VGH München, Beschluss v. 13.01.2022 – 20 NE 22.9

Titel:

Normenkontrolleilantrag gegen die Verpflichtung zum Nachweis der Impfung oder der Genesung als Zugangsvoraussetzung zu Sportstätten

Normenketten:

VwGO § 47 Abs. 6
BayIfSMV § 4, § 4a Abs. 1, § 15
IfSG § 28a Abs. 7 S. 1 Nr. 4, § 28c
SchAusnahmV § 3

Leitsätze:

1. Die § 32 S. 1 IfSG, § 28a Abs. 7 Nr. 4 IfSG, § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG in der seit dem 23.11.2021 geltenden Fassung des IfSG dürften jedenfalls nach summarischer Prüfung eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Regelung des § 4a 15. BayIfSMV darstellen, mit der diese auch in Einklang steht (Rn. 19) (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)
2. Insb. ist die in § 4a 15. BayIfSMV geregelte die Verpflichtung zum Nachweis der Impfung oder der Genesung als Zugangsvoraussetzung zu Sportstätten verhältnismäßig. (Rn. 43) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona-Pandemie, 2G mit Kapazitätsbeschränkung, Golfanalage, Corona, 2G, Zugangsvoraussetzung, Impfung, Genesung, Sportstätten, Golfanlage, Normenkontrolleilantrag, Betreibergesellschaft, Geschäftsführer, Sportausbildung, Prüfungsmaßstab, Erfolgsaussicht, summarische Prüfung, Nachweis, Verhältnismäßigkeit

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt

Gründe

I.

1
Mit ihrem Antrag wenden sich die Antragsteller, die Betreibergesellschaft einer Golfanlage und deren Geschäftsführer, gegen § 4a der 15. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 23. November 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 816) i.d.F. der Änderungsverordnung vom 11. Januar 2022 (BayMBl. 2022 Nr. 2).

2
§ 4a 15. BayIfSMV hat folgenden Wortlaut:

3
„§ 4a Geimpft oder genesen (2G) mit Kapazitätsbeschränkungen

4
Im Hinblick auf Sportstätten zur eigenen sportlichen Betätigung und praktische Sportausbildung unter freiem Himmel, öffentliche und private Veranstaltungen unter freiem Himmel, zoologische und botanische Gärten, Gedenkstätten, Freizeitparks, Ausflugsschiffe außerhalb des Linienverkehrs und Führungen unter freiem Himmel gilt § 4 entsprechend mit der Maßgabe, dass ein zusätzlicher Testnachweis nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 nicht erforderlich ist.“

5

Die Antragsteller beantragen bei einer am Rechtsschutzbegehren der Antragsteller ausgerichteten Auslegung sinngemäß,

6
§§ 4a der 15. BayIfSMV vorläufig insoweit außer Vollzug zu setzen, als Golfplätze nur von geimpften und genesenen Spielern genutzt werden können.

7
Sie führen im Wesentlichen aus, der Antragsteller zu 2 sei nicht geimpft und nicht genesen im Sinne der Verordnung. Er sei aber bei bester Gesundheit mit 73 Jahren. Insbesondere trage die Bewegung an der frischen Luft, die gesunde Ernährung auf dem Bauernhof, die Herausforderung des Golfspielens und der Kontakt mit Gleichgesinnten wesentlich zur Gesundheitsvorsorge bei. Es mache den Antragsteller aber langsam krank, wenn sportliche Bewegungen immer mehr eingeschränkt würden bzw. jetzt voll ausfielen, wie an der Golfanlage das Golfspielen, wöchentliches Yoga, Gymnastik und Pilates. Im Hinblick auf die Vergangenheit sei zu bedauern, dass vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof bezüglich der Golfplätze noch keine Hauptsacheentscheidung getroffen worden sei. Eine Infektionsgefahr beim Golfspielen sei auszuschließen. Sie sei außerhalb geschlossener Räume ohnehin zu vernachlässigen. Im Übrigen habe der Gesetzgeber weder eine Übersterblichkeit in der Bevölkerung aufgrund der Coronakrankheit noch eine Gefährdung des Gesundheitssystems nachweisen können. Unsicherheiten in rechtlichen und tatsächlichen Bereichen dürften nie zulasten der Grundrechtsträger ausfallen. Das einseitige Verlassen auf Stellungnahmen des Robert-Koch-Institutes sei nicht ausreichend, eine rechtlich sichere Prognoseentscheidung zu treffen. Eine Abwägung der Eingriffsmaßnahmen mit Kollateralschäden müsse grundsätzlich stattfinden.

8
Der Antragsgegner beantragt,

9
den Antrag abzulehnen

10
und verteidigt die angegriffenen Normen.

11
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Behörden- und Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

12
Der zulässige Antrag hat keinen Erfolg.

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 in der Hauptsache noch zu erhebenden Normenkontrollantrag gegen § 4a 15. BayIfSMV hat unter Anwendung des Prüfungsmaßstabs im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO (1.) bei summarischer Prüfung voraussichtlich keinen Erfolg (2.).

14
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.

15
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).

16
2. 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.

17
a. Die §§ 32 Satz 1, 28a Abs. 7 Nr. 4, 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG in der seit dem 23. November 2021 geltenden Fassung des Infektionsschutzgesetzes (BGBl 2021 I S. 4906) dürften jedenfalls nach summarischer Prüfung eine ausreichende Rechtsgrundlage für die angegriffene Regelung des § 4a 15. BayIfSMV darstellen.

18
Nach § 28a Abs. 7 Nr. 4 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG i.V.m. § 32 Satz 1 und 2 IfSG sind die Landesregierungen bzw. die von ihnen bestimmten Stellen ermächtigt, zur Bekämpfung der Corona-Pandemie die notwendigen Schutzmaßnahmen zu erlassen, wozu nach dem Willen des Gesetzgebers die Verpflichtung zur Vorlage von Impf-, Genesenen- oder Testnachweisen sowie an die Vorlage solcher Nachweise anknüpfende Beschränkungen des Zugangs in den oder bei den in § 28a Abs. 1 Nr. 4 bis 8 und 10 bis 16 IfSG im einzelnen genannten Betrieben, Gewerben, Einrichtungen, Angeboten, Veranstaltungen, Reisen und Ausübungen gehören können. Die Norm ermöglicht es, den Zugang zu den genannten Betrieben, Einrichtungen und Stätten an den Nachweis der Impfung oder Genesung zu knüpfen.

19
b. Die von den Antragstellern angegriffene Bestimmung steht mit der Ermächtigungsgrundlage der §§ 32 Satz 1, 28a Abs. 7 Nr. 4, 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG im Einklang und erweist sich bei summarischer Prüfung auch im Lichte des Gleichheitsgrundsatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG derzeit nicht als offensichtlich unverhältnismäßig.

20
aa. Die vom Verordnungsgeber gewählte Verpflichtung zum Nachweis der Impfung oder der Genesung als Zugangsvoraussetzung für die in § 4a 15. BayIfSMV genannten Sportstätten ist von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt. Insbesondere lässt sich § 28a Abs. 7 Nr. 4 IfSG nicht entnehmen, dass der Nachweis einer Negativtestung auf das Coronavirus stets dem Nachweis der Impfung oder Genesung gleichgestellt werden muss. Die Konjunktion „oder“ kann in einem ausschließenden Sinn oder in einem einschließenden Sinn verwendet werden (https://www.duden.de/rechtschreibung/oder). Aufgrund des mit der Norm verfolgten Regelungsziels und der Dynamik der pandemischen Entwicklung spricht sehr viel dafür, dass die Konjunktion „oder“ in einem einschließenden Sinn zu verstehen ist. Denn es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber dem Landesverordnungsgeber abhängig von der jeweiligen Entwicklung der pandemischen Situation flexible Handlungsoptionen eröffnen und ihm je nach pandemischer Lage und dem aktuellen fortschreitenden Erkenntnisstand die Vorlage von Impf- und/oder

Genesenen- und/oder Testnachweisen in Kombination ohne Festlegung einer qualitativen Rangfolge ermöglichen wollte. Dieses Normverständnis ergibt sich auch aus den zur Auslegung herangezogenen Gesetzesmaterialien. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte ausdrücklich auch die Vorgabe möglich sein, ausschließlich Impf- oder Genesenennachweise - unter Ausschluss von Testnachweisen - vorzulegen (vgl. BT-Drs. 20/15 S. 30, BT-Drs. 20/89 S. 14). Schließlich wird dieses Auslegungsergebnis gestützt durch den Normzusammenhang mit § 28c IfSG und der Schutzausnahmeverordnung (SchAusnahmV) i.d.F. der Änderung durch Art. 20a G v. 22.11.2021 (BGBl 2021 I S. 4906). Die Verordnungsermächtigung des § 28c IfSG geht nicht von einer regelmäßigen und vollständigen Gleichstellung von immunisierten und getesteten Personen aus. Sie eröffnet in Satz 1 zwar grundsätzlich die Möglichkeit hierzu, überlässt aber dem Bundesverordnungsgeber die Wahl und eröffnet diesem die Option, zusätzlich zur Immunisierung Testnachweise zu verlangen (§ 28c Satz 2 IfSG). Eine Entscheidung des Gesetzgebers für eine regelmäßige und vollständige Gleichstellung von getesteten mit geimpften oder genesenen Personen lässt sich daraus nicht ableiten.

21
Schließlich ergibt sich für das dargelegte Normverständnis des § 28a Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 IfSG auch aus der SchAusnahmV, insbesondere aus deren § 3, nichts Anderes. Die dort formulierte Gleichstellung bezieht sich bereits ihrem Wortlaut nach darauf, dass geimpfte und genesene Personen auch unter bestehende Ausnahmebestimmungen für getestete Personen fallen, verbietet also zunächst nur eine Schlechterstellung von geimpften und genesenen gegenüber getesteten Personen. Ihr Regelungszweck erklärt sich durch die Entstehungsgeschichte der am 8. Mai 2021 (BAnz AT 8.5.2021 V1) in Kraft getretenen, durch das Gesetz vom 22. November 2021 jedoch insoweit nicht geänderten Norm. Zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens lag die Impfquote in Deutschland bezüglich vollständiger Impfungen lediglich bei etwa 10%, weshalb zum damaligen Zeitpunkt die Testungen und nicht der Impf- oder Genesenenstatus die relevante Bezugsgröße für die Gewährung von Ausnahmen von landesrechtlichen Geboten und Verboten waren (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Mai_2021/2021-05-12-de.pdf?_blob=publicationFile). Diese Situation hat sich mittlerweile angesichts des Impffortschritts in der Bevölkerung grundlegend verändert. Die Impfquote der vollständig Geimpften liegt heute bei etwa 72,3% (https://impfdashboard.de). In den §§ 4, 5 und 6 SchAusnahmV hat der Bundesverordnungsgeber das Auswahlermessen der Landesverordnungsgeber deutlich dahingehend eingeschränkt, dass die Gruppe der geimpften und genesenen Personen von Beschränkungen bei Zusammenkünften, bei der Beschränkung des Aufenthalts außerhalb einer Wohnung oder außerhalb einer Unterkunft sowie bei Absonderungspflichten freigestellt werden muss. Getestete Personen sind hiervon ausdrücklich nicht umfasst und werden damit gegenüber den geimpften und getesteten Personen schlechter gestellt.

22
Im Hinblick auf den durch § 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG konkretisierten Schutzzweck des § 28a IfSG, insbesondere „Leben und Gesundheit“ und die nach dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG vom Gesetzgeber zu gewährleistende „Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems“ zu schützen, ist das dargelegte Verständnis der Norm ebenfalls gerechtfertigt. Lässt sich eine nicht immunisierte Person testen, ist lediglich - je nach Aussagekraft des Testergebnisses - zu einem gewissen Grad wahrscheinlich, dass sie selbst nicht ansteckend ist. Die Testung schützt aber im Gegensatz zu einer Impfung (oder nach erfolgter Genesung) nicht (jedenfalls in den meisten Fällen) vor einer Infektion oder zumindest vor schwerwiegenden Krankheitsverläufen im Fall einer Infektion mit dem Coronavirus (Flyer: „Welches Risiko gehe ich bei Treffen mit 2G- oder 3G-Regelungen diesen Winter ein?“, Stand 26. November 2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Downloads/Flyer-2G3G.pdf?blob=publicationFile). Durch eine Testung können allenfalls zu einem gewissen Teil Infektionen entdeckt und deren Weiterverbreitung verhindert, nicht aber Infektionen der getesteten Personen selbst verhindert werden. Dass die nicht-immunisierten Getesteten selbst schwer erkranken und auf die Inanspruchnahme der öffentlichen Gesundheitsfürsorge angewiesen sind, kann durch deren Testung nicht ausgeschlossen werden. Der Verordnungsgeber hat diesem Differenzierungskriterium in nicht zu beanstandender Weise Rechnung getragen, indem er für in der angegriffenen Norm bestimmte Bereiche den Zugang an die Vorlage eines Impf- oder Genesenennachweises knüpft.

23

bb. Eine Unvereinbarkeit der angegriffenen Norm mit § 28a Abs. 3 IfSG, der gemäß § 28a Abs. 7 Satz 3 IfSG auch für Maßnahmen nach § 28a Abs. 7 Satz 1 IfSG entsprechend gilt, ist in der derzeitigen pandemischen Lage bei summarischer Prüfung nicht erkennbar.

24
Die Infektionslage stellt sich nach der Einschätzung des Robert-Koch-Instituts (RKI) in dem wöchentlichen Lagebericht vom 13. Januar 2022 und der Risikobewertung vom 5. Januar 2022 wie folgt dar:

25
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 ist mit einer schlagartigen Erhöhung der Infektionsfälle zu rechnen und es kann zu einer schnellen Überlastung des Gesundheitssystems und ggf. weiterer Versorgungsbereiche kommen. 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 aktuelle Version der Risikobewertung findet sich unter https://www.rki.de/covid-19-risikobewertung

26
Die 7-Tages-Inzidenzen sind derzeit in allen Altersgruppen weiterhin 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. Auch die Zahl der Todesfälle ist weiterhin sehr hoch.

27
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 Bereichen statt, z.B. im Arbeitsumfeld, in Schulen, bei Reisen, bei Tanz- und Gesangsveranstaltungen, Weihnachtsfeiern und anderen Feiern, besonders auch bei Großveranstaltungen. COVID-19-bedingte Ausbrüche in Alten- und Pflegeheimen und Krankenhäusern treten wieder zunehmend auf. Davon sind auch geimpfte Personen betroffen.

28
Die Ausbreitung der Omikronvariante ist sehr beunruhigend. Sie wird mit steigender Tendenz zusätzlich zur Deltavariante in Deutschland nachgewiesen. Die Omikronvariante ist deutlich übertragbarer als die früheren Varianten (z.B. Deltavariante). Es gibt erste Hinweise auf eine reduzierte Effektivität und Dauer des Impfschutzes gegen die Omikronvariante. Die Datenlage hinsichtlich der Schwere der Erkrankungen durch die Omikronvariante ist noch nicht ausreichend, allerdings zeigen erste Studien eher einen geringeren Anteil an Hospitalisierten im Vergleich zu Infektionen mit der Deltavariante. Das Gesundheitswesen und auch weitere Versorgungsbereiche können durch den erwarteten Fallzahlanstieg dennoch stark belastet werden.

29
Die aktuelle Entwicklung ist daher sehr besorgniserregend, und es ist zu befürchten, dass es bei weiterer Verbreitung der Omikronvariante in Deutschland wieder zu einem erneuten Anstieg der schweren Erkrankungen und Todesfällen kommen wird - schon aufgrund des erwarteten massiven Anstiegs der Fallzahlen - und die deutschlandweit verfügbaren intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten überschritten werden.

30
Diese Einschätzung teilt der Verordnungsgeber in den Begründungen zur 15. BayIfSMV (BayMBl. 2021 Nr. 827vom 23. November 2021) und zu ihren Änderungen vom 3. Dezember 2021 (BayMBl. Nr. 842 vom 3. Dezember 2021) und vom 11. Januar 2022 (BayMBl. 2022 Nr. 3). Das Lagebild stellte sich am 11. Januar 2022 demnach wie folgt dar (Auszug):

31

„Seit dem Jahreswechsel ist wieder ein starker Anstieg der Meldefälle zu beobachten. Die Infektionszahlen übersteigen aktuell bereits wieder das Niveau der zweiten Corona-Welle (Maximum am 20. Dezember 2020 mit 217,8), liegen aber noch deutlich unter dem Scheitelwert der vierten, von der Delta-Variante geprägten Corona-Welle (Maximum am 23. November 2021 mit 644,9). Die Fallzahlen sowie die daraus errechnete Reproduktionszahl müssen weiterhin im Kontext der Überlastung der Gesundheitsämter betrachtet werden. Es muss - auch wegen der Berichte aus dem Ausland über aufgrund der Omikron-Variante teilweise bereits explosiv angestiegene Fallzahlen - mit einem weiteren starken Anstieg der Fallzahlen gerechnet werden. Am 11. Januar 2022 liegt die 7-Tage-Inzidenz der Meldefälle in Bayern mit 339,5 unter dem Bundesdurchschnitt von 387,9…In der Gesamtbetrachtung zeigt sich in Bayern damit ein von einem hohen Niveau aus ansteigendes Infektionsgeschehen mit regionalen Unterschieden.

32
Die Reproduktionszahl lag in den vergangenen Tagen über dem Wert von 1. Nach RKI-Berechnungen liegt der 7-Tage-R-Wert für Bayern am 11. Januar 2022 bei 1,19, für Deutschland bei 1,10. Die binnen einer Kalenderwoche gemeldeten Sterbefälle sind auf 228 Sterbefälle in der Kalenderwoche 1 (2022) (3. Januar bis 9. Januar 2022) zurückgegangen und liegen damit aktuell etwas über dem Wert der Kalenderwoche 44 (2021) (1. November bis 7. November 2021) mit 181 Sterbefällen.

33
Die 7-Tage-Hospitalisierungsrate als Maßstab für die Krankheitsschwere ist im Vergleich zur Vorwoche weiterhin leicht rückläufig. Am 11. Januar 2022 wurden nach den Daten des LGL innerhalb der letzten sieben Tage 336 hospitalisierte Fälle registriert, was einer 7- Tage-Hospitalisierungsinzidenz von 2,56 entspricht Eine Woche zuvor, am 4. Januar 2022, waren es 365 hospitalisierte Fälle innerhalb der letzten sieben Tage (7-Tage-Hospitalisierungsinzidenz von 2,78). Die oben genannte Hospitalisierungsinzidenz ist aktuell nicht hinreichend valide, weil es aufgrund der hohen Infektionszahlen zu erheblichen Meldeverzügen der Gesundheitsämter kommt.

34
Das RKI weist deshalb eine adjustierte 7-Tage-Hospitalisierungsinzidenz aus, die den zeitlichen Verzug der Meldungen nach dem Infektionsschutzgesetz korrigiert (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Fallzahlen_Inzidenz_aktualisiert.html; jsessionid=800C9202B8C591748688663E3FB46A7D.internet052?nn=13490888). Danach betrug die adjustierte 7-Tage-Hospitalisierungsinzidenz für Bayern am 7. Januar 2022 4,77 und lag damit um rund 50% höher als die tagesaktuell am 7. Januar 2022 vom RKI für Bayern berichtete 7-Tage-Hospitalisierungsinzidenz von 3,15 (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Fallzahlen_Kum_Tab.html).

35
Aktuell liegt die adjustierte 7-Tage-Hospitalisierungsinzidenz zwar knapp unter 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/Downloads/control-covid-2021-09-22.pdf?blob=publicationFile); es zeichnet sich aber bereits eine Stagnation des Rückgangs der vergangenen Wochen ab. Aufgrund der seit dem Jahreswechsel erneut steigenden Infektionszahlen muss mit entsprechendem Zeitverzug hierzu auch zeitnah wieder mit einem Anstieg der Hospitalisierungen gerechnet werden.

36
Während die Zahl der COVID-19-Patienten, die stationär behandelt werden mussten, seit Anfang Mai 2021 kontinuierlich sank, musste von etwa Mitte August bis Anfang Dezember 2021 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 2021 wurde ein alarmierend rasanter Anstieg der Anzahl der bayernweit stationär behandelten COVID-19-Patienten beobachtet. Seit etwa sechs Wochen kann wieder ein Rückgang der Anzahl von COVID-19-Patienten um rund 60% verzeichnet werden. Angesichts des dennoch nach wie vor 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 spiegelt sich diese vorgenannte Entwicklung mit einem Rückgang der Anzahl von COVID-19-Patienten um rund 54% im selben Zeitraum tendenziell wider, nachdem es von Mitte August bis Anfang Dezember 2021 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 1 766 Patienten, bei denen eine Infektion mit SARS-CoV-2 nachgewiesen wurde, stationär behandelt (Meldungen der Krankenhäuser in IVENA vom 11. Januar 2022). 491 COVID-19-Fälle werden derzeit intensivmedizinisch behandelt (Meldungen der Krankenhäuser im DIVI-Intensivregister vom 11. Januar 2022).

37
Angesichts der seit Monaten bayernweit außerordentlich hohen Belegung mit COVID-19-Patienten und infolge der hohen und nunmehr stark steigenden Inzidenzen ist auch in den nächsten Wochen mit keiner durchgreifenden Erleichterung der Situation im Intensivbettenbereich der Krankenhäuser zu rechnen, die sich praktisch in allen Regionen Bayerns immer noch angespannt darstellt. Die gegenwärtige Situation auf den Intensivstationen ist durch eine bayernweit insgesamt 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. Die durchschnittliche Auslastung der Intensivstationen liegt bei 84,6% (DIVI-Meldungen, Stand 11. Januar 2022). In 34 von 96 kreisfreien Städten bzw. Landkreisen weisen die Intensivstationen der Kliniken noch eine Auslastung von weniger als 80% auf. In 19 kreisfreien Städten bzw. Landkreisen liegt die Auslastung über 95%, davon in 16 kreisfreien Städten bzw. Landkreisen sogar bei 100%. Auf Ebene der Integrierten Leitstellen (ILS) liegt bei lediglich sieben der insgesamt 26 ILS die Auslastung der Intensivkapazitäten unter 80%, eine ILS weist eine Auslastung von über 95% auf (DIVI-Meldungen, Stand 11. Januar 2022).

38
Die Auswirkungen der neuen Virusvariante Omikron auf die Intensivbettenbelegung mit COVID-19-Patienten bleiben abzuwarten, auch wenn aktuellen Erkenntnissen zufolge die Omikron-Variante seltener zu schweren Krankheitsverläufen führt als die Delta-Variante. Zu rechnen ist in jedem Fall mit einem raschen und erheblichen Anstieg der Infektionszahlen, der Experten zufolge den „Vorteil“ der leichteren Krankheitsverläufe für die Intensivbettenbelegung zumindest teilweise kompensieren und zudem zu einer starken Beanspruchung der Normalpflegestationen führen kann. Das Europäische Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (ECDC) schätzt die Gefahr der Verbreitung der SARS-CoV-2-VoC Omikron als „sehr hoch“ ein und mahnt die kurzfristige Ergreifung weiterer Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Überlastung der Gesundheitssysteme an…

39
Die aktuelle Situation bleibt sehr besorgniserregend und es ist zu befürchten, dass es in Deutschland wieder zu einem erneuten Anstieg der schweren Erkrankungen und Todesfälle kommen wird und die verfügbaren intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten überschritten werden. Grund ist die Ausbreitung der neuen hochansteckenden besorgniserregenden Variante von SARS-CoV-2 (VOC, Variant of Concern) Omikron. Sie wird mit steigender Tendenz zusätzlich zur Deltavariante in Deutschland nachgewiesen. Die Omikronvariante ist deutlich stärker übertragbar als die früheren Varianten. Es gibt Hinweise auf eine reduzierte Effektivität und Dauer des Impfschutzes gegen die Omikronvariante. Erste Studien zeigen zwar eher einen geringeren Anteil an Hospitalisierten im Vergleich zu Infektionen mit der Deltavariante. Das Gesundheitswesen und auch weitere Versorgungsbereiche können durch den erwarteten Fallzahlanstieg dennoch stark belastet werden.

40
Das Ziel der infektionspräventiven Maßnahmen ist es daher, die Infektionszahlen aktuell deutlich zu senken, um die Dynamik der Ausbreitung der Omikronvariante zu bremsen, schwere Erkrankungen und Todesfälle zu minimieren und das Gesundheitswesen zu entlasten. Ein weiteres wichtiges Ziel ist die Vermeidung von Langzeitfolgen, die auch nach milden Krankheitsverläufen auftreten können und deren langfristige Auswirkungen noch nicht absehbar sind…

41
Omikron zeigt eine ungewöhnlich hohe Zahl von ca. 30 Aminosäureänderungen innerhalb des Spike-Proteins, darunter einige mit bekanntem Einfluss, die z. B. eine Erhöhung der Übertragungsfähigkeit sowie eine Immunevasion bewirken können. Letztere führt dazu, dass die Viren der Erkennung durch das Immunsystem entgehen und daher eine verringerte Wirksamkeit von Impfungen bzw. eines verringerten

Schutzes vor Reinfektionen bei Genesenen zur Folge haben könnten. Nachgewiesen sind aber auch Mutationen, deren Bedeutung gegenwärtig noch unklar sind.“

42
In der dargestellten pandemischen Situation dürfte die angegriffene Norm daher den durch § 28a Abs. 7 Satz 3 i.V.m. Abs. 3 IfSG vorgegebenen Maßstäben entsprechen.

43
cc. Die Beschränkung des Zugangs zu den in § 4a 15. BayIfSMV genannten Sportstätten auf Personen, die nachweisen können, geimpft oder genesen zu sein, erweist sich aller Voraussicht nach auch nicht als unverhältnismäßig.

44
(1) Die Regelung ist geeignet, Ansteckungen in Bezug auf die in § 4a 15. BayIfSMV genannten Sportstätten zu verhindern oder zumindest auf immunisierte Personen zu beschränken, damit einer Verbreitung von Covid-19 entgegenzuwirken und das Risiko schwerer Krankheitsverläufe mit der Folge der Überlastung der intensivmedizinischen Versorgungskapazitäten zu verringern. Dabei muss berücksichtigt werden, dass der Gesetzgeber die Beschränkung von Sport und Freizeiteinrichtungen (§ 28a Abs. 1 Nrn. 6 und 8 IfSG) als grundsätzlich geeignete Bekämpfungsmaßnahme angesehen hat. Die Behauptung der Antragsteller, beim Golf fänden keine Ansteckungen statt, ist unbelegt und wenig wahrscheinlich. Allein die Konzeption der Golfanlage der Antragsteller als Club mit angeschlossener Gastronomie (vgl. https://www.gc-bergkramerhof.de) ist darauf ausgelegt, Kontakte zu fördern. Die Antragsteller tragen zudem selbst vor, dass auf der Anlage neben Golf auch Yoga, Gymnastik und Pilates angeboten werde.

45
(2) Die angegriffene Regelung erscheint bei summarischer Prüfung auch erforderlich zur Erreichung des Normzwecks. Es ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass dem Verordnungsgeber in der oben beschriebenen derzeitigen Phase der Pandemie zur Erreichung der in § 28a Abs. 3 IfSG formulierten Ziele im Rahmen des derzeit geltenden Regelungssystems mildere Mittel zur Verfügung stehen würden. Insbesondere ist ein Testerfordernis für nicht-immunisierte Personen nicht gleichermaßen geeignet, da nur-getestete Personen vor schwerwiegenden Krankheitsverläufen bei einer Infektion - im Gegensatz zu geimpften oder genesenen Personen - überhaupt nicht geschützt sind und nach derzeitigem Kenntnisstand die Infektion auch in stärkerem Ausmaß und für einen längeren Zeitraum weiterverbreiten können.

46
(3) Durchgreifende Zweifel an der Angemessenheit der Maßnahme haben die Antragsteller nicht begründet und sind - jedenfalls im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes - auch nicht erkennbar. Das Gewicht des mit der angegriffenen Norm verbundenen Eingriffs in die Grundrechte der Normadressaten steht angesichts der Grundentscheidung des Gesetzgebers für die Zulässigkeit solcher Zugangsbeschränkungen (zum weiten Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers vgl. BVerfG, B.v. 19.11.2021 - 1 BvR 781/21 - juris), der Bedeutung der betroffenen Betriebe und Einrichtungen für die Grundrechtsausübung der Betroffenen und des grundsätzlich befristeten Geltungszeitraums der Norm (vgl. § 28a Abs. 7 Satz 3 i.V.m. Abs. 5 IfSG) jedenfalls bislang nicht außer Verhältnis zu dem Regelungsziel, Leben und Gesundheit der Bevölkerung zu schützen und eine Überlastung der (intensiv-)medizinischen Behandlungskapazitäten zu vermeiden. Dabei fällt auch ins Gewicht, dass die Ablehnung der Impfung durch Nutzer der Golfanlage mangels anderweitigen Vortrags wohl allein auf ihrer autonomen Entscheidung beruht. Anders als bei vollständigen Zugangsverboten im bisherigen Verlauf der Pandemie steht es Personen, die keine Kontraindikationen der Impfung geltend machen können, jedoch frei durch die Impfung das für sie bestehende Zugangshindernis auszuräumen. Nach derzeitigem Kenntnisstand sind schwerwiegende Nebenwirkungen der Impfung sehr selten und ändern nicht das positive Nutzen-Risiko-Verhältnis der Impfstoffe (Sicherheitsbericht des Paul-Ehrlich-Instituts vom 23.12.2021 S. 4, https://www.pei.de/SharedDocs/Downloads/DE/newsroom/dossiers/sicherheitsbe-richte/sicherheitsbericht-27-12-20-bis-30-11-21.pdf? blob=publicationFile& v=7). Dieser Umstand ist bei der Bewertung der Eingriffstiefe in Art. 12 Abs. 1 GG zu berücksichtigen.

47
(4) Der Verordnungsgeber ist zur regelmäßigen Überprüfung der Verhältnismäßigkeit seiner Maßnahmen verpflichtet. Aus diesem Grund sind die Maßnahmen nach § 28a Abs. 5 Satz 2 IfSG zu befristen und nach § 28a Abs. 5 Satz 1 IfSG mit einer Begründung zu versehen. Für die Fortdauer der Maßnahmen sind zur

Rechtfertigung der mit ihnen verbundenen Grundrechtseingriffe die nach § 28a Abs. 7 Satz 3 i.V.m. Abs. 3 IfSG maßgeblichen Indikatoren zugrunde zu legen.

48
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Gegenstandswertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG. Da die von dem Antragsteller angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 9. Februar 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 hier nicht angebracht ist.

49
Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 152 Abs. 1 VwGO.