

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

1. des Herrn Dr. K...,

2. der Frau K...,

3. der Minderjährigen K...,

gesetzlich vertreten durch die Eltern Dr. K... und K...,

4. der Minderjährigen K...,

gesetzlich vertreten durch die Eltern Dr. K... und K...,

5. der Minderjährigen K...,

gesetzlich vertreten durch die Eltern K... und Dr. B...,

- Bevollmächtigter: ... -

gegen a) den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 3. Juli 2020 - 20 NE 20.1443 -,

b) § 16 Absatz 1 und Absatz 2 Satz 2 und 3 der Sechsten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 19. Juni 2020 (BayMBI. Nr. 348)

und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richter Paulus,

Christ

und die Richterin Härtel

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473)

am 15. Juli 2020 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Die Beschwerdeführer wenden sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde zum einen gegen das in § 16 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 und 3 der Sechsten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (6. BayIfSMV) vom 19. Juni 2020 angeordnete Mindestabstandsgebot in Schulen und zum anderen gegen die Versagung ihres dagegen ersuchten fachgerichtlichen Eilrechtsschutzes durch Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 3. Juli 2020. Mit ihrem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung begehren sie außerdem die vorläufige Außervollzugsetzung von § 16 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 und 3 der 6. BayIfSMV.

1. Nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 der 6. BayIfSMV sind Unterricht und sonstige Schulveranstaltungen an Schulen im Sinne des Bayerischen Erziehungs- und Unterrichtsgesetzes nur zulässig, wenn durch geeignete Maßnahmen sichergestellt ist, dass zwischen allen Beteiligten grundsätzlich ein Mindestabstand von 1,5 m eingehalten wird. Die Schulen haben ein Schutz- und Hygienekonzept auf der Grundlage eines ihnen von den Staatsministerien für Unterricht und Kultus und für Gesundheit und Pflege zur Verfügung gestellten Hygieneplans auszuarbeiten und auf Verlangen der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde vorzulegen. Dieses Schutz- und Hygienekonzept muss Maßnahmen enthalten, durch welche der Mindestabstand gewahrt und das Infektionsrisiko minimiert wird. In Betracht kommt etwa die Reduzierung der Klassenstärke oder das Abhalten von alternierendem Unterricht. Dabei sind schulartspezifische Anforderungen und die Umstände vor Ort zu berücksichtigen.

2. Vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde haben die Beschwerdeführer im Rahmen eines Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 6 VwGO in Verbindung mit Art. 5 des bayerischen Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung (BayAGVwGO) die vorläufige Außervollzugsetzung von § 16 Abs. 1 und Abs. 2 der 6. BayIfSMV beantragt. Der Verwaltungsgerichtshof lehnte den Antrag ab (BayVGh, Beschluss vom 3. Juli 2020 - 20 NE 20.1443 -) und führte aus, dass der Normenkontrollantrag sich in der Hauptsache voraussichtlich als unbegründet erweisen werde, da gegen die angegriffene Norm nach summarischer Prüfung keine durchgreifenden Bedenken bestünden. Im Übrigen sei der Antrag auch abzulehnen, wenn eine Folgenabwägung angezeigt wäre.

3. Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 103 Abs. 1 GG durch die Regelung des § 16 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 und 3 der 6. BayIfSMV. Zugleich sehen sie sich durch den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs in ihren Rechten aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3, Art. 3 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 103 Abs. 1 GG verletzt. Sie tragen vor, dass zur Realisierung des Abstandsgebots derzeit nur im Wochenwechsel Präsenzunterricht für die schulpflichtigen Beschwerdeführerinnen zu 3) bis 5) stattfinde. Der nicht hinlänglich kompensierte Wegfall des Präsenzunterrichts verletze die Beschwerdeführerinnen zu 3) bis 5) in ihren

Rechten auf Bildung und freie Entfaltung der Persönlichkeit. Die Beschwerdeführer zu 1) und 2) seien durch die damit verbundenen Belastungen ihres Familien- und Berufslebens in ihren Rechten aus Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 2, Art. 6 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Die auf § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützten Maßnahmen seien nicht mit dem Vorbehalt des Gesetzes in Ausprägung des Parlamentsvorbehalts vereinbar und zudem unverhältnismäßig. Es stehe nicht fest, dass ein regulärer Schulbetrieb mit einer signifikanten Erhöhung des Risikos erneuter Infektionsketten von SARS-CoV-2 verbunden sei. Es existierten allenfalls empirisch nicht belegte Vermutungen, dass Kinder und Jugendliche zu einer Verbreitung von SARS-CoV-2 beitragen. Zudem gebe es geeignetere Maßnahmen zur Eindämmung des Infektionsgeschehens als ein Abstandsgebot in Schulen.

II.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen, da die Beschwerdeführer nicht darlegen, den Grundsatz der Rechtswegerschöpfung und der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gewahrt zu haben (§ 90 Abs. 2 BVerfGG).

5

1. Nach § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG kann die Verfassungsbeschwerde erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden, wenn gegen die Verletzung der Rechtsweg zulässig ist. Nach § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht jedoch über eine vor Erschöpfung des Rechtswegs eingelegte Verfassungsbeschwerde sofort entscheiden, wenn sie von allgemeiner Bedeutung ist oder wenn dem Beschwerdeführer ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde, falls er zunächst auf den Rechtsweg verwiesen würde.

6

Der in § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG zum Ausdruck kommende Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gebietet zudem, dass Beschwerdeführer vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergriffen haben, um die geltend gemachten Grundrechtsverletzungen in den jeweils sachnächsten Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen (vgl. BVerfGE 68, 384 <388 f.>; 112, 50 <60>; stRspr).

7

2. Soweit sich die Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen § 16 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 und 3 der 6. BaylfSMV richtet, ist das verwaltungsgerichtliche Normenkontrollverfahren in der Hauptsache nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO in Verbindung mit Art. 5 BayAGVwGO nicht erschöpft.

8

a) Die Verweisung auf eine vorrangige Erschöpfung des Normenkontrollverfahrens ist nicht deshalb unzumutbar, weil in diesem Verfahren keine Klärung der Vereinbarkeit der angegriffenen Normen mit den Grundrechten zu erwarten ist. Es ist nicht ausgeschlossen, dass nach einem Außerkrafttreten der auf kurze Geltungsdauer ausgerichteten Normen eine nachträgliche Klärung erfolgen wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits entschieden, dass ein Normenkontrollantrag auch gegen eine bereits aufgehobene Rechtsnorm zulässig sein kann, wenn während des Normenkontrollverfahrens eine auf kurzfristige Geltung angelegte Norm etwa wegen

9

Zeitablaufs außer Kraft getreten ist (BVerwG, Urteil vom 29. Juni 2001 - 6 CN 1.01 -, juris, Rn. 10). Die in den Corona-Verordnungen enthaltenen Verbote und Gebote sind aber gerade dadurch gekennzeichnet, dass sie typischerweise auf kurze Geltung angelegt sind mit der Folge, dass sie regelmäßig außer Kraft treten, bevor ihre Rechtmäßigkeit in Verfahren der Hauptsache abschließend gerichtlich geklärt werden kann. Es kommt hinzu, dass die Ge- und Verbote die grundrechtliche Freiheit häufig schwerwiegend beeinträchtigen. Da sie – wie hier das Mindestabstandsgebot – zudem in der Regel keines Verwaltungsvollzugs bedürfen, liegt eine nachträgliche Klärung ihrer Vereinbarkeit mit Grundrechten im Verfahren der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle nahe (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. Juni 2020 - 1 BvR 990/20 -, Rn. 8).

b) Die Beschwerdeführer können aus der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO, in der die angegriffene Regelung nach summarischer Prüfung für rechtmäßig erachtet wurde, auch nicht herleiten, dass ein Normenkontrollverfahren in der Hauptsache offensichtlich aussichtslos wäre. Denn die Verfassungsbeschwerde ist hinsichtlich der Überprüfung von Verboten in den Corona-Verordnungen der Länder auf ihre Vereinbarkeit mit Grundrechten selbst dann gegenüber dem verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren nach § 47 Abs. 1 VwGO subsidiär, wenn einstweiliger Rechtsschutz nach § 47 Abs. 6 VwGO nicht nur summarisch, sondern nach eingehender Prüfung der Sach- und Rechtslage abgelehnt wurde. Auch dann ist es möglich, dass das Obergericht im Hauptsacheverfahren zu einem anderen Ergebnis gelangt, zumal zur Rechtmäßigkeit der verschiedenen Corona-Verbote noch keine gefestigte obergerichtliche oder höchstrichterliche Rechtsprechung besteht. Anderenfalls ist nicht ausgeschlossen, dass die Vereinbarkeit der Verbote mit den – bundesrechtlichen – Grundrechten des Grundgesetzes noch in einem Revisionsverfahren überprüft wird (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. Juni 2020 - 1 BvR 990/20 -, Rn. 9). Im Übrigen hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hier nur nach summarischer Prüfung von einer voraussichtlichen Unbegründetheit des Normenkontrollhauptsacheverfahrens gesprochen (BayVG, Beschluss vom 3. Juli 2020 - 20 NE 20.1443 -, Rn. 20).

c) Die Verfassungsbeschwerde ist auch nicht deshalb ausnahmsweise vor Inanspruchnahme fachgerichtlichen Rechtsschutzes zulässig, weil sie allein spezifisch verfassungsrechtliche Fragen aufwirft, die das Bundesverfassungsgericht auch ohne vorherige fachgerichtliche Aufbereitung der tatsächlichen und rechtlichen Entscheidungsgrundlagen beantworten könnte (vgl. BVerfGE 150, 309 <327 Rn. 44>). Diese Ausnahme ist auf Fälle beschränkt, in denen sich ein Beschwerdeführer unmittelbar gegen ein förmliches Gesetz wendet und das fachgerichtliche Verfahren für ihn bestenfalls dazu führen kann, dass das angegriffene Gesetz gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt wird. In diesen Fällen wird einem Beschwerdeführer nicht zugemutet, zunächst ein fachgerichtliches Verfahren anzustrengen, wenn dessen Durchführung keine verbesserten Grundlagen für die dem

10

11

Bundesverfassungsgericht vorbehaltene Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes erwarten lässt. Anders liegt es hingegen, wenn – wie hier – der Beschwerdegegenstand eine untergesetzliche Norm ist. Insoweit steht auch Fachgerichten die Kompetenz zur Normverwerfung zu, so dass selbst dann, wenn allein spezifisch verfassungsrechtliche Fragen aufgeworfen sind, auch ohne Anrufung des Bundesverfassungsgerichts Rechtsschutz erlangt werden kann (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 31. März 2020 - 1 BvR 712/20 -, Rn. 16). Außerdem hängt die verfassungsrechtliche Beurteilung der angegriffenen Bestimmungen nicht allein von spezifisch verfassungsrechtlichen Fragen ab. Für sie sind vielmehr auch die tatsächlichen Rahmenbedingungen der Coronavirus-Pandemie sowie fachwissenschaftliche - virologische, epidemiologische, medizinische und psychologische - Bewertungen und Risikoeinschätzungen von wesentlicher Bedeutung (BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 31. März 2020 - 1 BvR 712/20 -, Rn. 17; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. Juni 2020 - 1 BvR 990/20 -, Rn. 12). Dies gilt gerade für die vorliegend streitige Frage, welche Infektionsgefahr in Schulen besteht und von Kindern ausgeht (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 9. Juni 2020 - 1 BvR 1230/20 -, Rn. 11).

Damit sprechen zugleich gewichtige Gründe gegen eine sofortige Entscheidung vor Erschöpfung des Rechtswegs nach § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG wegen allgemeiner Bedeutung (vgl. BVerfGE 8, 222 <227>; 13, 284 <289>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 31. Mai 2020 - 1 BvR 712/20 -, Rn. 17; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 9. Juni 2020 - 1 BvR 1230/20 -, Rn. 12).

12

3. Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen die Versagung von Eilrechtsschutz nach § 47 Abs. 6 VwGO durch den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 3. Juli 2020 wenden, ist der formelle Rechtsweg zwar erschöpft. Ihren insoweit erhobenen verfassungsrechtlichen Einwänden steht jedoch der Grundsatz der materiellen Subsidiarität entgegen.

13

a) Bei Verfassungsbeschwerden, die sich gegen Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren richten, gebietet der Grundsatz der materiellen Subsidiarität regelmäßig die Erschöpfung des Rechtswegs in der Hauptsache, wenn Grundrechtsverletzungen gerügt werden, die sich auf die Hauptsache beziehen (vgl. BVerfGE 77, 381 <401>; 79, 275 <278 f.>; 86, 15 <22 f.>; stRspr). Anders liegt es, wenn der Beschwerdeführer eine Rechtsverletzung geltend macht, die das Fachgericht gerade durch die Art und Weise der Bearbeitung seines Antrags auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes verursacht hat, beispielsweise weil es die sich aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG beziehungsweise Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG ergebenden verfassungsrechtlichen Anforderungen an die vorläufige Rechtsschutzgewährung verkannt (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 8. September 2014 - 1 BvR 23/14 -, Rn. 23) oder den Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt hat (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 12. März 2019 - 1 BvR 2721/16 -, Rn. 16). Ansonsten scheidet die

14

Verweisung auf den fachgerichtlichen Rechtsweg nur dann aus, wenn die Durchführung des Hauptsacheverfahrens unzumutbar ist. Letzteres ist der Fall, wenn der Hauptsacherechtsbehelf in der Fachgerichtsbarkeit von vornherein aussichtslos ist, oder wenn die tatsächliche oder einfachrechtliche Lage zur verfassungsrechtlichen Beurteilung ausreichend geklärt ist und die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG vom Erfordernis der Rechtswegerschöpfung abgesehen werden kann (vgl. BVerfGE 77, 381 <401 f.>; 78, 290 <301 f.>; 79, 275 <278 f.>; 104, 65 <70 f.>). Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass dem Bundesverfassungsgericht infolge der fachgerichtlichen Vorprüfung der Beschwerdepunkte ein bereits eingehend geprüftes Tatsachenmaterial vorliegen soll und ihm auch die Fallanschauung sowie die Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch die sachnäheren Fachgerichte vermittelt werden sollen (vgl. BVerfGE 79, 1 <20>; 86, 382 <386 f.>; 114, 258 <279>).

b) Danach sind die Beschwerdeführer auch hinsichtlich der gegen die Versagung von Eilrechtsschutz gerichteten Verfassungsbeschwerde auf die vorrangige Erschöpfung des verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahrens verwiesen. Ihre Grundrechtsrügen beziehen sich nicht spezifisch auf das fachgerichtliche Eilverfahren. Sie machen keine Verletzung ihrer dort zu beachtenden Verfahrensrechte geltend. Substantiierte Ausführungen zu der gerügten Verletzung von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 103 Abs. 1 GG fehlen gänzlich. Lediglich die teilweise gewählten Formulierungen im Rahmen ihrer Ausführungen zu den geltend gemachten Grundrechtsverletzungen, der Verwaltungsgerichtshof sei auf ihre Auffassung „nicht eingegangen“, habe Umstände „ignoriert“ und „übersehen“, deuten eine mögliche Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG an. Allerdings greifen die Beschwerdeführer sodann lediglich die inhaltliche Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung an, ohne aber im Ansatz darzutun, dass dies auf eine unzureichende Kenntnisaufnahme oder Würdigung ihres Vorbringens zurückzuführen sei. Mit der ohne jegliche Substanz behaupteten Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG greifen die Beschwerdeführer im Ergebnis lediglich die vom Verwaltungsgerichtshof vertretene Rechtsauffassung an und verkennen, dass Art. 103 Abs. 1 GG den Beschwerdeführer nicht davor schützt, dass das Gericht eine andere Bewertung als er selbst trifft (vgl. BVerfGE 64, 1 <12>). Im Übrigen würde ihre Verfassungsbeschwerde auch bei einer hinreichend substantiiert geltend gemachten Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG den Grundsatz der Subsidiarität nicht wahren, weil sodann eine Anhörungsrüge zu erheben wäre. In der Sache beschränkt sich die geltend gemachte verfassungsrechtliche Beschwer auf Grundrechtsverletzungen, die sich auf die Hauptsache beziehen. Denn sie tragen vor, dass der Verwaltungsgerichtshof Bedeutung und Tragweite der als verletzt gerügten Grundrechte verkennt, die Sachlage zum Infektionsrisiko von Kindern falsch eingeschätzt und das Abstandsgebot in Schulen zu Unrecht für verhältnismäßig erachtet habe. Diese Einwände können ihrer Art nach auch in einem verwaltungsgerichtlichen Hauptsacheverfahren geltend gemacht und geheilt werden.

15

c) Die vorrangige Erschöpfung des Normenkontrollverfahrens in der Hauptsache ist

16

auch nicht offensichtlich aussichtslos und den Beschwerdeführern daher nicht zumutbar; auch die Voraussetzungen für eine Vorabentscheidung nach § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG liegen nicht vor. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

III.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg.

17

1. Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Dabei haben die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Hoheitsakts vorgetragen werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die Verfassungsbeschwerde erweise sich von vornherein als unzulässig oder offensichtlich unbegründet (vgl. BVerfGE 112, 284 <291>; 121, 1 <14 f.>; stRspr). Bei offenem Ausgang der Verfassungsbeschwerde sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber später Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde jedoch der Erfolg versagt bliebe (vgl. BVerfGE 131, 47 <55>; 132, 195 <232>; stRspr). Dabei sind die Auswirkungen auf alle von der angegriffenen Regelung Betroffenen zu berücksichtigen, nicht nur die Folgen für die Beschwerdeführerin (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 7. April 2020 - 1 BvR 755/20 -, Rn. 8 m.w.N.; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. April 2020 - 1 BvQ 28/20 -, Rn. 10). Wegen der meist weittragenden Folgen, die eine einstweilige Anordnung nach § 32 Abs. 1 BVerfGG auslöst, ist bei der Prüfung ihrer Voraussetzungen ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. BVerfGE 3, 41 <44>; 3, 52 <55>; 82, 310 <312>).

18

2. Auf dieser Grundlage ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, gerichtet auf die vorläufige Außervollzugsetzung von § 16 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 und 3 der 6. BayLfSMV, abzulehnen.

19

a) Dies folgt allerdings nicht daraus, dass die bereits eingelegte Verfassungsbeschwerde mangels Wahrung des Gebots der Rechtswegerschöpfung und des Subsidiaritätsgrundsatzes unzulässig ist. Denn nach den Darlegungen der Beschwerdeführer bezieht sich ihr Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bei sachdienlicher Auslegung nach seinem Sicherungszweck jedenfalls auch auf eine nach Erschöpfung des fachgerichtlichen Rechtswegs in der Hauptsache zu erhebende Verfassungsbeschwerde und hat sich deshalb durch die Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde nicht erledigt (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 17. Mai 2004 - 2 BvR 821/04 -, Rn. 18). Eine solche Verfassungsbeschwerde wäre nach dem bisherigen Vorbringen der Beschwerdeführer jedenfalls nicht von vornherein offensichtlich unzulässig oder unbegründet. Insoweit bedarf es einer eingehenden Prüfung, die im Rahmen eines Eilverfahrens nicht möglich ist.

20

b) Über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist daher aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden, die hier zum Nachteil der Beschwerdeführer ausgeht. 21

aa) Ergeht die beantragte einstweilige Anordnung nicht und hätte die Verfassungsbeschwerde im Hauptsacheverfahren Erfolg, wäre der Präsenzunterricht mit Blick auf die Einhaltung des Mindestabstandsgebots zu Unrecht eingeschränkt worden. Die Beschwerdeführer weisen insofern nachvollziehbar auf die damit verbundenen erheblichen Belastungen ihres Familien- und Berufslebens und die nicht hinlänglich zu kompensierenden Nachteile für die persönlichen und sozialen Entwicklungsmöglichkeiten und Bildungschancen der Schüler hin. 22

bb) Demgegenüber hätte der Erlass einer einstweiligen Anordnung die landesweit uneingeschränkte Wiedereinführung des regulären Präsenzunterrichts in Schulen zur Folge. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat in dem angegriffenen Beschluss vom 3. Juli 2020 ausgeführt, das Robert-Koch-Institut habe angenommen, dass die Frage, welche Rolle Kindern als Überträger des SARS-CoV-2-Virus zukomme, derzeit wissenschaftlich noch nicht eindeutig beantwortet werden könne. Es könne mithin nicht abschließend beurteilt werden, welche Folgen ein regulärer Unterricht hätte. Allerdings empfehle das Robert-Koch-Institut aufgrund nachvollziehbarer Annahmen, dass auch Kinder und Jugendliche Abstandsregeln und Hygienevorgaben beachten sollten. 23

Für die Folgenabwägung ist diese fachgerichtliche Einschätzung zugrunde zu legen. Somit ist davon auszugehen, dass mit einer vorläufigen Außervollzugsetzung von § 16 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 und 3 der 6. BayIfSMV eine geeignete Schutzmaßnahme zur Eindämmung des Infektionsrisikos entfele. Die Gefahr der Erkrankung vieler Personen mit teilweise schwerwiegenden und tödlichen Krankheitsverläufen sowie einer Überlastung der gesundheitlichen Einrichtungen würde sich mit dem Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung erhöhen, obwohl dem für den unterstellten Fall der Erfolglosigkeit einer Verfassungsbeschwerde in verfassungsrechtlich zulässiger Weise hätte entgegengewirkt werden können. 24

cc) Gegenüber den somit bestehenden Gefahren für Leib und Leben, vor denen zu schützen der Staat nach dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 GG verpflichtet ist (vgl. BVerfGE 77, 170 <214>; 85, 191 <212>; 115, 25 <44 f.>), müssen die Interessen der von den Einschränkungen des Schulbetriebs zur Wahrung des Abstandsgebots Betroffenen derzeit zurücktreten. Für die Abwägung ist von Bedeutung, dass Präsenzunterricht derzeit in Bayern in allen Schulformen und Klassenstufen zumindest alternierend wieder stattfindet. Die nachteiligen Folgen der gegenwärtigen Einschränkungen des Schulbetriebs sind daher im Vergleich zu dem vorangegangenen vollständigen Wegfall des Präsenzunterrichts von geringerem Gewicht. Hinzukommt, dass die angegriffene Regelung bereits mit Ablauf des 19. Juli 2020 außer Kraft tritt und – vorbehaltlich einer weiterhin positiven Entwicklung des Infektionsgeschehens – nach den bereits am 27. Juli 2020 beginn- 25

nenden Sommerferien ein regulärer Präsenzunterricht unter Hygieneauflagen wieder eingeführt werden soll. Dies lässt erkennen, dass der Verordnungsgeber sich in der Verantwortung weiß, die Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung im Bereich des Schulwesens unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen der Corona-Pandemie fortzuschreiben und stets unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebots zu prüfen, ob eine vollständige Rückkehr zu einem regulären Schul- und Betreuungsbetrieb verantwortet werden kann. Außerdem federn das landesweite Lernangebot „Lernen zuhause“, das Beratungs-, Unterstützungs- und Förderangebot sowie die unabhängig von dem Wechselmodell des Präsenzunterrichts gewährleistete Notbetreuung die nachteiligen Folgen jedenfalls zum Teil ab. Zudem ist jedenfalls derzeit davon auszugehen, dass die Einschränkungen nur noch bis zu dem unmittelbar bevorstehenden Schuljahresende hinzunehmen sind.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

26

Paulus

Christ

Härtel

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom
15. Juli 2020 - 1 BvR 1630/20**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 15. Juli 2020
- 1 BvR 1630/20 - Rn. (1 - 26), [http://www.bverfg.de/e/
rk20200715_1bvr163020.html](http://www.bverfg.de/e/rk20200715_1bvr163020.html)

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2020:rk20200715.1bvr163020