VGH München, Beschluss v. 19.01.2021 – 20 NE 21.76

**Titel:**

## Vorläufige Außervollzugsetzung des bayernweiten Alkoholverbotes im öffentlichen Raum sowie der vollständigen Schließung von Bibliotheken und Archiven

**Normenketten:**

IfSG § 28, § 28a Abs. 1, § 32 S. 1
11. BayIfSMV § 4 Abs. 1, § 22, § 24 Abs. 2, § 25 Abs. 1

**Leitsätze:**

**1. Auf § 28a Abs. 1 Nr. 9 IfSG gestützt kann der Verordnungsgeber, sofern dies angesichts der örtlichen Gegebenheiten erforderlich ist, den Konsum und/oder die Abgabe von Alkohol auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder in bestimmten öffentlich zugänglichen Einrichtungen ohne zeitliche Beschränkung verbieten, nicht hingegen, ein zeitlich unbeschränktes Verbot des Alkoholkonsums oder seiner Abgabe im gesamten Geltungsbereich einer auf § 32 S. 1 IfSG gestützten Verordnung erlassen. (Rn. 21 – 32) (redaktioneller Leitsatz)**
**2. Der Senat hegt Zweifel an der Rechtmäßigkeit der vollständigen Schließung von Bibliotheken und Archiven, weil nicht ersichtlich ist, warum wissenschaftliche Bibliotheken nicht, ähnlich wie Einzelhandelsgeschäfte nach § 12 Abs. 1 S. 6 der 11. BayIfSMV, durch ein weitgehend kontaktloses Versende- und Abholsystem betrieben werden können. (Rn. 33 – 37) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Corona-Pandemie, Kontaktbeschränkung, Landesweites Verbot des Alkoholkonsums, Schließung der Bibliotheken, Verbot touristischer Ausflüge für Bewohner von sog. Hotspots, Eilantrag, Kontaktbeschränkungen

**Fundstellen:**

BayVBl 2021, 198
LSK 2021, 273

## Tenor

I. § 24 Abs. 2 der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 15. Dezember 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 737) in der Fassung vom 15. Januar 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 34) wird außer Vollzug gesetzt. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens zu ¾ und der Antragsgegner zu 1/4.

III. Der Wert des Verfahrensgegenstands wird auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

## Gründe

I.

1
1. Mit seinem Eilantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO begehrt der Antragsteller, § 4 Abs. 1, § 22, § 24 Abs. 2 und § 25 Abs. 1 der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 15. Dezember 2020 (11. BayIfSMV; BayMBl. 2020 Nr. 737) in der Fassung der Änderungsverordnung vom 15. Januar 2020 (BayMBl. 2021 Nr. 34) vorläufig außer Vollzug zu setzen.

2
2. Der Antragsgegner hat am 15. Dezember 2020 durch das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege die streitgegenständliche Verordnung erlassen, die nunmehr auszugsweise folgenden Wortlaut haben:

3
§ 4 Kontaktbeschränkung

4

(1) 1Der gemeinsame Aufenthalt im öffentlichen Raum, in privat genutzten Räumen und auf privat genutzten Grundstücken ist vorbehaltlich des § 3 nur Angehörigen desselben Hausstands und einer weiteren Person sowie zugehörigen Kindern bis einschließlich drei Jahren erlaubt. 2 § 2 Nr. 7 und 9 bleibt unberührt. 3Abweichend von Satz 1 ist die wechselseitige, unentgeltliche, nicht geschäftsmäßige Beaufsichtigung von Kindern unter 14 Jahren in festen, familiär oder nachbarschaftlich organisierten Betreuungsgemeinschaften zulässig, wenn sie Kinder aus höchstens zwei Hausständen umfasst.

5
§ 22 Bibliotheken, Archive

6
Bibliotheken und Archive sind geschlossen.

7
§ 24 Weitergehende Maskenpflicht, Alkoholverbot, Nachverfolgung von Infektionsketten

…

8
(2) Der Konsum von Alkohol im öffentlichen Raum ist untersagt.

9
§ 25 Regelungen bei einer erhöhten Sieben-Tage-Inzidenz

10
(1) 1Wird in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt der nach § 28a Abs. 3 Satz 12 IfSG bestimmte Inzidenzwert von 200 Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen überschritten, so sind un¬beschadet der §§ 2 und 3 touristische Tagesausflüge für Personen, die in dem be¬treffenden Landkreis oder der betreffenden kreisfreien Stadt wohnen, über einen Um¬kreis von 15 km um die Wohnortgemeinde hinaus untersagt. 2Die zuständige Kreis¬verwaltungsbehörde hat die Überschreitung des Inzidenzwertes nach Satz 1 ortsüb¬lich bekanntzumachen. 3Sie kann das Außerkrafttreten der Regelungen nach Satz 1 anordnen, wenn der in Satz 1 bestimmte Inzidenzwert seit mindestens sieben Tagen in Folge unterschritten worden ist. 4Im Fall des Satz 1 können die zuständigen Kreis¬verwaltungsbehörden der betroffenen Landkreise oder kreisfreien Städte ferner an¬ordnen, dass touristische Tagesausflüge in den Landkreis oder die kreisfreie Stadt untersagt sind.

11
3. Der Antragsteller trägt vor, alle angegriffenen Regelungen verstießen gegen § 28a

12
Abs. 3 Satz 2 ff. IfSG, nachdem die Inzidenzen (d.h. die sog. 7-Tage-Inzidenzen, die Aufschluss über die Anzahl der festgestellten Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV- 2 je 100.000 Einwohner innerhalb von 7 Tagen geben) in Bayern mittlerweile weit auseinanderklafften. Deswegen sei eine regionale Differenzierung erforderlich. Bei einer Unterschreitung der Inzidenzen nur eine administrative Ausnahme nach § 26 der Verordnung vorzusehen, verstoße gegen das Rechtsstaatsprinzip. Eine solche Verantwortungsvermischung werden den Anforderungen an die Transparenz des Staatshandelns nicht gerecht. Die Kontaktbeschränkung nach § 4 11. BayIfSMV habe nunmehr eine Regelungstiefe in das Privatleben erreicht, die sich nicht mehr als zumutbar ansehen lasse. Gerade Alleinlebende ohne Arbeit seien hier sehr stark betroffen. Dies stelle auch eine Verletzung der Menschenwürde dar. Sie wäre auch nicht begründet. Die Maßnahme sei insgesamt unverhältnismäßig. Auch bestünden Zweifel an der Bestimmtheit der Regelung, weil unscharf sei, was ein gemeinsamer Aufenthalt sei. Ein Kontaktverbot erlaube § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG gerade nicht. Die Maßnahme sei nicht erforderlich, da die Infektionen im Beruf oder auf dem Weg zur Arbeit geschähen. Jedenfalls fehle eine Abwägung der Belange.

13
Die Schließung der Bibliotheken ohne Ausnahme in § 22 stelle einen schweren Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit und die Berufsfreiheit des Antragstellers dar. Der Antragsteller sei Lehrbeauftragter der Universität und Fachautor von Zeitschriftenbeiträgen, Lehrbüchern, Fachbüchern und Kommentierungen und arbeite auch derzeit an derartigen Werken. Die Verordnung enthalte bereits keine Begründung. Darüber hinaus ergebe sich auch noch eine Ungleichbehandlung gegenüber dem

Einzelhandel. Bereits das Fehlen einer Begründung nach § 28 a Abs. 5 IfSG führe zur Nichtigkeit der Regelung. Die Nutzer könnten nicht auf einen Hol- und Bringservice verwiesen werden. Die Bevorzugung des Einzelhandels aus wirtschaftlichen Gründen stelle einen Ermessensfehler dar.

14
Das Verbot des Konsums von Alkohol im öffentlichen Raum nach § 24 Abs. 2 der Verordnung verstoße gegen § 28 a Abs. 1 Nr. 9 IfSG, der ein Verbot des Alkoholkonsums auf bestimmte öffentliche Plätze und in bestimmten öffentlich zugänglichen Einrichtungen beschränke. Ein Rückgriff auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 IfSG sei nicht möglich. Auch hierfür gebe es keine Begründung.

15
Das Verbot von touristischen Tagesausflügen für Personen, die in einer Körperschaft mit einer Sieben - Tage - Inzidenz von 200 Neuinfektionen lebten, sei ein Reiseverbot nach § 28 a Abs. 1 Nr. 11 IfSG, dessen Zielrichtung unklar sei. Sollte das Ziel gewesen sein, Reisen in überlaufenen Touristenorte zu unterbinden, so wäre als milderes Mittel die Sperrung dieser Orte bzw. ihrer Zufahrten in Betracht gekommen.

16
4. Der Antragsgegner tritt dem Antrag entgegen und beantragt dessen Ablehnung.

17
5. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

18
Der teilweise zulässige Antrag ist nur hinsichtlich des § 24 Abs. 2 11. BayIfSMV begründet.

19
1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO ist bereits unzulässig, soweit er das Verbot touristischer Tagesausflüge bei einem Inzidenzwert von 200 Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen betrifft(§ 25 Abs. 1 11. BayIfSMV), weil der Antragsteller im Stadtgebiet Regensburg seinen Wohnsitz hat und dieses im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung einen Inzidenzwert von 72,5 aufweist. Weil auch nicht geltend macht wurde, dass die Stadt Regensburg eine entsprechende Überschreitung ortsüblich bekannt gemacht hat, ist der Antragsteller durch diese Regelung nicht beschwert und damit insoweit nicht antragsbefugt.

20
Im Übrigen ist der Antrag zulässig.

21
2. Der Antrag, der sich gegen § 24 Abs. 2 der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 15. Dezember 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 737) in der Fassung vom 15. Januar 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 34) wendet, ist begründet.

22
Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO, wonach das Normenkontrollgericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen kann, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist, liegen hinsichtlich § 24 Abs. 2 11. BayIfSMV vor.

23
a) 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).

24
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).

25
b) Nach diesen Maßstäben erweist sich § 24 Abs. 2 11. BayIfSMV als nicht mit höherrangigem Recht vereinbar und ist vorläufig außer Vollzug zu setzen. Die Norm steht nicht in Einklang mit der Ermächtigungsgrundlage des § 28 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 28a Abs. 1 Nr. 9 IfSG (aa). Auch ein Rückgriff auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG kommt nicht in Betracht (bb). Wegen drohender schwerer Nachteile für die Normadressaten ist die Außervollzugsetzung der Norm dringend geboten (c).

26
aa) Zwar findet sich in den Vorschriften der §§ 28, 28a Abs. 1, 32 Satz 1 IfSG grundsätzlich eine ausreichende gesetzliche Verordnungsermächtigung für den Erlass von Alkoholverboten im öffentlichen Raum. Diese genügen voraussichtlich auch den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Parlamentsvorbehalt und an das Bestimmtheitsgebot aus Art. 80 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird vollinhaltlich Bezug genommen auf den Beschluss des Senats vom 8. Dezember 2020 (20 NE 20.2461 - juris Rn. 22 ff.), wonach gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 28a IfSG jedenfalls im Rahmen des Eilrechtsschutzes keine durchgreifenden Bedenken bestehen. Jedoch steht die angegriffene Norm nicht in Einklang mit dieser Ermächtigungsgrundlage, weil § 28a Abs. 1 Nr. 9 IfSG ein in örtlicher Hinsicht umfassendes Verbot des Konsums von Alkohol im gesamten Geltungsbereich der Verordnung, wie ihn die bußgeldbewehrte Regelung des § 24 Abs. 2 11. BayIfSMV festlegt, nicht vorsieht und den Verordnungsgeber zum Erlass der streitgegenständlichen Regelung nicht ermächtigt.

27
(a) Der Bundesgesetzgeber hat mit Artikel 1 des Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18. November 2020 (BGBl. I S. 2397) § 28 Abs. 1, § 28a Abs. 1 Nr. 9 IfSG eingefügt und damit Ausmaß und Reichweite von im Verordnungsweg nach § 32 Satz 1 IfSG zu erlassenden Alkoholabgabe- und -konsumverboten festgelegt. Nach § 28a Abs. 1 Nr. 9 IfSG i.V.m. § 32 Satz 1 IfSG kann notwendige Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 und 2 zur Verhinderung der Coronavirus-Krankheit-2019 für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 durch den Deutschen Bundestag insbesondere sein „ein umfassendes oder auf bestimmte Zeiten beschränktes Verbot der Alkoholabgabe oder des Alkoholkonsums auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder in bestimmten öffentlich zugänglichen Einrichtungen“.

28
(b) Die Gesetzesbegründung (BT-Drs.19/23944 S. 33) führt zu der am 3. November 2020 vorgesehenen Fassung der Norm (§ 28a Abs. 1 Nr. 12 IfSG: „Verbot der Alkoholabgabe oder des Alkoholkonsums auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder zu bestimmten Zeiten“), die dann nochmals „klarstellend präzisiert“ wurde (BT-Drs. 19/24334 S. 80 vom 16. November 2020) aus:

29

„Die Untersagung der Abgabe oder des Konsums von alkoholischen Getränken auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder zu bestimmten Zeiten kann erheblich dazu beitragen, Infektionsrisiken zu verringern, da durch die damit verbundene Kontaktbeschränkung das Übertragungsrisiko gesenkt wird. Zudem wird verhindert, dass sich wechselnde Gäste oder Gästegruppen an den Verkaufsstellen einfinden und gruppieren. Die erhöhte Attraktivität des öffentlichen Raums bei geschlossenen gastronomischen Einrichtungen ist ferner einzukalkulieren. Hierdurch werden bestimmte öffentliche Plätze besonders attraktiv, um Partys o. ä. zu feiern. Des Weiteren dient ein Alkoholausgabeverbot dazu, spontanen gemeinschaftlichen (weiteren) Alkoholkonsum zu reduzieren, da eine zunehmende Alkoholisierung der Einhaltung der hier gesetzlich im Zentrum stehenden Kontaktminimierung entgegensteht. Das gilt insbesondere zur Nachtzeit."

30
(c) Aus der Zusammenschau des Wortlautes der Norm in ihrem semantischen Aufbau, ihrem Sinn und Zweck, infektionsschutzrechtlich gefährliche Ansammlungen zu verhindern, und aus ihrer Entstehungsgeschichte ergibt sich, dass die nach § 28 Abs. 1 Nr. 9 IfSG zulässigen Alkoholabgabe- und -konsumverbote eine zeitliche und eine örtliche Dimension haben, die getrennt voneinander zu betrachten sind. Dabei legt § 28a Abs. 1 Nr. 9 IfSG verbindlich fest, dass Alkoholverbote nur an bestimmten Plätzen oder in bestimmten öffentlich zugänglichen Einrichtungen ausgesprochen werden dürfen. Der Begriff „umfassend" bezieht sich hingegen ausschließlich auf die zeitliche Komponente der Norm, da er unmittelbar mit der Alternative „oder auf bestimmte Zeiten beschränkt" verknüpft ist und sprachlich in untrennbarem Zusammenhang mit dem „Verbot der Alkoholabgabe oder des Alkoholkonsums auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder in bestimmten öffentlich zugänglichen Einrichtungen" steht. Gemeint ist damit, dass der Verordnungsgeber, sofern dies angesichts der örtlichen Gegebenheiten erforderlich ist, den Konsum und/oder die Abgabe von Alkohol auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder in bestimmten öffentlich zugänglichen Einrichtungen ohne zeitliche Beschränkung verbieten kann, nicht hingegen, dass ein zeitlich unbeschränktes Verbot des Alkoholkonsums oder seiner Abgabe im gesamten Geltungsbereich einer auf § 32 Satz 1 IfSG gestützten Verordnung erlassen werden kann.

31
bb) Auch ein Rückgriff auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG scheidet vorliegend aus, weil die im Katalog der Regelbeispiele genannten Eingriffsbefugnisse für die von ihnen erfassten Lebenssachverhalte bei der Eindämmung der Corona-Pandemie, hier Abgabe und Konsum von Alkohol im öffentlichen Raum, als gegenüber der Generalklausel speziellere Befugnisse ausgestaltet sind. Sie schließen einen (ergänzenden) Rückgriff auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG in ihrem sachlichen Anwendungsbereich aus. Dies gilt umso mehr, je detaillierter ein Lebenssachverhalt durch ein Regelbeispiel ausgestaltet wird (so auch Schünemann, „Generalklausel und Regelbeispiele", JZ 2005, 271). Anderenfalls liefen die Regelbeispiele des § 28a Abs. 1 IfSG, die in Verbindung mit § 28 Abs. 1 IfSG für grundrechtsrelevante Eingriffsbefugnisse der Verwaltung zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage schaffen und die Eingriffsbefugnisse gleichzeitig determinieren sollen, leer.

32
cc) Der Erlass der einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO ist zur Abwehr schwerer Nachteile dringend geboten, weil die Unvereinbarkeit der Norm mit höherrangigem Recht bereits nach Prüfung im Eilverfahren anzunehmen ist und das Verbot daher außer Vollzug zu setzen ist. Die offensichtliche Rechtswidrigkeit indiziert den schweren Nachteil, weil in der Regel kein Interesse am Vollzug einer rechtswidrigen Norm besteht (Hoppe in Eyermann, 15. Aufl. 2019, § 47 Rn. 107). Da es sich auch beim Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO um ein objektives Rechtsbeanstandungsverfahren handelt, ist für die Frage, ob eine vorläufige Außervollzugsetzung zur Abwehr eines schweren Nachteils geboten ist, grundsätzlich auf den von der Norm unmittelbar betroffenen Personenkreis und nicht nur auf die Person des Antragstellers abzustellen (Schoch in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand Juli 2020, § 47 Rn. 168). Die Norm belegt eine unübersehbare Vielzahl von Menschen mit dem ausgesprochenen Verbot, da sie im gesamten Freistaat Bayern Geltung beansprucht. Insbesondere, weil Verstöße nach § 28 Nr. 21 11. BayIfSMV mit einem Bußgeld von 250,00 EUR geahndet werden (Teil 2, Lfd. Nr. 28 des Bußgeldkatalogs „Corona-Pandemie" vom 17.12.2020, BayMBl. 2020 Nr.768), ist ihre Außervollzugsetzung zur Abwehr schwerer Nachteile geboten. Dem Verordnungsgeber bleibt es allerdings unbenommen, unverzüglich unter Beachtung der Ermächtigungsgrundlage des § 28a Abs. 1 Nr. 12 IfSG ein erneutes Alkoholverbot zu erlassen.

33
3. Die Erfolgsaussichten eines Normenkontrollantrags in der Hauptsache gegen § 22 11. BayIfSMV sind bei der nur möglichen summarischen Prüfung voraussichtlich als offen anzusehen (a.). Eine Folgenabwägung geht aber zulasten des Antragstellers aus (b.).

34
a) Der Senat hegt Zweifel an der Rechtmäßigkeit an der vollständigen Schließung von Bibliotheken und Archiven, weil aus den von dem Antragsgegner abgegebenen Begründungen (§ 28a Abs. 5 Satz 1 IfSG) nicht ersichtlich ist, warum wissenschaftliche Bibliotheken nicht, ähnlich wie Einzelhandelsgeschäfte nach § 12 Abs. 1 Satz 6 11. BayIfSMV, durch ein weitgehend kontaktloses Versende- und Abholsystem betrieben werden können. Insoweit ist fraglich, ob der Antragsgegner die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG hinreichend in seine Ermessensentscheidung einbezogen hat, so dass die ausnahmslose Schließung von Bibliotheken gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen könnte. Zwar hatte der Antragsgegner Bibliotheken und Archive bereits durch den Erlass von § 22 der 9. BayIfSMV grundsätzlich geschlossen. Abweichend hiervon war die Öffnung von wissenschaftlichen Bibliotheken aber zunächst noch zulässig, soweit sichergestellt war, dass grundsätzlich ein Mindestabstand von 1,5 m eingehalten werden konnte. Dadurch trug der Verordnungsgeber der besonderen Bedeutung der Freiheit von Wissenschaft und Lehre Rechnung. Diese Rechtslage wurde unter der zeitlichen Geltung der 10. BayIfSMV beibehalten und erst durch Inkrafttreten von § 22 11. BayIfSMV geändert. Zu der Frage, warum die Privilegierung von wissenschaftlichen Bibliotheken ersatzlos gestrichen wurde, schweigt allerdings die Begründung der 11. BayIfSMV. Zwar führt wohl das alleinige Fehlen der Begründung für das Streichen dieser Ausnahmeregelung nicht per se zur Rechtswidrigkeit der Verordnung, denn dies würde die Anforderungen des § 28a Abs. 5 Satz 1 IfSG überspannen. Die Rechtmäßigkeit des Verbotes ohne Ausnahme bleibt aber hier fraglich. Denn allein der Verweis des Antragsgegners im gerichtlichen Verfahren auf eine im Vergleich zu Handelsgeschäften (Art. 12 Abs. 1 GG) geringere Schutzwürdigkeit von Bibliotheken und Archiven lässt nicht erkennen, ob das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz hinreichend gewürdigt wurde.

35
b) Die im Rahmen des Antrags auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes bei Annahme offener Erfolgsaussichten vorzunehmende Folgenabwägung ergibt jedoch, dass die Interessen der Gesamtbevölkerung am Schutz von Leib und Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) die Interessen des Antragstellers an einer Öffnung von Bibliotheken überwiegen.

36
Das pandemische Geschehen ist weiterhin auf hohem Niveau. Nach dem Situationsbericht des Robert-Koch-Instituts (RKI) vom 17. Januar 2021 (vgl. abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-17-de.pdf? blob=publicationFile) ist nach wie vor ist eine hohe Anzahl an Übertragungen in der Bevölkerung in Deutschland zu beobachten. Das RKI schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. Gestern wurden 13.882 neue Fälle und 445 neue Todesfälle übermittelt. Die Inzidenz der letzten 7 Tage liegt deutschlandweit bei 136 Fällen pro 100.000 Einwohner (EW). In Brandenburg, Sachsen-Anhalt, Sachsen und Thüringen liegt sie sehr deutlich über der Gesamtinzidenz. Die 7-Tage-Inzidenz bei Personen 60-79 Jahre liegt aktuell bei 105 und bei Personen ≥ 80 Jahre bei 284 Fällen/100.000 EW. Die hohen bundesweiten Fallzahlen werden durch zumeist diffuse Geschehen mit zahlreichen Häufungen insbesondere in Haushalten, im beruflichen Umfeld und Alten- und Pflegeheimen verursacht. Am 17. Januar 2021 befanden sich 4.971 COVID-19-Fälle in intensivmedizinischer Behandlung (-44 zum Vortag). Seit dem Vortag erfolgten 317 Neuaufnahmen von COVID-19-Fällen auf eine Intensivstation. 361 haben ihre Behandlung abgeschlossen, davon sind 38% verstorben

37
In dieser Situation ergibt die Folgenabwägung, dass die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung der angegriffenen Normen - im Hinblick auf die damit einhergehende mögliche Eröffnung weiterer Infektionsketten - schwerer ins Gewicht fallen als die Folgen ihres weiteren Vollzugs für die Wissenschaftsfreiheit des Antragstellers. Gegenüber den somit bestehenden Gefahren für Leib und Leben, vor denen zu schützen der Staat nach dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verpflichtet ist, müssen die Interessen der Bibliotheksnutzer derzeit zurücktreten. Bei der Folgenabwägung ist zu berücksichtigen, dass gerade die wissenschaftlichen

Universitätsbibliotheken für ihre Nutzer über teilweise weitreichende Online-Nutzungsmöglichkeiten verfügen (vgl. für die vom Antragsteller genutzte Hochschulbibliothek: https://www.uni-regensburg.de/bibliothek/e-medien/index.html), so dass die Bibliotheksnutzer durchaus - wenn auch im Einzelfall evtl. nur beschränkte - Möglichkeiten zur Recherche und Nutzung von wissenschaftlichen Bibliotheken haben. Ggf. bestehende Defizite sind jedenfalls für einen befristeten Zeitraum hinzunehmen.

38
4. Ein Normenkontrollantrag in der Hauptsache gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV bleibt voraussichtlich ohne Erfolg. § 4 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV dürfte materiell rechtmäßig sein, weil er bei summarischer Prüfung die gesetzlichen Vorgaben des § 28a IfSG beachtet.

39
a) Die Voraussetzungen des § 28a Abs. 3 Satz 4 und 5 IfSG liegen vor. Das Infektionsgeschehen ist weiter auf hohem Niveau. Nach dem Situationsbericht des Robert-Koch-Instituts (RKI) vom 17. Januar 2021 (vgl. abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-17-de.pdf?blob=publicationFile) ist weiterhin eine hohe Anzahl an Übertragungen in der Bevölkerung in Deutschland zu beobachten. Das RKI schätzt die Gefährdung der Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. Die hohen bundesweiten Fallzahlen werden verursacht durch zumeist diffuse Geschehen mit zahlreichen Häufungen insbesondere in Haushalten, im beruflichen Umfeld sowie in Alten- und Pflegeheimen. Die Inzidenz in Bayern betrug am 17. Januar 2021 142 Fälle von Neuinfektionen innerhalb der letzten sieben Tage.

40
Wegen der Überschreitung des Schwellenwertes von 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohnern in den letzten sieben Tagen sind nach §§ 28a Abs. 3 Satz 4 und 5, 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen.

41
b) Die in §§ 4 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV ausgesprochene Beschränkung privater Kontakte auf eine weitere Person „mit zugehörigen Kindern bis einschließlich drei Jahren“ neben den Angehörigen des eigenen Hausstands gehört als Kontaktbeschränkung zu den Katalogmaßnahmen des § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG. Sie kann nach § 28a Abs. 6 Satz 1 IfSG kumulativ neben weiteren Maßnahmen zur Infektionsbekämpfung angewendet werden, soweit und solange es für eine wirksame Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 erforderlich ist. Dabei sind soziale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Auswirkungen auf den Einzelnen und auf die Allgemeinheit einzubeziehen und zu berücksichtigen, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 vereinbar ist, § 28a Abs. 6 Satz 2 IfSG.

42
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 hauptsächlich der Vermeidung von Sozialkontakten, da das Aufeinandertreffen von Menschen zur Virusübertragung führt.

43
Der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/23944 S. 31) lässt sich dazu entnehmen:

44
„Als notwendige Schutzmaßnahmen können Ausgangsund Kontaktbeschränkungen im privaten sowie im öffentlichen Raum erforderlich sein, um eine Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 einzudämmen und um die notwendige Nachverfolgung von Infektionen wieder zu ermöglichen. Immer dann, wenn Menschen aufeinandertreffen und sich austauschen, ist das Risiko einer Ansteckung besonders groß. Dies gilt im privaten wie auch im öffentlichen Raum.

45
Die bisherigen Erfahrungen in der Bundesrepublik und in anderen Staaten zeigen, dass die exponentiell verlaufende Verbreitung des besonders leicht im Wege der Tröpfcheninfektion und über Aerosole von

Mensch zu Mensch übertragbaren Virus nur durch eine strikte Minimierung der physischen Kontakte zwischen den Menschen eingedämmt werden kann.

46
Daher müssen Kontakte, die potentiell zu einer Infektion führen, zeitweise systematisch reduziert werden. Nur so werden eine Unterbrechung der Infektionsketten und ein Einhegen der Situation wieder möglich (vgl. auch Gemeinsame Erklärung der Präsidentin der Deutschen Forschungsgemeinschaft und der Präsidenten der Fraunhofer-Gesellschaft, der Helmholtz-Gemeinschaft, der Leibniz-Gemeinschaft, der Max-Planck-Gesellschaft und der Nationalen Akademie der Wissenschaften Leopoldina - Coronavirus-Pandemie: Es ist ernst). Eine zeitlich befristete, erhebliche und zugleich zielgerichtete Einschränkung persönlicher Kontakte ist nach den Erfahrungen aus der ersten Welle der Coronavirus-Pandemie im Frühjahr 2020 geeignet, die bei weiter steigenden Infektionszahlen bestehende konkrete Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems abzuwenden. Dies ist von wissenschaftlicher Seite überzeugend bestätigt worden."

47
Die Auffassung des Antragstellers, es komme im Privatbereich nicht in relevanter Größe zu Ansteckungen, deckt sich nicht mit der Einschätzung des zur Beurteilung der pandemischen Situation nach § 4 Abs. 1 IfSG berufenen Robert-Koch-Instituts. Vielmehr findet nach dessen Feststellungen eine Übertragung des Erregers sehr häufig im privaten und auch familiären Umfeld statt.

48
Die Kontaktbeschränkung in § 4 Abs. 1 11. BayIfSMV genügt - entgegen der vom Antragsteller aufgeworfenen Zweifel - voraussichtlich den rechtsstaatlichen Anforderungen der Bestimmtheit (vgl. BayVGH, B.v. 6.11.2020 - 20 NE 20.2466 - juris Rn. 23 f.). Der Normbefehl lässt sich für den Betroffenen mithilfe der anerkannten juristischen Auslegungsmethoden hinreichend deutlich erkennen (vgl. dazu BVerfG, B.v. 15.8.2006 - 2 BvR 822/06 - NJW-RR 2006, 1627 - juris Rn. 2). Insbesondere lässt sich dem Wortlaut der Norm hinreichend deutlich entnehmen, dass - unabhängig vom Ort der Begegnung - nur Kontakte zwischen den (zahlenmäßig unbeschränkten) Angehörigen eines Hausstandes und einer weiteren Person zuzüglich der von dieser Person beaufsichtigten Kinder bis zur Vollendung des vierten Lebensjahrs zulässig sind.

49
c) Die Maßnahme ist voraussichtlich verhältnismäßig.

50
Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit ist nach dem Willen des Gesetzgebers, der in § 28a Abs. 3 IfSG zum Ausdruck kommt, ein gestuftes Vorgehen geboten, das sich an dem tatsächlichen regionalen Infektionsgeschehen orientieren soll (vgl. BT-Drs. 19/23944 S. 31). Bei Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen (§ 28a Abs. 3 Satz 5 IfSG). Bei einer landesweiten Überschreitung eines Schwellenwertes von über 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen sind landesweit abgestimmte umfassende, auf eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens abzielende Schutzmaßnahmen anzustreben (§ 28a Abs. 3 Satz 10 IfSG). Mit einer landesweiten Inzidenz von 177 bei Verordnungserlass, die im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats bei 142 liegt, bestand und besteht hiernach Handlungsbedarf zur effektiven Eindämmung des Infektionsgeschehens.

51
Da die Übertragung des Virus hauptsächlich durch Aerosole stattfindet, erscheint die Vermeidung zwischenmenschlicher Kontakte auch in der seit dem 11. Januar 2021 geltenden Fassung des § 4 Abs. 1 11. BayIfSMV, der die zulässigen privaten Kontakte weiter einschränkt, sowohl geeignet, als auch in einer Lage anhaltend hoher Infektionszahlen jedenfalls aus ex ante - Sicht als erforderlich, um weitere Infektionsketten insbesondere im kontaktintensiven Privatbereich zu unterbinden oder jedenfalls zu unterbrechen.

52
An der Angemessenheit der auf §§ 28a Abs. 1 Nr. 3, 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützten Maßnahme der weitgehenden Beschränkung privater Kontakte, die über die Angehörigen des eigenen Haushalts hinausgehen, bestehen auch angesichts des Vortrags des Antragstellers, der sich auf die Notwendigkeit

sozialer Kontakte beruft und eine Einschränkung in seiner persönlichen Entfaltung moniert, wegen der Zielrichtung der Maßnahmen, die Ausbreitung der Infektion so einzudämmen, dass eine Kontaktnachverfolgung wieder möglich sein soll (BT-Drs. 19/23944 S. 34) und so langfristig eine Überlastung des Gesundheitswesens vermieden werden kann, keine durchgreifenden Zweifel. Die negativen Folgen für den Antragsteller stehen nicht außer Verhältnis zu dem mit den Maßnahmen verfolgtem Zweck. Insbesondere ist ihm die Kontaktaufnahme zu anderen Haushalten weiterhin möglich. Es handelt sich entgegen der Behauptung des Antragstellers um kein Kontaktverbot. Die Mindestpflege von Sozialkontakten ist daher auch unter Geltung des § 4 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV gewährleistet.

53
Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG liegt voraussichtlich nicht vor, da nach § 28a Abs. 6 Satz 2 und 3 IfSG der Verordnungsgeber bei der Entscheidung über Schutzmaßnahmen unterschiedliche Lebensbereiche unterschiedlich gewichten kann, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vereinbar ist. Dass er bei der unterschiedlichen Behandlung von beruflichen Bereich und privaten Bereich sachwidrige Erwägungen angestellt hätte, ist bei summarischer Betrachtung nicht ersichtlich.

54
d) Aber selbst wenn man von offenen Erfolgsaussichten in der Hauptsache ausginge, würde die im Rahmen des Antrags auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vorzunehmende Folgenabwägung ergeben, dass angesichts der weiterbestehenden pandemischen Lage die Interessen der Gesamtbevölkerung am Schutz von Leib und Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) die Interessen des Antragstellers an der Wahrnehmung von Sozialkontakten (Art. 2 Abs. 1 GG) überwiegen.

55
In der derzeitigen pandemischen Situation ergibt die Folgenabwägung, dass die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung der angegriffenen Normen - im Hinblick auf die damit einhergehende mögliche Eröffnung weiterer Infektionsketten - schwerer ins Gewicht fallen als die Folgen ihres weiteren Vollzugs für die Handlungsfreiheit des Antragstellers. Gegenüber den bestehenden Gefahren für Leib und Leben, vor denen zu schützen der Staat nach dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verpflichtet ist, müssen die Interessen der von den Kontaktbeschränkungen Betroffenen derzeit zurücktreten (vgl. auch BVerfG, B.v. 15.7.2020 - 1 BvR 1630/20 - juris Rn. 25; BayVerfGH, E.v. 12.8.2020 - Vf.-34-VII-20 - juris Rn. 24 m.w.N.; BVerfG, B.v. 11.11.2020 - 1 BvR 2530/20 - juris Rn. 12 ff.).

56
5. 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 dem Antragsteller angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 31. Januar 2021 außer Kraft tritt (§ 29 11. 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 hier nicht angebracht ist.