

**Titel:**

**Zur Masken- und Testpflicht an Schulen**

**Normenketten:**

VwGO § 47 Abs. 6

14. BayIfSMV § 2, § 13

IfSG § 28, § 28a, § 29, § 32

**Leitsatz:**

**Die Regelungen zur Masken- und Testpflicht an Schulen sind vor dem Hintergrund der aktuellen pandemischen Lage, namentlich der drohenden weiteren Ausbreitung von leichter übertragbaren und wohl schwerere Krankheitsverläufe verursachenden Varianten, des insbesondere unter den Schülern mit Vorerkrankungen noch nicht hinreichenden Impffortschritts, der gestiegenen Zahl von Ausbrüchen an Schulen sowie des Beginns einer vierten Welle zur Erreichung des Ziels, der Ausbreitung des Infektionsgeschehens zu begegnen und einer Überlastung des Gesundheitssystems vorzubeugen, voraussichtlich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. (Rn. 29 – 51) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Corona-Pandemie, Masken- und Testpflicht Schule, vorläufige Außervollzugsetzung, Rechtsschutzbedürfnis, Corona-Virus SARS-CoV-2, Delta-Variante, Schulgelände, Testpflicht, PCR-Test, Antigentest, Maskenpflicht, epidemischen Lage von nationaler Tragweite, Hospitalisierung, personenbezogene Daten, allgemeine Handlungsfreiheit

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 33579

**Tenor**

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens.

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

**Gründe**

I.

1

Die Antragsteller zu 3) und 4) besuchen ein Gymnasium in Bayern, die Antragstellerin zu 1) und der Antragsteller zu 2) sind die Eltern der Antragsteller zu 3) und 4). Im Wege des Verfahrens nach § 47 Abs. 6 VwGO wenden die Antragsteller sich gegen § 13 der Vierzehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (14. BayIfSMV) vom 1. September 2021, BayMBl. 2021 Nr. 615, zuletzt geändert durch Verordnung vom 27. Oktober 2021, BayMBl. 2021 Nr. 757).

2

Die Regelungen, die mit Ablauf des 24. November 2021 außer Kraft treten (§ 20 14. BayIfSMV), haben folgenden Wortlaut:

3

„§ 13 Schulen

4

(1) <sup>1</sup>Für den Unterricht und sonstige Schulveranstaltungen, die Mittagsbetreuung an Schulen sowie den Lehr- und Studienbetrieb am Staatsinstitut für die Ausbildung von Fachlehrern und am Staatsinstitut für die Ausbildung von Förderlehrern findet § 2 Abs. 1 Satz 1 keine Anwendung. <sup>2</sup>Schülerinnen und Schüler bis

einschließlich Jahrgangsstufe 4 dürfen im Übrigen statt einer medizinischen Gesichtsmaske auch eine textile Mund-Nasen-Bedeckung tragen.

## 5

(2) <sup>1</sup>Die Teilnahme am Präsenzunterricht, an sonstigen Schulveranstaltungen oder schulischen Ferienkursen in Präsenz sowie an der Mittags- und Notbetreuung ist Schülerinnen und Schülern nur erlaubt, wenn sie drei Mal wöchentlich einen Testnachweis nach § 3 Abs. 4 Nr. 1, 2 erbringen oder in der Schule unter Aufsicht einen über die Schule zur Verfügung gestellten und dort zu verwendenden Selbsttest mit negativem Ergebnis vorgenommen haben. <sup>2</sup>Für Schülerinnen und Schüler der Grundschulstufe sowie an Förderschulen mit den Schwerpunkten geistige Entwicklung, körperliche und motorische Entwicklung sowie Sehen gilt Satz 1 mit der Maßgabe, dass an die Stelle dreier wöchentlicher Selbsttests nach Entscheidung des Staatsministeriums für Unterricht und Kultus zwei wöchentliche PCR-Pooltestungen treten können. <sup>3</sup>Die Schulpflicht bleibt unberührt. <sup>4</sup>Bei einem Infektionsfall in einer Klasse kann die Kreisverwaltungsbehörde für die Teilnehmer dieser Klasse tägliche Testnachweise anordnen. <sup>5</sup>Die Schule verarbeitet das Testergebnis für die Zwecke nach Satz 1 und 2. <sup>6</sup>Eine Übermittlung von Testdaten an Dritte findet im Übrigen vorbehaltlich von Meldepflichten nach dem Infektionsschutzgesetz nicht statt. <sup>7</sup>Bei der Teilnahme an PCR-Pooltestungen gelten die mit der Testung beauftragten Labore und Transportpersonen nicht als Dritte im Sinne von Satz 5. <sup>8</sup>Das Testergebnis wird höchstens 14 Tage aufbewahrt. <sup>9</sup>Für Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf kann das Staatsministerium für Unterricht und Kultus Ausnahmen bekanntmachen. <sup>10</sup>Für die Lehrkräfte und sonstige an Schulen tätige Personen gelten hinsichtlich ihrer Tätigkeit in den Schulräumen sowie den Räumen der Mittagsbetreuung die Sätze 1 und 3 bis 7 mit der Maßgabe entsprechend, dass ein Selbsttest auch außerhalb der Schule und ohne Aufsicht vorgenommen werden kann, wenn die Person versichert, dass das Testergebnis negativ ausgefallen ist; soweit das Testergebnis für außerschulische Zwecke Verwendung finden soll, ist der Selbsttest unter Aufsicht in der Schule durchzuführen.“

## 6

Zur Begründung ihres Antrags tragen die Antragsteller im Wesentlichen vor, die angegriffenen Vorschriften verletzen sie in ihrem Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), in ihren Freiheits- und Persönlichkeitsrechten (Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), ihr Elternrecht (Art. 6 GG) sowie das Recht auf ordnungsgemäße Beschulung (Art. 7 Abs. 1 GG).

## 7

Da die Abstimmung über die Verlängerung des Bestehens einer pandemischen Lage nationaler Tragweite im Bundestag mit der Fluthilfe im Ahrtal verknüpft worden sei, hätte auch die Flutopferhilfe nicht gewährt werden können, wenn sich die Abgeordneten des Deutschen Bundestages gegen eine Verlängerung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite ausgesprochen hätten. Vor diesem Umstand könne das Gericht nicht die Augen verschließen. Die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage des § 29 IfSG seien nicht erfüllt, da eine Beobachtung, wie sie der Antragsgegner offenbar durchführe, gegenüber Nichtstörern nicht angeordnet werden könne. Den Anforderungen einer Inanspruchnahme als Nichtstörer werde nicht genügt. Kinder hätten auch nach den Feststellungen des Robert-Koch-Instituts (RKI) nur sehr selten einen schweren Verlauf und müssten zudem mit einer äußerst geringen Wahrscheinlichkeit ins Krankenhaus eingewiesen werden. Die Zahlen der vergangenen Monate belegten eindrucksvoll, dass gerade Kinder und Jugendliche zwar am Infektionsgeschehen teilhätten, aber im Übrigen nicht zum Nachteil des Gesundheitswesens. Die Maßnahmen seien nicht geeignet, da die Schutzvorkehrungen der Bundesregierung bereits ein völlig unerreichbares Ziel verfolgten und aufgrund der teils falschen bzw. überholten wissenschaftlichen Grundlagen offensichtlich ungeeignet seien, ein abgewogenes Ziel von Gesundheitsschutz der Bevölkerung einerseits und Einschränkung von Freiheitsrechten andererseits zu erreichen. Ein positives Testergebnis könne keine Aussage über die Infektiosität einer Person treffen. Als ein milderer und gleichzeitig effektiverer Mittel käme in Betracht, eine Impfpflicht einzuführen, durch eine Wiederherstellung des ursprünglichen Pflegeschlüssels auf Intensivstationen eine bessere Versorgung von kranken Menschen sicherzustellen, regelmäßige Kontrollen des Abwassers durchzuführen oder auch eine Testung zu Hause zuzulassen. Es sei unverständlich, weshalb geimpfte Personen einer Testpflicht nicht unterlägen, obwohl allgemein bekannt sei, dass diese Personen genauso am Infektionsgeschehen teilnähmen wie andere Personen auch. Dennoch würden geimpfte Personen ohne erkennbaren Grund privilegiert. Die Testpflicht sei gleichheitswidrig, da sich Beschäftigte in Einrichtungen der vollstationären Pflege, die nicht geimpft oder genesen seien, nur zwei Mal die Woche testen lassen müssten, obwohl sie

mit besonders gefährdeten Personen arbeiteten; darüber hinaus bleibe es den Einrichtungen überlassen, wie die Tests organisiert würden. Aber auch § 13 Abs. 14. BayIfSMV selbst sei widersprüchlich, denn Lehrpersonal und an der Schule beschäftigte und tätige Personen dürften sich selbst testen. Schließlich seien Arbeitgeber nur dazu verpflichtet, ihren Arbeitnehmern ein Testangebot zu unterbreiten, während eine Testpflicht für Arbeitnehmer, insbesondere unter den Augen der Vorgesetzten, nicht bestehe. Weiterhin habe sich das Gericht in seiner jüngsten Entscheidung nicht ausreichend mit den Erwägungen des Antragsgegners zur Schulpflicht auseinandergesetzt. Mit der Einfügung des Satzes 3 durch die Änderungsverordnung vom 5. Oktober 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 715) sei nunmehr klargestellt worden, dass es sich nicht mehr um eine Testobliegenheit mit Zugangsbeschränkung, sondern um eine echte Testpflicht handele, weil es den Schülerinnen und Schülern nicht mehr freigestellt sei, zum Präsenzunterricht zu erscheinen. Indirekt werde eine Impfung zur Voraussetzung der Teilnahme am Schulunterricht gemacht. Mit den angegriffenen Maßnahmen nehme der Antragsgegner Schülerinnen und Schüler sowie Familien übermäßig in die Pflicht. Die Testpflicht stelle einen schwerwiegenden Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit dar, da die Durchführungsweise der Tests Unannehmlichkeiten bis hin zu Schmerzen bereite, insbesondere wenn diese von den Schülerinnen und Schülern selbst durchgeführt würden. Auch enthielten die verwendeten Tests Stoffe - namentlich Ethylenoxid -, die als gesundheitsgefährdend eingestuft würden. Auch werde durch die angegriffene Maßnahme als geregelte „Zwangstestung“ das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ebenfalls geschützte Selbstbestimmungsrecht über die eigene körperliche Integrität verletzt. Zum anderen stelle die zwei Mal pro Woche angeordnete Testpflicht auch einen Eingriff in die psychische Gesundheit der Schülerinnen und Schüler dar, indem sie vom Gesetzgeber stigmatisiert würden, besondere Infektionstreiber, mithin ansteckend und eine Gefahr für andere zu sein. Eine weitere besondere Belastung für Kinder könne zudem ein positiver Test sein, wenn sie in diesem Fall unmittelbar abgesondert würden. Die Antragsteller beantragen,

**8**

§ 13 Abs. 14. BayIfSMV, hilfsweise § 13 Abs. 2 Satz 3 Abs. 14. BayIfSMV, vorläufig außer Vollzug zu setzen.

**9**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

**10**

Der Antrag bleibt ohne Erfolg.

**11**

A. Soweit beantragt wird, § 13 Abs. 1 Abs. 14. BayIfSMV vorläufig außer Vollzug zu setzen, fehlt dem Antrag bereits das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. § 13 Abs. 1 Abs. 14. BayIfSMV begründet Ausnahmen von den Regelungen zur grundsätzlichen Maskenpflicht in geschlossenen Räumen gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 Abs. 14. BayIfSMV und wirkt mithin ausschließlich begünstigend, so dass die Antragsteller durch eine vorläufige Außervollzugsetzung des § 13 Abs. 1 Abs. 14. BayIfSMV ihre Rechtsstellung nicht verbessern könnten.

**12**

Sollte der Antrag dahingehend auszulegen sein, dass er auf eine vorläufige Außervollzugsetzung des § 2 Abs. 1 Satz 1 Abs. 14. BayIfSMV hinsichtlich des Aufenthalts von Schülerinnen und Schülern auf dem Schulgelände gerichtet ist, ist er jedenfalls unbegründet.

**13**

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 § 2 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 Abs. 14. BayIfSMV (Maskenpflicht) sowie gegen § 13 Abs. 2 Abs. 14. BayIfSMV (Testpflicht) hat unter Anwendung des geltenden Prüfungsmaßstabs im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO (I.) bei summarischer Prüfung keine durchgreifende Aussicht auf Erfolg (II.). Auch eine hiervon unabhängige Folgenabwägung geht zulasten der Antragsteller aus (III.). Sowohl Haupt- als auch Hilfsantrag bleiben daher in der Sache ohne Erfolg.

**14**

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.

#### **15**

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).

#### **16**

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).

#### **17**

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.

#### **18**

1. Der Senat geht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren davon aus, dass die angegriffenen Regelungen mit § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2 (Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung), § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG (Auflagen für die Fortführung des Schulbetriebs) eine verfassungsgemäße Rechtsgrundlage haben (BayVGh, B.v. 8.12.2020 - 20 NE 20.2461 - juris Rn. 24 ff.; B.v. 9.7.2021 - 25 NE 21.1757 - juris Rn. 31). 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.

#### **19**

2. Die angegriffenen Regelungen sind voraussichtlich materiell rechtmäßig, weil sie mit den Ermächtigungsgrundlagen im Einklang stehen. Im Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Regelungen wie auch der Entscheidung des Senats liegen die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nrn. 2 und 16 IfSG vor. Es handelt sich um notwendige Schutzmaßnahmen zur Kontrolle des Infektionsgeschehens im Sinne des § 28a Abs. 3 Satz 7 IfSG in der im Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Regelungen und bis zum 14. September 2021 geltenden Fassung bzw. des präventiven Infektionsschutzes gemäß des zum 15. September 2021 neu gefassten § 28a Abs. 3 Satz 2 IfSG (a). Bei summarischer Prüfung führt weder die Masken- noch die Testpflicht zu unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffen (b).

#### **20**

Da sich die angegriffene Regelung nicht auf die Ermächtigungsgrundlage des § 29 IfSG stützt, führt der Verweis der Antragsteller auf die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 2. März 2021 (Az.: 20 NE 21.353) zur Testpflicht in Pflegeheimen nicht weiter.

## 21

a) Im Zeitpunkt des Erlasses der 14. BayIfSMV am 1. September 2021 wie auch der Entscheidung des Senats liegen die Voraussetzungen des § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2 und 16 IfSG weiterhin vor.

## 22

aa) 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, am 11. Juni 2021 und zuletzt am 25. August 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; Annahme des Entschließungsantrags BT-Drs. 19/32091, BT-PIPr 19/238 S. 21076C).

## 23

Der hiergegen erhobene Einwand der Antragstellerpartei, der Beschluss des Bundestags vom 25. August 2021 über die Feststellung des Fortbestands einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite für weitere drei Monate sei untrennbar mit der Flutopferhilfe verknüpft worden, so dass die Abgeordneten nur die Möglichkeit gehabt hätten, entweder beidem zuzustimmen oder beides abzulehnen, ist bereits in tatsächlicher Hinsicht unzutreffend. Ausweislich des Plenarprotokolls (BT-PIPr 19/238) wurde über den Entschließungsantrag gesondert namentlich abgestimmt; der Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens „Aufbauhilfe 2021“ und zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht wurde in der betreffenden Sitzung am 25. August 2021 im Übrigen lediglich in erster Lesung behandelt.

## 24

bb) Die vom Ordnungsgeber getroffene Gefährdungsprognose, dass die beanstandeten Regelungen bei summarischer Prüfung geeignete, erforderliche und gemäß § 28 Abs. 1, § 28a Abs. 1 IfSG notwendige Schutzmaßnahmen darstellen, ist auch gegenwärtig nicht zu beanstanden.

## 25

(1) Nach der aktuellen Risikobewertung des 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; VerfGH, E.v. 26.3.2020 - Vf. 6-VII-20 - juris Rn. 16), vom 18. Oktober 2021 (abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html)) wird die Gefährdung für die Gesundheit der nicht vollständig geimpften Bevölkerung in Deutschland insgesamt weiterhin als hoch, für vollständig Geimpfte als moderat eingeschätzt. Nach einem Anstieg der Fälle im ersten Quartal 2021 und deutlichem Rückgang der 7-Tage-Inzidenzen und Fallzahlen im zweiten Quartal sind die Fallzahlen im dritten Quartal wieder erheblich angestiegen; gleichzeitig steigt der Anteil positiv getesteter Proben unter den in den Laboren durchgeführten PCR-Tests weiter an (41. KW: 8,3%; 40. KW: 6,6%; vgl. RKI, Wochenbericht v. 21.10.2021, [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html)). Die landesweite 7-Tage-Inzidenz liegt in Bayern aktuell bei 187, wobei sie unter den Kindern und Jugendlichen erheblich über dem Durchschnitt liegt. Die Inzidenz der Kinder von 6 bis 11 Jahren beträgt für die 42. KW 431, der Jugendlichen von 12 bis 15 Jahren 409 und von 16 bis 19 Jahren 337 und ist damit gegenüber der Vorwoche angestiegen (41. KW: Inzidenz Kinder 6 bis 11 Jahre - 259, Jugendliche 12 bis 15 Jahre - 253 und Jugendliche 16 bis 19 Jahre - 226). Der 7-Tage-R-Wert in Bayern liegt bei 1,10 (Stand 26.10.2021; [https://www.lgl.bayern.de/gesundheitschutz/infektionsschutz/infektionskrankheiten\\_a\\_z/coronavirus/karte\\_coronavirus/index.htm](https://www.lgl.bayern.de/gesundheitschutz/infektionsschutz/infektionskrankheiten_a_z/coronavirus/karte_coronavirus/index.htm)). Die Zahl schwerer Erkrankungen an COVID-19, die im Krankenhaus behandelt werden müssen, ist seit Mitte des Jahres wieder angestiegen und liegt aktuell auf einem Plateau. Die Zahl der Todesfälle befindet sich aktuell auf niedrigem Niveau mit leicht steigender Tendenz. Bei der überwiegenden Zahl der Fälle verläuft die Erkrankung mild. Die Wahrscheinlichkeit für schwere und auch tödliche Krankheitsverläufe steigt mit zunehmendem Alter und bei bestehenden Vorerkrankungen; allerdings kann

es auch ohne bekannte Vorerkrankungen sowie bei jungen Menschen zu schweren und sogar zu lebensbedrohlichen Krankheitsverläufen kommen. Langzeitfolgen können auch nach leichten Verläufen auftreten. Die Therapie schwerer Krankheitsverläufe ist komplex und erst wenige Therapieansätze haben sich in klinischen Studien als wirksam erwiesen. Die Anforderungen an das Gesundheitssystem waren in weiten Teilen Deutschlands vorübergehend sehr hoch, so dass das öffentliche Gesundheitswesen und die Einrichtungen für die stationäre medizinische Versorgung örtlich an die Belastungsgrenze kamen.

## 26

Da eine vollständige Impfung mit den verfügbaren Impfstoffen auch bei der in Deutschland nun dominierenden Delta-Variante (VOC B.1.617.2) einen guten Schutz vor der Entwicklung einer COVID-19-Erkrankung (insbesondere vor einem schweren Verlauf) bietet, ist davon auszugehen, dass mit steigenden Impfquoten auch eine Entlastung des Gesundheitssystems einhergeht (RKI, Risikobewertung, a.a.O.; vgl. auch Schuppert/Weber-Carstens/Karagiannidis, Intensivbettenbedarf für COVID-19 im Herbst/Winter 2021, abrufbar unter <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s00063-021-00862-9.pdf>). Wenngleich nach Einschätzung des RKI angenommen werden kann, dass der Anteil vollständig geimpfter Personen in der erwachsenen Bevölkerung um bis zu 5 Prozentpunkte höher liegt als nach den offiziell gemeldeten, im Impfmonitoring des RKI verzeichneten Daten (vgl. COVIMO-Report v. 6.10.2021, abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Projekte\\_RKI/covimo\\_studie.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Projekte_RKI/covimo_studie.html); zum Impfmonitoring s. [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Daten/Impfquoten-Tab.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Impfquoten-Tab.html)), 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. Epid. Bull. 27/2021, S. 3 ff, abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/Ausgaben/27\\_21.pdf?blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/Ausgaben/27_21.pdf?blob=publicationFile)). Der Anteil geimpfter Personen ist in den letzten Wochen nur noch langsam gestiegen (RKI, Wochenbericht v. 21.10.2021, [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html)).

## 27

Internationale Studien weisen darauf hin, dass die Delta-Variante, die in den letzten Wochen die dominierende Variante in Deutschland geworden ist, verglichen mit früher dominierenden Varianten zu schwereren Krankheitsverläufen mit mehr Hospitalisierungen und häufigerer Todesfolge führen kann. Aufgrund der leichteren Übertragbarkeit dieser Variante, der noch nicht ausreichenden Impfquoten und vermehrter Kontakte in Innenräumen muss mit einem weiteren Anstieg der Infektionszahlen in den nächsten Wochen gerechnet werden. Nur bei einer niedrigen Zahl von neu Infizierten und einem hohen Anteil der vollständig Geimpften in der Bevölkerung können viele Menschen, nicht nur aus den Risikogruppen wie ältere Personen und Menschen mit Grunderkrankungen, gut vor schweren Krankheitsverläufen, intensivmedizinischer Behandlungsnotwendigkeit und Tod geschützt werden. Ein weiteres wichtiges Ziel ist die Vermeidung von Langzeitfolgen, die auch nach milden Krankheitsverläufen auftreten können.

## 28

Durch die zunehmende Grundimmunität der erwachsenen Bevölkerung ist mit einer gewissen Verlagerung des Infektionsgeschehens hin zu jüngeren, nicht in ausreichendem Maß geimpften bzw. nicht impfbaren Altersgruppen zu rechnen (Ergänzung und aktuelle Einordnung der RKI-Empfehlungen „Präventionsmaßnahmen in Schulen während der COVID-19 Pandemie“ aus Oktober 2020, abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Praevention-Schulen\\_Ergaenzung.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Praevention-Schulen_Ergaenzung.html)), also vor allem auch der Gruppe der Schülerinnen und Schüler. Die Zahl der übermittelten Schulausbrüche nahm von Anfang August bis Anfang Oktober 2021 wieder sehr deutlich zu, wobei sie Ende September 2021 mit bisher 243 Ausbrüchen pro Woche ein neues Höchstniveau erreichte (RKI, Wochenbericht v. 21.10.2021, abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html)). Die Ständige Impfkommission (STIKO) hat die Empfehlung für eine Impfung aller Kinder und Jugendlichen im Alter von 12 bis 17 Jahren gegen COVID-19 erst Mitte August 2021 auf der Grundlage neuer Überwachungsdaten ausgesprochen (vgl. Mitteilung der STIKO zur Aktualisierung der COVID-19-Impfempfehlung für Kinder und Jugendliche, abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/Kommissionen/STIKO/Empfehlungen/PM\\_2021-08-16.html](https://www.rki.de/DE/Content/Kommissionen/STIKO/Empfehlungen/PM_2021-08-16.html)). Daher wird für diese Altersgruppe noch keine hohe Impfquote erreicht (diese liegt in Bayern Stand 26.10.2021 bei rund 37,5%). Für jüngere Kinder werden Impfungen vermutlich erst zu einem weitaus späteren Zeitpunkt möglich

sein. Somit stellen Schülerinnen und Schüler (derzeit noch) eine große Gruppe dar, die für SARS-CoV-2 suszeptibel ist und unter der sich ein beträchtlicher Teil des Infektionsgeschehens im Herbst/Winter 2021/22 abspielen könnte (vgl. RKI, Epid. Bul. 26/2021 vom 1.7.2021, abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/26/Art\\_01.html](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/26/Art_01.html)). Daher ist es nach überzeugender Auffassung des RKI wichtig, dass infektionspräventive Vorkehrungen in Schulen getroffen werden, um eine Weiterverbreitung der Infektionen zu verhindern (Ergänzung und aktuelle Einordnung der RKI-Empfehlungen „Präventionsmaßnahmen in Schulen während der COVID-19 Pandemie“ aus Oktober 2020, abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Praevention-Schulen\\_Ergaenzung.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Praevention-Schulen_Ergaenzung.html)). Nach Einschätzung des Netzwerks Universitätsmedizin vom 22. März 2021 sollte der Präsenzunterricht an Schulen durch die Anwendung systematischer Testungen zwingend begleitet werden, mit denen die Ausbreitung von SARS-CoV-2 erkannt und kontrolliert werden kann (vgl. BayVGh, B.v. 16.4.2021 - 20 NE 21.1036 - juris Rn. 23 m.w.N.). Auch der Bundesgesetzgeber hat die allgemeine Testobliegenheit für Schülerinnen und Schüler als Mittel angesehen, das dem möglichst frühzeitigen Erkennen von potentiell schwer kontrollierbaren Infektionsherden dient, nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass insbesondere im Falle von jüngeren Schulkindern eine durchgehende Umsetzung von Hygienekonzepten teilweise nur begrenzt möglich ist (vgl. die Begründung des Entwurfs eines Vierten Bevölkerungsschutzgesetzes zu § 28b Abs. 3 IfSG, BT-Drs. 19/28444 S. 14).

## 29

(2) Entgegen der Auffassung der Antragsteller sind die Regelungen zur Masken- und Testpflicht vor diesem Hintergrund zur Erreichung des Ziels, der Ausbreitung des Infektionsgeschehens zu begegnen und einer Überlastung des Gesundheitssystems vorzubeugen, voraussichtlich geeignet, was der Fall ist, wenn durch das eingesetzte Mittel der angestrebte Erfolg gefördert werden kann (grundlegend BVerfG, B.v. 16.3.1971 - 1 BvR 52/66 u.a. - BVerfGE 30, 292/316 - juris Rn. 64).

## 30

Mit der Aufnahme in den Katalog der Schutzmaßnahmen nach § 28a Abs. 1 IfSG hat der Gesetzgeber die Entscheidung, dass es sich bei der Verpflichtung, eine Mund-Nasen-Bedeckung oder eine medizinische Gesichtsmaske zu tragen, grundsätzlich um eine notwendige und damit auch eine geeignete Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG handeln kann, vorweggenommen. Die angegriffene Maskenpflicht, die im Schulgebäude außerhalb des Unterrichts gilt, dient der Vermeidung der Virusübertragung auf den Begegnungsflächen in geschlossenen Räumen auf dem Schulgelände, wo es zu einer Vielzahl von Kontakten unter den Schülern außerhalb des Klassenverbands kommt und wo zugleich das Abstandsgebot zu anderen Schülern nach § 1 Satz 1 14. BayIfSMV (§ 28a Abs. 1 Nr. 1 IfSG) nicht eingehalten werden kann. Der Bundesgesetzgeber sieht die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung (Maskenpflicht) als einen zentralen Baustein zur Eindämmung der Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 an. Sie stellt eine notwendige und einfache Schutzmaßnahme dar. Wissenschaftliche Studien belegen den signifikanten Nutzen zur Verringerung der Infektionszahlen (Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/23944, S. 32; vgl. etwa

[https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/FAQ\\_Mund\\_Nasen\\_Schutz.html](https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/FAQ_Mund_Nasen_Schutz.html); siehe auch <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/q-a-on-covid-19-and-masks>). Dies gilt erst Recht für die Pflicht zum Tragen medizinischer Gesichtsmasken im Sinn des § 2 Abs. 1 Satz 1 14. BayIfSMV. Bei SARS-CoV-2 spielt nicht nur die Übertragung durch Tröpfchen, sondern auch über Aerosole eine besondere Rolle, wodurch in Innenräumen das Risiko einer Übertragung z.B. bei lautem Sprechen deutlich ansteigt. Nach Einschätzung des hierzu berufenen RKI können Masken zwar nicht sicher vor einer Ansteckung schützen, aber die Freisetzung von Aerosolen reduzieren und so einen wichtigen Beitrag zur Verhinderung der Weiterverbreitung des Virus leisten ([https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/FAQ\\_Mund\\_Nasen\\_Schutz.html](https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/FAQ_Mund_Nasen_Schutz.html)).

## 31

Auch die Testpflicht trägt zur Eindämmung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) bei, weil dadurch die Teilnahme am Präsenzunterricht auf Personen beschränkt wird, die ein aktuelles negatives Testergebnis erbringen oder vorlegen können. Auch wenn keine absolute Zuverlässigkeit der verwendeten oder von der Schule zur Verfügung gestellten Tests bestehen mag, kann so zumindest ein Teil infizierter und damit in der Regel auch infektiöser Schulbesucher festgestellt werden. Im Übrigen ist im Zusammenhang mit der Zuverlässigkeit von Antigen-Schnelltests bereits höchstrichterlich entschieden, dass - auch wenn sie weniger ergebnissicher als PCR-Tests sein mögen - diese aus Sicht des

Verordnungsgebers, dem hierbei eine Einschätzungsprärogative zukommt, einen unverzichtbaren Beitrag im Rahmen seines Gesamtkonzepts leisten (BayVerfGH, E.v. 21.4.2021 - Vf. 26-VII-21 - juris Rn. 29). Damit wird durch die regelmäßigen Testungen einer Weiterverbreitung der Erkrankung innerhalb des Schulbetriebs entgegengewirkt (vgl. BayVerfGH, E.v. 21.4.2021 - Vf. 26-VII-21 - juris Rn. 28; BayVGh, B.v. 9.7.2021 - 25 NE 21.1757 - juris Rn. 60; OVG NW, B.v. 10.6.2021 - 13 B 948/21.NE - juris Rn. 2 m.w.N.). Es ist zu erwarten, dass vor allem Personen mit einer hohen Virenlast detektiert werden können. Zudem erhöht die regelmäßig wiederholte Testung derselben Personen die Wahrscheinlichkeit, das diagnostische Fenster eines Antigentests zu treffen, so dass eine übertragungsrelevante Infektion erkannt werden kann (vgl. RKI, Epid. Bull. 17/2021, S. 14 ff., [https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/Ausgaben/17\\_21.html](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/Ausgaben/17_21.html); RKI, Flyer „Antigentests als ergänzende Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie“, S. 2 f., abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Downloads/Flyer-Antigentests.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Downloads/Flyer-Antigentests.html); OVG Berlin-Bbg, B.v. 10.6.2021 - OVG 11 S 76/21 - juris Rn. 58). Die Testung trägt nicht zuletzt deshalb zur Reduzierung des allgemeinen Infektionsgeschehens bei, weil bei Kindern und Jugendlichen oftmals atypische Krankheitsbilder auftreten und sie häufig keine oder nur eine milde Symptomatik zeigen (vgl. RKI, SARS-CoV-2 Testkriterien für Schulen während der COVID-19 Pandemie, Stand 23.2.2021, abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Teststrategie/Testkriterien-Schulen.pdf?blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Teststrategie/Testkriterien-Schulen.pdf?blob=publicationFile)).

### 32

Das Vorbringen der Antragsteller, PCR-Tests könnten keine Infektiosität nachweisen, greift ebenfalls nicht durch. PCR-Tests sind grundsätzlich nicht ungeeignet, um die Infektionsgefahr von SARS-CoV-2 abzubilden. Solange keine zuverlässigere Testmethode vorhanden und anerkannt ist, stellt der PCR-Test ein geeignetes Instrument zur Einschätzung der Übertragungsgefahr von SARS-CoV-2 dar (BayVGh, B.v. 25.2.2021 - 20 NE 21.475 - juris Rn. 28; B.v. 8.9.2020 - 20 NE 20.2001 - juris Rn. 28; BayVerfGH, E.v. 1.2.2021 - Vf. 98-VII-20 - juris Rn. 20 f.).

### 33

(3) Vor dem Hintergrund der dargestellten aktuellen pandemischen Lage, namentlich der drohenden weiteren Ausbreitung von leichter übertragbaren und wohl schwerere Krankheitsverläufe verursachenden Varianten (vgl. § 28a Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 IfSG), des insbesondere unter den Schülern mit Vorerkrankungen noch nicht hinreichenden Impffortschritts, der gestiegenen Zahl von Ausbrüchen an Schulen sowie des Beginns einer vierten Welle spricht aus ex-ante-Sicht vieles dafür, dass die Maskenpflicht im Schulgebäude außerhalb des Unterrichts und die Testpflicht weiterhin erforderliche und notwendige Schutzmaßnahmen zur Kontrolle des Infektionsgeschehens im Sinne des § 28a Abs. 3 Satz 7 IfSG in der im Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Regelungen und bis zum 14. September 2021 geltenden Fassung bzw. des präventiven Infektionsschutzes gemäß des zum 15. September 2021 neu gefassten § 28a Abs. 3 Satz 2 IfSG darstellen. Die Wiederaufnahme des (angepassten) Regelbetriebs an Schulen, mit der der Antragsgegner dem gesetzlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag nach Art. 1 Abs. 1 BayEUG nachkommt, geht epidemiologisch mit einer gesteigerten Gefahrensituation einher, da Mindestabstände in geschlossenen Klassenräumen vielfach nicht eingehalten werden können. Da die Maskenpflicht nur noch außerhalb des Unterrichts gilt, leistet die Testpflicht einen unverzichtbaren Beitrag zur Eindämmung des Infektionsgeschehens an Schulen, um den Präsenzunterricht aufrechterhalten und möglichst auch Kindern mit Vorerkrankungen eine Teilnahme hieran ermöglichen zu können. Zwar trägt die Antragstellerseite im Grundsatz zurecht vor, dass Kinder nur sehr selten einen schweren, hospitalisierungspflichtigen Verlauf haben. Die Maßnahmen dienen allerdings nicht allein dem Schutz der Schülerinnen und Schüler. Sie sollen vielmehr dazu beitragen, die Weiterverbreitung des SARS-CoV-2-Virus unter den Schülern und Lehrern sowie deren Bezugspersonen außerhalb des Unterrichts zumindest zu reduzieren und hierdurch die Virusausbreitung insgesamt (bis zu einer hinreichenden Immunisierung der Bevölkerung) einzudämmen bzw. zu verlangsamen. Damit wiederum sollen insbesondere Personen, die sich aus medizinischen Gründen bislang nicht impfen lassen konnten, die keinen hinreichenden Immunschutz aufbauen können oder für die noch kein Impfstoff zugelassen wurde (beispielsweise Schüler mit Vorerkrankungen unter zwölf Jahren, Angehörige mit angeborenen Immundefekten oder medikamentöser Immunsuppression), vor einem schweren Krankheitsverlauf und Langzeitfolgen geschützt und der bei einer unkontrollierten Infektionsausbreitung weiterhin bestehenden Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems vorgebeugt werden.

### 34

Entgegen der Auffassung der Antragstellerseite können präventive Maßnahmen wie eine Test- und Maskenpflicht nicht erst dann ergriffen werden, wenn eine Überforderung des Gesundheitssystems bereits konkret und unmittelbar droht, da Leben und Gesundheit der Bevölkerung vor dem Hintergrund der aufgrund der spezifischen Charakteristika der vorliegenden Pandemie beruhenden Dynamik der Virusausbreitung dann nicht mehr hinreichend geschützt werden könnten. Unterstrichen wird dies durch die zum 14. September 2021 in Kraft getretene Neufassung des § 28a Abs. 3 Satz 2 und 3 IfSG. Danach können zum präventiven Infektionsschutz insbesondere die in Abs. 1 Nrn. 1, 2, 2a, 4 und 17 genannten Schutzmaßnahmen, mithin auch die angegriffene Masken- und Testnachweispflicht, ergriffen werden; weitergehende Schutzmaßnahmen sollen unter Berücksichtigung des jeweiligen regionalen und überregionalen Infektionsgeschehens mit dem Ziel getroffen werden, eine drohende Überlastung der regionalen und überregionalen stationären Versorgung zu vermeiden. Daraus, dass eine flächendeckende Überlastung des Gesundheitswesens bisher abgewendet werden konnte, kann weder geschlossen werden, es habe keine solche Gefahr bestanden, noch kann insbesondere vor dem Hintergrund der weitreichenden „Lockerungen“ und Wiederzulassung des gesellschaftlichen Lebens, der noch nicht hinreichenden Immunisierung der Bevölkerung und der bevorstehenden kalten Jahreszeit mit zu erwartenden steigenden Infektionszahlen mit Sicherheit angenommen werden, eine Überlastung könne auch im weiteren Pandemieverlauf nicht mehr eintreten. Der Deutsche Bundestag geht unter Hinweis auf Stellungnahmen des RKI davon aus, dass eine Überlastung nicht ausgeschlossen werden, sondern weiterhin drohen kann (vgl. Antrag zur Feststellung des Fortbestehens der epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 20.8.2021, BT-Drs. 19/32040 S. 2 m.w.N.). Vor dem Hintergrund, dass Medienberichten zufolge im Südosten Bayerns, wo die Fallzahlen derzeit deutschlandweit am höchsten sind, die örtlichen Kliniken bereits ihre Belastungsgrenze erreichen (s. z.B. SZ v. 26.10.2021, <https://www.sueddeutsche.de/bayern/muehldorf-coronavirus-krankenhausampel-1.5449769>) und - wie ausgeführt - im Herbst und Winter landesweit wegen der nur langsam steigenden Impfquote mit einem weiteren Anstieg der Inzidenzen gerechnet werden muss, erscheint diese Annahme aus ex-ante-Sicht nicht offensichtlich verfehlt. Zu berücksichtigen ist dabei nicht zuletzt, dass eine Überlastung des Gesundheitssystems auch dazu führen kann, dass die lebensnotwendige intensivmedizinische Versorgung von nicht an COVID-19 erkrankten Patienten nicht gewährleistet werden kann, was zu weiteren Gefahren für Leib und Leben führen könnte.

### 35

Mildere, zur Erreichung der genannten Ziele gleichermaßen wirksame Mittel sind für den Senat nicht ersichtlich. Testen und das Tragen von Masken stellen Bausteine dar, die jeweils einen Beitrag zur Infektionskontrolle leisten. Die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht wäre kein weniger eingriffsintensives Mittel im Vergleich zu einer Test- und Maskenpflicht. Die Kontrolle des Abwassersystems kann zwar wertvolle Informationen über die Verbreitung des Virus und seiner Varianten in einem bestimmten Bereich liefern, vermag aber nicht das mit der Testpflicht an Schulen verfolgte Ziel zu erreichen, bestimmte, potentiell infektiöse Personen zu detektieren und diese möglichst rasch von der Teilnahme am schulischen Präsenzunterricht auszuschließen. Eine seitens der Antragsteller vorgeschlagene Verbesserung des Pflegeschlüssels auf Intensivstationen zur Gewährleistung einer besseren Patientenversorgung dürfte ad hoc an der mangelnden Verfügbarkeit geeigneten Personals scheitern und eine Absenkung zu einer allgemeinen Verschlechterung der Patientenversorgung führen, was mit Blick auf die Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG kein milderes Mittel sein kann. Jedenfalls aber liegt eine Änderung des Pflegeschlüssels nicht in der Kompetenz des Antragsgegners (vgl. BayVerfGH, E.v. 16.7.2019 -Vf. 41-IX-19 - BayVBI 2019, 741).

### 36

Schließlich ist es nicht zu beanstanden, dass der Normgeber davon ausgeht, dass die häusliche Testung - bei jüngeren Kindern durch Anleitung der Eltern - schon deshalb kein gleich effektives, milderes Mittel zu einer Testung nach § 3 Abs. 4 Nr. 1 und 2 14. BayIfSMV oder in der Schule unter Aufsicht darstellt, weil sie nicht wirksam zu kontrollieren ist (vgl. BayVGH, B.v. 12.4.2021 - 20 NE 21.926 - juris Rn. 22). Die vorgenommenen Tests bieten eine weitaus bessere Gewähr für die regelmäßige und ordnungsgemäße Durchführung (vgl. auch OVG NW, B.v. 10.6.2021 - 13 B 948/21.NE - juris Rn. 2 m.w.N.). Neben der Missbrauchsgefahr betrifft dies vor allem auch die ordnungsgemäße Durchführung der Testungen, ohne die keine zuverlässigen Ergebnisse zu erzielen sind. Die Einschätzung, dass beides bei zu Hause

vorgenommenen Selbsttests nicht mit hinreichender Sicherheit gewährleistet wäre, begegnet keinen durchgreifenden Bedenken.

### 37

b) Die angegriffenen Regelungen tragen nach summarischer Prüfung auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im engeren Sinn Rechnung. Eine Gesamtabwägung zwischen der Schwere der damit verbundenen Eingriffe und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der sie rechtfertigenden Gründe führt zu dem Ergebnis, dass die Grenze der Zumutbarkeit jeweils (noch) gewahrt ist (vgl. dazu BVerfG, B.v. 18.7.2005 - 2 BvF 2/01 - BVerfGE 113, 167/260).

### 38

aa) Nach der hier nur möglichen summarischen Prüfung bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Pflicht zum Tragen einer einfachen Mund-Nasen-Bedeckung für Grundschüler und einer medizinischen Gesichtsmaske für die übrigen Schüler aus § 13 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 14. BaylFSMV in verfassungswidriger Weise in deren Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG eingreifen könnte.

### 39

Das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), dem unter den grundrechtlich verbürgten Freiheiten ein besonderes Gewicht zukommt, schützt die Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinne und betrifft damit insbesondere den Schutz gegen die Herbeiführung von Krankheiten und Gebrechen. Es erfasst aber auch nichtkörperliche Einwirkungen, die das Befinden einer Person in einer Weise verändern, die der Zufügung von Schmerzen entspricht (vgl. BVerfG, B.v. 1.12.2020 - 2 BvR 916/11, 2 BvR 636/12 - BeckRS 202, 40592 Rn. 220).

### 40

Für die Verursachung derartiger Folgen durch die Pflicht zum Tragen einer einfachen bzw. einer medizinischen Maske ist nichts Hinreichendes erkennbar. Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Verordnung etwaigen Gesundheitsgefahren durch die mit dem Tragen einer solchen Maske verbundenen Belastungen bereits durch die dort vorgesehenen Ausnahmen vorzubeugen sucht. So sieht § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 14. BaylFSMV Ausnahmen von der Pflicht zum Tragen einer Maske für Personen vor, denen die Verwendung wegen einer Behinderung oder aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar ist (vgl. hierzu BayVG, 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). Des Weiteren gilt die Pflicht zum Tragen einer Maske generell nicht im Unterricht und während sonstiger Schulveranstaltungen (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 1 14. BaylFSMV und Begründung der Verordnung zur Änderung der 14. BaylFSMV v. 30.9.2021, BayMBl. 2021 Nr. 711 S. 3). Ebenso wenig gilt die Verpflichtung im Freien, so dass insgesamt nur während eines sehr begrenzten Zeitraums eine Maske zu tragen ist.

### 41

Ein von Antragstellerseite ungeachtet dessen geltend gemachter Eingriff in die körperliche Unversehrtheit ist auf Grundlage der hier nur möglichen summarischen Prüfung nicht feststellbar. Insofern kann vollumfänglich auf den Beschluss des Senats vom 22. Juni 2021 (Az.: 25 NE 21.1709 - juris Rn. 47) verwiesen werden.

### 42

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

### 43

Den mit dem Tragen einer Maske verbundenen Beeinträchtigungen steht das mit der beanstandeten Regelung verfolgte Ziel gegenüber, einer durch eine schnelle Ausbreitung ansteckenderer Mutationen möglicherweise drohenden erneuten Beschleunigung des Infektionsgeschehens, einer Zunahme schwerer und auch tödlicher Krankheitsverläufe bei Menschen, die bislang noch nicht vollständig geimpft werden konnten, und letztlich einer Überlastung des Gesundheitssystems entgegenzuwirken. Die Maskenpflicht leistet aus Sicht des Ordnungsgebers, dem hierbei eine Einschätzungsprärogative zukommt, einen unverzichtbaren Beitrag im Rahmen seines Gesamtkonzepts. In Verbindung mit der Zugangsbeschränkung durch Tests in Bezug auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 hält es der Ordnungsgeber

auch angesichts des durch besorgniserregende Virusvarianten (VOC) geprägten und erneut zunehmenden Infektionsgeschehens für vertretbar, flächendeckende Unterrichtsangebote in Präsenzform anzubieten (vgl. Begründung der Verordnung zur Änderung der Zwölften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 9.4.2021, BayMBl. Nr. 262, S. 5, auf die die Begründung der Verordnung zur Änderung der 14. BayIfSMV vom 30.9.2021, BayMBl. 2021 Nr. 711, S. 1 Bezug nimmt).

#### 44

An der Angemessenheit der Maßnahme bestehen keine durchgreifenden Zweifel. Das Maß, in dem die in Rede stehende Verpflichtung von Schülerinnen und Schülern zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung oder einer medizinischen Maske voraussichtlich zur Eindämmung des Infektionsgeschehens beiträgt, steht zu dem Gewicht der sich für diese und ihre Eltern ergebenden Beeinträchtigungen in einem angemessenen, die Grundrechtseingriffe rechtfertigenden Verhältnis. Denn bei den Schutzmaßnahmen handelt es sich um ein Gesamtpaket, dessen Effizienz von der Funktionsfähigkeit aller Bestandteile abhängt. Die sich für die Schülerinnen und Schüler ergebenden besonderen Belastungen werden zudem durch die bereits genannten Ausnahmen abgemildert.

#### 45

bb) Auch die Testpflicht ist voraussichtlich verhältnismäßig.

#### 46

Selbst wenn vor dem Hintergrund, dass Schülerinnen und Schüler, die die erforderlichen Testnachweise nicht erbringen, im Unterricht und bei Prüfungen nach § 20 Abs. 1 Satz 1 BaySchO unentschuldig fehlen (vgl. § 13 Abs. 2 Satz 3 14. BayIfSMV und Begründung der Verordnung zur Änderung der 14. BayIfSMV v. 5.10.2021, BayMBl. 2021 Nr. 716 S. 4), (mangels Freiwilligkeit) ein Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) sowie der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) vorläge, wäre die Regelung angemessen. Ein Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, liegt im ganz unteren Bereich der Eingriffsintensität. Der bei den verwendeten Tests (vgl. <https://www.km.bayern.de/allgemein/meldung/7230/selbsttests-fuer-bayerische-schuelerinnen-und-schueler.html>) erforderliche Abstrich aus dem Mund-, Nasen- oder Rachenraum dürfte zwar als Beeinträchtigung der körperlichen Integrität zu werten sein, welche indes nur von kurzer Dauer und niedrigschwelliger Intensität ist (VerfGH, E.v. 21.4.2021 - Vf. 26-VII-21 - juris Rn. 27 m.w.N.).

#### 47

Vor diesem Hintergrund ist auch der insbesondere mit dem Hilfsantrag angegriffene § 13 Abs. 2 Satz 3 14. BayIfSMV nicht zu beanstanden, auch sofern und soweit der Ordnungsgeber hiermit zum Ausdruck bringen wollte, dass nunmehr grundsätzlich wieder ausschließlich Präsenzunterricht stattfindet und die Verletzung der Testpflicht damit letztlich eine Verletzung der Schulpflicht darstellt. Die Schulpflicht ist, auch aus sozialen Gründen, welche auch die Antragstellerseite hervorhebt, in erster Linie eine Pflicht zum Besuch des angebotenen Präsenzunterrichts (Art. 56 Abs. 4 Satz 3 BayEUG). Es ist daher nicht zu beanstanden, unter der Etablierung wenig eingriffsintensiver Schutzmaßnahmen, zu denen insbesondere die Testpflicht zählt, grundsätzlich zum Regelfall des Präsenzunterrichts für alle zurückzukehren, sofern aufgrund von Vorerkrankungen besonders gefährdeten Schülern weiterhin ermöglicht wird, ihre Schulpflicht auf andere Weise zu erfüllen (vgl. VGH BW, B.v. 22.9.2021 - 1 S 2944/21 - juris Rn. 66). In besonderen Härtefällen, namentlich wenn die Durchführung der angebotenen Testung ausweislich eines aussagekräftigen ärztlichen Attests aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich ist, besteht im Übrigen die Möglichkeit von Ausnahmegenehmigungen (§ 18 Abs. 2 14. BayIfSMV). Der Einwand, indirekt werde eine Impfung zur Voraussetzung der Teilnahme am Schulunterricht gemacht, überzeugt nicht, zumal der Antragsgegner negativ Getestete und immunisierte Schülerinnen und Schüler in ihren Möglichkeiten zur Wahrnehmung ihres Rechts auf Bildung gerade gleichstellt und hiervon nicht ausschließt, wobei Ersteren ein kostenloses Testangebot zur Verfügung gestellt wird.

#### 48

Der Senat geht im Übrigen weiterhin von der gesundheitlichen Unbedenklichkeit der verwendeten Tests aus. Das Vorbringen, bei allen bekannten Schnelltestkits sei das hochgiftige und krebserregende Ethylenoxid als Sterilisation enthalten, vermag keine Zweifel hieran zu begründen (vgl. OVG Berlin-Bbg, B.v. 23.4.2021 - OVG 11 S 56/21 - juris Rn. 68). Tatsächlich ist die Verwendung von Ethylenoxid zur Sterilisation von Medizinprodukten - im konkreten Fall der verwendeten Wattestäbchen - eine etablierte

Standardmethode und sowohl die Sterilisation von Produkten für die Gesundheitsvorsorge mit Ethylenoxid als auch die Grenzwerte für Rückstände von Ethylenoxid in Medizinprodukten sind in DIN-Vorschriften (DIN EN ISO 11135, DIN EN ISO 10993-7) festgelegt (vgl. Correctiv, Faktencheck v. 1. April 2021, m.w.N., abrufbar unter <https://www.correctiv.org/faktencheck/2021/04/01/corona-tests-es-gibt-keine-hinweise-auf-eine-gesundheitsgefahr-durch-ethylenoxid-auf-abstrich-staebchen/>).

#### **49**

Mit der Testpflicht verbundene Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die allgemeine Handlungsfreiheit sind ebenfalls als nicht schwerwiegend einzustufen. Angesichts des verfolgten Ziels, in Erfüllung der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht des Staates für das Leben und die körperliche Unversehrtheit, der weiteren Ausbreitung von Infektionen mit dem Corona-Virus entgegenzuwirken (vgl. VerfGH, E.v. 14.9.2020 - Vf. 70-IVa-20 - juris Rn. 24), sind die Eingriffe angemessen und zumutbar. Den Schülerinnen und Schülern bzw. ihren Eltern verbleibt gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 14. BayIfSMV weiterhin die Wahl, den Test in der Schule durchzuführen oder einen Testnachweis nach § 3 Abs. 4 Nr. 1 oder Nr. 2 14. BayIfSMV beizubringen, wobei die Nachweise in letzterem Fall entgegen dem Verständnis der Antragsteller unabhängig von deren in § 3 Abs. 4 14. BayIfSMV definierten Gültigkeitsdauer (nur) an drei Tagen pro Woche vorzulegen sind.

#### **50**

Nichts anderes ergibt sich im Übrigen bei Einbeziehung der von der Antragstellerpartei nicht näher problematisierten Eingriffe durch die Verarbeitung personenbezogener Daten (vgl. Art. 4 Nr. 2, Art. 9 Abs. 1 und 2 Buchst. g) und i) Datenschutz-Grundverordnung - DSGVO, Art. 85 BayEUG, sowie OVG NW, B.v. 22.4.2021 - 13 B 559/21.NE - juris Rn. 98 ff.). Ungeachtet der Frage, inwiefern sich Beeinträchtigungen schon durch eine Testung nach § 3 Abs. 4 Nr. 1 und 2 14. BayIfSMV in Teilen vermeiden lassen, stehen die Belastungen der Betroffenen bei summarischer Prüfung auch insofern nicht außer Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen. Zwar besteht ein hohes Interesse, die Verarbeitung von Gesundheitsdaten zu untersagen (vgl. Art. 9 Abs. 1 DSGVO), die Testung und die Isolierung erkrankter Personen dient aber über den allgemeinen Gesundheitsschutz hinaus (vgl. Art. 9 Abs. 2 Buchst. i DSGVO) der Erfüllung der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht des Staates für das Leben und die körperliche Unversehrtheit, der angesichts der grundsätzlich bestehenden Schulpflicht sowie des Rechts der Schüler, am Unterricht teilzunehmen, besonderes Gewicht zukommt. Der Gefahr einer Stigmatisierung, gerade auch bei falsch positiven Ergebnissen, kann im Einzelfall durch pädagogische Maßnahmen und durch eine entsprechende Verfahrensgestaltung begegnet werden. Das Interesse, hiervon und von den damit verbundenen psychischen Belastungen verschont zu bleiben, muss hinter die Interessen von Schülern und Lehrern, nicht mit positiv getesteten sowie erkrankten Personen in Kontakt zu geraten, sowie dem öffentlichen Interesse an der Verlangsamung der weiteren Ausbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 zurücktreten.

#### **51**

cc) Schließlich hält der Senat die Koppelung des Schulbesuchs an einen vorangegangenen Test sowie die Maskenpflicht im Schulgebäude außerhalb des Unterrichts auch in Bezug auf das (Teilhabe-)Recht der betroffenen Eltern sowie der Schülerinnen und Schüler auf Erziehung und Bildung in der Schule (Art. 6 Abs. 2 Satz 1, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 und 2 GrRCh) nicht für unverhältnismäßig (vgl. OVG NW, B.v. 22.4.2021 - 13 B 559/21.NE - juris Rn. 101 ff.). Es erscheint bereits fraglich, ob überhaupt ein Eingriff vorliegt; die Ausgestaltung des Schulverhältnisses wäre - aus den genannten Gründen - aber jedenfalls nicht unangemessen und nicht unzumutbar (vgl. BayVGH, B.v. 16.4.2021 - 20 NE 21.1036 - juris Rn. 32; B.v. 9.7.2021 - 25 NE 21.1757 - juris Rn. 72).

#### **52**

dd) Schließlich unterliegen die angegriffenen Maßnahmen (Test- und Maskenpflicht) als dauerhaft eingreifende Maßnahmen der Verpflichtung des Antragsgegners zur fortlaufenden Überprüfung, insbesondere, wie wirksam sie im Hinblick auf eine Verlangsamung der Verbreitung des Coronavirus sind und wie sie sich für die Betroffenen auswirken.

#### **53**

c) Die in § 13 Abs. 2 14. BayIfSMV geregelte Testpflicht verstößt auch nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG).

#### **54**

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, B.v. 7.2.2012 - 1 BvL 14/07 - BVerfGE 130, 240, 252 - juris Rn. 40; B.v. 15.7.1998 - 1 BvR 1554/89 u.a. - BVerfGE 98, 365, 385 - juris Rn. 63). Er gilt auch für ungleiche Begünstigungen, weshalb ein gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss, bei dem eine Begünstigung einem Personenkreis gewährt, einem anderen Personenkreis aber vorenthalten wird, nicht zulässig ist (BVerfG, B.v. 21.7.2020 - 1 BvR 611/07, 1 BvR 2464/07 - BVerfGE 126, 400 - juris Rn. 78 m.w.N.). Es sind nicht jegliche Differenzierungen verwehrt, allerdings bedürfen sie der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen für die Normsetzung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfG, B.v. 18.7.2012 - 1 BvL 16/11 - BVerfGE 132, 179/188 - juris Rn. 30; B.v. 21.6.2011 - 1 BvR 2035/07, BVerfGE 129, 49/69 - juris Rn. 65; B.v. 21.7.2010 - 1 BvR 611/07 u.a. - BVerfGE 126, 400/416 - juris Rn. 79). Der Normgeber darf im Bereich des Infektionsschutzrechts - als besonderem Gefahrenabwehrrecht (vgl. BVerfG, U.v. 22.3.2012 - 3 C 16.11 - juris Rn. 32) - besonders bei Massenerscheinungen, die sich wie das gegenwärtige Infektionsgeschehen auf eine Vielzahl von Fallgestaltungen auswirken, generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen, ohne wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den Gleichheitsgrundsatz zu verstoßen; Unebenheiten, Friktionen und Mängel sowie gewisse Benachteiligungen in besonders gelagerten Einzelfällen müssen in Kauf genommen werden, solange sich für das insgesamt gefundene Regelungsergebnis ein plausibler, sachlich vertretbarer Grund anführen lässt (vgl. BayVerfGH, E.v. 12.8.2020 - Vf. 34-VII-20 - juris Rn. 20; E.v. 22.3.2021 - Vf. 23-VII-21 - juris Rn. 39 jew. m.w.N.).

## 55

aa) Dies zugrunde gelegt vermag der Senat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht festzustellen, dass die personengruppenbezogene Differenzierung hinsichtlich der Pflicht, die Tests unter Aufsicht durchzuführen, zwischen Lehrkräften und sonstigen an Schulen beschäftigten Personen einerseits sowie Schülerinnen und Schülern andererseits willkürlich sein könnte oder mit einer unverhältnismäßigen Belastung für die Personengruppe der Schülerinnen und Schüler verbunden wäre. Die Unterscheidung ist vielmehr durch hinreichende Sachgründe gerechtfertigt. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat zur Vorgängerregelung in § 18 Abs. 4 Satz 7 12. BayIfSMV ausgeführt (BayVerfGH, E.v. 21.4.2021 - Vf. 26-VII-21 - juris Rn. 31):

## 56

„Ein offensichtlicher Verstoß der Testobliegenheit gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 118 Abs. 1 BV) ist nicht festzustellen. Weder ist eine Gleichheitswidrigkeit darin zu erblicken, dass § 18 Abs. 4 Satz 7 12. BayIfSMV es Lehrern und Lehrerinnen ermöglicht, sich zu Hause ohne Aufsicht selbst zu testen, noch verletzt es den Gleichheitsgrundsatz, dass der Ordnungsgeber für Arbeitsstätten nicht ebenfalls eine Testobliegenheit eingeführt hat. In beiden Fällen gibt es sachliche Differenzierungsgründe. Lehrerinnen und Lehrer sowie das Schulverwaltungspersonal sind ein kleinerer und überschaubarerer Personenkreis als Schülerinnen und Schüler. Dass der Ordnungsgeber bei diesem Personenkreis, der zu einem großen Teil beamtenrechtlichen Verpflichtungen unterliegt, bei pauschalierender Betrachtung im Rahmen seines Einschätzungsspielraums eine höhere Verlässlichkeit annimmt, begründet keinen Verstoß gegen das Willkürverbot. ...“

## 57

Dem hat sich der Senat in seinem Beschluss vom 28. Juli 2021 (Az.: 25 NE 21.1962 - juris Rn. 72) im Ergebnis vollumfassend angeschlossen und einen Gleichheitsverstoß durch die entsprechende Bestimmung des § 20 Abs. 2 Satz 5 13. BayIfSMV ebenfalls verneint. Daran ist - auch unter Berücksichtigung des Vorbringens in der Antragsbegründung - für die im Wesentlichen gleichlautende Regelung des § 13 Abs. 2 Satz 10 14. BayIfSMV festzuhalten.

## 58

Der Antragsteller hat nicht dargelegt, dass die Testung in der Schule oder nach Maßgabe des § 3 Abs. 4 Nr. 1 und 2 14. BayIfSMV für Schüler eine unzumutbare Belastung darstellen würde. Ebenso wenig verfährt der Hinweis des Antragstellers auf die vermeintlich höheren Gefahren, die nach seiner Einschätzung von Lehrkräften und sonstigen an der Schule tätigen Personen ausgehen. Zweifel an diesem Einwand sind

bereits deshalb angebracht, weil es sich bei Lehrpersonal - ausweislich der Erkenntnisse des RKI (vgl. COVIMO-Studie: Impfverhalten, Impfbereitschaft und -akzeptanz in Deutschland, abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Projekte\\_RKI/COVIMO\\_Reports/covimo\\_studie\\_bericht\\_5.pdf?blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Projekte_RKI/COVIMO_Reports/covimo_studie_bericht_5.pdf?blob=publicationFile)) - um eine Personengruppe mit relativ hoher Impfquote handelt, so dass bereits die Annahme eines höheren Beitrags zum Infektionsgeschehen fraglich erscheint (vgl. zur Ausnahme von der Testpflicht für geimpfte Personen § 7 Abs. 1 SchAusnahmV). Vor allem bestehen zwischen den Vergleichsgruppen aber - wie bereits dargelegt - hinreichende, die Differenzierung rechtfertigende Unterschiede. Auf die Frage des Beitrages zum Infektionsgeschehen kommt es somit nicht entscheidend an. Lehrkräfte und sonstige an der Schule tätige Personen stehen als Beamte oder als an der Schule Beschäftigte in einem besonderen Pflichtenverhältnis zum Dienstherrn bzw. zur Beschäftigungsstelle. Es begegnet daher keinen durchgreifenden Bedenken, wenn diesen bei der vom Normgeber angestellten pauschalierenden Betrachtung eine höhere Verlässlichkeit zugesprochen wird. Hinzu kommt, dass diese Personengruppe im Rahmen des Dienst- und Beschäftigungsverhältnisses hinreichend in die korrekte Durchführung der Tests eingewiesen werden kann, was etwa bei Eltern jüngerer Schülerinnen und Schüler nicht oder allenfalls auf freiwilliger Basis möglich wäre. Im Übrigen wird die Selbsttestung konsequent auf den schulischen Bereich beschränkt (§ 13 Abs. 2 Satz 10 Halbsatz 1 14. BayIfSMV). Für außerschulische Zwecke sind Lehrkräfte und Beschäftigte gemäß § 13 Abs. 2 Satz 10 Halbsatz 2 14. BayIfSMV den Schülerinnen und Schülern gleichgestellt. Der Testnachweis wird dann nur anerkannt, wenn der Selbsttest unter Aufsicht vorgenommen wird.

#### **59**

bb) Auch hinsichtlich der von Antragstellerseite thematisierten Testobliegenheiten für Beschäftigte in Einrichtungen der vollstationären Pflege und sonstige Arbeitnehmer liegt unter Berücksichtigung des dargestellten Gestaltungsspielraums des Verordnungsgebers voraussichtlich keine willkürliche oder die Schülerinnen und Schüler in unverhältnismäßiger Weise belastende Ungleichbehandlung vor. Beschäftigte im Bereich der vollstationären Pflege sowie Beschäftigte mit Kundenkontakt unterliegen gemäß § 9 Abs. 1 bzw. § 3 Abs. 1 Satz 3 14. BayIfSMV einer Testpflicht an zwei Tagen pro Woche. Die Differenzierung hinsichtlich der Testfrequenz an weiterführenden Schulen, wo dreimal die Woche getestet wird, dürfte ihren Grund in § 4 Abs. 1 der bundesrechtlichen Corona-Arbeitsschutzverordnung finden, wonach Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern lediglich mindestens zwei kostenlose Tests pro Kalenderwoche anzubieten haben. Das bislang nicht im gesamten Arbeitsleben Testpflichten eingeführt wurden, liegt in der Vielgestaltigkeit der Arbeitswelt und den damit einhergehenden ganz unterschiedlichen infektionsschutzrechtlichen Gefährdungen begründet.

#### **60**

Im Übrigen ist es mit Blick auf die lediglich geringe Eingriffsintensität der Testungen nicht zu beanstanden, wenn der Antragsgegner diesbezüglich im Bereich der Schulen ein im Vergleich zu anderen Bereichen etwas höheres Schutzniveau anlegt, um dem verfassungsrechtlich garantierten Recht auf Bildung (Art. 128 BV) - insbesondere auch der Schülerinnen und Schüler mit Vorerkrankungen - bestmöglich gerecht zu werden.

#### **61**

cc) Die Befreiung vollständig geimpfter Personen von der Testpflicht ergibt sich - abgesehen davon, dass diese für Schülerinnen und Schüler sowie Eltern keine unmittelbar belastende Wirkung entfaltet - unmittelbar aus der bundesrechtlichen Regelung des § 7 SchAusnahmV und liegt daher nicht in der Kompetenz des Antragsgegners.

#### **62**

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

#### **63**

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 24. November 2021 außer Kraft tritt (§ 20 14. 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.

**64**

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