

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs

vom 3. Juli 2020

über die Popularklage

– hier: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung –

des Herrn H. T. in H. u. a.

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit

1. des Bayerischen Infektionsschutzgesetzes (BayIfSG) vom 25. März 2020 (GVBl S. 174, BayRS 212-3-G),
2. der Zweiten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (2. BayIfSMV) vom 16. April 2020 (GVBl S. 214, BayRS 2126-1-5-G), die zuletzt durch Verordnung vom 28. April 2020 (BayMBI Nr. 225) geändert worden ist,
3. der Dritten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (3. BayIfSMV) vom 1. Mai 2020 (BayMBI Nr. 239, BayRS 2126-1-7-G), die zuletzt durch § 1 der Verordnung vom 7. Mai 2020 (BayMBI Nr. 247) geändert worden ist,
4. der Vierten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (4. BayIfSMV) vom 5. Mai 2020 (BayMBI Nr. 240, ber. Nr. 245, BayRS 2126-1-8-G), die zuletzt durch Verordnung vom 20. Mai 2020 (BayMBI Nr. 287) geändert worden ist,
5. der Fünften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (5. BayIfSMV) vom 29. Mai 2020 (BayMBI Nr. 304, BayRS 2126-1-9-G), die zuletzt durch Verordnung vom 16. Juni 2020 (BayMBI Nr. 338) geändert worden ist,
6. der Sechsten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (6. BayIfSMV) vom 19. Juni 2020 (BayMBI Nr. 348, BayRS 2126-1-10-G), die zuletzt durch § 1 der Verordnung vom 30. Juni 2020 (BayMBI Nr. 374) geändert worden ist

Aktenzeichen: Vf. 34-VII-20

### Leitsatz:

Keine Außervollzugsetzung des Bayerischen Infektionsschutzgesetzes sowie von Vorschriften der Sechsten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung.

## **Entscheidung:**

Die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung werden abgewiesen.

## **Gründe:**

I.

- 1 1. Die Antragsteller wenden sich im Popularklageverfahren gegen das Bayerische Infektionsschutzgesetz (BayIfSG) vom 25. März 2020 (GVBl S. 174, BayRS 212-3-G), das am 27. März 2020 in Kraft getreten ist und mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft tritt; abweichend hiervon ist Art. 9 a Abs. 2 rückwirkend zum 16. März 2020 in Kraft getreten. Sie wenden sich ferner – unter anderem – gegen die Sechste Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (6. BayIfSMV) vom 19. Juni 2020 (BayMBl Nr. 348, BayRS 2126-1-10-G), die zuletzt durch § 1 der Verordnung vom 30. Juni 2020 (BayMBl Nr. 374) geändert worden ist. Diese Verordnung ist in ihrer ursprünglichen Fassung am 22. Juni 2020 in Kraft getreten und tritt mit Ablauf des 19. Juli 2020 außer Kraft.
- 2 Die Antragsteller haben bereits früher zu Vorgängerregelungen in der Zweiten, Dritten, Vierten und Fünften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung wiederholt den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Auf die hierzu ergangenen Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs (VerfGH vom 8.5., 15.5. und 8.6.2020 – jeweils Vf. 34-VII-20) wird wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen.
- 3 2. a) Mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 19. Juni 2020 beantragen sie nunmehr, das Bayerische Infektionsschutzgesetz im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig gegebenenfalls mit weiteren Maßgaben außer Vollzug zu setzen.

- 4 b) Mit Blick auf die Vorschriften der Sechsten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung begehren sie mit Schriftsatz vom 22. Juni 2020 und weiteren Schreiben ebenfalls den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Sie beantragen insoweit primär, § 1 Abs. 1, § 4 Abs. 2 Satz 3, § 7 Satz 1 Nr. 2, §§ 9, 10 Abs. 1, §§ 11, 12, 13 Abs. 3, §§ 15, 16, 17, 18, 19 und § 21, soweit diese Vorschrift auf § 13 Abs. 3 verweist, einschließlich der entsprechenden Bußgeldbewehrungen in § 21 vorläufig mit der Maßgabe außer Vollzug zu setzen, dass die jeweils geregelten Einschränkungen nicht für den in § 2 Abs. 1 (hilfsweise zumindest in dessen Nr. 1) genannten Personenkreis gelten, ferner dass Ausnahmeanträge im Sinn von § 5 Abs. 1 Satz 2 durch den in § 2 Abs. 1 (hilfsweise in dessen Nr. 1) bezeichneten Personenkreis einstweilen nicht zu stellen sind, wenn dieser in im Einzelnen bezeichneten Bereichen den Mindestabstand nicht einhält.
- 5 Weiter beantragen sie die – mit weiteren Maßgaben zu verbindende – einstweilige Feststellung, dass § 7 Satz 3 6. BayIfSMV, der im Regelfall höchstens 100 Personen bei öffentlichen Versammlungen zulässt, verglichen mit der Begrenzung in § 6 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b für Gottesdienste auf 200 Personen mit Art. 118 Abs. 1 BV unvereinbar ist.
- 6 Ferner beantragen sie die – mit weiteren Maßgaben zu verbindende – einstweilige Feststellung, dass § 5 Abs. 2 6. BayIfSMV insoweit mit Art. 118 Abs. 1 BV unvereinbar ist, als er vorsieht, dass Veranstaltungen, die üblicherweise nicht für ein beliebiges Publikum angeboten werden, nur bis zu 50 Teilnehmer in Gebäuden und bis zu 100 Teilnehmer im Freien haben dürfen, während bei Gottesdiensten von § 6 Satz 1 in Gebäuden gar keine feste Teilnehmerbegrenzung vorgegeben wird und im Freien sogar 200 Personen gestattet sind.
- 7 Schließlich beantragen sie die vorläufige Anordnung, dass der Personenkreis des § 2 Abs. 1 6. BayIfSMV (vollständig, hilfsweise näher bezeichnete Teile) in den Fällen der §§ 7, 9, 10 Abs. 1, §§ 11, 12, 13 Abs. 3, §§ 15, 16, 17, 18, 19 und des § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, soweit diese Vorschrift auf § 13 Abs. 3 verweist, analog

§ 5 Abs. 1 Satz 2 wenigstens zuvor Ausnahmeanträge bei der Kreisverwaltungsbehörde stellen darf, wenn er untereinander nicht den Mindestabstand einhalten will.

- 8 3. Der Bayerische Landtag und die Bayerische Staatsregierung hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

## II.

- 9 Die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bleiben ohne Erfolg.
- 10 1. Soweit die Antragsteller die vorläufige Außervollzugsetzung des Bayerischen Infektionsschutzgesetzes anstreben, ist der Antrag bereits unzulässig. Es fehlt es an der erforderlichen Darlegung, aus welchem Grund der Erlass einer einstweiligen Anordnung dringend geboten sein soll.
- 11 Der Verfassungsgerichtshof kann auch im Popularklageverfahren 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 VfGHG). Dringlichkeit in diesem Sinn setzt insbesondere voraus, dass von dem angegriffenen Gesetz unmittelbar Belastungen ausgehen, die schon und noch gegenwärtig sind. Dafür ist nichts vorgetragen oder ersichtlich.
- 12 Die Dringlichkeit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ergibt sich nicht – gleichsam automatisch – aus dem Bayerischen Infektionsschutzgesetz selbst. Denn nach seinem Art. 1 Abs. 2 Satz 1 finden die Befugnisse dieses Gesetzes nur Anwendung, sobald der Gesundheitsnotstand festgestellt ist. Das knüpft an Absatz 1 Satz 1 dieser Vorschrift an, wonach die Staatsregierung das Vorliegen eines Gesundheitsnotstands feststellt, wenn eine übertragbare Krankheit im Sinn des Infektionsschutzgesetzes in der bayerischen Bevölkerung so zahlreich oder in so schwerer Ausprägung auftritt oder aufzutreten droht, dass

dadurch die Versorgungssicherheit durch das öffentliche Gesundheitswesen und die Gesundheit oder das Leben einer Vielzahl von Menschen ernsthaft gefährdet erscheint. Erst diese gesonderte, an strenge Voraussetzungen gebundene Feststellung „aktiviert“ das Gesetz. Da sie bislang nicht getroffen worden ist, dürfen auf die gesetzlichen Befugnisse, gegen die sich die Antragsteller im Hauptsacheverfahren wenden, derzeit keine Vollzugsakte gestützt werden. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Gesundheitsnotstand in absehbarer Zeit ausgerufen wird und dadurch die Eingriffsbefugnisse aktiviert werden. Das liegt angesichts des rückläufigen Infektionsgeschehens vielmehr fern, zumal das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration mit Bekanntmachung vom 16. Juni 2020 (BayMBI Nr. 337) das Ende des am 16. März 2020 festgestellten Vorliegens einer Katastrophe im Freistaat Bayern gemäß Art. 4 Abs. 1 Satz 1 des Bayerischen Katastrophenschutzgesetzes festgestellt hat. Warum von dem Bayerischen Infektionsschutzgesetz gleichwohl eine unmittelbare und gegenwärtige Belastung ausgehen soll, die den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung dringend geboten erscheinen lässt, legen die Antragsteller nicht dar.

- 13 Entsprechendes gilt auch insoweit, als durch Art. 9 a Abs. 2 Nr. 2 BaylStG das Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz geändert und Art. 60 a eingefügt worden ist, wonach die am 29. März 2020 im Zuge der allgemeinen Gemeinde- und Landkreiswahlen erforderlichen Stichwahlen ausschließlich als Briefwahlen durchgeführt werden. Da diese Stichwahlen bereits – vor geraumer Zeit – stattgefunden haben, ist nicht ersichtlich, warum eine vorläufige Aussetzung des Gesetzes im Wege der einstweiligen Anordnung dringend geboten sein soll.
- 14 2. Unbegründet ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, soweit sich die Antragsteller gegen die Sechste Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung wenden.
- 15 Der Verfassungsgerichtshof kann keine Gründe erkennen, die im Interesse der Allgemeinheit eine einstweilige Anordnung zur Abwehr schwerer Nachteile unabweisbar machen und eine vollständige oder teilweise Außervollzugsetzung der in

diesem Eilverfahren angegriffenen Vorschriften der Sechsten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung rechtfertigen (zum Prüfungsmaßstab vgl. VerfGH vom 8.6.2020 – Vf. 34-VII-20 – Rn. 11).

- 16 a) Bei überschlägiger Prüfung kann mit Blick auf die angegriffenen Verordnungsbestimmungen weder von offensichtlichen Erfolgsaussichten noch von einer offensichtlichen Aussichtslosigkeit des Hauptantrags im Popularklageverfahren ausgegangen werden.
  
- 17 Mit der Sechsten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung hat der Verordnungsgeber die bisherigen Eindämmungsmaßnahmen gegen die Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 fortgeführt und bereichsweise weiter – durchaus erheblich – gelockert. Weil dabei die Freiheits- und Schutzbedarfe der verschiedenen Grundrechtsträger in unterschiedliche Richtungen weisen, haben der Gesetzgeber und auch die von ihm zum Verordnungserlass ermächtigte Exekutive von Verfassungs wegen einen Spielraum für den Ausgleich dieser widerstreitenden Grundrechte. Zudem besteht wegen der nach wie vor unsicheren Entscheidungsgrundlage auch ein tatsächlicher Einschätzungsspielraum (vgl. BVerfG vom 13.5.2020 – 1 BvR 1021/20 – juris Rn. 10). Es ist wie bisher jedenfalls nicht offensichtlich, dass der Verordnungsgeber diese Spielräume überschritten und insbesondere seine verfassungsrechtliche Pflicht zur strengen Prüfung der Verhältnismäßigkeit bei Fortschreibung der – teilweise immer noch gravierenden – Grundrechtseingriffe verletzt haben könnte. Das Infektionsgeschehen hat sich seit der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 8. Juni 2020 nicht in einer Weise verbessert, dass nunmehr weitergehende Lockerungen oder gar das vollständige Absehen von Eindämmungsmaßnahmen offenkundig zwingend erforderlich wären. Es handelt sich nach wie vor um eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation. Das Robert Koch-Institut schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland in seinem täglichen Lagebericht weiterhin insgesamt als hoch ein, für Risikogruppen als sehr hoch (Lagebericht vom 2.7.2020, abrufbar unter [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Gesamt.html)).

- 18** Die mit dem Eilantrag vorgebrachten Rügen, das Regelungskonzept aus Abstandsgeboten und Kontaktbeschränkungen sei unter verschiedenen Gesichtspunkten gleichheitswidrig und verletze insbesondere die grundrechtlich geschützten Institutionen der Ehe und Familie (Art. 124 Abs. 1 BV), greifen jedenfalls nicht offensichtlich durch.
- 19** Der Normgeber darf, wie bereits in den Entscheidungen zu den früheren Eilanträgen hervorgehoben, besonders bei Massenerscheinungen generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen, ohne wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den Gleichheitsgrundsatz zu verstoßen; Unebenheiten, Friktionen und Mängel sowie gewisse Benachteiligungen in besonders gelagerten Einzelfällen, die sich im Zusammenhang mit Differenzierungen ergeben, müssen in Kauf genommen werden, solange sich für das insgesamt gefundene Regelungsergebnis ein plausibler, sachlich vertretbarer Grund anführen lässt (VerfGH vom 15.5.2014 VerfGHE 67, 73 Rn. 103 m. w. N.).
- 20** Die Grenzen der zulässigen Typisierung und Pauschalierung hat der Verordnungsgeber mit den von den Antragstellern als willkürlich angesehenen Ungleichbehandlungen und Wertungswidersprüchen jedenfalls nicht offensichtlich überschritten. Dass etwa die Teilnehmerzahl für Veranstaltungen (§ 5 Abs. 2), für Gottesdienste (§ 6 Satz 1 Nr. 1) und für Versammlungen im Sinn des Bayerischen Versammlungsgesetzes (§ 7) in verschiedener Weise und unterschiedlichem Umfang beschränkt wird, kann durch die bereichsspezifischen Besonderheiten tatsächlicher wie rechtlicher Art gerechtfertigt sein. Aus infektionsschutzrechtlicher Sicht mag nicht unmittelbar einleuchten, warum nach Maßgabe von § 2 Abs. 1 etwa Ehegatten ohne Einhaltung eines Mindestabstands im öffentlichen Raum spazieren gehen dürfen, aber bei der Teilnahme an öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel auch untereinander einen Mindestabstand von 1,5 m einhalten müssen (§ 7 Abs. 1 Satz 1), während sie für Gottesdienste in Gebäuden wie im Freien wiederum ausdrücklich vom besonderen Abstandsgebot ausgenommen sind (vgl. § 6 Satz 1 Nr. 1). Aufgrund bereichsspezifischer Besonderheiten oder im

Interesse eines praktikablen Vollzugs mögen solche Differenzierungen gleichwohl sachlich durchaus vertretbar sein.

- 21** b) Bei der demnach gebotenen Folgenabwägung überwiegen weiterhin die gegen den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprechenden Gründe. Der Verfassungsgerichtshof hält an seiner bisherigen Bewertung fest (vgl. VerfGH vom 8.5.2020 – Vf. 34-VII-20 – Rn. 26 ff.; vom 15.5.2020 – Vf. 34-VII-20 – Rn. 14; vom 8.6.2020 – Vf. 34-VII-20 – Rn. 22 f.). Die fortgeschriebenen und inzwischen weiter gelockerten Grundrechtsbeschränkungen durch die in Rede stehenden Verordnungsbestimmungen müssen trotz ihrer andauernden nachteiligen Folgen gegenüber der fortbestehenden Gefahr für Leib und Leben einer Vielzahl von Menschen zurücktreten.
- 22** Eine vorläufige Außerkraftsetzung einzelner Verordnungsbestimmungen würde die praktische Wirksamkeit des Schutzkonzepts in einem Ausmaß beeinträchtigen, das dem Gebot zuwiderliefe, 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. Das gilt gleichermaßen für die von den Antragstellern beantragte vorläufige Ausdehnung des in § 5 Abs. 1 Satz 2 6. BayIfSMV normierten Ausnahmeverbhalts auf andere Regelungsbereiche.

### III.

- 23** Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 VfGHG).