

Titel:

Corona-Pandemie, Testpflicht für Beschäftigte und Besucher („2G+“), PCR-Testpflicht für nicht geimpfte oder genesene Beschäftigte mit Kundenkontakt („3G+ am Arbeitsplatz)

Normenketten:

VwGO § 47

IfSG (i.d.F. vom 22.11.2021) § 32 S. 1, 28 Abs. 1 S. 1 und 2, 28 a Abs. 7 S. 1 Nr. 4

SchAusnahmV § 2 Nr. 2 und 4

BaylfsMV in der Fassung vom 23.11.2021 § 4 Abs. 1 und 4 15.

Schlagworte:

Corona-Pandemie, Testpflicht für Beschäftigte und Besucher („2G+“), PCR-Testpflicht für nicht geimpfte oder genesene Beschäftigte mit Kundenkontakt („3G+ am Arbeitsplatz)

Tenor

I. Es wird festgestellt, dass § 4 Abs. 4 15. BaylfsMV in der Fassung vom 23. November 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 816) unwirksam war.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

II. Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin zu 2/3, der Antragsgegner zu 1/3.

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 25. November 2021 begehrt die Antragstellerin zuletzt die Feststellung, dass § 4 Abs. 1 der Fünfzehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (15. BaylfsMV; BayMBl. 2021 Nr. 816) des Antragsgegners unwirksam war.

2

2. Der Antragsgegner hat am 23. November 2021 durch das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege die streitgegenständliche Verordnung erlassen, die zum Zeitpunkt der Antragstellung auszugsweise folgenden Wortlaut hatte:

§ 4

Geimpft, genesen und zusätzlich getestet (2G plus)

(1) Der Zugang zu öffentlichen und privaten Veranstaltungen außerhalb privater Räumlichkeiten, zu Sportstätten, praktischer Sportausbildung, dem Kulturbereich mit Theatern, Opern, Konzerthäusern, Bühnen, Kinos, Museen, Messen, Tagungen, Kongressen, Ausstellungen, Gedenkstätten, Objekten der Bayerischen Verwaltung der staatlichen Schlösser, Gärten und Seen, zoologischen und botanischen Gärten, außerdem zu Freizeiteinrichtungen einschließlich Bädern, Thermen, Saunen, Solarien, Fitnessstudios, Seilbahnen und Ausflugsschiffen, Führungen, Schauhöhlen und Besucherbergwerken, Freizeitparks, Indoorspielplätzen, Spielhallen und -banken, Wettannahmestellen, dem touristischen Bahn- und Reisebusverkehr und infektiologisch vergleichbaren Bereichen darf nur durch Anbieter, Veranstalter, Betreiber, Besucher, Beschäftigte und ehrenamtlich Tätige erfolgen, soweit diese

1. im Sinne des § 2 Nr. 2 und 4 SchAusnahmV geimpft oder genesen oder noch nicht zwölf Jahre und drei Monate alt sind und

2. zusätzlich über einen Testnachweis nach Abs. 6 verfügen oder Abs. 7 unterfallen.

...

(4) Anbieter, Veranstalter, Betreiber, Beschäftigte und ehrenamtlich Tätige der von Abs. 1 erfassten Betriebe und Veranstaltungen, die im Sinne des § 2 Nr. 2 und 4 SchAusnahmV weder geimpft noch genesen sind und die Kundenkontakt haben, müssen an mindestens zwei verschiedenen Tagen pro Woche über einen negativen Testnachweis nach Abs. 6 Nr. 1 verfügen. ²§ 28b Abs. 1 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) bleibt unberührt.

(5) Anbieter, Veranstalter und Betreiber sind zur zweiwöchigen Aufbewahrung der eigenen Testnachweise sowie zur Überprüfung der vorzulegenden Impf-, Genesenen- und Testnachweise durch wirksame Zugangskontrollen samt Identitätsfeststellung in Bezug auf jede Einzelperson verpflichtet.

(6) Soweit in dieser Verordnung für die Nutzung oder die Zulassung zu bestimmten Einrichtungen, Betrieben oder Bereichen ein Nachweis hinsichtlich des Nichtvorliegens einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Testnachweis) vorgesehen ist, ist ein schriftlicher oder elektronischer negativer Testnachweis auf Grundlage

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-Ausnahmenverordnung entspricht.

(7) Getesteten Personen stehen gleich:

1. Kinder bis zum sechsten Geburtstag,

2. Schülerinnen und Schüler, die regelmäßigen Testungen im Rahmen des Schulbesuchs unterliegen,

3. noch nicht eingeschulte Kinder.

...“

3

Mit Verordnung zur Änderung der 15. BayIfSMV vom 3. Dezember 2021 (BayMBI. 2021 Nr. 841) waren von § 4 Abs. 1 15. BayIfSMV nur Besucher der genannten Einrichtungen erfasst; § 4 Abs. 4 15. BayIfSMV unterfielen die Beschäftigten der in § 4 Abs. 1 15. BayIfSMV genannten Einrichtungen.

4

Mit Ablauf des 2. April 2022 trat die 15. BayIfSMV außer Kraft (§ 12 15. BayIfSMV in der Fassung vom 18. März 2022 (BayMBI. 2021 Nr. 176)).

5

3. Zuletzt mit Schriftsatz vom 31. März 2022 beantragte die Antragstellerin sinngemäß, festzustellen, dass § 4 Absatz 1 der 15. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 23. November 2021, BayMBI. 2021 Nr. 816 (in der ursprünglichen Fassung) insoweit unwirksam war, als der Zugang zu Fitnessstudios nur durch Besucher und Beschäftigte erfolgen durfte, soweit diese im Sinne des § 2 Nr. 2 und 4 SchAusnahmV in der Fassung vom 8. Mai 2021 geimpft oder genesen oder noch nicht zwölf Jahre und drei Monate alt waren und zusätzlich über einen Testnachweis nach Abs. 6 oder Abs. 7 verfügten und festzustellen, dass § 4 Absatz 4 der 15. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 23. November 2021, insoweit unwirksam war, als Beschäftigte mit Kundenkontakt zusätzlich einer PCR-Testpflicht nach § 4 Abs. 6 Nr. 1 15. BayIfSMV unterworfen wurden.

6

Zur Begründung des Antrags wird im Wesentlichen geltend gemacht:

In den die Beschäftigten eines Fitnessstudios betreffenden Regelungen liege ein gravierender Eingriff in die Berufsfreiheit auch der Antragstellerin, Art. 12 Abs. 1 GG, und damit ein schwerwiegender Grundrechtseingriff. Die angegriffenen Regelungen hätten es der Antragstellerin faktisch wirtschaftlich und tatsächlich unmöglich gemacht, ungeimpfte Mitarbeiter zu beschäftigen, gerade da die angeordnete PCR-Test-Pflicht wirtschaftlich die Beschäftigung geringfügig Beschäftigter vollkommen unrentabel gemacht hätte. Von gravierender Eingriffsintensität in die Berufsfreiheit und das Recht auf eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb seien gerade für die Antragstellerin ebenfalls die kundenspezifischen Regelungen gewesen, die es für ungeimpfte Kunden unmöglich gemacht habe und für geimpfte und genesene Kunden durch das zusätzliche Testerfordernis erschwert habe, die Studios der Antragstellerin zu besuchen, was für einen entsprechenden Umsatzausfall und Kundenrückgang gesorgt hätte. Auch sei der Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt worden, da durchgängig gerade für die Gastronomie und damit für infektiologisch nicht weniger exponierte Bereiche deutlich weniger eingriffsintensive „Ausnahmeregelungen“ gegolten hätten. Es bestehe außerdem Wiederholungsgefahr. Die angegriffenen Normen hätten auch gegen das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG, hier insbesondere gegen den Grundsatz der Normenklarheit verstoßen, da § 4 Abs. 1 und § 4 Abs. 4 15. BayIfSMV in der Fassung vom 23. Dezember 2021 widersprüchliche Regelungen für die Testpflicht von Beschäftigten enthalten hätten. Es werde verwiesen auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 24. November 2021 (Verfahren 20 NE 21.2783) und vom 12. November 2021 (20 NE 21.2783, die zum Gegenstand des Vortrages gemacht würden.

7

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

8

Das notwendige Feststellungsinteresse sei nicht dargelegt worden. Der Antrag sei auch unbegründet. Die angegriffene Verordnungsbestimmung habe nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Die 2G plus-Regelungen der 15. 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 Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze anlässlich der Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 22.11.2021 (BGBl. I S. 4906) und des Gesetzes zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie vom 10.12.2021 (BGBl. I S. 5162) 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. § 4 Abs. 1 15. BayIfSMV in der Fassung vom 23. November 2021 habe auch in Zusammenschau mit § 4 Abs. 4 15. BayIfSMV in derselben Fassung noch aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleiteten Gebot hinreichender Klarheit und Widerspruchsfreiheit normativer Bestimmungen entsprochen. § 4 Abs. 4 15. BayIfSMV habe lediglich die in § 4 Abs. 1 15. BayIfSMV normierten Zugangsvoraussetzungen präzisiert und sei damit als lex specialis gegenüber § 4 Abs. 1 15. BayIfSMV anzusehen 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.

9

Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung haben die Beteiligten verzichtet.

10

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

11

Der Feststellungsantrag, über den mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entschieden werden konnte, ist insgesamt zulässig und begründet, soweit die Feststellung der Unwirksamkeit von § 4 Abs. 4 der Fünfzehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung in der Fassung vom 23. November 2021 (15. BayIfSMV; BayMBI. 2021 Nr. 816) begehrt wird. Im Übrigen ist er unbegründet, weil § 4 Abs. 1 15. BayIfSMV in der Fassung vom 23. November 2021 wirksam war.

12

A. Antragsgegenstand ist nach einer am Rechtsschutzziel orientierten Auslegung der Anträge, dass die Antragstellerin die Feststellung begehrt, dass die sich aus § 4 Abs. 1 15. BayIfSMV in der Fassung vom 23. November 2021 ergebende Testpflicht für Beschäftigte und Besucher der in Abs. 1 genannten Einrichtungen („2G-plus“) rechtswidrig und damit unwirksam war. Aus ihrem für die Bestimmung des Antragsgegenstandes maßgeblichen Vorbringen ergibt sich außerdem, dass sie die Feststellung begehrt, dass die in § 4 Abs. 4 15. BayIfSMV zusätzlich festgelegte Testpflicht für ungeimpfte und ungenesene Beschäftigte mit Kundenkontakt nach § 4 Abs. 6 Nr. 1 15. BayIfSMV (PCR-Testpflicht, „3G-plus“) unwirksam war. Dies entspricht auch dem ursprünglichen Normenkontrollantrag vom 24. November 2021.

13

B. Der Normenkontrollantrag ist in seiner zuletzt gestellten Fassung zulässig.

14

Die Antragstellerin hat ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit von §§ 4 Abs. 1 und 4 15. BayIfSMV, auch wenn die 15. BayIfSMV mit Ablauf des 2. April 2022 außer Kraft getreten ist (§ 12 15. BayIfSMV in der Fassung vom 18. März 2022, BayMBl. 2022 Nr. 176).

15

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).

16

Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

17

a) Die Antragstellerin hat den Normenkontrollantrag am 24. 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 2. April 2022 kann sie weiterhin geltend machen, in ihren Rechten verletzt worden zu sein. Auf der Grundlage ihres Vortrags erscheint es möglich, dass sie durch §§ 4 Abs. 1 und 4 der 15. BayIfSMV, der für nicht die Voraussetzungen des § 2 Nr. 2 und 4 SchAusnahmV erfüllende Besucher und Beschäftigte des Fitness-Studios der Antragstellerin, die in § 4 Abs. 6 und 7 bzw. 4 genannten Testpflichten enthielt, in den Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG verletzt wurde.

18

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

19

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).

20

Danach besteht ein schützenswertes Interesse der Antragstellerin an der nachträglichen verwaltungsgerichtlichen Klärung der Wirksamkeit der §§ 4 Abs. 1 und 4 15. BayIfSMV. Die zur Prüfung gestellten Normen hatten 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. 14 Abs. 1 GG geltend, welche ein Gewicht haben, das die nachträgliche Klärung der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Verordnungsregelungen rechtfertigt. Sie hat geltend gemacht, dass es durch die angegriffenen Regelungen zu empfindlichen Eingriffen in die Betriebsabläufe ihres Betriebes gekommen sei, weil Besucher, die nicht geimpft oder genesen waren, von einem Besuch des Fitnessstudios Abstand genommen hätten und die für nicht genesene oder geimpfte (insbesondere geringfügig) Beschäftigte mit Kundenkontakt bestehende PCR-Testpflicht deren Einsatz wirtschaftlich sinnlos gemacht habe.

21

C. Der Normenkontrollantrag ist in Bezug auf die Regelung des § 4 Abs. 4 15. BayIfSMV in der Fassung vom 23. November 2021 begründet, weil diese unwirksam war. Es fehlte an einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.

22

Mit Inkrafttreten des § 28b IfSG in der Fassung vom 22. November 2021 (BGBl. 2021 I 4906) regelte dessen Absatz 1 abschließend bundesweit die Betretungsrechte für Arbeitgeber und Beschäftigte zu Arbeitsstätten, in denen physische Kontakte von Arbeitgebern untereinander oder zu Dritten nicht ausgeschlossen werden konnten (so auch Begründung zur 15. BayIfSMV, BayMBI. 2021 Nr. 827). Die Betretungsrechte bestanden unter den Voraussetzungen des § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG nur dann, wenn Arbeitgeber oder Beschäftigte geimpfte Personen, genesene Personen oder getestete Personen im Sinne des § 2 Nr. 3, 4 oder 6 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmeverordnung (in der Fassung vom 22.11.2021) waren und über einen entsprechenden Nachweis verfügten („3G am Arbeitsplatz“). Ein bestimmtes Testverfahren legte § 28b Abs. 1 IfSG nicht fest (vgl. BT-Drs. 20/89 Seite 16f.) und sah für den Fall, dass die dem Testnachweis zugrunde liegende Testung mittels Nukleinsäurenachweis (PCR, PoC-PCR oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik) erfolgt war, abweichend vom § 2 Nr. 7 SchAusnahmV eine Frist von 48 Stunden (statt 24 Stunden) vor. Im Übrigen regelte § 2 Nr. 7 SchAusnahmV, dass ein Testnachweis ein Nachweis hinsichtlich des Vorliegens einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 in deutscher, englischer, französischer, italienischer oder spanischer Sprache in verkörperter oder digitaler Form sei, wenn die zugrundeliegende Testung durch In-vitro-Diagnostika erfolgt sei, die für den direkten Erregernachweis des Coronavirus SARS-CoV-2 bestimmt seien und die aufgrund ihrer CE-Kennzeichnung oder aufgrund einer gemäß § 11 des Medizinproduktegesetzes erteilten Sonderzulassung verkehrsfähig seien, die zugrundeliegende Testung maximal 24 Stunden zurückliege und a) vor Ort unter Aufsicht desjenigen stattfinde, der der jeweiligen Schutzmaßnahme unterworfen sei, b) im Rahmen einer betrieblichen Testung im Sinne des Arbeitsschutzes durch Personal, das die dafür erforderliche Ausbildung oder Kenntnis und Erfahrung besitze, erfolge, oder c) von einem Leistungserbringer nach § 6 Absatz 1 der Coronavirus-Testverordnung vorgenommen oder überwacht worden sei. Weder § 28b IfSG selbst, noch der Definition des Testnachweises in § 2 Nr. 7 SchAusnahmV, der verschiedene Testverfahren als zum Nachweis der Testung für geeignet hält, lässt sich entnehmen, dass die PCR-Testpflicht („3G-plus“) im Bereich betrieblicher Zugangsrechte Gegenstand landesrechtlicher Regelungen hätte sein können. Dementsprechend lautete die amtliche Überschrift des § 28b IfSG auch „Bundesweit einheitliche Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19)“. Der Anwendungsbereich der landesrechtlichen Öffnungsklausel in § 7 der SchAusnahmV in der Fassung vom 22. November 2021 war wegen der abschließenden bundesrechtlichen Regelung für den Zutritt zu Arbeitsstätten nicht eröffnet.

23

D. Im Übrigen ist der Normenkontrollantrag unbegründet, weil die angegriffene Verordnungsregelung des § 4 Abs. 1 15. BayIfSMV insgesamt wirksam war.

24

1. Die angegriffene Norm konnte auf die Ermächtigungsgrundlage der §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1 und 2, 28a Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 IfSG (i.d.F. Art. 21 G.v. 22.11.2021 BGBl. I 4906 mWV 24.11.2021), sowie für die Zugangsbeschränkungen mit zusätzlichem Testnachweis für Geimpfte und Genesene auf § 28c IfSG i.V.m. § 3 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (SchAusnahmV; in der Fassung von Art. 20a des Gesetzes vom 22.11.2021 (BGBl. I 4906) 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

Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, weshalb dies nach dem Ende der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite am 25. November 2021 unter Geltung des § 28a Abs. 7 Nr. 4 IfSG i.d.F. vom 24. November 2021 (BGBl. I 4906), der in Konkretisierung der für verfassungsgemäß befundenen Generalklausel der §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG Regelungen für konkrete Maßnahmen gegen die Ausbreitung von COVID-19 auch nach Ablauf der Geltungsdauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite (§ 5 Abs. 1 Satz 3, letztmals verlängert am 25.8.2021) vorsah, nicht zugetroffen haben sollte.

26

2. Die Zugangsbeschränkungen zu den in §§ 4 Abs. 1 15. BayIfSMV genannten Einrichtungen für nicht im Sinne des § 2 Nr. 2 und Nr. 4 SchAusnahmV geimpfte und genesene Personen 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.

27

Die Anforderungen des § 28a Abs. 5 IfSG i.d.F. vom 22. November 2021 an die Begründungspflicht der 15. BayIfSMV und an die Befristungsverpflichtung wurden erfüllt.

28

3. Die angegriffenen Regelungen waren auch materiell rechtmäßig.

29

Die sich aus § 32 Satz 1 und 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 i.V.m. § 28a Abs. 7 Satz 1 und 3 i.V.m. Abs. 3 und Abs. 6 IfSG ergebenden materiellen Voraussetzungen waren erfüllt (a.). Die angegriffenen Normen waren mit höherrangigem Recht vereinbar (b.).

30

a) Nach § 28a Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 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 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. Dabei legte die aufgrund der Verordnungsermächtigung in § 28c Satz 2 IfSG erlassene Vorschrift des § 3 Abs. 2 Satz 2 SchAusnahmV in der Fassung vom 22.11.2021 (BGBl. I 4906) fest, dass auf Grund der Vorschriften des fünften Abschnitts

des Infektionsschutzgesetzes erlassenes Landesrecht vorsehen konnte, dass Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen für geimpfte und für genesene Personen nur bestehen, wenn sie zusätzlich ein negatives Ergebnis eines Tests auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vorlegen konnten.

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 15. 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-Erkrankung zu verhindern oder jedenfalls zu verlangsamen konnten unabhängig von einer durch den Deutschen Bundestag nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite notwendige Schutzmaßnahmen im Sinne von § 32 Satz 1 i.V.m. § 28a Abs. 7 Nr. 4 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. 7 Nr. 4 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 Verordnungsgeber verfolgte mit der Zugangsbeschränkung in § 4 Abs. 1 15. BayIfSMV für nicht geimpfte und nicht genesene Personen im Sinn des § 2 Nr. 2 und Nr. 4 SchAusnahmV 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 15. BayIfSMV vom 23. November 2021 lag der Beschluss der Videoschaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 18. November 2021 zugrunde (<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1982598/defbdf47daf5f177586a5d34e8677e8/2021-11-18-mpkdata.pdf?download=1>). Dort wurde ausgeführt, die Zahl der Neuinfektionen mit dem SARS-CoV2-Virus sowie die Zahl der schweren Krankheitsverläufe stiegen mit hoher Geschwindigkeit an. In einigen Regionen bestehe bereits ein Engpass an Intensivbetten. Planbare Operationen müssten in vielen Fällen verschoben werden, um Kapazitäten für Patientinnen und Patienten zu haben, die an Corona erkrankt seien. Trotz vieler Erfolge der Impfkampagne seien noch immer zu viele Menschen in Deutschland ungeimpft. Dies erschwere und gefährde eine nachhaltige, flächendeckende und langfristige Bewältigung des Infektionsgeschehens.

36

In der Begründung zur Verordnung vom 23. November 2021 (BayMBI. 2021 Nr. 827) heißt es auszugsweise: „Das weiterhin sehr dynamische Infektionsgeschehen und die Überlastung der Krankenhäuser erfordern eine nochmalige Verschärfung der Infektionsschutzmaßnahmen. Durch die 15. BayIfSMV werden für Personen, die weder geimpft noch genesen sind, Kontaktbeschränkungen angeordnet. Zusätzlich werden in weiten Bereichen 2G-Regelungen und 2G plus-Regelungen eingeführt. [...] Seit Mitte Oktober ist ein starker Anstieg der Meldetfälle zu beobachten. Derzeit zeigt sich in Bayern

eine deutlich ansteigende, exponentiell wachsende Infektionsdynamik. Am 23. November 2021 liegt die 7-Tage-Inzidenz der Meldefälle in Bayern mit 644,9 über dem Bundesdurchschnitt von 399,8. Eine Woche zuvor, am 16. November 2021, lag die 7-Tage-Inzidenz für Bayern bei 554,2, vor vier Wochen, am 26. Oktober 2021, lag der Wert bei 186,7. Seit 29. Oktober 2021 überschreitet die 7-Tage-Inzidenz in Bayern den bisherigen Höchststand von 217,8 vom 20. Dezember 2020.[...] Das Infektionsgeschehen unterscheidet sich stark zwischen der geimpften und der ungeimpften Bevölkerung. Nach den Daten des Bayerischen Landesamts für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (LGL) vom 17. November 2021 beträgt die 7-Tage-Inzidenz der Ungeimpften mit 1 468,9 mehr als das Zehnfache der 7-Tage-Inzidenz der Geimpften, die derzeit mit 109,7 angegeben wird (https://www.lgl.bayern.de/gesundheits/infektionsschutz/infektionskrankheiten_a_z/coronavirus/karte_coronavirus/index.htm#inzidenzgeimpft).

37

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 rund 4 500, beobachtet. Die Zahl der mit stationär zu versorgenden COVID-19-Patienten belegten Betten stieg seit Mitte August insgesamt um 4 313 auf nunmehr 4 514 (Stand 23. November 2021, IVENA-Meldungen der Kliniken) an, d. h. die Gesamtzahl der mit COVID-19-Patienten belegten Betten hat sich mehr als 22-fach vervielfältigt. Insbesondere in den letzten Wochen wurde ein alarmierend starker Anstieg der Anzahl der bayernweit stationär behandelten COVID-19-Patienten beobachtet. So erhöhte sich diese Zahl allein seit der vergangenen Woche um rund 22%, innerhalb der letzten beiden Wochen sogar um rund 61%. Auch im intensivmedizinischen Bereich spiegelt sich diese Entwicklung wider (Zunahme der auf Intensivstationen versorgten COVID-19-Fälle seit Mitte August um rund 920, dies entspricht angesichts des niedrigen Ausgangsniveaus einer Steigerung von mehr als 1 960%, Quelle: DIVI-Intensivregister). Aktuell werden bayernweit 4 514 Patienten, bei denen eine Infektion mit SARS-CoV-2 nachgewiesen wurde, stationär behandelt (Meldungen der Krankenhäuser in IVENA vom 23. November 2021). 970 COVID-19-Fälle werden derzeit intensivmedizinisch behandelt (Meldungen der Krankenhäuser im DIVI-Intensivregister vom 23. November 2021).[...] Angesichts der seit Wochen (regional teils stark) gestiegenen Belegung mit COVID-19-Patienten und infolge der geradezu explodierenden Inzidenzen weiter stark steigenden Krankenhausbelegung mit COVID-19-Patienten ist in den nächsten Wochen mit einer weiteren Belastung der Situation im Intensivbettenbereich der Krankenhäuser zu rechnen, die sich praktisch in allen Regionen Bayerns bereits jetzt höchst angespannt darstellt. Die gegenwärtige Situation auf den Intensivstationen ist durch eine bayernweit insgesamt äußerst hohe Auslastung sowie regional drohende oder bereits eingetretene Überlastung gekennzeichnet. Überregionale Verlegungen bzw. Patientenzuweisungen sind längst wieder an der Tagesordnung, ebenso das Zurückfahren oder die Aussetzung sogenannter planbarer Eingriffe durch die Kliniken. Daher wurde erstmalig überhaupt in der Pandemie seitens des Freistaates Bayern die bundesweite Kleeblattstruktur aktiviert, um in einem geordneten Verfahren Patientenabverlegungen in andere, weniger belastete Bundesländer zu ermöglichen. Die durchschnittliche Auslastung der Intensivstationen liegt bei 90,6% (DIVI-Meldungen, Stand 23. November 2021). Lediglich in 17 kreisfreien Städten bzw. Landkreisen weisen die Intensivstationen der Kliniken noch eine Auslastung von weniger als 80% auf. Demgegenüber liegt in 28 kreisfreien Städten bzw. Landkreisen die Auslastung über 95%, davon in 19 kreisfreien Städten bzw. Landkreisen sogar bei 100%. Auch auf Ebene der Integrierten Leistungseinheiten (ILE) liegt nur in einer der insgesamt 26 ILE die Auslastung der Intensivkapazitäten unter 80%, fünf ILE weisen demgegenüber jedoch eine Auslastung von über 95% auf, davon eine ILE eine Auslastung von 100% (DIVI-Meldungen, Stand 23. November 2021).“

38

(2) Die Annahme des Verordnungsgebers, 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; BVerfG, U. v. 22.11.2022 – 3 CN 1.21 – NVwZ 2023, 1000 Rn. 52; BVerfG, U. v. 21.6.2023 – 3 CN 1.22 – BVerfGE 179, 168 Rn. 32).

39

Nach dem wöchentlichen Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 18. November 2021 (<https://www.rki.de/DE/Themen/Infektionskrankheiten/Infektionskrankheiten-A-Z/C/COVID->

40

„Der seit Ende September 2021 beobachtete steigende Trend der 7-Tages-Inzidenzen hat sich in den letzten Wochen deutlich beschleunigt. Die aktuellen Fallzahlen sind schon jetzt höher als alle bisher auf den Höhepunkten der vorangegangenen Erkrankungswellen verzeichneten Werte. Dieser hohe Infektionsdruck in der Bevölkerung betrifft zunehmend auch vulnerable Gruppen sowie besonders gefährdete Menschen in den höheren Altersgruppen. Dies zieht auch einen deutlichen Anstieg der schweren Krankheitsverläufe und der Todesfälle nach sich und macht das Auftreten von Impfdurchbrüchen wahrscheinlicher. In der Meldewoche (MW) 45/2021 ist die 7-Tage-Inzidenz im Vergleich zur Vorwoche weiterhin deutlich in allen Altersgruppen, auch in den höheren, angestiegen. Auch die wöchentliche Hospitalisierungsinzidenz (hospitalisierte Fälle /100.000) stieg an und lag in der Altersgruppe der ab 80-Jährigen in der 45. MW bei 29 hospitalisierten Fällen / 100.000 Einwohnern. [...] 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 befindet sich auf vergleichbarem Niveau wie letztes Jahr. Der Anteil von COVID-19-Erkrankungen an allen SARI-Fällen liegt bei 38%. Der Anteil von COVID-19-Fällen unter allen intensivpflichtigen SARI-Patientinnen und -Patienten ist in der 45. KW 2021 mit insgesamt 64% weiter hoch.[...] 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 16.11.2021 waren weiterhin 70% der Bevölkerung mindestens einmal und 68% 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 die allermeisten geimpften Personen wirksam vor einer schweren Erkrankung. Die aktuelle Entwicklung 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. Dies betrifft auch die intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten für schwere Erkrankungen anderer Ursache.[...] 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. Diese Einschätzung kann sich kurzfristig durch neue Erkenntnisse ändern.“

41

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.).

42

Die STIKO erklärte in ihrer Impfeempfehlung im Epidemiologischen Bulletin 43/21 vom 28. Oktober 2021 (https://www.rki.de/DE/Aktuelles/Publikationen/Epidemiologisches-Bulletin/2021/43_21.pdf? blob=publicationFile&v=1): „Generell schützen die COVID-19-Impfstoffe effektiv und anhaltend vor schweren COVID-19-Erkrankungen und Tod durch COVID-19. Es zeigt sich jedoch, dass sich die Immunantwort im Alter verzögert einsetzt und insgesamt niedriger ausfällt. Durch einen mit der Zeit nachlassenden Impfschutz (waning) sind SeniorInnen im Vergleich zu jungen Menschen zu einem früheren Zeitpunkt nach Abschluss der Grundimmunisierung nicht mehr ausreichend geschützt, so dass vermehrt Durchbruchinfektionen auftreten. Wie bei Nicht-Geimpften, bestimmt auch bei Geimpften das Alter den Schweregrad von COVID-19-Erkrankungen. Durchbruchserkrankungen verlaufen insbesondere bei ≥70-Jährigen demnach häufiger schwer als bei jüngeren Personen. Neben dem Schutz vor Infektion, reduziert die Impfung zusätzlich das Übertragungsrisiko von geimpften Indexfällen auf Kontaktpersonen im Vergleich zu ungeimpften Indexfällen. Daher ist es wichtig, dass Personal und andere Tätige in medizinischen

Einrichtungen und in Senioren- und Altenpflegeheimen einen möglichst guten Impfschutz haben. Aktuell wird das Infektionsgeschehen von COVID-19 in Deutschland durch die Delta-Variante von SARS-CoV-2 dominiert. Im Unterschied zum Wildtyp und zu der zuvor dominierenden Alpha-Variante ist die Delta-Variante durch eine höhere Transmissionsrate, eine höhere Virulenz und durch immune escape-Mutationen gekennzeichnet. Das bedeutet, dass die Wirksamkeit der COVID-19-Impfstoffe gegenüber SARS-CoV-2-Infektionen und COVID-19 (aber nicht gegenüber schweren Krankheitsverläufen) durch die Delta-Variante reduziert ist. Daten aus den klinischen Zulassungsstudien zu den Auffrischimpfungen und den bisher publizierten Impactstudien nach Einführung der Auffrischimpfung zeigen, dass die Immunantwort nach Verabreichung einer 3. Impfstoffdosis im Vergleich zu der Immunantwort nach der 2. Impfstoffdosis deutlich ausgeprägter ist und die Wirksamkeit gegenüber der Delta-Variante dadurch positiv beeinflusst wird.“

43

(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 – BVerfGE 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).

44

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).

45

bb) Der Antragsgegner hat die in §§ 4 Abs. 1 15. BayIfSMV festgelegten Zutrittsbeschränkungen für nicht im Sinne des § 2 Nr. 2 und Nr. 4 SchAusnahmV geimpfte und genesene Personen einschließlich des Testerfordernisses nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 15. BayIfSMV als geeignet ansehen dürfen, um das mit der Verordnung verfolgte Ziel zu erreichen.

46

(1) Für die Eignung reicht es aus, wenn die Verordnungsregelung 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.).

47

(2) Nach den während der Geltungsdauer der 15. BaylFSMV verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnissen schützte eine Impfung sowohl in einem relevanten – wenngleich reduzierten und mit der Zeit abnehmenden – Maße vor einer Infektion mit der Delta- und nachfolgenden Variante des Coronavirus SARS-CoV-2. Sie trug – sollten sich Betroffene gleichwohl infizieren – zu einer Reduzierung des Transmissionsrisikos bei und bot auch einen erheblichen Schutz vor schweren Krankheitsverläufen (vgl. BVerfG, B.v. 27.4.2022 – 1 BvR 2649/21 –, juris, Rn. 173 f., 184 f., 238 f., unter Auswertung der im dortigen Verfahren eingeholten Stellungnahmen sachkundiger Dritter; von einer Erschwerung der Transmission des Erregers ausgehend auch BVerwG, B.v. 7.7.2022 – 1 WB 2.22 – juris Rn. 62). Ausgehend von der Beurteilung des RKI zur Übertragbarkeit des Virus waren die Zutrittsbeschränkungen für den von den angegriffenen Normen betroffenen Kreis nicht geimpfter, genesener und/oder getesteter Personen zugleich geeignet, die Zahl physischer Kontakte zwischen Menschen – speziell unter Beteiligung von Personen ohne jeglichen Immunitätsschutz – zu reduzieren.

48

Das in § 4 Abs. 1 Nr. 2 15. BaylFSMV zusätzlich normierte Testerfordernis war aus der maßgeblichen ex ante-Sicht geeignet, das zum damaligen Zeitpunkt aus fachlicher Sicht bestehende Risiko von Transmissionen bei Kontakten zwischen geimpften und genesenen Personen in vom Antragsgegner als besonders kontaktintensiv bewerteten Bereichen – insbesondere in geschlossenen Räumen und damit mit einer erhöhten Übertragungsfahr verbunden – zu begrenzen. Anhaltspunkte dafür, dass er insoweit den ihm eingeräumten Beurteilungsspielraum überschritten haben könnte, sind weder dargelegt noch sonst ersichtlich.

49

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

50

(1) An der Erforderlichkeit einer Maßnahme fehlt es, wenn dem Verordnungsgeber 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).

51

Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit hatte der Verordnungsgeber 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 Verordnungsgebers 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.).

52

(2) Davon ausgehend ist nicht feststellbar, dass der Verordnungsgeber den ihm zustehenden Einschätzungsspielraum überschritten hat. Aufgrund der bei Verordnungserlass bestehenden Datenlage (siehe oben) durfte er davon ausgehen, dass allein die Einhaltung von Mindestabständen, Maskenpflicht oder Hygienemaßnahmen nicht gleichermaßen zur Zielerreichung geeignet gewesen wäre. Die Annahme

des Ordnungsgebers, 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, ist aus damaliger Sicht nicht zu beanstanden (vgl. BVerwG, U.v. 22.11.2022 – 3 CN 1.21 – NVwZ 2023, 1000 Rn. 69).

53

dd) Die in § 4 Abs. 1 15. BayIfSMV angeordneten Zutrittsbeschränkungen und das zusätzliche Testerfordernis des § 4 Abs. 1 Nr. 2 15. BayIfSMV waren angemessen und damit verhältnismäßig im engeren Sinne.

54

(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.).

55

(2) Die durch die angegriffenen Normen ausgelösten Zutrittsbeschränkungen stellten einen gewichtigen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) der Normadressaten, insbesondere in die der Antragstellerin, dar. Sie waren an der Ausübung bestimmter Aspekte der Freizeitbetätigung und die Antragstellerin in ihrer Berufsausübungsfreiheit über einen relevanten Zeitraum beschränkt.

56

(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 Ordnungsgeber 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 Ordnungsgeber 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.

57

(4) Der Ordnungsgeber 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 gefunden (vgl. BVerfGE 159, 223 Rn. 232, 234 = NJW 2022, 139 = NVwZ-Beil 2022, 7). Er durfte davon ausgehen, dass die Zutrittsbeschränkungen – neben anderen Maßnahmen der Infektionsbekämpfung – zumindest einen nennenswerten Beitrag zur Zweckerreichung leisten konnte 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. Dabei hat er Personen miteinbezogen, die nachweislich von einer Corona-Infektion genesen waren (§ 2 Nr. 4 SchAusnahmV).

58

c) Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) liegt aus den oben dargelegten Erwägungen nicht vor (vgl. zur Differenzierung zwischen geimpften und ungeimpften Personen auch VGH BW, U.v. 3.6.2025 – 1 S 3527/21 – BeckRS 2025, 23048 Rn. 82 ff.). Auch hat der Ordnungsgeber nicht dadurch gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen, dass er die in § 4 Abs. 1 15. BayIfSMV genannten Einrichtungen und Veranstaltungen mit dem zusätzlichen Testerfordernis noch weitergehenden Regelungen unterworfen hat als die in § 5 Abs. 1 15. 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).

59

E. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

60

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

61

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