

Titel:

Keine einstweilige Anordnung gegen § 3 Abs. 1 der 15. BayIfSMV (Kontaktbeschränkungen) trotz Zweifel an dessen Wirksamkeit - Notwendigkeit eines Hauptsacheverfahrens

Normenketten:

VwGO § 47 Abs. 6

IfSG § 28a Abs. 7 Nr. 2

15. BayIfSMV § 3 Abs. 1

GG Art 2 Abs. 1, Art 2 Abs. 2 S. 1, Art 6

Leitsätze:

1. Es bestehen Zweifel, ob die Regelung des § 3 Abs. 1 der 15. BayIfSMV dem Grundsatz der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit entspricht, weil für die Bürgerinnen und Bürger je nach Situation oft weder ersichtlich noch aufklärbar ist, ob sie gegen die Kontaktbeschränkung verstoßen oder nicht. Ob der Grundsatz der Rechtssicherheit auf die vorliegende Problematik mit der Folge der Rechtswidrigkeit und damit Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Regelung angewendet werden kann, ist aber eine schwierige Rechtsfrage und nicht ohne weiteres zu beantworten. Dies bedarf einer Überprüfung in einem Hauptsacheverfahren. (Rn. 35 – 37) (redaktioneller Leitsatz)

2. Bei der Annahme offener Erfolgsaussichten der Hauptsache ergibt die gebotene Folgenabwägung zwischen dem betroffenen Schutzgut der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und der Rechte auf Familie (Art. 6 GG) mit dem Schutzgut Leben und Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG insbesondere im Hinblick auf die weiterhin auf hohem Niveau bleibenden Infektionszahlen, dass die von dem Antragsteller dargelegte persönliche Betroffenheit hinter den Schutz von Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen zurücktreten muss. (Rn. 38) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona-Pandemie, Kontaktbeschränkungen, Corona, Kontaktbeschränkung, Einstweilige Anordnung, Infektionsschutz, Folgenabwägung, Hauptsacheverfahren, Rechtssicherheit, Rechtsklarheit, Verstoß, Kenntnis, Pandemie

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt

Gründe

I.

1

Mit seinem Eilantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO wendet sich der Antragsteller, der in Bayern lebt, gegen § 3 Abs. 1 Satz 1 der 15. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 23. November 2021 (BayMBI. 2021 Nr. 816), zuletzt geändert durch Änderungsverordnung vom 14. Dezember 2021 (BayMBI. 2021 Nr. 875).

2

Die angegriffene Norm hat folgenden Wortlaut:

3

„§ 3 Kontaktbeschränkungen

4

(1) Private Zusammenkünfte im öffentlichen Raum, in privat genutzten Räumen und auf privat genutzten Grundstücken, an denen Personen teilnehmen, die nicht im Sinne des § 2 Nr. 2 und 4 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung (SchAusnahmV) geimpft oder genesen sind, sind nur gestattet

5

1. mit den Angehörigen des eigenen Hausstands sowie

6

2. zusätzlich höchstens zwei Angehörigen eines weiteren Hausstands.

7

Kinder, die noch nicht zwölf Jahre und drei Monate alt sind, bleiben hierbei außer Betracht. Ehegatten, Lebenspartner und Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gelten als ein Hausstand, auch wenn sie keinen gemeinsamen Wohnsitz haben.“

8

Der Antragsteller trägt zur Begründung seines Eilantrags vor, er lebe mit seiner Ehefrau in häuslicher Gemeinschaft. Zum Hausstand gehörten Personen, die nicht geimpft oder genesen seien. Die Mütter der Eheleute lebten in je einem eigenen Hausstand. Die erwachsenen Töchter lebten je in einem eigenen Hausstand, teils allein und teils mit Ehemann und leiblichen Kindern. Die Kontaktbeschränkung verletze ihn in seinen Grundrechten. Der Impfstatus der erwachsenen Töchter nütze nichts. Er wäre rechtlich nur relevant, wenn sie nicht in getrennten Haushaltungen lebten.

9

Der Antragsgegner tritt dem Antrag entgegen.

10

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

II.

11

Der nach einer an Art. 19 Abs. 4 GG orientierten Auslegung des Begehrens zulässige Antrag hat keinen Erfolg.

12

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. Die Erfolgsaussichten eines Normenkontrollantrags in der Hauptsache gegen § 3 Abs. 1 15. BayIfSMV sind unter Anwendung des Prüfungsmaßstabs im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO (1.) bei der nur möglichen summarischen Prüfung als offen anzusehen (2.). Eine Folgenabwägung geht zulasten des Antragstellers aus (3.).

13

1. Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen 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. Das muss insbesondere dann gelten, wenn - wie hier - die in der Hauptsache angegriffenen Normen in quantitativer und qualitativer Hinsicht erhebliche Grundrechtseingriffe enthalten oder begründen, sodass sich das Normenkontrollverfahren (ausnahmsweise) als zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG geboten erweisen dürfte.

14

Ergibt demnach 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. 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. - ZfBR 2015, 381 - juris Rn. 12).

15

2. Nach diesen Maßstäben geht der Senat im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bei der nur möglichen, aber ausreichenden summarischen Prüfung davon aus, dass die Erfolgsaussichten der Hauptsache offen sind. Der Senat erkennt in der Regelung des § 3 Abs. 1 15. BayIfSMV zwar eine grundsätzlich zulässige Kontaktbeschränkung nach § 28a Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 IfSG, die auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen dürfte. Auch ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) dürfte zu verneinen sein (vgl. hierzu VGH BW, B. v. 17.12.2021 - 1 S 3670/21 - [## 16](http://lrwb.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht= bw& GerichtAuswahl=VGH+Baden-W%FCrttemberg& Art=en& Datum=2021& nr= 36401& pos=0& anz=262 Rn 113 ff))</p></div><div data-bbox=)

Die Infektionslage stellt sich nach der Einschätzung des Robert-Koch-Instituts (RKI) in Risikobewertung vom 20. Dezember 2021 (aktualisiert am 8. Dezember) im Wesentlichen folgend dar:

17

„Das Robert Koch-Institut schätzt die Gefährdung durch COVID-19 für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. Ursächlich hierfür ist das Auftreten und die rasante Verbreitung der Omikronvariante, die sich nach derzeitigem Kenntnisstand (aus anderen Ländern) deutlich schneller und effektiver verbreitet als die bisherigen Virusvarianten. Dadurch kann es zu einer schlagartigen Erhöhung der Infektionsfälle und einer schnellen Überlastung des Gesundheitssystems und ggf. weiterer Versorgungsbereiche kommen.

18

Die Infektionsgefährdung wird für die Gruppe der Ungeimpften als sehr hoch, für die Gruppen der Genesen und Geimpften mit Grundimmunisierung (zweimalige Impfung) als hoch und für die Gruppe der Geimpften mit Auffrischimpfung (dreimalige Impfung) als moderat eingeschätzt. Diese Einschätzung kann sich kurzfristig durch neue Erkenntnisse ändern. Die 7-Tages-Inzidenzen sind derzeit in allen Altersgruppen insbesondere in der Gruppe der Ungeimpften sehr hoch. Die Fallzahlen sind deutlich höher als im gleichen Zeitraum des Vorjahres. Auch die Zahl schwerer Erkrankungen an COVID-19, die im Krankenhaus aufgenommen und ggf. auch intensivmedizinisch behandelt werden müssen, befindet sich weiter auf einem hohen Niveau. Die Zahl der Todesfälle ist sehr hoch.

19

Es lassen sich viele Infektionsketten nicht nachvollziehen, Ausbrüche treten in vielen verschiedenen Umfeldern auf. SARS-CoV-2 verbreitet sich überall dort, wo Menschen zusammenkommen, insbesondere in geschlossenen Räumen. Häufungen werden oft in Privathaushalten und in der Freizeit (z.B. im Zusammenhang mit Besuchen von Bars und Clubs) dokumentiert, Übertragungen und Ausbrüche finden aber auch in anderen Zusammenhängen statt, z.B. im Arbeitsumfeld, in Schulen, bei Reisen, bei Tanz- und Gesangsveranstaltungen, Weihnachtsfeiern und anderen Feiern, besonders auch bei Großveranstaltungen und in Innenräumen. COVID-19-bedingte Ausbrüche in Alten- und Pflegeheimen und Krankenhäusern treten wieder zunehmend auf. Davon sind auch geimpfte Personen betroffen.

20

SARS-CoV-2 verbreitet sich überall dort, wo Menschen zusammenkommen, insbesondere in geschlossenen Räumen. Häufungen werden oft in Privathaushalten und in der Freizeit (z.B. im Zusammenhang mit Besuchen von Bars und Clubs) dokumentiert, Übertragungen und Ausbrüche finden aber auch in anderen Zusammenhängen statt, z.B. im Arbeitsumfeld, in Schulen, bei Reisen, bei Tanz- und Gesangsveranstaltungen, Weihnachtsfeiern und anderen Feiern, besonders auch bei Großveranstaltungen und in Innenräumen. COVID-19-bedingte Ausbrüche in Alten- und Pflegeheimen und Krankenhäusern treten wieder zunehmend auf. Davon sind auch geimpfte Personen betroffen.

21

Die Ausbreitung der Omikronvariante ist sehr beunruhigend. Sie wird mit steigender Tendenz zusätzlich zur Deltavariante in Deutschland nachgewiesen. Die Omikronvariante ist deutlich übertragbarer und es bestehen noch Unsicherheiten hinsichtlich der Effektivität und Dauer des Impfschutzes sowie der Schwere der Erkrankung.

22

Die aktuelle Entwicklung ist daher sehr besorgniserregend, und es ist zu befürchten, dass es bei weiterer Verbreitung der Omikronvariante in Deutschland wieder zu einer weiteren Zunahme schwerer Erkrankungen und Todesfällen kommen wird und die deutschlandweit verfügbaren intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten überschritten werden.“

23

Der Antragsgegner hat in der auf § 28a Abs. 5 Satz 1 IfSG beruhenden Begründung der 15. BayIfSMV (zuletzt zur Verordnung zur Änderung der 15. BayIfSMV vom 14. Dezember 2021, BayMBI. 2021 Nr. 876) folgendes Lagebild zur Grundlage der angefochtenen Regelung gemacht:

24

„Ab Mitte Oktober war ein starker Anstieg der Meldefälle zu beobachten. Die Infektionszahlen übersteigen deutlich das Niveau der zweiten und der bisher intensivsten Corona-Welle. Der in Bayern seit etwa drei Wochen zu beobachtende leichte Rückgang der Infektionsdynamik bei den Meldefällen scheint sich fortzusetzen. Die Fallzahlen sowie die daraus errechnete Reproduktionszahl müssen weiterhin im Kontext der Überlastung der Gesundheitsämter betrachtet werden. Eine Entspannung der Situation ist daher noch nicht eingetreten. Zudem sind derzeit mögliche Einflüsse auf das Infektionsgeschehen durch das Auftreten der Omikron-Variante noch nicht absehbar. Am 14. Dezember 2021 liegt die 7-Tage-Inzidenz der Meldefälle in Bayern mit 382,6 weiterhin über dem Bundesdurchschnitt von 375,0. Seit 29. Oktober 2021 überschreitet die 7-Tage-Inzidenz in Bayern den bisherigen Höchststand von 217,8 vom 20. Dezember 2020.

25

Insgesamt verzeichnen nach den Daten des Robert Koch-Instituts (RKI) am 14. Dezember 2021 alle Landkreise und kreisfreien Städte in Bayern eine 7-Tage-Inzidenz der Meldefälle von über 100. Im Einzelnen liegt ein Landkreis über 700, weitere 6 Landkreise über 600, weitere 15 Landkreise und kreisfreie Städte über 500, weitere 22 über 400 sowie weitere 32 über 300. 18 Landkreise und kreisfreie Städte weisen einen Wert der 7-Tage-Inzidenz von 200 bis 300 auf und 2 Kreise einen Wert von 100 bis 200 (https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4/page/page_1). Dabei reicht die Spannbreite der Werte der 7-Tage-Inzidenz von 150,5 in der kreisfreien Stadt Weiden i.d. Oberpfalz bis 713,4 im Landkreis Freyung-Grafenau. In der Gesamtbetrachtung zeigt sich in Bayern damit weiterhin ein sehr hohes Infektionsgeschehen mit regionalen Unterschieden.

26

Die Reproduktionszahl lag in den vergangenen Tagen unter dem Wert von 1. Nach RKI-Berechnungen lag der 7-Tage-R-Wert für Bayern am 14. Dezember 2021 bei 0,79, für Deutschland bei 0,84.

27

Die binnen einer Kalenderwoche gemeldeten Sterbefälle steigen weiter an und betragen mit 637 Sterbefällen in der Kalenderwoche 49 (6. Dezember bis 12. Dezember 2021) aktuell mehr als das Doppelte des Wertes von vor vier Wochen in der Kalenderwoche 45 (8. November bis 14. November 2021) mit 304 Sterbefällen. Damit sind die wöchentlich gemeldeten Sterbefälle derzeit höher als zuletzt in Kalenderwoche 6 (8. Februar bis 14. Februar 2021) mit 557 Sterbefällen.

28

Die 7-Tage-Hospitalisierungsrate als Maßstab für die Krankheitsschwere ist im Vergleich zur Vorwoche leicht rückläufig. Am 14. Dezember 2021 wurden nach den Daten des LGL innerhalb der letzten sieben Tage 808 hospitalisierte Fälle registriert, was einer 7-Tage-Hospitalisierungsinzidenz von 6,15 entspricht (https://www.lgl.bayern.de/gesundheit/infektionsschutz/infektionskrankheiten_a_z/coronavirus/karte_coronavirus/index.htm#inzidenzgeimpft). Eine Woche zuvor, am 7. Dezember 2021, waren es 952 hospitalisierte Fälle innerhalb der letzten sieben Tage (7-Tage-Hospitalisierungsinzidenz von 7,24). Obwohl ein leichter Rückgang beobachtet werden kann, liegt sie damit weiterhin über dem vom RKI im Papier zur ControlCOVID-Strategie für die Stufe Rot empfohlenen Grenzwert von 5 (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Down-loads/control-covid-2021-09-22.pdf?blob=publicationFile).

29

Während die Zahl der COVID-19-Patienten, die stationär behandelt werden mussten, seit Anfang Mai kontinuierlich sank, musste von etwa Mitte August bis Anfang Dezember ein Anstieg um mehr als das 23-fache, um etwa 4 500, auf ein Niveau von bis zu rund 4 800 stationär behandelten COVID-19-Patienten verzeichnet werden. Insbesondere von Ende Oktober bis Anfang Dezember wurde ein alarmierend rasanter Anstieg der Anzahl der bayernweit stationär behandelten COVID-19-Patienten beobachtet. Innerhalb der letzten Woche hat die Anzahl der COVID-19-Patienten um rund 12% im Vergleich zur Vorwoche erstmals wieder abgenommen. Angesichts des nach wie vor sehr hohen Niveaus, insbesondere auf den Intensivstationen, auf welchem sich die Zahl der stationär behandelten COVID-19-Patienten befindet, ist dies jedoch noch lange kein Grund zur Entwarnung. Auch im intensivmedizinischen Bereich beginnt sich diese vorgenannte Entwicklung leicht widerzuspiegeln, nachdem es von Mitte August bis Anfang Dezember zu einer massiven Zunahme der auf Intensivstationen versorgten COVID-19-Fälle um rund 1 030 gekommen war, was angesichts des niedrigen Ausgangsniveaus einer Steigerung von etwa 2 200% entsprach (Quelle: DIVI-Intensivregister). Aktuell werden bayernweit 4 051 Patienten, bei denen eine Infektion mit SARS-CoV-2 nachgewiesen wurde, stationär behandelt (Meldungen der Krankenhäuser in IVENA vom 14. Dezember 2021). 1 010 COVID-19-Fälle werden derzeit intensivmedizinisch behandelt (Meldungen der Krankenhäuser im DIVI-Intensivregister vom 14. Dezember 2021).

30

Dabei bestehen - bei insgesamt hoher Inanspruchnahme der Intensivkapazitäten durch Nicht-COVID-19-Patienten - nach wie vor wenig regionale Unterschiede in der Belastung mit COVID-19-Intensivpatienten, wobei sich die Belastung in Südbayern derzeit tendenziell noch höher darstellt als in Nordbayern.

31

Angesichts der seit Wochen bayernweit außerordentlich hohen Belegung mit COVID-19-Patienten und infolge der weiterhin sehr hohen Inzidenzen ist auch in den nächsten Wochen vorerst mit keiner merklichen Erleichterung der Situation im Intensivbettenbereich der Krankenhäuser zu rechnen, die sich praktisch in allen Regionen Bayerns immer noch höchst angespannt darstellt. Die gegenwärtige Situation auf den Intensivstationen ist durch eine bayernweit insgesamt äußerst hohe Auslastung sowie regional drohende oder bereits eingetretene Überlastung gekennzeichnet. Überregionale Verlegungen bzw. Patientenzuweisungen sind nach wie vor an der Tagesordnung, ebenso das Zurückfahren oder die Aussetzung sogenannter planbarer Eingriffe durch die Kliniken. Aufgrund der besorgniserregenden Auslastungssituation im Bereich der Intensivkapazitäten wurde zur Entlastung der bayerischen Kliniken erstmalig überhaupt in der Pandemie seitens des Freistaates Bayern am 23. November 2021 die bundesweite Kleeblattstruktur aktiviert, um in einem geordneten Verfahren Patientenabverlegungen in andere, weniger belastete Bundesländer zu ermöglichen. Im Rahmen der Kleeblattstruktur wurden insgesamt 49 Patientenabverlegungen durchgeführt. Die durchschnittliche Auslastung der Intensivstationen liegt bei 91,3% (DIVI-Meldungen, Stand 14. Dezember 2021). Lediglich in 12 kreisfreien Städten bzw. Landkreisen weisen die Intensivstationen der Kliniken noch eine Auslastung von weniger als 80% auf. Demgegenüber liegt in 28 kreisfreien Städten bzw. Landkreisen die Auslastung über 95%, davon in 21 kreisfreien Städten bzw. Landkreisen sogar bei 100%. Auf Ebene der Integrierten Leistungseinheiten (ILE) liegt bei lediglich einer der insgesamt 26 ILE die Auslastung der Intensivkapazitäten unter 80%, fünf ILE weisen demgegenüber jedoch eine Auslastung von über 95% auf, davon eine ILE eine Auslastung von 100% (DIVI-Meldungen, Stand 14. Dezember 2021).

32

Die aktuelle Situation bleibt sehr besorgniserregend und es ist zu befürchten, dass es zu einer weiteren Zunahme schwerer Erkrankungen und Todesfälle kommen wird und die verfügbaren intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten überschritten werden. Die Ausbreitung der neuen besorgniserregenden Variante (VOC) Omikron ist zudem sehr besorgniserregend. Sie wird bereits zusätzlich zu Delta in Deutschland nachgewiesen.

33

Eine neue, zunächst in Südafrika identifizierte Variante mit einer Vielzahl von Mutationen wurde am 26. November 2021 von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) und dem Europäischen Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (ECDC) als VOC mit der Bezeichnung Omikron eingestuft. Besorgniserregend ist insbesondere die ungewöhnlich hohe Zahl von ca. 30 Aminosäureänderungen innerhalb des Spike-Proteins, darunter solche mit bekanntem Einfluss (Erhöhung der Transmission, Immunevasion bzw. „Immundefuge“), aber auch viele Mutationen, deren Bedeutung gegenwärtig noch unklar ist. Das ECDC hält eine Immunevasion von Omikron für wahrscheinlich. Diese neue VOC breitet sich derzeit schnell in Europa aus.“

34

In der dargestellten pandemischen Situation dürfte die angegriffene Norm daher grundsätzlich den durch § 28a Abs. 7 Satz 3 i.V.m. Abs. 3 IfSG vorgegebenen Maßstäben entsprechen.

35

Es bestehen jedoch Zweifel, ob die Regelung dem Grundsatz der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit entspricht, weil für die Bürgerinnen und Bürger je nach Situation oft weder ersichtlich noch aufklärbar ist, ob sie gegen die Kontaktbeschränkung verstoßen oder nicht. Durch die Neufassung von § 3 Abs. 1 15. BayIfSMV wurden mit Geltung ab 20. Dezember 2021 die bisherigen Kontaktbeschränkungen insoweit verschärft, als künftig für private Zusammenkünfte im öffentlichen Raum, in privat genutzten Räumen und auf privat genutzten Grundstücken die Personenobergrenze von einem Hausstand und höchstens zwei weiteren Personen eines weiteren Hausstands bereits dann für alle Personen, die sich gemeinsam aufhalten, gilt, wenn nur eine Person im Sinne der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung (SchAusnahmV) nicht geimpft oder nicht genesen ist. Nimmt an der Zusammenkunft mindestens eine Person teil, die älter als 12 Jahre und 3 Monate und weder geimpft noch genesen ist, so zählen alle weiteren Teilnehmer, die älter als 12 Jahre und 3 Monate sind, bei der Personenobergrenze und der Zahl der Hausstände auch dann mit, wenn diese weiteren Teilnehmer geimpft oder genesen sind (vgl. Begründung der Verordnung vom 14.12.2021, BayMBI. 2021 Nr. 876).

36

Für die Bürgerinnen und Bürger ist jedoch oft nicht ersichtlich, welchen Impfstatus die an der privaten Zusammenkunft teilnehmenden Personen haben. Dabei muss insbesondere berücksichtigt werden, dass § 3 Abs. 1 15. BayIfSMV nicht nur Treffen im engen Freundes- oder Familienkreis betrifft, sondern jede zielgerichtete Begegnung von Personen und damit ggf. auch Gelegenheits- und Zufallsbegegnungen von einander nicht näher bekannten Personen. Zwar mag es sein, dass die Frage nach dem Impfstatus bei privaten Zusammenkünften sinnvoll ist, um sich und andere zu schützen und so dem einzelnen die Grundlage für die Entscheidung zu geben, an der Zusammenkunft teilzunehmen oder nicht. Tatsächlich ist nach der gegenwärtigen Rechtslage außerhalb der in § 28b Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 Satz 4 IfSG, § 4 Abs. 5 (ggf. i.V.m. § 5 Abs. 2, § 5a Satz 2 oder § 10 Abs. 1 Satz 1) 15. BayIfSMV ausdrücklich genannten und schon im Hinblick auf den zu wahrenen Datenschutz eng begrenzten Fällen jedoch niemand verpflichtet, Dritten seinen Impfstatus zu offenbaren oder ggf. einen Impfnachweis vorzulegen. Da der Impfstatus äußerlich nicht erkennbar ist, besteht somit keine Möglichkeit, das eigene Verhalten zuverlässig auf dessen Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Hinzu kommt, dass bei privaten Zusammenkünften anders als bei Zugangsbeschränkungen nach § 28a Abs. 7 Nr. 4 IfSG keine vorherige Überprüfung von Impf- oder Genesenennachweisen erfolgt, der Tatbestand des § 3 15. BayIfSMV bereits unmittelbar durch das Aufeinandertreffen der Personen verwirklicht wird und schon der gegen § 3 15. BayIfSMV verstoßende „Aufenthalt“ eine Ordnungswidrigkeit darstellen kann (§ 17 Nr. 2 15. BayIfSMV). Folglich sind die Bürgerinnen und Bürger, gerade auch bei Zufallstreffen, oft nicht ohne weiteres in der Lage abzuschätzen, ob sie sich rechtmäßig verhalten.

37

Zu den wesentlichen Elementen des Rechtsstaatsprinzips gehört die Rechtssicherheit (BVerfG, B.v. 24.7.1957 - 1 BvL 23/52 - BVerfGE 7, 89). Der Staatsbürger soll die ihm gegenüber möglichen staatlichen Eingriffe voraussehen und sich dementsprechend einrichten können (BVerfG, U.v. 19.12.1961 - 2 BvL 6/59 - NJW 1962, 291). Für den Bürger bedeutet Rechtssicherheit allerdings in erster Linie Vertrauensschutz (BVerfG, a.a.O.), der im vorliegenden Fall nicht betroffen ist. Ob der Grundsatz der Rechtssicherheit auf die vorliegende - soweit ersichtlich bislang noch nicht aufgetretene - Problematik mit der Folge der Rechtswidrigkeit und damit Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Regelung angewendet werden kann, ist eine schwierige Rechtsfrage und nicht ohne weiteres zu beantworten. Es bedarf einer Überprüfung in einem Hauptsacheverfahren, ob das alltägliche Handeln des Einzelnen dem Verdikt der Rechtswidrigkeit unterworfen werden darf oder ob es aus rechtsstaatlicher Sicht ausreicht, sein Handeln lediglich - im Rahmen eines evtl. Ordnungswidrigkeitenverfahrens - als nicht vorwerfbar zu behandeln, wobei allerdings erschwerend hinzukommt, dass der Ordnungsgeber keine Anhaltspunkte gegeben hat, welcher Sorgfaltsmaßstab hier gelten soll. Auf jeden Fall dürften die aufgezeigten Unsicherheiten und Unabwägbarkeiten im Rahmen des Verschuldens des Bußgeldtatbestandes des § 17 Nr. 2 15. BayIfSMV zu behandeln sein, da auch fahrlässiges Verhalten bußgeldbewehrt ist. Denn die den Fahrlässigkeitstatbeständen zugrundeliegenden „Bestimmungsnormen“ können wie alle Verbote und Gebote nicht jede Herbeiführung eines unerwünschten Zustandes schlechthin verbieten, sondern nur solche Verhaltensweisen, die das Maß an Sorgfalt außer Acht lassen, das im Zusammenleben innerhalb der Rechtsgemeinschaft billigerweise erwartet werden darf. Dies erfordert zunächst, dass die Verwirklichung eines Tatbestandes, insbesondere eines von diesem vorausgesetzten Erfolges in Gestalt eines Schadens oder einer konkreten Gefährdung, vermeidbar ist. Wesentliche Voraussetzung für die Vermeidbarkeit der Tatbestandsverwirklichung ist deren Voraussehbarkeit. Ein Erfolg, der nicht voraussehbar ist, kann bei der Überlegung, wie ein Verhalten einzurichten ist, um schädliche Auswirkungen zu vermeiden, nicht einkalkuliert werden (Sternberg-Lieben/Schuster in: Schönke/Schröder § 15 StGB Rn. 123 ff).

38

3. Bei der Annahme offener Erfolgsaussichten der Hauptsache ergibt die gebotene Folgenabwägung zwischen dem betroffenen Schutzgut der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und der Rechte auf Familie (Art. 6 GG) mit dem Schutzgut Leben und Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG insbesondere im Hinblick auf die weiterhin auf hohem Niveau bleibenden Infektionszahlen, dass die von dem Antragsteller dargelegte persönliche Betroffenheit hinter den Schutz von Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen zurücktreten muss. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es auch für Ungeimpfte möglich ist, sich mit bis zu zwei Angehörigen eines weiteren Hausstands zu treffen. Außerdem weist der Antragsgegner zu Recht darauf hin, dass sich das Hindernis durch die arzneimittelrechtlich zugelassenen Impfungen beseitigen ließe. Dies steht zwar nach der geltenden Rechtslage jedem frei, jedoch müssen mit der Ausübung bürgerlicher Freiheiten, die in diesem Fall in einer Entscheidung gegen eine Impfung besteht, auch Nachteile hingenommen werden, welche aus Gründen des Gesundheitsschutzes erfolgen.

39

2. 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 vom Antragsteller angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 12. Januar 2022 außer Kraft tritt (§ 18 15. 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 ist.

40

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