VGH München, Beschluss v. 04.05.2021 – 20 NE 21.1119

Titel:

Normenkontroll-Eilantrag gegen die schulische Testobliegenheit, die Maskenpflicht und das Abstandsgebot in der 12. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung v. 5. März 2021, zuletzt geändert durch Verordnung v. 27. April 2021

Normenketten:

VwGO § 47 Abs. 6
12. BayIfSMV § 1 Abs. 1, § 18 Abs. 2, Abs. 4
IfSG § 28, § 28a, § 28b

Leitsätze:

1. Eine vorläufige Außervollzugsetzung des § 18 Abs. 4 12. BayIfSMV kommt nicht in Betracht, weil dieser keine über die bundesgesetzliche Regelung des § 28b IfSG hinausgehende eigenständige belastende Regelung enthält. Die deklaratorische „Doppelung" der bundesrechtlichen Regelung, die rechtlich nicht erforderlich wäre, wurde nach dem Willen des Landesverordnungsgebers lediglich aus Gründen der Anwenderfreundlichkeit in Kauf genommen. (Rn. 38) (redaktioneller Leitsatz)
2. Allgemeinverfügungen i.S.d. Art. 35 S. 2 BayVwVfG sind mangels Abstraktheit der Regelung keine Rechtsvorschriften i.S.d. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO. Beschlüsse des Ministerrats nach § 11 der Geschäftsordnung der Bayerischen Staatsregierung sind gleichfalls keine Rechtsvorschriften, sondern politische Absichtserklärungen, die in der Regel keine rechtsverbindliche Regelung mit Außenwirkung enthalten. (Rn. 42) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die Geschäftsordnung der Bayerischen Staatsregierung selbst stellt nur Regierungsinnenrecht dar und berechtigt und verpflichtet als solches nur die Mitglieder der Staatsregierung; das rechtliche Verhältnis zu anderen Bundesorganen oder zum Bürger betrifft sie nicht. (Rn. 42) (redaktioneller Leitsatz)
4. Ein isoliertes Außervollzugsetzen einer Rechtsvorschrift kommt nicht in Betracht, soweit ein Teil einer untrennbaren Gesamtregelung erfasst wäre. (Rn. 44) (redaktioneller Leitsatz)
5. Das Abstandsgebot nach § 1 Abs. 1 12. BayIfSMV und die Maskenpflicht nach § 18 Abs. 2 12. BayIfSMV haben mit § 32 S. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 S. 1, § 28a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 IfSG eine verfassungsgemäße Rechtsgrundlage. (Rn. 50) (redaktioneller Leitsatz)
6. § 1 Abs. 1 und § 18 Abs. 2 12. BayIfSMV sind voraussichtlich materiell rechtmäßig. (Rn. 51) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona-Pandemie, Abstandsgebot, Maskenpflicht und Testobliegenheit an Schulen, Schule, schulische Testobliegenheit, Maskenpflicht, Präsenzunterricht, Präsenzphase, vorläufige Außervollzugsetzung, Verwerfungsmonopol, Normenkontrollverfahren, Allgemeinverfügung, Rechtsvorschrift, Beschluss des Ministerrats, Geschäftsordnung, Hilfsantrag, Rechtsschutzbedürfnis, Normenkontrollgericht, Prüfungsmaßstab, Rechtsgrundlage, Verfassungsmäßigkeit, Gefährdungsprognose, Verordnungsgeber, Situationsbericht des RKI, PCR-Tests, Fallzahlen, Corona, SARS-CoV-2, Infektionsgefahr, Infektionsgeschehen, Verhältnismäßigkeit

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 20.07.2021 – 20 NE 21.1119

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird jeweils auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1
1. Die 178 Antragsteller besuchen verschiedene Jahrgangsstufen unterschiedlicher Schulformen in Bayern und wenden sich gegen die schulische Testobliegenheit, die Maskenpflicht und das Abstandsgebot in der 12. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 5. März 2021 (BayMBl. Nr. 171) zuletzt geändert durch Verordnung vom 27. April 2021 (BayMBl. Nr. 290). Sie beantragen,

2
I. Die in § 18 Abs. 4 der 12. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 5. März 2021, in der Form ihrer letzten Änderung durch die Verordnung zur Änderung der 12. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 27. April 2021, enthaltenen Bestimmungen (Testpflicht) werden aufgehoben.

3
II. Die in § 18 Abs. 2 der 12. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 5. März 2021, in der Form ihrer letzten Änderung durch die Verordnung zur Änderung der 12. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 27. April 2021, enthaltenen Bestimmungen (Maskenpflicht) werden aufgehoben.

4
hilfsweise:

5
Die in § 18 Abs. 2 der 12. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 5. März 2021, in der Form ihrer letzten Änderung durch die Verordnung zur Änderung der 12. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 27. April 2021, enthaltenen Bestimmungen (Maskenpflicht) werden insoweit aufgehoben, als sie den Schülern eine Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung / Maske auch im Freien, insbesondere auf dem Pausenhof, auferlegt wird.

6
III. Das, entsprechend den jeweiligen Beschlüssen des Ministerrates, den darauf beruhenden Regelungen in der 12. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (12. BayIfSMV), den wiederum hierauf beruhenden Allgemeinverfügungen (vgl. etwa die Gemeinsame Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien für Unterricht und Kultus und für Gesundheit und Pflege vom 29. Januar 2021 - Vollzug der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV) - Zulassung von Wechselunterricht an Schulen (Az. II.1-BS4363.0/364 und Az. G51u-G8000-2020/122-807; BayMBl. Nr. 80) sowie den Ergebnissen der weiteren Abstimmungen der betroffenen Staatsministerien geltende Gebot der Einhaltung eines Mindestabstands von 1,5 Metern zwischen zwei Personen im Präsenzunterricht, auf dem Schulgelände und im Schulgebäude, wird aufgehoben.

7
hilfsweise: Das Gebot zur Einhaltung eines Mindestabstands von 1,5 Metern zwischen zwei Personen wird insoweit aufgehoben, als es den Schülern das Einhalten dieses Mindestabstands für auch im Freien, insbesondere auf dem Pausenhof, auferlegt.

8
IV. Die unter den Anträgen I. bis III. angegriffenen Bestimmungen und Gebote werden im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO vorläufig außer Vollzug gesetzt.

9
2. Die angegriffenen Regelungen haben folgenden Wortlaut:

10
„§ 1 Abstandsgebot, Mund-Nasen-Bedeckung, Testnachweiserfordernisse

11
(1) [1]Jeder wird angehalten, die physischen Kontakte zu anderen Menschen auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren und den Personenkreis möglichst konstant zu halten. [2]Wo immer möglich, ist ein Mindestabstand zwischen zwei Personen von 1,5 m einzuhalten. [3]Wo die Einhaltung des Mindestabstands im öffentlichen Raum nicht möglich ist, soll eine Mund-Nasen-Bedeckung getragen werden. 4In geschlossenen Räumlichkeiten ist stets auf ausreichende Belüftung zu achten.

…

12
§ 18 Schulen

13
(1) [1]Unterricht und sonstige Schulveranstaltungen im Sinne des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) sowie die Mittagsbetreuung an Schulen sind nach Maßgabe der folgenden Sätze zulässig, wenn durch geeignete Maßnahmen sichergestellt ist, dass dem Infektionsschutz Rechnung getragen wird. [2]Die Schulen und die Träger der Mittagsbetreuung haben für alle Tätigkeiten auf dem Schulgelände und in der Notbetreuung ein Schutz- und Hygienekonzept auf der Grundlage eines ihnen von den Staatsministerien für Unterricht und Kultus und für Gesundheit und Pflege zur Verfügung gestellten Hygieneplans (Rahmenhygieneplan) auszuarbeiten und auf Verlangen der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde vorzulegen. [3]Unter den Voraussetzungen des Abs. 4 gilt:

14
1. in Landkreisen und kreisfreien Städten, in denen eine 7-Tage-Inzidenz von 100 überschritten wird, findet

15
a) in der Jahrgangsstufe 4 der Grundschulstufe, der Jahrgangsstufe 11 der Gymnasien und der Fachoberschulen sowie in sonstigen Abschlussklassen Präsenzunterricht, soweit dabei der Mindestabstand von 1,5 m durchgehend und zuverlässig eingehalten werden kann, oder Wechselunterricht und

16
b) an allen übrigen Schularten und Jahrgangsstufen Distanzunterricht statt;

17
2. in Landkreisen und kreisfreien Städten, in denen die 7-Tage-Inzidenz zwischen 50 und 100 liegt, findet Präsenzunterricht, soweit dabei der Mindestabstand von 1,5 m durchgehend und zuverlässig eingehalten werden kann, oder Wechselunterricht statt;

18
3. in Landkreisen und kreisfreien Städten, in denen eine 7-Tage-Inzidenz von 50 nicht überschritten wird, findet

19
a) in den Klassen der Grundschulstufe Präsenzunterricht und

20
b) an allen übrigen Schularten und Jahrgangsstufen Präsenzunterricht, soweit dabei der Mindestabstand von 1,5 m durchgehend und zuverlässig eingehalten werden kann, oder Wechselunterricht statt.

21
[4]Regelungen zur Notbetreuung werden vom zuständigen Staatsministerium erlassen.

22
(2) [1]Auf dem Schulgelände, in der Mittagsbetreuung, in allen Angeboten der Notbetreuung sowie unbeschadet der Anforderungen des § 17 während schulischer Abschlussprüfungen besteht Maskenpflicht, für die Lehrkräfte gilt darüber hinaus die Pflicht zum Tragen einer medizinischen Gesichtsmaske im Rahmen der arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen. [2]Unbeschadet des § 1 sind von der Maskenpflicht ausgenommen:

23
1. Schülerinnen und Schüler nach Genehmigung des aufsichtführenden Personals aus zwingenden pädagogisch-didaktischen oder schulorganisatorischen Gründen,

24
2. Schulverwaltungspersonal nach Erreichen des jeweiligen Arbeitsplatzes, sofern nicht weitere Personen anwesend sind,

25

3. Schülerinnen und Schüler während einer effizienten Stoßlüftung des Klassen- oder Aufenthaltsraums sowie kurzzeitig im Außenbereich unter freiem Himmel, solange dabei verlässlich ein ausreichender Mindestabstand eingehalten wird.

26
[3]Die jeweiligen Erziehungsberechtigten müssen dafür sorgen, dass die Schülerinnen und Schüler der Maskenpflicht nachkommen.

27
(3) Die Abs. 1 bis 2 gelten auch für den Lehr- und Studienbetrieb am Staatsinstitut für die Ausbildung von Fachlehrern und am Staatsinstitut für die Ausbildung von Förderlehrern.

28
(4) [1]Die Teilnahme am Präsenzunterricht und an Präsenzphasen des Wechselunterrichts sowie an der Notbetreuung und Mittagsbetreuung ist Schülerinnen und Schülern nur erlaubt, wenn sie sich zwei Mal wöchentlich, im Fall des Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 mindestens zwei Mal wöchentlich, nach Maßgabe der Sätze 2 bis 5 einem Test in Bezug auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 unterziehen. [2]Hierfür haben die Schülerinnen und Schüler zu Beginn des Schultages über ein schriftliches oder elektronisches negatives Ergebnis eines PCR- oder POC-Antigentests zu verfügen und dieses auf Anforderung vorzuweisen oder müssen in der Schule unter Aufsicht einen Selbsttest mit negativem Ergebnis vorgenommen haben. [3]Die dem Testergebnis zu Grunde liegende Testung oder der in der Schule vorgenommene Selbsttest dürfen höchstens 48 Stunden, im Fall des Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 höchstens 24 Stunden vor dem Beginn des jeweiligen Schultags vorgenommen worden sein. [4]Soweit Tests in der Schule vorgenommen werden, verarbeitet die Schule das Testergebnis ausschließlich für den schulischen Zweck der Aufrechterhaltung des Präsenzunterrichts; eine Übermittlung an Dritte findet vorbehaltlich von Meldepflichten nach dem Infektionsschutzgesetz nicht statt. [5]Das Testergebnis wird höchstens 14 Tage aufbewahrt. [6]Für Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf kann das Staatsministerium für Unterricht und Kultus Ausnahmen bekanntmachen [7]Für die Lehrkräfte und das Schulverwaltungspersonal gelten hinsichtlich ihrer Tätigkeit in den Schulräumen die Sätze 1 bis 5 mit der Maßgabe entsprechend, dass ein Selbsttest auch außerhalb der Schule und ohne Aufsicht vorgenommen werden kann, wenn die Person versichert, dass das Testergebnis negativ ausgefallen ist.“

29
3. Mit ihrem Eilantrag vom 14. April 2021, der mit Schriftsätzen vom 18., 26. und 29. April 2021 erweitert wurde, tragen die Antragsteller im Wesentlichen vor, dass es aufgrund der sich täglich rasch veränderten Inzidenzwerte nicht gerechtfertigt sei, das Rechtsschutzbedürfnis der Antragsteller an dieser Frage anzuknüpfen, ob konkret Präsenz-, Wechsel- und/oder Distanzunterrichts stattfinde. Die angegriffenen Vorschriften verstießen gegen höherrangiges Recht und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Zudem könnten sie sich nicht auf die Ermächtigungsgrundlage des § 28 Abs. 1 IfSG stützen. PCR-Tests, auf denen der Inzidenzwert beruhe, seien keine geeigneten, zuverlässigen (und zugelassenen) Diagnostikmittel. Insoweit werde auf das beigelegte Urteil des Amtsgerichts Weimar vom 8. April 2021 (Az. 9 F 147/21) und das in diesem Verfahren eingeholte Sachverständigengutachten von Frau Prof. Dr. K. verwiesen (Antragsschrift S. 22 bis 40). Zudem wurde auf weitere wissenschaftliche Veröffentlichungen verwiesen, die als Anlage der Antragsschrift beigelegt und im Detail dargestellt wurden. Die angegriffenen Bestimmungen verletzten die Antragsteller in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 GG (Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Handlungsfreiheit) und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (Recht auf körperliche Unversehrtheit). Das Tragen einer Maske beeinträchtige den Körper in seinen physiologischen Abläufen. Es komme zu einer CO_2 Rückatmung und eines gesteigerten Atemwiderstandes. In diesem Zusammenhang werde auf eine - ebenfalls als Anlage vorgelegte - Dissertation von Frau B. vom 29. November 2004 verwiesen. Das Tragen von Masken sei für Kinder im Allgemeinen und für die Antragsteller im Besonderen eine physische und psychische Belastung und Beeinträchtigung ihrer körperlichen Gesundheit. Dies ergebe sich aus dem im Volltext zitierten (Antragsschrift S. 49 bis 86) Sachverständigengutachten des Herrn Prof. Dr. K., Professor für Psychologie, Lehrstuhlinhaber des Lehrstuhls für Pädagogische Psychologie an der Universität Regensburg, welches im bereits zitierten Urteil des Amtsgerichts Weimar vom 8. April 2021 enthalten ist. Die Frage der psychischen Beeinträchtigungen wird zudem in einer „Studie zu psychischen und psycho-vegetativen Beschwerden mit den aktuellen Mund-Nasenschutz-Verordnungen“ der Psychologin P. vom 20. Juli 2020 aufgearbeitet, die vorgelegt wurde. Durch die Testpflicht bestünden Gefahren für die physische und psychische Gesundheit der Kinder. Ein positiver Test führe zur Stigmatisierung. Auch Kinderärzte

würden sich einheitlich gegen eine Testpflicht aussprechen. Die angegriffenen Maßnahmen seien nicht erforderlich. Die Begründung der 12. BayIfSMV enthielten keine wissenschaftlichen Belege. Für Kinder selbst sei die Wahrscheinlichkeit, schwer an Covid zu erkranken, nach dem CODAG Bericht Nr. 10 vom 5. März 2021 verschwindend gering. Diese Feststellungen deckten sich mit einer weiteren Studie der Technischen Universität Dresden vom 24. November 2020. Es fehle an belastbaren Zahlen aus Erhebungen und/oder Statistiken dazu, welche auch nur ansatzweise die Quellen und die Verbreitung des Infektionsgeschehens überprüfen und einordnen. Nach einer eigenen Analyse des RKI scheine von den 6- bis 20-Jährigen keine substanzielle treibende Kraft auszugehen. Andere KiTa- und Schulstudien kämen ebenfalls mehrheitlich zu dem Resultat, dass Kinder keine Treiber des Infektionsgeschehens seien. Die Maskenpflicht sei auch ungeeignet, da es laut Sachverständige im Verfahren des Amtsgerichts Weimar, Frau Prof. Dr. K., Hygienikerin, Fachärztin für Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie sowie Fachärztin für Hygiene und Umweltmedizin, u.a. keine Belege dafür gäbe, dass Gesichtsmasken unterschiedlicher Art das Infektionsrisiko durch SARS-CoV-2 überhaupt oder sogar nennenswert senken könnten (vgl. hierzu Vollzitat in der Antragsschrift S. 93 bis 185). Zu demselben Ergebnis komme auch der bereits oben zitierte Sachverständige Herr Prof. Dr. K. Die Sachverständigen kämen auch zu dem Ergebnis, dass die Einhaltung eines Mindestabstands, also die Einhaltung des angegriffenen Abstandsgebots von 1,5 m zwischen zwei Personen, zu keiner Verringerung des Infektionsrisikos führe. Die POC-Antigen-Schnelltests seien unzuverlässig, ungeeignet und könnten unzutreffende Ergebnisse anzeigen (hierzu Anlagen 14 bis 16 der Antragsschrift). Die angegriffenen Regelungen seien auch unangemessen. Neben schwerwiegenden Entwicklungs- und Angststörungen gingen die Gefahren für die betroffenen Kinder und Jugendlichen bis hin zu einer gesteigerten Suizidalität. Ein Nutzen der getroffenen Maßnahmen zur Erreichung des angestrebten Zwecks sei bereits wissenschaftlich widerlegt oder es fehle an wissenschaftlichen nachvollziehbaren Daten und Erhebungen. Als mildere Maßnahmen könnten Lehrkräfte bevorzugt geimpft werden oder Unterrichtsräume mit Raumluftfiltern ausgestattet werden. Es gebe keinen, alles umfassenden verfassungsrechtlich garantierten Schutz durch den Staat gegen jegliche Gesundheitsgefahr. Auf die Ausführungen des OVG Niedersachsen (B.v. 24.3.2021 - 13 MN 134/21) werde verwiesen. Entgegen der Entscheidung des Senats vom 12. April 2021 sei die Testteilnahme nicht freiwilliger Natur. Von Grundschülern könne man das selbständige Aneignen des Lern- und Wissensstoffes nicht erwarten. Tatsächlich sei auch nicht gesichert, dass alle Kinder und Jugendlichen im Distanzunterricht beschult werden könnten. Wissenslücken könnten nicht wieder aufgeholt werden. Zudem würden die Schülerinnen und Schüler von einem zentralen Ort sozialer Kontakte ausgeschlossen. Insbesondere erlitten sozial benachteiligte Familien Bildungsdefizite. Durch eine Beschulung im häuslichen Umfeld steige die Infektionsgefahr für die betroffenen Schüler. Zudem sei unklar, wie die Schüler schriftliche Leistungsnachweise erbringen sollten.

30
Mit Schreiben vom 18. und 26. April 2021 ergänzten und vertieften die Antragsteller ihren Vortrag, insbesondere zur Geeignetheit der Inzidenzwerte und PCR-Tests. In der Senatsentscheidung vom 12. April 2021 sei die Frage der Freiwilligkeit insbesondere nicht unter dem Gesichtspunkt der Prüfungen und schriftlichen Leistungsnachweise beurteilt worden. Nach Mitteilung der Schulaufsicht gelte das Schuljahr als nicht bestanden, wenn nicht in allen Fächern eine ausreichende Anzahl an Noten vorlägen.

31
Mit gerichtlichem Schreiben vom 26. April 2021 wies der Senat die Antragsteller darauf hin, dass sich durch das Inkrafttreten des „Vierten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ zum 23. April 2021 (BGBl. 2021 I Nr. 18, S. 802 ff.) sowie durch die Anpassung der 12. BayIfSMV zum 23. April 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 287) die rechtlichen Rahmenbedingungen des vorliegenden Rechtsstreits wesentlich geändert haben. Soweit der streitgegenständliche Sachverhalt nunmehr unmittelbar durch die Bestimmungen des § 28b IfSG geregelt wird, dürfte für Anträge nach § 47 Abs. 1 und/oder Abs. 6 VwGO gegen die 12. BayIfSMV zumindest keine Antragsbefugnis mehr bestehen.

32
Die Antragsteller trugen mit Schriftsatz vom 29. April 2021 ergänzend vor, dass trotz zwischenzeitlichem Erlasses und Inkrafttretens des § 28b IfSG sowie der Anpassung der 12. BayIfSMV weiterhin eine Antragsbefugnis bestehe. Die landesrechtlichen Regelungen aus der angegriffenen Verordnung gingen über die Vorgaben des § 28b Abs. 3 IfSG hinaus. Die Testpflicht bestehe unter bestimmten Voraussetzungen „mindestens zwei Mal wöchentlich“. Außerdem schreibe die 12. BayIfSMV die Art und die

Durchführung der Tests, aber auch die Geltungsdauer des Testergebnisses explizit vor. Nach dem Beschluss des OVG Mecklenburg-Vorpommern vom 23. April 2021 (Az. 1 KM 221/21 OVG) sei das Rechtsschutzbedürfnis wegen § 28b IfSG nicht entfallen. Im Weiteren vertieften die Antragsteller ihren Vortrag, dass Schülerinnen und Schüler nicht in signifikantem Ausmaß das Infektionsgeschehen antrieben, erheblich an den Folgen der Pandemie litten, die Testungen mit Gesundheitsgefahren verbunden und die von der Bundesregierung herangezogene Berater kritisch zu hinterfragen seien. Der Nutzen des Tragens von Masken / Mund-Nasen-Bedeckungen sei im Bezug auf die Eindämmung des Infektionsgeschehens nicht belegt. Hierzu sei am 23. April 2021 eine umfassende Meta-Studie veröffentlicht worden, die negative Begleiterscheinungen wie Blutsauerstoffverarmung und Müdigkeit bei Maskenträgern nachweise. Es seien langfristige krankheitsrelevante Folgen durch die Maskenpflicht zu erwarten.

33
4. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

34
Der Eilantrag bleibt ohne Erfolg.

A.

35
Die Anträge sind bereits teilweise unzulässig.

36
1. Der Hauptantrag Ziffer I. i.V.m. Ziffer IV. (vorläufige Außervollzugsetzung des § 18 Abs. 4 12. BayIfSMV - Testobliegenheit) ist nicht statthaft und damit unzulässig, da er im Kern auf die vorläufige Außervollzugsetzung des § 28b Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 IfSG gerichtet ist. Nach Art. 100 Abs. 1 GG (Verfahren der konkreten Normenkontrolle) sind jedoch förmliche nachkonstitutionelle Gesetze dem Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts vorbehalten (stRspr BVerfG, U.v. 20.3.1952 - 1 BvL 12/51 - juris; B.v. 6.10.1959 - 1 BvL 13/58 - juris Rn. 11; B.v. 14.5.1985 - 2 BvR 397/82 - juris Rn. 68), wohingegen Prüfungsgegenstand des Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO nur untergesetzliche landesrechtliche Normen sein können (Ziekow in Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Auflage 2018, § 47 Rn. 21).

37
Mit dem „Vierten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ vom 22. April 2021 (BGBl. I S. 802 ff.) fügte der Bundesgesetzgeber § 28b in das Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz - IfSG) vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045) ein. Anders als die bisher vorgesehenen Schutzmaßnahmen (§§ 28, 28a, 29, 30, 31) bedürfen die in § 28b geregelten Schutzmaßnahmen keines Umsetzungsaktes durch eine Vollzugsbehörde, sondern gelten „automatisch“ unmittelbar kraft gesetzlicher Anordnung (vgl. BT-Drs. 19/28732, S. 19).

38
§ 18 Abs. 4 12. BayIfSMV enthält demgegenüber keine darüberhinausgehende, eigenständige belastende Regelung. Die unmittelbar geltenden inzidenzabhängigen Regelungen des Bundes wurden durch den Landesverordnungsgeber (nahezu) wortlautgleich mit in die 12. BayIfSMV übernommen, um den Rechtsanwendern den Zugang zu den in Bayern insgesamt geltenden Regelungen zu erleichtern. Die damit verbundene deklaratorische „Doppelung“ der bundesrechtlichen Regelung, die rechtlich nicht erforderlich wäre, wurde nach dem Willen des Landesverordnungsgebers lediglich aus Gründen der Anwenderfreundlichkeit in Kauf genommen (vgl. Begründung zur Änderungsverordnung vom 22.4.2021, BayMBl. 2021 Nr. 288, S. 3).

39
Soweit § 18 Abs. 4 Satz 1 12. BayIfSMV im Fall des § 18 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 12. BayIfSMV eine „mindestens“ zwei Mal wöchentliche Testobliegenheit auferlegt, geht die landesrechtliche Verordnung für sich alleine gesehen nicht über die bundesrechtliche Regelung des § 28b Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 IfSG hinaus. Hierfür bedürfte es eines weiteren, selbstständig anfechtbaren Verwaltungsaktes nach Art. 35 BayVwVfG. § 18 Abs. 4 Satz 2 bis 7 12. BayIfSMV enthalten lediglich konkretisierende

„Ausführungsvorschriften“ hinsichtlich der in § 28b Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 IfSG geregelten Testobliegenheit ohne eigenständigen belastenden Charakter.

40
Der von den Antragstellern zitierte Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 23. April 2021 (Az. 1 KM 221/21 OVG - juris Rn. 29) steht dem nicht entgegen, da die dort angegriffene Ausgangsbeschränkung von 21 Uhr bis 6 Uhr inhaltlich über die bundesrechtliche Regelung des § 28b IfSG hinausgeht.

41
2. Der Hauptantrag Ziffer II. i.V.m. Ziffer IV. (vorläufige Außervollzugsetzung des § 18 Abs. 2 12. BayIfSMV - Maskenpflicht) ist ebenfalls unzulässig, soweit die Antragsteller weder die Jahrgangsstufe 4 der Grundschulstufe, der Jahrgangsstufe 11 der Gymnasien, der Jahrgangsstufe 11 der Fachoberschulen oder sonstige Abschlussklassen besuchen. Sie sind nicht antragsbefugt, da sie nicht vorgetragen haben, am Präsenzunterricht, an Präsenzphasen des Wechselunterrichts oder an der Notbetreuung und Mittagsbetreuung (§ 18 Abs. 4 Satz 1 und § 18 Abs. 2 Satz 1 12. BayIfSMV) teilzunehmen. Nur dann träfe sie eine Maskenpflicht auf dem Schulgelände, in der Mittagsbetreuung, in allen Angeboten der Notbetreuung sowie unbeschadet der Anforderungen des § 17 während schulischer Abschlussprüfungen. Insgesamt verzeichnen nach den Daten des Robert Koch-Instituts (RKI) am 3. Mai 2021 79 Landkreise und kreisfreie Städte in Bayern eine 7-Tage-Inzidenz von über 100, weitere 17 Landkreise und kreisfreie Städte liegen zwischen einer 7-Tage-Inzidenz von 50 und 100. 21 der Kreise weisen eine 7-Tage-Inzidenz von über 200 auf, einer davon einen Wert von über 300 (https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4/ page/page_1/).

42
3. Ferner ist der Hauptantrag Ziffer III. i.V.m. Ziffer IV. unzulässig, soweit er darauf abzielt, Beschlüsse des Ministerrates, hierauf beruhenden Allgemeinverfügungen (vgl. etwa die Gemeinsame Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien für Unterricht und Kultus und für Gesundheit und Pflege vom 29. Januar 2021 - Vollzug der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV) - Zulassung von Wechselunterricht an Schulen (Az. II.1-BS4363.0/364 und Az. G51u-G8000-2020/122-807; BayMBl. Nr. 80) sowie „Ergebnissen der weiteren Abstimmungen der betroffenen Staatsministerien“ aufzuheben oder außer Vollzug zu setzen. Denn nur andere Vorschriften im Rang unter dem Landesgesetz können nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO zur Kontrolle durch den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof gestellt werden. Allgemeinverfügungen i.S.d. Art. 35 Satz 2 BayVwVfG sind mangels Abstraktheit der Regelung keine Rechtsvorschriften (vgl. bereits BayVGH, U.v. 15.5.1964 - 177 VI 59 - BayVGHE 17, 57 - BeckRS 1964, 103665). Beschlüsse des Ministerrats nach § 11 der Geschäftsordnung der Bayerischen Staatsregierung (StRGO) vom 15. Mai 2018 (GVBl. S. 373) zuletzt geändert durch Beschluss vom 6. Oktober 2020 (GVBl. S. 583) sind gleichfalls keine Rechtsvorschriften im Sinne des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO, sondern politische Absichtserklärungen, die in der Regel keine rechtsverbindliche Regelung mit Außenwirkung enthalten. Auch die Geschäftsordnung der Bayerischen Staatsregierung selbst stellt nur Regierungsinnenrecht dar und berechtigt und verpflichtet als solches nur die Mitglieder der Staatsregierung; das rechtliche Verhältnis zu anderen Bundesorganen oder zum Bürger betrifft sie nicht (BVerwG, U.v. 13.12.2018 - 7 C 19/17 - juris Rn. 30).

43
Der Antrag kann aber sinngemäß dahingehend ausgelegt werden, § 1 Abs. 1 der 12. BayIfSMV vorläufig außer Vollzug zu setzen.

44
4. Die beiden Hilfsanträge, § 18 Abs. 2 (Maskenpflicht) bzw. § 1 Abs. 1 (Abstandsgebot) 12. BayIfSMV gemäß § 47 Abs. 6 VwGO insoweit vorläufig außer Vollzug zu setzen, als sie den Schülern eine Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung/Maske bzw. das Einhalten des Mindestabstands auch im Freien, insbesondere auf dem Pausenhof, auferlegt, sind ebenfalls unzulässig. Sie verfolgen dasselbe Rechtsschutzziel wie die jeweiligen Hauptanträge, nämlich eine Verpflichtung der Schüler zum pausenlosen Tragen einer MNB im Schulgebäude bzw. das Einhaltes des Abstandsgebotes zu verhindern. Wenn - was der Hilfsantrag prozessrechtlich voraussetzt - § 1 Abs. 1 und § 18 Abs. 2 12. BayIfSMV nicht außer Vollzug gesetzt werden, können die Antragsteller ihr Ziel mit diesem Hilfsantrag ebenfalls nicht erreichen, sodass ein Rechtsschutzbedürfnis nicht erkennbar ist. Des Weiteren kommt eine isolierte Außervollzugsetzung

insoweit nicht in Betracht, weil sie darauf abzielt, einen Teil einer untrennbaren Gesamtregelung außer Vollzug zu setzen (vgl. BayVGH, B.v. 18.2.2021 - 20 NE 21.456 - juris Rn. 19 m.w.N.).

B.

45
Im Übrigen sind die Hauptanträge, soweit sie zulässig sind, auch in der Sache abzulehnen, weil der in der Hauptsache zu erhebende Normenkontrollantrag bei summarischer Prüfung voraussichtlich keinen Erfolg hätte (vgl. BayVGH, B.v. 12.4.2021 - 20 NE 21.926).

46
Die Voraussetzungen des § 47 Abs. 6 VwGO, wonach das Normenkontrollgericht eine einstweilige Anordnung erlassen kann, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist, liegen nicht vor. Ein Normenkontrollantrag in der Hauptsache gegen § 1 Abs. 1 (Abstandsgebot) bzw. § 18 Abs. 2 (Maskenpflicht) 12. BayIfSMV hat unter Anwendung des Prüfungsmaßstabs im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO (1.) bei summarischer Prüfung keine durchgreifende Aussicht auf Erfolg (2.).

47
1. 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. 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. – ZfBR 2015, 381 - juris Rn. 12).

48
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; Ziekow in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 47 Rn. 395; Hoppe in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 47 Rn. 106).

49
2. Nach diesen Maßstäben sind die Erfolgsaussichten der Hauptsache bei der nur möglichen, aber ausreichenden summarischen Prüfung (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 - 4 VR 5.14 - ZfBR 2015, 381 - juris Rn. 14) voraussichtlich nicht gegeben.

50
a) Der Senat geht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren davon aus, dass das Abstandsgebot nach § 1 Abs. 1 12. BayIfSMV und die Maskenpflicht nach § 18 Abs. 2 12. BayIfSMV mit § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 1 (Anordnung eines Abstandsgebots im öffentlichen Raum) und Nr. 2 IfSG

(Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung) eine verfassungsgemäße Rechtsgrundlage haben (BayVGH, B.v. 8.12.2020 - 20 NE 20.2461 - juris Rn. 24 ff.). Auch die übrigen verfassungsrechtlichen Bedenken der Antragsteller teilt der Senat nicht. Eine weitergehende Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Norm bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

51
b) Die angegriffenen Regelungen sind voraussichtlich materiell rechtmäßig, weil sie mit den Ermächtigungsgrundlagen im Einklang stehen und sich bei summarischer Prüfung nicht als unverhältnismäßig erweisen.

52
aa) Zur Begründung kann zunächst auf die Senatsrechtsprechung verwiesen werden.

53
Die von den Antragstellern angegriffene Bestimmung des § 1 Abs. 1 12. BayIfSMV als Bestandteil des zugrundeliegenden Gesamtkonzepts zum Schutz vor einer ungehinderten Ausbreitung des Infektionsgeschehens ist bei summarischer Prüfung rechtlich nicht zu beanstanden. Bei dem allgemeinen Abstandsgebot (§ 1 Abs. 1 12. BayIfSMV) handelt es sich nach der Rechtsprechung des Senats um einen programmatischen Appell und kein zwingendes und ggf. durchsetzbares Gebot (BayVGH, B.v. 30.3.2020 - 20 NE 20.632 - juris Rn. 49 ff.; B.v. 26.5.2020 - 20 NE 20.1069 - BeckRS 2020, 10401; B.v. 29.5.2020 - 20 NE 20.1067). Die Vollziehung des Abstandsgebotes bedarf deshalb einer Konkretisierung im Einzelfall (Art. 35 Satz 1 BayVwVfG).

54
Anträge auf vorläufige Außervollzugsetzung der Maskenpflicht hat der Senat zuletzt mit Beschlüssen vom 16. März 2021 (Az. 20 NE 21.627 - BeckRS 2021, 4746), 2. März 2021 (Az. 20 NE 21.469 - BeckRS 2021, 3794), 15. Februar 2021 (Az. 20 NE 21.411 - juris), 29. Januar 2021 (Az. 20 NE 21.201 - BeckRS 2021, 791), 28. Januar 2021 (Az. 20 NE 21.136 - BeckRS 2021, 970), 7. September 2020 (Az. 20 NE 20.1981 - BeckRS 2020, 21962), 8. Dezember 2020 (Az. 20 CE 20.2875 - BeckRS 2020, 34824) und 3. Dezember 2020 (Az. 20 CE 20.2809 - BeckRS 2020, 34848) abgelehnt.

55
Auf die Beschlüsse des Amtsgerichts Weimar (B.v. 8.4.2021 - 9 F 148/21 - juris) und Amtsgerichts Weilheim (B.v. 13.4.2021 - 2 F 192/21 - juris) können sich die Antragsteller nicht mit Erfolg berufen. Den beiden Entscheidungen misst der Senat schon im Hinblick auf die Rechtswegzuständigkeit keine entscheidungserhebliche Bedeutung bei (BayVGH, B.v. 16.4.2021 - 10 CS 21.1113, Urteilsabdruck S. 11; veröffentlicht: https://www.vgh.bayern.de/media/bayvgh/presse/10_cs_21.1113_anonym; vgl. auch VGH BW, B.v. 22.4.2021 - 1 S 1007/21, 1 S 1047/21, 1 S 1049/21, 1 S 1121/21, 1 S 1137/21 - juris; VG Weimar, B.v. 20.4.2021 - 8 E 416/21 We - juris Rn. 7; VG Würzburg B.v. 23.4.2021 - W 8 E 21.548 - BeckRS 2021, 8448; B.v. 23.4.2021 - W 8 E 21.546 - BeckRS 2021, 8444).

56
bb) Die vom Verordnungsgeber getroffene Gefährdungsprognose ist auch für die angegriffenen Regelung gegenwärtig nicht zu beanstanden. Im Zeitpunkt der Entscheidung des Verordnungsgebers, die Geltungsdauer der 12. BayIfSMV bis zum 9. Mai 2021 zu verlängern (§ 1 Nr. 4 der Verordnung zur Änderung der 12. BayIfSMV vom 16.4.2021, BayMBl. 2021 Nr. 280) wie auch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats liegen die Voraussetzungen des § 28a Abs. 3 Satz 4, 5 und 10 IfSG vor.

57
Die Anzahl der Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (7-Tage-Inzidenz) betrug am 3. Mai 2021 bundesweit 147 und in Bayern 145. Wegen der Überschreitung des Schwellenwertes von 50 sind nach § 28a Abs. 3 Satz 4 und 5 IfSG umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen. Nach der seit dem 29. März 2021 geltenden Fassung der Norm (BGBl. 2021 I S. 370) sind bei Entscheidungen über Schutzmaßnahmen absehbare Änderungen des Infektionsgeschehens durch ansteckendere, das Gesundheitssystem stärker belastende Virusvarianten zu berücksichtigen (§ 28a Abs. 3 Satz 1 2. Halbsatz IfSG). Bei der Prüfung der Aufhebung oder Einschränkung der Schutzmaßnahmen nach den Sätzen 9 bis 11 sind insbesondere auch die Anzahl der gegen COVID-19 geimpften Personen und die zeitabhängige Reproduktionszahl zu berücksichtigen (§ 28a Abs. 3 Satz 11 IfSG).

58
Nach dem Situationsbericht des RKI vom 2. Mai 2021 (abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Mai_2021/2021-05-02-de.pdf? blob=publicationFile) steigt die 7-Tages-Inzidenz für ganz Deutschland seit Mitte Februar 2021 stark an und liegt deutlich über 100/100.000 Einwohner. Nach einem vorrübergehenden Rückgang der Fallzahlen über Ostern hat sich der starke Anstieg der Fallzahlen zunächst fortgesetzt. Ab Mitte April hatte sich die Zunahme zunächst abgeschwächt und seit Anfang der aktuellen Kalenderwoche 17 haben die Zahlen leicht abgenommen. Die Anzahl der Landkreise mit einer 7-Tages-Inzidenz über 100/100.000 Einwohner ist weiterhin sehr hoch. Der 7-Tage-R-Wert liegt unter 1. Die COVID-19-Fallzahlen stiegen in den letzten Wochen in allen Altersgruppen wieder an, besonders stark jedoch in jüngeren Altersgruppen. Auch bei den über 80-Jährigen hat sich der wochenlang abnehmende Trend nicht fortgesetzt. Beim Großteil der Fälle ist der Infektionsort nicht bekannt. COVID-19-bedingte Ausbrüche betreffen insbesondere private Haushalte, aber auch Kitas, Schulen und das berufliche Umfeld, während die Anzahl der Ausbrüche in Alters- und Pflegeheimen abgenommen hat. Insgesamt ist die VOC B.1.1.7 inzwischen in Deutschland der vorherrschende COVID-19-Erreger. Das ist besorgniserregend, weil die VOC B.1.1.7 nach bisherigen Erkenntnissen deutlich ansteckender ist. Zudem vermindert die zunehmende Verbreitung und Dominanz der VOC B.1.1.7 die Wirksamkeit der bislang erprobten Infektionsschutzmaßnahmen erheblich. Der Anstieg der Fallzahlen insgesamt und der Infektionen durch die VOC B.1.1.7. führt aktuell zu einer ansteigenden Anzahl von Hospitalisierungen und intensivpflichtigen Patientinnen und Patienten. Bundesweit ist seit Mitte März wieder ein deutlicher Anstieg der COVID-19-Fallzahlen auf Intensivstationen (ITS) zu verzeichnen.

59
Das Vorbringen der Antragsteller, PCR-Tests könnten keine Infektiosität nachweisen, greift nicht durch. PCR-Tests sind grundsätzlich nicht ungeeignet, um die Infektionsgefahr von SARS-CoV-2 abzubilden. Solange keine zuverlässigere Testmethode vorhanden und anerkannt ist, stellt der PCR-Test ein geeignetes Instrument zur Einschätzung der Übertragungsgefahr von SARS-CoV-2 dar (BayVGH, B.v. 25.2.2021 - 20 NE 21.475 - juris Rn. 28; B.v. 8.9.2020 - 20 NE 20.2001 - juris Rn. 28; BayVerfGH, E.v. 1.2.2021 - Vf. 98-VII-20 - juris Rn. 20 f.). Der Normgeber darf im Übrigen nicht erst dann tätig werden, wenn die Tatsachengrundlage für eine beabsichtigte Regelung in der Wissenschaft übereinstimmend als gesichert bewertet wird.

60
cc) Die angegriffenen Maßnahmen (Abstandsgebot und Maskenpflicht) in Schulen sind bei summarischer Prüfung gegenwärtig verhältnismäßig. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die oben (unter Buchst. aa.) genannten Beschlüsse des Senats verwiesen. Die hiergegen gerichteten Einwendungen der Antragsteller rechtfertigen keine andere Einschätzung.

61
(1) Soweit die Antragsteller belastbare Daten zum Infektionsgeschehen an Schulen vermissen, stellt der Senat zunächst fest, dass Maskenpflicht nach § 18 Abs. 2 12. BayIfSMV grundsätzlich zur Bekämpfung von COVID-19 geeignete und erforderliche Infektionsschutzmaßnahmen sind. Die ausgesprochene Verpflichtung zum Tragen einer Maske auf dem Schulgelände, in der Mittagsbetreuung, in allen Angeboten der Notbetreuung sowie unbeschadet der Anforderungen des § 17 12. BayIfSMV während schulischer Abschlussprüfungen gehört zu den Katalogmaßnahmen des § 28a Abs. 1 Nr. 2 IfSG. Sie kann nach § 28a Abs. 6 Satz 1 IfSG kumulativ neben weiteren Maßnahmen zur Infektionsbekämpfung angewendet werden, soweit und solange es für eine wirksame Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 erforderlich ist. Dabei sind soziale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Auswirkungen auf den Einzelnen und auf die Allgemeinheit einzubeziehen und zu berücksichtigen, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 vereinbar ist, § 28a Abs. 6 Satz 2 IfSG. Mit der Aufnahme in den Katalog der Schutzmaßnahmen nach § 28a Abs. 1 IfSG hat der Gesetzgeber die Entscheidung, dass es sich dabei grundsätzlich um eine notwendige Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG handeln kann, vorweggenommen. Die angegriffene Maßnahme dient der Vermeidung der Virusübertragung auf dem Schulgelände, auf dem das Abstandsgebot zu anderen Schülern nach § 1 Abs. 1 Satz 2 11. BayIfSMV (§ 28a Abs. 1 Nr. 1 IfSG) nicht immer verlässlich eingehalten werden kann.

62
Der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/23944 S. 32 vom 3. November 2020), lässt sich dazu entnehmen:

63
„Die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung (Maskenpflicht) nach Nummer 3 ist ein zentraler Baustein zur Eindämmung der Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2. Sie stellt eine notwendige und einfache Schutzmaßnahme dar. Wissenschaftlichen Studien belegen den signifikanten Nutzen zur Verringerung der Infektionszahlen (vgl. etwa https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/FAQ_Mund_Nasen_Schutz.html; siehe auch https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-adetail/q-a-on-covid-19-and-masks). Der mit der Maskenpflicht verbundene grundsätzlich sehr geringe Eingriff in die Handlungsfreiheit der Betroffenen ist angesichts des überragend wichtigen Ziels des Infektionsschutzes bei steigenden Infektionszahlen hinzunehmen.“

64
Dieser Begründung lässt sich entnehmen, dass der parlamentarische Gesetzgeber Mund-Nasen-Bedeckungen als grundsätzlich geeignetes Mittel zur Infektionsbekämpfung ansieht. Es bestehen bei der hier nur möglichen summarischen Prüfung keine durchgreifenden Zweifel daran, dass der Gesetzgeber, der die Verpflichtung zum Tragen einer MNB als notwendige Schutzmaßnahme ansieht, soweit sie angesichts des Infektionsgeschehens sich im Übrigen als verhältnismäßig darstellt, den Verordnungsgeber auch dazu legitimiert hat, qualitative Anforderungen an die MNB verbindlich festzulegen.

65
Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit ist nach dem Willen des Gesetzgebers, der in § 28a Abs. 3 IfSG zum Ausdruck kommt, ein gestuftes Vorgehen geboten, das sich an dem tatsächlichen regionalen Infektionsgeschehen orientieren soll (vgl. BT-Drs. 19/23944 S. 31). Bei Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen (§ 28a Abs. 3 Satz 5 IfSG). Bei einer landesweiten Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind landesweit abgestimmte umfassende, auf eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens abzielende Schutzmaßnahmen anzustreben (§ 28a Abs. 3 Satz 10 IfSG). Mit einer landesweiten Inzidenz von 145 am 3. Mai 2021 besteht hiernach Handlungsbedarf zur effektiven Eindämmung des Infektionsgeschehens.

66
Da die Übertragung des Virus hauptsächlich durch Aerosole stattfindet, erscheint die zeitlich stark begrenzte Maskenpflicht auf dem Schulgelände, in der Mittagsbetreuung, in allen Angeboten der Notbetreuung sowie unbeschadet der Anforderungen des § 17 12. BayIfSMV während schulischer Abschlussprüfungen und der Ausnahmemöglichkeiten nach § 18 Abs. 2 Satz 2 12. BayIfSMV sowohl geeignet als auch in einer Lage anhaltend hoher Infektionszahlen jedenfalls aus ex ante - Sicht als erforderlich, um Infektionen in Situationen zu vermeiden, in welchen das Abstandsgebot möglicherweise nicht hinreichend beachtet werden kann oder aus anderen Gründen eine erhöhte Infektionsgefahr anzunehmen ist.

67
(2) Mildere Maßnahmen, die eine vergleichbare infektiologische Wirkung haben, sind für den Senat nicht ersichtlich. Die Maskenpflicht und das Abstandsgebot leisten aus Sicht des Verordnungsgebers, dem hierbei eine Einschätzungsprärogative zukommt, einen unverzichtbaren Beitrag im Rahmen seines Gesamtkonzepts. (Nur) dadurch, verbunden mit der Zugangsbeschränkung durch Tests in Bezug auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 und die damit verbundene Möglichkeit, einen Schulbesuch infektiöser Personen mit hoher Wahrscheinlichkeit auszuschließen, hält es der Verordnungsgeber auch angesichts des äußerst dynamischen und durch besorgniserregende Virusvarianten (VOC) geprägten Infektionsgeschehens für vertretbar, flächendeckende Schulschließungen abzuwenden und weiter Unterrichtsangebote in Präsenzform anzubieten (vgl. Begründung der Verordnung zur Änderung der Zwölften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 9.4.2021, BayMBl Nr. 262, S. 5). Diese Einschätzung zum Infektionsgeschehen ist nachvollziehbar.

68
(3) An der Angemessenheit der auf §§ 28a Abs. 1 Nr. 2, 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützten Maßnahme bestehen keine durchgreifenden Zweifel. Die negativen Folgen für die Antragsteller stehen nicht außer Verhältnis zu dem mit den Maßnahmen verfolgten Zweck. Gefahren für die Gesundheit durch das Tragen

von Mund-Nasen-Bedeckungen dürften angesichts der jeweils kurzen Tragedauer nicht zu befürchten sein. Soweit eine Person aus gesundheitlichen Gründen zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung nicht in der Lage sein sollte, besteht die Befreiungsmöglichkeit nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 12. BayIfSMV (vgl. BayVGH, B.v. 26.01.2021 - 20 NE 21.171 - BeckRS 2021, 796 Rn. 24; B.v. 8.9.2020 - 20 NE 20.1999 - COVuR 2020, 718).

C.

69
Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Gegenstandswertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG. Da die von den Antragstellern angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 9. Mai 2021 außer Kraft tritt (§ 30 12. BayIfSMV), 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 2013 hier nicht angebracht erscheint.

70
Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 152 Abs. 1 VwGO.