

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs

vom 12. August 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 (BayMBl Nr. 225) geändert worden ist,
3. der Dritten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (3. BayIfSMV) vom 1. Mai 2020 (BayMBl Nr. 239, BayRS 2126-1-7-G), die zuletzt durch § 1 der Verordnung vom 7. Mai 2020 (BayMBl Nr. 247) geändert worden ist,
4. der Vierten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (4. BayIfSMV) vom 5. Mai 2020 (BayMBl Nr. 240, ber. Nr. 245, BayRS 2126-1-8-G), die zuletzt durch Verordnung vom 20. Mai 2020 (BayMBl Nr. 287) geändert worden ist,
5. der Fünften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (5. BayIfSMV) vom 29. Mai 2020 (BayMBl Nr. 304, BayRS 2126-1-9-G), die zuletzt durch Verordnung vom 16. Juni 2020 (BayMBl Nr. 338) geändert worden ist,
6. der Sechsten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (6. BayIfSMV) vom 19. Juni 2020 (BayMBl Nr. 348, BayRS 2126-1-10-G), die zuletzt durch § 1 der Verordnung vom 28. Juli 2020 (BayMBl Nr. 430) geändert worden ist,
7. der Einreise-Quarantäneverordnung (EQV) vom 15. Juni 2020 (BayMBl Nr. 335, BayRS 2126-1-6-G), die zuletzt durch § 2 der Verordnung vom 28. Juli 2020 (BayMBl Nr. 430) geändert worden ist

Aktenzeichen: Vf. 34-VII-20

### Leitsatz:

Keine Außervollzugsetzung der Einreise-Quarantäneverordnung 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 mit ihrer am 24. April 2020 erhobenen und seitdem fortlaufend aktualisierten und erweiterten Popularklage unter anderem gegen die Sechste Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (6. BayIfSMV) vom 19. Juni 2020 (BayMBI Nr. 348, BayRS 2126-1-10-G), die zuletzt durch § 1 der Verordnung vom 28. Juli 2020 (BayMBI Nr. 430) geändert worden ist. Diese vom Bayerischen Staatsministerium für Gesundheit und Pflege erlassene Verordnung ist gestützt auf § 32 Satz 1 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) in Verbindung mit § 9 Nr. 5 der Delegationsverordnung (DeIV). Sie ist in ihrer ursprünglichen Fassung am 22. Juni 2020 in Kraft getreten und tritt mit Ablauf des 16. August 2020 außer Kraft.
  
- 2 Ferner wenden sich die Antragsteller mit ihrer Popularklage gegen die Verordnung über Quarantänemaßnahmen für Einreisende zur Bekämpfung des Coronavirus (Einreise-Quarantäneverordnung – EQV) vom 15. Juni 2020 (BayMBI Nr. 335, BayRS 2126-1-6-G), die zuletzt durch § 2 der Verordnung vom 28. Juli 2020 (BayMBI Nr. 430) geändert worden ist. Diese ebenfalls vom Bayerischen Staatsministerium für Gesundheit und Pflege erlassene Verordnung beruht auf § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1, §§ 29, 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG in Verbindung mit § 9 Nr. 5 DeIV. Sie ist am 16. Juni 2020 in Kraft getreten und tritt mit Ablauf des 17. August 2020 außer Kraft.

- 3 Die Antragsteller haben – unter anderem – zu den (Vorgänger-)Regelungen in der Zweiten, Dritten, Vierten, Fünften und Sechsten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung wiederholt den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Auf die hierzu ergangenen Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs (VerfGH vom 8.5., 15.5., 8.6. und 3.7.2020 – jeweils Vf. 34-VII-20) wird wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen.
- 4 2. Mit Schriftsätzen ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 30. Juli 2020 begehren die Antragsteller erneut den Erlass einer einstweiligen Anordnung.
- 5 a) Sie beantragen nunmehr, dem Ordnungsgeber aufzugeben, binnen einer zu bestimmenden Frist eine Corona-Verordnung zu erlassen, die den „äußerst unterschiedlichen Corona-Infektionsrisiken“ innerhalb des Freistaates Bayern Rechnung tragen soll.
- 6 b) Weiter beantragen sie, § 1 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1, § 7 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1, §§ 9, 10 Abs. 1, §§ 11, 12, 13 Abs. 3, §§ 15, 16, 17, 18, 19 und 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 6. BayIfSMV, soweit diese Vorschrift auf § 13 Abs. 3 verweist, einschließlich der entsprechenden Bußgeldbewehrungen in § 21 6. BayIfSMV vorläufig mit der Maßgabe außer Vollzug zu setzen, dass die jeweils geregelten Einschränkungen nicht für den in § 2 Abs. 1 (hilfsweise in dessen Nr. 1) genannten Personenkreis gelten, ferner dass Ausnahmeanträge im Sinn des § 5 Abs. 1 Satz 2 6. BayIfSMV 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.
- 7 c) Ferner beantragen sie, § 8 6. BayIfSMV insoweit vorläufig außer Vollzug zu setzen, dass zum einen Personen, die ganz allein in einem räumlich abgegrenzten und durchlüftbaren Abteil im öffentlichen Personennah- und -fernverkehr sitzen, dort keine Mund-Nasen-Bedeckung für die Dauer der Fahrt tragen müssen bzw. erst dann wieder ihre Mund-Nasen-Bedeckung aufsetzen müssen, wenn eine weitere, nicht unter § 2 Abs. 1 fallende Person das Abteil betritt, und dass zum ande-

ren Personen, die nur mit dem Personenkreis des § 2 Abs. 1 in einem räumlich abgegrenzten und durchlüftbaren Abteil im öffentlichen Personennah- und -fernverkehr sitzen, dort keine Mund-Nasen-Bedeckung für die Dauer der Fahrt tragen müssen bzw. erst dann wieder ihre Mund-Nasen-Bedeckung aufsetzen müssen, wenn eine weitere, nicht unter § 2 Abs. 1 fallende Person das Abteil betritt.

- 8 d) Schließlich beantragen sie, die Einreise-Quarantäneverordnung vorläufig außer Vollzug zu setzen.
- 9 3. Der Bayerische Landtag und die Bayerische Staatsregierung hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

## II.

- 10 Die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sind zum Teil unzulässig, im Übrigen unbegründet.
- 11 1. Unzulässig ist der unter I. 2. b) genannte Antrag, diejenigen im Einzelnen benannten Bestimmungen der Sechsten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung, die nach dem Verständnis der Antragsteller ein rechtlich zwingendes, unbeschränktes Abstandsgebot für bestimmte Lebensbereiche normieren, mit der Maßgabe vorläufig außer Vollzug zu setzen, dass die Einschränkungen nicht für den in § 2 Abs. 1 6. BayIfSMV genannten Personenkreis gelten, einschließlich der hierzu gestellten Hilfsanträge. Insoweit fehlt das Rechtsschutzinteresse.
- 12 Über ein nahezu inhaltsgleiches Rechtsschutzbegehren der Antragsteller hat der Verfassungsgerichtshof bereits mit Beschluss vom 3. Juli 2020 Vf. 34-VII-20 entschieden. Die Antragsteller legen nicht substantiiert dar, dass eine erneute verfassungsgerichtliche Prüfung wegen veränderter rechtlicher oder tatsächlicher Um-

stände zu einer anderen Beurteilung führen könnte. Der Verweis auf einen Beschluss des Niedersächsischen Obergerichtes zu versammlungsrechtlichen Beschränkungen (vom 26.6.2020 – 11 ME 139/20 – juris) genügt dazu nicht, auch nicht hinsichtlich des in § 7 Abs. 1 Satz 1 6. BayIfSMV enthaltenen zwingenden Abstandsgebots bei Versammlungen unter freiem Himmel. Zum einen liegt dieser fachgerichtlichen Eilentscheidung ein anderer Prüfungsmaßstab zugrunde als er für das landesverfassungsrechtliche Popularklageverfahren in Bayern maßgebend ist. Zum anderen betrifft sie einen anderen Prüfungsgegenstand, nämlich eine versammlungsrechtliche Beschränkung im Einzelfall, keine auf § 32 Satz 1 IfSG gestützte Verordnungsregelung.

- 13 2. Im Übrigen sind die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung unbegründet.
- 14 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 Bestimmungen der Sechsten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung oder der Einreise-Quarantäneverordnung rechtfertigen (zum Prüfungsmaßstab vgl. VerfGH vom 8.6.2020 – Vf. 34-VII-20 – juris Rn. 11).
- 15 a) Bei überschlägiger Prüfung kann weder von offensichtlichen Erfolgsaussichten noch von einer offensichtlichen Aussichtslosigkeit des Hauptantrags im Popularklageverfahren hinsichtlich der in Rede stehenden Verordnungsbestimmungen ausgegangen werden.
- 16 Dabei ist zu berücksichtigen, dass Prüfungsmaßstab im Popularklageverfahren allein die Vorschriften der Bayerischen Verfassung sind, nicht aber Normen des Bundesrechts. Der Verfassungsgerichtshof hat eine auf einer bundesrechtlichen Ermächtigung beruhende Vorschrift des Landesrechts, wie hier die auf § 32 Satz 1 IfSG gestützte Sechste Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung und

die auf § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1, §§ 29, 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG beruhende Einreise-Quarantäneverordnung, am Maßstab des Rechtsstaatsgebots des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV nicht umfassend daraufhin zu überprüfen, ob der Normgeber die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen der Ermächtigung zutreffend ermittelt und beurteilt oder ob er andere bundesrechtliche Vorschriften in ihrer Bedeutung für den Inhalt seiner Regelung richtig eingeschätzt hat (vgl. VerfGH vom 3.12.2013 VerfGHE 66, 187/192). Verstößt eine abgeleitete Rechtsvorschrift des Landesrechts gegen Bundesrecht, so kann das im Popularklageverfahren nur insoweit entscheidungserheblich sein, als darin zugleich ein Verstoß gegen bayerisches Verfassungsrecht liegt. Das Rechtsstaatsprinzip der Bayerischen Verfassung erstreckt seine Schutzwirkung nicht in den Bereich des Bundesrechts mit der Folge, dass jeder formelle oder inhaltliche Verstoß einer abgeleiteten landesrechtlichen Vorschrift gegen Bundesrecht zugleich als Verletzung der Bayerischen Verfassung anzusehen wäre. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV ist vielmehr erst verletzt, wenn ein bayerischer Normgeber offensichtlich den Bereich der Rechtsordnung des Bundes verlässt und Landesrecht eindeutig ohne Rechtsetzungsbefugnis schafft (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 16.6.2015 VerfGHE 68, 139 Rn. 43; vom 4.4.2017 BayVBI 2017, 553 Rn. 26; vom 17.7.2020 – Vf. 23-VII-19 – juris Rn. 37).

- 17 Nach diesem Prüfungsmaßstab ist für einen offensichtlichen Verstoß gegen die Bayerische Verfassung nichts ersichtlich.
- 18 aa) Mit der Sechsten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung hat der Ordnungsgeber 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 Richtung 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 ein tatsächlicher Einschätzungsspielraum (vgl. VerfGH vom

3.7.2020 – Vf. 34-VII-20 – juris Rn. 17; BVerfG vom 13.5.2020 – 1 BvR 1021/20 – juris Rn. 10).

- 19** Es ist wie bisher jedenfalls nicht offensichtlich, dass der Ordnungsgeber die bundesrechtlich eröffneten 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 3. Juli 2020 nicht in einer Weise verbessert, dass nunmehr weitergehende Lockerungen oder gar das vollständige Absehen von Eindämmungsmaßnahmen offenkundig verfassungsrechtlich zwingend geboten wären. Das Robert-Koch-Institut, dessen Einschätzung besonderes Gewicht beizumessen ist (VerfGH vom 26.3.2020 NVwZ 2020, 624 Rn. 16), teilt – im Gegenteil – in seiner aktuellen Risikobewertung mit, dass die Fallzahl, die seit etwa Mitte März bis Anfang Juli rückläufig gewesen sei, seitdem stetig zunehme, und dass es zunehmend wieder zu einzelnen Ausbruchsgeschehen komme, die erhebliche Ausmaße erreichen könnten. Da nach wie vor Impfstoffe und antiviral wirksame Therapeutika nicht verfügbar seien, schätzt es die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland derzeit weiterhin insgesamt als hoch ein, für Risikogruppen als sehr hoch ([www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html)).
- 20** Vor dem Hintergrund des aktuellen Infektionsgeschehens ist nicht ersichtlich, dass der Ordnungsgeber von Verfassungs wegen verpflichtet sein könnte, die allgemeinen Eindämmungsmaßnahmen entsprechend dem unter I. 2. a) genannten Antrag nicht mehr landesweit einheitlich, sondern regional unterschiedlich auszugestalten. Ebenso wenig ist ein überzeugender Grund für die dem unter I. 2. c) genannten Antrag zugrunde liegende Annahme zu erkennen, die in § 8 Satz 1 6. BayIfSMV geregelte allgemeine Maskenpflicht für Fahr- und Fluggäste im öffentlichen Personennah- und -fernverkehr sei unverhältnismäßig und bedürfe zwingend einer Ausnahme für solche Personen, die allein oder nur mit dem in § 2 Abs. 1 6. BayIfSMV genannten Personenkreis „in einem räumlich abgegrenzten

und durchlüftbaren Abteil“ sitzen. Der Normgeber darf, wie bereits in den Entscheidungen zu den früheren Eilanträgen hervorgehoben, besonders bei Massenerscheidungen 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 müssen in Kauf genommen werden, solange sich für das insgesamt gefundene Regelungsergebnis ein plausibler, sachlich vertretbarer Grund anführen lässt (vgl. VerfGH vom 15.5.2014 VerfGHE 67, 73 Rn. 103 m. w. N.). Das ist bei der (bis auf § 1 Abs. 2 6. BayIfSMV) uneingeschränkten Maskenpflicht im öffentlichen Personennah- und -fernverkehr offenkundig der Fall. Auch im Übrigen ist in Bezug auf die Vorschriften der Sechsten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung, die Gegenstand des Eilantrags sind, eine Verfassungswidrigkeit jedenfalls nicht offensichtlich festzustellen.

- 21 bb) Mit Blick auf die Einreise-Quarantäneverordnung ist der Ausgang des Popularklageverfahrens ebenfalls als offen anzusehen.
  
- 22 Insbesondere dürfte es im Ausgangspunkt verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sein, die Pflicht zur häuslichen Quarantäne nach Maßgaben von § 1 Abs. 1 bis 3 EQV an die Einreise aus einem ausländischen Risikogebiet zu knüpfen. Die Bestimmung der Risikogebiete durch § 1 Abs. 4 EQV, wonach letztlich „die jeweils aktuelle Veröffentlichung des RKI [Robert-Koch-Instituts] über die Einstufung als Risikogebiet“ maßgeblich ist, verstößt jedenfalls nicht offenkundig gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot. Dass der Ordnungsgeber die Risikogebiete nicht selbst verbindlich festlegt, sondern auf die Bestimmung durch andere, mit besonderer Fachkunde ausgestattete Behörden verweist und deren Festlegung mitsamt künftigen Änderungen als Bestandteil der Verordnung übernimmt, ist nicht von vornherein unzulässig (vgl. OVG NW vom 13.7.2020 – 13 B 968/20.NE – juris Rn. 92 ff.). Ob eine solche dynamische Verweisung ohne Angabe der konkreten Fundstelle im Internet genügt (kritisch insoweit BayVGH vom



28.7.2020 – 20 NE 20.1609 – juris Rn. 42 ff.), bedarf weiterer Prüfung im Popularklageverfahren.

- 23** b) Bei der demnach gebotenen Folgenabwägung überwiegen – weiterhin – die gegen den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprechenden Gründe.
- 24** Der Verfassungsgerichtshof hält hinsichtlich der Eindämmungsmaßnahmen in der Sechsten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung an seiner bisherigen Bewertung fest (vgl. VerfGH vom 8.5., 15.5., 8.6. und 3.7.2020 – jeweils Vf. 34-VII-20). 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 bei einer Überforderung der personellen und sachlichen Kapazitäten des Gesundheitssystems zurücktreten.
- 25** 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.
- 26** Diese Folgenabwägung gilt in gleicher Weise hinsichtlich der Einreise-Quarantäneverordnung. Insoweit spricht zudem gegen den Erlass einer einstweiligen Anordnung, dass § 2 Abs. 1 EQV solche Einreisenden aus Risikogebieten von der Pflicht zur häuslichen Quarantäne ausnimmt, die über einen – bestimmten Anforderungen genügenden – negativen „Coronatest“ verfügen und diesen der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde auf Verlangen unverzüglich vorlegen. Damit haben nicht infizierte Personen selbst ein zumutbares Mittel in der Hand, um bei geringer Eingriffsintensität die Belastungen einer 14-tägigen Quarantäne abzuwenden oder erheblich abzumildern. Abgesehen davon, dass für Einreisende aus Risikogebieten inzwischen bundesrechtlich eine Testpflicht angeordnet wurde (Ver-

ordnung des Bundesministeriums für Gesundheit vom 6.8.2020, BAnz AT 7.8.2020), ist eine Testung tatsächlich und finanziell ohne Weiteres zugänglich, nachdem mittlerweile ein breites Angebot für kostenlose Tests besteht und insbesondere für Reiserückkehrende einige Teststationen an Flughäfen, Hauptbahnhöfen und Autobahnraststätten eingerichtet sind (vgl. [www.stmgp.bayern.de/coronavirus/bayerische-teststrategie](http://www.stmgp.bayern.de/coronavirus/bayerische-teststrategie)).

### III.

- 27** Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 VfGHG). Der Verfassungsgerichtshof weist jedoch im Hinblick auf eventuelle künftige Anträge darauf hin, dass Antragstellern unter den Voraussetzungen des Art. 27 Abs. 1 Satz 2 VfGHG eine Gebühr bis zu eintausendfünfhundert Euro auferlegt werden kann.