

**Titel:**

**Außervollzugsetzung der den Bereich des Sports betreffenden Ordnungswidrigkeitenvorschrift**

**Normenketten:**

SGB IX § 64 Abs. 1 Nr. 3, Nr. 4

IfSG § 32 S. 1, § 73 Abs. 1a Nr. 24

VfGHG Art. 27 Abs. 5

5. BayIfSMV § 1 Abs. 1, § 9 Abs.4, Abs. 5, Abs. 9, § 21 Nr. 7

**Leitsätze:**

1. Teilweise Außervollzugsetzung der den Bereich des Sports betreffenden Ordnungswidrigkeitenvorschrift des § 21 Nr. 7 5. BayIfSMV. (Rn. 12 – 16)

2. Im Hinblick auf die übrigen Regelungen der Fünften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung liegen keine Gründe vor, die im Interesse der Allgemeinheit den Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Abwehr schwerer Nachteile gebieten. (Rn. 17)

1. Im Rahmen einer im Verfahren der Popularklage zulässigen einstweiligen Anordnung kommt nur eine Regelung infrage, die generell den Vollzug vorläufig aussetzt. (Rn. 11) (redaktioneller Leitsatz)

2. Es ist zweifelhaft, ob das allgemeine Abstandsgebot eine zwingende und durchsetzbare Regelungswirkung entfalten soll oder lediglich als programmatischer Appell im Sinn einer Präambel zu verstehen ist. (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Abstandsgebot, Mindestabstand, Popularklage, Verfassungswidrigkeit, Außervollzugsetzung, Ordnungswidrigkeit, Infektionsschutzmaßnahme, Sport

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 11735

**Tenor**

1. Der Vollzug des § 21 Nr. 7 der Fünften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (5. BayIfSMV) vom 29. Mai 2020 (BayMBI Nr. 304, BayRS 2126-1-9-G) wird insoweit vorläufig ausgesetzt, als sich diese Vorschrift über die Verweisungen in § 9 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 5 Satz 1, Abs. 6 Satz 1, Abs. 7 und Abs. 9 Satz 1 auf § 1 Abs. 1 5. BayIfSMV bezieht.

Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgewiesen.

2. Den Antragstellern ist ein Fünftel der ihnen durch das Verfahren zu dieser Entscheidung entstandenen notwendigen Auslagen aus der Staatskasse zu erstatten.

**Entscheidungsgründe**

I.

1

1. Die Antragsteller wenden sich im Popularklageverfahren zuletzt unter anderem gegen die Fünfte Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (5. BayIfSMV) vom 29. Mai 2020 (BayMBI Nr. 304, BayRS 2126-1-9-G). Diese Verordnung ist am 30. Mai bzw. 8. Juni 2020 in Kraft getreten und tritt mit Ablauf des 14. Juni 2020 außer Kraft.

2

Frühere Anträge der Antragsteller auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, die sich gegen die Vorgängerregelungen in der Zweiten, Dritten und Vierten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung gerichtet haben, hat der Verfassungsgerichtshof mit

Entscheidungen vom 8. und 15. Mai 2020 zurückgewiesen. Auf diese Entscheidungen wird wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen.

### 3

2. Mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 2. Juni 2020 begehren die Antragsteller erneut den Erlass einer einstweiligen Anordnung, nunmehr mit dem Ziel, § 21 Nr. 7 5. BayIfSMV vorläufig außer Vollzug zu setzen, soweit diese Vorschrift auf § 9 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 5 Satz 1, Abs. 6 Satz 1, Abs. 7, 8 und 9 i. V. m. § 1 Abs. 1 5. BayIfSMV Bezug nimmt, ferner § 9 Abs. 4 Nr. 3, Abs. 5 Satz 2 und Abs. 9 Satz 1 5. BayIfSMV vorläufig außer Vollzug zu setzen, hilfsweise § 21 Nr. 7 5. BayIfSMV, soweit dieser auf § 9 Abs. 4 Nr. 3, Abs. 5 Satz 2 und Abs. 9 Satz 15. BayIfSMV verweist.

### 4

Diese Vorschriften und die damit zusammenhängenden Regelungen haben folgenden Wortlaut:

#### § 1 Allgemeines Abstandsgebot, Mund-Nasen-Bedeckung

(1) <sup>1</sup>Jeder wird angehalten, die physischen Kontakte zu anderen Menschen außerhalb der Angehörigen des eigenen Hausstands auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren. <sup>2</sup>Wo immer möglich, ist ein Mindestabstand zwischen zwei Personen von 1,5 m einzuhalten.

#### § 9 Sport

(1) Der Betrieb und die Nutzung von Sporthallen, Sportplätzen, Fitnessstudios und anderen Sportstätten sowie von Tanzschulen und Badeanstalten sind vorbehaltlich der folgenden Absätze untersagt.

(2) Der Trainingsbetrieb an der frischen Luft im öffentlichen Raum oder auf öffentlichen oder privaten Freiluftsportstätten oder in Reithallen ist unter Einhaltung der folgenden Voraussetzungen zulässig:

1. Einhaltung der Beschränkungen nach § 1 Abs. 1,

(5) <sup>1</sup>Der Wettkampfbetrieb an der frischen Luft im öffentlichen Raum oder auf öffentlichen oder privaten Freiluftsportstätten ist im Übrigen zulässig, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 Nr. 1 bis 10 beachtet werden. <sup>2</sup>Der Betreiber hat ein auf den jeweiligen Standort und Wettkampf zugeschnittenes Schutz- und Hygienekonzept auf der Grundlage eines von den Staatsministerien des Innern, für Sport und Integration und für Gesundheit und Pflege bekannt gemachten Rahmenkonzepts auszuarbeiten und auf Verlangen der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde vorzulegen.

(6) <sup>1</sup>Der Trainingsbetrieb in geschlossenen Räumen von Sportstätten sowie in Fitnessstudios ist unter Einhaltung der Voraussetzungen des Abs. 5 zulässig. <sup>2</sup>Für eine ausreichende Belüftung mit Außenluft ist zu sorgen. <sup>3</sup>Außerhalb des Trainings, insbesondere beim Betreten und Verlassen der Sportstätte sowie bei der Nutzung von WC-Anlagen, besteht in geschlossenen Räumen Maskenpflicht.

(7) Für die Ausübung des Tanzsports gilt Abs. 6 mit der Maßgabe, dass zwischen zwei festen Tanzpartnern auf die Einhaltung der Voraussetzungen von Abs. 2 Nr. 1 und 3 verzichtet werden kann, sofern Abs. 2 Nr. 1 und 3 zwischen den verschiedenen Tanzpaaren eingehalten wird.

(8) Soweit erforderlich, kann für ärztlich verordneten Rehabilitationssport und Funktionstraining nach § 64 Abs. 1 Nr. 3 und 4 SGB IX auf die Einhaltung der Anforderungen nach Abs. 2 und Abs. 6 Satz 1 verzichtet werden.

(9) <sup>1</sup>Freibäder und Außenanlagen von Badeanstalten können unter Einhaltung der Voraussetzungen des Abs. 2 Nr. 1 und 3 bis 9 und des Abs. 5 Satz 2 geöffnet werden. <sup>2</sup>Der Betreiber hat ergänzend durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass die Zahl der gleichzeitig anwesenden Badegäste nicht höher ist als eine Person je 20 m<sup>2</sup> Fläche der für Badegäste zugänglichen Bereiche einschließlich der Becken.

#### § 21 Ordnungswidrigkeiten

Ordnungswidrig im Sinne des § 73 Abs. 1 a Nr. 24 IfSG handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

7. entgegen § 9 Sporthallen, Sportplätze, Fitnessstudios und andere Sportstätten, Tanzschulen oder Badeanstalten betreibt oder nutzt,

### 5

Die Antragsteller tragen zur Begründung ihres Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im Wesentlichen vor: Angesichts inzwischen geringer Fallzahlen und eines bei weitem nicht ausgelasteten Gesundheitssystems sei die Risikobewertung durch das Robert-Koch-Institut widersprüchlich und könne nicht als Grundlage schwerwiegender Grundrechtseingriffe dienen. Für den in § 9 5. BayIfSMV geregelten Bereich des Sports habe der Verordnungsgeber durch die wiederholten Bezugnahmen auf § 1 Abs. 1 5. BayIfSMV mit der Ordnungswidrigkeitenvorschrift des § 21 Nr. 7 5. BayIfSMV die „Strafbarkeit“ des Verhaltens von nicht kalkulierbaren, völlig offenen Tatbestandsmerkmalen abhängig gemacht. Das habe zur Folge, dass die Bürgerinnen und Bürger nicht in ausreichender Weise erkennen könnten, welche Handlung oder Unterlassung bußgeldbewehrt sei. Vorläufig außer Vollzug zu setzen seien außerdem diejenigen Regelungen des § 9 5. BayIfSMV, die dem Innenministerium ein Mitsprache- und Vetorecht bei den Schutz- und Hygienekonzepten einräumten, welche von Veranstaltern und Betreibern vorzulegen und zu beachten seien. Zum Verordnungserlass sei allein das Gesundheitsministerium ermächtigt. Eine Subdelegation im Sinn des Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG, für die im Übrigen das Zitiergebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG gelte, sei nicht erfolgt.

## 6

3. Mit Schriftsätzen ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 4. und 7. Juni 2020 haben die Antragsteller ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erweitert und beantragen nunmehr zusätzlich, § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 3, § 13 Abs. 4 Satz 3, § 14 Satz 1 Nr. 4, § 16 Abs. 2 Satz 3 und § 21 Nrn. 8, 10, 11 und 13 5. BayIfSMV, soweit diese auf die vorgenannten Normen verweisen, vorläufig mit der Maßgabe außer Vollzug zu setzen, dass die darin enthaltenen Aufgaben und Kompetenzen ausschließlich beim Bayerischen Staatsministerium für Gesundheit und Pflege liegen und andere Staatsministerien an diesen so lange nicht mitwirken dürfen, bis diese nach Maßgabe der Entscheidungsgründe durch eine ordnungsgemäße subdelegierende Verordnung ausdrücklich ermächtigt werden, hilfsweise § 21 Nrn. 8, 10, 11 und 13 5. BayIfSMV vorläufig außer Vollzug zu setzen, soweit diese Normen auf § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 3, § 13 Abs. 4 Satz 3, § 14 Satz 1 Nr. 4 und § 16 Abs. 2 Satz 3 5. BayIfSMV verweisen.

## 7

Ferner beantragen sie, § 7 Sätze 1 und 2 i. V. m. § 5 Satz 2 5. BayIfSMV vorläufig mit im Einzelnen ausgeführten Maßgaben für Versammlungen außer Vollzug zu setzen.

## 8

Schließlich beantragen sie, § 6 Satz 1, § 7 Satz 1 Nr. 2, §§ 9, 11, 13 Abs. 3, §§ 15, 16, 17, 18 und § 20 Abs. 1 Nr. 1 5. BayIfSMV, soweit dieser auch auf § 13 Abs. 3 5. BayIfSMV verweist, vorläufig mit der Maßgabe außer Vollzug zu setzen, dass die dort geregelten Einschränkungen nicht für den in § 2 Abs. 1 5. BayIfSMV genannten Personenkreis gelten, dass in diesem Umfang die Bußgeldbewehrung durch § 21 5. BayIfSMV entfällt und dass Ausnahmeanträge i. S. d. § 5 Satz 2 5. BayIfSMV durch den in § 2 Abs. 1 5. BayIfSMV genannten Personenkreis nicht zu stellen sind.

## 9

4. Der Bayerische Landtag und die Bayerische Staatsregierung hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

## II.

## 10

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat zu einem geringen Teil Erfolg.

## 11

1. Der Verfassungsgerichtshof kann auch im Popularklageverfahren eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund dringend geboten ist (Art. 26 Abs. 1 VfGHG). Wegen der weitreichenden Folgen, die eine einstweilige Anordnung im Popularklageverfahren in der Regel auslöst, ist an die Voraussetzungen, unter denen sie erlassen werden kann, ein strenger Maßstab anzulegen (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 13.1.1995 VerfGHE 48, 1/3 f.; vom 4.11.2010 VerfGHE 63, 188/192; vom 8.5.2020 - Vf. 34-VII-20 - juris Rn. 14). Aufgrund des Wesens der Popularklage dürfen konkrete Maßnahmen zugunsten einzelner von einem Rechtssatz betroffenen Personen nicht erlassen werden; vielmehr kommt auch im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nur eine Regelung infrage, die generell den Vollzug vorläufig aussetzt (VerfGH vom 6.5.1965 VerfGHE 18, 50; VerfGHE 63, 188/192 f.; vom 21.12.2017 NVwZ-RR 2018, 593 Rn. 13). Die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Vorschrift vorgetragen werden, haben im

Regelfall außer Betracht zu bleiben. Nur wenn bereits offensichtlich ist, dass die Popularklage aus prozessualen oder sachlichen Gründen keine Aussicht auf Erfolg hat, kommt eine einstweilige Anordnung von vornherein nicht in Betracht. Umgekehrt kann der Erlass einer einstweiligen Anordnung dann geboten sein, wenn die Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Vorschrift offensichtlich ist (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 5.6.1989 VerfGHE 42, 86/91 m. w. N.; VerfGHE 63, 188/193; vom 12.6.2017 - Vf. 4-VII-13 - juris Rn. 54). Ist der Ausgang des Popularklageverfahrens dagegen als offen anzusehen, sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Popularklage aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Popularklage aber der Erfolg zu versagen wäre. Bei dieser Abwägung müssen die für eine vorläufige Regelung sprechenden Gründe so gewichtig sein, dass sie im Interesse der Allgemeinheit eine einstweilige Anordnung zur Abwehr schwerer Nachteile unabweisbar machen (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 3.6.1994 VerfGHE 47, 150/152; vom 28.1.2008 - Vf. 11-VII-07 - juris Rn. 14; VerfGH NVwZ-RR 2018, 593 Rn. 13).

## 12

2. Nach diesem Maßstab ist dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zu entsprechen (a)). Im Übrigen ist der Antrag unbegründet (b)), wobei sich die verfassungsgerichtliche Prüfung auf sämtliche Bestimmungen der Fünften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung erstreckt, wie sie von den Antragstellern im Hauptsacheverfahren auch in vollem Umfang angegriffen werden.

## 13

a) Die den Bereich des Sports betreffende Ordnungswidrigkeitenvorschrift des § 21 Nr. 7 5. BayIfSMV ist insoweit vorläufig außer Vollzug zu setzen, als sie sich über die Verweisungen in § 9 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 5 Satz 1, Abs. 6 Satz 1, Abs. 7 und Abs. 9 Satz 1 auf das allgemeine Abstandsgebot des § 1 Abs. 1 5. BayIfSMV bezieht. Denn insoweit erscheint sie bei vorläufiger Prüfung wegen Verstoßes gegen das spezielle Bestimmtheitsgebot des Art. 104 Abs. 1 BV offensichtlich verfassungswidrig.

## 14

Art. 104 Abs. 1 BV enthält einen über das allgemeine rechtsstaatliche Gebot der genügenden Bestimmtheit von Rechtsnormen hinausgehenden (vgl. zu Art. 103 Abs. 2 GG z. B. Kunig in von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 103 Rn. 27) strengen Gesetzesvorbehalt, wobei ein Gesetz im materiellen Sinn genügt (Wolff in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 104 Rn. 8). Dieser Vorbehalt verlangt, dass der Normgeber selbst eindeutig die Voraussetzungen einer Bestrafung oder der Auferlegung einer Geldbuße festlegt (VerfGH vom 16.12.2010 VerfGHE 63, 220/230 m. w. N.). Dem genügt die Blankettvorschrift des § 21 Nr. 7 5. BayIfSMV teilweise offensichtlich nicht. Nach ihr handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 9 5. BayIfSMV die im Einzelnen genannten Sporteinrichtungen betreibt oder nutzt. Von dieser pauschalen Bezugnahme auf die zahlreichen Ge- und Verbote des § 9 5. BayIfSMV wird auch das dort in Absatz 2 Nr. 1 als Zulässigkeitsvoraussetzung für den Trainingsbetrieb an der frischen Luft oder in Reithallen normierte Gebot „Einhaltung der Beschränkungen nach § 1 Abs. 1“ erfasst, auf das wiederum die weiteren Zulässigkeitsregelungen in Absatz 5 Satz 1 (Wettkampfbetrieb an der frischen Luft), Absatz 6 Satz 1 (Trainingsbetrieb in geschlossenen Räumen), Absatz 7 (Tanzsport) und Absatz 9 Satz 1 (Freibäder) unmittelbar oder mittelbar verweisen.

## 15

Nach diesem als Bußgeldtatbestand in Bezug genommenen § 1 Abs. 1 5. BayIfSMV wird jeder angehalten, die physischen Kontakte zu anderen Menschen außerhalb der Angehörigen des eigenen Hausstands auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren (Satz 1); wo immer möglich, ist ein Mindestabstand zwischen zwei Personen von 1,5 m einzuhalten (Satz 2). Es ist bereits zweifelhaft, ob dieses allgemeine Abstandsgebot, das selbst nicht nach § 21 5. BayIfSMV bußgeldbewehrt ist, überhaupt eine zwingende und gegebenenfalls durchsetzbare Regelungswirkung entfalten soll oder lediglich als programmatischer Appell im Sinn einer Präambel zu verstehen ist (so BayVGH vom 30.3.2020 - 20 NE 20.632 - juris Rn. 50 f. zur nahezu wortgleichen Vorgängervorschrift). Auch wenn § 1 Abs. 1 5. BayIfSMV für sich betrachtet nicht offensichtlich verfassungsrechtlich zu beanstanden ist, so sind für einen Bußgeldtatbestand jedenfalls die Formulierungen „angehalten“, „absolut nötiges Minimum“ und „wo immer möglich“ bei einer Gesamtschau und unter Berücksichtigung des von § 9 5. BayIfSMV umfassten Regelungsbereichs offenkundig zu unbestimmt, um die betroffenen Betreiber und Nutzer von Sporteinrichtungen in ausreichender Weise in die

Lage zu versetzen, das Verbot bestimmter Verhaltensweisen zu erkennen und die staatliche Reaktion vorauszusehen.

## 16

Es ist kein ausreichend gewichtiger Grund erkennbar, der trotz der offenkundigen Verfassungswidrigkeit der Bezugnahme auf § 1 Abs. 1 5. BayIfSMV dafür sprechen würde, von einer vorläufigen Außervollzugsetzung des § 21 Nr. 7 5. BayIfSMV insoweit abzusehen und die Entscheidung über die Popularklage in der Hauptsache abzuwarten. Zwar besteht die Möglichkeit, dass sich einige Betreiber und Nutzer von Sporteinrichtungen ohne Bußgeldandrohung nicht mehr an das dem Gesundheitsschutz der Bevölkerung dienende allgemeine Abstandsgebot halten und infolgedessen die Infektionsrate wieder ansteigt. Diese Gefahr erscheint allerdings mit Blick auf das umfassende und in den übrigen Teilen weiterhin bußgeldbewehrte Regelungskonzept des § 9 5. BayIfSMV zur Minimierung des Infektionsrisikos im Sportbereich gering und ist bei der Folgenabwägung zu vernachlässigen.

## 17

b) Im Hinblick auf die übrigen Vorschriften der Fünften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung liegen - wie zu Vorgängerregelungen bereits in den früheren Eilverfahren der Antragsteller entschieden (VerfGH vom 8.5.2020 - Vf. 34-VII-20 - juris und vom 15.5.2020 - Vf. 34-VII-20 - juris) - keine Gründe vor, die im Interesse der Allgemeinheit eine einstweilige Anordnung zur Abwehr schwerer Nachteile unabweisbar machen und eine vollständige oder teilweise Außervollzugsetzung der angegriffenen Regelungen rechtfertigen.

## 18

Bei überschlüssiger Prüfung kann nach wie vor weder von offensichtlichen Erfolgsaussichten noch von einer offensichtlichen Aussichtslosigkeit des Hauptantrags im Popularklageverfahren ausgegangen werden.

## 19

Mit der Fünften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung hat der Ordnungsgeber die bisherigen Eindämmungsmaßnahmen gegen die Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 fortgeführt und bereichsweise weiter - nicht unerheblich - gelockert. Es ist wie bisher jedenfalls nicht offensichtlich, dass der Ordnungsgeber seine verfassungsrechtliche Pflicht zur strengen Prüfung der Verhältnismäßigkeit bei Fortschreibung der - immer noch erheblichen - Grundrechtseingriffe verletzt hat (vgl. auch BVerfG vom 13.5.2020 - 1 BvR 1021/20 - Rn. 10). Das Infektionsgeschehen in Bayern hat sich seit der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 15. Mai 2020 nicht in einer Weise verbessert, dass nunmehr weitergehende Lockerungen oder gar das vollständige Absehen von Eindämmungsmaßnahmen offenkundig zwingend erforderlich wären. Nach Einschätzung des Robert-Koch-Instituts handelt es sich (weltweit und in Deutschland) nach wie vor um eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation. Auch wenn die Anzahl der neu übermittelten Fälle aktuell rückläufig ist, schätzt das Robert Koch-Institut die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland derzeit weiterhin insgesamt als hoch ein, für Risikogruppen als sehr hoch ([https://www.r...de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html](https://www.r...de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html); Stand: 8.6.2020). Die von den Antragstellern behauptete Widersprüchlichkeit der Risikobewertung des Robert-Koch-Instituts vermag der Verfassungsgerichtshof nicht zu erkennen. Dies gilt auch im Hinblick auf die im Vergleich zu den Vormonaten niedrigere Zahl an gemeldeten Infektionsfällen. Abgesehen davon, dass die Zahl tatsächlich infizierter Menschen mit hoher Wahrscheinlichkeit erheblich höher liegt als die Zahl der gemeldeten Fälle, besteht weiterhin die Gefahr einer erneuten Verstärkung des Pandemiegeschehens, wie Fälle aus jüngster Zeit belegen. Angesichts des zu befürchtenden exponentiellen Verlaufs des Infektionsgeschehens, einer Vielzahl klinischer Verläufe mit Todesfolge oder schwerwiegenden Gesundheitsschäden und der Tatsache, dass nach wie vor weder ein Impfstoff noch eine spezifische Therapie zur Verfügung stehen, ist die Risikobewertung für die Gesundheit der Bevölkerung als hoch bzw. als sehr hoch jedenfalls nicht offensichtlich unplausibel.

## 20

Die von den Antragstellern erhobenen Grundrechtsrügen gegen die im Vergleich zur Vorgängerverordnung neuen oder geänderten Bestimmungen greifen jedenfalls nicht offensichtlich durch. Insbesondere kann der Einwand nicht überzeugen, für diejenigen Bestimmungen etwa im Bereich des Sports, der Freizeit und der Gastronomie, die anderen Staatsministerien eine „Vetoposition“ im Zusammenhang mit dem von den Betreibern geforderten Schutz- und Hygienekonzept einräumten (z. B. § 9 Abs. 4 Nr. 3, Abs. 5 Satz 2, § 11

Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 3, § 13 Abs. 4 Satz 3, § 14 Satz 1 Nr. 4, § 16 Abs. 2 Satz 3 5. BayIfSMV), fehle es an der verfassungsrechtlich notwendigen gesetzlichen Ermächtigung zu einer entsprechenden Subdelegation im Sinn des Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG, für die zudem das Zitiergebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG gelte. Abgesehen davon, dass die Bayerische Verfassung ein Zitiergebot nicht vorsieht (vgl. Lindner in Lindner/ Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 55 Rn. 50), hat das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege mit den in Rede stehenden Vorschriften jedenfalls nicht offenkundig die ihm allein gesetzlich eingeräumte Ermächtigung zum Erlass einer Verordnung nach § 32 Satz 1 IfSG teilweise weiter an andere Staatsministerien übertragen. Es hat vielmehr selbst eine abschließende normative Regelung getroffen und lediglich im Rahmen der Konkretisierung bestimmter bereichsspezifischer Anforderungen die zuständigen Fachressorts eingebunden.

## **21**

Auch im Übrigen ist weder im Hinblick auf die konkreten Rügen der Antragsteller im vorliegenden Verfahren noch über diese Rügen hinaus im Rahmen des Eilverfahrens festzustellen, dass die Regelungen in der Fünften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung einzeln oder in ihrer Gesamtheit offensichtlich Grundrechte oder sonstiges Verfassungsrecht verletzen.

## **22**

Bei der demnach gebotenen Folgenabwägung überwiegen weiterhin die gegen den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprechenden Gründe. Der Verfassungsgerichtshof hält an seiner bisherigen Bewertung (VerfGH vom 15.5.2020 - Vf. 34- VII-20 - Rn. 14) fest, dass die fortgeschriebenen und inzwischen zunehmend weiter gelockerten Grundrechtsbeschränkungen trotz ihrer andauernden erheblich nachteiligen Folgen insbesondere persönlicher, wirtschaftlicher wie gesellschaftlicher Art gegenüber der fortbestehenden Gefahr für Leib und Leben einer Vielzahl von Menschen bei einer Überforderung der personellen und sachlichen Kapazitäten des Gesundheitssystems zurücktreten müssen.

## **23**

Diese Folgenabwägung gilt insbesondere auch mit Blick auf die Beschränkungen der grundrechtlich geschützten Versammlungsfreiheit (Art. 113 BV) durch § 7 5. BayIfSMV. Diese Ordnungsbestimmung normiert zwar ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für öffentliche Versammlungen, welche die in Satz 1 genannten Voraussetzungen nicht erfüllen, insbesondere also mehr als 50 Teilnehmer haben. Das Ausmaß der grundrechtlichen Beeinträchtigung wird aber dadurch erheblich gemildert, dass nach Satz 2 in Verbindung mit § 5 Satz 2 5. BayIfSMV auf Antrag Ausnahmegenehmigungen erteilt werden können, soweit dies im Einzelfall aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar ist. Nach der ständigen Spruchpraxis des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs besteht trotz des Wortlauts („können“) aufgrund der Bedeutung der Versammlungsfreiheit ein rechtlich gebundener Anspruch auf Erteilung einer entsprechenden Ausnahmegenehmigung, wenn die Durchführung der Versammlung bei Beachtung der erforderlichen Auflagen infektionsschutzrechtlich vertretbar ist (BayVGH vom 30.4.2020 - 10 CS 20.999 - juris Rn. 25; vom 29.5.2020 - 10 CE 20.1291 - Rn. 12).

## **24**

Eine vorläufige Außerkraftsetzung einzelner weiterer Ordnungsbestimmungen würde die praktische Wirksamkeit des Schutzkonzepts in einem Ausmaß beeinträchtigen, das dem Gebot zuwiderliefe, von der Befugnis, den Vollzug einer in Kraft getretenen Norm auszusetzen, wegen des erheblichen Eingriffs in die Gestaltungsfreiheit des Normgebers nur mit größter Zurückhaltung Gebrauch zu machen.

## **III.**

## **25**

Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 VfGHG). Es ist angemessen, den Antragstellern ein Fünftel der ihnen durch das Verfahren zu dieser Entscheidung entstandenen notwendigen Auslagen aus der Staatskasse zu erstatten (Art. 27 Abs. 5 VfGHG).