

**Titel:**

**Keine Außervollzugsetzung der nächtlichen Ausgangssperre in Bayern**

**Normenketten:**

IfSG § 28a, § 29, § 32 Abs. 1

BV Art. 99, Art. 102 Abs. 1, Art. 109 Abs. 1

10. BayIfSMV § 25

GG Art. 104

11. BayIfSMV § 3

**Leitsätze:**

**Keine Außervollzugsetzung der nächtlichen Ausgangssperre in der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung.**

**1. Der Verfassungsgerichtshof prüft eine auf bundesrechtlicher Ermächtigung beruhende Vorschrift des Landesrechts nicht daraufhin, ob sie Voraussetzungen der Ermächtigungsnorm zutreffend beurteilt und Bundesrecht richtig eingeschätzt hat. (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)**

**2. Eine nächtliche Ausgangssperre stellt eine Ausgangsbeschränkung im Sinne des § 28a IfSG dar. (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)**

**3. Eine - auch bußgeldbewehrte - Pflicht, die Wohnung nicht ohne bestimmte Gründe zu verlassen, fällt nicht in den Schutzbereich des Grundrechts der Freiheit der Person. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)**

**4. Eine nächtliche Ausgangssperre stellt angesichts des Infektionsgeschehens im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Pflicht zum Schutz des Gesundheitssystems und von Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen einen verhältnismäßigen Grundrechtseingriff dar. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Außervollzugsetzung, nächtliche Ausgangssperre, Gesundheitssystem, Pandemie, Coronavirus, Willkür, Verhältnismäßigkeit, Ungleichbehandlung, Bundesrecht, Prüfungskompetenz, Freiheit der Person

**Fundstellen:**

BeckRS 2020, 35808

COVuR 2021, 106

LSK 2020, 35808

**Tenor**

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgewiesen.

**Entscheidungsgründe**

I.

1

In der Hauptsache wendet sich der Antragsteller mit seiner Popularklage gegen

§ 25 Satz 1 Nr. 1 der Zehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (10. BayIfSMV) vom 8. Dezember 2020 (BayMBI Nr. 711, BayRS 2126-1-14 G) und § 3 der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV) vom 15. Dezember 2020 (BayMBI Nr. 737, BayRS 2126-1-15-G);

ferner beantragt er die vorläufige Außervollzugsetzung dieser Bestimmungen.

2

§ 3 11. BayIfSMV lautet:

§ 3 Nächtliche Ausgangssperre Landesweit ist von 21 Uhr bis 5 Uhr der Aufenthalt außerhalb einer Wohnung untersagt, es sei denn dies ist begründet aufgrund

1. eines medizinischen oder veterinärmedizinischen Notfalls oder anderer medizinisch unaufschiebbarer Behandlungen,
2. der Ausübung beruflicher oder dienstlicher Tätigkeiten oder unaufschiebbarer Ausbildungszwecke,
3. der Wahrnehmung des Sorge- und Umgangsrechts,
4. der unaufschiebbaren Betreuung unterstützungsbedürftiger Personen und Minderjähriger,
5. der Begleitung Sterbender,
6. von Handlungen zur Versorgung von Tieren oder
7. von ähnlich gewichtigen und unabweisbaren Gründen.

### 3

Gestützt ist diese vom Bayerischen Staatsministerium für Gesundheit und Pflege erlassene Verordnung, die gemäß ihrem § 29 Abs. 1 am 16. Dezember 2020 in Kraft getreten ist und mit Ablauf des 10. Januar 2021 außer Kraft tritt, auf § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1, §§ 28 a, 29, 30 Abs. 1 Satz 2 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) vom 20. Juli 2000 (BGBl I S. 1045), das zuletzt durch Art. 2 des Gesetzes vom 18. November 2020 (BGBl I S. 2397) geändert worden ist, sowie in Verbindung mit § 9 Nr. 5 der Delegationsverordnung (DeIV) vom 28. Januar 2014 (GVBl S. 22, BayRS 103-2-V), die zuletzt durch Verordnung vom 13. Januar 2020 (GVBl S. 11) geändert worden ist.

II.

### 4

1. Der Antragsteller macht im Wesentlichen geltend, die angegriffenen Bestimmungen griffen in unverhältnismäßiger Weise in die Grundrechte der Freiheit der Person (Art. 102 Abs. 1 BV) und der Freizügigkeit (Art. 109 Abs. 1 Satz 1 BV) ein, seien „inkonsequent“ und „paradox [...]“ sowie „unter gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten jedenfalls bedenklich“.

### 5

2. Wegen der besonderen Dringlichkeit wurde davon abgesehen, den im Verfahren zur Hauptsache Beteiligten oder Äußerungsberechtigten vor der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Art. 26 Abs. 2 Satz 2 VfGHG).

III.

### 6

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg.

### 7

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. Aufgrund des Wesens der Popularklage dürfen konkrete Maßnahmen zugunsten einzelner von einem Rechtssatz betroffener Personen nicht erlassen werden; vielmehr kommt auch im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nur eine Regelung infrage, die generell den Vollzug vorläufig aussetzt. 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. 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 8.6.2020 - Vf. 34-VII- 20 - juris Rn. 11 m. w. N.).

## **8**

Auf dieser Grundlage ist eine einstweilige Anordnung im vorliegenden Fall nicht zu erlassen.

## **9**

1. Ein Rechtsschutzbedürfnis für eine etwaige Außervollzugsetzung besteht von vornherein nur hinsichtlich § 3 11. BayIfSMV. Vorschriften der gemäß § 29 Abs. 2 11. BayIfSMV mit Ablauf des 15. Dezember 2020 außer Kraft getretenen Zehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung, gegen deren § 25 Satz 1 Nr. 1 sich der Antragsteller ebenfalls wendet, können nicht mehr vorläufig außer Vollzug gesetzt werden (vgl. VerfGH vom 8.5.2020 - Vf. 34-VII-20 - juris Rn. 16).

## **10**

2. Im Hinblick auf § 3 11. BayIfSMV liegen die oben dargestellten Voraussetzungen für eine vorläufige Außervollzugsetzung nicht vor.

## **11**

a) Bei überschlägiger Prüfung kann weder von offensichtlichen Erfolgsaussichten noch von einer offensichtlichen Aussichtslosigkeit des § 3 11. BayIfSMV betreffenden Hauptantrags im Popularklageverfahren ausgegangen werden.

## **12**

aa) Einwände gegen die Ermächtigungsgrundlage (insoweit: § 32 Satz 1 i. V. m. § 28 Abs. 1, § 28 a IfSG) als solche hat der Antragsteller nicht vorgebracht.

## **13**

Derartige Bedenken sind auch nicht offensichtlich gegeben. Dabei ist insbesondere der im Vergleich zur Fachgerichtsbarkeit eingeschränkte Prüfungsumfang zu beachten, der dem Verfassungsgerichtshof insoweit zukommt. Der Verfassungsgerichtshof prüft im Verfahren der Popularklage zwar, ob die angegriffenen Bestimmungen einer Rechtsverordnung auf einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigung beruhen und deren Vorgaben einhalten. Prüfungsmaßstab sind dabei jedoch allein die Vorschriften der Bayerischen Verfassung, nicht Normen des Bundesrechts. Ein Verstoß gegen Bundesrecht kann nur mittelbar als Verletzung des in Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV verankerten Rechtsstaatsprinzips geprüft werden. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV erstreckt seine Schutzwirkung nicht in den Bereich des Bundesrechts mit der Folge, dass jeder formelle oder inhaltliche Verstoß einer landesrechtlichen Vorschrift gegen Bundesrecht zugleich als Verletzung der Bayerischen Verfassung anzusehen wäre. Der Verfassungsgerichtshof hat eine auf einer bundesrechtlichen Ermächtigung beruhende Vorschrift des Landesrechts deshalb nicht umfassend daraufhin zu überprüfen, ob der Normgeber die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Ermächtigungsnorm zutreffend beurteilt und ob er andere bundesrechtliche Vorschriften in ihrer Bedeutung für den Inhalt seiner Regelung richtig eingeschätzt hat. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV ist vielmehr erst dann verletzt, wenn der Widerspruch zum Bundesrecht offen zutage tritt und darüber hinaus auch inhaltlich nach seinem Gewicht als schwerwiegender Eingriff in die Rechtsordnung zu werten ist (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 4.4.2017 BayVBI 2017, 553 Rn. 26 m. w. N.; vom 16.11.2020 - Vf. 90-VII-20 - juris Rn. 10; vom 23.11.2020 - Vf. 59-VII-20 - juris Rn. 30). Hiervon ausgehend lässt sich bei der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen überschlägigen Prüfung nicht feststellen, dass § 3 11. BayIfSMV wegen Fehlens einer ausreichenden Ermächtigungsgrundlage oder wegen einer Abweichung von den Vorgaben der bundesrechtlichen Ermächtigung gegen das Rechtsstaatsprinzip der Bayerischen Verfassung verstößt.

## **14**

Es ist weder offensichtlich, dass die vom Ordnungsgeber herangezogenen Rechtsgrundlagen ihrerseits verfassungswidrig wären (vgl. zu §§ 28, 28 a, 32 IfSG BayVfGH vom 8.12.2020 - 20 NE 20.2461 - juris Rn. 22 ff. und vom 14.12.2020 - 20 NE 20.2907 - BeckRS 2020, 34966 Rn. 24; vgl. zur Rechtslage vor Einführung des § 28 a IfSG auch VerfGH vom 16.11.2020 - Vf. 90-VII-20 - juris Rn. 12 f.), noch dass die Ermächtigungsgrundlage im Hinblick auf ihre Reichweite die angegriffene Bestimmung nicht trüge.

Insbesondere ist davon auszugehen, dass die Maßnahme in § 3 11. BayIfSMV („Nächtliche Ausgangssperre“) eine „Ausgangsbeschränkung“ im öffentlichen Raum im Sinn des § 28 a Abs. 1 Nr. 3 IfSG darstellt (vgl. dazu BayVGh vom 14.12.2020 - 20 NE 20.2907 - BeckRS 2020, 34966 Rn. 26 ff. sowie S. 3 der Begründung der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 15. Dezember 2020, BayMBl Nr. 738).

## 15

bb) Ebenso wenig ist festzustellen, dass § 3 11. BayIfSMV offensichtlich ein Freiheitsgrundrecht der Bayerischen Verfassung verletzt.

## 16

Es steht außer Frage, dass Vorschriften der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung - zum Teil ganz erheblich - in den Schutzbereich von Freiheitsgrundrechten der Bayerischen Verfassung eingreifen. Das macht die Maßnahmen aber nicht von vornherein verfassungswidrig. Die Grundrechte der Bayerischen Verfassung sind entweder ausdrücklich einschränkbar oder unterliegen, soweit die Rechte vorbehaltlos gewährleistet werden, verfassungsimmanenten Schranken (VerfGH vom 3.12.2019 NVwZ-RR 2020, 273 Rn. 175; Lindner in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, vor Art. 98 Rn. 61 ff.; Krausnick in Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 6. Aufl. 2020, Art. 98 Satz 1 bis 3 Rn. 36 ff.). Bei Maßnahmen im Zusammenhang mit der Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Staat wegen seiner verfassungsrechtlichen Schutzpflicht für Leben und körperliche Unversehrtheit zum Handeln grundsätzlich nicht nur berechtigt, sondern auch verfassungsrechtlich verpflichtet ist (vgl. VerfGH vom 8.5.2020 - Vf. 34-VII-20 - juris Rn. 121; vom 16.11.2020 - Vf. 90-VII-20 - juris Rn. 23; BVerfG vom 13.5.2020 - 1 BvR 1021/20 - juris Rn. 8).

## 17

Zwar lässt sich nicht jegliche Freiheitsbeschränkung damit rechtfertigen, dass sie dem Schutz der Grundrechte Dritter diene. Vielmehr hat der Staat stets einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen der Freiheit der einen und dem Schutzbedarf der anderen zu schaffen (vgl. BVerfG vom 13.5.2020 - 1 BvR 1021/20 - juris Rn. 8). Für eine Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen sprechen angesichts der Gefahren, die ein ungehindertes Infektionsgeschehen für Leib und Leben der Menschen und die Leistungsfähigkeit des Gesundheitssystems mit sich bringen kann, aber gute Gründe (vgl. z. B. BVerfG vom 11.11.2020 - 1 BvR 2530/20 - juris Rn. 11). Dass der durch § 3 11. BayIfSMV getroffene Ausgleich zwischen den betroffenen Freiheitsrechten und dem Gesundheitsschutz nicht verhältnismäßig wäre, ist jedenfalls nicht offensichtlich.

## 18

(1) Soweit sich der Antragsteller auf das Grundrecht auf Freiheit der Person (Art. 102 Abs. 1 BV) beruft, ist dieses nicht einschlägig. Eine - auch bußgeldbewehrte - Pflicht, die Wohnung nicht ohne bestimmte Gründe zu verlassen, fällt nicht in den Schutzbereich dieses Rechts (vgl. VerfGH vom 23.11.2020 - Vf. 59-VII-20 - juris Rn. 42 ff.). Erforderlich wäre hierfür vielmehr, dass für den Betroffenen eine Zwangswirkung begründet wird, die über die bloße Rechtspflicht zur Anwesenheit an einem bestimmten Ort hinausgeht (VerfGH, a. a. O., Rn. 43), wofür die Androhung eines Bußgelds nicht genügt (VerfGH, a. a. O., Rn. 44; vgl. zur Frage einer Freiheitsentziehung nach Art. 104 Abs. 1 GG auch BayVGh vom 14.12.2020 - 20 NE 20.2907 - BeckRS 2020, 34966 Rn. 44).

## 19

(2) Das vom Antragsteller angeführte Grundrecht auf Freizügigkeit (Art. 109 Abs. 1 BV), welches nur innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze gewährleistet ist (vgl. VerfGH vom 23.11.2020 - Vf. 59-VII-20 - juris Rn. 47), ist ebenso wenig offensichtlich verletzt wie etwaige andere einschlägige Freiheitsrechte.

## 20

Hintergrund der mit der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung teilweise erheblich verschärften Bestimmungen ist eine besorgniserregende Entwicklung des Infektionsgeschehens. Das Robert-Koch-Institut, dessen Einschätzungen nach dem Willen des Gesetzgebers im Bereich des Infektionsschutzes besonderes Gewicht zukommt (vgl. VerfGH vom 26.3.2020 NVwZ 2020, 624 Rn. 16; vom 23.11.2020 - Vf. 59-VII-20 - juris Rn. 68), weist im Lagebericht vom 14. Dezember 2020 (also am Tag vor Verordnungserlass) darauf hin, dass es nach einer vorübergehenden Stabilisierung der Fallzahlen auf

einem erhöhten Niveau Ende August und Anfang September im Oktober in allen Bundesländern zu einem steilen Anstieg der Fallzahlen gekommen sei. Durch die Maßnahmen seit Anfang November habe der Anstieg zwar gestoppt, aber kein nennenswerter Rückgang der Zahlen erreicht werden können. Seit dem 4. Dezember 2020 sei ein erneuter starker Anstieg der Fallzahlen zu verzeichnen. Für Bayern ist die Zahl der bestätigten Infektionen mit 259.793 angegeben, die kumulierten Todesfälle im Zusammenhang mit COVID-19 mit 4.895. Bayern gehört demnach weiterhin zu den von der Pandemie am stärksten betroffenen Flächenländern. Bezogen auf 100.000 Einwohner beträgt die Zahl der Infektionen dem genannten Lagebericht zufolge 1.979 (Bundesdurchschnitt 1.608) und die Zahl der Todesfälle 37,3 (Bundesdurchschnitt 26,4). Bundesweit befanden sich nach dem im Lagebericht wiedergegebenen Intensivregister der Deutschen Interdisziplinären Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI) am 14. Dezember 2020 4.670 COVID-19-Patienten in intensivmedizinischer Behandlung, was einen Anstieg gegenüber dem Vortag von 118 bedeutet. Das Robert-Koch-Institut hat aufgrund der anhaltend hohen Fallzahlen am 11. Dezember 2020 seine Risikobewertung angepasst und schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. Dabei verweist es auf ein zunehmend diffuses Infektionsgeschehen. Gegenüber dem Tag des Erlasses der Zehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 8. Dezember 2020 hat sich bis zum 14. Dezember 2020 allein in Bayern die Zahl der gemeldeten Infektionen um 25.179, die Sieben-Tage-Inzidenz pro 100.000 um 27 (von 177 auf 204) und die Zahl der Todesfälle im Zusammenhang mit COVID-19 um 484 erhöht.

## 21

Dass dem Normgeber, der nach Art. 99 Satz 2 Halbsatz 2 BV verpflichtet ist, die personellen und sachlichen Kapazitäten des Gesundheitssystems zu schützen (VerfGH vom 8.5.2020 - Vf. 34-VII-20 - juris Rn. 121; vom 16.11.2020 - Vf. 90- VII-20 - juris Rn. 23), mildere, aber gleichermaßen wirksame Mittel zur Verfügung gestanden hätten, um in den geregelten Bereichen die Infektionsgefahr zu minimieren und damit der weiteren Ausbreitung der Pandemie entgegenzuwirken, ist, zumal unter Berücksichtigung seiner Einschätzungsprärogative (VerfGH vom 21.10.2020 - Vf. 26-VII-20 - juris Rn. 21; vom 16.11.2020 - Vf. 90-VII-20 - juris Rn. 23), entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht offensichtlich. Wie die Erfahrungen aus der ersten Welle der Pandemie gezeigt haben, ist eine strikte und systematische Reduzierung von Kontakten geeignet, das Infektionsgeschehen wirksam einzudämmen (vgl. auch BayVGh vom 14.12.2020 - 20 NE 20.2907 - BeckRS 2020, 34966 Rn. 31). Daher ist gerade nicht auszuschließen, dass eine Weiterführung der nunmehr untersagten Tätigkeiten wegen des derzeitigen diffusen Infektionsgeschehens einen ausreichenden Schutz vor unkontrollierter Ausbreitung von Infektionen nicht gewährleistet. Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die Bayerische Staatsregierung ihrer Pflicht, die getroffenen Maßnahmen fortlaufend auf ihre Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit hin zu überprüfen (VerfGH vom 24.4.2020 NVwZ 2020, 785 Rn. 31; vom 8.5.2020 - Vf. 34-VII-20 - juris Rn. 103), nicht nachkäme. Der angegriffenen Maßnahme („Nächtliche Ausgangssperre“) fehlt - bei der gebotenen summarischen Prüfung - weder die Geeignetheit noch die Erforderlichkeit oder Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn), um Eingriffe in Freiheitsrechte zu rechtfertigen. Es ist jedenfalls nicht offensichtlich, dass die dadurch beabsichtigte zusätzliche Unterbindung von Kontakten (auch wenn zu den maßgeblichen Zeiten ohnehin in geringerem Ausmaß Kontakte außerhalb der Wohnung stattfinden dürften als zu anderen Zeiten) von vornherein ungeeignet wäre, die weitere Ausbreitung von Infektionen abzuschwächen und hierfür - angesichts der zuletzt hohen Zahl an Neuinfektionen - ein milderer, aber gleich geeignetes Mittel zur Verfügung stünde. Auch dass die durchaus erheblichen Beeinträchtigungen, die durch § 3 11. BayIfSMV bewirkt werden, in der Abwägung zu dem hohen Schutzgut von Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen bei einer weiteren Verbreitung des Coronavirus außer Verhältnis stünden, ist jedenfalls nicht offensichtlich (vgl. dazu auch BayVGh vom 14.12.2020 - 20 NE 20.2907 - BeckRS 2020, 34966 Rn. 38 ff.). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Ordnungsgeber in § 3 Nrn. 1 bis 6 11. BayIfSMV ausdrücklich Ausnahmen und mit der Anführung von „ähnlich gewichtigen und unabwiesbaren Gründen“ (Nr. 7) eine Generalklausel normiert hat, die Härtefälle verhindern kann. Außerdem ermöglicht § 26 11. BayIfSMV, dass Kreisverwaltungsbehörden im Einvernehmen mit der zuständigen Regierung erleichternde Abweichungen von den Bestimmungen dieser Verordnung durch Allgemeinverfügung zulassen, wenn in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt der Inzidenzwert von 50 Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen nicht überschritten wird und die Entwicklung des Inzidenzwerts eine sinkende Tendenz hat.

## 22

Eine „Inkohärenz“, wie sie der Antragsteller geltend macht, ist ebenfalls nicht offensichtlich. Zwar könnten durch eine am Tag strengere Ausgangsbeschränkung als in der Nacht wohl mehr Infektionen verhindert werden als umgekehrt; gleichzeitig wäre aber der Eingriff in Grundrechte in diesem Fall deutlich gravierender, weil viel mehr Menschen davon betroffen wären. Dass sich der Ordnungsgeber dafür entscheidet, die strengere „Ausgangssperre“ auf die Nachtstunden zu legen, ist vor diesem Hintergrund nicht fernliegend. Auch die weiteren Einwände des Antragstellers gegen die angegriffene Bestimmung greifen nicht offensichtlich durch.

### **23**

cc) Ein Verstoß gegen das Gleichheitsgrundrecht (Art. 118 Abs. 1 BV) oder das darin enthaltene Willkürverbot durch die angegriffene Bestimmung ist ebenso wenig offensichtlich. Der Gleichheitssatz verbietet Willkür. In seinem klassischen Gehalt verbietet er, gleiche Sachverhalte in willkürlicher Weise ungleich und ungleiche Sachverhalte in willkürlicher Weise gleich zu behandeln. Davon zu unterscheiden ist das allgemeine Willkürverbot, das der Durchsetzung der materiellen Gerechtigkeit und der Abwehr gemeinschädlicher Regelungen auch dort dient, wo es nicht um die Beurteilung konkreter Vergleichspaare oder die ausnahmslose Einhaltung eines einheitlichen Regelungssystems geht (VerfGH vom 15.11.2006 VerfGHE 59, 219/228; vom 16.11.2020 - Vf. 90-VII-20 - juris Rn. 30).

### **24**

Wie bereits in Entscheidungen zu früheren Eilanträgen im Zusammenhang mit Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen hervorgehoben, darf der Normgeber besonders bei Massenerscheinungen, die sich - wie das gegenwärtige weltweite Infektionsgeschehen - auf eine Vielzahl von Lebensbereichen auswirken, generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen, ohne wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den Gleichheitsgrundsatz zu verstoßen. Unebenheiten, Friktionen und Mängel sowie gewisse Benachteiligungen in besonders gelagerten Einzelfällen, die sich im Zusammenhang mit Differenzierungen ergeben, müssen in Kauf genommen werden, solange sich für das insgesamt gefundene Regelungsergebnis ein plausibler, sachlich vertretbarer Grund anführen lässt. Dies gilt in besonderer Weise bei Auftreten neuartiger Gefahrenlagen und Entwicklungen, die ein schnelles gesetzgeberisches Eingreifen erforderlich machen, für die es bisher aber an zuverlässigen Erfahrungen fehlt (VerfGH vom 21.10.2020 - Vf. 26-VII-20 - juris Rn. 24 m. w. N.; vom 16.11.2020 - Vf. 90-VII-20 - juris Rn. 32).

### **25**

Dass der Ordnungsgeber auf dieser Grundlage offensichtlich gegen den Gleichheitssatz verstoßen hätte, ist im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nicht festzustellen. Insbesondere führen die vom Antragsteller angeführten Einwände, wonach Menschen je nach beruflicher Tätigkeit, Auslastung im Alltag und Schlafrhythmus unterschiedlich hart von der „Ausgangssperre“ betroffen würden, nicht offensichtlich zu einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung.

### **26**

dd) Auch ein Verstoß der angegriffenen Bestimmungen gegen sonstiges Verfassungsrecht ist jedenfalls nicht offensichtlich.

### **27**

b) Bei der demnach gebotenen Folgenabwägung überwiegen die gegen den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprechenden Gründe. Auch wenn § 3 11. BayIfSMV gegenüber früheren Verordnungen teilweise erhebliche Verschärfungen enthält, müssen die Belange der von der Vorschrift Betroffenen gegenüber der fortbestehenden und, wie oben ausgeführt, in jüngerer Zeit wieder erheblich gestiegenen Gefahr für Leib und Leben einer Vielzahl von Menschen bei gleichzeitig drohender Überforderung der personellen und sachlichen Kapazitäten des Gesundheitssystems zurücktreten. Eine vorläufige Außerkraftsetzung einer einzelnen Ordnungsbestimmung würde zudem die praktische Wirksamkeit des vom Ordnungsgeber verfolgten Gesamtkonzepts 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 (vgl. zu Folgenabwägungen im Zusammenhang mit „Coronamaßnahmen“ bereits VerfGH vom 26.3.2020 NVwZ 2020, 624 Rn. 13; vom 24.4.2020 NVwZ 2020, 785 Rn. 23; vom 8.5.2020 - Vf. 34-VII-20 - juris Rn. 26; vom 15.5.2020 - Vf. 34-VII-20 - juris Rn. 14; vom 8.6.2020 - Vf. 34-VII-20 - juris Rn. 22; vom 3.7.2020 - Vf. 34-VII-20 - juris Rn. 21; vom 12.8.2020 - Vf. 34-VII-20 - juris Rn. 23; vom 21.10.2020 - Vf. 26-

VII-20 - juris Rn. 25; vom 29.10.2020 - Vf. 81-VII-20 - juris Rn. 19; vom 16.11.2020 - Vf. 90-VII-20 - juris Rn. 41; vgl. auch BVerfG vom 11.11.2020 - 1 BvR 2530/20 - juris Rn. 16).

IV.

**28**

Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 VfGHG).