

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs

vom 24. April 2020

über die Popularklage

– hier: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung –  
des Herrn Dr. M. H. in R.

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit

der § 5 Abs. 2, 3 und 4 Satz 2 und § 7 Nr. 9 der Zweiten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (2. BayIfSMV) vom 16. April 2020 (GVBl S. 214, BayRS 2126-1-5-G), die durch Verordnung vom 21. April 2020 (BayMBl Nr. 210) geändert worden ist

Aktenzeichen: Vf. 29-VII-20

### Leitsatz:

Keine Außervollzugsetzung der Ausgangsbeschränkungen und damit zusammenhängender Regelungen in der Zweiten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung.

### Entscheidung:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 21. April 2020 wird abgewiesen.

## **Gründe:**

I.

- 1 Der Antragsteller im Popularklageverfahren wendet sich gegen § 5 Abs. 2, 3 und 4 Satz 2 und § 7 Nr. 9 der Zweiten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (2. BayIfSMV) vom 16. April 2020 (GVBl S. 214, BayRS 2126-1-5-G), die durch Verordnung vom 21. April 2020 (BayMBI Nr. 210) geändert worden ist. Diese haben auszugsweise folgenden Wortlaut:

### § 5

#### Allgemeine Ausgangsbeschränkungen

...

(2) Das Verlassen der eigenen Wohnung ist nur bei Vorliegen triftiger Gründe erlaubt.

(3) Triftige Gründe im Sinne des Abs. 2 sind insbesondere:

1. die Ausübung beruflicher Tätigkeiten,
2. die Inanspruchnahme medizinischer und veterinärmedizinischer Versorgungsleistungen, der Besuch bei Angehörigen therapeutischer Berufe, soweit dies medizinisch dringend erforderlich ist, sowie Blutspenden,
3. Versorgungsgänge für die Gegenstände des täglichen Bedarfs und Einkauf in den nach § 2 zulässigerweise geöffneten Ladengeschäften; nicht zur Deckung des täglichen Bedarfs gehört die Inanspruchnahme sonstiger Dienstleistungen wie etwa der Besuch von Friseurbetrieben,
4. der Besuch bei Lebenspartnern, Alten, Kranken oder Menschen mit Einschränkungen (außerhalb von Einrichtungen) und die Wahrnehmung des Sorge- und Umgangsrechts im jeweiligen privaten Bereich,
5. die Begleitung von unterstützungsbedürftigen Personen und Minderjährigen,
6. die Begleitung Sterbender sowie Beerdigungen im engsten Familienkreis,

7. Sport und Bewegung an der frischen Luft, allerdings ausschließlich alleine, mit einer weiteren nicht im selben Hausstand lebenden Person oder mit Angehörigen des eigenen Hausstands und ohne jede sonstige Gruppenbildung und

8. Handlungen zur Versorgung von Tieren.

(4) ... <sup>2</sup>Im Falle einer Kontrolle sind die triftigen Gründe durch den Betroffenen glaubhaft zu machen.

...

### § 7 Ordnungswidrigkeiten

Ordnungswidrig im Sinne des § 73 Abs. 1 a Nr. 24 IfSG handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

...

9. entgegen § 5 Abs. 2 die Wohnung ohne triftigen Grund verlässt.

...

### § 10 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

<sup>1</sup>Diese Verordnung tritt am 20. April 2020 in Kraft und mit Ablauf des 3. Mai 2020 außer Kraft. ...

**2** Gestützt ist die Verordnung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege auf § 32 Satz 1 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) vom 20. Juli 2000 (BGBl I S. 1045), das zuletzt durch Art. 1, 2 und 3 des Gesetzes vom 27. März 2020 (BGBl I S. 587) geändert worden ist, in Verbindung mit § 9 Nr. 5 der Delegationsverordnung (DeIV) vom 28. Januar 2014 (GVBl S. 22, BayRS 103-2-V), die zuletzt durch Verordnung vom 13. Januar 2020 (GVBl. S. 11) geändert worden ist.

**3** §§ 28, 32 und 73 IfSG lauten auszugsweise:

## § 28 Schutzmaßnahmen

(1) <sup>1</sup>Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist; sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten. <sup>2</sup>Unter den Voraussetzungen von Satz 1 kann die zuständige Behörde Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen beschränken oder verbieten und Badeanstalten oder in § 33 genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon schließen. <sup>3</sup>Eine Heilbehandlung darf nicht angeordnet werden. <sup>4</sup>Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 des Grundgesetzes), der Freizügigkeit (Artikel 11 Absatz 1 des Grundgesetzes) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes) werden insoweit eingeschränkt.

...

## § 32 Erlass von Rechtsverordnungen

<sup>1</sup>Die Landesregierungen werden ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. <sup>2</sup>Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen. <sup>3</sup>Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz), der Freizügigkeit (Artikel 11 Abs. 1 Grundgesetz), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 Grundgesetz), der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 Grundgesetz) und des Brief- und Postgeheimnisses (Artikel 10 Grundgesetz) können insoweit eingeschränkt werden.

...

## § 73 Bußgeldvorschriften

...

(1 a) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

...

24. einer Rechtsverordnung nach ... § 32 Satz 1 ... oder einer vollziehbaren Anordnung auf Grund einer solchen Rechtsverordnung zuwiderhandelt, soweit die Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist.

...

4 § 9 DelV lautet:

### § 9

#### Staatsministerium für Gesundheit und Pflege

Die Ermächtigungen nach

...

5. § 15 Abs. 3 Satz 1, § 17 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1, § 20 Abs. 7 Satz 1, § 23 Abs. 5 Satz 2 und Abs. 8 Satz 1, § 32 Satz 1 und § 36 Abs. 6 Satz 1 des Infektionsschutzgesetzes

werden auf das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege übertragen.

5 In der Hauptsache beantragt der Antragsteller, § 5 Abs. 2, 3 und 4 Satz 2 und § 7 Nr. 9 2. BayIfSMV für verfassungswidrig und nichtig zu erklären. Weiter beantragt er, diese Vorschriften vorläufig außer Kraft zu setzen, hilfsweise § 7 Nr. 9 – ggf. rückwirkend – außer Kraft zu setzen.

## II.

6 Der Antragsteller macht im Wesentlichen eine Verletzung der Grundrechte der Handlungs- und Bewegungsfreiheit (Art. 101 BV), der Freiheit der Person (Art. 102 Abs. 1 BV) sowie des Gebots, dass eine Handlung nur dann mit Strafe belegt werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde (Art. 104 Abs. 1 BV), durch § 5 Abs. 2, 3 und 4 Satz 2 2. BayIfSMV

geltend. § 5 Abs. 4 Satz 2 der angegriffenen Verordnung verstoße ferner gegen Art. 104 Abs. 1 in Verbindung mit dem Rechtsstaatsgebot (Art. 3 Abs. 1 BV).

- 7 Insbesondere sei nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 2. BayIfSMV nicht der Aufenthalt außerhalb der eigenen Wohnung, sondern lediglich das Verlassen der Wohnung ohne triftige Gründe verboten. Deshalb sei § 5 Abs. 2 2. BayIfSMV bereits ungeeignet, ein gleichmäßig für alle geltendes Ausgangsverbot im Sinn des bezweckten Interesses des Infektionsschutzes zu begründen. Erst recht könne das Verbot nicht als Dauerdelikt für jeden Aufenthalt außerhalb der eigenen Wohnung begriffen werden, denn „Tathandlung“ sei das Verlassen der Wohnung. Die Staatsregierung verstehe die Vorschrift dagegen als umfassendes Verbot, sich außerhalb der eigenen Wohnung ohne triftigen Grund aufzuhalten. Das Verbot sei demnach nicht hinreichend bestimmt. Dass § 5 Abs. 3 Nr. 7 2. BayIfSMV auf eine bestimmte „personelle Zusammensetzung“ abstelle, sei weder nachvollziehbar noch sei die Regelung geeignet, eine Ansteckungskette zu vermeiden. Auch im Übrigen seien die – u. a. vom Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration auf seiner Homepage unter „Häufig gestellte Fragen“ (FAQ) näher erläuterten – Ausnahmeregelungen des § 5 Abs. 3 2. BayIfSMV bzw. ihre Anwendung nicht nachvollziehbar. Das Verbot sei aus mehreren Gründen auch unverhältnismäßig. § 5 Abs. 4 Satz 2 2. BayIfSMV führe zu einer „staatlich verordnete[n] polizeiliche[n] Motivausforschung“ und einer „Umgehung des rechtsstaatlichen Verbots eines Zwangs zur Selbstbelastung“. Bei der auf §§ 28, 32, 73, 74 IfSG i. V. m. § 7 Nr. 9 2. BayIfSMV beruhenden Bewehrung handle es sich um einen mangels Bestimmtheit unzulässigen Blanketttatbestand. Zudem sei schon § 73 Abs. 1 a Nr. 24 IfSG mit dem Verweis auf § 32 Satz 1 IfSG, der wiederum auf § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG verweise, zu unbestimmt. § 5 Abs. 2 2. BayIfSMV sei auch deshalb verfassungswidrig, weil er in § 32 Satz 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 IfSG keine geeignete Rechtsgrundlage habe. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung sei geboten, weil von einer offensichtlichen Erfolgsaussicht der Popularklage ausgegangen werde, jedenfalls aber eine Folgenabwägung zu einer Außerkraftsetzung – zumindest von § 7 Nr. 9 2. BayIfSMV – führen müsse.

III.

- 8 Wegen der besonderen Dringlichkeit wurde davon abgesehen, den im Verfahren zur Hauptsache Beteiligten oder Äußerungsberechtigten vor der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Art. 26 Abs. 2 Satz 2 VfGHG).

IV.

- 9 Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg.
- 10 1. 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). 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 (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 13.1.1995 VerfGHE 48, 1/3 f.; vom 4.11.2010 VerfGHE 63, 188/192; vom 26.3.2020 – Vf. 6-VII-20 – juris Rn. 10). 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 6.5.1965 VerfGHE 18, 50; VerfGHE 63, 188/192 f.; vom 26.3.2020 – Vf. 6-VII-20 – juris Rn. 10). 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 (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 5.6.1989 VerfGHE 42, 86/91 m. w. N.; VerfGHE 63, 188/193; vom 26.3.2020 – Vf. 6-VII-20

– juris Rn. 10). 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 (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 3.6.1994 VerfGHE 47, 150/152; vom 28.1.2008 – Vf. 11-VII-07 – juris Rn. 14; vom 26.3.2020 – Vf. 6-VII-20 – juris Rn. 10).

- 11 2. Nach diesen Maßstäben ist eine einstweilige Anordnung im vorliegenden Fall nicht zu erlassen.
- 12 a) Im gegenwärtigen Stadium des Verfahrens kann bei der aufgrund der Eilbedürftigkeit nur möglichen überschlägigen Prüfung nicht von offensichtlichen Erfolgsaussichten, aber auch nicht von einer offensichtlichen Aussichtslosigkeit des Hauptantrags im Popularklageverfahren ausgegangen werden.
- 13 aa) Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs greifen die vom Antragsteller gegen die Verfassungsmäßigkeit der angegriffenen Bestimmungen angeführten Gründe jedenfalls nicht offensichtlich durch. Ohne vertiefte Prüfung, die einem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleibt, lässt sich eine Verfassungswidrigkeit der Vorschriften nicht feststellen. Dies gilt im Übrigen auch im Hinblick auf weitere, vom Antragsteller nicht als verletzt bezeichnete verfassungsmäßige Rechte. Soweit der Antragsteller die konkrete Anwendung der Vorschriften bemängelt, ist zudem darauf hinzuweisen, dass der Normvollzug durch die Exekutive in der Praxis nicht Gegenstand des Popularklageverfahrens sein kann. Es ist nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs, in einem Normenkontrollverfahren Einzelakte zu überprüfen; eine Rechtsvorschrift verstößt nicht schon dann gegen die Bayerische Verfassung, wenn sie die Möglichkeit fehlerhafter oder rechtsmissbräuchlicher Anwendung bietet (VerfGH vom 5.3.2020 – Vf. 13-VII-18 – juris Rn. 52 m. w. N.).

- 14 bb) Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die angegriffenen Regelungen des § 5 Abs. 2, 3 und 4 Satz 2 und des § 7 Nr. 9 2. BayIfSMV im Wesentlichen (wenn auch nicht vollständig identisch) bereits Gegenstand früherer Rechtsverordnungen waren. § 5 Abs. 2 und 4 Satz 2 2. BayIfSMV entspricht wortgleich § 1 Abs. 4 und 6 Satz 2 der Bayerischen Verordnung über eine vorläufige Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Pandemie vom 24. März 2020 (GVBl S. 178, BayMBl Nr. 130, BayRS 2126-1-4-G) sowie § 4 Abs. 2 und 4 Satz 2 der Bayerischen Verordnung über Infektionsschutzmaßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie (Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung – BayIfSMV) vom 27. März 2020 (GVBl S. 196, BayMBl Nr. 158, BayRS 2126-1-4-G, 2126-1-5-G), die durch Verordnung vom 31. März 2020 (GVBl S. 194) geändert worden ist. Die nicht abschließende Aufzählung triftiger Gründe in § 5 Abs. 3 2. BayIfSMV entspricht weitgehend – wenn auch mit einzelnen Modifikationen – § 1 Abs. 5 der Verordnung vom 24. März 2020 sowie § 4 Abs. 3 BayIfSMV. § 7 Nr. 9 2. BayIfSMV entspricht – abgesehen von der in Bezug genommenen Vorschrift – § 5 Nr. 9 BayIfSMV.
- 15 Diese früheren Vorschriften waren bereits Gegenstand verschiedener gerichtlicher Entscheidungen.
- 16 (1) Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat es am 26. März 2020 aufgrund einer Folgenabwägung abgelehnt, die Bayerische Verordnung über eine vorläufige Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Pandemie vom 24. März 2020 außer Kraft zu setzen, weil nicht von offensichtlichen Erfolgsaussichten im Popularklageverfahren ausgegangen werden könne (VerfGH vom 26. März 2020 – Vf. 6-VII-20 – juris Rn. 12).
- 17 (2) Das Bundesverfassungsgericht hat am 7. April 2020 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sowohl in Bezug auf die Bayerische Verordnung über eine vorläufige Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Pandemie vom 24. März 2020 als auch in Bezug auf die Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 27. März 2020 abgelehnt (BVerfG vom 7.4.2020 – 1 BvR 755/20 – juris). Das Bundesverfassungsgericht stützte die Entscheidung auf eine

Folgenabwägung, ging also bei überschlägiger Prüfung nicht davon aus, dass die Verfassungsbeschwerde offensichtlich Erfolg haben würde.

- 18** Gegenstand des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 9. April 2020 waren § 4 Abs. 2 und 3, § 5 Nr. 9 BayIfSMV, also die den § 5 Abs. 2 und 3, § 7 Nr. 9 2. BayIfSMV weitgehend entsprechenden Vorschriften. Auch dort hat das Bundesverfassungsgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt (BVerfG vom 7.4.2020 – 1 BvR 802/20 – juris) und war demnach nicht der Auffassung, dass die Verfassungsbeschwerde offensichtlich erfolgreich sein würde.
- 19** In seinem Beschluss vom 18. April 2020 hat das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit einer Verfassungsbeschwerde gegen § 4 Abs. 2 und 3, § 5 Nr. 9 BayIfSMV darauf hingewiesen, dass „die verfassungsrechtliche Beurteilung der angegriffenen Bestimmungen [...] nicht allein von spezifisch verfassungsrechtlichen Fragen“ abhängt, sondern „in tatsächlicher Hinsicht Bedarf an einer fachgerichtlichen Aufbereitung der Entscheidungsgrundlagen“ bestehe (BVerfG vom 18.4.2020 – 1 BvR 829/20 – juris Rn. 12). Auch das zeigt, dass das Bundesverfassungsgericht nicht davon ausgeht, dass die im dortigen Verfahren gerügten Verstöße gegen Art. 2 Abs. 1, 2 Satz 2 i. V. m. Art. 104 Abs. 1 GG (Freiheit der Person) und Art. 103 Abs. 2 GG („Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.“) ohne Weiteres begründet sind.
- 20** (3) Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat in einer Entscheidung zu einer gegen die Bayerische Verordnung über eine vorläufige Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Pandemie vom 24. März 2020 gerichteten Normenkontrollklage ausgeführt, die dort begehrte vorläufige Außervollzugsetzung von Vorschriften komme nicht in Betracht, weil sich der Normenkontrollantrag „voraussichtlich als unbegründet erweisen“ werde; bei summarischer Prüfung bestünden gegen die angegriffenen Vorschriften „keine durchgreifenden Bedenken“ (BayVG vom 30.3.2020 NJW 2020, 1236 Rn. 33). Insbesondere finde die – vom Verwaltungs-

gerichtshof allerdings als nicht bewehrt angesehene – Verordnung in § 32 Satz 1 i. V. m § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG eine hinreichende gesetzliche Grundlage (a. a. O., Rn. 38 f., 52 ff.). Ein Verstoß der Verordnungsermächtigung gegen höherrangiges Recht, insbesondere das Bestimmtheitsgebot aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG sei nicht erkennbar (a. a. O., Rn. 40 ff.). Die Ausgangsbeschränkungen seien auch verhältnismäßig (a. a. O., Rn. 52, 59 ff.).

- 21** Am 9. April 2020 hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof einen Eilantrag gegen den Vollzug des § 4 Abs. 2 und 3 BayIfSMV abgewiesen, weil bei summarischer Prüfung gegen § 4 Abs. 2 BayIfSMV keine durchgreifenden Bedenken bestünden (BayVGH vom 9.4.2020 – 20 NE 20.663 – juris Rn. 26). Insbesondere bestehe eine hinreichende gesetzliche Grundlage (a. a. O., Rn. 29) und ein Verstoß der Verordnungsermächtigung nach § 32 Satz 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG n. F. gegen höherrangiges Recht, insbesondere das Bestimmtheitsgebot aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, sei nicht erkennbar (a. a. O., Rn. 31).
- 22** cc) Weder die seit den genannten Entscheidungen eingetretene rechtliche und tatsächliche Entwicklung noch die vom Antragsteller in der vorliegenden konkreten Popularklage gegen die angegriffenen Vorschriften angeführten Gründe führen – jedenfalls bei der allein möglichen überschlägigen Prüfung – dazu, dass die Popularklage als offensichtlich erfolgreich angesehen werden könnte.
- 23** b) Die Folgenabwägung ergibt, dass der Vollzug der angegriffenen Bestimmungen weder ganz noch teilweise auszusetzen ist.
- 24** aa) § 5 Abs. 2 2. BayIfSMV bestimmt, dass das Verlassen der eigenen Wohnung nur bei Vorliegen triftiger Gründe erlaubt ist; solche Gründe sind in Absatz 3 – nicht abschließend („insbesondere“) – aufgeführt. § 5 Abs. 4 Satz 2 verlangt, dass bei Kontrollen die triftigen Gründe glaubhaft zu machen sind, und § 7 Nr. 9 regelt, dass ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen § 5 Abs. 2 verstößt.

- 25** Erginge die beantragte einstweilige Anordnung nicht und hätte die Popularklage im Hauptsacheverfahren Erfolg, wären Personen zu Unrecht vom Verlassen der eigenen Wohnung bzw. dem Aufenthalt außerhalb der eigenen Wohnung abgehalten worden, hätten triftige Gründe zu Unrecht glaubhaft machen müssen und/oder wären zu Unrecht mit einer Ahndung belastet worden. Die (bewehrten) Einschränkungen wiegen für die davon unmittelbar Betroffenen schwer und können insbesondere neben dem unterbliebenen Aufenthalt (ohne triftigen Grund) außerhalb der eigenen Wohnung auch erhebliche weitere Auswirkungen (nicht zuletzt auf Gesundheit und Psyche, das soziale Leben der Personen in einem Hausstand etc.) haben. Daneben gibt es auch umfangreiche mittelbare Auswirkungen (z. B. auf Menschen, die u. U. nicht besucht werden können, wirtschaftliche Betriebe, die zwar geöffnet sind, wegen der Bewegungseinschränkungen aber weniger frequentiert werden etc.). All dies wiegt schwer, insbesondere deshalb, weil es sich teilweise um tiefgreifende Grundrechtseingriffe handelt, eine Vielzahl von Personen betroffen ist und die Eingriffe partiell irreversibel sind (vgl. dazu auch bereits VerfGH vom 26. März 2020 – Vf. 6-VII-20 – juris Rn. 14). Verstärkt wird die Wirkung dadurch, dass Verstöße als Ordnungswidrigkeit geahndet werden können. Auch wenn die Einwände des Antragstellers in Bezug auf die – aus seiner Sicht fehlende – Bestimmtheit nicht offensichtlich begründet sind und zur Verfassungswidrigkeit führen, ist zu berücksichtigen, dass Menschen in Verkennung der Rechtslage aus Unsicherheit durchaus auch von an sich erlaubten Verhaltensweisen abgehalten werden könnten.
- 26** bb) Erginge dagegen die beantragte einstweilige Anordnung und hätte die Popularklage im Hauptsacheverfahren keinen Erfolg, würde es mit großer Wahrscheinlichkeit zu einer Vielzahl von Handlungen kommen, die durch die angegriffenen Vorschriften unterbunden werden sollen, obwohl diese letztlich vor dem Verfassungsgerichtshof Bestand hätten. Insbesondere kann davon ausgegangen werden, dass es bei einem Außerkraftsetzen des § 5 Abs. 2 2. BayIfSM zu einem deutlich vermehrten Verlassen der eigenen Wohnung und zu einer Vielzahl ansonsten unterlassener unmittelbarer sozialer Kontakte käme, was die Gefahr der Ansteckung mit dem Virus, der Erkrankung vieler Personen, einer Überlastung des

Gesundheitssystem und schlimmstenfalls des Todes von Menschen erhöhen würde.

- 27 Der Gesetzgeber hat dem Robert Koch-Institut im Zusammenhang mit dem Infektionsschutz eine maßgebliche Rolle eingeräumt (vgl. dazu bereits VerfGH 26.3.2020 – Vf. 6-VII-20 – juris Rn. 16 sowie z. B. BVerfG vom 10.4.2020 – 1 BvQ 28/20 – juris Rn. 13; vom 10.4.2020 – 1 BvQ 31/20 – juris Rn. 13; VG Bremen vom 26.3.2020 – 5 V 553/20 – juris Rn. 37; Schleswig-Holsteinisches VG vom 3.4.2020 – 1 B 40/20 – juris Rn. 34; VG Dresden vom 9.4.2020 – 6 L 252/20 – juris Rn. 18). In der weiterhin geltenden Risikoeinschätzung vom 26. März 2020 ([https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html); Stand 23. April 2020) bewertet das Robert-Koch-Institut u. a. die Lage in Deutschland in Bezug auf das neuartige Coronavirus als „eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation“. Die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland werde „derzeit insgesamt als hoch eingeschätzt, für Risikogruppen als sehr hoch“. Bei einem Teil der Fälle seien die Krankheitsverläufe schwer, auch tödliche Krankheitsverläufe kämen vor. Die Belastung des Gesundheitswesens hänge „maßgeblich von der regionalen Verbreitung der Infektion, den vorhandenen Kapazitäten und den eingeleiteten Gegenmaßnahmen (Isolierung, Quarantäne, soziale Distanzierung) ab“ und könne „örtlich sehr hoch sein“. Ziel müsse u. a. sein, die weitere Ausbreitung des Virus so weit wie möglich zu verzögern „durch gesamtgesellschaftliche Anstrengungen wie die Reduzierung von sozialen Kontakten mit dem Ziel der Vermeidung von Infektionen im privaten, beruflichen und öffentlichen Bereich sowie eine Reduzierung der Reisetätigkeit“. In einem epidemiologischen Bulletin des Instituts vom 16. April 2020 wird darauf hingewiesen, es gebe „einen klaren Hinweis darauf, dass die Distanzierungsmaßnahmen für die Verlangsamung der Ausbreitung von Atemwegserkrankungen wirksam sind“ ([https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/16\\_20.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/16_20.pdf?__blob=publicationFile); Stand 23. April 2020). Am 23. April 2020 berichtete das Robert-Koch-Institut für Bayern von 39.395 bestätigten COVID-19-Fällen (sowohl in absoluten Zahlen als auch gemessen an der Einwohnerzahl die

meisten aller Bundesländer) und von 1.476 Todesfällen (<https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4>; Stand 23. April 2020).

- 28** Demnach ist davon auszugehen, dass die durch § 5 Abs. 2 2. BayIfSMV angestrebte Beschränkung von unmittelbaren sozialen Kontakten wahrscheinlich zu einer zumindest vorübergehenden Verringerung von Neuinfektionen und damit einer Verzögerung der Verbreitung des Virus führt und dies wiederum die Wahrscheinlichkeit von vermeidbaren Todesfällen verringert. Selbst wenn man insoweit von einer geringen Wahrscheinlichkeit ausgeht (vgl. dazu z. B. VerFGH NVwZ-RR 2018, 593 Rn. 18), überwiegen angesichts der überragenden Bedeutung von Leben und Gesundheit der möglicherweise Gefährdeten die Gründe gegen das Außerkraftsetzen der angegriffenen Verordnung. Zwar hat sich die relative Ausbreitungsgeschwindigkeit des Virus in jüngerer Zeit verringert (das Robert-Koch-Institut berichtet z. B. in einem Lagebericht vom 22. April 2020 davon, dass „im Mittel fast jeder mit SARS-CoV-2 Infizierte eine weitere Person ansteckt und die Zahl der Neuerkrankungen leicht zurückgeht.“; die Zahl sei „ab dem 29.03.2020 bei etwa 4.000 Neuerkrankungen pro Tag [gelegen], mit einem weiteren Rückgang ab Anfang April auf etwas über 2000 Neuerkrankungen pro Tag seit dem 13.04.2020“; [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/2020-04-21-de.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-04-21-de.pdf?__blob=publicationFile); Stand 23. April 2020). Nach wie vor sind die gemeldeten Infektionszahlen aber hoch. Das Robert-Koch-Institut wies am 23. April 2020 für die vergangene 16. Kalenderwoche im Schnitt weiterhin mehr als 1.000 neue Fälle pro Tag aus; <https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4>; Stand 23. April 2020). Dass die Zahl der Ansteckungen – mit den entsprechenden Gefahren für die Gesundheit und das Leben von Menschen, auch angesichts einer nach wie vor möglichen Überlastung des Gesundheitssystems – bei ungehinderten sozialen Kontakten erheblich zunehmen würde, steht außer Frage. Die demgegenüber zwar annähernd sichere und ggf. irreversible Einschränkung von Grundrechten durch die angegriffene Verordnung sowie die weiteren negativen Folgen haben insoweit im Rahmen der Folgenabwägung geringeres Gewicht. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass § 5 Abs. 2 2. BayIfSMV das Verlassen der eigenen Wohnung nicht gänzlich

untersagt. Absatz 3 nennt wesentliche Ausnahmen, die zudem nicht abschließend sind. Auch andere triftige Gründe können der Einschränkung entgegengehalten werden. Gegenüber den früheren Ausgangsbeschränkungen wurden in der angegriffenen Verordnung auch zumindest einige Lockerungen vorgenommen (z. B. ist ein triftiger Grund nach § 5 Abs. 3 Nr. 7 2. BayIfSMV nun auch Sport und Bewegung an der frischen Luft mit einer weiteren nicht im selben Hausstand lebenden Person; zudem führt die ab 27. April 2020 geltende Ausweitung der nach § 2 zulässigerweise geöffneten Ladengeschäfte über § 5 Abs. 3 Nr. 3 ebenfalls zu einer Ausweitung der triftigen Gründe für das Verlassen der eigenen Wohnung).

- 29 Auch eine isolierte Außerkraftsetzung von § 5 Abs. 4 Satz 2 und/oder § 7 Nr. 9 2. BayIfSMV würde die praktische Wirksamkeit der Ausgangsbeschränkung erheblich reduzieren und damit zu einer Zunahme der sozialen Kontakte und Ausweitung des Infektionsrisikos führen.
- 30 Die Voraussetzung, dass die Folgen bei vorübergehender Anwendung der Verordnung 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. auch VerfGH NVwZ-RR 2018, 593 Rn. 18; vom 26. März 2020 – Vf. 6-VII-20 – juris Rn. 19; BVerfG vom 25.9.2000 NVwZ 2000, 1408/1409; vom 18.5.2016 NVwZ 2016, 1171 Rn. 35).
- 31 Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass der Normgeber bei einer künftigen Aufrechterhaltung oder Fortschreibung gravierender Grundrechtseinschränkungen durch die angegriffene Verordnung eine strenge Prüfung der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen und zu untersuchen hat, ob es angesichts neuer Erkenntnisse etwa zu den Verbreitungswegen des Virus oder zur Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems verantwortet werden kann, Einschränkungen – gegebenenfalls

unter Auflagen – (weiter) zu lockern (vgl. dazu auch BVerfG vom 10.4.2020 – 1 BvQ 31/20 – juris Rn. 16).

V.

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