



# BAYERISCHER VERFASSUNGSGERICHTSHOF

80097 MÜNCHEN

TELEFON (089) 5597 - 3177 oder - 3178  
TELEFAX (089) 5597 - 3986

Vf. 98-VII-20

München, 29. Januar 2021

Herrn Rechtsanwalt  
Helmut P. Krause  
Frühlingstraße 29  
82178 Puchheim

## Antrag

1. des Herrn Helmut P. Krause, Frühlingstraße 29, 82178 Puchheim,  
2. [REDACTED]

vom 12. November/10./23. Dezember 2020/20./24. Januar 2021  
auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit

1. der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (8. BayIfSMV) vom 30. Oktober 2020 (BayMBl Nr. 616, BayRS 2126-1-12-G),
2. der Zehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (10. BayIfSMV) vom 8. Dezember 2020 (BayMBl Nr. 711, BayRS 2126-1-14-G),
3. der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV) vom 15. Dezember 2020 (BayMBl Nr. 737, BayRS 2126-1-15-G), die zuletzt durch Verordnung vom 20. Januar 2021 (BayMBl Nr. 54) geändert worden ist

Mit Anlagen

mit der Bitte um Kenntnisnahme.



**Hausanschrift**  
Prielmayerstraße 5  
80335 München

**Nachtbriefkasten**  
Standort:  
Justizpalast  
Prielmayerstraße 7

**Internet**  
[www.bayern.verfassungsgerichtshof.de](http://www.bayern.verfassungsgerichtshof.de)  
**Datenschutz** Ihre personenbezogenen Daten werden verarbeitet. Informationen hierzu finden Sie auf unserer Internetseite unter „Impressum“.



Bayerischer Verfassungsgerichtshof  
Prielmayerstraße 5  
80335 München

Ihre Nachricht vom 21.01.2021  
Ihr Zeichen Vf. 98-VII-20

Unsere Nachricht vom  
Unser Zeichen B II 4 – 1046 – 378

München, 26.01.2021  
Durchwahl: 089 / 2165-2201

**Popularklage nach Art. 98 Satz 4 BV  
hier: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

Antrag

1. des Herrn Helmut P. Krause, Frühlingstraße 29, 82178 Puchheim,  
2. [REDACTED]  
vom 12. November/10./23. Dezember 2020/20. Januar 2021

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit

1. der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (8. BayIfSMV) vom 30. Oktober 2020 (BayMBI Nr. 616, BayRS 2126-1-12-G),
2. der Zehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (10. BayIfSMV) vom 8. Dezember 2020 (BayMBI Nr. 711, BayRS 2126-1-14-G),
3. der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV) vom 15. Dezember 2020 (BayMBI Nr. 737, BayRS 2126-1-15-G), die zuletzt durch Verordnung vom 15. Januar 2021 (BayMBI Nr. 34) geändert worden ist

Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Helmut P. Krause,  
Frühlingstraße 29, 82178 Puchheim

(Vf. 98-VII-20)

Anlagen

Abdrucke dieses Schreiben (3-fach)  
Äußerung der Staatsregierung (4-fach)

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Staatsregierung äußert sich zum Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im oben bezeichneten Popularklageverfahren mit der in der Anlage übermittelten Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

gez.

  
Staatsrätin

**Popularklage nach Art. 98 Satz 4 BV  
hier: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

**Antrag**

1. des Herrn Helmut P. Krause, Frühlingstraße 29, 82178 Puchheim,
2. [REDACTED]

**vom 12. November/10./23. Dezember 2020/20. Januar 2021**

**auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit**

1. der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (8. BayIfSMV) vom 30. Oktober 2020 (BayMBI. 616, BayRS 2126-1-12-G),
2. der Zehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (10. BayIfSMV) vom 8. Dezember 2020 (BayMBI. 711, BayRS 2126-1-14-G),
3. der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV) vom 15. Dezember 2020 (BayMBI. 737, BayRS 2126-1-15-G), die zuletzt durch Verordnung vom 15. Januar 2021 (BayMBI. 34) geändert worden ist

**sowie auf vorläufige Außervollzugsetzung**

**von § 5, § 8 Satz 3, § 10 Abs. 3, § 11 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 4, Abs. 5 und Abs. 6, § 12 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, Abs. 4 Satz 4, § 13 Abs. 1, § 14 Abs. 1 Satz 2, § 15, § 20 Abs. 1, § 22 Satz 1, § 23, § 18 Abs. 1 Satz 1, § 19 Abs. 1 Satz 1, § 2, § 3, § 25 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 2, § 6 Nr. 3, § 7 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Nr. 3, § 8 Sätze 1 und 2, § 12 Abs. 1 Satz 4 Nr. 3, Abs. 1 Satz 6 Nr. 2, Abs. 3, § 14 Abs. 2 Nr. 3, § 18 Abs. 1 Satz 1, § 20 Abs. 2 Satz 2, § 21 Satz 3, § 24 Abs. 1 und § 1 Abs. 2 Nr. 2 der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV) vom 15. Dezember 2020 (BayMBI. 737, BayRS 2126-1-15-G), die zuletzt durch Verordnung vom 15. Januar 2021 (BayMBI. 34) geändert worden ist**

**Bevollmächtigter: Helmut P. Krause, Frühlingstraße 29, 82178 Puchheim**

(Vf. 98-VII-20)



## Stellungnahme der Staatsregierung

Die Staatsregierung hält den vorbezeichneten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung für unbegründet und äußert sich zum Vortrag der Antragsteller wie folgt:

1. Die Antragsteller erhoben mit Schriftsatz vom 12. November 2020 eine Popularklage gegen die Bestimmungen der 8. BayIfSMV, die mit weiteren Schriftsätzen von November und Dezember 2020 näher begründet und auf die Regelungen der 10. BayIfSMV erweitert wurde. Gleichzeitig beantragten sie im Zusammenhang mit der Popularklage gegen die Vorgaben der 8. und 10. BayIfSMV den Erlass von einstweiligen Anordnungen, die der Verfassungsgerichtshof mit Verweis auf seine Entscheidungen vom 21. Oktober 2020 (Vf. 26-VII-20), vom 29. Oktober 2020 (Vf. 81-VII-20) und vom 16. November 2020 (Vf. 90-VII-20) bzw. mit dem Hinweis auf ein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis aufgrund des Außerkrafttretens der 10. BayIfSMV ablehnte. Mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2020 erstreckten die Antragsteller die Popularklage auch auf die Regelungen der 11. BayIfSMV und beantragten abermals den Erlass einer einstweiligen Anordnung, wobei die diesbezüglichen Anträge mit Schriftsatz vom 20. Januar 2021 präzisiert wurden.

2. Zur Begründung ihres, die Regelungen der 11. BayIfSMV betreffenden, Eilantrags bringen die Antragsteller im Wesentlichen vor, die angegriffen Vorschriften verletzen aufgrund eines offenkundigen Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gegen die Grundrechte aus Art. 100, 101, 107, 108, 109, 113 und 128 der Bayerischen Verfassung (BV). FFP2-Masken seien zum Schutz gegen Viren ungeeignet. Außerdem gingen von ihnen besondere Gesundheitsgefahren aus. Auch die Virusvariante aus Großbritannien stelle keine größere Gefährdung für die Bevölkerung in Deutschland dar. Die derzeit geltenden Regelungen seien auch nicht erforderlich, da sich keine höhere Auslastung der Intensivstationen und keine ausgeprägte Übersterblichkeit im Vergleich zu den Vorjahren ergebe. In Deutschland seien seit Juli 2020 sogar 6.000 Intensivbetten abgebaut worden. Überdies seien die vom Robert Koch-Institut (RKI) gemeldeten COVID-19-Todesfälle aufgrund von Meldeverzögerungen unzutreffend und eine Heranziehung des sog. „7-Tage-Inzidenz-Werts“ nicht aussagekräftig. Ein positiver PCR-Test sei nicht mit einer Infektion gleichzusetzen. Schließlich sei nicht erkennbar, dass die Regelungen zur nächtlichen Ausgangssperre oder zum

Verbot von touristischen Tagesausflügen zur Verringerung des Infektionsgeschehens beitragen könnten. Die Gefahren einschätzung des RKI könne aufgrund Widersprüchlichkeiten und Interessenkonflikten nicht herangezogen werden. Auch eine Berufung auf die Einschätzung der Leopoldina sei aufgrund des unwissenschaftlichen Vorgehens ausgeschlossen. Es stehe die wirtschaftliche Existenz von Millionen von Menschen sowie eine gute soziale und psychische Entwicklung der Kinder und Jugendlichen auf dem Spiel. Als milderer Mittel müssten daher die Risikogruppen bis zum Erreichen der Herdenimmunität geschützt werden.

3. Die zulässigen Anträge sind unbegründet.

a) Der Verfassungsgerichtshof kann im Rahmen eines Popularklageverfahrens eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund dringend geboten ist (Art. 26 Abs. 1 des Gesetzes über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof – VfGHG). Wegen der weitreichenden Folgen, die eine einstweilige Anordnung im Popularklageverfahren in der Regel auslöst, ist an die Voraussetzungen, unter denen sie erlassen werden kann, ein strenger Maßstab anzulegen (st. Rspr.; vgl. VerfGH vom 13. Januar 1995, VerfGHE 48, 1/3 f.; vom 4. November 2010, VerfGHE 63, 188/192; vom 8. Mai 2020 – Vf. 34-VII-20 – juris Rn. 14). Aufgrund des Wesens der Popularklage dürfen konkrete Maßnahmen zugunsten einzelner von einem Rechtssatz betroffener Personen nicht erlassen werden; vielmehr kommt auch im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nur eine Regelung infrage, die generell den Vollzug vorläufig aussetzt (VerfGH vom 6. Mai 1965, VerfGHE 18, 50; vom 4. November 2010, VerfGHE 63, 188/192 f. und vom 21. Dezember 2017, NVwZ-RR 2018, 593 Rn. 13).

Die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Vorschrift vorgetragen werden, haben im Regelfall außer Betracht zu bleiben. Nur wenn bereits offensichtlich ist, dass die Popularklage aus prozessualen oder sachlichen Gründen keine Aussicht auf Erfolg hat, kommt eine einstweilige Anordnung von vornherein nicht in Betracht. Umgekehrt kann der Erlass einer einstweiligen Anordnung dann geboten sein, wenn die Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Vorschrift offensichtlich ist (st. Rspr.; vgl. VerfGH vom 5. Juni 1989, VerfGHE 42, 86/91 m. w. N.; vom 4. November 2010, VerfGHE 63, 188/193; vom 12. Juni 2017 – Vf. 4-VII-13 – juris Rn. 54). Ist

der Ausgang des Popularklageverfahrens dagegen als offen anzusehen, sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Popularklage aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Popularklage aber der Erfolg zu versagen wäre. Bei dieser Abwägung müssen die für eine vorläufige Regelung sprechenden Gründe so gewichtig sein, dass sie im Interesse der Allgemeinheit eine einstweilige Anordnung zur Abwehr schwerer Nachteile unabweisbar machen (st. Rspr.; vgl. VerfGH vom 3. Juni 1994, VerfGHE 47, 150/152; vom 28. Januar 2008 – Vf. 11-VII-07 – juris Rn. 14; vom 21. Dezember 2017, NVwZ-RR 2018, 593 Rn. 13).

b) Ausgehend von dem soeben geschilderten Prüfungsmaßstab ist die beantragte einstweilige Anordnung nicht zu erlassen.

(1) Dabei ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Verfassungsgerichtshof mit Entscheidung vom 17. Dezember 2020 (Vf. 110-VII-20) in Bezug auf die in § 3 11. BaylfSMV geregelte nächtliche Ausgangssperre sowie im Anschluss daran mit Entscheidung vom 30. Dezember 2020 (Vf. 96-VII-20) in Bezug auf alle wesentlichen Regelungen der 11. BaylfSMV den Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt hat. Die zutreffenden Ausführungen in den genannten Entscheidungen haben weiter Gültigkeit, so dass die Staatsregierung zur Vermeidung von Wiederholungen zunächst auf die Begründungen dieser Entscheidungen verweist.

(2) Ergänzend ist auszuführen, dass auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Antragsteller der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht schon unter dem Aspekt geboten ist, dass eine offensichtliche Verfassungswidrigkeit der verfahrensgegenständlichen Vorschriften vorliegt. Die angegriffenen Verordnungsregelungen stehen materiell mit der Bayerischen Verfassung in Einklang.

(a) Der Verfassungsgerichtshof hat erst in seiner Entscheidung vom 30. Dezember 2020 (Vf. 96-VII-20 – juris Rn. 20 f.) darauf hingewiesen, dass es außer Frage stehe, dass die Vorschriften der 11. BaylfSMV – zum Teil ganz erheblich – in den Schutzbereich von Freiheitsgrundrechten der Bayerischen Verfassung eingreifen würden. Diese Tatsache mache die Maßnahmen aber nicht von vornherein verfassungswidrig. Die Grundrechte der Bayerischen Verfassung seien entweder ausdrücklich einschränkbar

oder unterlägen, soweit die Rechte vorbehaltlos gewährleistet würden, verfassungsimmanenten Schranken. Bei Maßnahmen im Zusammenhang mit der Verhinderung der Verbreitung der Krankheit COVID-19 sei insbesondere zu berücksichtigen, dass der Staat wegen seiner verfassungsrechtlichen Schutzpflicht für Leben und körperliche Unversehrtheit zum Handeln grundsätzlich nicht nur berechtigt, sondern auch verfassungsrechtlich verpflichtet sei. Zwar lasse sich nicht jegliche Freiheitsbeschränkung damit rechtfertigen, dass sie dem Schutz der Grundrechte Dritter diene. Vielmehr habe der Staat stets einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen der Freiheit der einen und dem Schutzbedarf der anderen zu schaffen. Für eine Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen sprächen angesichts der Gefahren, die ein ungehindertes Infektionsgeschehen für Leib und Leben der Menschen und die Leistungsfähigkeit des Gesundheitssystems mit sich bringen könne, aber gute Gründe.

Diese Ausführungen sind nach wie vor zutreffend. Dabei tritt die Staatsregierung der Behauptung der Antragsteller, die Gefahren einschätzungen des RKI seien wegen nicht aussagekräftiger PCR-Tests, weiterhin freier Intensivbettenkapazitäten, Verzögerungen bei Meldezahlen, keiner festzustellenden Übersterblichkeit und des Abbaus von Intensivbettenkapazitäten verfehlt, entschieden entgegen.

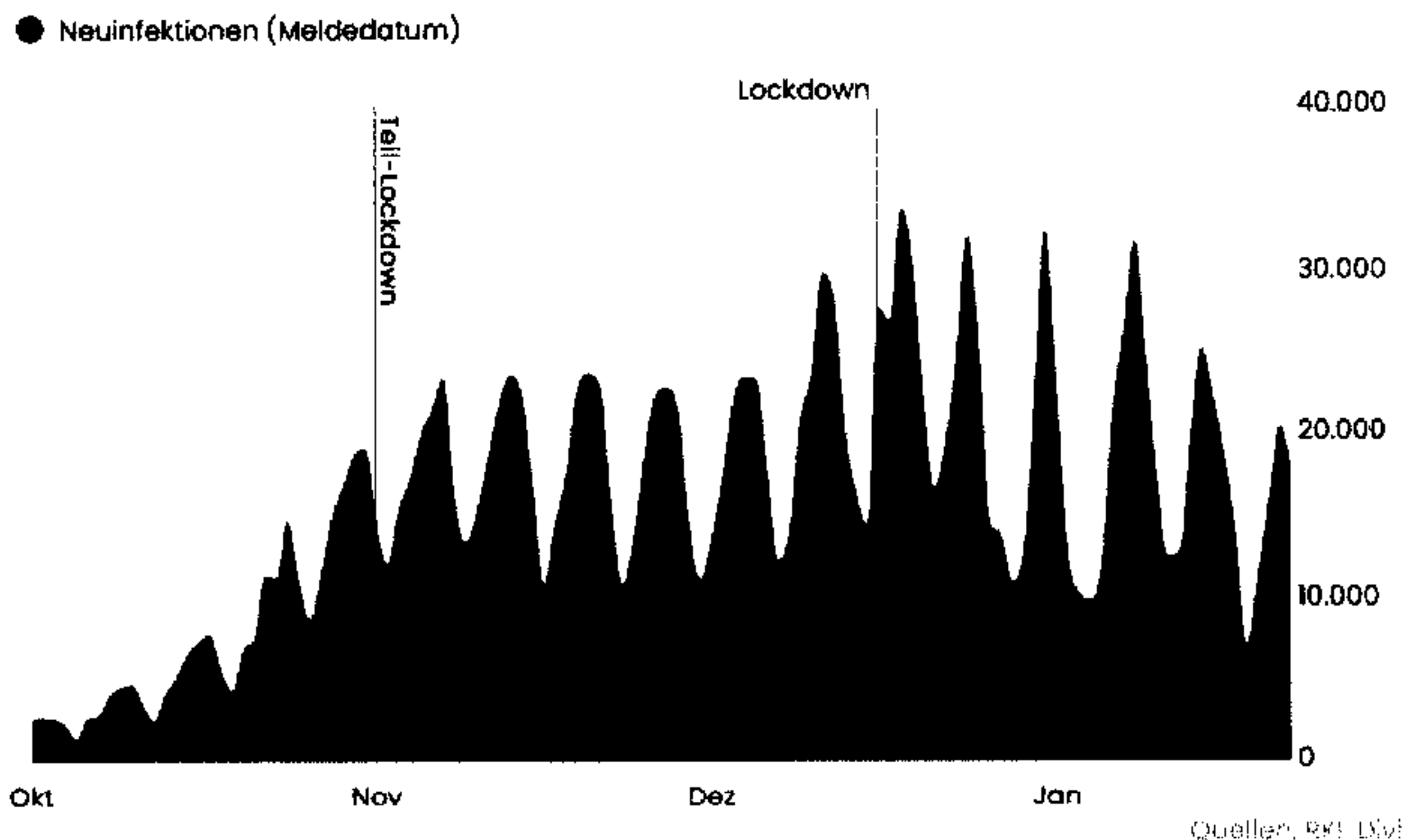
(aa) Was die Aussagekraft von positiven PCR-Tests angeht, hat der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 30. Dezember 2020 (Vf. 96-VII-20 – juris Rn. 28) zutreffend ausgeführt:

„Die von den Antragstellerinnen gegen die Bewertung der Gefahrenlage erhobenen Einwendungen greifen nicht durch. Es ist zwar zutreffend und wird – soweit ersichtlich – auch von niemandem in Abrede gestellt, dass ein positiver PCR-Test nicht bedeutet, dass bei der betroffenen Person Symptome einer Erkrankung an COVID-19 auftreten müssen. Dies ändert aber nichts daran, dass der PCR-Test Rückschlüsse darauf zulässt, wie weit sich das Virus SARS-CoV-2 ausgebreitet hat und in welchem Umfang Neuinfektionen drohen. Dementsprechend liefern die Zahlen zur sogenannten 7-Tage-Inzidenz eine geeignete Grundlage zur Einschätzung der Risikolage. Die Argumentation der Antragstellerinnen, der PCR-Test sei wegen seiner Fehleranfälligkeit und Unzuverlässigkeit als Grundlage für infektionsschutzrechtliche Maßnahmen nicht geeignet, wird vom Robert-Koch-Institut nicht geteilt. Vielmehr weist dieses darauf hin, dass für eine labordiagnostische

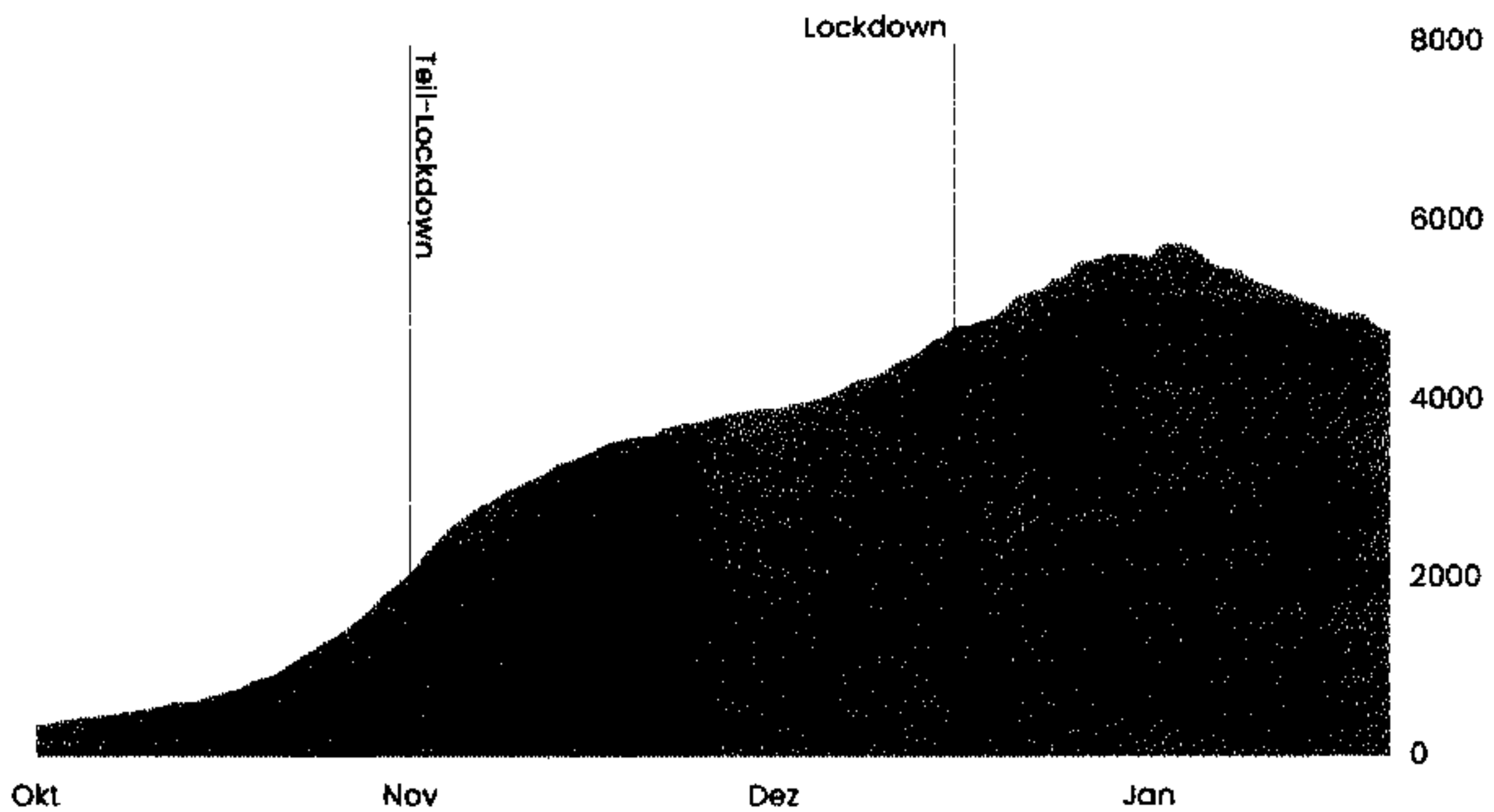


Untersuchung zur Klärung des Verdachts auf eine Infektion mit dem SARS-CoV-2 „PCR-Nachweissysteme entwickelt und validiert“ worden seien, die „als ‚Goldstandard‘ für die Diagnostik“ gelten (; Stand 23.12.2020). Der Normgeber hat sich bei seiner Beurteilung somit nicht auf eine offensichtlich ungeeignete Datengrundlage gestützt (vgl. dazu z. B. auch BayVGH vom 8.9.2020 – 20 NE 20.2001 – juris Rn. 28; vom 8.12.2020 – 20 CE 20.2875 – juris Rn. 9; SächsOVG vom 7.12.2020 – 3 B 396/20 – juris Rn. 29; NdsOVG vom 23.12.2020 – 13 MN 506/20 – juris Rn. 45).“

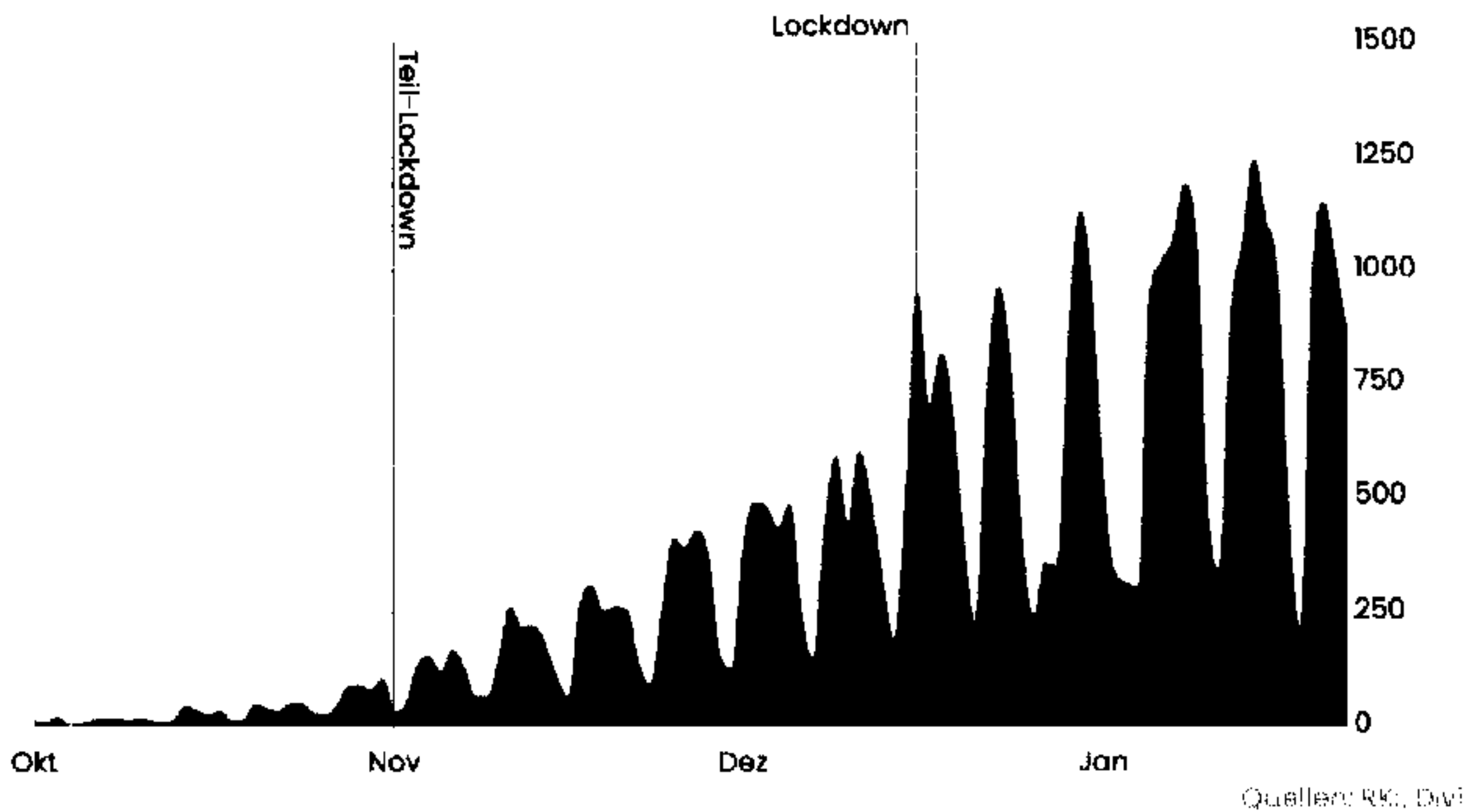
Auch die Staatsregierung hat niemals behauptet, dass eine Person, bei der ein positiver PCR-Test vorliegt, als Erkrankter einzustufen ist. Das RKI wertet in Einklang mit den internationalen Standards der WHO und des Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (ECDC) freilich alle labordiagnostischen Nachweise von SARS-CoV-2 unabhängig vom Vorhandensein oder der Ausprägung einer klinischen Symptomatik als COVID-19-Fälle. Der Zusammenhang der Anzahl von positiv Getesteten mit der Anzahl von Behandlungsbedürftigen auf Intensivstationen und der Sterbefälle ist jedoch offensichtlich, wenn man die nachfolgenden Statistiken vergleicht:



● Intensivpatienten (Meldedatum)



● Tote (Meldedatum)



(bb) Auch die Behauptung der Antragsteller, es habe bisher keine Überlastung des Gesundheitssystems stattgefunden, entspricht nicht der Realität. Auch diesbezüglich wird zunächst auf die zutreffenden Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs in der Entscheidung vom 30. Dezember 2020 (Vf. 96-VII-20 – juris Rn. 29) hingewiesen:

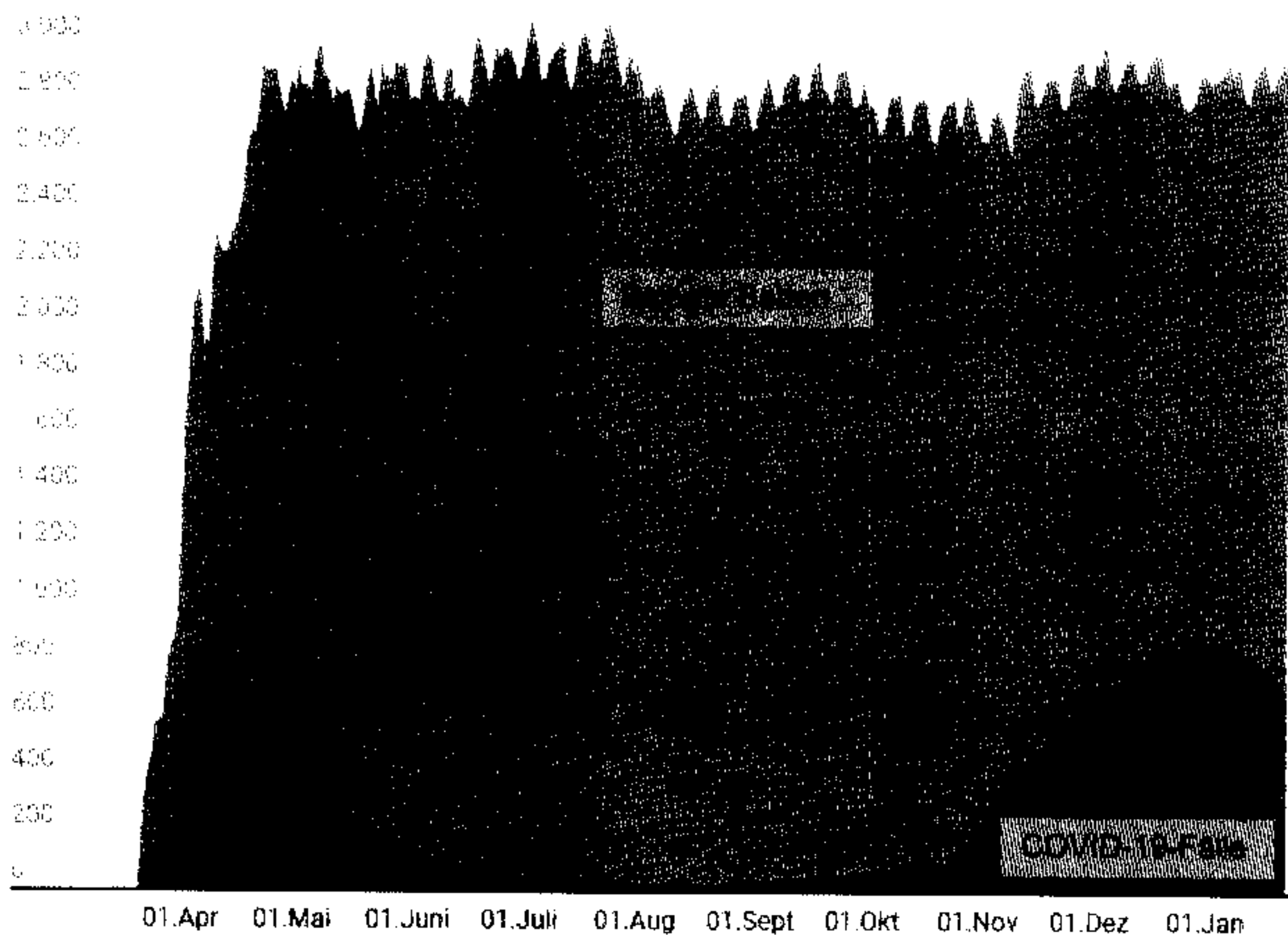
„Der Einwand der Antragstellerinnen, die Tagesberichte der DIVI belegten keine Überlastung des Gesundheitssystems, lässt unberücksichtigt, dass die Berichte neben den aktuellen Belegungszahlen der Intensivbehandlungsplätze auch eine Übersicht über die Entwicklung der Zahl der COVID-19 Patienten enthalten, die intensivmedizinisch betreut werden müssen. Danach ist die Zahl der COVID-19 Patienten in Intensivbehandlung von 362 Fällen am 1. Oktober 2020 kontinuierlich auf 5.649 Fälle am 29. Dezember 2020 angestiegen. Dass der Normgeber angesichts dieser Entwicklung eine drohende Überlastung des Gesundheitssystems angenommen hat, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.“

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass auch in Bayern zeitweise zahlreiche Krankenhäuser keine Intensivpatienten mehr aufnehmen konnten (bspw. <https://www.br.de/nachrichten/bayern/corona-krise-in-bayern-werden-die-intensivbetten-knapp,SJd5QYI>, abgerufen am 22. Januar 2021). Eine weitere Zuspitzung dieser Lage hätte zur Folge, dass darüber entschieden werden müsste, welche Patienten medizinisch versorgt werden sollen, mit der Folge, dass anderen Patienten diese Hilfe versagt werden müsste. Eine solche Situation – wie sie zwischenzeitlich bereits in Sachsen eingetreten war (vgl. <https://www.n-tv.de/panorama/Klinik-in-Sachsen-wendet-Triage-an-article22239138.html>, abgerufen am 22. Januar 2021) – gilt es zu verhindern.

Die Situation in den bayerischen Krankenhäusern ist weiterhin sehr angespannt (<https://www.br.de/nachrichten/bayern/corona-lage-auf-intensivstationen-in-bayern-weiter-angespannt,SMpe1wG>, abgerufen am 22. Januar 2021). Die Antragsteller weisen zwar zutreffend darauf hin, dass sich die Anzahl der belegten Intensivbetten im Jahresverlauf nicht grundlegend geändert hat, wie sich aus nachfolgender Übersicht ergibt:

## Anzahl gemeldeter intensivmedizinisch behandelter COVID-19-Fälle an Anzahl belegter Intensivbetten

Bayern



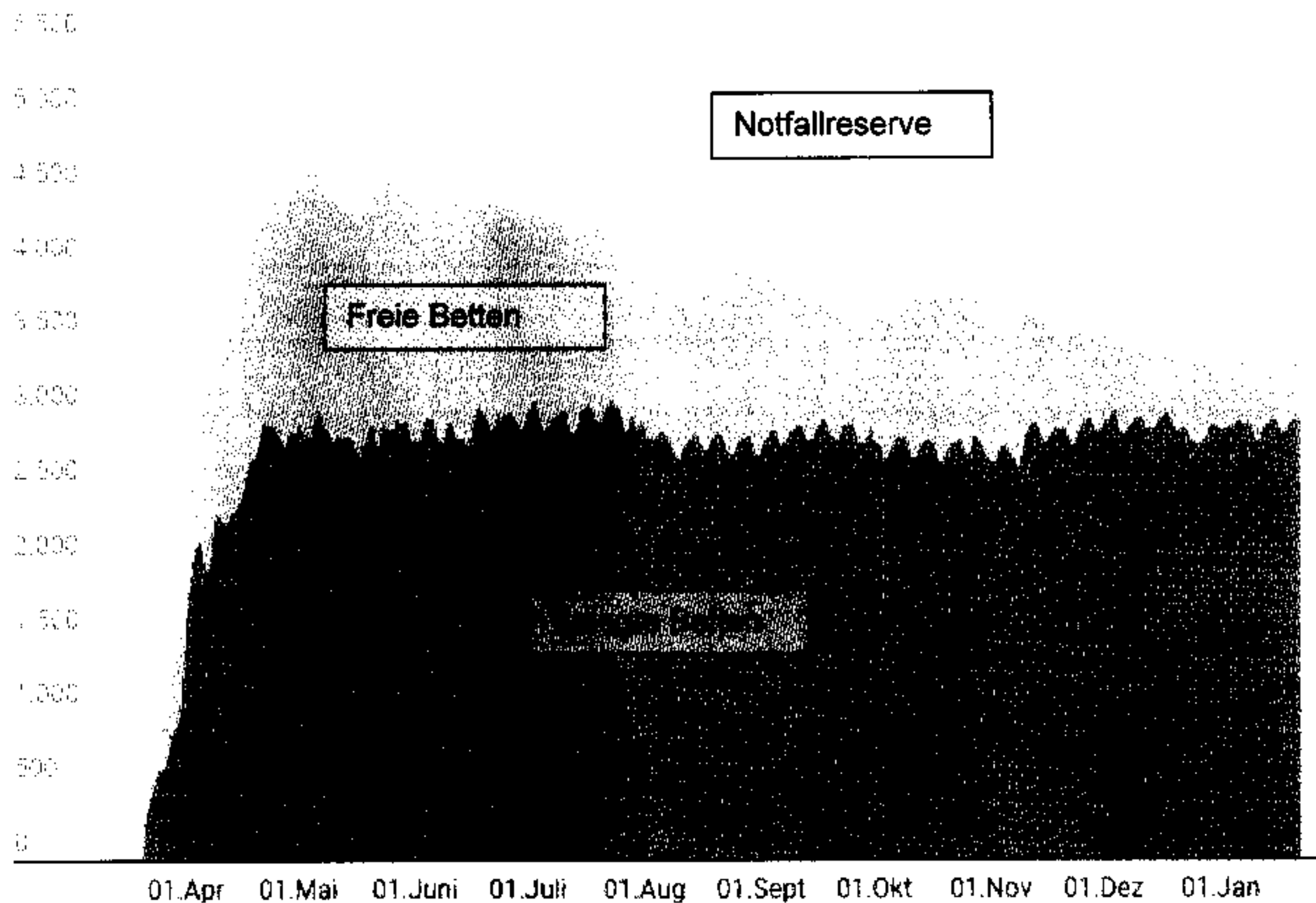
Quelle: DIVI-Intensivregister

Eine gänzliche Überlastung des Gesundheitssystems konnte bisher jedoch nur dadurch erreicht werden, dass seit November 2020 wieder umfangreiche Anstrengungen unternommen werden, Intensivbetten freizuhalten, indem geplante Operationen in nicht lebensbedrohlichen Fällen verschoben werden. Außerdem werden Intensivbetten freigemacht und Patienten, wo dies medizinisch vertretbar ist, von den Intensivstationen auf sog. Intermediate Care-Stationen verlegt. Zudem wurde der Überlastung des Gesundheitssystems vorgebeugt, indem die Bevölkerung im Herbst 2020 aufgefordert wurde, sich gegen Influenza impfen zu lassen (<https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/spahn-wirbt-fuer-grippeimpfung-1798684>, abgerufen am 22. Januar 2021). Diesem Aufruf ist die Bevölkerung vermehrt nachgekommen, wie



sich anhand der Tatsache zeigt, dass es trotz der erhöhten Bestellmenge zu Lieferengpässen bei den Impfstoffdosen gekommen ist (<https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2020/10/28/nachschub-bei-grippeimpfstoffen-ist-unterwegs>, abgerufen am 22. Januar 2021). Nur durch die erhöhte Impfquote bei den Gripeschutzimpfungen und natürlich auch aufgrund der in diesem Winter geltenden Kontaktbeschränkungen und Abstandsregelungen liegen die Influenzainfektionen deutlich unter dem Niveau der Werte der Vorsaison (<https://influenza.rki.de/>, abgerufen am 22. Januar 2021). Bei einer von den Antragstellern geforderten sofortigen Außervollzugsetzung der Regelungen der 11. BayIfSMV wäre damit nicht nur mit einer schnell steigenden Anzahl von COVID-19-Erkrankten, sondern auch mit einer steigenden Anzahl an Influenzaerkrankten zu rechnen, was unweigerlich zu einer Überlastung des Gesundheitssystems führen würde. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch darauf, dass Ausfälle durch Erkrankungen und nicht zuletzt auf Grund der Auswirkungen der Corona-Pandemie im Klinikpersonal zu einer steten Verringerung überhaupt betreibbarer Betten auf den Intensivstationen führen. Hinzu kommt der enorme Pflegeaufwand speziell für COVID-19-Patienten. Ein beatmungspflichtiger COVID-19-Patient muss alle 16 Stunden gedreht werden. Hierfür sind fünf bis sechs Pflegekräfte notwendig, die die betroffene Person drehen und gleichzeitig darauf achten, dass die künstliche Beatmung und alle anderen, lebenserhaltenden Maßnahmen nicht nachteilig beeinflusst werden. Pro Patient dauert eine solche Drehung bis zu 1,5 Stunden. Bei 20 bis 30 solcher Patienten auf einer größeren Intensivstation kann der Aufwand ermesst werden, den allein das alle 16 Stunden notwendige Drehen der Patienten erfordert. Diese insbesondere personellen Kapazitäten können – anders als die Antragsteller meinen – nicht kurzfristig erhöht werden. Die hierfür nötige Ausbildung dauert Jahre und ist unerlässlich, um den medizinischen Anforderungen gerecht zu werden. Jeder Fehler kann zum vermeidbaren Tod eines Patienten führen. Daher ist es auch unzutreffend, dass im Laufe des letzten Jahres die Kapazität an Intensivbetten abgebaut worden wäre. Vielmehr wurde im August 2020 eine Notfallreserve aufgebaut. Wie soeben geschildert, ist die Anzahl der betreibbaren Betten auf Intensivstationen aber nicht nur von der vorhandenen technischen Ausstattung, sondern auch vom derzeit einsetzbaren Personal abhängig.

## Gesamtzahl gemeldeter Intensivbetten (Betreibbare Betten und Notfallreserve) Bayern



Quelle: DIVI-Intensivregister

(cc) Schließlich ist auch die Behauptung der Antragsteller, es gebe keine Übersterblichkeit aufgrund der COVID-19-Erkrankung in Deutschland, unzutreffend. Hierzu wird auf eine Grafik des Statistischen Bundesamtes verwiesen, die unter dem Link <https://www.destatis.de/DE/Themen/Querschnitt/Corona/Gesellschaft/bevoelkerung-sterbefaelle.html> (abgerufen am 22. Januar 2021) abrufbar ist. Das Statistische Bundesamt stellt hierzu fest:

„Im April 2020 lagen die Sterbefallzahlen deutlich über dem Durchschnitt der Vorjahre. Gleichzeitig war ein Anstieg der Todesfälle zu beobachten, die mit dem Coronavirus in Zusammenhang stehen (Quelle: RKI). Im August waren die Zahlen der Gestorbenen im Zuge einer Hitzewelle wieder erhöht. Die Sterbefallzahlen im September lagen ebenfalls etwas über dem Durchschnitt der Vorjahre. Einen weiteren auffälligen Anstieg über den Durchschnitt hinaus gab es ab der zweiten Oktoberhälfte. Auch die COVID-19-Todesfälle stiegen zeitgleich wieder an.“

Gerade in den letzten Wochen hat sich in Deutschland eine deutliche Übersterblichkeit, teilweise von über 30 Prozent zu den Vorjahren, ergeben. Das Statistische Bundesamt führt in seiner Pressemitteilung vom 22. Januar 2021 ([https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/01/PD21\\_032\\_12621.html](https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/01/PD21_032_12621.html), abgerufen am 22. Januar 2021) Folgendes aus:

„Nach vorläufigen Ergebnissen sind in der 52. Kalenderwoche (21. bis 27. Dezember 2020) in Deutschland mindestens 24 470 Menschen gestorben. Wie das Statistische Bundesamt (Destatis) weiter mitteilt, liegen die Sterbefallzahlen somit in diesem Zeitraum etwa 31 % oder 5 832 Fälle über dem Durchschnitt der Jahre 2016 bis 2019. In der Vorwoche lagen die Sterbefallzahlen nach aktuellem Stand 26 % über dem Vorjahresdurchschnitt. Dies geht aus einer Sonderauswertung der vorläufigen Sterbefallzahlen hervor, die aktuell bis zur 52. Kalenderwoche zur Verfügung steht.“

Es kann daher nicht ernsthaft bestritten werden, dass die Übersterblichkeit auf die Corona-Pandemie zurückzuführen ist. In diesem Zusammenhang ist ebenfalls darauf hinzuweisen, dass auch die Aussage der Antragsteller, die vom RKI veröffentlichten Todesfälle seien in den meisten Fällen nicht auf eine COVID-19-Erkrankung zurückzuführen, unzutreffend ist. Diesbezüglich wird auf folgende Hinweise des Bayerischen Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (LGL) verwiesen (abrufbar unter [https://www.lgl.bayern.de/gesundheits/infektionsschutz/infektionskrankheiten/a\\_z/coronavirus/karte\\_coronavirus/index.htm](https://www.lgl.bayern.de/gesundheits/infektionsschutz/infektionskrankheiten/a_z/coronavirus/karte_coronavirus/index.htm), abgerufen am 22. Januar 2021):

„Als Todesfälle werden Personen gezählt, die mit und an SARS-CoV-2 verstorben sind, sowie Personen, bei denen die Ursache unbekannt ist. Mit SARS-CoV-2 verstorben bedeutet, dass die Person aufgrund anderer Ursachen verstorben ist, aber auch ein positiver Befund auf SARS-CoV-2 vorlag. An SARS-CoV-2 verstorben bedeutet, dass die Person aufgrund der gemeldeten Krankheit verstorben ist. „Personen, bei denen die Ursache unbekannt ist“ bedeutet, dass ein positiver SARS-CoV-2-Befund vorlag, die eigentliche Todesursache jedoch unbekannt ist. Das heißt, die Todesursache konnte noch nicht ermittelt werden oder es ist nicht mehr möglich, die genaue Ursache zu ermitteln. Informationen zur Todesursache bei gemeldeten SARS-CoV-2-Fällen liegen bei etwa 91 % der Fälle vor, von denen wiederum etwa 88 % an COVID-19 und 12 % an einer anderen Ursache verstorben sind.“

(b) Im Folgenden soll daher lediglich auf die im Januar 2021 erfolgten Änderungen der 11. BayIfSMV eingegangen werden, zu denen sich der Verfassungsgerichtshof bisher noch nicht geäußert hat.

(aa) Im Hinblick auf die Regelungen zur Verschärfung der Kontaktbeschränkungen (§ 4 Abs. 1 11. BayIfSMV) und der Einführung einer Begrenzung touristischer Tagesausflüge (§ 25 Abs. 1 11. BayIfSMV), welche mit Verordnung zur Änderung der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 8. Januar 2021 (BayMBl. Nr. 5) aufgenommen wurden, machen die Antragsteller wohl einen Verstoß gegen das Grundrecht auf Freizügigkeit nach Art. 109 Abs. 1 BV geltend. Das Grundrecht der Freizügigkeit ist nicht vorbehaltlos, sondern nur innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze gewährleistet.

Der Eingriff ist gerechtfertigt, da er verhältnismäßig ist. Mit den Regelungen wird die Reduzierung von Kontakten im häuslichen Umfeld bzw. an touristisch beliebten Ausflugszielen erreicht. Soweit es konkret die 15 km-Regel betrifft, gilt diese von vornherein nur dann, wenn in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt der nach § 28a Abs. 3 Satz 12 IfSG bestimmte Inzidenzwert von 200 Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen überschritten wird. Nachdem mit der 15 km-Regel verhindert werden soll, dass viele Menschen an touristisch attraktiven Orten bzw. bei Gelegenheit des Wintersports zusammenkommen, werden Kontakte unter Menschen damit reduziert. Es ist für die Ansteckungsgefahr nicht ohne jeden erkennbaren Belang, wo Menschen sich im öffentlichen Raum aufhalten. Das gilt insbesondere dann, wenn viele Menschen es gleichzeitig tun. Im Übrigen ist anzunehmen, dass aufgrund der 15 km-Regel auch ersatzlos auf touristische Tagesausflüge verzichtet wird. Insbesondere ist nicht auszuschließen, dass Verabredungen mit anderen Personen in diesem Zuge entfallen. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 30. Dezember 2020 (Vf. 96-VII-20 – juris Rn. 31) bereits festgestellt, dass eine strikte und systematische Reduzierung von Kontakten geeignet ist, das Infektionsgeschehen wirksam einzudämmen. Schließlich hat auch das Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg mit Beschluss vom 14. Januar 2021, Az. OVG 11 S 3/21, festgestellt, dass die 15 km-Regel zu einer Einschränkung der Mobilität als eines wesentlichen Faktors des Infektionsgeschehens beiträgt.



Die Regelungen in § 4 Abs. 1 und § 25 Abs. 1 11. BayIfSMV sind auch erforderlich, da mildere, aber gleich effektive Maßnahmen nicht ersichtlich sind. Vor allem der von den Antragstellern vorgeschlagene bessere Schutz von vulnerablen Gruppen, insbesondere in Alten- und Pflegeheimen, ist nicht gleich effektiv. Trotz größter Bemühungen und sehr strikter Vorgaben wie die Einschränkung der Besuchsregelungen, die Pflicht zum Tragen von Masken sowie die Duldung von Abstrichen für Testungen sowohl für Besucher als auch für das Personal (vgl. § 9 11. BayIfSMV) lassen sich Ausbruchsgeschehen nicht gänzlich verhindern, so dass die Vermeidung von Kontakten nach wie vor die beste Möglichkeit darstellt, die Pandemie einzudämmen und damit weitere Ausbrüche der COVID-19-Erkrankung zu verhindern. Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Staatsregierung nicht nur den Schutz für vulnerable Gruppen in den Blick zu nehmen hat. Auch Krankheitsausbrüche bei jüngeren Personen, die häufig nicht zum Tod führen, können aber erhebliche Langzeitfolgen verursachen. So zeigt eine Langzeitstudie aus Wuhan, dass die meisten Corona-Überlebenden auch ein halbes Jahr nach der Infektion noch mindestens ein Symptom aufweisen (vgl. hierzu etwa <https://www.n-tv.de/panorama/Studie-Symptome-noch-nach-sechs-Monaten-article22281268.html> und <https://www.merkur.de/leben/gesundheit/corona-langzeitfolgen-symptome-infektion-monate-nach-genesung-koerper-psyche-muedigkeit-schlafstoerung-zr-90165809.html>, abgerufen am 22. Januar 2021).

Die angegriffenen Regelungen sind auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Der Normgeber ist gemäß Art. 99 Satz 2 Halbsatz 2 BV verpflichtet, die Bevölkerung vor Gefahren für Leib und Leben einer Vielzahl von Menschen mit der Möglichkeit einer Überforderung der personellen und sachlichen Kapazitäten des Gesundheitssystems zu schützen (VerfGH vom 8. Mai 2020 – Vf. 34-VII-20 – juris Rn. 121; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 13. Mai 2020 – 1 BvR 1021/20 – juris Rn. 8). Kein Bürger kann sich selbst allein durch zumutbare eigene Anstrengungen wirksam vor einer grassierenden Epidemie mit einer hochansteckenden Infektionskrankheit, die in nicht wenigen Fällen zu schweren Verläufen und sogar zum Tod führt, schützen. Dies gilt umso mehr, als eine COVID-19-Erkrankung gerade auch die verletzlichsten Mitglieder der Gesellschaft in Lebensgefahr bringt. Wenn nicht der Staat in Verwirklichung seines verfassungsrechtlichen Schutzauftrags wirksame Maßnahmen ergreift, bleibt der Einzelne schutzlos. Dies ist aber keinem Bürger zuzumuten und mit dem sich aus Art. 99 Satz 2

Halbsatz 2 BV ergebenden Schutzanspruch unvereinbar. Auch vor diesem Hintergrund stellen die Regelungen zur Verschärfung der Kontaktbeschränkungen (§ 4 Abs. 1 11. BayIfSMV) und zur Einführung einer Begrenzung touristischer Tagesausflüge (§ 25 Abs. 1 11. BayIfSMV) gegenüber den auf der anderen Seite betroffenen Rechtsgütern Leben und Gesundheit eine deutlich geringere Beeinträchtigung dar. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich das pandemische Geschehen in den letzten Wochen nicht entscheidend geändert, insbesondere nicht verbessert hat. Nach dem aktuellen Situationsbericht des RKI vom 23. Januar 2021, dem der Verordnungsgeber nach § 4 IfSG im Zusammenhang mit dem Infektionsschutz eine besondere Rolle zumisst, ist weiterhin eine hohe Anzahl an Übertragungen in der Bevölkerung in Deutschland zu beobachten (abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Jan\\_2021/2021-01-23-de.pdf?\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-23-de.pdf?_blob=publicationFile), abgerufen am 24. Januar 2021). Die Inzidenz der letzten sieben Tage liegt Stand 23. Januar 2021 deutschlandweit bei 113 Fällen pro 100.000 Einwohner. In Bayern liegt sie mit 109 knapp unter der Gesamtinzidenz. Die deutschlandweite 7-Tage-Inzidenz bei Personen 60-79 Jahre liegt aktuell bei 88 Fällen pro 100.000 Einwohner und bei Personen  $\geq 80$  Jahre bei 240 Fällen pro 100.000 Einwohner. Deutschlandweit wurden im Vergleich zum Vortag 879 neue Todesfälle übermittelt. Die hohen bundesweiten Fallzahlen werden verursacht durch zumeist diffuse Geschehen mit zahlreichen Häufungen insbesondere in Haushalten, im beruflichen Umfeld sowie in Alten- und Pflegeheimen. Das genaue Infektionsumfeld lässt sich häufig nicht ermitteln. Am 23. Januar 2021 befanden sich 4.660 COVID-19-Fälle in intensivmedizinischer Behandlung (-108 zum Vortag). Seit dem Vortag erfolgten 478 Neuaufnahmen von COVID-19-Fällen auf Intensivstationen. 586 Fälle haben ihre Behandlung abgeschlossen, davon sind 32 % verstorben. Nach einem starken Anstieg der Fallzahlen Anfang Dezember 2020, einem Rückgang während der Feiertage und einem erneuten Anstieg in der ersten Januarwoche sinken die Fallzahlen in den meisten Bundesländern (jedoch nicht allen) nun leicht. Eine Entwarnung ist damit aber nicht verbunden, da ältere Personen aktuell sehr häufig von COVID-19 betroffen sind. Da sie auch häufiger schwere Erkrankungsverläufe erleiden, bewegt sich die Anzahl schwerer Fälle und Todesfälle weiterhin auf hohem Niveau. Diese können vermieden werden, wenn alle mit Hilfe der Infektionsschutzmaßnahmen die Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus verlangsamen. Daher ist es weiterhin notwendig, dass sich die gesamte Bevölkerung für den Infektionsschutz engagiert, z. B. indem sie Abstands- und Hygieneregeln konsequent – auch

im Freien – einhält, Innenräume lüftet und, wo geboten, eine Mund-Nasen-Bedeckung korrekt trägt. Menschenansammlungen – besonders in Innenräumen – sollten möglichst gemieden werden.

Das RKI schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland weiterhin insgesamt als sehr hoch ein (vgl. Risikobewertung zu COVID-19, Stand: 12. Januar 2021, abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html), abgerufen am 22. Januar 2021). In Bayern waren laut dem LGL (Stand: 23. Januar 2021, 8.00 Uhr) 2.074 neue Fälle im Vergleich zum Vortag zu verzeichnen. Innerhalb eines Tages wurden 165 weitere Todesfälle registriert. Derzeit unterschreitet nur ein Landkreis die 7-Tage-Inzidenz-Schwelle von 50, in vielen Landkreisen und kreisfreien Städten wird die 7-Tage-Inzidenz-Schwelle von 100 überschritten. Auch Überschreitungen der Schwelle von 200 sind in fünf Landkreisen zu verzeichnen (vgl. [https://www.lgl.bayern.de/gesundheit/infektionsschutz/infektionskrankheiten\\_a\\_z/coronavirus/karte\\_coronavirus/index.htm](https://www.lgl.bayern.de/gesundheit/infektionsschutz/infektionskrankheiten_a_z/coronavirus/karte_coronavirus/index.htm), abgerufen am 23. Januar 2021).

Im Übrigen wird auf die Begründung zur Verordnung zur Änderung der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 8. Januar 2021 (BayMBl. Nr. 6) Bezug genommen und diese zum Gegenstand des Vortrags der Staatsregierung gemacht. Insbesondere erregt der Umstand, dass zwischenzeitlich zumindest eine Variante des Coronavirus SARS-CoV-2 aus dem Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland auch in Deutschland einschließlich des Freistaats Bayern nachgewiesen wurde, immense Besorgnis. Anders als die Antragsteller vortragen, gibt es derzeit gesicherte wissenschaftliche Hinweise darauf, dass die neue Variante eine leichtere Übertragbarkeit aufweist. Diesbezüglich wird auf folgende Ausführungen des RKI (abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Virologische\\_Basisdaten.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Virologische_Basisdaten.html), abgerufen am 22. Januar 2021) hingewiesen:

„Bisher gibt es gemäß Einschätzung des ECDC keine Hinweise, dass Infektionen mit dieser Variante mit veränderter Krankheitsschwere einhergehen (European Centre for Disease Prevention and Control, 2020). Klinisch-diagnostische und phylogenetische Daten / Modellierungen deuten jedoch auf eine rund 1,5-fach erhöhte Reproduktionszahl der neuen Variante hin (Vöhringer et al., 2020; Volz et al., 2021). Kontaktnachverfolgungsdaten von Public Health England zeigen eine

höhere Rate an infizierten Kontaktpersonen an (1361/9228 (15%) VOC-Kontakte vs. 1244/11269 (11%) non-VOC-Kontakte) (Public Health England, 2021), so dass man mittlerweile davon ausgeht, dass die neue Variante eine leichtere Übertragbarkeit aufweist. Als potentieller molekularer Mechanismus wird eine höhere Rezeptoraffinität diskutiert, die für den isolierten N501Y Polymorphismus in vitro beobachtet wurde (Starr et al., 2020; Zahradník et al., 2021). Das Spike-Protein ist nach derzeitigem Kenntnisstand die wichtigste Zielstruktur für die Wirkung neutralisierender Antikörper. Polymorphismen in diesem Protein könnten sich daher auf die Effektivität der Impfantwort auswirken. Erste in vitro Untersuchungen deuten darauf hin, dass die zugelassenen mRNA-Impfstoffe auch gegen Viren der Linie B.1.1.7 effektiv wirken (Muik et al., 2021). Die 501Y.V1 Variante ist mittlerweile in vielen Ländern weltweit nachgewiesen worden, einschließlich der Bundesrepublik Deutschland.“

(bb) Die Antragsteller rügen zudem mit der Einführung einer FFP2-Maskenpflicht in § 1 Abs. 2, § 8, § 9 und § 12 11. BayIfSMV durch die Verordnung zur Änderung der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 15. Januar 2021 (BayMBl. Nr. 34) eine Verletzung des Grundrechts der Allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 101 BV) sowie wohl auch eine Verletzung des in Art. 101 i. V. m. Art. 100 BV verankerten Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit (vgl. VerfGH vom 12. September 2016, VerfGHE 69, 236 ff. = juris Rn. 47; vom 18. März 2020 – Vf. 17-VII-18 – juris Rn. 46).

Dabei ist bereits fraglich, ob im vorliegenden Fall überhaupt ein Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit bejaht werden kann, da geringfügige, als „unerheblich“ zu qualifizierende Schutzgutbeeinträchtigungen (Bagatelleingriffe) regelmäßig ausscheiden (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. Juli 1972, NJW 1972, 1726/1728; Urteil vom 29. Juli 1977, NJW 1978, 554/556). Aber selbst wenn man einen Eingriff in den Schutzbereich der genannten Grundrechte annähme, wären diese jedenfalls gerechtfertigt.

Zunächst wird darauf hingewiesen, dass sich der Verfassungsgerichtshof mit der Frage der Zulässigkeit von Ordnungsbestimmungen, die das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung vorschreiben, bereits mehrfach beschäftigt und das entsprechende



Vorgehen des Verordnungsgebers bisher gebilligt hat. Insbesondere wird auf die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 29. Oktober 2020 (Vf. 81-VII-20 – juris) verwiesen, auf deren Begründung vollumfänglich Bezug genommen wird.

Soweit es nunmehr um die Normierung einer FFP2-Maskenpflicht geht, verweist die Staatsregierung zunächst auf die Begründung der o. g. Änderungsverordnung (BayMBI. Nr. 35), aus der ersichtlich wird, dass die FFP2-Maskenpflicht eingeführt wurde, um das Infektionsgeschehen einzudämmen und die Ausbreitungsgeschwindigkeit von COVID-19 in der Bevölkerung – insbesondere auch vor dem Hintergrund der mittlerweile auch in Bayern nachgewiesenen mutierten Virusvariation aus Großbritannien – zu reduzieren. Die Änderungsverordnung verfolgt damit fraglos ein legitimes Ziel.

Anders als die Antragsteller meinen, sind FFP2-Masken auch geeignet, die Übertragung von Infektionen besser als einfache Alltagsmasken zu verhindern. Die Verpflichtung, FFP2-Masken oder eine Maske mit mindestens gleichwertigem genormten Standard zu tragen, erfasst bestimmte Situationen, in denen Menschen, die sich im ÖPNV und in Ladengeschäften regelmäßig nicht kennen, so dass eine Kontaktnachverfolgung kaum möglich ist, eng und in geschlossenen Räumen zusammenkommen, ohne dass es ihnen im Regelfalle möglich wäre, diesen Situationen durch eigenen Entschluss fernzubleiben. FFP2-Masken haben eine Filterleistung von mindestens 94% der Aerosole und bieten bei richtiger Handhabung einen weitaus besseren Eigen- und Fremdschutz vor infektiösen Aerosolen als sog. Community-Masken. (vgl. <https://www.bfarm.de/SharedDocs/Risikoinformationen/Medizinprodukte/DE/schutzmasken.html>, abgerufen am 22. Januar 2021). FFP2-Masken verfügen über ein spezielles Aerosolfiltervlies, welches nicht nur die eingeatmete, sondern auch die ausgeatmete Luft filtert. Die Form und die Nasenklammer der FFP2-Masken sorgen zudem für einen dichteren Abschluss. Mund-Nasen-Bedeckungen in Form von Community-Masken unterliegen dagegen keiner Normierung. Stoffdicke, Material und Sitz variieren deshalb in einem breiten Spektrum – und damit auch die Schutzwirkung. Durch die Verpflichtung zum Tragen von FFP2-Masken wird demgegenüber eine Standardisierung und Anhebung des Eigen- und Fremdschutzniveaus erreicht (vgl. zum Ganzen auch <https://www.bfarm.de/SharedDocs/Risikoinformationen/Medizinprodukte/DE/schutzmasken.html>, abgerufen am 22. Januar 2021). Dies zu Grunde gelegt,

ist diese Maßnahme fraglos geeignet, einen Beitrag zur Erreichung des oben genannten Ziels zu leisten. Neuinfektionen in den Situationen, in denen die entsprechende Trageverpflichtung gilt, werden hierdurch mit hoher Wirksamkeit verhindert.

Die Maßnahme ist auch erforderlich. Ein milderer Mittel waren die Alltagsmasken, die einen nicht unerheblichen Fremdschutz boten und sicherlich einen signifikanten Beitrag leisteten, die Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus zu verlangsamen. Jedoch hat sich herausgestellt, dass dieses Mittel jedenfalls in der derzeitigen Situation nicht mehr ausreicht, um die Ausbreitung so stark zu unterbinden, dass sich die Zahl der Neuinfektionen auf einem Niveau stabilisiert, mit dem unser Gesundheitssystem regulär sicher und ohne Gefährdung seiner Leistungsbereitschaft auf Dauer umgehen kann. Hinzu kommt, dass in der derzeit zu beobachtenden Ausbreitung von Mutationen ein weiteres Risiko liegt, welches zu ganz erheblichen neuen Gefahrenpotentialen führen kann. Die exakten Auswirkungen einzelner Mutationen mögen noch nicht im Detail erkannt sein, jedoch ist offenkundig, dass jede einzelne Mutation das Potential besitzt, ansteckender zu sein, häufiger zu schweren, das Gesundheitssystem hart belastenden Verläufen zu führen, tödlicher zu sein und auch auf die bekannten zugelassenen und noch in der Entwicklung befindlichen Impfstoffe weniger gut oder gar nicht anzusprechen. Ein anderes, ähnlich wirksames Mittel wäre es, das Zusammenkommen von Menschen noch stärker zu beschränken. Da die Potentiale im Freizeit- und Familienbereich weitestgehend ausgeschöpft sind, käme hierfür lediglich noch der berufliche und wirtschaftliche Bereich sowie die öffentliche Personenbeförderung in Betracht. Ein Betriebsverbot für weitere Teile des Berufs- und Wirtschaftslebens aber würde zu weiteren massiven Belastungen der Wirtschaft, damit auch der Volkswirtschaft führen. Die Kraft unserer Volkswirtschaft ist jedoch das Fundament, auf dem dauerhaft auch alle staatlichen Maßnahmen, die Hilfen für in Not Befindliche und die Ausstattung unseres öffentlichen Gesundheitssystems ruhen. Auch die wirtschaftliche Existenz und die langfristige berufliche Entfaltungs- und Verwirklichungsmöglichkeit eines jeden Einzelnen hängt letztlich davon ab, ob er seinen Arbeitsplatz behalten kann. Die öffentliche Personenbeförderung ist ein wichtiger Teil der Daseinsvorsorge. Sie ist das Rückgrat der Mobilität, zumal in Städten und Ballungsräumen, und für viele Menschen die einzige Möglichkeit, Strecken die sie nicht zu Fuß bewältigen können, zurückzulegen. Selbst wenn man nur noch im engsten Sinne systemrelevante Betriebe geöffnet ließe,

wäre die öffentliche Personenbeförderung notwendig, um Arbeitswege zu diesen Betrieben, notwendige Wege zum Arzt, zur Apotheke oder für unabdingbare Einkäufe zu ermöglichen. Beschränkungen in diesen Bereichen hätten also massivste Auswirkungen auf viele Bürger in äußerst grundrechtssensiblen Bereichen, teilweise in ihren absoluten Grundbedürfnissen des Lebens. Solche Maßnahmen – ungeachtet der Frage ihrer Zulässigkeit, sollten sie einmal doch unumgänglich werden – stellen sich nach der Auffassung des Verordnungsgebers aber nicht als milder dar im Vergleich zur Pflicht, in bestimmten Situationen eine FFP2-Maske oder eine Maske mit mindestens gleichwertigem genormten Standard zu tragen.

Die Maßnahme ist schließlich auch angemessen. Es gibt keinerlei Erkenntnisse darüber, dass vom Gebrauch einer FFP2-Maske in den beschriebenen Situationen irgendeine nachteilige Wirkung ausginge. Solche Masken wurden auch schon in der Vergangenheit von Angehörigen bestimmter Berufsgruppen getragen, ohne dass es hiermit Probleme gegeben hätte. Die Tragedauer wird in den allermeisten Fällen gering sein. Ein Rückgriff auf die – wie die Antragsteller selbst ausführen – aus dem Arbeitsschutz stammende Empfehlung einer Begrenzung der Tragedauer auf regulär 75 Minuten am Stück mit nachfolgender 30-minütiger Pause kann – sofern diese Zeiten in den allermeisten Fällen nicht ohnehin eingehalten werden – nicht ohne Weiteres erfolgen. Zum einen ist diese Empfehlung spezifisch auf die Verrichtung von Arbeits-tätigkeiten mit FFP2-Maske gerichtet. Zum anderen wurde sie für Menschen geschaffen, die jeden Tag, möglicherweise ein Berufsleben lang, eine solche Maske tragen. Die meisten den angegriffenen Regelungen unterworfenen Menschen tragen eine Maske jedoch zusammengenommen nur einige Stunden in der Woche und auch nur für den begrenzten Zeitraum der Geltungsdauer der FFP2-Maskenpflicht. Eine Vergleichbarkeit dieser Sachverhalte ist also unter keinem Gesichtspunkt gegeben, so dass auch eine pauschale Heranziehung dieses Richtwertes nicht in Betracht kommt. Dies gilt auch für das Erfordernis einer vorherigen arbeitsmedizinischen Untersuchung. Diese dient im betrieblichen Miteinander verschiedenen Zwecken, u. a. der Beweissicherung, aber auch der Wahrung der Rechte des Arbeitnehmers durch eine auch vom Arbeitgeber anerkannte Instanz. Dessen bedarf es vorliegend schlicht nicht. Der Bürger steht dem Staat nicht im Verhältnis wie ein Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber gegenüber. Sollte jemand glaubhaft machen können, dass ihm auf Grund einer Behinde-

rung oder aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer solchen Maske nicht möglich oder unzumutbar ist, gilt für ihn ipso iure eine Befreiung von der Maskenpflicht gem. § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 11. BayIfSMV. Die Glaubhaftmachung kann bei gesundheitlichen Gründen insbesondere mittels eines qualifizierten ärztlichen Attests erfolgen.

Die Erwägung, dass die Freiheit des Einzelnen, wo sie – wenn auch in Fällen primärer Selbstgefährdung – durch ihre Auswirkungen die Rechte und berechtigten Interessen der anderen beeinträchtigt, nach Abwägung der widerstreitenden Interessen zurückstehen muss, ist dem Recht nicht fremd und in der Rechtsprechung anerkannt (vgl. statt vieler etwa BVerfG, Beschluss vom 26. Januar 1982 – 1 BvR 1295/80 = NJW 1982, 1276 [Helmpflicht für Kraftfahrer]; BVerfG, Beschluss vom 24. Juli 1986 – 1 BvR 331/85 = NJW 1987, 180 [Gurtpflicht für Kraftfahrer]). Die Abwägung des Interesses der Allgemeinheit an einer starken Verringerung der Infektionszahlen mit SARS-CoV-2 überwiegt hierbei das Interesse des Einzelnen, statt einer FFP2-Maske eine anderweitige Mund-Nasen-Bedeckung tragen zu müssen, bei weitem. Sofern man in der Pflicht zum Tragen einer FFP2-Maske im Vergleich zu anderweitigen Mund-Nasen-Bedeckungen überhaupt eine Belastung sehen will (immerhin schützen sie den Träger besser), so ist diese Belastung doch äußerst gering. Der einzige Nachteil von FFP2-Masken gegenüber anderen Mund-Nasen-Bedeckungen ist ihr höherer Preis.

Der Nachteil des höheren Preises wird dadurch abgefangen, dass die Staatsregierung Menschen mit geringen Mitteln solche Masken kostenlos zur Verfügung stellt. So hat in Bayern die Verteilung von 2,5 Millionen FFP2-Masken an die Landkreise und kreisfreien Städte bereits begonnen. Diese Masken sollen sodann an Bedürftige ausgegeben werden (vgl. <https://www.stmgp.bayern.de/presse/holetschek-verteilung-von-25-millionen-ffp2-masken-fuer-beduerftige-laeuft-bayerns/>, abgerufen am 22. Januar 2021). Auf Bundesebene wurde durch das Bundesministerium für Gesundheit die Verordnung zum Anspruch auf Schutzmasken zur Vermeidung einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronavirus-Schutzmasken-Verordnung – SchutzmV) vom 14. Dezember 2020 erlassen. Personen, die den in der Verordnung geregelten Corona-Risikogruppen angehören, haben demnach Anspruch auf kostenlose beziehungsweise vergünstigte Masken (vgl. hierzu auch <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/corona-masken-verordnung-1826298>, abgerufen am



22. Januar 2021). Allen anderen ist es zumutbar, in einer gravierenden pandemischen Situation, die vielen Bürgern einiges abverlangt, gewisse Ausgaben auf sich zu nehmen, damit wenigstens ein Mindestmaß an öffentlichem Leben aufrechterhalten werden kann. So wie das gedeihliche Zusammenleben innerhalb der Gesellschaft verschiedentlich dem Einzelnen Ausgaben abverlangt, die er privat tätigen muss, obwohl sie nicht zu seinem alleinigen Nutzen sind, so ist dies auch hier der Fall.

Bei den o. g. Fällen der Helm- und der Gurtpflicht hat das Bundesverfassungsgericht anerkannt, dass der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit gerechtfertigt sei, weil keineswegs eine reine Selbstgefährdung vorliege. Es sei offenbar, dass jeder ohne Helm oder ohne Gurt Verunfallte etwa durch die Inanspruchnahme des Rettungsdienstes, durch seinen eigenen Ausfall als Erste-Hilfe-Leistender und durch weitere negative Auswirkungen seiner Selbstgefährdung auch Dritte schädige und die Hilfe der Gemeinschaft in Anspruch nehme. Wegen dieses Bezugs der Selbstgefährdung zum öffentlichen Raum sei es aber geradezu eine Obliegenheit des Staates, durch Regelungen ein gedeihliches Miteinander zu gewährleisten. Diese Überlegung greift vorliegend umso mehr Platz, als es nicht nur um die oben dargestellten Auswirkungen der Selbstgefährdung des Einzelnen auf ein ohnehin schon an der Belastungsgrenze arbeitendes Gesundheitssystem geht. Dieser Befund wird noch dadurch verschlimmert, dass jeder sich Infizierende selbst wieder eine Infektionsquelle darstellt. Er kann also nicht nur durch seine eigene potentielle Behandlungsbedürftigkeit zur weiteren Belastung des Gesundheitssystems beitragen, er tut es auch durch alle, die seinetwegen infiziert und in der Folge jedenfalls mit 20%iger Wahrscheinlichkeit erheblich erkranken werden. Alle von ihm Infizierten stellen dabei wiederum eine eigene Infektionsquelle dar. Dieses exponentielle Wachstum macht eine Selbstgefährdung für die Allgemeinheit noch wesentlich gefährlicher als ein einzelner Autounfall, aus dem üblicherweise nicht viele weitere Autounfälle folgen, die wiederum viele weitere Autounfälle nach sich ziehen, und treibt am Ende bei un- oder nicht hinreichend gehindertem Verlauf jedes Gesundheitssystem über die Grenzen seiner Belastbarkeit hinaus, unabhängig davon wie gut es ausgestattet ist.

Insgesamt stehen dem großen Vorteil eines hohen Schutzes vor einer Infektion, der verbunden ist mit dem Schutz anderer vor der Weitergabe dieser Infektion und damit

dem Schutz aller vor den Folgen eines Zusammenbruchs des öffentlichen Gesundheitssystems, lediglich ein kleiner Nachteil im Benutzungs- und Tragekomfort durch erhöhten Atemwiderstand sowie etwas höhere Anschaffungskosten bei denjenigen, welche die Masken nicht ohnehin kostenlos erhalten, gegenüber. Damit ist die Maßnahme insgesamt angemessen.

(3) Sofern man von offenen Erfolgsaussichten der von den Antragstellern erhobenen Popularklage ausginge, ergäbe die insofern anzustrebende Folgenabwägung, dass der Vollzug der angegriffenen Bestimmungen weder ganz noch teilweise auszusetzen ist. Höchst vorsorglich wird insofern auf Folgendes hingewiesen:

Erginge die beantragte einstweilige Anordnung nicht und hätte die erhobene Popularklage in der Hauptsache Erfolg, so blieben die Regelungen der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung bis zum aktuell normierten Außerkrafttreten (mit Ablauf des 31. Januar 2021) aufrechterhalten. Die durch die Fortgeltung der Regelungen verlängerten Eingriffe in die Rechte der Betroffenen würden zwar gleichermaßen aufrechterhalten bleiben. Wie bereits geschildert, handelt es sich diesbezüglich angesichts der mit der Pandemie verbundenen Gesundheitsgefahren für eine Vielzahl von Menschen aber um eine verhältnismäßige Beeinträchtigung. Damit ist eine Fortgeltung der Regelungen für die von ihr betroffenen Personen nicht schlechterdings unzumutbar. Die Staatsregierung verkennt dabei nicht, dass entsprechende Beschränkungen stets in einem Spannungsverhältnis zwischen der Erforderlichkeit weiterer Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitungsdynamik des Virusgeschehens und der Gewährung verbürgter Freiheitsrechte stehen. Daher werden die ergriffenen Maßnahmen unter anderem unter Berücksichtigung des derzeitigen Pandemiegeschehens und der Anzahl der Infektionen sowie der Anzahl der in Krankenhäusern behandlungsbedürftig Erkrankten ständig evaluiert und erforderlichenfalls angepasst.

Erginge dagegen die beantragte einstweilige Anordnung in Form der Außervollzugsetzung der von den Antragstellern aufgeführten Regelungen und hätte die Popularklage im Hauptsacheverfahren keinen Erfolg, wäre davon auszugehen, dass sich das Infektionsgeschehen weiter verstärkt, was in der derzeitigen angespannten Situation auch in Ansehung der schrumpfenden, insbesondere auch personellen Reserven in der Intensivmedizin zu erheblichen Risiken für die Bevölkerung führen müsste. Wie bereits

geschildert, ist die Situation in den bayerischen Krankenhäusern nach wie vor äußerst angespannt. Eine weitere Zuspitzung dieser Lage hätte zur Folge, dass darüber entschieden werden müsste, welche Patienten medizinisch versorgt werden sollen, mit der Folge, dass anderen Patienten diese Hilfe versagt werden müsste. Ferner sei auf die teilweise außer Kontrolle geratenen Infektionsgeschehen in den Nachbarstaaten wie beispielsweise in der Tschechischen Republik verwiesen (vgl. <https://deutsch.radio.cz/lage-tschechischen-kliniken-wird-zunehmend-kritischer-8704634>, abgerufen am 22. Januar 2021).

Die Voraussetzung, dass die Folgen bei vorübergehender Anwendung der verfahrensgegenständlichen Regelungen und späterer Feststellung der Verfassungswidrigkeit so gewichtig wären, dass sie im Interesse der Allgemeinheit eine einstweilige Anordnung zur Abwehr schwerer Nachteile unabweisbar machen würden, ist vor diesem Hintergrund nicht erfüllt. Hinzu kommt, dass von der Befugnis, den Vollzug einer in Kraft getretenen Norm auszusetzen, wegen des erheblichen Eingriffs in die Gestaltungsfreiheit des Normgebers nur mit größter Zurückhaltung Gebrauch zu machen ist (vgl. dazu z. B. VerfGH vom 21. Dezember 2017, NVwZ-RR 2018, 593/594 Rn. 18).

Nach alledem ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung unbegründet.

Sollte weiterer Vortrag erforderlich sein, wird höflichst um richterlichen Hinweis gebeten.