eilantrags die vorläufige Aussetzung ihres Vollzugs beantragt. Ungeachtet dessen hätte der Senat seine Prüfung auch auf solche Bestimmungen der Verordnung zu erstrecken, die mit den angegriffenen Normen in einem untrennbaren Regelungszusammenhang stehen. Eine derartige Wechselwirkung ist hier jedoch nicht erkennbar.
- 66 3. Selbst wenn der Senat von offenen Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags auszugehen hätte, käme eine Folgenabwägung ebenfalls zu dem Ergebnis, dass der Eilantrag abzulehnen ist (so auch bereits BayVerfGH, E.v. 26.3.2020, Vf. 6-VII-20, Rn. 13 ff.; bislang unveröffentlicht). Durch den weiteren Vollzug der angegriffenen Verordnung kommt es zwar zu schwerwiegenden und partiell irreversiblen Eingriffen in die Freiheitsgrundrechte aller Menschen, die sich im Geltungsbereich der Verordnung aufhalten. Würde der Vollzug der Verordnung jedoch ausgesetzt, wäre mit hinreichender Wahrscheinlichkeit mit (deutlich) vermehrten Infektionsfällen zu rechnen, die nach der derzeitigen Risikobewertung des nach § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 IfSG hierzu berufenen Robert-Koch-Instituts vom 26. März 2020 (vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.htm l) zwingend so weit wie möglich zu verhindern sind, um die weitere Ausbreitung des

Virus zu verzögern und damit Zeit für die Schaffung von – bislang nicht ausreichend vorhandenen – Behandlungskapazitäten sowie für die Durchführung und Entwicklung von Schutzmaßnahmen und Behandlungsmöglichkeiten zu gewinnen.

- 67 Bei einer Abwägung zeitlich befristeter (und vom Ordnungsgeber fortlaufend auf ihre Verhältnismäßigkeit zu evaluierender) Eingriffe in die Grundrechte der Normadressaten auf persönliche Freiheit und Freizügigkeit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG und Art. 11 GG) mit dem Grundrecht behandlungsbedürftiger, teilweise lebensbedrohlich erkrankender Personen aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG setzt sich der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit durch.
- 68 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Gegenstandswertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG. Da die von den Antragstellern teilweise angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 3. April 2020 außer Kraft tritt (§ 2 CoronaV), 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.
- 69 Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Kraheberger

Kokoska-Ruppert

Dr. Hahn