

**Titel:**

**Interessenabwägung im Fall einer Allgemeinverfügung nach dem Infektionsschutzgesetz, mit der eine Erlaubnispflicht für die Durchführung einer Versammlung in einer bestimmten Art und Weise normiert wird**

**Normenketten:**

IfSG § 28 Abs. 1 S. 1, § 28a Abs. 1 Nr. 10

GG Art. 8

BayVwVfG Art. 35 S. 2

12. BayIfSMV § 7 Abs. 1, § 25 Abs. 1 S. 1

VwGO § 80 Abs. 5 S. 1

**Leitsätze:**

1. Schutzmaßnahmen iSv § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG können auch in Form der Allgemeinverfügung ergehen (Rn. 32). (redaktioneller Leitsatz)

2. Durch die Allgemeinverfügung wird für die Durchführung eines Aufzuges mit mehr als 200 Teilnehmern ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt normiert, was eine Abweichung von der in Art. 8 Abs. 1 GG grundsätzlich vorgesehenen Erlaubnisfreiheit von Versammlungen darstellt (Rn. 43 – 51). (redaktioneller Leitsatz)

3. Ob § 28a Abs. 1 S. 1 IfSG iVm § 28a Abs. 1 Nr. 10 IfSG den Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie genügt, bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten (Rn. 52 – 53). (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Allgemeinverfügung, Wesentlichkeitslehre, Erlaubnispflicht, deutlich erhöhte Sieben-Tage-Inzidenz, weitergehende Anordnungen, Erlaubnisvorbehalt, präventive Beschränkung von Versammlungsmodalitäten, Beschränkung der Teilnehmerzahl bei Aufzügen auf 200 Personen, Ausnahme bei infektionsschutzrechtlicher Vertretbarkeit, Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung

**Tenor**

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner noch zu erhebenden Klage gegen Ziffer I.7.1 der Allgemeinverfügung der Antragsgegnerin vom 17. April 2021.

2

Die Antragsgegnerin erließ am 17. April 2021 eine Allgemeinverfügung, bekanntgegeben im Amtsblatt Nr. 8b vom 17. April 2021, in der unter anderem weitergehende Regelungen gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 der 12. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (12. BayIfSMV) getroffen wurden. Diese Allgemeinverfügung hat auszugsweise folgenden Inhalt:

I.

Festlegungen:

(...)

7. Einschränkung von Versammlungen im Sinne des Art. 8 des Grundgesetzes

7.1 Die Teilnehmerzahl von Versammlungen, die nicht ausschließlich ortsfest stattfinden, wird auf maximal 200 Personen beschränkt.

(...)

II.

Ausnahmen:

Ausnahmen von den vorgenannten Beschränkungen können erteilt werden, soweit dies im Einzelfall aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar ist.

**3**

Zur Begründung wird unter anderem folgendes ausgeführt:

„Die in Bezug auf Versammlungen unter Ziffer I.7. hiermit festgelegten Anordnungen sind allesamt unter besonderer Berücksichtigung der überragenden Bedeutung des Art. 8 GG sowie der einfachgesetzlichen Ausprägung in § 28a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 IfSG sowie § 25 der 12. BayIfSMV getroffen worden.

Das Spannungsfeld zwischen dem hohen Wert des Versammlungsrechts und dem Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit ist, auch und insbesondere während der Corona-Pandemie, sehr sensibel. Das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit hat in einer Demokratie zweifelsohne einen hohen Stellenwert. Die Grenzen sind allerdings dort zu ziehen, wo andere, d. h. deren gleichfalls verfassungsrechtlich normiertes Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, gefährdet werden. Nicht nur in der Gruppe der Versammlungsteilnehmer, sondern auch bei unbeteiligten Passanten gibt es Personen, die ein hohes Risiko für einen schweren oder gar tödlichen Verlauf der Erkrankung haben.

Die neu eingeführte Beschränkung der Höchstteilnehmerzahl bei nicht ausschließlich ortsfesten Versammlungen nach § 7 Abs. 1 der 12. BayIfSMV auf höchstens 200 Personen beruht auf der weiterhin äußerst dynamischen Entwicklung des Infektionsgeschehens bundesweit. Auch in ... ist insgesamt eine zunehmende Beschleunigung der Anzahl an Übertragungen des COVID-19-Virus zu beobachten, verursacht durch zumeist diffuse Geschehen unter anderem im Zusammenhang mit Gruppenveranstaltungen.

Es besteht kein Zweifel, dass auch von Versammlungen Infektionsgefahren ausgehen und damit Auswirkungen auf das Infektionsgeschehen haben können. Um Menschenansammlungen damit auf ein vertretbares und überschaubares Maß zu reduzieren, andererseits der überragenden Bedeutung des Grundrechts auf Versammlungs- und Meinungsfreiheit, ist eine Beschränkung der Teilnehmenden erforderlich. Nach § 7 der BayIfSMV besteht die Regelvermutung, dass jedenfalls bei einer Teilnehmerzahl von nicht mehr als 200 Personen an einer ortsfesten Versammlung die Infektionsgefahr auf ein infektionsschutzrechtlich vertretbares Maß beschränkt ist.

Die Stadt ... weiß um ihre Bedeutung als Großstadt und damit als zentrale Versammlungsortlichkeit. Zahlreiche Versammlungen in den letzten Wochen und Monaten haben gezeigt, dass bei entsprechender Wahl des Versammlungsortes und Einhaltung von sinnvollen und abgestimmten Hygiene- und Schutzkonzepten durch alle Beteiligten bei ortsfesten Veranstaltungen auch Versammlungen mit mehr als 200 Teilnehmern vertretbar durchführbar sind. Allerdings hat die jüngere Erfahrung auch gezeigt, dass gerade bei großen Teilnehmerzahlen die Einhaltung Regelungen wie insbesondere von Abstandsvorgaben bei Umzügen nicht konsequent erfolgt (z.B. Abstandsverminderung bei Einbiegen in schmälere Gasse). Insbesondere ist die Einhaltung der Vorgaben ab einer Gruppengröße von maximal 200 Personen nicht mehr nachhaltig durch die Polizei zu überwachen.

Um die Einhaltung der bestehenden Vorgaben sicherzustellen und damit Ansteckungsgefahren soweit möglich zu minimieren, ist das grundsätzliche Erlauben von nicht ortsfesten Versammlungen mit mehr als 200 Personen nicht weiter vertretbar.

(...)

Die getroffenen Einschränkungen sind so gewählt, dass die Versammlung als Grundrechtsausübung im Grundsatz gewährleistet ist und nur so gering eingeschränkt wird, als dies zum Schutz der Versammlungsteilnehmer wie auch von Passanten oder Polizisten sowie zur Unterbrechung von

Infektionsketten unbedingt erforderlich ist. Die gewählten Anordnungen sind auch zur Zielerreichung (Verhinderung von Ansteckungen und einer Überlastung des Gesundheitssystems) geeignet.

Unberührt hiervon bleibt die Möglichkeit der Versammlungsbehörde, bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte weitere gegebenenfalls einschränkende Auflagen zu erlassen.

Zuletzt sei darauf hingewiesen, dass gemäß Ziffer II. dieser Allgemeinverfügung auf Antrag ohnehin Ausnahmegenehmigungen erteilt werden können, soweit dies im Einzelfall aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar ist.“

#### 4

Der Antragsteller hat mit Schriftsatz vom 21. April 2021 beantragt,

die aufschiebende Wirkung der noch zu erhebenden Klage gegen die Ziffer 7.1 der Allgemeinverfügung der Antragsgegnerin vom 17. April 2021 (Amtsblatt der Antragsgegnerin Ausgabe 8b/2021) anzuordnen.

#### 5

Zur Antragsbegründung führte er aus, dass er in der Stadt ... wohnhaft sei und regelmäßig Versammlungen im Gebiet der Antragsgegnerin besuche. Die Allgemeinverfügung sei ermessensfehlerhaft und rechtswidrig, da die Antragsgegnerin ihr Auswahlermessen fehlerhaft ausgeübt habe.

#### 6

Eine ähnliche Allgemeinverfügung (Beschränkung auf 200 Teilnehmer, nur ortsfeste Versammlungen) habe die Antragsgegnerin bereits im Februar 2021 erlassen. Das Verwaltungsgericht Ansbach habe mit Beschluss vom 22. Februar 2021 (AN 4 S 21.00269) die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen diese Allgemeinverfügung hinsichtlich drei von vier angegriffenen Punkten angeordnet, da die Allgemeinverfügung voraussichtlich rechtswidrig gewesen sei. Die Begründung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Ansbach, welche der Antragsteller nachfolgend immer wieder auszugsweise zitiert, träfen in gleicher Weise auf die nun angegriffene Ziffer der Allgemeinverfügung zu.

#### 7

Die Antragsgegnerin habe erneut das Grundrecht der Versammlungsfreiheit unter Erlaubnisvorbehalt gestellt und ein präventives Versammlungsverbot für nicht ortsfeste Kundgebungen mit mehr als 200 Teilnehmern erlassen. Die Antragsgegnerin übergehe die Ausführungen des Verwaltungsgerichts Ansbach mit der neuen Allgemeinverfügung, insbesondere gehe sie nicht auf die besondere Schutzbedürftigkeit von Eil- und Spontanversammlungen ein. Die Sprechzeiten des Ordnungsamtes der Antragsgegnerin seien Montag, Dienstag und Donnerstag 8:00 bis 15:30 Uhr sowie Mittwoch und Freitag 8:00 bis 12:30 Uhr. Durch das präventive Versammlungsverbot sei es faktisch unmöglich, am Abend kurzfristig eine zulässige nicht ortsfeste Eil- oder Spontanversammlung mit mehr als 200 Teilnehmern abzuhalten. Diese Versammlungen wären nur „auf Antrag“ zulässig, ein solcher Antrag auf Ausnahmegenehmigung könne abends offenkundig nicht mehr gestellt werden.

#### 8

Der Antragsteller zitiert ein Interview des Stadtrechtsdirektors der Antragsgegnerin in der ... Zeitung vom 19. April 2021 und führt dazu aus, dass die Antragsgegnerin sich des „Paradigmenwechsels“ und der Rechtswidrigkeit ihrer Maßnahme durchaus bewusst sei, diesen Punkt jedoch übergehe und in der Begründung der Allgemeinverfügung unkommentiert lasse. Die Allgemeinverfügung gelte vom 19. April bis zum 9. Mai 2021. In diesem Zeitraum seien diverse Versammlungen, darunter wöchentliche Umzüge der Gegner der Corona-Maßnahmen („Montagsspaziergänge“), geplant und zudem am 1. Mai üblicherweise zu erwarten. Die bisherigen Kundgebungen seien alle störungsfrei verlaufen, da sich die Teilnehmer an die Hygieneauflagen gehalten hätten. Da es keinen Grund zur Beanstandung gebe, werde seitens der Antragsgegnerin nun offenbar vor dem Hintergrund der in den nächsten Wochen anstehenden Versammlungen versucht, die Versammlungsfreiheit für eine Vielzahl von Personen zu beschneiden und eine Durchführung zu erschweren.

#### 9

Unabhängig davon stelle sich die Frage der Notwendigkeit. Seitens der Aerosolforschung sei inzwischen hinreichend nachgewiesen, dass Infektionen nahezu ausschließlich in Innenräumen stattfänden. Laut dem Aerosolexperten Dr. Gerhard Scheuch könne sich im Außenbereich keine Aerosolwolke anreichern, da diese sofort verfliege und sich verdünne und keine Konzentration entstehe, um sich zu infizieren. Weiter

zitiert der Antragsteller des RKI: „Übertragungen im Außenbereich kommen insgesamt selten vor und haben einen geringen Anteil am gesamten Transmissionsgeschehen (45-48). Bei Wahrung des Mindestabstandes ist die Übertragungsgeschwindigkeit im Außenbereich aufgrund der Luftbewegung sehr gering“ ([https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Steckbrief.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html)). Die Aussage der Antragsgegnerin, es bestünden keine Zweifel, dass auch von Versammlungen insgesamt Infektionsgefahren ausgingen und damit Auswirkungen auf das Infektionsgeschehen haben könnten, sei zwar nicht vollkommen falsch, aber in ihrem Auswahlermessungen falsch akzentuiert. Während von Versammlungen unter freiem Himmel bei Einhaltung der Abstandsregeln und der Massenpflicht faktisch kaum eine Gefahr ausgehe, würden an anderer Stelle extreme Infektionsgefahren (z.B. im öffentlichen Nahverkehr) nicht unterbunden. Versammlungen an der frischen Luft hätten keine Clusterinfektionen zur Folge und seien keine gefährlichen „Gruppenveranstaltungen“ in Innenräumen.

#### 10

Der Antragsteller zitiert aus einem offenen Brief von Aerosolwissenschaftlern an die Bundesregierung mit dem Titel „Ansteckungsgefahren aus Aerosolwissenschaftlicher Perspektive“ unter anderem: „Die Übertragung der SARS-CoV-2 Viren findet fast ausnahmslos in Innenräumen statt. Übertragungen im Freien sind äußerst selten und führen nie zu ‚Clusterinfektionen‘, wie das in Innenräumen zu beobachten ist.“

#### 11

Weiter trägt der Antragsteller vor, dass nicht ersichtlich sei, warum nicht ortsfeste Kundgebungen mit einem höheren Risiko bewertet werden würden als ortsfeste. Im Gegenteil sei bei sich fortbewegenden Versammlungen die Infektionsgefahr viel geringer. Der Antragsteller zitiert den Aerosolexperten Dr. Gerhard Scheuch unter anderem: „Im Außenbereich kann nur dann etwas passieren, wenn Sie sehr lange sehr eng mit einer Person zusammenstehen, sich direkt gegenüberstehen und unterhalten. Dann stehen Sie in der Aerosolwolke Ihres Gegenübers und dann können Sie sich, über eine längere Zeit anstecken. (...) Bisher gingen wir davon aus, dass man ungefähr 5 bis 15 Minuten braucht, um sich im Freien zu infizieren, wenn man sich gegenübersteht.“ Der Antragsteller führt hierzu aus, dass sich die Teilnehmer nicht ortsfester Kundgebungen nie über einen längeren Zeitraum gegenüberstünden.

#### 12

Die Eilbedürftigkeit ergebe sich aus dem unmittelbaren Nachteil für den Antragsteller und der zeitlichen Befristung der Allgemeinverfügung.

#### 13

Die Antragsgegnerin beantragt mit Schriftsatz vom 22. April 2021 der Antrag wird abgelehnt.

#### 14

Zur Antragsrüge führte die Antragsgegnerin aus, dass im Gebiet der Antragsgegnerin am 30. November 2020 die Sieben-Tage-Inzidenz von 300 überschritten worden sei und sie deshalb in der ersten Allgemeinverfügung vom 1. Dezember 2020 weitergehende Anordnungen treffen müssen (vgl. § 26 Satz 1 9. BayIfSMV). In der Allgemeinverfügung vom 11. Januar 2021 habe die Antragsgegnerin unter Ziffer I.9 Beschränkungen für Versammlungen getroffen, darunter Beschränkungen der Versammlungshöchstdauer auf 60 Minuten und auf ausschließlich ortsfeste Versammlungen. Bei einer weiterhin über 300 liegenden Sieben-Tage-Inzidenz habe die Antragsgegnerin in der Allgemeinverfügung vom 9. Dezember 2020 die Beschränkungen für Versammlungen beibehalten.

#### 15

Bei einer deutlich über dem Landesdurchschnitt (212) liegenden Sieben-Tage-Inzidenz von 373 (vgl. § 25 Abs. 2 11. BayIfSMV) seien die Beschränkungen für Versammlungen unter freiem Himmel unverändert beibehalten worden. Zusätzlich sei in Ziffer 7.5 die zulässige Höchstteilnehmerzahl auf 200 Personen begrenzt worden. Bei einer deutlich über dem Landesdurchschnitt (115) liegenden Sieben-Tage-Inzidenz von 141 und aufgrund einer Vielzahl von Verstößen gegen die Infektionsschutzbestimmungen bei Menschenansammlungen am 3. und 17. Januar 2021 seien die Versammlungsbeschränkungen beibehalten worden.

#### 16

Am 17. Februar 2021 habe die Sieben-Tage-Inzidenz im Gebiet der Antragsgegnerin (74) immer noch 35% über dem Landesdurchschnitt (55) gelegen. Das Gericht habe mit Beschluss vom 22. Februar 2021 die

aufschiebende Wirkung hinsichtlich mehrerer versammlungsrechtlicher Anordnung der Allgemeinverfügung vom 16. Februar 2021 angeordnet. Diese Allgemeinverfügung habe unter anderem eine Begrenzung der Teilnehmerzahl auf 200 und ein generelles Verbot von Aufzügen vorgesehen.

#### **17**

Sieben Bundesländer hätten grundsätzliche Beschränkungen von Versammlungen unter freiem Himmel hinsichtlich der Teilnehmerzahl und Mobilität festgelegt, darunter Bayern (vgl. § 7 Abs. 1 12. BayIfSMV). Nach Ziffer 1.2.4 der Vollzugshinweise vom 22. April 2021 (E4-1204 - 1 - 58) seien die von einer Versammlung ausgehenden Infektionsgefahren vertretbar, wenn die Teilnehmerzahl der Versammlung auf höchstens 200 Personen beschränkt und die Versammlung ortsfest durchgeführt werde. Die Beschränkung der Teilnehmerzahl bedürfe in jedem Fall der Anordnung, ein alleiniger Hinweis auf § 7 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 11. BayIfSMV reiche nicht aus. Ziffer 4.2 der Vollzugshinweise führe bei weitergehenden Anordnungen bei einer gegenüber dem Landesdurchschnitt deutlich erhöhten Sieben-Tage-Inzidenz auch angemessene Beschränkungen für Versammlungen auf, insbesondere die Reduzierung der Teilnehmerzahl und die Untersagung der Durchführung sich fortbewegender Versammlungen.

#### **18**

Die Antragsgegnerin führte weiter aus, dass auch in qualitativer Hinsicht eine besondere örtliche Infektionslage im Gebiet der Antragsgegnerin vorliege. Die Sieben-Tage-Inzidenz im Gebiet der Antragsgegnerin liege seit dem 12. April 2021 fast durchgehend über 200. Aktuell betrage die Sieben-Tage-Inzidenz im Gebiet der Antragsgegnerin 217,3 im Vergleich zu 180,3 in Bayern. Damit unterscheide sich die örtliche Lage deutlich von der landesweiten Lage in Bayern. Es sei weiter von einem diffusen, nicht klar zuordenbaren Infektionsgeschehen auszugehen. Am 12. April 2021 würden im Stadtgebiet der Antragsgegnerin 40 Patienten auf der Intensivstation behandelt und seien noch drei für die Covid-Versorgung vorgesehene Intensivbehandlungsplätze frei. Seit 7. April 2021 sei den Krankenhäusern durch die Ärztlichen Leiter Krankenhauskoordination aufgrund der angespannten Versorgungslage die Durchführung aufschiebbarer medizinischer Eingriffe erneut untersagt worden.

#### **19**

Die Regelung folge der grundsätzlichen normativen Wertung in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Halbs. 2 12. BayIfSMV, wonach Versammlungen mit nicht mehr als 200 Teilnehmern ein entsprechend vertretbares Infektionsrisiko darstellen.

#### **20**

Für die Versammlungsleitung mit ihren Ordnern und die Polizei sei eine Kontrolle der Einhaltung der Infektionsschutzregeln bei großen, sich fortbewegenden Versammlungen kaum möglich. Insbesondere bei einer größeren Teilnehmerzahl und engen Straßen sei der Zug nicht vollständig überblickbar. Ohne eine Teilnehmerbegrenzung sei eine Abgrenzung von Teilnehmern und Nichtteilnehmern nicht immer möglich. Angesichts des Elements der Bewegung, des ruckartigen Stockens und Auseinanderziehens, das einem Aufzug eigen sei, der stets neuen Örtlichkeiten und der Konzentration auf eine Vielzahl anderer Darsteller (z.B. Passanten, Gegendemonstranten, Zulieferer, Polizei) komme es zu weiteren infektionsschutzrechtlich nicht mehr vertretbaren Gefährdungen.

#### **21**

Präventive Versammlungsbeschränkungen gegen noch nicht bekannte Versammlungen könnten nach Art. 35 Satz 2 BayVwVfG als Allgemeinverfügung erlassen werden. Die weitergehenden Regelungen zu Versammlungen im Gebiet der Antragsgegnerin seien geeignet, erforderlich und angemessen, den Infektionsschutz zu gewährleisten und eine Überlastung des Gesundheitswesens zu verhindern. Versammlungen seien im Gebiet der Antragsgegnerin weiterhin die einzigen regelmäßig wiederkehrenden Menschenansammlungen, ein Anziehungspunkt für Menschen und ohne Beschränkungen ein potentieller Infektionsherd. Es gebe immer wieder Anmeldungen mit mehr Teilnehmern, längerer Dauer und Aufzügen.

#### **22**

Aufgrund der aktuellen Regelungen der 12. BayIfSMV und der Infektionslage im Gebiet der Antragsgegnerin sei es angemessen, den Regel-Ausnahme-Grundsatz erneut in diesem geringeren Maße umzukehren. Nach Ziffer II der Allgemeinverfügung könnten überdies Ausnahmen erteilt werden, wenn dies für die einzelne Versammlung infektionsschutzrechtlich vertretbar sei. Eine präventive Prüfung und Entscheidung, ob trotz einer ausnahmsweise höheren Teilnehmerzahl eine nicht ausschließlich ortsfeste Versammlung infektionsschutzrechtlich vertretbar sei, sei zur Minimierung von Infektionsgefahren geeignet. Im Gegensatz

zu Allgemeinverfügung vom 16. Februar 2021 sei weder eine zeitliche Beschränkung noch eine rein ortsfeste Durchführung festgelegt. Mildere Maßnahmen als die Beschränkung der Teilnehmerzahl, wie die Vorgabe ausreichend breiter Straßen und Wege für den Aufzug oder die Beschränkung der Zeitdauer, seien nicht in gleichem Maße geeignet, da sie die Kontaktsituationen bei den Übergängen zwischen den Versammlungsteilen und auf der Versammlungsstrecke nicht verhinderten. Ortsfeste Eil- und Spontanversammlungen blieben auch ohne Teilnehmerbegrenzung grundsätzlich erlaubt, ebenso sich fortbewegende Eil- und Spontanversammlungen mit weniger als 200 Teilnehmern. Inwieweit bei einem größeren Geschehen noch vom Vorliegen einer Eil- oder Spontanversammlung ausgegangen werden müsse, sei überdies im Einzelfall zu klären. Soweit Eil- und Spontanversammlungen während der Wochen- und Tageszeit stattfinden sollten, in denen die Versammlungsbehörde noch über eine Ausnahme entscheiden könne, wäre die Einschränkung durch die Beschränkung nochmals verringert.

## 23

Die grundrechtlich geschützten Interessen des Antragstellers seien von Gewicht, aber nicht derart schwerwiegend, dass es unzumutbar erscheine, sie bis 9. Mai 2021 zurückzustellen, um einen möglichst weitgehenden Gesundheits- und Lebensschutz zu ermöglichen. Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und die beigezogene Behördenakte Bezug genommen.

II.

## 24

Der zulässige Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist unbegründet.

## 25

1. Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO kann das Gericht in den Fällen, in denen gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO die aufschiebende Wirkung einer Anfechtungsklage kraft Gesetzes - wie vorliegend gemäß § 28 Abs. 3 i.V.m. § 16 Abs. 8 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz - IfSG) vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. April 2021 (BGBl. I S. 802) - entfällt, diese ganz oder teilweise anordnen. Das Gericht trifft im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO eine eigene, originäre Ermessensentscheidung, bei der es zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsakts und dem Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seiner Klage abwägt. Wesentliches - aber nicht alleiniges - Kriterium für die Interessenabwägung sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache. Ergibt die im Eilverfahren allein mögliche und gebotene summarische Prüfung, dass der angefochtene Verwaltungsakt rechtswidrig ist und das Hauptsacheverfahren damit voraussichtlich Erfolg hat, überwiegt regelmäßig das Aussetzungsinteresse des Antragstellers. Erweist sich der Verwaltungsakt hingegen als voraussichtlich rechtmäßig und das Hauptsacheverfahren damit als voraussichtlich erfolglos, überwiegt das öffentliche Vollziehungsinteresse, dem der Gesetzgeber in Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO generell den Vorrang eingeräumt hat, wenn nicht ausnahmsweise besondere Umstände des Einzelfalls eine abweichende Entscheidung rechtfertigen (vgl. zu allem BayVGH, B.v. 23.2.2012 - 14 CS 11.2837 - juris Rn. 38; Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 24. Aufl. 2018, § 80 Rn. 146, 152 f., 158 f.). Bei offenen Erfolgsaussichten muss eine reine Interessenabwägung erfolgen (BVerwG, B.v. 29.4.1974 - IV C 21.74 - juris Rn. 8 f.; B.v. 17.5.2004 - 1 VR 1/04 - juris Rn. 3; BayVGH, B.v. 12.12.2017 - 21 CS 17.1332 - juris Rn. 9; Gersdorf in BeckOK, VwGO, 56. Ed., Stand: 01.10.2019, § 80 Rn. 187, 191; Hoppe in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 80 Rn. 93).

## 26

2. Gemessen an diesen Grundsätzen überwiegt das öffentliche Vollziehungsinteresse gegenüber dem Aussetzungsinteresse des Antragstellers. Bei summarischer Prüfung sind die Erfolgsaussichten der in der Hauptsache noch zu erhebenden Anfechtungsklage offen (a). Die bei offenen Erfolgsaussichten vorzunehmende Interessenabwägung fällt vorliegend zulasten des Antragstellers aus (b). Maßgeblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der streitgegenständlichen Ziffer der Allgemeinverfügung ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts, da es sich bei der Allgemeinverfügung um einen Dauerverwaltungsakt handelt, der für den Zeitraum vom 17. April 2021 bis 9. Mai 2021 Regelungswirkung entfalten soll (vgl. NdsOVG, B.v. 6.4.2021 - 13 ME 166/21 - juris Rn. 5; Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 113 Rn. 58).

## 27

a) Die Erfolgsaussichten der in der Hauptsache noch zu erhebenden Anfechtungsklage sind offen, da bei summarischer Prüfung nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden kann, ob Ziffer I.7.1 der Allgemeinverfügung der Antragsgegnerin vom 17. April 2021 mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Dabei stellen sich vorliegend verschiedene verfassungsrechtliche Rechtsfragen, die bisher nicht grundlegend beantwortet worden sind und der Klärung in einem Klageverfahren vorbehalten bleiben müssen.

## **28**

aa) Rechtsgrundlage für den Erlass der streitgegenständlichen Verfügung durch die Antragsgegnerin ist § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 i.V.m. § 28a Abs. 1 Nr. 10, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 IfSG und § 25 Abs. 1 Satz 1 der 12. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (12. BayIfSMV) vom 5. März 2021 (BayMBl. Nr. 171), zuletzt geändert durch Verordnung vom 22. April 2021 (BayMBl. Nr. 287).

## **29**

Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 IfSG trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in § 28a Abs. 1 IfSG genannten, wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden oder sich ergibt, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Nach § 28a Abs. 1 Nr. 10 IfSG können notwendige Schutzmaßnahmen im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 durch den Deutschen Bundestag insbesondere Untersagungen von oder Erteilung von Auflagen für Versammlungen sein. Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 12. BayIfSMV muss die zuständige Kreisverwaltungsbehörde, wenn in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt ein gegenüber dem Landesdurchschnitt deutlich erhöhter Wert der 7-Tage-Inzidenz besteht, im Einvernehmen mit der zuständigen Regierung unbeschadet des § 28 weitergehende Anordnungen treffen. bb)

## **30**

Die Allgemeinverfügung ist formell rechtmäßig.

## **31**

Die Antragsgegnerin ist gemäß § 65 Satz 1 Zuständigkeitsverordnung (ZustV) vom 16. Juni 2015 (GVBl. S. 184, BayRS 2015-1-1-V), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Dezember 2020 (GVBl. S. 663) und durch Verordnung vom 22. Dezember 2020 (GVBl. S. 690) für den Vollzug des IfSG zuständig.

## **32**

Die Wahl der Handlungsform der Allgemeinverfügung begegnet im Rahmen der summarischen Prüfung keinen grundlegenden rechtlichen Bedenken. Schutzmaßnahmen im Sinne von § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG können auch in Form der Allgemeinverfügung ergehen (BayVGh, B.v. 30.3.2020 - 20 CS 20.611 - juris Rn. 7; VG München, B.v. 2.10.2020 - M 26a S 20.4823 - juris Rn. 26; Lutz in ders., IfSG, 2. Aufl. 2020, § 28 Rn. 9). Bei der streitgegenständlichen Verfügung der Antragsgegnerin vom 17. April 2021 handelt es sich um einen Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung. Nach Art. 35 Satz 2 Var. 1 BayVwVfG ist eine Allgemeinverfügung ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmaren Personenkreis richtet. Dies ist bei versammlungsbeschränkenden Maßnahmen der Fall, wenn sich die Maßnahmen vor dem Hintergrund eines bestimmten Ereignisses oder Anlasses an alle Personen wenden, die zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb eines bestimmten Zeitraums an einem bestimmten Ort oder innerhalb eines näher bezeichneten räumlichen Bereichs zu Versammlungen zusammenzukommen beabsichtigen (OVG Hamburg, B.v. 3.7.2017 - 4 Bs 142/17 - juris Rn. 22). Die streitgegenständliche Verfügung der Antragsgegnerin vom 17. April 2021 richtet sich anlässlich der aktuell herrschenden COVID-19-Pandemie an alle Personen, die zwischen dem 19. April 2021, 0:00 Uhr und dem 9. Mai 2021, 24:00 Uhr im Gebiet der Antragsgegnerin an einer Versammlung teilnehmen wollen.

## **33**

cc) Die Tatbestandsvoraussetzungen der § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 IfSG sind erfüllt.

## **34**

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG liegen dem Grunde nach angesichts der anhaltenden COVID-19-Pandemie vor. Das Virus SARS-CoV-2 ist ein Krankheitserreger im Sinne von § 2 Nr. 1 IfSG, der zur Lungenkrankheit COVID-19, einer übertragbaren Krankheit im Sinne von § 2 Nr. 3 IfSG, führen kann. Nach Einschätzung des Robert Koch-Instituts, dem der Gesetzgeber im Bereich des Infektionsschutzes mit

§ 4 IfSG besonderes Gewicht eingeräumt hat (vgl. BVerfG, B.v. 10.4.2020 - 1 BvQ 28/20 - juris Rn. 13; BayVerfGH, E.v. 26.3.2020 - Vf. 6-VII-20 - juris Rn. 16; BayVGh, B.v. 31.1.2021 - 10 CS 21.323 - Rn. 24) handelt es sich bei der COVID-19-Pandemie weltweit, in Europa und in Deutschland um eine dynamische und ernst zu nehmende Situation. Insgesamt nimmt die Anzahl der Fälle weltweit zu. Ziel der Anstrengungen in Deutschland ist es, einen nachhaltigen Rückgang der Fallzahlen, insbesondere der schweren Erkrankungen und Todesfälle zu erreichen. Nach einem Rückgang ab Ende Dezember steigen die Sieben-Tage-Inzidenz und Fallzahlen im Bundesgebiet seit Februar wieder an. Auch die COVID-19-Fallzahlen auf Intensivstationen steigen seit Mitte März 2021 deutlich an. Effektive und sichere Impfstoffe sind seit Ende 2020 zugelassen, aber noch nicht in ausreichenden Mengen. Die Dynamik der Verbreitung einiger Varianten von SARS-CoV-2 (B.1.1.7, B.1.351 und P1) ist besorgniserregend. Diese besorgniserregenden Varianten (VOC) wurden auch in Deutschland nachgewiesen. Das Robert Koch-Institut schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein (vgl. [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html); jsessionid=028D608A1FA15363C91D9215ED891E61.internet081?nn=2386228, Stand: 21.04.2021).

### 35

Auch die Voraussetzungen des § 28a Abs. 1 IfSG sind erfüllt. Der Deutsche Bundestag hat am 25. März 2020 aufgrund der Ausbreitung des neuen Coronavirus SARS-CoV-2 in Deutschland eine epidemische Lage von nationaler Tragweite festgestellt (PIPr. 19/154, S. 19169), deren Fortbestehen er am 18. November 2020 (PIPr. 19/191, S. 24109) und 4. März 2021 (PIPr. 19/215, S. 27043) festgestellt hat. Mit dem Gesetz zur Fortgeltung der die epidemische Lage von nationaler Tragweite betreffenden Regelungen vom 29. März 2021 (BGBl. 2021, Teil I Nr. 12, S. 370), wurde § 77 Abs. 4 IfSG eingefügt, laut dem eine vor dem 30. März 2021 getroffene Feststellung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG erst dann als nach § 5 Abs. 1 Satz 2 IfSG als aufgehoben gilt, wenn der Deutsche Bundestag das Fortbestehen der epidemischen Lage von nationaler Tragweite nicht bis zum 1. Juli 2021 feststellt. Damit besteht die vom Bundestag getroffene Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite aktuell fort.

### 36

dd) Die Antragsgegnerin war zum Erlass einer Allgemeinverfügung verpflichtet.

### 37

Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG vor, muss die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen treffen (gebundene Entscheidung; BVerwG, U.v. 22.03.2012 - 3 C 16/11 - BVerwGE 142, 205 - juris Rn. 23; Johann/Gabriel in BeckOK, Infektionsschutzrecht, 3. Ed., Stand: 01.01.2021, § 28 Rn. 20; Lindner in Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Aufl. 2021, § 18 Rn. 67).

### 38

Das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege hat in der 12. BayIfSMV für den Freistaat Bayern einheitliche Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie getroffen und sodann in § 25 Abs. 1 Satz 1 12. BayIfSMV geregelt, dass die zuständige Kreisverwaltungsbehörde weitergehende Anordnungen treffen muss, wenn in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt ein gegenüber dem Landesdurchschnitt deutlich erhöhter Wert der Sieben-Tage-Inzidenz besteht. Damit wird bei einer deutlich über dem Landesdurchschnitt liegenden Sieben-Tage-Inzidenz eines Landkreises oder einer kreisfreien Stadt eine Handlungsverpflichtung („muss“) der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde zum Treffen weitergehender Anordnungen normiert. Bei diesen weitergehenden Anordnungen muss es sich um Maßnahmen im Sinne der § 28 Abs. 1, § 28a IfSG handeln, die in ihrer Intensität angepasst an die örtlichen Verhältnisse über die in der 12. BayIfSMV getroffenen Anordnungen hinausgehen. § 25 Abs. 1 Satz 1 12. BayIfSMV erhält damit in der Sache keine „Ermächtigung“, sondern eine Abgrenzung für das Tätigwerden des Ordnungsgebers auf der einen und das Tätigwerden der Kreisverwaltungsbehörde auf der anderen Seite (BayVerfGH, E.v. 29.1.2021 - Vf. 96-VII-20 - juris Rn. 34 zur Vorgängerregelung des § 25 Abs. 2 11. BayIfSMV).

### 39

Die Antragsgegnerin stützt die Anordnung in Ziffer I.7.1 der Allgemeinverfügung auf § 25 Abs. 1 Satz 1 12. BayIfSMV. Bei Erlass der Allgemeinverfügung am 17. April 2021 konnte von einem gegenüber dem Landesdurchschnitt deutlich erhöhten Inzidenzwert im Gebiet der Antragsgegnerin ausgegangen werden. Laut den von der Antragsgegnerin in der Allgemeinverfügung zitierten Angaben des Robert-Koch-Instituts

lag die Sieben-Tage-Inzidenz am 17. April 2021 im Gebiet der Antragsgegnerin bei 221,7 und damit 21,5% über dem Landesdurchschnitt von 182,4. Folglich bestand eine Pflicht der Antragsgegnerin zum Erlass weitergehender Anordnungen gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 12. BayIfSMV. Der Umstand, dass die Differenz zwischen der Sieben-Tage-Inzidenz im Gebiet der Antragsgegnerin und der bayernweiten Sieben-Tage-Inzidenz während des Wochenendes vom 24./25. April 2021 geringer war, führt mangels hinreichender Absehbarkeit der weiteren Entwicklung während des restlichen Geltungszeitraums der Allgemeinverfügung zu keiner anderen Bewertung.

#### 40

ee) Hinsichtlich Art und Umfang der zu treffenden weitergehenden Anordnungen im Sinne des § 25 Abs. 1 Satz 1 12. BayIfSMV, sprich der Maßnahmen im Sinne des § 28 Abs. 1, § 28a IfSG, ist der Antragsgegnerin ein Auswahlermessen eingeräumt. Dieses Ermessen wird dadurch beschränkt, dass es sich bei den Anordnungen um „notwendige Schutzmaßnahmen“ handeln muss, nämlich Maßnahmen, soweit und solange sie zur Verhinderung der Verbreitung der Krankheit erforderlich sind. Insgesamt sind dem Ermessen damit durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Grenzen gesetzt (BVerwG, U.v. 22.3.2012 - 3 C 16.11 - juris Rn. 24; ThürOVG, B.v. 11.2.2021 - 3 EN 58/21 - juris Rn. 38; BayVG, B.v. 13.8.2020 - 20 CS 20.1821 - juris Rn. 27).

#### 41

Soweit im Beschluss des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 22. Februar 2021 die Kammer eine nicht ausreichende Ermessensausübung bei Erlass der Allgemeinverfügung vom 16. Februar 2021 durch die Antragsgegnerin bemängelt hat, sieht die Kammer wegen der ergänzenden Ausführungen in der Antragsrüge und der sich gegenüber Februar 2021 mehr als verdoppelten Sieben-Tage-Inzidenz im Gebiet der Antragsgegnerin eine wesentliche Sachlagenänderung als gegeben an.

#### 42

Neben der Verhältnismäßigkeit muss die gewählte Maßnahme auch mit höherrangigem Recht vereinbar sein. Im Rahmen der im Eilverfahren allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung kann nicht mit hinreichender Sicherheit geklärt werden, ob Ziffer I.7.1 der Allgemeinverfügung der Antragsgegnerin vom 17. April 2021 die Versammlungsfreiheit gemäß Art. 8 Abs. 1 GG verletzt und die Wahl dieses Mittels durch die Antragsgegnerin damit ermessensfehlerfrei erfolgt ist.

#### 43

(1) Ziffer I.7.1 der Allgemeinverfügung stellt einen Eingriff in den sachlichen Schutzbereich der Versammlungsfreiheit gemäß Art. 8 Abs. 1 GG dar.

#### 44

Art. 8 Abs. 1 GG gewährleistet das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis zu versammeln. Ziffer I.7.1 der Allgemeinverfügung beschränkt die Teilnehmerzahl von nicht ausschließlich ortsfesten Versammlungen auf 200 Personen. Eine Ausnahme von dieser Beschränkung kann gemäß Ziffer II der Allgemeinverfügung erteilt werden, soweit dies im Einzelfall aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar ist. Damit wird im räumlichen und zeitlichen Geltungsbereich der Allgemeinverfügung für die Durchführung eines Aufzuges mit mehr als 200 Teilnehmern ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt normiert, was eine Abweichung von der in Art. 8 Abs. 1 GG grundsätzlich vorgesehenen Erlaubnisfreiheit von Versammlungen darstellt. Zwar wird nicht die Durchführung einer Versammlung an sich von der vorherigen Erteilung einer Ausnahme durch die Antragsgegnerin abhängig gemacht, sondern nur die Durchführung einer Versammlung in einer bestimmten Art und Weise (als Aufzug mit mehr als 200 Teilnehmern). Jedoch unterliegen auch die Modalitäten einer Versammlung (z.B. Teilnehmerzahl) bisher keiner Erlaubnispflicht.

#### 45

(2) Nach Art. 8 Abs. 2 GG kann die Versammlungsfreiheit für Versammlungen unter freiem Himmel durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden.

#### 46

Gesetzliche Grundlage für Ziffer I.7.1 der Allgemeinverfügung ist § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 i.V.m. § 28a Abs. 1 Nr. 10 IfSG. Als Regelbeispiel möglicher notwendiger Schutzmaßnahmen im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG werden in § 28a Abs. 1 Nr. 10 IfSG die Untersagung von oder Erteilung von Auflagen für das Abhalten von Versammlungen aufgezählt.

#### 47

Art. 8 Abs. 1 GG statuiert die Anmelde- und Erlaubnisfreiheit von Versammlungen ausdrücklich und folgt damit der schon in Art. 123 Abs. 1 der Weimarer Reichsverfassung getroffenen Normierung.

#### 48

Die Einführung einer Anmeldepflicht für Versammlungen unter freiem Himmel in dem zu der Zeit geltenden Versammlungsgesetz führte zu heftigen verfassungsrechtlichen Diskussionen und wurde vom Bundesverfassungsgericht nur dann für verfassungsgemäß erachtet, wenn die Anmeldepflicht nicht ausnahmslos gilt, sondern Spontan- oder Eilversammlungen zulässt, und ein Verstoß gegen sie nicht automatisch das Verbot der Versammlung zur Folge hat (grundlegend: BVerfG, B.v. 14.5.1985 - 1 BvR 233/81 - BVerfGE 69, 315 - „Brokdorf“ - juris Rn. 73 ff.; U.v. 22.2.2011 - 1 BvR 699/06 - BVerfGE 128, 226 - juris Rn. 89).

#### 49

Aus der Brokdorf-Entscheidung folgt im Umkehrschluss, dass der Zusatz „ohne Anmeldung oder Erlaubnis“ grundsätzlich am Gesetzesvorbehalt für Versammlungen unter freiem Himmel des Art. 8 Abs. 2 GG teilnimmt. Im Kontext der kommunikativen Freiheitsrechte dürfte der entsprechende Zusatz, soweit dies im Eilverfahren gesagt werden kann, systematisch mit dem Zensurverbot aus Art. 5 GG verwandt sein und vor allem darauf zielen, dass eine präventive behördliche Einflussnahme auf Inhalte der kollektiven Meinungsäußerung ausgeschlossen sein soll (vgl. Stein, Erläuterungen zu Art. 8 Grundgesetz und zum Versammlungsgesetz, 2. Auflage, S. 201).

#### 50

Es ist bisher gerichtlich nicht entschieden, ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen eine Erlaubnispflicht für Versammlungen - generell oder nur bezogen auf einzelne Modalitäten - eingeführt werden kann. Soweit die Gerichte sich im Rahmen von Eilverfahren mit Vorschriften zur Bekämpfung der Corona-Pandemie befasst haben, welche generelle Versammlungsverbote mit Zulassungs-/Ausnahme-/Erlaubnisvorbehalt regelten (vgl. Übersicht bei Kersten/Rixen, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 1. Aufl. 2020, IV. 3. Fn. 138), wurde die Frage, ob die damit verbundene Umkehr des in Art. 8 Abs. 1 GG vorgesehenen Regel-Ausnahme-Verhältnisses bezüglich der Erlaubnisfreiheit von Versammlungen verfassungsgemäß ist, zumeist offengelassen (so BVerfG, B.v. 17.4.2020 - BvQ 37/20 - juris Rn. 23; BbgVerfG, B.v. 3.6.2020 - 9/20 EA - juris Rn. 41; BayVGh, B.v. 30.4.2020 - 10 CS 20.999 - juris Rn. 23; B.v. 22.5.2020 - 10 CE 20.1236 - juris Rn. 11; B.v. 29.05.2020 - 10 CE 20.1291 - juris Rn. 11; OVG Hamburg, B.v. 16.4.2020 - 5 Bs 58/20 - BeckRS 2020, 5951 Rn. 7; tendenziell eher bejahend: VGh BW, B.v. 15.4.2020 - VGh 1 S 1078/20 - BeckRS 2020, 5956 Rn. 14) oder gar nicht thematisiert (so BayVGh, B.v. 9.4.2020 - 20 CE 20.755 - juris Rn. 4, 6 ff.). Demgegenüber hat das Verwaltungsgericht Hamburg die Verfassungswidrigkeit eines repressiven Versammlungsverbots mit Befreiungsvorbehalt angenommen (B.v. 16.4.2020 - 17 E 1648/20 - BeckRS 2020, 9930), wurde jedoch in zweiter Instanz vom Obergerverwaltungsgericht Hamburg aufgehoben, das die entscheidende Frage wegen Zeitmangels ebenfalls offenließ (B.v. 16.4.2020 - 5 Bs 58/20 - BeckRS 2020, 5951 Rn. 7).

#### 51

Vorliegend wird zwar kein genereller Erlaubnisvorbehalt für Versammlungen normiert, welcher in der Rechtsprechung und Literatur (bisher) auch nicht für zulässig erachtet wurde (BVerfG, U.v. 22.2.2011 - 1 BvR 699/06 - BVerfGE 128, 226 - juris Rn. 89; Depenheuer in Maunz/Dürig, GG, 92. EL August 2020, Art. 8 Rn. 167 f.; Gusy in von Mangoldt/Klein/Stark, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 8 Rn. 36; Hong in Peters/Janz, Handbuch Versammlungsrecht, 1. Aufl. 2015, B. Rn. 63), dafür aber ein Erlaubnisvorbehalt für bestimmte Modalitäten der Versammlung (Aufzug mit mehr als 200 Teilnehmern).

#### 52

Falls es möglich sein sollte, durch oder aufgrund eines Gesetzes eine Erlaubnispflicht für die Durchführung einer Versammlung in einer bestimmten Art und Weise zu normieren, stellt sich dem Gericht weitergehend die Frage, ob § 28a Abs. 1 Nr. 10 IfSG den Anforderungen an das dafür erforderliche Gesetz im Sinne des Art. 8 Abs. 2 GG gerecht wird.

#### 53

In diesem Zusammenhang wird die Wesentlichkeitslehre relevant. Nach dieser beurteilt sich zum einen, ob ein parlamentarisches Gesetz erforderlich ist und bestimmt sich zum anderen die erforderliche Regelungsdichte des Gesetzes (Grzeszick in Maunz/Dürig, GG, 92. EL August 2020, Art. 20 Rn. 106). Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot verpflichten den Gesetzgeber, die für die

Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen im Wesentlichen selbst zu treffen und diese nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive zu überlassen (BVerfG, B.v. 27.11.1990 - 1 BvR 402/87 - BVerfGE 83, 130 - juris Rn. 39; B.v. 8.8.1978 - 2 BvL 8/77 - BVerfGE 49, 89 - juris Rn. 90). Die Wesentlichkeitstheorie beantwortet nicht nur die Frage, ob überhaupt ein bestimmter Gegenstand gesetzlich geregelt sein muss, sondern ist auch dafür maßgeblich, wie weit diese Regelungen im Einzelnen gehen müssen (BVerfG, B.v. 27.11.1990 - 1 BvR 402/87 - BVerfGE 83, 130 - juris Rn. 74). In einem Hauptsacheverfahren wird zu klären sein, ob § 28a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 28a Abs. 1 Nr. 10 IfSG den Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie genügt.

#### **54**

Ziffer I.7.1 der Allgemeinverfügung stellt keine Untersagung von Versammlungen im Sinne von § 28a Abs. 1 Nr. 10 IfSG dar, sondern eine präventive Beschränkung bestimmter Modalitäten einer Versammlung, mithin eine „Auflage“ im Sinne des § 28a Abs. 1 Nr. 20 IfSG (vgl. OVG SH, B.v. 16.04.2021 - 3 MR 21/21 - juris Rn. 29 zur Regelung einer Rechtsverordnung, nach der öffentliche Versammlung nur bei Einhaltung bestimmter Teilnehmerobergrenzen zulässig sind und für Versammlungen unter freiem Himmel mit bis zu 150 Teilnehmenden auf Antrag Ausnahmen zugelassen werden können). Durch die präventive Beschränkung der Versammlungsmodalitäten mit Ausnahmevorbehalt in der Allgemeinverfügung wird eine Erlaubnispflicht für die beschränkten Versammlungsmodalitäten eingeführt. Diesem Instrument der Erlaubnispflicht steht der ausdrückliche Wortlaut der Verfassung „ohne Erlaubnis“ entgegen. Das Wort „Erlaubnis“ wird in § 28a Abs. 1 Nr. 10 IfSG nicht erwähnt. Insofern müsste die Normierung eines Erlaubnisvorbehalts unter den Begriff „Auflage“ subsumiert werden, wobei der Begriff „Auflage“ bereits irreführend ist. Es handelt sich entgegen dem Wortlaut nicht um eine Nebenbestimmung nach Art. 36 Abs. 2 Nr. 4 BayVwVfG zu einem begünstigenden Verwaltungsakt, an dem es im Versammlungsrecht angesichts der Erlaubnisfreiheit von Versammlungen gerade fehlt. Vielmehr ist damit eine beschränkende Verfügung gemeint (BVerfG, B.v. 21.3.2007 - 1 BvR 232/04 - juris Rn. 22).

#### **55**

b) Die unabhängig von den Erfolgsaussichten in der Hauptsache vorzunehmende Interessenabwägung fällt vorliegend zulasten des Antragstellers aus.

#### **56**

Im Fall offener Erfolgsaussichten ist eine erfolgsunabhängige Abwägung der gegenläufigen Interessen vorzunehmen. Hierbei stehen sich die privaten Interessen des Antragstellers, von einem Vollzug der Ziffer I.7.1 der Allgemeinverfügung verschont zu bleiben auf der einen Seite und das öffentliche Interesse an der effektiven Eindämmung des SARS-CoV-2-Virus und damit des Gesundheits- und Lebensschutzes, zu welchem der Staat aus Art. 2 Abs. 2 GG verpflichtet ist, auf der anderen Seite gegenüber.

#### **57**

Der Antragsteller hat ein Interesse daran, vom Vollzug eines möglicherweise rechtswidrigen Eingriffs in sein Versammlungsgrundrecht verschont zu bleiben. Der Antragsteller wird durch Ziffer I.7.1 der Allgemeinverfügung insoweit in seinem Versammlungsgrundrecht beeinträchtigt, als die Durchführung von Aufzügen mit mehr als 200 Teilnehmern nur bei vorheriger Erteilung einer Ausnahme durch die Antragsgegnerin zulässig ist. Hierdurch kann Versammlungsteilnehmern wie dem Antragsteller möglicherweise die Teilnahme an einer Versammlung unmöglich gemacht werden bzw. einer von ihm besuchten Versammlung aufgrund der reduzierten Teilnehmerzahl geringere Öffentlichkeitswirkung zukommen.

#### **58**

Dem bei Eil- und Spontanversammlungen aufgrund der streitgegenständlichen Anordnung möglicherweise entstehenden Problem, dass auch außerhalb der Dienstzeiten der Antragsgegnerin eine Ausnahme rechtzeitig beantragt und der Antrag verbeschieden werden muss, ist durch einen über die Polizei erreichbaren Notdienst der Antragsgegnerin zu begegnen. Sollte dennoch eine rechtzeitige Entscheidung der Antragsgegnerin über die Erteilung einer Ausnahme zu Ziffer I.7.1 der Allgemeinverfügung nicht möglich sein, darf die Überschreitung der Beschränkung der Ziffer I.7.1 der Allgemeinverfügung zwar nicht zu einer Auflösung der Versammlung durch die Polizei, möglicherweise aber zu einem Erzwingen der ortsfesten Durchführung der Versammlung führen, ggf. bis zur Feststellung der infektionsschutzrechtlichen Vertretbarkeit des Aufzuges mit mehr als 200 Teilnehmern.

#### **59**

Demgegenüber steht angesichts des außerordentlich dynamischen Infektionsgeschehens im Gebiet der Antragsgegnerin mit einer seit 11. April 2021 fast durchgängig über 200 liegenden Sieben-Tage-Inzidenz ([https://online-service2. ...de/aswn/ASW.exe?aw=HCOR\\_J03](https://online-service2. ...de/aswn/ASW.exe?aw=HCOR_J03)), dass sich bei größeren mobilen Versammlungen die Gefahr der Ansteckung mit dem SARS-CoV-2-Virus, der Erkrankung vieler Personen, der Überlastung der gesundheitlichen Einrichtungen bei der Behandlung schwerwiegender Fälle und schlimmstenfalls des Todes von Menschen nach derzeitigen Erkenntnissen weiter erheblich erhöht. Ein mobiler Aufzug stellt ein dynamisches Geschehen dar, weil er sich nicht gleichmäßig bewegt, sondern es regelmäßig je nach individuellem Gehtempo bzw. Entwicklung der Versammlung zu (unerwarteten) Stockungen, Beschleunigungen und Verschiebungen innerhalb der Gruppe der Versammlungsteilnehmer kommt, weshalb grundsätzlich die Gefahr besteht, dass es zu nicht unerheblichen Unterschreitungen des gebotenen Mindestabstandes kommt (BayVGh, B.v. 21.2.2021 - 10 CS 21.526 - juris Rn. 21). Hinzu kommt das Problem der stark eingeschränkten Überblickbarkeit und damit Kontrollierbarkeit eines sich fortbewegenden Aufzuges. Ein korrigierendes Eingreifen durch Polizei und Ordner bei Verstößen gegen die Masken- oder Abstandspflicht kann ohne belastbares Hygienekonzept zu Stauungen und Stockungen und wegen des notwendigen Durchschreitens der Menge zu Unterschreitungen des gebotenen Mindestabstandes führen. Diese Probleme verschärfen sich mit zunehmender Teilnehmerzahl. Den von größeren Aufzügen ausgehenden Gefahren wirkt die streitgegenständliche Verfügung entgegen, indem sie bei fehlender Ausnahme von Ziffer I.7.1 der Allgemeinverfügung zumindest eine Erzwingung der ortsfesten Durchführung durch die Polizei ermöglicht.

#### **60**

Bei Gegenüberstellung dieser Folgen muss das Interesse des Antragstellers an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner noch zu erhebenden Klage gegen Ziffer I.7.1 der Allgemeinverfügung auch angesichts deren begrenzter Geltungsdauer bis 9. Mai 2021 knapp zurücktreten, um einen möglichst weitgehenden Gesundheits- und Lebensschutz zu ermöglichen.

#### **61**

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

#### **62**

4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 und 2 GKG.