

Titel:

Erfolgloser Feststellungsantrag gegen coronabedingte Regelungen über den Zugang von nicht geimpften und nicht genesenen Beschäftigten mit Kundenkontakt unter anderem zu Fitnessstudios

Normenketten:

14. BaylSMV § 3 Abs. 1 § 16 Abs. 1 S. 3 Nr. 2, § 17 S. 2 Nr. 2, Nr. 3, § 17a Abs. 1 S. 2
IfSG § 28 Abs. 1, § 28a Abs. 1, Abs. 3

Leitsatz:

Die PCR-Testpflicht für nicht geimpfte oder genesene Beschäftigte mit Kundenkontakt in Fitnessstudios in der 14. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 1. September 2021 war rechtmäßig. (Rn. 23 – 62) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Coronavirus, SARS-CoV-2, Corona-Pandemie, PCR-Testpflicht für nicht geimpfte oder genesene Beschäftigte mit Kundenkontakt („3G+ am Arbeitsplatz), Normenkontrolle, Testpflicht, Verhältnismäßigkeit, Grundrechtseingriff, Gleichbehandlungsgrundsatz, Rechtsschutzinteresse, Infektionsschutzmaßnahmen, Corona, Covid-19, 3G-Regelung, Fitnessstudios, PCR-Testpflicht für ungeimpfte oder nicht genesene Beschäftigte mit Kundenkontakt

Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

1

1. Mit ihrem Normenkontrollantrag nach § 47 VwGO vom 12. November 2021 begehrt die Antragstellerin zuletzt die Feststellung, dass § 16 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 1. Halbsatz i.V.m. § 3 Abs. 1, § 17 Satz 2 Nr. 3 i.V.m. § 17 Satz 2 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1, § 17a Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 17 Satz 2 Nr. 3 i.V.m. § 17 Satz 2 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 der Vierzehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 1. September 2021 (14. BaylSMV; BayMBI. 2021 Nr. 615) in der Fassung vom 9. November 2021 (BayMBI. 2021 Nr. 776) unwirksam waren.

2

Die Vorschriften enthielten Regelungen über den Zugang von nicht geimpften und nicht genesenen Beschäftigten mit Kundenkontakt unter anderem zu Fitnessstudios. Sie sind mit Ablauf des 23. November 2021 außer Kraft getreten (§ 18 Abs. 2 der Fünfzehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 23. November 2021, BayMBI. 2021 Nr. 816).

3

Der Antragsgegner gab am 8. November 2021 aufgrund von § 17 Satz 1 14. BaylSMV bekannt, dass nach den Zahlen des DIVI-Intensivregisters landesweit mehr als 600 Krankenhausbetten der Intensivstationen mit an COVID-19 erkrankten Personen belegt sind (Corona-Pandemie: Landesweit stark erhöhte Intensivbettenbelegung: Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 8. November 2021, Az. G5Bb-G8000-2021/505-496; BayMBI. 2021 Nr. 775).

4

2. Der Antragsgegner hat am 1. September 2021 durch das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege die streitgegenständliche Verordnung erlassen, die zum Zeitpunkt der Antragstellung auszugsweise folgenden Wortlaut hatte:

„§ 3

Geimpft, genesen, getestet (3G)

(1) Überschreitet im Gebietsbereich einer Kreisverwaltungsbehörde die Zahl an Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (7-Tage-Inzidenz) den Wert von 35, so darf im Hinblick auf geschlossene Räume der Zugang zu

1. öffentlichen und privaten Veranstaltungen bis 1 000 Personen in nichtprivaten Räumlichkeiten, Sportstätten und praktischer Sportausbildung, Fitnessstudios, dem Kulturbereich mit Theatern, Opern, Konzerthäusern, Bühnen, Kinos, Museen, Ausstellungen, Gedenkstätten, Objekten der Bayerischen Verwaltung der staatlichen Schlösser, Gärten und Seen, der Gastronomie, dem Beherbergungswesen, den Hochschulen, Tagungen, Kongressen, Bibliotheken und Archiven, zu außerschulischen Bildungsangeboten einschließlich der beruflichen Aus-, Fort- und Weiterbildung sowie Musikschulen, Fahrschulen und der Erwachsenenbildung, zoologischen und botanischen Gärten, außerdem zu Freizeiteinrichtungen einschließlich Bädern, Thermen, Saunen, Solarien, Seilbahnen und Ausflugsschiffen, Führungen, Schauhöhlen und Besucherbergwerken, Freizeitparks, Indoorspielplätzen, Spielhallen und -banken, Wettannahmestellen, dem touristischen Bahn- und Reisebusverkehr und infektiologisch vergleichbaren Bereichen,

2. Dienstleistungen, bei denen eine körperliche Nähe zum Kunden unabdingbar ist und die keine medizinischen, therapeutischen oder pflegerischen Leistungen sind, vorbehaltlich speziellerer Regelungen dieser Verordnung nur durch Anbieter, Veranstalter, Betreiber, Besucher, Beschäftigte und ehrenamtlich Tätige erfolgen, soweit diese im Sinne des § 2 Nr. 2, 4, 6 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmeverordnung (SchAusnahmV) geimpft, genesen oder getestet sind. Zu diesem Zweck sind Anbieter, Veranstalter und Betreiber zur zweiwöchigen Aufbewahrung der eigenen Testnachweise sowie zur Überprüfung der vorzulegenden Impf-, Genesenen- oder Testnachweise verpflichtet. Nicht geimpfte oder genesene Anbieter, Veranstalter, Betreiber, Beschäftigte und ehrenamtlich Tätige müssen dabei an mindestens zwei verschiedenen Tagen pro Woche über einen Testnachweis verfügen. Die Sätze 1 bis 3 gelten nicht für Anbieter, Veranstalter, Betreiber, Beschäftigte und ehrenamtlich Tätige ohne Kundenkontakt.

...

(4) Im Rahmen der Abs. 1 und 2 ist von getesteten Personen ein schriftlicher oder elektronischer negativer Testnachweis hinsichtlich einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 aufgrund

1. eines PCR-Tests, PoC-PCR-Tests oder eines Tests mittels weiterer Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik, der vor höchstens 48 Stunden durchgeführt wurde,

2. eines PoC-Antigentests, der vor höchstens 24 Stunden durchgeführt wurde, oder

3. eines vom Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte zugelassenen, unter Aufsicht vorgenommenen Antigentests zur Eigenanwendung durch Laien (Selbsttests), der vor höchstens 24 Stunden durchgeführt wurde, zu erbringen, der im Übrigen den Bestimmungen der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmeverordnung entspricht.

§ 16

Landesweit erhöhte Krankenhauseinweisung oder Intensivbettenbelegung

(1) Sobald in den jeweils sieben vorangegangenen Tagen landesweit mehr als 1 200 an COVID-19 erkrankte Personen in ein bayerisches Krankenhaus eingewiesen und dort stationär aufgenommen wurden, gibt das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege dies unverzüglich im Bayerischen Ministerialblatt bekannt. Satz 1 gilt entsprechend, sobald nach den Zahlen des DIVI-Intensivregisters landesweit mehr als 450 Krankenhausbetten der Intensivstationen mit an COVID-19 erkrankten Personen belegt sind. Ab dem nächsten auf die Bekanntmachung folgenden Tag gilt landesweit:

1. Soweit Maskenpflicht besteht, ist außerhalb des Anwendungsbereichs von § 13 und vorbehaltlich § 2 Abs. 3 Satz 3 eine FFP2-Maske oder eine Maske mit mindestens gleichwertigem genormtem Standard zu tragen (FFP2-Maskenpflicht); Kinder und Jugendliche zwischen dem sechsten und 16. Geburtstag müssen nur eine medizinische Gesichtsmaske tragen.

2. In den Fällen des § 3 Abs. 1 und 2 mit Ausnahme der Hochschulen, der außerschulischen Bildungsangebote einschließlich der beruflichen Aus-, Fort- und Weiterbildung, der Bibliotheken und Archive sowie in den Fällen des § 11 und des § 15 Abs. 3 kann ein negativer Testnachweis nur durch einen Testnachweis nach § 3 Abs. 4 Nr. 1 erbracht werden; Anbieter, Veranstalter, Betreiber, Beschäftigte und ehrenamtliche Tätige in der Gastronomie, in der Beherbergung und bei Dienstleistungen, bei denen eine körperliche Nähe unabdingbar ist und die keine medizinischen, therapeutischen oder pflegerischen Leistungen sind, können abweichend von Teilsatz 1 anstelle der Testnachweise nach § 3 Abs. 4 Nr. 1 an jedem Arbeitstag über einen Testnachweis nach § 3 Abs. 4 Nr. 2 oder 3 verfügen; § 3a Abs. 2 in Verbindung mit § 3a Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend.

3. In den Fällen des § 15 Abs. 4 ist der Zugang für Besucher nur zulässig, soweit diese im Sinne des § 2 Nr. 2 und 4 SchAusnahmV geimpft oder genesen sind; § 3a Abs. 1 Satz 4 gilt entsprechend.

(2) Sobald beide in Abs. 1 Satz 1 und 2 festgelegten Grenzen jeweils an mindestens drei aufeinanderfolgenden Tagen nicht mehr überschritten werden, gibt das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege dies unverzüglich im Bayerischen Ministerialblatt bekannt. 2In diesem Fall entfallen die Maßnahmen nach Abs. 1 Satz 3 am nächsten auf die Bekanntmachung folgenden Tag.

§ 17

Landesweit stark erhöhte Intensivbettenbelegung Sobald nach den Zahlen des DIVI-Intensivregisters landesweit mehr als 600 Krankenhausbetten der Intensivstationen mit an COVID-19 erkrankten Personen belegt sind, gibt das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege dies unverzüglich im Bayerischen Ministerialblatt bekannt. Ab dem nächsten auf die Bekanntmachung folgenden Tag gilt landesweit:

1. Für Gastronomie, Beherbergung und Dienstleistungen, bei denen eine körperliche Nähe unabdingbar ist und die keine medizinischen, therapeutischen oder pflegerischen Leistungen sind, gilt § 16 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 entsprechend.

2. In den übrigen Fällen des § 3 Abs. 1 und 2 mit Ausnahme der Hochschulen, der außerschulischen Bildungsangebote einschließlich der beruflichen Aus-, Fort- und Weiterbildung, der Bibliotheken und Archive ist der Zugang für Besucher nur zulässig, soweit diese im Sinne des § 2 Nr. 2 und 4 SchAusnahmV geimpft oder genesen sind oder das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet haben; abweichend von Teilsatz 1 ist der Zugang für minderjährige Schülerinnen und Schüler im Sinne von § 3 Abs. 5 Nr. 2 zur eigenen Ausübung sportlicher, musikalischer oder schauspielerischer Aktivitäten zulässig; § 3a Abs. 1 Satz 3 und 4 gilt entsprechend.

3. Anbieter, Veranstalter, Betreiber, Beschäftigte und ehrenamtlich Tätige der von Nr. 2 erfassten Betriebe und Veranstaltungen, die im Sinne des § 2 Nr. 2 und 4 SchAusnahmV weder geimpft noch genesen sind, müssen an mindestens zwei verschiedenen Tagen pro Woche über einen negativen Testnachweis nach § 3 Abs. 4 Nr. 1 verfügen; § 3 Abs. 1 Satz 4 gilt entsprechend.

4. Zu Betrieben mit mehr als zehn Beschäftigten einschließlich des Inhabers dürfen Beschäftigte und Inhaber, die während ihrer Arbeitszeit Kontakt zu anderen Personen haben können und die sonst nach den Bestimmungen von Teil 1 und 2 dieser Verordnung keinen nach dem Impf-, Genesenen- oder Teststatus differenzierenden Zutrittsregelungen unterliegen, im Hinblick auf geschlossene Räume nur Zutritt erhalten, wenn sie im Sinne des § 2 Nr. 2, 4, 6 SchAusnahmV geimpft, genesen oder getestet sind; § 3 Abs. 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend; ausgenommen hiervon ist der Handel, der öffentliche Personennah- und -fernverkehr sowie die Schülerbeförderung.

5. Im Übrigen gilt § 16 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1,3, Abs. 2 entsprechend.

§ 17a Regional erhöhte Belastung

(1) Liegt

1. im Leitstellenbereich, dem ein Landkreis oder eine kreisfreie Stadt gemäß Art. 1 Satz 3 des Integrierte Leitstellen-Gesetzes in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 des Bayerischen Rettungsdienstgesetzes und Anlage 1 der Verordnung zur Ausführung des Bayerischen Rettungsdienstgesetzes angehört, nach den Zahlen des DIVI-Intensivregisters die Belegung der verfügbaren Intensivbetten bei mindestens 80%, und zugleich

2. im Gebietsbereich dieser Kreisverwaltungsbehörde die vom Robert Koch-Institut im Internet veröffentlichte 7-Tage-Inzidenz über einem Wert von 300, macht die zuständige Kreisverwaltungsbehörde dies unverzüglich amtlich bekannt. In diesem Fall gelten ab dem nächsten auf die Bekanntmachung folgenden Tag im jeweiligen Landkreis oder der kreisfreien Stadt die in § 17 Satz 2 vorgesehenen Maßnahmen entsprechend.

(2) Sobald eine der in Abs. 1 Satz 1 festgelegten Grenzen an mindestens drei aufeinanderfolgenden Tagen nicht mehr überschritten wurde, gibt die Kreisverwaltungsbehörde dies unverzüglich amtlich bekannt; in diesem Fall entfallen die Maßnahmen nach Abs. 1 Satz 2 am nächsten auf die Bekanntmachung folgenden Tag, soweit sie nicht aufgrund der §§ 16 und 17 fortgelten.“

5

3. Zuletzt mit Schriftsatz vom 31. März 2022 beantragte die Antragstellerin, festzustellen, dass § 16 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 1. Halbsatz i.V.m. § 3 Abs. 1, § 17 Satz 2 Nr. 3 i.V.m. § 17 Satz 2 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1, § 17a Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 17 Satz 2 Nr. 3 i.V.m. § 17 Satz 2 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 der Vierzehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 1. September 2021 (14. BayIfSMV; BayMBI. 2021 Nr. 615) in der Fassung vom 9. November 2021 (BayMBI. 2021 Nr. 776) unwirksam waren, soweit der Zugang zu Fitnessstudios durch nicht im Sinne des § 2 Nr. 2 und 4 COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmeverordnung (SchAusnahmV) geimpfte bzw. genesene Beschäftigte nur dann erfolgen durfte, wenn diese einen negativen Testnachweis nach § 3 Abs. 4 Nr. 1 14. BayIfSMV erbracht hatten.

6

Zur Begründung des Antrags wird im Wesentlichen geltend gemacht: Die Antragstellerin betreibe ein Fitnessstudio in Bayern. Sie beschäftige etwa 38 Mitarbeiter mit Kundenkontakt etwa als Personal-Trainer, Kurs- und Übungsleiter, Kosmetiker, Verkaufsberater, Servicekraft und Barista. Lediglich 20 dieser Mitarbeiter seien in Vollzeit tätig, 18 Mitarbeiter seien als geringfügig Beschäftigte auf 450-Euro-Basis tätig. Sechs bis acht der Mitarbeiter seien nicht geimpft; sie verfüge hierzu aber nicht über genauere Angaben.

7

Sie wende sich mit ihrem Antrag nicht gegen die Testpflicht für Beschäftigte („3G am Arbeitsplatz“) allgemein, sondern nur gegen die Verpflichtung ihrer Mitarbeiter, die Kundenkontakt gehabt hätten und die nicht geimpft oder genesen gewesen seien, einen PCR-Test nach § 3 Abs. 4 Nr. 1 14. BayIfSMV (auf eigene Kosten) vorlegen zu müssen. Darin liege ein Eingriff in Art. 3 Abs. 1 GG, da diese Verpflichtung Beschäftigte z.B. gastronomischer Betriebe nicht gleichermaßen getroffen hätte. Außerdem stelle diese Verpflichtung einen gravierenden Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG dar, weil sie einen faktischen Impfwang für die in ihrem Betrieb Beschäftigten ausgelöst habe und außerdem für die Antragstellerin als Arbeitgeberin für den Fall, dass sie die Einhaltung der Testpflicht nicht ordnungsgemäß überwache, die Durchführung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens habe befürchten müssen (§ 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG). Damit habe die Regelung direkt in ihre Berufsfreiheit eingegriffen. Auf Basis der derzeitigen Empfehlungen und Äußerungen des Robert-Koch-Instituts selbst sei eine unterschiedliche Behandlung von zweifach wöchentlich negativ PCR-Getesteten Ungeimpften sowie täglich negativ schnellgetesteten Ungeimpften mit Blick auf den Rechtfertigungsgrund der Pandemiebekämpfung und des Gesundheitsschutzes sachgrundlos gewesen. Auch sei wegen der faktisch bestehenden Impfpflicht ohne entsprechende Rechtsgrundlage Art. 20 Abs. 3 GG verletzt worden.

8

Die angegriffenen Regelungen hätten es der Antragstellerin faktisch wirtschaftlich unmöglich gemacht, ungeimpfte Mitarbeiter zu beschäftigen, gerade da die angeordnete PCR-Testpflicht wirtschaftlich die Beschäftigung geringfügig Beschäftigter vollkommen unrentabel gemacht hätte.

9

4. Der Antragsgegner tritt dem Antrag entgegen und beantragt, den Antrag abzulehnen.

10

Die Antragstellerin sei von den Regelungen in § 16 und § 17a 14. BayIfSMV nicht betroffen gewesen, weil das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege mit Bekanntmachung vom 8. November 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 775) die Voraussetzungen für die landesweite Geltung der in § 17 Satz 2 14. BayIfSMV vorgesehenen Maßnahmen geschaffen hätte. Eine Aufhebung nach § 17 Satz 2 Nr. 5 i.V.m. § 16 Abs. 2 14. BayIfSMV sei bis zum Ende der Geltung der 14. BayIfSMV mit Ablauf des 23. November 2021 (§ 18 Abs. 2 15. BayIfSMV) unterblieben. Die Hotspot-Regelung des § 17a 14. BayIfSMV sei damit nicht zum Tragen gekommen. Auch die Antragstellerin habe keine Bekanntmachung der für sie zuständigen Kreisverwaltungsbehörde nach § 17a Abs. 1 Satz 1 14. BayIfSMV vorgelegt, welche die Rechtsfolgen des § 17a 14. BayIfSMV hätte auslösen können. Diese wären zudem mit denen des § 17 Satz 2 14. BayIfSMV identisch gewesen, § 17a Abs. 1 Satz 2 14. BayIfSMV. Zugleich sei mit der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 8. November 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 775) die Geltung des § 16 14. BayIfSMV (die mit Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 6.11.2021, BayMBl. 2021 Nr. 774 eingetreten gewesen sei) überlagert worden. Auch § 16 14. BayIfSMV entfaltete für die Antragstellerin keine eigenständige Wirkung gegenüber § 17 14. BayIfSMV. Das notwendige Feststellungsinteresse sei nicht dargelegt worden. Der Antrag sei auch unbegründet. Die angegriffenen Ordnungsbestimmungen hätten nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Die 3G plus-Regelungen der 14. BayIfSMV hätten sich auf eine taugliche gesetzliche Ermächtigung im IfSG in dessen bei Erlass und während der Geltung der streitgegenständlichen Bestimmung geltenden Fassungen (insbesondere in Gestalt des Gesetzes zur Fortgeltung der die epidemische Lage von nationaler Tragweite betreffenden Regelungen vom 29.3.2021 und des Aufbauhilfegesetzes 2021 vom 10.9.2021; im Folgenden: IfSG a.F.) gestützt, die derartige Regelungen ermöglichten. Die Regelungen seien sachlich gerechtfertigt, im Rahmen des normativ Möglichen hinreichend bestimmt i.S.d. sich aus dem Rechtsstaatsprinzip und ggf. Art. 103 Abs. 2 GG ergebenden Bestimmtheitsgrundsatzes und verhältnismäßig i.S.d. rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in dessen sämtlichen Ausprägungen gewesen. Die Vorschriften hätten weder die Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 GG noch aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt.

11

Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung haben die Beteiligten verzichtet.

12

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

13

Der Feststellungsantrag, über den mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entschieden werden konnte, ist unzulässig, soweit die Feststellung begehrt wird, dass § 16 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 1. Halbsatz i.V.m. § 3 Abs. 1 14. BayIfSMV und § 17a Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 17 Satz 2 Nr. 3 i.V.m. § 17 Satz 2 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 14. BayIfSMV, jeweils in der Fassung vom 9. November 2021, unwirksam waren. Der im Übrigen zulässige Antrag ist unbegründet, weil § 17 Satz 2 Nr. 3 i.V.m. § 17 Satz 2 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 14. BayIfSMV in der Fassung vom 9. November 2021 wirksam war, soweit er für den Zugang zu den in § 3 Abs. 1 14. BayIfSMV genannten Einrichtungen und Betrieben (Fitnessstudios) durch im Sinne des § 2 Nr. 2 und 4 SchAusnahmV nicht geimpfte und genesene Beschäftigte mit Kundenkontakt eine PCR-Testpflicht festlegte.

14

A. Der Normenkontrollantrag ist nur zum Teil zulässig.

15

1. Soweit er sich auf Feststellung der Unwirksamkeit von § 16 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 1. Halbsatz i.V.m. § 3 Abs. 1 und § 17a Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 17 Satz 2 Nr. 3 i.V.m. § 17 Satz 2 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 14. BayIfSMV richtet, fehlt der Antragstellerin die Antragsbefugnis. Aufgrund der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 8. November 2021, in der das Vorliegen der Voraussetzungen für den bayernweiten Anwendungsbereich der Regelungen des § 17 14. BayIfSMV festgestellt wurde, hatten die Regelungen der §§ 16 und 17a IfSMV im Geltungszeitraum der 14. BayIfSMV im hier relevanten Zeitraum vom 9. November 2021 bis zum Ablauf der Geltungsdauer der 14. BayIfSMV

am 23. November 2021 auf die Antragstellerin keine Auswirkungen. Sie hat Gegenteiliges auch weder vorgetragen noch ist es sonst ersichtlich.

16

2. Soweit der Antrag § 17 Abs. 14. BayIfSMV betrifft, hat die Antragstellerin ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit von § 17 Satz 2 Nr. 3 i.V.m. § 17 Satz 2 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 Abs. 14. BayIfSMV in der Fassung vom 9. November 2021, auch wenn die 14. BayIfSMV mit Ablauf des 23. November 2021 außer Kraft getreten ist (§ 18 Abs. 2 Abs. 15. BayIfSMV vom 23. November 2021; BayMBl. 2021 Nr. 816).

17

Gemäß § 47 Abs. 1 VwGO kann den Normenkontrollantrag jede natürliche oder juristische Person stellen, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Zwar geht § 47 Abs. 1 VwGO vom Regelfall der noch geltenden Rechtsvorschrift aus (vgl. auch § 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Ist die angegriffene Norm während der Anhängigkeit des Normenkontrollantrags außer Kraft getreten, bleibt der Antrag aber zulässig, wenn die Antragstellerin weiterhin geltend machen kann, durch die zur Prüfung gestellte Norm oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt (worden) zu sein. Darüber hinaus muss sie ein berechtigtes Interesse an der Feststellung haben, dass die Rechtsvorschrift unwirksam war (stRspr., vgl. BVerwG, U. v. 22.11.2022 – 3 CN 1.21 – juris).

18

Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

19

a) Die Antragstellerin hat den Normenkontrollantrag am 12. November 2021 und damit während der Geltungsdauer der angegriffenen Verordnungsregelung anhängig gemacht (vgl. zu diesem Erfordernis: BVerwG, B. v. 28.7.2022 – 3 BN 8.21 – BeckRS 2022, 22986 Rn. 10, 12, 16 f.). Nach deren Außerkrafttreten mit Ablauf des 23. November 2021 kann sie weiterhin geltend machen, in ihren Rechten verletzt worden zu sein. Auf der Grundlage ihres Vortrags erscheint es möglich, dass sie durch die angegriffene Regelung, die für nicht die Voraussetzungen des § 2 Nr. 2 und 4 SchAusnahmV erfüllende Beschäftigte des Fitness-Studios der Antragstellerin eine PCR-Testpflicht festlegte, in den Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG verletzt wurde.

20

b) Die Antragstellerin hat trotz des Außerkrafttretens der Regelung ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass diese Verbote unwirksam waren.

21

Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG garantiert effektiven und möglichst lückenlosen richterlichen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt. Die Gerichte sind verpflichtet, bei der Auslegung und Anwendung des Prozessrechts einen wirkungsvollen Rechtsschutz zu gewährleisten und den Zugang zu den eingeräumten Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren. Mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes ist es grundsätzlich vereinbar, die Rechtsschutzgewährung von einem fortbestehenden Rechtsschutzinteresse abhängig zu machen und bei Erledigung des Verfahrensgegenstandes einen Fortfall des Rechtsschutzinteresses anzunehmen. Trotz Erledigung des ursprünglichen Rechtsschutzziels kann ein Bedürfnis nach gerichtlicher Entscheidung aber fortbestehen, wenn das Interesse des Betroffenen an der Feststellung der Rechtslage in besonderer Weise schutzwürdig ist. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn ein gewichtiger Grundrechtseingriff von solcher Art geltend gemacht wird, dass gerichtlicher Rechtsschutz dagegen typischerweise nicht vor Erledigungseintritt erlangt werden kann (stRspr., vgl. BVerwG, U. v. 16.5.2023 – 3 CN 5.22 – NVwZ 2023, 1846 Rn. 15).

22

Danach besteht ein schützenswertes Interesse der Antragstellerin an der nachträglichen verwaltungsgerichtlichen Klärung der Wirksamkeit des § 17 Satz 2 Nr. 3 i.V.m. § 17 Satz 2 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 Abs. 14. BayIfSMV in der Fassung vom 9. November 2021. Die zur Prüfung gestellte Norm hatte eine kurze Geltungsdauer, innerhalb der gerichtlicher Rechtsschutz in einem Hauptsacheverfahren nicht erlangt werden konnte. Sie macht eine Beeinträchtigung ihrer Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG geltend, welche ein Gewicht haben, das die nachträgliche Klärung der Rechtmäßigkeit der

angegriffenen Ordnungsregelungen rechtfertigt. Sie hat geltend gemacht, dass es durch die angegriffene Regelung zu empfindlichen Eingriffen in die Betriebsabläufe ihres Betriebes gekommen sei, weil sie die Beschäftigung von (geringfügig beschäftigten) Mitarbeitern mit Kundenkontakt, die nicht geimpft oder genesen waren, wirtschaftlich sinnlos gemacht habe.

B.

23

Der Normenkontrollantrag ist unbegründet, weil die angegriffene Ordnungsregelung des § 17 Satz 2 Nr. 3 i.V.m. § 17 Satz 2 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 14. BayIfSMV in der Fassung vom 9. November 2021 wirksam war.

24

1. Die angegriffene Norm konnte auf die Ermächtigungsgrundlage der §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1 und 2, Abs. 3 i.V.m. § 28a Abs. 1 Nr. 2a, 8 IfSG (i.d.F. des Gesetzes vom 10.9.2021 (BGBl. I S. 4147)) i.V.m. § 2 Nr. 2, 4 und 6 SchAusnahmV in der Fassung vom 8.5.2021 (Banz AT 8.5.2021 V1) gestützt werden. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass sowohl die Generalklausel der §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG als auch die später im Pandemieverlauf hinzugefügte Norm des § 28a IfSG verfassungsrechtlichen Anforderungen des Bestimmtheitsgebotes (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG) und des Parlamentsvorbehalts genügten und verfassungsgemäße Grundlagen der pandemiebedingt auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes ergriffenen Maßnahmen der Länder waren (unter anderem für Betriebsschließungen und Betriebsbeschränkungen (BVerwG, U. v. 16.5.2023 – 3 CN 6.22 – juris LS 1 und Rn. 21; BVerwG, U.v. 18.4.2024 – 3 CN 11.22 – BeckRS 2024, 16482 Rn. 22 unter Verweis auf OVG Saarlouis, U.v. 9.9.2025 – 2 C 140/24 – BeckRS 2025, 27621; BayVGH, B. v. 3.4.2025 – 20 N 21.778 – BeckRS 2025, 7345) sowie für die Anordnung einer Maskenpflicht (vgl. BayVGH, B.v. 24.1.2025 – 20 N 21.56 – n.v.), für Kontaktbeschränkungen im öffentlichen Raum (BVerfG, B.v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u.a. – NJW 2022, 139 – BVerfGE 159, 223; BVerwG, U.v. 22.11.2022 – 3 CN 1.21 – NVwZ 2023, 1000) oder für Schulschließungen (BVerfG, B.v. 19.11.2021 – 1 BvR 971/21 u.a. – NJW 2022, 167).

25

2. Die mit den angegriffenen Regelungen festgelegte Testpflicht mittels PCR-Tests, PoC-PCR-Tests oder eines Tests mittels weiterer Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik, der vor höchstens 48 Stunden durchgeführt wurde, für nicht im Sinne des § 2 Nr. 2 und Nr. 4 SchAusnahmV geimpfte oder genesene Beschäftigte der in § 3 Satz 1 Nr. 1 14. BayIfSMV genannten Betrieben und Einrichtungen, zu welchen auch das Fitnessstudio der Antragstellerin gehörte, waren formell rechtmäßig. Sie wurden insbesondere durch das nach § 32 IfSG i.V.m. § 9 Nr. 5 der Delegationsverordnung (DelV) vom 28. Januar 2014 (GVBl. S. 22, BayRS 103-2-V in der Fassung vom 27. Juli 2021 (GVBl. S. 499) zuständige Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege erlassen.

26

Die Anforderungen des § 28a Abs. 5 IfSG i.d.F. vom 15. September 2021 an die Begründungspflicht der 14. BayIfSMV und an die Befristungsverpflichtung wurden erfüllt.

27

3. Die angegriffenen Regelungen waren auch materiell rechtmäßig.

28

Die sich aus § 32 Satz 1 und 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 i.V.m. § 28a Abs. 3 und Abs. 6 IfSG ergebenden materiellen Voraussetzungen waren erfüllt (a.). Die angegriffenen Normen waren mit höherrangigem Recht vereinbar (b.).

29

a) Nach § 28a Abs. 1, 3 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG i.V.m. § 32 Satz 1 und 2 IfSG waren 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 i.S. des § 28a Abs. 1 Nr. 2a IfSG (in der Fassung vom 15.9.2021) 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 konnten. Die Norm ermöglichte es, den Zugang zu den genannten Betrieben und Einrichtungen an den

Nachweis der Impfung, Genesung, Testung oder Kombinationen hiervon (BayVGH, B.v. 8.12.2021 – 20 NE 21.2821 – juris) zu knüpfen.

30

Dabei regelte die aufgrund der Verordnungsermächtigung in § 28c Satz 1 und 3 IfSG (in der Fassung vom 1.6.2021, Gesetz vom 28.5.2021 (BGBl. I S. 1174)) erlassene Vorschrift des (weiterhin in der Fassung vom 8. Mai 2021 geltenden) § 7 SchAusnamV lediglich die Gleichstellung von geimpften und genesenen Personen mit auf eine Infektion mit dem Corona-Virus getesteten Personen. § 2 Nr. 7 SchAusnamV definierte den Begriff des Testnachweises (für Beschäftigte der von Zugangsbeschränkungen betroffenen Einrichtungen) als „ein[en] Nachweis hinsichtlich des Nichtvorliegens einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 in deutscher, englischer, französischer, italienischer oder spanischer Sprache in verkörperter oder digitaler Form, wenn die zugrundeliegende Testung durch In-vitro-Diagnostika erfolgt ist, die für den direkten Erregernachweis des Coronavirus SARS-CoV-2 bestimmt sind und die auf Grund ihrer CE-Kennzeichnung oder auf Grund einer gemäß § 11 Absatz 1 des Medizinproduktegesetzes erteilten Sonderzulassung verkehrsfähig sind, die zugrunde liegende Testung maximal 24 Stunden zurückliegt und a) vor Ort unter Aufsicht desjenigen stattfindet, der der jeweiligen Schutzmaßnahme unterworfen ist, b) im Rahmen einer betrieblichen Testung im Sinne des Arbeitsschutzes durch Personal, das die dafür erforderliche Ausbildung oder Kenntnis und Erfahrung besitzt, erfolgt oder c) von einem Leistungserbringer nach § 6 Absatz 1 der Coronavirus-Testverordnung vorgenommen oder überwacht wurde.“ Eine Gewichtung oder Priorisierung der Testverfahren wurde zur damals geltenden Rechtslage (anders dann unter Geltung des in § 28b in der Fassung des Gesetzes vom 22.11.2021 (BGBl. I S. 4906), der die Testpflicht für Arbeitnehmer bundeseinheitlich regelte) durch den Bundesgesetzgeber nicht vorgenommen.

31

Die Voraussetzungen, unter denen nach diesen Vorschriften Verbote zur Bekämpfung einer übertragbaren Krankheit erlassen werden konnten, lagen vor. Bei Erlass und während der Geltungsdauer der 14. BayIfSMV waren unstreitig – auch in Bayern – Kranke festgestellt worden. Regelungen zur Beschränkung von Kontakten mit dem Ziel, die Übertragungswahrscheinlichkeit des Corona-Virus abzuschwächen und so die Verbreitung der Covid-19-Erkrankung zu verhindern oder jedenfalls zu verlangsamen konnten während der durch den Deutschen Bundestag nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG festgestellten und zum Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Änderungsverordnung am 9. November 2021 noch fortgeltenden epidemischen Lage von nationaler Tragweite notwendige Schutzmaßnahmen im Sinne von § 32 Satz 1 i.V.m. § 28a Abs. 1, 3 und § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG sein (vgl. BVerwG, U. v. 22.11.2022 – 3 CN 1.21 – NVwZ 2023, 1000 Rn. 21 ff.), soweit sie zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) erforderlich waren. Notwendige Schutzmaßnahmen in diesem Sinne müssen an dem Ziel ausgerichtet sein, die Verbreitung der Krankheit zu verhindern, und sie müssen verhältnismäßig sein, das heißt geeignet und erforderlich, den Zweck zu erreichen, sowie verhältnismäßig im engeren Sinne (vgl. BVerwG, U. v. 22.11.2022 – 3 CN 2.21 – NVwZ 2023, 1011 Rn. 12).

32

Auch die Voraussetzungen des § 28a Abs. 3 und Abs. 6 IfSG lagen vor.

33

b) Die Verpflichtung zur Vorlage von Impf- oder Genesenennachweisen sowie die an die Vorlage solcher Nachweise anknüpfende Beschränkungen des Zugangs zu den in den oder bei den in Absatz 1 Nummer 4 bis 8 und 10 bis 16 genannten Betrieben, Gewerben, Einrichtungen, Angeboten, Veranstaltungen, Reisen und Ausübungen war verhältnismäßig und damit eine notwendige Schutzmaßnahme im Sinne von § 32 Satz 1 i.V.m. § 28a Abs. 1 Nr. 2a und § 28 Abs. 1 IfSG (vgl. BayVerfGH, E.v. 7.12.2021 – Vf. 60-VII-21 – BeckRS 2021, 38287 Rn. 22 ff.; VGH Mannheim, U.v. 3.6.2025 – 1 S 3527/21 – BeckRS 2025, 23048, Rn. 72 ff.; OVG Münster, U.v. 126.11.2024 – 13 D 5/22.NE – BeckRS 2024, 46455, Rn. 122 ff.).

34

aa) Der Ordnungsgeber verfolgte mit der angegriffenen PCR-Testpflicht für Beschäftigte mit Kundenkontakt nach § 17 Satz 2 Nr. 3 i.V.m. § 17 Satz 2 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 14. BayIfSMV in der Fassung vom 9. November 2021 ein Ziel, das mit dem Zweck der Verordnungsermächtigung im Einklang stand. Das Ziel der Verringerung der Neuinfektionen entsprach dem Zweck der Verordnungsermächtigung, übertragbare Krankheiten zu bekämpfen (§ 32 Satz 1 IfSG) und ihre Verbreitung zu verhindern (§ 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG).

35

(1) Der 14. BayIfSMV vom 1. September 2021 lag der Beschluss der Videoschaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 10. August 2021 zugrunde

(<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1949532/d3f1da493b643492b6313e8e6ac64966/2021-08-10-mpkdata.pdf>). Dort wurde unter anderem ausgeführt, die Zahl der Neuinfektionen mit dem SARS-CoV2-Virus steige in den letzten Wochen wieder an. Die Entwicklung der Infektionszahlen hänge maßgeblich vom Impffortschritt ab. Dass eine sehr hohe Impfquote erforderlich sei, liege insbesondere daran, dass die inzwischen in Deutschland vorherrschende Virusvariante „Delta“ erheblich ansteckender sei als die bisherigen Virusvarianten. Gut sei allerdings, dass die Impfstoffe auch gegen diese Variante eine hohe Wirksamkeit aufwiesen. Wer nicht geimpft sei, müsse sich absehbar regelmäßig testen lassen, wenn er in Innenräumen mit anderen Menschen zusammentreffe, um eine Ausbreitung des Virus zu verhindern. Wer über einen vollständigen Impfschutz verfüge, schütze damit sich und andere vor der Ansteckung durch das SARS-CoV2-Virus und damit die Gesellschaft vor einer erneuten Ausbreitungswelle des Virus. Über eine vergleichbare Immunität verfüge, wer von einer COVID19-Erkrankung genesen sei. Geimpfte und Genesene würden deshalb von bundes- oder landesrechtlichen Regelungen, die Testauflagen vorsehen, ausgenommen. Um den weiteren Anstieg der Infektionszahlen in Deutschland zu vermeiden, würden die Länder im Sinne der 3G-Regel (Zutritt nur für geimpfte, genesene oder getestete Personen) durch entsprechende Verordnungen oder Verfügungen spätestens ab dem 23. August 2021 für alle Personen, die weder vollständig Geimpfte noch Genesene seien, eine Pflicht zur Vorlage eines negativen Antigen-Schnelltests, der nicht älter sei als 24 Stunden oder eines negativen PCR-Tests, der nicht älter sei als 48 Stunden, Testpflichten vorsehen. Die Bundeskanzlerin und die Regierungschefinnen und -chefs der Länder teilten die Einschätzung, dass sich Deutschland insgesamt weiterhin einer pandemischen Situation befinde und dass die entsprechenden Rechtsgrundlagen für die von den jeweils zuständigen Behörden zu ergreifenden Maßnahmen weiterhin erforderlich seien, um der Situation zu begegnen. Vor diesem Hintergrund bäten sie den Deutschen Bundestag zu erwägen, die epidemische Lage von nationaler Tragweite über den 11. September 2021 hinaus zu erklären.

36

In der Begründung zur Änderung der 14. BayIfSMV vom 9. November 2021 (BayMBI. 2021 Nr. 777) heißt es auszugsweise:

37

„Insgesamt verzeichnen nach den Daten des Robert Koch-Instituts (RKI) am 9. November 2021 alle Landkreise und kreisfreien Städte in Bayern eine 7-Tage-Inzidenz der Meldedefälle von über 100. Im Einzelnen liegen 4 Landkreise bei einem Wert der 7-Tage-Inzidenz über 800, weitere 3 über 700, weitere 6 über 600, weitere 7 über 500 sowie weitere 9 über 400. 27 Landkreise und kreisfreie Städte weisen einen Wert der 7-Tage-Inzidenz von 300 bis 400 auf, 30 Kreise einen Wert von 200 bis 300 und 10 Landkreise und kreisfreie Städte einen Wert von 100 bis 200

(https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4/page/page_1). Dabei reicht die Spannweite der Werte der 7-Tage-Inzidenz von 104,6 in der Landeshauptstadt München bis 868,4 im Landkreis Miesbach. In der Gesamtbetrachtung zeigt sich in Bayern damit ein sehr hohes Infektionsgeschehen mit regionalen Unterschieden. Das Infektionsgeschehen unterscheidet sich stark zwischen der geimpften und der ungeimpften Bevölkerung. Nach den Daten des Bayerischen Landesamts für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (LGL) vom 3. November 2021 beträgt die 7-Tage-Inzidenz der Ungeimpften mit 537,1 rund das Neunfache der 7-Tage-Inzidenz der Geimpften, die derzeit mit 60,1 angegeben wird

(https://www.lgl.bayern.de/gesundheit/infektionsschutz/infektionskrankheiten_a_z/coronavirus/karte_coronavirus/index.htm#inzidenzgeimpft).

38

Während die Zahl der COVID-19-Patienten, die stationär behandelt werden mussten, seit Anfang Mai kontinuierlich sank, werden seit etwa Mitte August wieder deutlich höhere Zahlen, aktuell auf einem Niveau von um die 2 800, beobachtet. Die Zahl der mit stationär zu versorgenden COVID-19-Patienten belegten Betten stieg seit August insgesamt um 2 608 auf nunmehr 2 809 an, d. h. die Gesamtzahl der mit COVID-19-Patienten belegten Betten hat sich rund vierzehnfach vervielfältigt. Insbesondere in den letzten Wochen wurde ein alarmierend starker Anstieg der Anzahl der bayernweit stationär behandelten COVID-19-

Patienten beobachtet. So erhöhte sich die Zahl allein seit der vergangenen Woche um rund 24%, innerhalb der letzten beiden Wochen sogar um rund 95%. Auch im intensivmedizinischen Bereich spiegelt sich diese Entwicklung wider (Zunahme der auf Intensivstationen versorgten COVID-19-Fälle seit Mitte August um rund 600, dies entspricht angesichts des niedrigen Ausgangsniveaus einer Steigerung von rund 1 300%, Quelle: DIVI-Intensivregister). Aktuell werden bayernweit 2 809 Patienten, bei denen eine Infektion mit SARS-CoV-2 nachgewiesen wurde, stationär behandelt (Meldungen der Krankenhäuser in IVENA vom 9. November 2021). 650 COVID-19-Fälle werden derzeit intensivmedizinisch behandelt (Meldungen der Krankenhäuser im DIVI-Intensivregister vom 9. November 2021).

39

Angesichts der inzwischen enorm stark gestiegenen Belegung mit COVID-19-Patienten und der gleichfalls extrem gestiegenen Inzidenzwerte stellt sich die Lage in den bayerischen Krankenhäusern höchst angespannt dar.

40

Die gegenwärtige Situation auf den Intensivstationen ist durch eine bayernweit insgesamt äußerst hohe Auslastung sowie regional drohende oder bereits eingetretene Überlastungen gekennzeichnet. Überregionale Verlegungen bzw. Patientenzuweisungen sind längst wieder an der Tagesordnung, ebenso das Zurückfahren oder die Aussetzung sogenannter planbarer Eingriffe durch die Kliniken. Die durchschnittliche Auslastung der Intensivstationen liegt bei 91,3% (DIVI-Meldungen, Stand 9. November 2021). Lediglich in 15 kreisfreien Städten bzw. Landkreisen weisen die Intensivstationen der Kliniken noch eine Auslastung von weniger als 80% auf. Demgegenüber liegt in 37 kreisfreien Städten bzw. Landkreisen die Auslastung über 95%. Auch auf Ebene der Integrierten Leistellen (ILS) liegt nur in einer der insgesamt 26 ILS die Auslastung der Intensivkapazitäten unter 80%, zwei ILS weisen demgegenüber jedoch eine Auslastung von über 95% auf (DIVI-Meldungen, Stand 9. November 2021).

41

Regional berichten Kliniken, vor allem im intensivmedizinischen Bereich, von sehr starken Belastungen bis hin zu vollständigen Auslastungen der Intensivkapazitäten, die voraussichtlich in den nächsten Wochen nicht nachlassen werden und bereits jetzt wieder in größerem Umfang überregionale Patientensteuerungen erforderlich machen. Die hohe Zahl der COVID-19-Patienten auf den Normal- und Intensivstationen führt bereits jetzt zu Beeinträchtigungen in der medizinischen Versorgung von Nicht-COVID-19-Patienten; auch insoweit ist mit einer erheblichen weiteren Verschlechterung der Situation zu rechnen. Deshalb wurde es den Regierungen per Allgemeinverfügung vom 30. September 2021 (BayMBl. Nr. 709) ermöglicht, im Bedarfsfall und in Abhängigkeit des prozentualen Anteils von COVID-19-Patienten an den in einem Zweckverbandsgebiet für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung (ZRF-Gebiet) insgesamt belegten Intensivbetten regional und zeitlich befristet erneut die während der ersten drei pandemischen Wellen bewährten Organisationsstrukturen einzurichten. Dies betrifft insbesondere die Einsetzung der Ärztlichen Leiter Krankenhauskoordinierung für einzelne ZRF-Gebiete, die zur Steuerung der Patientenströme (jedoch nicht zu Freihalteanordnungen) befugt sind. Von dieser Befugnis haben bereits alle Regierungen Gebrauch gemacht. Nach Beschluss des Ministerrats vom 3. November 2021 wurde darüber hinaus für alle Rettungsdienstgebiete des Landes die Bestellung Ärztlicher Leiter Krankenhauskoordinierung verbindlich angeordnet. Ebenfalls sämtliche Regierungen haben mittlerweile Ärztliche Koordinatoren auf Bezirksebene eingesetzt, die die Ärztlichen Leiter Krankenhauskoordinierung bei der überregionalen Steuerung der Patientenströme unterstützen. Daher gilt es nach wie vor, vor allem die Belegung der Intensivkapazitäten mit COVID-19-Patienten engmaschig zu beobachten, da diese Bettenkategorie die Engpassressource bei der Bekämpfung der Pandemie im stationären Bereich darstellt. Zudem sind zur Reduzierung der Zahl der COVID-19-Patienten in den Kliniken in Bayern zwingend Maßnahmen insbesondere zur drastischen Reduzierung der Inzidenzen erforderlich. Die 7-Tage-Inzidenzen steigen derzeit in allen Altersgruppen stark an. Die Fallzahlen sind höher als im gleichen Zeitraum des Vorjahres. Ein weiterer Anstieg der Infektionszahlen ist zu erwarten. Gründe dafür sind unter anderem die derzeit dominierende hochansteckende Delta-Variante des Coronavirus SARS-CoV-2, die noch immer große Zahl ungeimpfter Personen, mehr Kontakte in Innenräumen sowie der Wegfall der saisonalen Effekte der wärmeren Jahreszeiten. Hinzu kommt eine im zeitlichen Verlauf gerade bei älteren oder immunsupprimierten Personen nachlassende Schutzwirkung der Impfung bei derzeit noch geringem Anteil von Personen mit einer Auffrischungsimpfung sechs Monate nach Abschluss des ersten Impfzyklus.

42

Die Zahl der Todesfälle zeigt eine steigende Tendenz. Die Zahl schwerer Erkrankungen an COVID-19, die im Krankenhaus eventuell auch intensivmedizinisch behandelt werden müssen, steigt ebenfalls wieder an. Es lassen sich nicht alle Infektionsketten nachvollziehen. Zudem treten Ausbrüche in vielen verschiedenen Umfeldern auf.

43

Insgesamt handelt es sich weltweit, in Europa, in Deutschland und in Bayern nach wie vor um eine ernstzunehmende Situation.

44

Das Ziel der infektionspräventiven Maßnahmen ist weiterhin die Minimierung schwerer Erkrankungen durch das Coronavirus SARS-CoV-2 unter Berücksichtigung der Gesamtsituation der öffentlichen Gesundheit (Minimierung der Krankheitslast, Verfügbarkeit von ausreichend medizinischen Kapazitäten zur Versorgung der Bevölkerung, Reduktion der langfristigen durch Long-COVID verursachten Folgen sowie der Non-COVID-19-Effekte). Hierfür bleibt es wichtig, die Infektionszahlen nachhaltig niedrig zu halten. Deshalb sind weiterhin umfangreiche Zugangsbeschränkungen auf Geimpfte, Genesene und Getestete, das Tragen von Masken sowie die Identifizierung und Isolation infizierter Personen unverzichtbar. Unabdingbar ist weiterhin die Beachtung und Umsetzung von Hygienevorgaben: Abstandhalten, Hygiene beachten, Maskentragung im Alltag und Lüften (AHA+L-Regeln). Für die Senkung der Neuinfektionen, den Schutz der Risikogruppen und die Minimierung von schweren Erkrankungen und damit auch die Begrenzung der Belastung des Gesundheitssystems ist die Impfung der Bevölkerung von zentraler Bedeutung. Das RKI hat am 4. November 2021 seine Risikobewertung für Deutschland verschärft. Aktuell wird die Gefährdung durch COVID-19 für die Gesundheit der nicht oder nur einmal geimpften Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch eingeschätzt. Für vollständig Geimpfte wird die Gefährdung als moderat eingeschätzt, sie steigt aber mit zunehmenden Infektionszahlen an.

45

In Deutschland, wie auch im europäischen Ausland, werden derzeit fast alle Infektionen durch die besorgniserregende Virusvariante (Variant of Concern, VOC) Delta verursacht; ihr Anteil an allen SARS-CoV-2-Infektionen liegt weiterhin bei über 99%. Andere Varianten von SARS-CoV-2 werden nur selten nachgewiesen. Für Delta-Infektionen sind im Vergleich zu Alpha-Infektion höhere Raten an Hospitalisation, Intensivpflichtigkeit der Betroffenen und Tod beobachtet worden, was auf eine höhere Virulenz dieser Variante hinweist.“

46

(2) Die Annahme des Ordnungsgebers, dass dieses Ziel ohne die erlassenen Einschränkungen gefährdet und die Gefahr wegen einer möglichen Überlastung des Gesundheitssystems dringlich war, hatte eine tragfähige tatsächliche Grundlage (vgl. zu diesem Erfordernis: BVerfG, B. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u. a. – NJW 2022, 139 Rn. 177; BVerwG, U. v. 22.11.2022 – 3 CN 1.21 – NVwZ 2023, 1000 Rn. 52; BVerwG, U.v. 21.6.2023 – 3 CN 1.22 – BVerwGE 179, 168 Rn. 32).

47

Nach dem wöchentlichen Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 4. November 2021 (https://www.rki.de/DE/Themen/Infektionskrankheiten/Infektionskrankheiten-A-Z/C/COVID-19-Pandemie/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht_2021-11-04.pdf?blob=publicationFile&v=1) galt folgendes:

48

„Seit Ende September 2021 zeichnet sich wieder ein steigender Trend der 7-Tages-Inzidenzen ab. Die diesjährigen Fallzahlen sind deutlich höher als im gleichen Zeitraum des Vorjahres. In der Meldewoche (MW) 43/2021 ist die 7-Tage-Inzidenz im Vergleich zur Vorwoche erneut deutlich in allen, auch in den höheren Altersgruppen angestiegen. Ein sprunghafter Anstieg ist in der aktuellen Woche in der Altersgruppe zwischen 10 und 14 Jahren von 240 auf 356 pro 100.000 zu beobachten. In den Altersgruppen zwischen 5 und 24 Jahren sowie 40 und 44 Jahren liegt die 7-Tage-Inzidenz nun bei über 200 pro 100.000 Einwohnern. In über der Hälfte der Landkreise (268) liegt die 7-Tagesinzidenz über 100 pro 100.000 Einwohnern, in 65 Landkreisen über 250 pro 100.000. Es ist damit zu rechnen, dass sich im weiteren Verlauf des Herbstes und Winters der Anstieg der Fallzahlen fortsetzen wird. Auch der Anteil positiv getesteter Proben unter den in den Laboren durchgeführten PCR-Tests steigt weiter an (43. Kalenderwoche (KW): 12,2%; 42. KW: 10,9%) bei gleichzeitig deutlichem Anstieg der durchgeführten Tests. Die mit Abstand höchste Inzidenz

hospitalisierter Fälle wurde in MW 42 in der Altersgruppe der ab 80-Jährigen verzeichnet, gefolgt von der Altersgruppe der 60- bis 79-Jährigen. Das Risiko eines schweren Krankheitsverlaufs mit Krankenhauseinweisung ist bei den älteren Altersgruppen weiterhin am höchsten. Die Rate akuter Atemwegserkrankungen (ARE-Rate) lag in der 43. KW 2021 bei 6,2% und damit bei ca. 6.200 ARE pro 100.000 Einwohnern. Dies entspricht einer Gesamtzahl von ca. 5,1 Millionen akuten Atemwegserkrankungen in der Bevölkerung in Deutschland. Dies zeigt, dass die Kontakte, bei denen Atemwegsinfektionen übertragen werden, genauso häufig sind wie in den zwei Wintern vor der COVID-19-Pandemie. Dies unterscheidet sich deutlich vom gleichen Zeitraum 2020. Die Anzahl der in der syndromischen Krankenhaussurveillance erfassten hospitalisierten und intensivpflichtigen Fälle mit schweren akuten Atemwegsinfektionen (SARI-Fälle) mit COVID-19 ist in den letzten Wochen in den Altersgruppen über 35 Jahre angestiegen und der Anteil von COVID-19-Erkrankungen an allen SARI-Fällen liegt bei 27%. Dieser Anteil ist in der Altersgruppe 35 bis 59 Jahre mit 58% besonders hoch. Der Anteil von COVID-19-Fällen unter allen intensivpflichtigen SARI-Patientinnen und -Patienten lag in der 43. KW 2021 bei insgesamt 50% (Vorwoche: 47%). Mit Datenstand vom 03.11.2021 werden 2.226 Personen mit einer COVID-19-Diagnose auf einer Intensivstation behandelt. Damit zeichnet sich über die letzten Wochen ein deutlicher Anstieg der Fälle mit COVID-19-Diagnose auf den Intensivstationen ab. Innerhalb der letzten Woche vom 27.10.- 3.11.21 gab es eine Zunahme um 458 Personen. Die Zahl der übermittelten Ausbrüche mit 792 neuen COVID-19-Fällen in medizinischen Einrichtungen und 1.264 Fällen in Alten- und Pflegeheimen stieg auch in der 43. MW im Vergleich zur Vorwoche weiter an. In Deutschland, wie auch im europäischen Ausland, werden praktisch alle Infektionen durch die Delta-Variante (B.1.617.2) verursacht. Andere besorgniserregende SARS-CoV-2 Varianten (VOC) sowie unter Beobachtung stehende Varianten (VOI) werden nur sehr selten nachgewiesen. Bis zum 02.11.2021 waren 70% der Bevölkerung mindestens einmal und 67% vollständig geimpft. Damit ist der Anteil geimpfter Personen in den letzten Wochen kaum noch gestiegen. Alle Impfstoffe, die zurzeit in Deutschland zur Verfügung stehen, schützen nach derzeitigem Erkenntnisstand bei vollständiger Impfung wirksam vor einer schweren Erkrankung. Die aktuelle Entwicklung der Lage ist 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 können, sollten nicht rasch allgemeine, nichtpharmakologische Maßnahmen – wie das Tragen von Masken, die Einhaltung des Mindestabstands, die Kontaktreduktion, das Lüften – zu einer deutlichen Reduktion der Übertragungen führen. Diese Maßnahmen sind in der aktuellen Situation aufgrund des hohen Infektionsdrucks auch für Geimpfte und Genesene (auch bei Veranstaltungen oder Treffen unter 3G- und 2G-Bedingungen!) wichtig, um die Ausbreitung von SARS-CoV-2 und auch anderer Erreger, wie Influenza und RSV, zu bremsen und schwere Erkrankungen und Todesfälle zu verhindern. Das Robert Koch-Institut schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der nicht oder nur einmal geimpften Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. Für vollständig Geimpfte wird die Gefährdung als moderat, aber aufgrund der steigenden Infektionszahlen ansteigend eingeschätzt. Bei den gegenwärtigen 7-Tage-Inzidenzen besteht eine zunehmende Wahrscheinlichkeit infektiöser Kontakte.“

49

In seinem Papier „Aktualisierung der ControlCOVID-Strategie zur Vorbereitung auf den Herbst/Winter 2021/22 vom 22. September 2021 führte das RKI unter anderem aus, dass bei fast ausschließlicher Zirkulation der Delta-Variante eine vollständige Impfung eine deutlich bessere Schutzwirkung habe und dass die Impfung dem Eigenschutz vor akuter und schwerer Erkrankung sowie Langzeitfolgen (LongCOVID), dem Schutz anderer und der Bewältigung der Pandemie diene. Es empfahl unter anderem, die Zahl der infektiösen Kontakte durch organisatorische Maßnahmen weiterhin zu reduzieren (wie z. B. durch die Möglichkeit des mobilen Arbeitens, Beschränkung von Teilnehmerzahlen an Veranstaltungen, sorgfältige Prüfung der räumlichen Voraussetzungen, etc.).

50

(3) Für die Frage, ob die ergriffenen Maßnahmen verhältnismäßig waren, ist allein auf die Erkenntnislage und den Informationsstand des Ordnungsgebers im Zeitpunkt abzustellen, in dem die Maßnahme getroffen wurde (BVerwG, U.v. 22.11.2022 – 3 CN 1.21 – BVerwGE 177, 60, juris Rn. 57; BVerfG, B.v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u.a. – BVerfGE 159, 223, juris Rn. 171, 185, 204). Der Antragsgegner durfte sich auf die damaligen offiziellen Stellungnahmen des RKI stützen, da dieses durch die Entscheidung des Gesetzgebers dazu berufen war, die Erkenntnisse zu einer übertragbaren Krankheit durch Erhebung, Auswertung und Veröffentlichung der Daten zum Infektionsgeschehen in Deutschland und durch die

Auswertung verfügbarer Studien aus aller Welt fortlaufend zu aktualisieren. Das RKI ist gemäß § 4 IfSG die nationale Behörde zur Vorbeugung übertragbarer Krankheiten sowie zur frühzeitigen Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen (Absatz 1 Satz 1). Es arbeitet u.a. mit wissenschaftlichen Einrichtungen und Fachgesellschaften, mit ausländischen Stellen und internationalen Organisationen sowie mit der Weltgesundheitsorganisation zusammen (Absatz 1 Satz 3, Absatz 3 Satz 1). Zu seinen Aufgaben gehört die Erstellung von Empfehlungen und sonstigen Informationen zur Vorbeugung, Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung übertragbarer Krankheiten (Absatz 2 Nr. 1). Es wertet die Daten zu meldepflichtigen Krankheiten und Nachweisen von Krankheitserregern infektionsepidemiologisch aus (Absatz 2 Nr. 2) und stellt die Ergebnisse der Auswertungen u.a. den obersten Landesgesundheitsbehörden und den Gesundheitsämtern zur Verfügung (Absatz 2 Nr. 3 Buchst. c und d). Das RKI ist eine infektionsepidemiologische Leit- und Koordinierungsstelle (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung seuchenrechtlicher Vorschriften <Seuchenrechtsneuordnungsgesetz – SeuchRNeuG>, BT-Drs. 14/2530 S. 45). Durch seine Aufgabe, die Erkenntnisse zu einer übertragbaren Krankheit durch Erhebung, Auswertung und Veröffentlichung der Daten zum Infektionsgeschehen in Deutschland und durch die Auswertung verfügbarer Studien aus aller Welt fortlaufend zu aktualisieren, verfügt es über eine besondere fachliche Expertise bei der Risikoeinschätzung und -bewertung einer übertragbaren Krankheit (BVerwG, U. v. 22.11.2022 – 3 CN 1.21 – juris Rn 56).

51

Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Vorschriften kommt es allein darauf an, ob der Ordnungsgeber im fraglichen Zeitraum ihrer Geltung die von ihm bejahte Gefahrenlage aufgrund der damaligen offiziellen Stellungnahmen des RKI i.S.v. § 4 Abs. 2 Nr. 1 IfSG annehmen konnte. Eine nachträgliche abweichende Einschätzung anderer Sachverständiger oder die Berufung auf spätere Studien kann hieran nichts ändern. Denn – wie stets im Recht der Gefahrenabwehr (vgl. nur Graulich, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021, E Rn. 126 ff.; BVerwG, B.v. 6.3.2008 – 7 B 13/08 – juris Rn. 9) – die ex ante rechtmäßig prognostizierte Gefahr entfällt selbst dann nicht, wenn ex post festgestellt wird, dass zum damaligen Zeitpunkt keine Gefahrenlage bestand. Für die Beurteilung der Gefahrenlage stellt folglich das materielle Recht, hier das Infektionsschutzrecht, auf die zum damaligen Zeitpunkt vorhandenen und dem Ordnungsgeber verfügbaren Informationen und Erkenntnismöglichkeiten ab (BVerwG, U. v. 22.11.2022 – 3 CN 1.21 – juris Rn. 57; BVerfG, B. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u.a. – juris Rn. 171, 185, 204).

52

bb) Der Antragsgegner hat die in § 17 Satz 2 Nr. 3 i.V.m. § 17 Satz 2 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 14. BayIfSMV in der Fassung vom 9. November 2021 festgelegten Zutrittsbeschränkungen in der Ausprägung einer PCR-Testpflicht für nicht im Sinne des § 2 Nr. 2 und Nr. 4 SchAusnahmV geimpfte und genesene Beschäftigte mit Kundenkontakt als geeignet ansehen dürfen, um das mit der Verordnung verfolgte Ziel zu erreichen.

53

(1) Für die Eignung reicht es aus, wenn die Ordnungsregelung den verfolgten Zweck fördern kann. Bereits die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt (stRspr, vgl. BVerfG, B. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u. a. – NJW 2022, 139 Rn. 185; BVerwG, U. v. 22.11.2022 – 3 CN 1.21 – NVwZ 2023, 1000 Rn. 59, jeweils m.w.N.).

54

(2) Während der weitgeltenden epidemiologischen Lage von nationaler Tragweite sah § 28a Abs. 3 Sätze 4 und 5 IfSG eine an dem Schutz von Leben und Gesundheit und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems orientierte Ermächtigung der Landesregierungen zum präventiven Infektionsschutz vor, § 28a Abs. 3 Satz 2 IfSG. Nach § 28a Abs. 3 Satz 4 und 5 war wesentlicher Maßstab für die weitergehenden Schutzmaßnahmen insbesondere die Anzahl der in Bezug auf Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) in ein Krankenhaus aufgenommenen Personen je 100.000 Einwohner in sieben Tagen. Weitere Indikatoren wie die unter infektionsepidemiologischen Aspekten differenzierte Anzahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen, die verfügbaren intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten und die Anzahl der gegen die Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) geimpften Personen sollten bei der Bewertung des Infektionsgeschehens berücksichtigt werden. Der Antragsgegner hat sich an diesen bundesgesetzlichen Vorgaben orientiert und Beschäftigte der in § 3 Abs. 1 14. BayIfSMV genannten Betrieben und Einrichtungen einer Testpflicht unterworfen. Besucher derselben Einrichtungen war der Zugang unter Geltung des § 17 14. BayIfSMV hingegen nur gewährt, wenn

sie geimpft oder genesen waren. Damit hielt sich der Antragsgegner im Rahmen des ihm vom Bundesgesetzgeber eingeräumten Beurteilungsspielraums. Die Regelungen des § 17 Abs. 4 Nr. 1 BayIfSMV traten in Kraft, weil nach den Zahlen des DIVI-Intensivregisters landesweit mehr als 600 Krankenhausbetten der Intensivstationen mit an COVID-19 erkrankten Personen belegt waren und der Antragsgegner dies unter dem 8. November 2021 bekanntgemacht hatte.

55

Nach den während der Geltungsdauer der 14. BayIfSMV verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnissen durfte der Ordnungsgeber davon ausgehen, dass das Testerfordernis im Sinne des § 3 Abs. 4 Nr. 1 14. BayIfSMV für nicht geimpfte und genesene Beschäftigte mit Kundenkontakt der in § 3 Abs. 1 14. BayIfSMV genannten Betriebe aus der maßgeblichen ex ante-Sicht geeignet war, das zum damaligen Zeitpunkt angesichts der hohen Inzidenzen und der hohen Intensivbettenbelegung aus fachlicher Sicht bestehende Risiko von Transmissionen bei Kontakten zwischen ungeimpften/nicht genesenen Personen einerseits und geimpften und genesenen Personen andererseits in vom Antragsgegner als besonders kontaktintensiv bewerteten Bereichen – insbesondere in geschlossenen Räumen und damit mit einer erhöhten Übertragungsgefahr verbunden – zu begrenzen. Anhaltspunkte dafür, dass er insoweit den ihm bundesrechtlich eingeräumten Beurteilungsspielraum überschritten haben könnte, sind weder dargelegt, noch sonst ersichtlich.

56

cc) Die durch die angegriffenen Normen angeordneten Zutrittsbeschränkungen waren eine zur Zweckerreichung erforderliche Maßnahme.

57

(1) An der Erforderlichkeit einer Maßnahme fehlt es, wenn dem Ordnungsgeber eine andere, gleich wirksame Maßnahme zur Erreichung des verfolgten Zwecks zur Verfügung steht, die weniger in die Grundrechte der Betroffenen eingreift und Dritte und die Allgemeinheit nicht stärker belastet. Die sachliche Gleichwertigkeit der alternativen Maßnahme zur Zweckerreichung muss dafür in jeder Hinsicht eindeutig feststehen (stRspr, vgl. BVerfG, B. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u. a. – NJW 2022, 139 Rn. 203 m. w. N.; BVerwG, U. v. 22.11.2022 – 3 CN 1.21 – NVwZ 2023, 1000 Rn. 63).

58

Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit hatte der Ordnungsgeber angesichts der auch im hier maßgeblichen Zeitraum noch fehlenden Erfahrungen mit dem SARS-CoV-2-Virus, insbesondere mit den sich immer neu entwickelnden Varianten, und den immer noch schwer einzuschätzenden Wirkungen von Schutzmaßnahmen einen tatsächlichen Einschätzungsspielraum, der sich darauf bezog, die Wirkung der von ihm gewählten Maßnahmen im Vergleich zu anderen, weniger belastenden Maßnahmen zu prognostizieren (vgl. hierzu BVerfG, B.v. 19.11.2021 – 1 BvR 971/21 u.a. – NJW 2022, 167, Rn. 123; BVerfG, B.v. 19.11.2021 – 1 BvR 781.21 u. a. – NJW 2022, 139 Rn. 204; BVerwG, U. v. 16.5.2023 – 3 CN 6.22 – NVwZ 2023, 1846 Rn. 65). Ein solcher Spielraum hat jedoch Grenzen. Die Einschätzung des Ordnungsgebers muss auf ausreichend tragfähigen Grundlagen beruhen. Das Ergebnis der Prognose muss einleuchtend begründet und damit plausibel sein (vgl. BVerwG, U. v. 22.11.2022 – 3 CN 1.21 – NVwZ 2023, 1000 Rn. 64). Das unterliegt der gerichtlichen Überprüfung (vgl. BVerwG, U. v. 22.11.2022 – 3 CN 2.21 – NVwZ 2023, 1011 Rn. 17 ff.).

59

(2) Davon ausgehend ist nicht feststellbar, dass der Ordnungsgeber den ihm zustehenden Einschätzungsspielraum überschritten hat. Aufgrund der bei Verordnungserlass bestehenden Daten- und Gefahrenlage (siehe oben) durfte er davon ausgehen, dass grundsätzlich nur durch eine erhebliche Reduzierung der Kontakte in Gestalt der angegriffenen Zutrittsbeschränkungen als Bestandteil umfassender Infektionsschutzmaßnahmen in den vor einer Infektion mit dem Corona-Virus ungeschützten oder anderweitig vulnerablen Bevölkerungsteilen das Infektionsgeschehen aufhalten und so eine Überforderung des Gesundheitssystems verhindern zu können (vgl. BVerwG, U.v. 22.11.2022 – 3 CN 1.21 – NVwZ 2023, 1000 Rn. 69). Die Entscheidung des Antragsgegners, den Zutritt von – nicht geimpften oder genesenen – Beschäftigten mit Kundenkontakt zu ihrer Arbeitsstätte vom Vorliegen eines negativen PCR-Tests abhängig zu machen, begegnet im Hinblick auf den ihm eingeräumten Beurteilungsspielraum keinen durchgreifenden Bedenken. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bestehen keine Zweifel, dass die in Deutschland durchgeführten PCR-Tests geeignet waren, verlässliche Indikatoren für

Infektionen mit SARS-CoV-2 zu liefern. Es leuchtet nämlich ein, dass der Nachweis einer erheblichen Konzentration an für SARS-CoV-2 typischen Nukleotidsequenzen ein Indikator für die Wirksamkeit des Virus in einem Organismus ist. Sie bilden – wie vom Robert-Koch-Institut angenommen – den „Goldstandard für den Nachweis von SARS-CoV-2“ (BVerwG, B. v. 7.7.2022 – 1 WB 2.22 – BVerwGE 176, 138 Rn 153).

60

dd) Die angegriffene Testpflicht war angemessen und damit verhältnismäßig im engeren Sinne.

61

(1) Die Angemessenheit und damit die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne erfordern, dass der mit der Maßnahme verfolgte Zweck und die zu erwartende Zweckerreichung nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs stehen (stRspr, vgl. BVerfG, B. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u. a. – NJW 2022, 139 Rn. 216 m.w.N.). In einer Abwägung sind Reichweite und Gewicht des Eingriffs in Grundrechte einerseits und die Bedeutung der Maßnahme für die Zweckerreichung andererseits gegenüberzustellen. Angemessen ist eine Maßnahme dann, wenn bei der Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt wird. Dabei ist ein angemessener Ausgleich zwischen dem Gewicht des Eingriffs und dem verfolgten Ziel sowie der zu erwartenden Zielerreichung herzustellen (stRspr, vgl. BVerwG, U. v. 22.11.2022 – 3 CN 1.21 – NVwZ 2023, 1000 Rn. 75 m.w.N.).

62

(2) Die durch die angegriffenen Normen ausgelösten Zutrittsbeschränkungen stellten einen Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Normadressaten dar. Die Antragstellerin durfte nicht geimpfte oder genesene Beschäftigte ohne negativen PCR-Testnachweis während der Geltungsdauer der angegriffenen Regelung nicht in ihrem Betrieb beschäftigen.

63

(3) Den durch diese Beschränkung bewirkten gewichtigen Grundrechtseingriffen standen Gemeinwohlbelange von überragender Bedeutung gegenüber. Ziel der Verordnung war es, die Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus und der dadurch verursachten bedrohlichen COVID-19-Erkrankung (vgl. § 2 Nr. 3a IfSG) zu verlangsamen und damit die Bevölkerung vor Lebens- und Gesundheitsgefahren zu schützen. Die Rechtsgüter Leben und Gesundheit haben eine überragende Bedeutung (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; stRspr, vgl. BVerfG, B. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u. a. – NJW 2022, 139 Rn. 231 m. w. N.; BVerwG, U. v. 22.11.2022 – 3 CN 1.21 – NVwZ 2023, 1000 Rn. 80 und – 3 CN 2.21 – NVwZ 2023, 1011 Rn. 32). Der Verordnungsgeber durfte bei Erlass der Regelungen davon ausgehen, dass dringlicher Handlungsbedarf bestand. Das RKI schätzte die Gefahr in Deutschland für die Gesundheit der nicht oder nur einmal geimpften Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. Für vollständig Geimpfte wurde die Gefährdung als moderat angesehen, steige aber mit zunehmenden Infektionszahlen an. Der Verordnungsgeber durfte zugrunde legen, dass die Maßnahmen einen qualitativ und quantitativ erheblichen Beitrag zur Erreichung des Ziels leisten konnte, physische Kontakte gegen eine Infektion mit dem Coronavirus ungeschützter Bevölkerungsgruppen zu reduzieren und dadurch die Verbreitung von COVID-19 zu verhindern.

64

(4) Der Verordnungsgeber hat für den zu beurteilenden Zeitraum bei der Ausgestaltung der Zutrittsbeschränkungen einen angemessenen Ausgleich zwischen den mit der Maßnahme verfolgten besonders bedeutsamen Gemeinwohlbelangen und den schwerwiegenden Grundrechtsbeeinträchtigungen, insbesondere unter Berücksichtigung der in § 28a Abs. 3 Satz 4 und 5 IfSG genannten Indikatoren, gefunden (vgl. BVerfGE 159, 223 Rn. 232, 234 = NJW 2022, 139 = NVwZ-Beil 2022, 7). Er durfte davon ausgehen, dass die je Gefährdungslage und nach Adressatengruppe in ihrer Eingriffsintensität abgestuften Zutrittsbeschränkungen – neben anderen Maßnahmen der Infektionsbekämpfung – zumindest einen nennenswerten Beitrag zur Zweckerreichung leisten konnten und daher nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs standen (vgl. BVerwG, U. v. 16.5.2023 – 3 CN 6.22 – juris Rn. 72). Darüber hinaus trug er mit den angefochtenen Regelungen dem fortschreitenden Impffortschritt in der Bevölkerung Rechnung und ermöglichte sowohl weiten Bevölkerungsteilen als auch von den pandemiebedingten Betriebsschließungen und -beschränkungen betroffenen Unternehmen eine teilweise Rückkehr zur Normalität.

65

c) Auch hat der Ordnungsgeber nicht dadurch gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen, dass er die in § 17 Satz 2 Nr. 2 14. BayIfSMV genannten Einrichtungen und Veranstaltungen weitergehenden Regelungen unterworfen hat als die in § 17 Satz 2 Nr. 1 14. BayIfSMV geregelten. Anhaltspunkte dafür, dass der Ordnungsgeber die ihm bei der Auswahl der notwendigen Schutzmaßnahmen zustehende Typisierungsbefugnis überschritten hätte, sind weder vorgetragen, noch sonst ersichtlich (vgl. OVG Saarlouis, U.v. 9.9.2025 – 2 C 140/24 – BeckRS 2025, 27621, Rn. 78 ff. unter Verweis auf BVerwG, U.v. 16.5.2023 – 3 CN 6.22 – NVwZ 2023, 1830, Rn. 84 und BVerwG, U.v. 22.11.2022 – 3 CN 1.21 – BeckRS 2023, 1000, Rn. 40).

C.

66

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

D.

67

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Ziffer 1.2.1. des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2025.

E.

68

Die Revision wird nicht zugelassen, weil keine Revisionsgründe (§ 132 Abs. 2 VwGO) vorliegen.