

Titel:

Erfolgloser Eilantrag gegen Masken- und Testpflicht an Schulen

Normenketten:

13. BayIfSMV § 20

VwGO § 47 Abs. 6

IfSG § 28 Abs. 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2, Nr. 16, Abs. 3, § 32

GG Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, Art. 80 Abs. 1 S. 2

Leitsätze:

1. Vor dem Hintergrund der drohenden weiteren Ausbreitung von leichter übertragbaren und wohl schwerere Krankheitsverläufe verursachenden Corona-Varianten, des noch nicht hinreichenden Impffortschritts sowie der weiterhin zu verzeichnenden Ausbrüche an Schulen spricht vieles dafür, dass das Tragen von Masken in der Schule auch bei der derzeit niedrigen landesweiten Inzidenz (hier: 10,3) eine weiterhin notwendige Schutzmaßnahme zur Kontrolle des Infektionsgeschehens darstellt. (Rn. 40) (redaktioneller Leitsatz)

2. Nach dem aktuellen Erkenntnis- und Forschungsstand spricht kaum etwas dafür, dass der Schutzbereich des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit durch die Regelungen zur Maskenpflicht an Schulen berührt sein könnte. (Rn. 46) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona, Pandemie, Schule, Maskenpflicht, Testpflicht, Mund-Nasen-Bedeckung

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

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

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin, die eine Grundschule in Bayern besucht, beantragt nach sachgerechter Auslegung des gestellten Antrags anhand ihres erkennbaren Rechtsschutzziels (§ 88 VwGO), § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 sowie § 20 Abs. 2 der 13. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (13. BayIfSMV vom 5. Juni 2021, BayMBI. 2021 Nr. 384), die mit Ablauf des 4. Juli 2021 außer Kraft tritt (§ 29 13. BayIfSMV), durch Erlass einer einstweiligen Anordnung vorläufig außer Vollzug zu setzen.

2

Die Regelungen haben folgenden Wortlaut:

„§ 20

3

Schulen

4

(1) ¹Unterricht und sonstige Schulveranstaltungen im Sinne des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG), die Mittagsbetreuung an Schulen sowie der Lehr- und Studienbetrieb am Staatsinstitut für die Ausbildung von Fachlehrern und am Staatsinstitut für die Ausbildung von Förderlehrern unterliegen vorbehaltlich § 28b Abs. 3 IfSG lediglich den nachfolgenden Beschränkungen:

5

...

6

3. Auf dem Schulgelände, während der Mittags- und der Notbetreuung sowie unbeschadet der Anforderungen des § 19 während schulischer Abschlussprüfungen besteht Maskenpflicht nach den Bestimmungen des § 3 mit folgenden Maßgaben:

7

a) Für

8

aa) die Lehrkräfte und

9

bb) Schülerinnen und Schüler ab Jahrgangsstufe 5

10

gilt die Pflicht zum Tragen einer medizinischen Gesichtsmaske.

11

b) Über § 3 hinaus bestehen folgende Ausnahmen:

12

aa) während des Sportunterrichts,

13

bb) für Schülerinnen und Schüler

14

aaa) nach Genehmigung des aufsichtführenden Personals aus zwingenden pädagogisch-didaktischen oder schulorganisatorischen Gründen,

15

bbb) während einer Stoßlüftung des Klassen- oder Aufenthaltsraums sowie kurzzeitig im Außenbereich unter freiem Himmel,

16

cc) für das Schulverwaltungspersonal nach Erreichen des jeweiligen Arbeitsplatzes, sofern nicht weitere Personen anwesend sind.

17

...

18

(2) ¹Die Teilnahme am Präsenzunterricht und an Präsenzphasen des Wechselunterrichts sowie an der Mittags- und Notbetreuung ist Schülerinnen und Schülern nur erlaubt, wenn sie zwei Mal wöchentlich einen Testnachweis nach § 4 mit der Maßgabe erbringen, dass die zugrunde liegende Testung oder der in der Schule vorgenommene Selbsttest höchstens 48 Stunden vor dem Beginn des jeweiligen Schultags vorgenommen worden ist; § 4 Nr. 2 und 4 findet keine Anwendung. ²Soweit Tests in der Schule vorgenommen werden, verarbeitet die Schule das Testergebnis für die Zwecke nach Satz 1 sowie auf Antrag für eine Bestätigung zur Verwendung als Testnachweis für außerschulische Zwecke; eine Übermittlung an Dritte findet im Übrigen vorbehaltlich von Meldepflichten nach dem Infektionsschutzgesetz nicht statt. ³Das Testergebnis wird höchstens 14 Tage aufbewahrt. ⁴Für Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf kann das Staatsministerium für Unterricht und Kultus Ausnahmen bekanntmachen. ⁵Für die Lehrkräfte und das Schulverwaltungspersonal gelten hinsichtlich ihrer Tätigkeit in den Schulräumen die Sätze 1 bis 3 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; soweit das Testergebnis für außerschulische Zwecke Verwendung finden soll, ist der Selbsttest unter Aufsicht in der Schule durchzuführen.“

19

Zur Begründung ihres Antrags trägt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, der Normgeber habe mit den angegriffenen Regelungen unverhältnismäßige und ungeeignete Maßnahmen ergriffen. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof sei in seinem Beschluss vom 12. April 2021 von fehlerhaften Annahmen ausgegangen, da bei Verweigerung der „freiwilligen“ Tests ein Distanzunterricht nicht flächendeckend angeboten werde und nicht nur zugelassene Testkits in den Schulen Verwendung fänden. Eingesetzte Testkits stünden im Verdacht, krebserregende Substanzen zu beinhalten. Die Fehlerquote bei Selbsttestung durch Minderjährige betrage 58%. Die angegriffene Vorschrift verletze die Antragstellerin in ihrem Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), in ihrem Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), die Freiheit der Lehre (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG), den Schutz von Ehe, Familie und Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 und 4 GG) und das Schulwesen (Art. 7 Abs. 1 GG). Das Abstellen auf den Inzidenzwert sowie PCR-Tests seien ungeeignet. Der Testzwang sei nicht geeignet, eine relevante Anzahl positiv infizierter Schüler zu erkennen. Bis heute existiere kein Antigen-Schnelltest auf SARS-CoV-2 zur Eigenanwendung, der zugelassen wäre. Die angegriffene Vorschrift sei unverhältnismäßig.

20

Die Maskenpflicht sei ungeeignet, das Pandemiegeschehen einzudämmen. Als weniger einschneidende Maßnahmen kämen etwa Luftfiltersysteme in Betracht. Auf die Beschlüsse des Amtsgerichts Weimar (B.v. 8.4.2021 - 9 F 148/21) und des Amtsgerichts Weilheim (B.v. 13.4.2021 - 2 F 192/21) werde verwiesen (im Detail dargestellt). Aerosolforscher seien sich einig, dass die Infektionen innerhalb geschlossener Gebäude stattfänden. Daher sei eine Maskenpflicht für negativ getestete Kinder im Freien fraglich.

21

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

22

Der Eilantrag bleibt ohne Erfolg.

A.

23

Der zulässige Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung des § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 13. BayIfSMV (Maskenpflicht) ist unbegründet.

24

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 § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 13. BayIfSMV (Maskenpflicht) hat unter Anwendung des Prüfungsmaßstabs im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO (1.) bei summarischer Prüfung keine durchgreifende Aussicht auf Erfolg (2.).

25

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).

26

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).

27

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.

28

2.1. Der Senat geht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren davon aus, dass die Maskenpflicht nach § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 13. BayIfSMV mit § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2 (Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung), § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG (Auflagen für die Fortführung des Schulbetriebs) eine verfassungsgemäße Rechtsgrundlage hat (BayVGH, B.v. 8.12.2020 - 20 NE 20.2461 - juris Rn. 24 ff.). Jedenfalls bei der gebotenen summarischen Prüfung bestehen keine durchgreifenden Bedenken dahingehend, dass die vorgenannten Bestimmungen eine ausreichende Verordnungsermächtigung für die durch sie erfolgenden Grundrechtseingriffe darstellen und sie insbesondere auch dem Wesentlichkeitsgrundsatz und dem Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG entsprechen.

29

2.2. Die angegriffene Regelung ist voraussichtlich materiell rechtmäßig, weil sie mit den Ermächtigungsgrundlagen im Einklang steht und sich bei summarischer Prüfung nicht als unverhältnismäßig erweist.

30

Zur Begründung kann zunächst auf die bisherige Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs verwiesen werden. Anträge auf vorläufige Außervollzugsetzung der Maskenpflicht hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof zuletzt mit Beschlüssen vom 10. Mai 2021 (Az. 20 NE 21.1328), vom 4. Mai 2021 (Az. 20 NE 21.1119, BeckRS 2021, 10013), vom 16. März 2021 (Az. 20 NE 21.627 - BeckRS 2021, 4746), 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.

31

Die vom Ordnungsgeber getroffene Gefährdungsprognose ist auch gegenwärtig nicht zu beanstanden. Im Zeitpunkt des Erlasses der 13. BayIfSMV wie auch der Entscheidung des Senats liegen die Voraussetzungen des § 28a Abs. 1, Abs. 3 Satz 7 und 10 IfSG vor und wird die angegriffene Regelung den besonderen Anforderungen nach § 28a Abs. 3 Satz 11 IfSG gerecht.

32

a) Der Deutsche Bundestag hat die in § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG vorgesehene Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite mit Blick auf das Corona-Virus SARS-CoV-2 erstmals am 25. März 2020 getroffen (BT-PIPr 19/154, 19169C). Er hat diese Feststellung seither auch nicht - wie in § 5 Abs. 1 IfSG vorgesehen - aufgehoben und diese Aufhebung im Bundesgesetzblatt bekannt gemacht, sondern am 18. November 2020, 4. März 2021 und zuletzt am 11. Juni 2021 den Fortbestand einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG für weitere drei Monate festgestellt (vgl. BT-Drs. 19/24387;

Annahme des Entschließungsantrags BT-Drs. 19/27196; Annahme des Entschließungsantrags BT-Drs. 19/30398).

33

b) Entgegen der Auffassung der Antragstellerseite bleibt zunächst festzustellen, dass die in § 20 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 3 13. BayIfSMV verankerte Maskenpflicht grundsätzlich eine zur Bekämpfung von COVID-19 geeignete Infektionsschutzmaßnahme darstellt. Die ausgesprochene Verpflichtung zum Tragen einer Maske auf dem Schulgelände, in der Mittags- und Notbetreuung sowie unbeschadet der Anforderungen des § 19 13. BayIfSMV während schulischer Abschlussprüfungen gehört zu den Katalogmaßnahmen des § 28a Abs. 1 Nr. 2 IfSG. 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 § 2 Satz 1 Satz 2 13. BayIfSMV (§ 28a Abs. 1 Nr. 1 IfSG) gerade im Rahmen des wieder zugelassenen flächendeckenden Regelschulbetriebs (vgl. § 20 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 13. BayIfSMV) zunehmend nicht mehr eingehalten werden kann.

34

Der Bundesgesetzgeber sieht die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung (Maskenpflicht) als einen zentralen Baustein zur Eindämmung der Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 an. Sie stellt eine notwendige und einfache Schutzmaßnahme dar. Wissenschaftliche Studien belegen den signifikanten Nutzen zur Verringerung der Infektionszahlen (Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/23944 S. 32 vom 3. November 2020; 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-a-detail/q-a-on-covid-19-and-masks>). Bei SARS-CoV-2 spielt nicht nur die Übertragung durch Tröpfchen, sondern auch über Aerosole eine besondere Rolle, wodurch in Innenräumen das Risiko einer Übertragung z.B. bei lautem Sprechen deutlich ansteigt. Nach Einschätzung des hierzu berufenen Robert-Koch-Instituts (RKI) können Masken zwar nicht sicher vor einer Ansteckung schützen, aber die Freisetzung von Aerosolen reduzieren und so einen wichtigen Beitrag zur Verhinderung der Weiterverbreitung des Virus leisten (aktuelle Risikobewertung des RKI v. 15.6.2021,

[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html; jsessionid=3EFA704F844976BFD59BD9824295490E.internet121?nn=13490888](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html?jsessionid=3EFA704F844976BFD59BD9824295490E.internet121?nn=13490888)).

35

c) Der Ordnungsgeber durfte die beanstandete Verpflichtung der Schüler zum Tragen einer „einfachen Community-Maske“ für Grundschüler und einer medizinischen Maske in den höheren Klassenstufen bei summarischer Prüfung auch als gemäß § 28 Abs. 1, § 28a Abs. 3 IfSG weiterhin notwendig ansehen.

36

Maßstab für die zu ergreifenden Schutzmaßnahmen ist insbesondere die Anzahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohnern innerhalb von sieben Tagen (§ 28a Abs. 3 Satz 4 IfSG), wobei jedoch auch absehbare Änderungen des Infektionsgeschehens durch ansteckendere, das Gesundheitssystem stärker belastende Virusvarianten zu berücksichtigen sind (§ 28a Abs. 3 Satz 1 2. Hs. IfSG). Bei Überschreitung eines Schwellenwertes von über 35 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind breit angelegte Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine schnelle Abschwächung des Infektionsgeschehens erwarten lassen (§ 28a Abs. 3 Satz 6 IfSG). Unterhalb eines Schwellenwertes von 35 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen kommen insbesondere Schutzmaßnahmen in Betracht, die die Kontrolle des Infektionsgeschehens unterstützen (§ 28a Abs. 3 Satz 7 IfSG). Nach Unterschreitung des Schwellenwertes von 50 bzw. 35 Neuinfektionen je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen können die in Bezug auf den jeweiligen Schwellenwert genannten Schutzmaßnahmen aufrechterhalten werden, soweit und solange dies zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) erforderlich ist (§ 28a Abs. 3 Satz 11 IfSG). Bei der Prüfung der Aufhebung oder Einschränkung der Schutzmaßnahmen sind insbesondere auch die Anzahl

der gegen COVID-19 geimpften Personen und die zeitabhängige Reproduktionszahl zu berücksichtigen (§ 28a Abs. 3 Satz 12 IfSG).

37

Nach der aktuellen Risikobewertung des RKI (v. 15.6.2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html?jsessionid=3EFA704F844976BFD59BD9824295490E.internet121?nn=13490888), dessen Expertise der Gesetzgeber im Bereich des Infektionsschutzes mit § 4 IfSG besonderes Gewicht beimisst (vgl. BVerfG, B.v. 10.4.2020 - 1 BvQ 28/20 - NJW 2020, 1427 - juris Rn. 13; BayVerfGH, E.v. 26.3.2020 - Vf. 6-VII-20 - juris Rn. 16), wird die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt insbesondere aufgrund der Verbreitung einiger besorgniserregender SARS-CoV-2 Varianten sowie der noch nicht ausreichend hohen Impfquote weiterhin als hoch eingeschätzt (vgl. auch den aktuellen täglichen Situationsbericht v. 20.6.2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jun_2021/2021-06-20-de.html). Nach einem Anstieg der Fälle im ersten Quartal 2021 gehen die 7-Tage-Inzidenzen und Fallzahlen sowohl im Bundesgebiet als auch in Bayern seit Ende April deutlich zurück; die landesweite Sieben-Tage-Inzidenz liegt in Bayern aktuell bei 10,3 (Stand: 21.6.2021); https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4/page/page_0/). Der 7-Tage-R-Wert liegt unter 1. Der Rückgang betrifft alle Altersgruppen, wobei die Inzidenz in der Altersgruppe der Schüler am höchsten ist und erheblich über dem Durchschnitt liegt (https://www.lgl.bayern.de/gesundheits/infektionsschutz/infektionskrankheiten_a_z/coronavirus/karte_coronavirus/#inzidenz_alter). Auch die COVID-19-Fallzahlen auf Intensivstationen sind seit Ende April wieder rückläufig. Schwere Erkrankungen an COVID-19, die im Krankenhaus behandelt werden müssen, betreffen aber inzwischen zunehmend Menschen unter 60 Jahren, wobei die Therapie schwerer Krankheitsverläufe komplex ist und sich erst wenige Therapieansätze in klinischen Studien als wirksam erwiesen haben (RKI, Risikobewertung, a.a.O.).

38

In den meisten Kreisen handelt es sich immer noch um ein diffuses Geschehen, so dass oft keine konkrete Infektionsquelle ermittelt werden kann und weiterhin von einer anhaltenden Zirkulation in der Bevölkerung (Community Transmission) ausgegangen werden muss. Neben der Fallfindung und der Nachverfolgung der Kontaktpersonen bleiben daher auch bei niedrigen Fallzahlen die individuellen infektionshygienischen Schutzmaßnahmen weiterhin von herausragender Bedeutung (Kontaktreduktion, AHA + L und bei Krankheitssymptomen zuhause bleiben). Ausbrüche werden momentan vor allem in Privathaushalten, in Kitas und Schulen sowie dem beruflichen Umfeld einschließlich der Kontakte unter der Belegschaft beobachtet (RKI, Risikobewertung, a.a.O.). In Bayern haben bis zum 18. Juni 2021 rund 47,5% der Bevölkerung eine Erstimpfung und 30,1% den vollständigen Impfschutz erhalten, wobei letztere Quote in der Altersgruppe der 18-59 Jährigen bei 26,5% liegt (Impfmonitoring des RKI, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Impfquotenmonitoring.xlsx?blob=publicationFile).

39

Die Dynamik der Verbreitung einiger Varianten von SARS-CoV-2, darunter der Variante Delta (B.1.617.2), ist besorgniserregend. Die Variante Delta wird inzwischen in über 6% der Proben nachgewiesen, ihr Anteil stieg in den letzten Wochen deutlich an und es ist damit zu rechnen, dass sich diese Entwicklung fortsetzen wird (vgl. hierzu den 14. Bericht des RKI zu Virusvarianten von SARS-CoV-2 in Deutschland v. 16.6.2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/DESH/Bericht_VOC_2021-06-16.pdf?blob=publicationFile). Vorläufige Ergebnisse wissenschaftlicher Studien aus England zur Übertragbarkeit der Delta-Variante deuten darauf hin, dass diese Variante leichter übertragbar ist als beispielsweise die bislang in Deutschland dominierende Variante B.1.1.7 (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/988619/Variants_of_Concern_VOC_Technical_Briefing_12_England.pdf), zudem liegen Daten vor, die auf potenziell schwerere Krankheitsverläufe bei den Varianten hinweisen. Demzufolge kann die Verbreitung neuer Varianten zu einer schnellen Zunahme der Fallzahlen und der Verschlechterung der Lage beitragen. Erste Studien weisen auch auf eine etwas geringere Schutzwirkung der COVID-19-Impfstoffe gegen die Variante B.1.617.2 (Delta) hin, wobei sich die leicht verringerte Schutzwirkung hauptsächlich nach der ersten Impfstoffdosis zeigte und die Delta-Variante nach nur einer Impfung weiter übertragen werden kann

(RKI, Risikobewertung, a.a.O.). Eine Verschlechterung der Lage bei einer Ausbreitung der Delta-Mutation hat sich seit Mai 2021 in England gezeigt, wo zu diesem Zeitpunkt ebenfalls ca. 30% der Bevölkerung den vollständigen Impfschutz erhalten hatten und wo der Anteil der Delta-Variante an den Gesamtkontaminationen rund 90% beträgt. Dort ist die sieben-Tage-Inzidenz nunmehr wieder auf 70 angestiegen (bei einer Quote vollständig geimpfter Personen von nunmehr über 40%), wobei auch die Zahl der Hospitalisierungen wieder zugenommen hat und wegen der Priorisierung älterer Bevölkerungsgruppen bei der Impfung vor allem Personen unter 50 Jahren betroffen sind. Das RKI empfiehlt daher auch in der derzeitigen Lage niedriger Inzidenzen, die Abstands- und Hygienemaßnahmen beizubehalten und insbesondere in geschlossenen Räumen einen Mund-Nasen-Schutz zu tragen, bis alle, für die ein Impfschutz zugelassen ist, ein Impfangebot erhalten konnten (RKI, Pressekonferenz am 18.6.2021, abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=guPIPAMVmgk>).

40

Vor diesem Hintergrund, namentlich der drohenden weiteren Ausbreitung von leichter übertragbaren und wohl schwerere Krankheitsverläufe verursachenden Varianten, des insbesondere in der Gruppe der Eltern, aber auch unter den Schülern mit Vorerkrankungen noch nicht hinreichenden Impffortschritts sowie der weiterhin zu verzeichnenden Ausbrüche an Schulen, spricht aus ex-ante-Sicht vieles dafür, dass das Tragen von Masken in der Schule auch bei der derzeit niedrigen landesweiten Inzidenz eine weiterhin notwendige Schutzmaßnahme zur Kontrolle des Infektionsgeschehens im Sinne des § 28a Abs. 3 Satz 7 IfSG darstellt. Die Wiederaufnahme des (angepassten) Regelbetriebs an Schulen, mit der der Antragsgegner dem gesetzlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag nach Art. 1 Abs. 1 BayEUG nachkommt, geht epidemiologisch mit einer gesteigerten Gefahrensituation einher, da Mindestabstände in geschlossenen Klassenräumen vielfach nicht eingehalten werden können. Die Verpflichtung, auch während des Unterrichts grundsätzlich eine MNB zu tragen, trägt dem Rechnung. Die Maßnahme soll dazu beitragen, die Weiterverbreitung des SARS-CoV-2-Virus unter den Schülern und Lehrern sowie deren Bezugspersonen außerhalb des Unterrichts zumindest zu reduzieren und hierdurch die Virusausbreitung in der Bevölkerung insgesamt (bis zu einer hinreichenden Immunisierung der Bevölkerung durch Impfung) einzudämmen. Damit wiederum soll die mit einer unkontrollierten Infektionsausbreitung einhergehende Gefahr einer Erkrankung vieler Menschen mit teilweise schwerwiegenden und tödlichen Krankheitsverläufen vermieden werden. Angesichts der Risikobewertung des RKI lässt weder der Umstand, dass die Infektionszahlen regional unterschiedlich hoch sind noch der Hinweis darauf, dass gegenwärtig Intensivbetten in einem erheblichen Umfang frei sind, auf eine Verminderung oder gar einen Wegfall der Gefährdungssituation schließen (OVG NW, B.v. 20.8.2020 - 13 B 1197/20.NE - juris Rn 47; B.v. 27.8.2020 - 13 B 1220/20.NE - juris).

41

d) Die angegriffene Maßnahme (Maskenpflicht) ist bei summarischer Prüfung gegenwärtig verhältnismäßig im engeren Sinne. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird zunächst auf die oben (unter 2.2) genannten Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofs verwiesen. Die hiergegen gerichteten Einwendungen der Antragstellerpartei rechtfertigen keine andere Einschätzung.

42

aa) Ein von der Antragstellerpartei geltend gemachter verfassungswidriger Eingriff in das Recht der betroffenen Schüler auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) liegt voraussichtlich nicht vor.

43

Nach der hier nur möglichen summarischen Prüfung bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Pflicht zum Tragen einer einfachen Mund-Nasen-Bedeckung für Grundschüler und einer medizinischen Maske oder auch OP-Maske für die übrigen Schüler aus § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 13. BayIfSMV in verfassungswidriger Weise in deren Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG eingreifen könnte.

44

Das Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, dem unter den grundrechtlich verbürgten Freiheiten ein besonderes Gewicht zukommt, schützt die Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinne und betrifft damit insbesondere den Schutz gegen die Herbeiführung von Krankheiten und Gebrechen. Es erfasst aber auch nichtkörperliche Einwirkungen, die das Befinden einer

Person in einer Weise verändern, die der Zufügung von Schmerzen entspricht (vgl. BVerfG, B.v. 1.12.2020 - 2 BvR 916/11, 2 BvR 636/12 - BeckRS 202, 40592 Rn. 220).

45

Für die Verursachung derartiger Folgen durch die Pflicht zum Tragen einer einfachen bzw. medizinischen Maske ist nichts Hinreichendes erkennbar. Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Verordnung etwaigen Gesundheitsgefahren durch die mit dem Tragen einer solchen Maske verbundenen Belastungen bereits durch die dort vorgesehenen Ausnahmen vorzubeugen sucht. So sieht § 3 Abs. 1 Nr. 3 13. BayIfSMV Ausnahmen von der Pflicht zum Tragen einer Maske u.a. für Personen vor, denen die Verwendung wegen einer Behinderung oder aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar ist (vgl. hierzu BayVGh, B.v. 26.1.2021 - 20 NE 21.171 - BeckRS 2021, 796 Rn. 24; B.v. 8.9.2020 - 20 NE 20.1999 - COVuR 2020, 718). § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b) 13. BayIfSMV sieht zudem vor, dass die Pflicht zum Tragen einer medizinischen Maske nicht im Sportunterricht gilt. Auch während des Stoßlüftens sowie kurzzeitig im Außenbereich unter freiem Himmel können Schülerinnen und Schüler sowie Lehrkräfte und das sonstige Schulpersonal die Maske vorübergehend abnehmen. Da das Stoßlüften angesichts zu erwartender sommerlicher, jedenfalls aber nicht zu niedriger Temperaturen derzeit vielfach häufig und langanhaltend stattfinden kann und der Senat - insbesondere aufgrund einer entsprechenden Verlautbarung der Staatskanzlei sowie des Schulministeriums in der Pressekonferenz am 15. Juni 2021 - davon ausgeht, dass die Schüler die Masken zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Vollzug der Bestimmung des § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b) 13. BayIfSMV während der gesamten Pausen im Außenbereich abnehmen können, ist die Maskenpflicht zeitlich sehr begrenzt.

46

Ein von Antragstellerseite ungeachtet dessen geltend gemachter Eingriff in die körperliche Unversehrtheit ist auf Grundlage der hier nur möglichen summarischen Prüfung nicht feststellbar. Nach dem aktuellen Erkenntnis- und Forschungsstand, der z.B. in der Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Pädiatrische Infektiologie (DGPI), des Berufsverbandes der Kinder- und Jugendärzte e.V. (BVKJ), der Deutschen Gesellschaft für Kinder- und Jugendmedizin (DGKJ), der Gesellschaft für Pädiatrische Pulmologie (GPP) und der Süddeutschen Gesellschaft für Kinder- und Jugendmedizin (SGKJ) (Verwendung von Masken bei Kindern zur Verhinderung der Infektion mit SARS-CoV-2, Stand 12. November 2020, <https://dgpi.de/covid19-masken-stand-10-11-2020/>), der S-3-Leitlinie Maßnahmen zur Prävention und Kontrolle der SARS-CoV-2-Übertragung in Schulen (Kurzfassung v. 1. Februar 2021, S. 5 f., https://www.bmbf.de/files/027-076k_Praevention_und_Kontrolle_SARS-CoV-2-Uebertragung_in_Schulen_2021-02.pdf), den Erläuterungen der DGKJ (FAQs: Maske, Kinder und Coronavirus, Stand März 2021, <https://www.dgkj.de/fachinformationen-der-kinder-und-jugendmedizin-zum-corona-virus/faqs-maske-kinder-und-coronavirus>) und den Ergänzungen zum SARS-CoV-2 - Schutzstandard Schule - der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung (DGUV, Stand 7. Mai 2021, <https://publikationen.dguv.de/widgets/pdf/download/article/3850>) ihren Niederschlag gefunden haben, spricht kaum etwas dafür, dass der Schutzbereich des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit durch die Regelungen des § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 13. BayIfSMV berührt sein könnte (ebenso in jüngerer Zeit z.B. OVG Berlin-Bbg, B.v. 19.5.2021 - OVG 11 S 64/21 - juris Rn. 51 ff; VGh BW, B.v. 29.4.2021 - 1 S 1204/21 - juris Rn. 121 ff; OVG NW, B.v. 9.3.2021 - 13 B 266/21.NE - juris Rn. 53 ff m.w.N.; OVG SH, B.v. 4.3.2021 - 3 MR 8/21 - juris Rn. 46 ff). Soweit die Antragstellerpartei unter Verweis auf Beschlüsse des Amtsgerichts Weimar (B.v. 8.4.2021 - 9 F 148/21 - juris) und des Amtsgerichts Weilheim (B.v. 13.4.2021 - 2 F 192/21 - juris) sowie ein Register im Internet, in das Eltern, Ärzte und Pädagogen ihre Beobachtungen zu den Nebenwirkungen des Tragens von Masken bei Kindern eintragen können, geltend machen, dass das Tragen einer Maske bei Kindern im Alter der Antragstellerin zu einer CO₂-Atmung und zu einer Unterversorgung der Lunge und des Körpers mit Sauerstoff führe, misst der Senat den beiden genannten Entscheidungen schon im Hinblick auf die Rechtswegzuständigkeit keine entscheidungserhebliche Bedeutung bei (BayVGh, B.v. 16.4.2021 - 10 CS 21.1113 - juris; 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; a.A. VG Münster, B.v. 26.5.2021 - 5 L 339/21 - juris; B.v. 31. 5.2021 - 5 L 344/21 u.a.). Zudem ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Auswertung des angeführten Registers um keine repräsentative, valide wissenschaftliche Erhebung handelte, da die Teilnahme freiwillig war und die Angaben der Eltern vielfach nicht ärztlich gegenvalidiert wurden (vgl. zu dem Online-Register <https://co-ki-masken.de/>). In den o.g. Erläuterungen der DGKH (dort zu den Fragen betr. die ausreichende Sauerstoffversorgung während des Masketragens, S. 2 f.) wird insoweit nachvollziehbar ausgeführt, dass zwar auch bei nicht gasdichten medizinischen Gesichtsmasken eine

Rückatmung des abgegebenen CO₂ in geringem Umfang stattfindet, die zu einer minimalen Erhöhung der CO₂-Konzentration führe, dass diese aber über eine vermehrte Atemtätigkeit problemlos kompensiert werden könne. Insoweit gelte für alle Altersgruppen - und damit auch für Kinder -, dass die durch leicht erhöhte CO₂-Konzentration getriggerte vermehrte Atemarbeit sowohl die CO₂-Konzentration als auch die Sauerstoffsättigung im Blut in einem Normbereich stabil halte (a.a.O. S. 2). Auch das seitens der Antragstellerpartei beanstandete Fehlen spezieller Gefährdungsbeurteilungen für Kinder gibt danach keinen Anlass zu einer abweichenden Einschätzung. Abgesehen davon, dass es nach den Erläuterungen der DGKH (zur Frage nach Studien zur Wirkung des Maskentragens auf Kinder sowie zu etwa anderen Reaktionen von Kindern auf Masken, a.a.O. S. 3) jedenfalls bezüglich einzelner Fragestellungen Untersuchungen zum Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen oder spezifisch im Kindesalter gibt, wird dort nochmals klargestellt, dass eine Untersuchung der CO₂-Konzentration des Blutes bei kindlichen Maskenträgern im Ruhezustand aus den genannten Gründen keine signifikante Änderung zeigen würde, da gesunde Kinder eine leichte CO₂-Rückatmung mit gering vermehrter Atemarbeit kompensieren könnten. Aus den dargelegten Gründen gebe es auch bei Kindern keine Gefahr einer Sauerstoffunterversorgung unter Maskenatmung. Bereits in der Stellungnahme von DGPI, BVKJ, DGKJ, GPP und SGKJ vom November 2020 (Verwendung von Masken bei Kindern zur Verhinderung der Infektion mit SARS-CoV-2, <https://dmpi.de/covid19-masken-stand-10-11-2020/>) ist zudem ausgeführt worden, dass das Tragen von Masken selbst für Kinder mit kontrolliertem Asthma über sechs Jahren keine Gefahr und keine zusätzliche Belastung darstelle und dass umfangreiche Erfahrungen bei Kindern mit akuten oder chronischen Erkrankungen in Kinderkliniken und Spezialambulanzen zeigten, dass diese nach einer altersgemäßen Erklärung zu Funktion und Sinn des Tragens einer Maske keine Probleme damit hätten. Es sei unbestritten, dass Kinder unterschiedlicher Altersgruppen das Tragen der Maske als unangenehm, störend und subjektiv das Wohlbefinden und die Leistungsfähigkeit einschränkend erleben könnten. Das Tragen der Maske z.B. auch im Unterricht sei eine Belastung, die respektiert und anerkannt werden müsse. In einer bundesweiten Studie zur psychischen Belastung von Kindern und Jugendlichen durch die SARS-CoV-2 Pandemie hätten allerdings keine Hinweise darauf gefunden werden können, dass das Tragen von Masken die Kinder in ihrer seelischen Gesundheit beeinträchtige. Allein die auf einer nicht repräsentativen Erhebung beruhenden, in dem angeführten Register überwiegend von Eltern zusammengetragenen Beobachtungen vermögen die abweichenden Einschätzungen der nicht nur über medizinische, sondern insbesondere auch über eine besondere Sachkunde im Bereich der Gesundheit von Kindern verfügenden Fachverbände nicht zu erschüttern (vgl. OVG Berlin-Bbg, B.v. 19.5.2021 - a.a.O. Rn. 54).

47

Im Übrigen sorgen die nach der Verordnung vorgesehenen Möglichkeiten, die Masken während des regelmäßig erforderlichen Lüftens sowie zusätzlich etwa während der Pausen im Freien abzusetzen, für kürzere und längere Unterbrechungen des Maskentragens. Dass dies unzureichend sein könnte, ist auch deshalb nicht offensichtlich, weil die Teilnahme der Kinder am Unterricht jedenfalls in der Regel nicht mit mehr oder weniger anstrengender körperlicher Betätigung verbundenen ist; für den Sportunterricht gilt die Maskenpflicht ohnehin nicht.

48

bb) Der verbleibende Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) der davon betroffenen Schülerinnen und Schüler ist nach vorläufiger Einschätzung verhältnismäßig im engeren Sinne.

49

Den mit dem Tragen einer Maske verbundenen Beeinträchtigungen steht das mit der beanstandeten Regelung verfolgte Ziel gegenüber, einer durch eine schnelle Ausbreitung ansteckenderer Mutationen möglicherweise drohenden erneuten Beschleunigung des Infektionsgeschehens, einer Zunahme schwerer und auch tödlicher Krankheitsverläufe bei Menschen, die bislang noch nicht vollständig geimpft werden konnten, und letztlich einer Überlastung des Gesundheitssystems entgegenzuwirken. Mildere Maßnahmen, die eine vergleichbare infektiologische Wirkung haben, sind für den Senat nicht ersichtlich. Die Maskenpflicht leistet aus Sicht des Ordnungsgebers, dem hierbei eine Einschätzungsprärogative zukommt, einen unverzichtbaren Beitrag im Rahmen seines Gesamtkonzepts. Dadurch, verbunden mit der Zugangsbeschränkung durch Tests in Bezug auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2, hält es der Ordnungsgeber auch angesichts des durch besorgniserregende Virusvarianten (VOC) geprägten Infektionsgeschehens für vertretbar, nunmehr flächendeckende Unterrichtsangebote in Präsenzform

anzubieten (vgl. Begründung der Verordnung zur Änderung der Zwölften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 9.4.2021, BayMBI Nr. 262, S. 5). Diese Einschätzung zum Infektionsgeschehen ist nachvollziehbar. Soweit die Antragstellerpartei Luftfilteranlagen als weniger einschneidende Maßnahmen ansieht und geltend macht, dass die Durchführung der zweimal wöchentlich durchzuführenden Tests zur Kontrolle des Infektionsgeschehens ausreichend sei, ist darauf hinzuweisen, dass Lüftungskonzepte, Testen und das Tragen von Masken Bausteine darstellen, die jeweils einen Beitrag zur Infektionskontrolle leisten. Luftfilteranlagen könnten das Tragen von Masken nicht ersetzen. Nach den Erkenntnissen des RKI kann selbst eine effiziente Abreicherung (Reduzierung) von Aerosolen in der Raumluft das Risiko einer Übertragung im Nahfeld (z.B. bei face-to-face Kontakt bei einem Abstand von unter 1,5 m) nicht effektiv verringern. Darüber hinaus sind einige wichtige Fragen noch ungelöst, wie z.B. die tatsächliche Wirksamkeit bei der praktischen Anwendung, die gesundheitliche Unbedenklichkeit der eingesetzten Substanzen bzw. Verfahren oder die ausreichende Verteilung eines desinfizierenden Agens bzw. der gefilterten bzw. desinfizierten Luft im gesamten Raum (vgl. RKI, FAQ „Können Luftreinigungsgeräte bzw. mobile Luftdesinfektionsgeräte andere Hygienemaßnahmen ersetzen?“, abrufbar unter <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html>). Zwar scheinen die Reihentestungen an Schulen bereits zu einer Reduzierung von Ausbrüchen an Schulen geführt zu haben (vgl. Codag-Bericht Nr. 16 des Instituts für Statistik der LMU München v. 28.5.2021). Da allerdings gerade die Antigen-Schnelltests stets nur eine Momentaufnahme darstellen und deren Anwendung zweimal pro Woche - auch wegen der nicht 100prozentigen Sensitivität - keine vollständige Sicherheit bietet, erscheint die Einschätzung des Ordnungsgebers, dass die Maskenpflicht neben den anderen Schutzmaßnahmen derzeit weiterhin erforderlich ist, nicht offensichtlich fehlerhaft. Nach § 28a Abs. 6 Satz 1 IfSG können Schutzmaßnahmen nach § 28a Abs. 1 kumulativ neben weiteren Maßnahmen zur Infektionsbekämpfung angewendet werden, soweit und solange es für eine wirksame Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 erforderlich ist.

50

An der Angemessenheit der auf §§ 28a Abs. 1 Nr. 2, 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützten Maßnahme bestehen keine durchgreifenden Zweifel. Das Maß, in dem die in Rede stehende Verpflichtung von Schülern zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung voraussichtlich zur Eindämmung des Infektionsgeschehens beiträgt, steht zu dem Gewicht der sich für diese und ihre Eltern ergebenden Beeinträchtigungen in einem angemessenen, die Grundrechtseingriffe rechtfertigenden Verhältnis. Denn bei den Schutzmaßnahmen handelt es sich um ein Gesamtpaket, dessen Effizienz von der Funktionsfähigkeit aller Bestandteile abhängt. Die sich für die Schülerinnen und Schüler ergebenden besonderen Belastungen werden zudem durch die bereits genannten Ausnahmen sowie dadurch abgemildert, dass das Lehrpersonal aus zwingenden pädagogisch-didaktischen oder schulorganisatorischen Gründen zeitweise von der Maskentragpflicht befreit werden kann (§ 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b) bb) aa) 13. BayIfSMV). Durch die Befristung der Verordnung bis zum 4. Juli 2021 wird der Verpflichtung des Antragsgegners, die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der angegriffenen Schutzmaßnahme, insbesondere vor dem Hintergrund des Impffortschritts, der Infektionslage und den Erkenntnissen zur Ausbreitung und Morbidität der Varianten fortlaufend zu überprüfen, derzeit hinreichend Rechnung getragen.

51

cc) Ein etwaiger Eingriff in das Grundrecht der Eltern der betroffenen Schüler aus Art. 6 Abs. 2 GG, die Pflege und Erziehung ihres Kindes nach ihren eigenen Vorstellungen frei zu gestalten, wäre aus den vorstehend dargelegten Gründen voraussichtlich ebenfalls nicht unangemessen.

52

dd) Schließlich liegt voraussichtlich auch kein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) vor.

53

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, B.v. 7.2.2012 - 1 BvL 14/07 -, BVerfGE 130, 240, 252 - juris Rn. 40; B.v. 15.7.1998 - 1 BvR 1554/89 u.a. -, BVerfGE 98, 365, 385 - juris Rn. 63). Es sind nicht jegliche Differenzierungen verwehrt, allerdings bedürfen sie der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen für die Normsetzung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein

stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfG, B.v. 18.7.2012 - 1 BvL 16/11 -, BVerfGE 132, 179, 188 - juris Rn. 30; B.v. 21.6.2011 - 1 BvR 2035/07, BVerfGE 129, 49, 69 - juris Rn. 65; B.v. 21.7.2010 - 1 BvR 611/07 u.a. -, BVerfGE 126, 400, 416 - juris Rn. 79).

54

Hiernach sind im Bereich des Infektionsschutzes - abhängig von der Eingriffsintensität der betreffenden Maßnahme - Pauschalierungen durch den Ordnungsgeber unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, und ist die sachliche Rechtfertigung nicht allein anhand des infektionsschutzrechtlichen Gefahrengrades der betroffenen Tätigkeit zu beurteilen. Vielmehr sind auch alle sonstigen relevanten Belange zu berücksichtigen, etwa die Auswirkungen der Ge- und Verbote für die Betroffenen und Dritte und auch öffentliche Interessen an der uneingeschränkten Aufrechterhaltung bestimmter Tätigkeiten (NdsOVG, B.v. 14.4.2020 - 13 MN 63/20 - juris Rn. 62).

55

Dies zugrunde gelegt vermag der Senat im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes einen Verstoß der Verordnungsregelung gegen den Gleichheitssatz nicht festzustellen. Soweit die Verordnung etwa bei Gaststätten das Tragen von Masken in geschlossenen Räumen nicht vorsieht, wenn sich die Betroffenen am Platz aufhalten (§ 15 Abs. 1 Nr. 4 13. BayIfSMV), beruht die unterschiedliche Behandlung beider Regelungsbereiche zum einen nachvollziehbar darauf, dass die Beachtung der Maskenpflicht bei der Inanspruchnahme gastronomischer Dienstleistungen kaum möglich ist und die Betreiber sicherzustellen haben, dass ein Mindestabstand von 1,5 m zwischen allen Gästen, soweit diese nicht dem in § 6 Abs. 1 genannten Personenkreis angehören, gewährleistet ist (§ 15 Abs. 1 Nr. 2 13. BayIfSMV). Zum anderen handelt es sich bei gastronomischen Angeboten um keine Einrichtung der Grundversorgung, auf die die Bevölkerung zwingend angewiesen wäre. Demgegenüber kommt der Antragsgegner mit der flächendeckenden Wiederaufnahme des Regelbetriebs an Schulen seinem Bildungsauftrag nach Art. 1 Abs. 1 BayEUG bestmöglich nach und korrespondiert mit der grundsätzlich bestehenden Schulpflicht bzw. dem Recht der Schüler auf Teilnahme am Unterricht eine besondere Schutzpflicht des Staates gegenüber Schülern mit Vorerkrankungen sowie Bezugspersonen der Schüler, welche trotz entsprechenden Interesses noch keine vollständige Schutzimpfung erhalten konnten (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG).

56

3. Eine von den Erfolgsaussichten in der Hauptsache unabhängige Folgenabwägung geht nach den eingangs dargestellten Maßstäben zulasten der Antragstellerpartei aus. Denn die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung der angegriffenen Norm wiegen deutlich schwerer als die Folgen ihres einstweilig weiteren Vollzugs; die die von der Regelung betroffenen Schülerinnen und Schüler hinzunehmen haben. Diesbezüglich gelten die bereits zur Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne angestellten Erwägungen entsprechend.

B.

57

Der Eilantrag hinsichtlich § 20 Abs. 2 13. BayIfSMV (Testpflicht) bleibt nach den oben dargelegten Maßstäben ebenfalls ohne Erfolg.

58

Dem Antrag, mit dem eine Teilnahme am Präsenzunterricht ohne vorherige Durchführung eines Tests erreicht werden soll, fehlt im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bereits das Rechtsschutzbedürfnis. Denn selbst wenn wie beantragt § 20 Abs. 2 13. BayIfSMV gemäß § 47 Abs. 6 VwGO einstweilen außer Kraft gesetzt werden würde, wäre gemäß § 28b Abs. 3 Satz 1 2. Hs. IfSG eine Teilnahme am Unterricht ohne die Durchführung eines Tests zweimal wöchentlich nicht möglich. Damit könnte die Antragstellerin mit ihrem einstweiligen Rechtsschutzbegehren ihre Rechtsposition nicht verbessern (vgl. zuletzt BayVGh, B.v. 17.5. 2021 - 20 NE 21.1359 - juris Rn. 3 ff. zu § 18 Abs. 4 12. BayIfSMV).

59

Selbst wenn man jedoch von der Zulässigkeit eines Antrags nach § 47 Abs. 6 VwGO ausgehen wollte, weil § 20 Abs. 2 13. BayIfSMV inhaltlich über § 28b Abs. 3 Satz 1 2. Hs. IfSG hinausgeht, indem dort explizit

Anforderungen an den Testnachweis geregelt werden, die insbesondere einen Nachweis im Wege einer Selbstauskunft über die Durchführung eines Tests zu Hause ausschließen (so VGH BW, B.v. 1.6.2021 - 1 S 1596/21 - juris Rn. 31; a.A. BayVGH, B.v. 4.5.2021 - 20 NE 21.1119 - juris Rn. 39; SächsOVG, B.v. 7.5.2021 - 3 B 212/21 - juris Rn. 7), so ist der Antrag jedenfalls unbegründet.

60

Hinsichtlich der Obliegenheit zur Durchführung der Tests, die sich unmittelbar aus der bundesgesetzlichen Regelung ergibt, steht einer Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit hier schon entgegen, dass wegen des baldigen Ablaufs der Geltungsdauer mit dem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die Hauptsache vorweggenommen würde (vgl. BVerfG, B.v. 24.6.1992 - 1 BvR 1028/91 - BVerfGE 86, 382, 389). Im Übrigen setzt eine vorläufige Regelung zur Suspendierung einer formellen bundesgesetzlichen Regelung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren jedenfalls die Überzeugung des Gerichts voraus, dass das betreffende Gesetz verfassungswidrig ist (näher Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, § 80 Rn. 162 m. w. N.). An der Verfassungsmäßigkeit der Regelungen in § 28b Abs. 3 Satz 1 IfSG bestehen aus Sicht des Senats aber keine schwerwiegenden Zweifel. Insbesondere hält der Senat die Koppelung des Schulbesuchs an einen vorangegangenen Test nicht für unverhältnismäßig und sieht auch keinen Verstoß gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Insoweit wird auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sowie des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zu § 18 Abs. 4 12. BayIfSMV Bezug genommen (BayVGH, B.v. 12.4.2021 - 20 NE 21.926 - juris Rn. 14; BayVerfGH, B.v. 21.4.2021 - Vf. 26-VII-21 - juris; vgl. zu einer entsprechenden „indirekten Testpflicht“ auch VGH BW, B.v. 1.6.2021 - 1 S 1596/21 - juris Rn. 36 m.w.N.).

61

Soweit die angegriffene Bestimmung in § 20 Abs. 2 13. BayIfSMV den Nachweis der Testung regelt, indem auf die in § 4 13. BayIfSMV geregelten Testnachweise sowie Tests in der Schule verwiesen und Selbsttests durch die Eltern oder Schüler außerhalb der Schule nicht als Nachweis zugelassen werden, verlässt die Verordnungsbestimmung den bundesgesetzlich vorgegebenen Rahmen nicht und ist auch sonst voraussichtlich nicht zu beanstanden.

62

§ 20 Abs. 2 Satz 1 13. BayIfSMV verweist insofern auf § 4 13. BayIfSMV und damit in Übereinstimmung mit § 28b Abs. 9 IfSG auf ein schriftliches oder elektronisches negatives Testergebnis eines PCR- oder POC-Antigentests (§ 4 Nr. 1 Buchst. a 13. BayIfSMV) oder eines vom Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte zugelassenen, unter Aufsicht vorgenommenen Antigentests zur Eigenanwendung durch Laien (Selbsttests; § 4 Nr. 1 Buchst. b 13. BayIfSMV). Zusätzlich eröffnet § 20 Abs. 2 Satz 1 13. BayIfSMV die Möglichkeit eines Selbsttests unter Aufsicht in der Schule. Die Vorschrift belässt den betreffenden Schülern bzw. den Eltern damit die Wahl, den Test entweder unter Aufsicht in einem Testzentrum, beim Arzt oder in der Apotheke oder aber direkt in der Schule durchzuführen. Die häusliche Testung - bei jüngeren Kindern durch Anleitung der Eltern - dürfte schon deshalb kein gleich effektives, milderes Mittel darstellen, weil sie nicht wirksam zu kontrollieren ist (BayVGH, B.v. 12.4.2021 - 20 NE 21.926 - juris Rn. 22). Die Regelung in § 20 Abs. 2 Satz 5 13. BayIfSMV, wonach Lehrkräfte und Personal der Schulverwaltung Selbsttests auch außerhalb der Schule ohne Aufsicht durchführen dürfen, wenn sie das negative Testergebnis versichern, begründet keinen Gleichheitsverstoß (Art. 3 Abs. 1 GG). Die besondere Pflichtenstellung dieser Personengruppen gegenüber ihrem Dienstherrn oder Arbeitgeber rechtfertigt insofern eine unterschiedliche Behandlung gegenüber den Schülerinnen und Schülern.

63

Selbst wenn man davon ausgeht, dass diese Regelung zum Testnachweis inhaltlich über die bundesgesetzliche Regelung in § 28b Abs. 3 IfSG hinausgeht, ist ein Verstoß hiergegen nicht feststellbar, weil nach § 28b Abs. 5 IfSG weitergehende Schutzmaßnahmen auf Grundlage dieses Gesetzes, mithin auch durch eine Landesverordnung auf der Grundlage des §§ 32, 28 Abs. 1 IfSG, unberührt bleiben.

C.

64

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 der Antragstellerpartei angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 4. Juli 2021 außer Kraft tritt (§ 29 13. 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.

D.

65

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