

Titel:

Pflicht geimpfter Personen zur Maskentragung

Normenketten:

13. BayIfSMV § 3 Abs. 1, Abs. 2

IfSG § 28 Abs. 1 S. 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2, § 32 S. 1

VwGO § 47 Abs. 6

Leitsätze:

1. Bei summarischer Prüfung ist davon auszugehen, dass die Maskenpflicht mit § 32 S. 1 IfSG iVm § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG, § 28a Abs. 1 Nr. 2 IfSG eine verfassungsgemäße Rechtsgrundlage hat. (Rn. 31)

(redaktioneller Leitsatz)

2. Die angegriffenen Regelungen zur Maskenpflicht sind voraussichtlich materiell rechtmäßig, weil sie mit der Ermächtigungsgrundlage in Einklang stehen und sich bei summarischer Prüfung nicht als unverhältnismäßig erweisen. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)

3. Es besteht derzeit kein Grund, die Geeignetheit der Maßnahme für vollständig geimpfte Personen grundlegend anders zu beurteilen als für ungeimpfte Personen. (Rn. 40) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Normenkontrollantrag, Maskenpflicht, Ausnahmen für vollständig Geimpfte, Eilverfahren, Impfung, vollständig Geimpfte, Ausnahmen, Verhältnismäßigkeit, Corona-Pandemie, COVID-19

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

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

Gründe

I.

1

Der Antragsteller beantragt, § 3 der Dreizehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (13. BayIfSMV vom 5. Juni 2021, BayMBI. 2021 Nr. 384) in der Fassung der Änderungsverordnung vom 27. Juli 2021 (BayMBI. 2021 Nr. 516), die mit Ablauf des 25. August 2021 außer Kraft tritt (§ 29 13. BayIfSMV), vorläufig außer Vollzug zu setzen, soweit hierdurch geimpfte Personen (§ 2 Nr. 2 COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung) verpflichtet werden, eine Mund-Nasen-Bedeckung (MNB), eine medizinische Maske oder eine FFP2-Maske bzw. eine Maske mit mindestens gleichwertigem genormten Standard im Sinne von § 3 Abs. 2 Nr. 1 13. BayIfSMV zu tragen.

2

Diese Regelung hat folgenden Wortlaut:

"§ 3

3

Maskenpflicht

4

(1) Soweit in dieser Verordnung Maskenpflicht vorgesehen ist, gilt:

5

1. Es ist eine medizinische Gesichtsmaske oder eine Mund-Nasen-Bedeckung (Maske) zu tragen.

6

2. Kinder sind bis zum sechsten Geburtstag von der Tragepflicht befreit.

7

3. Personen, die glaubhaft machen können, dass ihnen das Tragen einer Maske aufgrund einer Behinderung oder aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich oder unzumutbar ist, sind von der Maskenpflicht befreit, solange dies vor Ort sofort insbesondere durch Vorlage eines schriftlichen ärztlichen Zeugnisses im Original nachgewiesen werden kann, das den vollständigen Namen, das Geburtsdatum und konkrete Angaben darüber enthalten muss, warum die betroffene Person von der Tragepflicht befreit ist.

8

4. Die Maske darf abgenommen werden, solange es zu Identifikationszwecken oder zur Kommunikation mit Menschen mit Hörbehinderung oder aus sonstigen zwingenden Gründen erforderlich ist.

9

5. Für Beschäftigte gilt die Verpflichtung während ihrer dienstlichen Tätigkeiten nur im Rahmen der arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen.

10

(2) Soweit in dieser Verordnung FFP2-Maskenpflicht vorgesehen ist, gilt Abs. 1 mit folgenden Maßgaben entsprechend:

11

1. Es ist eine FFP2-Maske oder eine Maske mit mindestens gleichwertigem genormten Standard zu tragen.

12

2. Kinder und Jugendliche zwischen dem sechsten und dem 16. Geburtstag müssen nur eine medizinische Gesichtsmaske tragen.

13

(3) Auch dort, wo keine Maskenpflicht besteht, wird jedermann empfohlen, überall dort, wo die Einhaltung des Mindestabstands im öffentlichen Raum nicht möglich ist, eine Maske zu tragen.

14

(4) Es besteht Maskenpflicht

15

1. auf zentralen Begegnungsflächen in Innenstädten oder sonstigen öffentlichen Orten unter freiem Himmel, an denen sich Menschen entweder auf engem Raum oder nicht nur vorübergehend aufhalten, die von der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde festgelegt werden können,

16

2. auf den Begegnungs- und Verkehrsflächen einschließlich der Fahrstühle von öffentlichen Gebäuden sowie von sonstigen öffentlich zugänglichen Gebäuden, für die in dieser Verordnung keine besonderen Regelungen vorgesehen sind,

17

3. auf den Begegnungs- und Verkehrsflächen der Arbeitsstätte, insbesondere in Fahrstühlen, Fluren, Kantinen und Eingängen; Gleiches gilt für den Arbeitsplatz, soweit der Mindestabstand von 1,5 m nicht zuverlässig eingehalten werden kann."

18

Zur Begründung seines Antrags macht er - unter Vorlage eines Rechtsgutachtens - im Wesentlichen geltend, er sei vollständig gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft. Die Maskenpflicht greife in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) ein, weil mehr als nur geringfügige Beeinträchtigungen vorlägen. Die Maßnahmen wiesen daher aus grundrechtlicher Sicht Eingriffscharakter auf. Es fehle aber an der Geeignetheit. Die Maskenpflicht könne bei vollständig Geimpften keinen signifikanten Schutz entfalten. Laut Robert Koch-Institut verhinderten Impfungen SARS-CoV-2-Infektionen in einem erheblichen Maße. Das Risiko einer Virusübertragung sei stark vermindert. Die Gruppe der vollständig geimpften Personen spiele bei der Epidemiologie der Erkrankung daher keine wesentliche Rolle mehr. Es fehle somit bereits an der Eignung der Maßnahme. Jedenfalls sei die Maskenpflicht nicht erforderlich und auch nicht angemessen.

19

Der Normgeber verfüge zwar über eine Einschätzungsprärogative, diese werde aber bei der Anordnung der Maskenpflicht für vollständig geimpfte Personen überschritten. Es sei nicht ersichtlich, ob und welche Anstrengungen der Ordnungsgeber unternommen habe, um die grundrechtlichen Belastungen zu minimieren. Soweit Kontrolldefizite zur Rechtfertigung herangezogen würden, sei nicht erkennbar, inwiefern Maßnahmen ergriffen worden seien, um möglichen Vollzugsschwierigkeiten zu begegnen. Aufgrund dieser Begründungsdefizite sei der Spielraum des Normgebers nicht mehr gewahrt.

20

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen.

II.

21

Der Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung der in der 13. BayIfSMV vorgesehenen Regelungen zur Pflicht auch geimpfter Personen, eine Maske oder eine FFP2-Maske zu tragen (i.S.v. § 3 Abs. 1 und 2 13. BayIfSMV), hat keinen Erfolg.

22

A. Der Antrag ist bereits teilweise unzulässig, soweit der Antragsteller die Unwirksamkeit des § 3 Abs. 1 bis 3 13. BayIfSMV geltend macht.

23

Dabei kann dahinstehen, ob § 28c IfSG i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 1 der Verordnung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung - SchAusnahmV), der ausdrücklich bestimmt, dass Schutzvorschriften von Bund und Ländern, die ein Gebot vorsehen, eine Mund-Nasen-Bedeckung, einen Mund-Nasen-Schutz oder eine Atemschutzmaske zu tragen, unberührt bleiben, ungeachtet der Öffnungsklausel in § 11 Satz 1 SchAusnahmV nach Art. 31 GG eine Sperrwirkung gegenüber "günstigeren" Landesregelungen entfaltet (offengelassen bei BayVerfGH, E.v. 28.6.2021 - Vf. 73-VII-20 - juris Rn. 24 a.E.), was zur Folge hätte, dass der vorliegende Antrag vom Antragsgegner im Ergebnis eine bundesrechtswidrige Ausgestaltung der Verordnung verlangen würde und damit unzulässig wäre.

24

Die teilweise Unzulässigkeit ergibt sich jedenfalls daraus, dass der Antragsteller nicht antragsbefugt ist, da ihn die angegriffenen Regelungen größtenteils für sich betrachtet nicht beschweren. Soweit § 3 Abs. 1 und 2 13. BayIfSMV Regelungen treffen, handelt es sich um vor die Klammer gezogene, allgemeine Bestimmungen zur Maskenpflicht. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut (Soweit in dieser Verordnung ...[Maskenpflicht bzw. FFP2-Maskenpflicht]... vorgesehen ist, gilt...) und wird in der Begründung bestätigt (Begründung der 13. BayIfSMV, BayMBI 2021 Nr. 385, S. 3). Wenn daher etwa für Gottesdienstbesucher in geschlossenen Räumen gemäß § 8 Nr. 2 13. BayIfSMV eine FFP2-Maskenpflicht gilt, bliebe diese Verpflichtung für vollständig Geimpfte bei bloßer Außervollzugsetzung des § 3 Abs. 1 und 2 13. BayIfSMV unberührt. Der Senat vermag daher nicht zu erkennen, wie die Rechtsposition des Antragstellers dadurch verbessert werden könnte (vgl. BayVGH, B.v. 18.5.2021 - 210 NE 21.1394 - juris Rn. 2). Entsprechendes gilt für § 3 Abs. 3 13. BayIfSMV, mit dem nur eine Empfehlung ausgedrückt wird (vgl. die Begründung der 13. BayIfSMV, a.a.O.), soweit gerade keine Maskenpflicht besteht. Sie ist als solche weder sanktionsbewehrt noch vollstreckungsfähig und greift daher in den Rechtskreis des Antragstellers nicht ein.

25

B. Selbst wenn der Antrag insgesamt so zu verstehen sein sollte, dass sämtliche Regelungen der Dreizehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung außer Vollzug gesetzt werden sollen, die zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung (MNB), einer medizinischen Maske oder einer FFP2-Maske bzw. einer Maske mit mindestens gleichwertigem genormten Standard im Sinne von § 3 Abs. 2 Nr. 1 13. BayIfSMV verpflichten, hat er in der Sache keinen Erfolg.

26

Denn 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 § 3 Abs. 4, § 8 Nr. 3, § 9 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Nr. 3, § 10 Satz 1, § 11 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 2, § 12 Abs. 4 Satz 2, § 13

Abs. 1 Nr. 2, § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1, § 15 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 Satz 2, § 16 Nr. 5, § 17 Abs. 2 Nr. 3, § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 22 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Nr. 2, Abs. 4, § 23 Nr. 2 und § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, Abs. 2 Satz 2 13. BayIfSMV hat unter Anwendung des geltenden Prüfungsmaßstabs im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO (I.) bei summarischer Prüfung keine durchgreifenden Aussichten auf Erfolg (II.).

27

I. 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.

28

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).

29

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).

30

II. 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.

31

1. Der Senat geht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren davon aus, dass die Maskenpflicht mit § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2 IfSG (Verpflichtung zum Tragen einer MNB) eine verfassungsgemäße Rechtsgrundlage hat (BayVGh, B.v. 8.12.2020 - 20 NE 20.2461 - juris Rn. 24 ff.); dies gilt auch für die Verpflichtung, medizinische Gesichtsmasken oder FFP2-Masken zu tragen (vgl. BayVGh, B.v. 30.7.2021 - 25 NE 21.1869 - zur Veröffentlichung vorgesehen). 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.

32

2. Einen formellen Verstoß gegen die Begründungspflicht aus § 28a Abs. 5 Satz 1 IfSG kann der Senat nicht erkennen. Diese Verpflichtung dient dazu, "die wesentlichen Entscheidungsgründe für die getroffenen Maßnahmen transparent zu machen, und damit insbesondere der Verfahrensrationalität wie auch der

Legitimationssicherung." Sie gewährleistet "als prozedurale Anforderung den Grundrechtsschutz durch Verfahren" (BT-Drs. 19/24334, 74). In der Begründung ist zu erläutern, in welcher Weise die Schutzmaßnahmen im Rahmen eines Gesamtkonzepts der Infektionsbekämpfung dienen. Eine empirische und umfassende Erläuterung ist nicht geschuldet (vgl. BT-Drs. 19/24334 S. 74). Dem ist der Verordnungsgeber in Bezug auf die Anordnung, Masken zu tragen, in der Begründung der Dreizehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (BayMBI. 2021 Nr. 385 v. 5.6.2021) hinreichend nachgekommen, nicht zuletzt durch die ausdrückliche Bezugnahme (a.a.O., S. 1) auf die Begründung der Verordnung zur Änderung der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 15. Januar 2021 (BayMBI. 2021 Nr. 35 v. 15.1.2021; vgl. dazu auch BayVGh, B.v. 30.7.2021 - 25 NE 21.1869 - zur Veröffentlichung vorgesehen).

33

Soweit der Antragsteller im Hinblick auf den Einschätzungsspielraum des Normgebers hinreichende Erwägungen dazu vermisst, warum vollständig geimpfte Personen nicht ausgenommen wurden, ist er auf die Begründung der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung zu verweisen (BT-Drs 19/29257 S. 14). Dort hat der Verordnungsgeber die wesentlichen Erwägungen dafür dargelegt, dass für Geimpfte keine Ausnahmen von der Maskenpflicht geregelt wurden. Bundestag und Bundesrat haben der Verordnung zugestimmt (vgl. zu den dabei angestellten Erwägungen BT-Drs 19/29397 und BR-Plenarprotokoll 1004 vom 7.5.2021). Eine zusätzliche Begründung des Landesverordnungsgebers mag zwar zu Klarstellungszwecken wünschenswert erscheinen, ist aber nach den Maßstäben des § 28a Abs. 5 Satz 1 IfSG nicht erforderlich. Gleiches gilt für vermeintlich fehlende Ausführungen des Normgebers dazu, dass bei lebensnaher Betrachtungsweise im Falle einer teilweisen Aufhebung der Maskenpflicht eine Kontrolle angesichts der Masse der zu überprüfenden Personen (etwa im öffentlichen Personennahverkehr) an Praktikabilitätsgrenzen stoßen dürfte (vgl. BT-Drs 19/29257 S. 10).

34

3. Die angegriffenen Regelungen sind voraussichtlich materiell rechtmäßig, weil sie mit der Ermächtigungsgrundlage in Einklang stehen und sich bei summarischer Prüfung nicht als unverhältnismäßig erweisen.

35

Zur Begründung kann zunächst auf die bisherige Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs verwiesen werden. Anträge auf vorläufige Außervollzugsetzung der Maskenpflicht hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof zuletzt etwa mit Beschlüssen vom 30. Juli 2021 (Az. 25 NE 21.1869), 12. Juli 2021 (Az. 25 NE 21.1755), 5. Juli 2021 (Az. 25 NE 21.1779), 22. Juni 2021 (Az. 25 NE 21.1654), 10. Mai 2021 (Az. 20 NE 21.1328), 4. Mai 2021 (Az. 20 NE 21.1119, BeckRS 2021, 10013), 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.

36

Die vom Verordnungsgeber 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 1 und 7 IfSG vor und wird die angegriffene Regelung den besonderen Anforderungen nach § 28a Abs. 3 Satz 11 IfSG gerecht.

37

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, am 4. März 2021 und zuletzt am 11. Juni 2021 den Fortbestand einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite gemäß § 5 Abs. 1 Satz 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).

38

b) Der Normgeber durfte die Anordnung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung (MNB), einer medizinischen Maske oder einer FFP2-Maske bzw. einer Maske mit mindestens gleichwertigem genormten Standard als geeignete (und grundsätzlich notwendige) Schutzmaßnahme ansehen. Bei Heranziehung der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/23944 S. 32 vom 3.11.2020) bestehen bei der hier nur möglichen summarischen Prüfung auch keine durchgreifenden Zweifel daran, dass er die Verpflichtung, unter Berufung auf wissenschaftliche Studien, sogar als zentralen Baustein zur Eindämmung der Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 angesehen hat.

39

Nach weiterhin fortbestehender Einschätzung des hierzu berufenen Robert-Koch-Instituts (RKI), 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), können Masken zwar nicht sicher vor einer Ansteckung schützen, aber einen bedeutsamen Beitrag zur Verhinderung der Weiterverbreitung des Virus leisten, indem sie einen wichtigen Schutz vor einer Übertragung durch Tröpfchen bei einem engen Kontakt darstellen und die Freisetzung von Aerosolen reduzieren. Wenn der Mindestabstand von 1,5 m ohne Maske unterschritten wird, besteht auch im Freien ein Übertragungsrisiko. Das RKI empfiehlt das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung bei einem Aufenthalt mehrerer Menschen in Innenräumen, aber in bestimmten Situationen auch im Außenbereich, z.B. wenn der Mindestabstand nicht sicher eingehalten werden kann, längere Gespräche und gesichtsnahe Kontakte erfolgen oder in unübersichtlichen Situationen mit Menschenansammlungen (so die aktuelle Risikobewertung des RKI v. 2.8.2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html; vgl. auch häufig gestellte Fragen, <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html>).

40

Es besteht nach Auffassung des Senats derzeit kein Grund, die Geeignetheit der Maßnahme für vollständig geimpfte Personen grundlegend anders zu beurteilen. So kann aus der vom Antragsteller zitierten Stellungnahme des RKI (FAQ - "Können Personen, die vollständig geimpft sind, das Virus weiterhin übertragen?", <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/gesamt.html>, Gesamtstand 3.8.2021), nicht abgeleitet werden, dass von dieser Personengruppe kein relevantes Infektionsrisiko mehr ausgeht. Zwar verhindern die in Deutschland zur Anwendung kommenden COVID-19-Impfstoffe SARS-CoV-2-Infektionen (symptomatisch und asymptomatisch) in einem erheblichen Maße. Die Wahrscheinlichkeit, dass eine Person trotz vollständiger Impfung PCRpositiv wird, ist aber nicht vernachlässigbar. In welchem Umfang die Impfung darüber hinaus die Übertragung des Virus weiter reduziert, kann nach Einschätzung des RKI derzeit nicht genau quantifiziert werden. Auf Basis der bisher vorliegenden Daten ist davon auszugehen, dass die Viruslast bei Personen, die trotz Impfung mit SARS-CoV-2 infiziert werden, stark reduziert und die Virusausscheidung verkürzt ist, was das Risiko einer Virusübertragung zwar stark vermindert (vgl. Epidemiologisches Bulletin 19/2021 vom 12.5.2021, S. 13 ff., Wie gut schützt die COVID-19-Impfung vor SARS-CoV-2-Infektionen und -Transmission, https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/19/Art_01.html; jsessionid=C3150AA9C1938D74B219A6999723FD6E.internet061, wo von einer Reduktion zwischen 80 und 90% ausgegangen wird), aber nicht ausschließt. Es muss daher angenommen werden, dass einige Menschen nach Kontakt mit SARS-CoV-2 trotz Impfung (asymptomatisch) PCRpositiv werden und dabei auch infektiöse Viren ausscheiden. Dieses Risiko muss nach Einschätzung des RKI durch das Einhalten der Infektionsschutzmaßnahmen zusätzlich reduziert werden, wobei vom RKI insofern auf eine Empfehlung der Ständigen Impfkommission (STIKO) verwiesen wird. Danach sind auch nach einer Impfung die allgemein empfohlenen Schutzmaßnahmen (Alltagsmasken, Hygieneregeln, Abstandhalten, Lüften) weiterhin einzuhalten (RKI, FAQ, a.a.O.), was auch der Antragsteller im Grunde anerkennt. Hinzu kommt, dass bei der Delta-Variante von einer etwas reduzierten Wirksamkeit gegen SARS-CoV-2-Infektionen auszugehen sein könnte (RKI, FAQ, a.a.O.; https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Virusvariante.html; jsessionid=924AFBCE4C56F76979742224451B513F.internet112). Dies wird auch durch eine Studie der US-Gesundheitsbehörde Centers for Disease Control and Prevention (CDC) bestätigt. Sie gelangt darin zum vorläufigen Schluss, dass vollständig Geimpfte, die sich dennoch mit der Delta-Variante infizieren, das Virus im gleichen Maße wie Ungeimpfte übertragen könnten. Die Ergebnisse der Untersuchung deuten darauf hin, dass geimpfte Infizierte möglicherweise dieselbe Viruslast tragen können wie Ungeimpfte (vgl. https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/70/wr/mm7031e2.htm?s_cid=mm7031e2_x; vgl.

<https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/126034/US-Gesundheitsbehoerde-Delta-Variante-so-ansteckend-wie-Windpocken-trotz-Impfung>). Die CDC stellt in diesem Zusammenhang ebenfalls Überlegungen dazu an, die bisherigen Empfehlungen, wonach Geimpfte in Innenräumen unter bestimmten Voraussetzungen Masken tragen sollten, auszuweiten (a.a.O.). Die von Antragsteller angestellten Überlegungen zum Ausschluss von Ansteckungsrisiken durch vollständige Impfung und die insofern aufgeworfenen Zweifel an der Geeignetheit der Maskenpflicht setzen sich damit nicht hinreichend auseinander und vermögen daher nicht zu überzeugen.

41

c) Der Ordnungsgeber durfte auch von der Notwendigkeit und Erforderlichkeit (§ 28a Abs. 1, Abs. 3 Satz 7 und 11 IfSG) der Anordnungen ausgehen.

42

Nach der aktuellen Risikobewertung des RKI (v. 2.8.2021, a.a.O.) wird die Gefährdung für die Gesundheit der nicht oder nur einmal geimpften Bevölkerung in Deutschland insgesamt weiterhin als hoch, für vollständig Geimpfte als moderat eingeschätzt. Nach einem Anstieg der Fälle im ersten Quartal 2021 gingen die 7-Tage-Inzidenzen und Fallzahlen sowohl im Bundesgebiet als auch in Bayern von Ende April bis Ende Juni deutlich zurück, um zuletzt auf niedrigem Niveau wieder anzusteigen; die landesweite 7-Tage-Inzidenz liegt in Bayern aktuell bei 14,0, der (bundesweite) 7-Tage-R-Wert um 1,0 (Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19), Stand: 3.8.2021,

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html). Der seit Ende April zu verzeichnende deutliche Rückgang der Anzahl der hospitalisierten und intensivpflichtigen Patientinnen und Patienten setzt sich aktuell ebenfalls nicht weiter fort, liegt aber insgesamt auf niedrigem Niveau. Die Therapie schwerer Krankheitsverläufe ist komplex; es haben sich erst wenige Therapieansätze in klinischen Studien als wirksam erwiesen (RKI, Risikobewertung v. 2.8.2021, a.a.O.; RKI, Wochenbericht v. 29.7.2021,

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html). In Bayern haben bis zum 3. August 2021 rund 59,6% der Bevölkerung eine Erstimpfung und 50,7% den vollständigen Impfschutz erhalten (vgl. Impfquotenmonitoring des RKI,

https://www.rki.de/SharedDocs/Bilder/InfAZ/neuartiges_Coronavirus/Impfquotenmonitoring_BL.png?sessionid=B6B23A1780269EAE6136DDEA415228AF.internet062?blob=poster&v=192). Damit liegt die Impfquote noch deutlich von einer sog. Herdenimmunität entfernt (rund 85% vollständig Geimpfte in der Altersgruppe der 12 bis 59 Jährigen sowie von 90% für Personen ab dem Alter von 60 Jahren, vgl.

https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/Ausgaben/27_21.pdf?blob=publicationFile).

43

Nach der seit dem 29. März 2021 geltenden Fassung des § 28a IfSG (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 Halbsatz 2 IfSG). Die Dynamik der Verbreitung einiger Varianten von SARS-CoV-2 (aktuell B.1.1.7 (Alpha), B.1.351 (Beta), P.1 (Gamma) und B.1.617.2 (Delta)), die als besorgniserregende Varianten bezeichnet werden, wird in Deutschland systematisch analysiert. Die Variante Delta wird inzwischen in über 90% der Stichproben nachgewiesen und hat sich damit gegenüber den anderen Varianten durchgesetzt (vgl. hierzu Wöchentlicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) v. 29.7.2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht_2021-07-29.pdf?blob=publicationFile). Alle Impfstoffe, die zurzeit in Deutschland zur Verfügung stehen, schützen nach derzeitigen Erkenntnissen bei vollständiger Impfung auch vor einer Erkrankung durch die Variante B.1.617.2 (Delta). Die bisher vorliegenden Daten zeigen aber, dass nach Erhalt von nur einer von zwei Impfstoffdosen die Schutzwirkung gegenüber der Delta-Variante (B.1.617.2) im Vergleich zur Alpha-Variante (B.1.1.7) leicht verringert ist. Zudem liegen Daten vor, die auf eine erhöhte Übertragbarkeit der Delta-Variante und potenziell schwerere Krankheitsverläufe hinweisen. Demzufolge muss mit einem weiteren Anstieg der Infektionszahlen in den nächsten Wochen gerechnet werden und kann die Verbreitung neuer Varianten zu einer schnellen Zunahme der Fallzahlen und der Verschlechterung der Lage beitragen, solange keine hinreichende Impfquote erreicht ist (RKI, Risikobewertung, a.a.O.). Dies hat sich etwa bei der Ausbreitung der Delta-Mutation seit Mai 2021 in England gezeigt, wo zu diesem Zeitpunkt bereits ca. 30% der Bevölkerung den vollständigen Impfschutz erhalten hatten und wo der Anteil der Delta-Variante an den Gesamteinfektionen rund 90% beträgt. In Großbritannien ist die 7-Tage-Inzidenz erneut stark angestiegen

(vgl. <https://www.corona-in-zahlen.de/weltweit/vereinigtes%20k%C3%B6nigreich/>), 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 relativ 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>).

44

Vor diesem Hintergrund, namentlich der drohenden weiteren Ausbreitung von leichter übertragbaren und wohl schwerere Krankheitsverläufe verursachenden Varianten und des insbesondere in der Gruppe der Jugendlichen, aber auch unter den jungen Erwachsenen mit Vorerkrankungen noch nicht hinreichenden Impffortschritts, spricht aus ex-ante-Sicht vieles dafür, dass die Maskenpflicht nach wie vor verhältnismäßig ist. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass die vom Bundesgesetzgeber in § 28a Abs. 1 Nr. 2 IfSG vorgezeichneten Grundannahmen des Ordnungsgebers zur Erforderlichkeit der Maskenpflicht nicht mehr von dem Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum beim Erlass von Rechtsverordnungen gedeckt wären.

45

d) Schließlich bestehen auch sonst keine durchgreifenden Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof (E.v. 28.6.2021 - Vf. 73-VII-20 - juris Rn. 22 ff.) hat hierzu ausgeführt:

46

"Die angegriffenen Vorschriften beziehen sich, soweit sie nicht ohnehin die Geimpften und Genesenen im Sinn des § 2 Nr. 2 und 4 SchAusnahmV von ihrem Anwendungsbereich ausnehmen, durchweg auf Lebensbereiche, in denen es zu unvorhergesehenen Kontakten einer größeren Zahl von Menschen kommen kann, nämlich auf Begegnungs- und Verkehrsflächen (§ 3 Abs. 4 13. BayIfSMV), Versammlungen in geschlossenen Räumen (§ 9 Abs. 2 13. BayIfSMV), Freizeiteinrichtungen (§ 13 13. BayIfSMV), Handels- und Dienstleistungsbetriebe (§ 14 13. BayIfSMV), Gaststätten (§ 15 13. BayIfSMV) und Beherbergungsbetriebe (§ 16 13. BayIfSMV). Die für die dortigen Besucher, Teilnehmer oder Kunden aus Gründen des Infektionsschutzes geltenden Beschränkungen (Maskenpflicht, Mindestabstand im öffentlichen Raum, Kontaktdatenerhebung) besitzen eine relativ geringe grundrechtliche Eingriffsintensität. Die Einhaltung der entsprechenden Vorschriften ließe sich von den dafür verantwortlichen Inhabern oder Veranstaltern nur schwer kontrollieren, wenn es dabei maßgebend auf den Status als Geimpfter oder Genesener ankäme (vgl. die Begründung zur COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung, BR-Drs. 347/21 S. 7). Das Gleiche wäre zu erwarten, wenn die nach § 13 Abs. 4 13. BayIfSMV grundsätzlich geschlossenen Bordellbetriebe, Clubs, Diskotheken, sonstigen Vergnügungsstätten und vergleichbaren Freizeiteinrichtungen nur für asymptomatische Personen mit einem Impf- oder Genesenennachweis geöffnet würden. Schon diese Praktikabilitätsabwägungen dürften angesichts der dem Normgeber bei Massenerscheinungen zustehenden Befugnis zum Erlass generalisierender, typisierender und pauschalierender Regelungen (vgl. VerfGH vom 22.3.2021 - Vf. 23-VII-21 - juris Rn. 39 m. w. N.) ausreichen, um die Einbeziehung der Geimpften und Genesenen als ein zur Erreichung des Normzwecks geeignetes und erforderliches Mittel anzusehen.

47

b) Entgegen dem Vorbringen des Antragstellers kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass von geimpften oder genesenen Personen gar keine relevante Gefährdung mehr ausginge, sodass sie gleichsam als "Nichtstörer" zur Gefahrenvorsorge herangezogen würden. Nach der in der Begründung zur COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung zitierten Bewertung des Robert Koch-Instituts vom 31. März 2021 liegt die Effektivität der Impfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 gegen alle Infektionen bei fast allen Studien im Bereich von 80 bis 90% nach vollständiger Immunisierung. Bei den trotz Impfung positiv getesteten Personen zeigen die vorliegenden Daten zudem eine signifikant geringere Viruslast und eine im Durchschnitt um eine Woche verkürzte Dauer eines Virusnachweises. Bei den genesenen Personen wurde für die Dauer von mindestens sechs Monaten ein Schutz vor einer moderaten oder schweren COVID-19-Erkrankung von 92% bzw. ein Schutz vor jeglicher Infektion von 83 bis 90% berechnet (BR-Drs. 347/21 S. 8). Diese Zahlen erlauben zwar den Schluss, dass das Risiko einer Übertragung des Coronavirus SARS-CoV-2 nach einer Impfung und nach einer natürlichen Infektion nach gegenwärtigem Kenntnisstand in dem Maß reduziert ist, dass geimpfte und genesene Personen bei der Epidemiologie, also insbesondere der

Weiterverbreitung von COVID-19, keine "wesentliche Rolle" mehr spielen (BR-Drs. 347/21 a. a. O.). Auch das Robert Koch-Institut geht jedoch davon aus, dass das insoweit noch bestehende Risiko durch weitere Vorgaben wie z. B. durch Einhaltung der AHA+L Regeln (Abstand halten, Hygiene beachten, Alltagsmaske tragen, Lüften) zusätzlich reduziert werden kann (BR-Drs. 347/21, S. 8 f.).

48

Die auf Erleichterungen für Geimpfte und Genesene abzielende bundesrechtliche COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung stellt demgemäß ausdrücklich klar, dass die bestehenden Maskenpflichten, Abstandsgebote im öffentlichen Raum und Vorgaben in Hygiene- und Schutzkonzepten von der Verordnung unberührt bleiben (§ 1 Abs. 2 SchAusnahmV). Dies wird u. a. damit begründet, dass solche bevölkerungsbasierten, nicht an das persönliche Risiko angepassten Schutzmaßnahmen ihre Wirkung nur entfalten, wenn sie in der Bevölkerung sehr breit akzeptiert und umgesetzt werden. Da auch von geimpften oder genesenen Personen Restrisiken einer Infektion ausgehen könnten, erscheine es gerechtfertigt, dass sie die gesamtgesellschaftlichen Maßnahmen mittrügen, um den großen Mehrwert für die Gesundheit aller zu ermöglichen, der sich durch die gemeinsame Umsetzung der Maßnahmen ergebe (BR-Drs. 347/21 S. 12). Diese Erwägungen können auch zur Rechtfertigung der angegriffenen landesrechtlichen Vorschriften herangezogen werden.

(...)

49

d) (...) Der deutliche Rückgang der Infektionszahlen in den letzten Wochen und die damit korrespondierende geringere Zahl stationär behandelter COVID-19-Patienten, die neben anderen Faktoren wesentlich auf die sich fortlaufend erhöhende Impfquote zurückzuführen sein dürften, zwingen den Verordnungsgeber nicht dazu, die bereits geimpften oder genesenen Personen von jeder Mitwirkung bei der weiteren Eindämmung des Infektionsgeschehens zu befreien. (...) Dass den Angehörigen der besonders gefährdeten Gruppen mittlerweile fast durchgehend ein Impfangebot gemacht wurde und daher insoweit nur noch ein statistisch stark verringertes Risiko einer schweren Erkrankung oder des Todes besteht, hindert den Verordnungsgeber schon angesichts der mit den neu aufgetretenen Virusvarianten verbundenen Gefahren nicht daran, auch in Zeiten niedriger Inzidenzwerte an allgemeinen, den Einzelnen wenig belastenden Vorsorgemaßnahmen festzuhalten, die eine Übertragung des Virus zumindest erschweren. Ob in anderen Bundesländern für Geimpfte und Genesene weitergehende Ausnahmen und Befreiungen von Schutzmaßnahmen vorgesehen sind als in Bayern, ist dabei entgegen der Auffassung des Antragstellers auch unter Gleichheitsgesichtspunkten (Art. 118 Abs. 1 BV) nicht von Bedeutung, da sich der Gleichheitssatz immer nur an denselben Normgeber richten kann (vgl. VerfGH vom 25.2.2013 VerfGHE 66, 6 Rn. 80; vom 16.1.2018 BayVBI 2018, 483 Rn. 29 m. w. N.)."

50

III. Eine von den Erfolgsaussichten in der Hauptsache unabhängige Folgenabwägung geht nach den eingangs dargestellten Maßstäben zulasten der Antragstellerpartei aus. Die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung der angegriffenen Normen wiegen deutlich schwerer als die Folgen ihres einstweilig weiteren Vollzugs für die von den Maskenpflichten Betroffenen. Diesbezüglich gelten die unter II. 3. d) angestellten Erwägungen entsprechend.

51

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Gegenstandswertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG. Da die angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 25. August 2021 außer Kraft tritt (§ 29 13. BaylFSMV), zielt der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, weshalb eine Reduzierung des Gegenstandswertes für das Eilverfahren nach Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 nicht angebracht ist.

52

D. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).