

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
vom 20. August 2025
über die Popularklage
des Herrn B. S. in D.

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit
der § 2 Abs. 2, §§ 3 bis 5, § 10 Abs. 2, § 11 Nrn. 2 und 4, §§ 14 und 15 der Fünfzehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (15. BayIfSMV) vom 23. November 2021 (BayMBI Nr. 816, BayRS 2126-1-19-G), die zuletzt durch Verordnung vom 3. Dezember 2021 (BayMBI Nr. 841) geändert worden ist

Aktenzeichen: Vf. 60-VII-21

Leitsatz:

Zur Unzulässigkeit einer Popularklage gegen Vorschriften in der außer Kraft getretenen Fünfzehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung, weil kein objektives Interesse mehr an der Feststellung besteht, ob sie mit der Bayerischen Verfassung vereinbar waren.

Entscheidung:

Der Antrag wird abgewiesen.

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller wendet sich mit seiner Popularklage in der Hauptsache gegen § 2 Abs. 2, §§ 3 bis 5, § 10 Abs. 2, § 11 Nrn. 2 und 4 sowie §§ 14 und 15 der Fünfzehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (15. BayIfSMV) vom 23. November 2021 (BayMBI Nr. 816, BayRS 2126-1-19-G), die durch Verordnung vom 3. Dezember 2021 (BayMBI Nr. 841) geändert worden war. Die Fünfzehnte Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung ist am 24. November 2021 in Kraft und – nach mehrfachen weiteren Änderungen, durch die auch vorliegend beanstandete Vorschriften inhaltlich wesentlich geändert wurden oder entfielen, – mit Ablauf des 2. April 2022 in der Fassung der letzten Änderungsverordnung vom 18. März 2022 (BayMBI Nr. 176) außer Kraft getreten. Die Verordnung und die Änderungsverordnung vom 3. Dezember 2021 waren gestützt auf § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1, §§ 28 a, 28 c (Satz 3) des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) in Verbindung mit § 11 bzw. § 7 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung (SchAusnahmV) und § 9 Nr. 5 der Delegationsverordnung (DelV) in der jeweiligen damals geltenden Fassung.
- 2 Die angegriffenen Vorschriften regelten zur Eindämmung der Corona-Pandemie bußgeldbewehrt die Pflicht zum Tragen einer FFP2-Maske auch bei bestimmten Veranstaltungen unter freiem Himmel (§ 2 Abs. 2 15. BayIfSMV), Kontaktbeschränkungen für Ungeimpfte und Nichtgenesene (§ 3 15. BayIfSMV), 2G-plus-Erfordernisse für bestimmte Veranstaltungen und Einrichtungen (§ 4 15. BayIfSMV), 2G-Erfordernisse für bestimmte Einrichtungen und Dienstleistungen (§ 5 15. BayIfSMV), die Untersagung von Jahresmärkten, insbesondere Weihnachtsmärkten (§ 10 Abs. 2 15. BayIfSMV) und Beschränkungen für die Gastronomie (§ 11 Nrn. 2 und 4 15. BayIfSMV). Angegriffen werden ferner sonstige Einzelregelungen (§ 14 15. BayIfSMV) und schließlich die Vorschrift zum regionalen Hotspot-Lockdown (§ 15 15. BayIfSMV). Zum Regelungsgehalt im Einzelnen wird auf die

vorangegangene Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs im Eilverfahren vom 7. Dezember 2021 Bezug genommen (Vf. 60-VII-21 – juris Rn. 3 f.).

II.

- 3 1. Der Antragsteller macht mit seiner am 24. November 2021 erhobenen und mit Schriftsätzen vom 2. und 5. Dezember 2021 ergänzten Popularklage im Wesentlichen geltend, die angegriffenen Bestimmungen verletzen die Grundrechte der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 101 BV), des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 101 i. V. m. Art. 100 BV), auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 100, 101 BV), der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit (Art. 108 BV), auf Gleichbehandlung (Art. 118 Abs. 1 BV) und Arbeit (Art. 166 Abs. 2 BV) sowie des Schutzes der Familie (Art. 124 Abs. 1 BV).
- 4 2. Die Bayerische Staatsregierung hält in ihrer Stellungnahme vom 25. Januar 2022 die Popularklage für unzulässig, jedenfalls für unbegründet.
- 5 Der Bayerische Landtag hat sich am Verfahren nicht beteiligt.
- 6 3. Einen vom Antragsteller gleichzeitig mit der Popularklage gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat der Verfassungsgerichtshof mit der bereits genannten Entscheidung vom 7. Dezember 2021 – Vf. 60-VII-21 (juris) abgewiesen.

III.

- 7 1. Die Popularklage, die sich ausschließlich gegen nicht mehr geltendes Recht richtet, ist insgesamt unzulässig geworden, weil es inzwischen mangels objektiven Feststellungsinteresses an einem zulässigen Antragsgegenstand fehlt.

- 8 a) Bei den angegriffenen Corona-Schutzmaßnahmen handelt es sich um Rechtsvorschriften des bayerischen Landesrechts, deren Verfassungswidrigkeit jedermann durch Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof (Popularklage) geltend machen kann (Art. 98 Satz 4 BV und Art. 55 Abs. 1 Satz 1 VfGHG). Dem steht nicht entgegen, dass sie auf einer bundesrechtlichen Ermächtigung beruhten. Denn der bayerische Normgeber, der aufgrund einer bundesrechtlichen Ermächtigung tätig wird, setzt Landesrecht und bleibt in den Bereichen, in denen das Bundesrecht ihm Entscheidungsfreiheit belässt, an die Bayerische Verfassung gebunden (vgl. VerfGH vom 27.9.2023 BayVBI 2024, 78 Rn. 34 zur 4. BayIfSMV). Die angegriffenen Ordnungsregelungen sind jedoch kein zulässiger Prüfungsgegenstand im Popularklageverfahren mehr.
- 9 Der Verfassungsgerichtshof hat bei der Prüfung, ob eine Rechtsvorschrift verfassungswidrig ist, seiner Beurteilung grundsätzlich den Rechtszustand im Zeitpunkt seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Außer Kraft getretene Rechtsvorschriften unterliegen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle nur dann, wenn noch ein objektives Interesse an der Feststellung besteht, ob sie mit der Bayerischen Verfassung vereinbar waren. Der Verfassungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass ein solches Interesse insbesondere dann bestehen kann, wenn nicht auszuschließen ist, dass die Rechtsnorm noch rechtliche Wirkungen entfalten kann, weil sie für künftige (z. B. gerichtliche) Entscheidungen noch rechtlich relevant ist (vgl. VerfGH vom 30.8.2017 VerfGHE 70, 162 Rn. 75; vom 20.8.2019 VerfGHE 72, 157 Rn. 18; vom 7.12.2021 VerfGHE 74, 265 Rn. 41; vom 14.6.2023 – Vf. 15-VII-18 – juris Rn. 51; BayVBI 2024, 78 Rn. 36, jeweils m. w. N.; Müller in Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 6. Aufl. 2020, Art. 98 Satz 4 Rn. 14; Wolff in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 98 Rn. 23). Ein objektives Interesse wird hingegen nicht allein dadurch begründet, dass die außer Kraft getretenen Vorschriften schwerwiegende Grundrechtseingriffe bewirkt haben oder ihre Geltungsdauer zu kurz war, um ein Popularklageverfahren in der Hauptsache durchzuführen (VerfGH BayVBI 2024, 78 Rn. 36; vom 18.12.2024 – Vf. 15-VII-17 – juris Rn. 28; vom 28.1.2025 – Vf. 2-VII-19 – juris Rn. 9).

- 10** Denn die Popularklage nach Art. 98 Satz 4 BV, die an die Antragsberechtigung geringe Anforderungen stellt (Art. 55 Abs. 1 Satz 1 VfGHG: „jedermann“) und die an keine Frist gebunden ist, dient nicht in erster Linie dem Schutz der verfassungsmäßigen Rechte des Einzelnen, der unter Umständen auch bei überholten Grundrechtseingriffen nachträglichen – subjektiven – gerichtlichen Rechtsschutz in einem Hauptsacheverfahren beanspruchen kann (vgl. BVerfG vom 3.3.2004 BVerfGE 110, 77/85 ff.; zur nachträglichen gerichtlichen Klärung in einem Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO vgl. BVerwG vom 22.11.2022 NVwZ 2023, 1000 Rn. 12 ff.). Die verfassungsgerichtliche Popularklage ist vielmehr – anders als die Verfassungsbeschwerde nach Art. 120 BV zum Schutz der eigenen Grundrechte – ein objektives Verfahren (vgl. VerfGHE 74, 265 Rn. 42; vom 14.6.2023 – Vf. 15-VII-18 – juris Rn. 54 und 58; BayVBl 2024, 78 Rn. 36 m. w. N.; Wolff in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 98 Rn. 8). Der Verfassungsgerichtshof soll im Popularklageverfahren über die Geltung der angegriffenen Norm entscheiden, nicht über konkrete Anwendungsfälle. Daher ist die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs nicht in dem Sinn zu verstehen, dass jede mögliche noch andauernde Rechtswirkung zum Nachteil Einzelner automatisch ein objektives Interesse an der Kontrolle von außer Kraft getretenem Recht im Rahmen einer Popularklage begründet. Hinzukommen muss vielmehr, dass die Grundrechte als Institution betroffen sind, etwa weil es um eine Vielzahl nicht abgeschlossener Fälle und nicht nur um einzelne Verfahren geht, in denen die Betroffenen auf Individualrechtsschutz zu verweisen sind (vgl. VerfGH vom 14.6.2023 – Vf. 15-VII-18 – juris Rn. 58; vom 18.12.2024 – Vf. 15-VII-17 – juris Rn. 28; vgl. auch VerfGH vom 13.3.2025 – Vf. 5-VIII-18 u. a. – juris Rn. 71 zur Verfahrenseinstellung nach Erledigterklärung).
- 11** b) Danach ist die Popularklage insgesamt unzulässig. Es besteht kein objektives Interesse an einer nachträglichen verfassungsgerichtlichen Kontrolle der außer Kraft getretenen Corona-Schutzmaßnahmen.

- 12 Es ist weder dargelegt noch sonst ersichtlich, dass zu den angegriffenen Vorschriften noch immer in relevantem Ausmaß behördliche oder gerichtliche Verfahren anhängig wären, für die es auf die Verfassungsmäßigkeit der betreffenden Regelungen ankäme.
- 13 Insbesondere können die in Streit stehenden Vorschriften – anders als bei der mit Entscheidung vom 27. September 2023 inhaltlich geprüften allgemeinen Maskenpflicht nach §§ 8 und 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 4. BayIfSMV (VerfGH BayVBI 2024, 78 Rn. 37) – keine Rechtswirkungen mehr für eine Vielzahl noch nicht rechtskräftig abgeschlossener Ordnungswidrigkeitenverfahren entfalten. Denn nach einer Pressemitteilung veröffentlichten Beschluss der Bayerischen Staatsregierung vom 5. November 2024 werden Ordnungswidrigkeiten wegen Verstößen gegen Corona-Rechtsvorschriften nicht mehr weiterverfolgt. Vielmehr sollen bei den zuständigen Verfolgungsbehörden anhängige Verfahren eingestellt werden und die Staatsanwaltschaften bei den Gerichten die Einstellung dort noch anhängiger Verfahren anregen. Bei bereits rechtskräftigen Bußgeldbescheiden findet keine weitere Vollstreckung statt, noch ausstehende Geldbußen werden erlassen (<https://www.bayern.de/bericht-aus-der-kabinettsitzung-vom-5-november-2024/>). Damit sind insoweit noch andauernde Rechtswirkungen für künftige Behörden- oder Gerichtsentscheidungen auszuschließen. Etwaige Folgewirkungen einer verfassungsgerichtlichen Nichtigerklärung auf vollständig abgeschlossene Ordnungswidrigkeitenverfahren müssen in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben (vgl. näher VerfGH vom 1.7.2025 – Vf. 19-VII-20 – juris Rn. 25). Dass die angegriffenen Vorschriften möglicherweise den Gegenstand einer noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen fachgerichtlichen Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. Art. 4 Satz 1 AGVwGO bilden, begründet bereits wegen der unterschiedlichen Prüfungsmaßstäbe kein objektives Interesse an einer Entscheidung im Popularklageverfahren nach Art. 98 Satz 4 BV, Art. 55 VfGHG (VerfGH BayVBI 2024, 78 Rn. 37).
- 14 Für – sonstige – andauernde rechtliche Wirkungen nach dem Außerkrafttreten oder ein objektives Interesse aus anderen Gründen ist nichts ersichtlich. Das gilt

umso mehr, als die beanstandeten Corona-Schutzmaßnahmen auf einer bundesrechtlichen Ermächtigungsgrundlage beruhten und deshalb nur einer eingeschränkten Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof unterliegen (vgl. näher VerfGH BayVBl 2024, 78 Rn. 45 ff., 69).

- 15 Ein fortbestehendes Feststellungsinteresse kann auch nicht mit der allgemeinen Erwägung begründet werden, im Fall einer erneuten Pandemie müsse wiederum mit vergleichbaren Beschränkungen auf infektionsschutzrechtlicher Grundlage gerechnet werden. Wie die im Verlauf der Corona-Pandemie zu beobachtende Dynamik des Infektionsgeschehens zeigt, die in wiederholten Präzisierungen der bundesgesetzlichen Vorgaben und in zahlreichen Neufassungen der Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen ihren Niederschlag gefunden hat, ließe sich das Ergebnis der verfassungsrechtlichen Überprüfung von Grundrechtsbeschränkungen, die in einem länger zurückliegenden Zeitraum gegolten haben, nicht auf mögliche künftige Pandemielagen übertragen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass sich der wissenschaftliche Erkenntnisstand zur Gefährlichkeit und zu den Verbreitungswegen eines bestimmten Virus wie auch zur Wirksamkeit von Schutzvorkehrungen fortlaufend weiterentwickelt, sodass die Prüfung der Vertretbarkeit und Verhältnismäßigkeit konkreter Vorsorgemaßnahmen immer nur mit Blick auf die jeweils aktuellen Umstände erfolgen kann.
- 16 2. Unabhängig von dem mittlerweile fehlenden Feststellungsinteresse war die Popularklage, wie der Verfassungsgerichtshof bereits in der Entscheidung vom 7. Dezember 2021 über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung angesprochen hat, von Anfang an jedenfalls in weiten Teilen auch mangels hinreichender Substanziierung einer Grundrechtsverletzung unzulässig.
- 17 Zu den prozessualen Voraussetzungen einer Popularklage gehört gemäß Art. 55 Abs. 1 Satz 2 VfGHG, dass der Antragsteller darlegt, inwiefern durch die angegriffene Rechtsvorschrift ein in der Verfassung gewährleistetetes Grundrecht verfassungswidrig eingeschränkt wird. Eine ausreichende Grundrechtsrüge liegt

nicht schon dann vor, wenn nur behauptet wird, dass die angegriffene Rechtsvorschrift gegen Grundrechtsnormen der Bayerischen Verfassung verstoße. Der Antragsteller muss seinen Vortrag vielmehr so präzisieren, dass der Verfassungsgerichtshof beurteilen kann, ob der Schutzbereich der bezeichneten Grundrechtsnormen berührt ist. Die zur Überprüfung gestellten Tatsachen und Vorgänge müssen dies zumindest als möglich erscheinen lassen (VerfGH vom 4.5.2012 VerfGHE 65, 73/81; vom 29.10.2020 VerfGHE 73, 284 Rn. 19; 74, 265 Rn. 46 f.; vom 28.6.2022 BayVBI 2022, 625 Rn. 39 m. w. N.). Summarische, nicht präzierte Grundrechtsrügen sind unzulässig (VerfGH vom 19.4.1985 VerfGHE 38, 43/45; vom 29.10.2018 – Vf. 20-VII-17 – juris Rn. 14; vom 20.4.2023 BayVBI 2023, 521 Rn. 22).

- 18 Diesem Darlegungserfordernis genügt die Popularklage jedenfalls in weiten Teilen nicht. Der Antragsteller erläutert zwar, inwiefern jede einzelne von ihm angegriffene Vorschrift der Fünfzehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung Grundrechte verletzt haben soll. Er lässt indes ganz überwiegend außer Betracht, dass diese Verordnung und die Änderungsverordnung vom 3. Dezember 2021 auf einer bundesrechtlichen Ermächtigung beruhten, nämlich auf § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1, §§ 28 a, 28 c (Satz 3) IfSG in Verbindung mit § 11 bzw. § 7 SchAusnahmV in der jeweiligen damals geltenden Fassung.
- 19 Prüfungsmaßstab im Popularklageverfahren sind allein die Vorschriften der Bayerischen Verfassung, nicht Normen des – vorrangigen (Art. 31 GG) – Bundesrechts. Die Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof beschränkt sich daher im Wesentlichen darauf, ob der Ordnungsgeber die ihm durch das Infektionsschutzgesetz des Bundes eröffneten Spielräume überschritten oder unter Verletzung von Grundrechten der Bayerischen Verfassung ausgefüllt hat und darauf, ob eine Verletzung des in Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV verankerten Rechtsstaatsprinzips vorliegt (ständige Rechtsprechung, vgl. VerfGH BayVBI 2024, 78 Rn. 45 ff., 69 m. w. N.). Dazu enthält die Popularklage keine ausreichenden Darlegungen. Einen offenkundigen und schwerwiegenden Verstoß der Fünfzehnten Bayerischen Infektions-

schutzmaßnahmenverordnung gegen die bundesrechtliche Ermächtigungsgrundlage, deren Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz nicht in Frage steht, zeigt der Antragsteller nicht substantiiert auf. Das gilt insbesondere auch mit Blick auf die vom bayerischen Verordnungsgeber in Anspruch genommene bundesrechtliche Übergangsfrist des § 28 a Abs. 9 Satz 1 IfSG. Das Vorbringen, die Verordnung habe § 28 a Abs. 3 Satz 4 IfSG verletzt, weil sie in § 15 Abs. 1 auf die 7-Tage-Inzidenz als einzige Kenngröße abgestellt habe, weist unter keinem Blickwinkel auf einen Verstoß gegen die Bayerische Verfassung hin. Unter anderem setzt sich der Antragsteller nicht damit auseinander, dass Bundesrecht ausdrücklich die Anzahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen als Indikator vorsah, den die Länder landesweit oder regional verwenden konnten (vgl. § 28 a Abs. 3 Sätze 5 bis 8 IfSG). Soweit der Antragsteller Vorschriften zu 2G-plus- bzw. 2G-Erfordernissen für bestimmte Veranstaltungen, Einrichtungen und Dienstleistungen (§§ 4 und 5 15. BayIfSMV) beanstandet, setzt er sich nicht damit auseinander, dass die von ihm gerügte Differenzierung zwischen Geimpften und Ungeimpften sowie etwaige Testerfordernisse auch für „immunisierte Personen“ letztlich durch die bundesrechtlichen Grundlagen in § 28 c IfSG und der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung vorgezeichnet waren (vgl. zur Substanziierungspflicht im Hinblick auf bundesrechtliche Ermächtigungsgrundlagen auch VerfGH vom 31.1.2024 – Vf. 14-VII-22 – juris Rn. 20 ff.; vom 1. Juli 2025 – Vf. 23-VII-21 – juris Rn. 19). Ob die Popularklage gleichwohl zumindest teilweise ausreichend substantiiert begründet wurde, kann aufgrund des mittlerweile insgesamt fehlenden Feststellungsinteresses dahinstehen.

IV.

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