

Titel:

Notwendigkeit der FFP2-Maskenpflicht

Normenketten:

VwGO § 47 Abs. 6

IfSG § 28 Abs. 1 S. 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3, § 2

13. BayIfSMV § 8 Nr. 3, § 9 Abs. 2 Nr. 3, § 10 S. 1, § 12 Abs. 4 S. 2, § 13 Abs. 1 Nr. 2, § 14 Abs. 1 Nr. 2, § 15 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 S. 2, § 16 Nr. 5, § 17 Abs. 2 Nr. 3, § 25 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 S. 2

Leitsätze:

1. Der Verordnungsgeber darf die Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske bei Gottesdiensten und Versammlungen in geschlossenen Räumen, im Nahverkehr, im Einzelhandel, im Rahmen des "Begegnungsverkehrs" in der Gastronomie, auf Messen sowie beim Besuch von Freizeiteinrichtungen und Sport- und Kulturveranstaltungen in geschlossenen Räumen als nach § 28 Abs. 1 IfSG, § 28a Abs. 3 IfSG weiterhin notwendig ansehen. (Rn. 65) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Einbeziehung der Geimpften und Genesenen in die FFP2-Maskenpflicht ist aus Gründen der Praktikabilität als ein zur Erreichung des Normzwecks erforderliches Mittel anzusehen. (Rn. 82) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Normenkontrollantrag, Einstweilige Anordnung, FFP2-Maskenpflicht, Ausnahmen für vollständig Geimpfte, körperliche Unversehrtheit, allgemeines Persönlichkeitsrecht

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

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

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin wendet sich mittels Normenkontrollantrags gegen Regelungen 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), soweit diese das Tragen einer FFP2-Maske vorsehen. Im gegenständlichen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes beantragt sie,

2

die §§ 8 Nr. 3, 9 Abs. 2 Nr. 3, 10 Satz 1, 12 Abs. 4 Satz 2, 13 Abs. 1 Nr. 2, 14 Abs. 1 Nr. 2, 15 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 3 Satz 2, 16 Nr. 5, 17 Abs. 2 Nr. 3 sowie 25 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 Satz 2 der 13. BayIfSMV vorläufig außer Vollzug zu setzen, soweit dort FFP2-Maskenpflicht angeordnet wird.

3

Die Regelungen haben folgenden Wortlaut:

"§ 8

4

Gottesdienste, Zusammenkünfte von Glaubensgemeinschaften

5

Öffentlich zugängliche Gottesdienste in Kirchen, Synagogen und Moscheen sowie die Zusammenkünfte anderer Glaubensgemeinschaften sind unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

6

...

7

3. Für die Besucher gilt nur in geschlossenen Räumen FFP2-Maskenpflicht.

8

...

§ 9

9

Versammlungen im Sinne des Art. 8 des Grundgesetzes

10

...

11

(2) Versammlungen nach Art. 8 des Grundgesetzes in geschlossenen Räumen sind unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

12

1. Für die Teilnehmer gilt FFP2-Maskenpflicht; Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend.

13

...

§ 10

14

Öffentliche Verkehrsmittel, Schülerbeförderung

15

¹Bei der Beförderung von Personen im öffentlichen Personennah- oder -fernverkehr einschließlich der entgeltlichen oder geschäftsmäßigen Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen samt Taxen und Schülerbeförderung besteht für Fahrgäste sowohl während der Beförderung als auch während des Aufenthalts in einer zu dem jeweiligen Verkehr gehörenden Einrichtung FFP2-Maskenpflicht.

16

...

§ 12

17

Sport

18

...

19

(4) ¹Der Betrieb und die Nutzung von Sportplätzen, Tanzschulen, Fitnessstudios und anderen Sportstätten ist für die in Abs. 1 genannten Zwecke zulässig, wobei gleichzeitig nur so viele Personen anwesend sein dürfen, wie sie im Rahmen des von den Staatsministerien des Innern, für Sport und Integration und für Gesundheit und Pflege bekannt gemachten Rahmenkonzepts möglich sind. ²In Sportstätten gilt FFP2-Maskenpflicht, soweit kein Sport ausgeübt wird und sich Zuschauer unter freiem Himmel nicht am Sitzplatz befinden; für das Personal von Sportstätten gilt die Pflicht zum Tragen einer medizinischen Gesichtsmaske. [...]

§ 13

20

Freizeiteinrichtungen

21

(1) Für Seilbahnen, Fluss- und Seenschifffahrt im Ausflugsverkehr, Stadt- und Gästeführungen, Berg-, Kultur- und Naturführungen sowie Führungen in Schauhöhlen und Besucherbergwerken sowie touristische Bahn- und Reisebusverkehre gilt:

22

...

23

2. In geschlossenen Räumen, geschlossenen Fahrzeugbereichen und Kabinen gilt für die Fahrgäste FFP2-Maskenpflicht sowie für das Kontroll- und Servicepersonal, soweit es in Kontakt mit Fahrgästen kommt, Maskenpflicht.

24

...

§ 14

25

Handels- und Dienstleistungsbetriebe, Märkte

26

(1) ¹Für Betriebe des Groß- und Einzelhandels sowie Dienstleistungs- und Handwerksbetriebe mit Kundenverkehr gilt:

27

...

28

2. In den Verkaufsräumen, auf dem Verkaufsgelände, in den Eingangs- und Warteflächen vor den Verkaufsräumen und auf den zugehörigen Parkplätzen gilt für das Personal Maskenpflicht und für die Kunden und ihre Begleitpersonen FFP2-Maskenpflicht; soweit in Kassen- und Thekenbereichen von Ladengeschäften durch transparente oder sonst geeignete Schutzwände ein zuverlässiger Infektionsschutz gewährleistet ist, entfällt die Maskenpflicht für das Personal.

§15

29

Gastronomie

30

(1) Gastronomische Angebote dürfen unter freiem Himmel und in geschlossenen Räumen unter folgenden Voraussetzungen zur Verfügung gestellt werden:

31

...

32

4. Es besteht für das Personal, soweit es in Kontakt mit Gästen kommt, Maskenpflicht sowie für Gäste, solange sie nicht am Tisch sitzen, FFP2-Maskenpflicht.

33

...

34

(3) ¹Zulässig sind die Abgabe und Lieferung von mitnahmefähigen Speisen und Getränken. ²In Gebäuden und geschlossenen Räumen besteht für das Personal, soweit es in Kontakt mit Kunden kommt, Maskenpflicht sowie für Kunden FFP2-Maskenpflicht. [...]

§ 16

35

Beherbergung

36

Übernachtungsangebote von Hotels, Beherbergungsbetrieben, Schullandheimen, Jugendherbergen, Campingplätzen und allen sonstigen gewerblichen oder entgeltlichen Unterkünften dürfen unter folgenden Voraussetzungen zur Verfügung gestellt werden:

37

...

38

5. Es besteht für das Personal, soweit es in Kontakt mit Gästen kommt, Maskenpflicht sowie für Gäste, solange sie sich nicht am Tisch des Restaurantbereichs oder in ihrer Wohneinheit befinden, FFP2-Maskenpflicht.

§ 17

39

Tagungen, Kongresse, Messen

40

...

41

(2) Messen und vergleichbare Veranstaltungen sind ab dem 1. August 2021 unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

42

...

43

3. In Gebäuden und geschlossenen Räumen besteht für das Personal die Pflicht zum Tragen einer medizinischen Gesichtsmaske sowie für Besucher FFP2-Maskenpflicht; unter freiem Himmel gilt Halbsatz 1 entsprechend, wenn die Einhaltung des Mindestabstands nicht zu jeder Zeit gewährleistet ist.

§ 25

44

Kultur

45

(1) ¹Kulturelle Veranstaltungen in Theatern, Opern, Konzerthäusern, Bühnen, Kinos und sonst dafür geeigneten Örtlichkeiten sind unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

46

...

47

5. Auf dem gesamten Veranstaltungsgelände besteht für Mitwirkende und Personal die Pflicht zum Tragen einer medizinischen Gesichtsmaske sowie für Besucher FFP2-Maskenpflicht; dies gilt für Mitwirkende nicht, soweit dies zu einer Beeinträchtigung der künstlerischen Darbietung führt, sowie für Besucher nicht, solange diese sich unter freiem Himmel am Sitzplatz befinden.

48

...

49

(2) ¹ Für Museen, Ausstellungen, Gedenkstätten, Objekte der Bayerischen Verwaltung der staatlichen Schlösser, Gärten und Seen und vergleichbare Kulturstätten sowie zoologische und botanische Gärten gilt Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 3, 6 und 7 entsprechend. ²In Gebäuden und geschlossenen Räumen besteht für das Personal die Pflicht zum Tragen einer medizinischen Gesichtsmaske sowie für Besucher FFP2-Maskenpflicht; unter freiem Himmel gilt Halbsatz 1 entsprechend, soweit der Mindestabstand nicht zuverlässig eingehalten werden kann."

50

Zur Begründung des Antrags trägt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, der Antragsgegner habe das Begründungsgebot des § 28a Abs. 5 IfSG verletzt, da in der Begründung zur 13. BayIfSMV eine Begründung dafür fehle, warum der Antragsgegner auch bei einer sieben-Tage-Inzidenz von unter 35 an dem bayerischen Sonderweg festhalte und warum in bestimmten Bereichen über die Anordnung des Tragens medizinischer Masken hinaus das Tragen von FFP2-Masken erforderlich sein soll. Die evangelische Antragstellerin, die zweimal gegen die Folgen einer Covid-19 Erkrankung geimpft sei, lebe in Bayern und sei in ihrem täglichen Leben ständig von den in der 13. BayIfSMV getroffenen Anordnungen zum Tragen einer FFP2-Maske betroffen. Das Tragen einer FFP2-Maske führe bei ihr zu Kopfschmerzen, Atembeschwerden und Hautausschlag. Sie werde durch die angefochtenen Normen in ihren Grundrechten auf körperliche Unversehrtheit und allgemeine Handlungsfreiheit verletzt. Die Anordnung des Tragens einer FFP2-Maske sei nicht erforderlich und geeignet, das Infektionsgeschehen zu kontrollieren, und damit von der Ermächtigung des § 28a IfSG nicht gedeckt. Es gebe keine gesicherte Erkenntnis dahingehend, dass das Tragen einer FFP2-Maske im Vergleich zu einem herkömmlichen Mund-Nasen-Schutz oder einer medizinischen Maske eine positive Wirkung im Hinblick auf die Eindämmung oder die Kontrolle des Infektionsgeschehens hat. So vertrete beispielsweise das Robert-Koch-Institut (RKI) bereits seit längerem die Auffassung, dass bei der Anwendung von FFP2-Masken durch Laien ein Eigenschutz über den Effekt eines korrekt getragenen Mund-Nasen-Schutzes hinaus nicht zwangsläufig gegeben sei. Mit zunehmender Dauer des Pandemiegeschehens müsse der Verordnungsgeber dafür Sorge tragen, dass die von ihm getroffenen Maßnahmen evaluiert und anhand der wissenschaftlichen Erhebungen die Grundrechtseingriffe auch wieder zurückgenommen würden, wenn und soweit kein Nutzen einzelner Maßnahmen nachgewiesen werden könne. Die Inzidenzwerte in Bayern seien seit Januar 2021 nicht ein einziges Mal signifikant niedriger gewesen als die Inzidenzzahlen in den Bundesländern, in denen das Tragen von FFP2-Masken nicht angeordnet war, woraus folge, dass diese Anordnung überhaupt keinen Beitrag zur Eindämmung des Infektionsgeschehens leisten könne. Die FFP2-Maskenpflicht sei jedenfalls unverhältnismäßig. Gerade wegen der stärkeren Filterwirkung und der damit einhergehenden Beeinträchtigung der Atemfähigkeit begrenze die DGUV Regel 112-190 die Tragedauer dieser Masken im Arbeitsalltag auf 75 Minuten mit einer daran anschließenden Erholungsdauer von 30 Minuten. In der 13. BayIfSMV werde das Tragen von FFP2-Masken für praktisch alle Situationen im Alltag angeordnet, so dass eine Tragedauer von 75 Minuten leicht überschritten werde. Die Studienlage über die Auswirkungen des Tragens von FFP2-Masken sei vielfältig und die gesundheitlichen Auswirkungen bei längerer Tragedauer nicht abschließend geklärt. In Anbetracht der Tatsache, dass es hierzu im Arbeitsschutz detaillierte Regelungen gebe, sei jedoch nicht auszuschließen, dass es bei langen Tragezeiten zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen kommen könne. Vor diesem Hintergrund stelle die Anordnung zum Tragen einer FFP2-Maske anstelle eines einfachen Mund-Nasen-Schutzes oder einer medizinischen Maske einen vertieften Grundrechtseingriff dar. Vor dem Hintergrund, dass inzwischen die Hälfte der Gesamtbevölkerung Bayerns - wie auch die Antragstellerin - vollständig geimpft sei, ändere sich die Gewichtung des Arguments für einen notwendigen Eigenschutz. Im Übrigen bleibe es jedem Bürger unbenommen, eine FFP2-Maske zu tragen; der Zwang zum Eigenschutz und die damit einhergehende Grundrechtsverletzung seien aufgrund der Möglichkeit eines viel weitreichenderen Schutzes, der inzwischen in Form des Impfangebots allen Bürgerinnen und Bürgern zur Verfügung stehe, nicht gerechtfertigt. Bei der Abwägung sei insbesondere zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber sich nach eineinhalb Jahren Pandemiegeschehen nicht mehr darauf berufen könne, Maßnahmen zu treffen, die nur möglicherweise geeignet seien, das Pandemiegeschehen zu beeinflussen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

51

A. Der zulässige Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung der angegriffenen Regelungen in der 13. BayIfSMV, die die Pflicht zum Tragen einer FFP2-Maske vorsehen, hat in der Sache keinen Erfolg.

52

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 § 8 Nr. 3, § 9 Abs. 2 Nr. 3, § 10 Satz 1, § 12 Abs. 4 Satz 2, § 13 Abs. 1 Nr. 2, § 14 Abs. 1 Nr. 2, § 15 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 3 Satz 2, § 16 Nr. 5, § 17 Abs. 2 Nr. 3, § 25 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 Satz 2 13. BayIfSMV hat unter Anwendung des geltenden Prüfungsmaßstabs im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO (I.) bei summarischer

Prüfung keine durchgreifende Aussicht auf Erfolg (II.). Eine von den Erfolgsaussichten unabhängige Interessenabwägung geht zulasten der Antragstellerpartei aus (III.).

53

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.

54

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).

55

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).

56

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.

57

1. Ein Begründungsmangel, wie ihn die Antragstellerin rügt, liegt nicht vor. Die Regelungen zur Verpflichtung, eine FFP2-Maske zu tragen, bauen auf den Vorschriften der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung auf. Hierzu hatte der Ordnungsgeber in der amtlichen Begründung unter anderem ausgeführt, die Einführung der FFP2-Maskenpflicht in bestimmten Situationen erfolge vor dem Hintergrund der vermutlich bis zu 70% höheren Übertragbarkeit der mittlerweile auch in Bayern nachgewiesenen mutierten Virusvariation aus Großbritannien, da mit FFP2-Masken bei fachgerechter Anwendung ein höheres Schutzniveau im Vergleich zu Community-Masken bzw. Alltagsmasken erreicht werde (BayMBl. 2021 Nr. 35 v. 15.1.2021). Nicht zuletzt aufgrund der ausdrücklichen Bezugnahme (BayMBl. 2021 Nr. 385 v. 5.6.2021, S. 1) auf die Begründung der Verordnung zur Änderung der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 15. Januar 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 35 v. 15.1.2021) kann davon ausgegangen werden, dass sich der Ordnungsgeber diese Begründung auch hinsichtlich der Dreizehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung zu eigen gemacht hat. Eine empirische und umfassende Erläuterung ist im Rahmen der Verordnungsbegründung nicht geschuldet (vgl. BT-Drs. 19/24334 S. 74). Die Frage, ob die Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske auch bei einer sieben-Tage-Inzidenz von unter 35 noch gerechtfertigt ist, ist

daher keine Frage der (formellen) Begründung, sondern allein dem materiellen Recht zuzuordnen (dazu sogleich).

58

2. Der Senat geht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren davon aus, dass die in den angegriffenen Regelungen vorgesehene Pflicht, eine FFP2-Maske zu tragen, mit § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2 IfSG (Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung) 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.

59

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.

60

Zur Begründung kann zunächst auf die bisherige Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs verwiesen werden. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat sich in Beschlüssen vom 26. Januar 2021 (20 NE 21.171 - BeckRS 2021, 796), vom 2. Februar 2021 (20 NE 21.195 - BeckRS 2021, 1836), vom 9. Februar 2021 (20 NE 21.239 - BeckRS 2021, 1837), vom 15. April 2021 (20 NE 21.1012), vom 6. Mai 2021 (20 NE 21.1204 - juris) sowie zuletzt vom 30. Juli 2021 (25 NE 21.1869 - zur Veröffentlichung vorgesehen), auf welche Bezug genommen wird, mit der Verpflichtung zum Tragen einer Maske in FFP2-Qualität befasst und diese unbeanstandet gelassen.

61

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

62

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).

63

b) Der Senat geht nach der im vorliegenden Verfahren allein möglichen summarischen Prüfung davon aus, dass auch die Verpflichtung, eine FFP2-Maske zu tragen, zu den Katalogmaßnahmen des § 28a Abs. 1 Nr. 2 IfSG gehört. Dem Oberbegriff der Mund-Nasen-Bedeckung (MMB) unterfallen grundsätzlich auch FFP2-Masken. Auch unter Heranziehung der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/23944 S. 32 vom 3.11.2020) 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 Ordnungsgeber auch dazu legitimiert hat, qualitative Anforderungen an die MNB verbindlich festzulegen (vgl. BayVGh, B.v. 15.4.2021 - 20 NE 21.1012 - juris).

64

Nach Einschätzung des hierzu berufenen 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 wichtigen 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, z.B. wenn Gruppen von Personen an einem Tisch sitzen oder bei größeren Menschenansammlungen, besteht auch im Freien ein Übertragungsrisiko durch Tröpfchen. Die Übertragung über Aerosole spielt im Freien hingegen eine untergeordnete Rolle, mit Ausnahme eines engen Kontakts (z. B. beim engen Gesprächskontakt). Das RKI empfiehlt daher insbesondere 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 (vgl. die aktuelle Risikobewertung des RKI v. 2.8.2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html; häufig gestellte Fragen, <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html>).

65

c) Bei summarischer Prüfung durfte der Verordnungsgeber die beanstandete Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske bei Gottesdiensten und Versammlungen in geschlossenen Räumen, im öffentlichen Personenverkehr, im Einzelhandel, im Rahmen des "Begegnungsverkehrs" in der Gastronomie, auf Messen sowie beim Besuch von Freizeiteinrichtungen und Sport- und Kulturveranstaltungen in geschlossenen Räumen auch als gemäß § 28 Abs. 1, § 28a Abs. 3 IfSG weiterhin notwendig ansehen.

66

Maßstab für die zu ergreifenden Schutzmaßnahmen ist insbesondere die Anzahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohner 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 Halbs. 2 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).

67

Nach der aktuellen Risikobewertung des RKI (v. 2.8.2021, a.a.O.) wird die Gefährdung für die Gesundheit der nicht oder nicht vollständig geimpften Bevölkerung in Deutschland, insbesondere aufgrund der Verbreitung einiger besorgniserregender SARS-CoV-2 Varianten sowie der noch nicht ausreichend hohen Impfquote, weiterhin als hoch, für vollständig Geimpfte als moderat eingeschätzt, wobei Menschen mit chronischen Erkrankungen und vulnerable Bevölkerungsgruppen besonders betroffen sind. Nach einem Anstieg der Fälle im ersten Quartal 2021 gingen die 7-Tage-Inzidenzen und Fallzahlen sowohl im Bundesgebiet als auch in Bayern seit Ende April deutlich zurück, um zuletzt auf niedrigem Niveau wieder anzusteigen. Die landesweite 7-Tage-Inzidenz liegt in Bayern aktuell (am 10.8.2021) bei 16,1 (https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4/page/page_0/Germany). Der (bundesweite) 7-Tage-R-Wert liegt um 1,10 (Täglicher Lagebericht des RKI zur Corona-Virus-Krankheit-2019 (COVID-19), Stand: 9.8.2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Aug_2021/2021-08-09-de.pdf?blob=publicationFile). 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. Schwere Erkrankungen an COVID-19, die im Krankenhaus behandelt werden müssen, betreffen 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. Zudem können auch nach milden Krankheitsverläufen Langzeitfolgen

auftreten (RKI, Risikobewertung v. 2.8.2021, a.a.O.; RKI, Wochenbericht v. 5.8.2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html).

68

Neben der Fallfindung und der Nachverfolgung der Kontaktpersonen bleiben nach Einschätzung des RKI auch bei niedrigen Fallzahlen die individuellen infektionshygienischen Schutzmaßnahmen weiterhin von herausragender Bedeutung (Kontaktreduktion, AHA + L und bei Krankheitssymptomen zuhause bleiben; RKI, Risikobewertung v. 2.8.2021 a.a.O.). In Bayern haben bis zum 9. August 2021 rund 60,1% der Bevölkerung eine Erstimpfung und 53,6% den vollständigen Impfschutz erhalten (Impfquotenmonitoring des RKI, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Impfquoten-Tab.html). 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).

69

Soweit die Antragstellerin darauf verweist, dass die sieben-Tage-Inzidenz landesweit unter dem Wert von 35 liegt, ist ihr entgegenzuhalten, dass nach § 28a Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 IfSG bei Entscheidungen über Schutzmaßnahmen auch absehbare Änderungen des Infektionsgeschehens durch ansteckendere, das Gesundheitssystem stärker belastende Virusvarianten zu berücksichtigen sind. Die dominierende VOC in Deutschland ist mittlerweile die Variante B.1.617.2 (Delta) mit zuletzt stark zunehmender Tendenz, welche inzwischen in rund 97% der Stichproben nachgewiesen wird (vgl. hierzu den Wochenbericht des RKI v. 5.8.2021, a.a.O.). Alle Impfstoffe, die zurzeit in Deutschland zur Verfügung stehen, schützen nach derzeitigen Erkenntnissen bei vollständiger Impfung auch wirksam vor einer Erkrankung durch die Variante B.1.617.2 (Delta). Die bisher vorliegenden Daten zeigen allerdings, dass nach Erhalt von nur einer von zwei Impfstoffdosen die Schutzwirkung gegenüber der Delta-Variante (B1.617.2) 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 erneuten 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 der Anteil der Delta-Variante an den Gesamtinfektionen rund 90% betrug. 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 einschließlich des Tragens einer Mund-Nasen-Bedeckung beizubehalten, bis alle, für die ein Impfschutz zugelassen ist, das Angebot eines vollständigen Impfschutzes in Anspruch nehmen konnten (RKI, Pressekonferenz am 18.6.2021, abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=guPIPAMVmgk>).

70

Vor diesem Hintergrund, namentlich der in den in Rede stehenden Lebensbereichen typischerweise erhöhten Infektionsgefahren, der drohenden weiteren Ausbreitung von leichter übertragbaren und wohl schwerere Krankheitsverläufe verursachenden Varianten und des noch nicht hinreichenden Impffortschritts, spricht aus ex-ante-Sicht vieles dafür, dass das Tragen höherwertiger Schutzmasken auch bei der derzeit (noch) niedrigen landesweiten Inzidenz eine weiterhin notwendige Schutzmaßnahme zur Kontrolle des Infektionsgeschehens im Sinne des § 28a Abs. 3 Satz 7 IfSG darstellt. Die angegriffenen Vorschriften, die das Tragen einer FFP2-Maske vorschreiben, beziehen sich durchweg auf Lebensbereiche, in denen es zu unvorhergesehenen Kontakten einer größeren Zahl von Menschen kommen kann, welche entweder in geschlossenen Räumen oder aber in Situationen unter freiem Himmel stattfinden, in denen das Mindestabstandsgebot nicht durchgängig eingehalten werden kann, nämlich auf Gottesdienste und Versammlungen in geschlossenen Räumen (§ 8, § 9 Abs. 2 13. BayIfSMV), öffentliche Verkehrsmittel (§ 10 13. BayIfSMV), Märkte und Handels- und Dienstleistungsbetriebe (§ 14 13. BayIfSMV), den "Begegnungsverkehr" bei der Inanspruchnahme gastronomischer Angebote (§ 15 13. BayIfSMV), den Besuch von Messen (§ 17 13. BayIfSMV) sowie den Besuch von Freizeiteinrichtungen und Sport- und Kulturveranstaltungen (§§ 12, 13, 25 13. BayIfSMV). Die Maßnahme soll dazu beitragen, 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.

71

d) Die angegriffenen Maßnahmen sind bei summarischer Prüfung gegenwärtig noch verhältnismäßig im engeren Sinne. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird zunächst auf die oben (unter 3.) genannten Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofs verwiesen. Die hiergegen gerichteten Einwendungen der Antragstellerpartei rechtfertigen im gegenständlichen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes keine andere Einschätzung.

72

aa) Da die Filterfunktion von FFP2-Masken höher ist als die von chirurgischen Masken oder von Community-Masken (vgl. hierzu BayVGh, B.v. 7.5.2020 - 20 NE 20.955 - BeckRS 2020, 7701), ist nicht ersichtlich, dass dasselbe Schutzniveau mit milderer Mitteln erreicht werden könnte. Bei der Festlegung dieses Schutzniveaus dürfte dem Ordnungsgeber weiterhin ein Einschätzungsspielraum zukommen. Anhaltspunkte dafür, dass sich der Ordnungsgeber bei seiner Entscheidung von sachwidrigen Erwägungen hätte leiten lassen (vgl. etwa die Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Krankenhaushygiene (DGKH) und der Gesellschaft für Hygiene, Umweltmedizin und Präventivmedizin (GHUP) zur Verpflichtung zum Tragen von FFP2-Masken im öffentlichen Personennahverkehr und Einzelhandel vom 15.1.2021) sind - bei der im Eilverfahren nur möglichen summarischen Prüfung - nicht ersichtlich. Der Verweis der Antragstellerin auf die Aussage des RKI, dass bei der Anwendung durch Laien ein Eigenschutz über den Effekt eines korrekt getragenen Mund-Nasen-Schutzes hinaus nicht zwangsläufig gegeben sei, da der Schutzeffekt der FFP2-Maske nur dann gewährleistet sei, wenn sie durchgehend und dicht sitzend getragen wird, lässt die Erforderlichkeit nicht entfallen, da bei korrektem Tragen von FFP2-Masken gerade sowohl ein erhöhter Eigen- als auch Fremdschutz besteht. Sie gewährleisten aufgrund ihrer höheren Filterleistung (94% Filterleistung bei Testaerosolen) - jedenfalls bei ordnungsgemäßer Anwendung - sowohl einen erhöhten Fremd- als auch einen erhöhten Selbstschutz (Hinweise des BfArM zur Verwendung von Mund-Nasen-Bedeckungen, medizinischen Gesichtsmasken sowie partikelfiltrierenden Halbmasken (FFP-Masken), Nr. 3, <https://www.bfarm.de/SharedDocs/Risikoinformationen/Medizinprodukte/DE/schutzmasken.html>).

73

Soweit die Antragstellerin geltend macht, es bleibe jedem Bürger unbenommen, eine FFP2-Maske zu tragen, und in Form des Impfangebots stehe inzwischen allen Bürgerinnen und Bürgern die Möglichkeit eines viel weitreichenderen Schutzes zur Verfügung, ist auf die nach der Einschätzung des Ordnungsgebers ebenfalls erhöhte Fremdschutzfunktion der FFP2-Maske zu verweisen. Nach der Einschätzung des RKI kann das Tragen von Schutzmasken im öffentlichen Raum vor allem dann im Sinne einer Reduktion der Übertragungen wirksam werden, wenn in der jeweiligen Situation möglichst viele Personen eine Maske tragen. Dadurch werden auch Personen geschützt, welche Risikogruppen angehören (kollektiver Fremdschutz) und welche FFP2-Masken ihrerseits oft nicht mit dem für den Eigenschutz erforderlichen Dichtsitz tragen können (RKI, FAQ "Was ist beim Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes (OP-Maske) in der Öffentlichkeit zu beachten?", <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html>). Des Weiteren konnten trotz der zwischenzeitlichen Aufhebung der Impfpriorisierung wegen der erforderlichen Einhaltung von Wartezeiten zwischen zwei Impfungen sowie der Zeitspanne bis zum Aufbau des Immunschutzes nach der Impfung noch nicht alle Personen einen vollständigen Impfschutz erhalten, die von diesem Angebot Gebrauch machen möchten. Schließlich gibt es Personen, für die die Ständige Impfkommision keine generelle Impfempfehlung gibt (z.B. schwangere Frauen).

74

bb) Ein von der Antragstellerseite geltend gemachter verfassungswidriger Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) lässt sich nach dem derzeitigen Erkenntnisstand nicht feststellen.

75

Aus den Veröffentlichungen des nach § 4 Abs. 1 Satz 2 IfSG auch zur Forschung zu Ursache, Diagnostik und Prävention übertragbarer Krankheiten berufenen Robert-Koch-Instituts ergeben sich derzeit keine

Hinweise, dass von nach der Verordnung (EU) 2016/425 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über persönliche Schutzausrüstungen und zur Aufhebung der RL 89/686/EWG des Rates zugelassenen Masken in FFP2-Qualität nicht hinnehmbare Gesundheitsgefahren ausgehen können (vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Arbeitsschutz_Tab.html). Dasselbe gilt für die Informationen der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung und des ihr angeschlossenen Instituts für Arbeitsschutz ([https://dguv.de/ifa/fachinfos/persoenele-schutzausruestungen-\(psa\)/covid-19-und-psa/corona-psa-uebersicht/informationen-fuer-benutzer/index.jsp](https://dguv.de/ifa/fachinfos/persoenele-schutzausruestungen-(psa)/covid-19-und-psa/corona-psa-uebersicht/informationen-fuer-benutzer/index.jsp)) und auch für die Einschätzung des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte (<https://www.bfarm.de/SharedDocs/Risikoinformationen/Medizinprodukte/DE/schutz-masken.html>)., ist darauf hinzuweisen, dass das Tragen von FFP2-Masken in den betreffenden Arbeitssituationen typischerweise auch mit körperlicher Belastung einhergeht, welche in den durch die angegriffenen Bestimmungen geregelten Alltagssituationen typischerweise gering bzw. nur von sehr kurzer Dauer ist.

76

Der Senat vermag vor diesem Hintergrund im Rahmen summarischer Prüfung derzeit nicht festzustellen, dass die Einschätzung des Ordnungsgebers, dass der durch die höhere Filterfunktion bedingte Nutzen der FFP2-Masken die damit einhergehenden Belastungen überwiegt, offensichtlich fehlerhaft wäre. Negative physische Auswirkungen bei gesunden Menschen sind jedenfalls bei kürzerer Tragedauer derzeit nicht erwiesen (vgl. zum Tragen von FFP2-Masken am Arbeitsplatz: DGUV Regel 112-190, Anhang 2; <https://publikationen.dguv.de/widgets/pdf/download/article/1011>). Soweit die Antragstellerin darauf verweist, dass im Rahmen dieser Arbeitsschutzregelungen in der Regel eine Tragedauer von 75 Minuten mit folgender 30minütiger Pause empfohlen wird, ist darauf hinzuweisen, dass die den angegriffenen Normen zugrunde liegenden Alltagssituationen zumindest typischerweise regelmäßig eine begrenzte Tragedauer erfordern und - anders als Arbeitssituationen, in denen das Tragen einer FFP2-Maske erforderlich ist, - mit keinen oder geringen körperlichen Belastungen verbunden sind. Die Maske darf zudem abgenommen werden, wenn dies aus zwingenden Gründen erforderlich ist (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 13. BayIfSMV); hierzu gehört nach der Rechtsprechung auch ein zeitlich beschränktes Absehen von der grundsätzlichen Maskenpflicht aus Gründen der unabwiesbaren Befriedigung von Bedürfnissen wie Essen und Trinken (BayVGh, B.v. 28.4.2020 - 20 NE 20.849 - juris Rn. 22; vgl. auch OVG NW, B.v. 27.11.2020 - 13 B 1815/20.NE - juris Rn. 79). Sollten wegen des erhöhten Atemwiderstands individuelle medizinische Risiken beim Tragen von FFP2-Masken bestehen, so besteht nach Maßgabe des § 3 Abs. 1 Nr. 3 13. BayIfSMV die Möglichkeit zu einer Befreiung von der Verpflichtung zum Tragen einer solchen Maske (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). Ein solches ärztliches Attest kann sich auch spezifisch auf FFP2-Masken und/oder die individuelle Tragedauer beziehen (vgl. hierzu auch die Empfehlungen des RKI zum Einsatz von FFP2-Masken bei Laien und bei Risikogruppen, <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html>). Soweit die Antragstellerin daher auf bei ihr bestehende, mit dem Tragen einer FFP2-Maske verbundene gesundheitliche Probleme hinweist, darf sie auf diese ärztlich zu attestierende Befreiungsmöglichkeit verwiesen werden.

77

Vor diesem Hintergrund ergeben sich jedenfalls keinerlei Anhaltspunkte, die im Rahmen einer nur summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten eines noch zu erhebenden Normenkontrollantrags im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes einen schweren Nachteil im Sinne des § 47 Abs. 6 VwGO mit der Folge der vorläufigen Außervollzugsetzung der streitgegenständlichen Normen begründen könnten. Da allerdings wissenschaftliche Untersuchungen zu den gesundheitlichen, gegebenenfalls auch langfristigen Auswirkungen der Anwendung von FFP2-Masken im Alltag bislang fehlen, worauf auch das RKI hinweist (<https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html>), steht der Ordnungsgeber besonders in der Pflicht, den Erkenntnisstand hierzu fortlaufend zu beobachten und gegebenenfalls auch selbst breit angelegte Studien zu diesen Fragen zu veranlassen oder zu fördern. Dies gilt insbesondere, wenn er eine Ausweitung der FFP2-Maskenpflicht auf Lebensbereiche vornimmt, die mit einer längeren Tragedauer verbunden sind und in die sich die Betroffenen nicht freiwillig begeben und damit von besonderer grundrechtlicher Relevanz sind.

78

cc) Ein mit der Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske verbundener Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1, Art. 1 GG) und der allgemeinen Handlungsfreiheit ist von lediglich

geringer Intensität, weil der grundrechtsrelevante Eingriff nicht in der Qualität und Beschaffenheit der MNB, sondern in der Verpflichtung zur Bedeckung von Mund und Nase und damit im Wesentlichen in einem Eingriff in das äußere Erscheinungsbild des Trägers liegt. Insoweit bestand bisher ein Wahlrecht der Antragstellerin, das durch die Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske in besonders definierten Situationen beschränkt wird. Dieser geringe Eingriff ist durch den nach der nachvollziehbaren Einschätzung des Verordnungsgebers insgesamt gegebenen erhöhten Nutzen der FFP2-Masken gerechtfertigt.

79

dd) Es besteht nach Auffassung des Senats derzeit auch kein Grund, die Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der angegriffenen Maßnahmen für vollständig geimpfte Personen - wie die Antragstellerin - grundlegend anders zu beurteilen.

80

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 Virausscheidung 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.). 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, welche zu dem vorläufigen Schluss gelangt, 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.).

81

Im Übrigen hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof (E.v. 28.6.2021 - Vf. 73-VII-20 - juris Rn. 22 ff.) zur Frage der Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit infektionsschutzrechtlicher Beschränkungen auch für vollständig Geimpfte folgendes ausgeführt:

82

"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). [...] 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.

83

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.).

84

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.

85

...

86

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 Ordnungsgeber 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 Ordnungsgeber 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.)."

87

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 hiervon Betroffenen. Diesbezüglich gelten die unter II. 3. d) angestellten Erwägungen entsprechend.

88

B. 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 25. August 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.

89

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