

Vf. 6-VII-20



IM NAMEN DES FREISTAATES BAYERN

DER BAYERISCHE VERFASSUNGSGERICHTSHOF

erlässt in dem Verfahren

über die Popularklage

– hier: Antrag auf einstweilige Anordnung –

des Herrn Dr. M. R. N. in H.,

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit
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)

durch den Präsidenten des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs Küspert

ohne mündliche Verhandlung

am 26. März 2020

folgende

Entscheidung:

Der Antrag wird abgewiesen.

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller im Popularklageverfahren wendet sich gegen die Bayerische Verordnung über eine vorläufige Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Pandemie vom 24. März 2020 (BayMBI Nr. 130, BayRS 2126-1-4-G). Diese hat folgenden Wortlaut:

§ 1

Vorläufige Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Pandemie

(1) ¹Jeder wird angehalten, die physischen und sozialen Kontakte zu anderen Menschen außerhalb der Angehörigen des eigenen Hausstands auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren. ²Wo immer möglich, ist ein Mindestabstand zwischen zwei Personen von 1,5 m einzuhalten.

(2) ¹Untersagt werden Gastronomiebetriebe jeder Art. ²Ausgenommen ist die Abgabe und Lieferung von mitnahmefähigen Speisen.

(3) Untersagt wird der Besuch von

- a) Krankenhäusern sowie Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen, in denen eine den Krankenhäusern vergleichbare medizinische Versorgung erfolgt (Einrichtungen nach § 23 Abs. 3 Nr. 1 und 3 des Infektionsschutzgesetzes – IfSG); ausgenommen hiervon sind Geburts- und Kinderstationen für engste Angehörige und Palliativstationen und Hospize,
- b) vollstationären Einrichtungen der Pflege gemäß § 71 Abs. 2 des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI),
- c) Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen im Sinne des § 2 Abs. 1 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX), in denen Leistungen der Eingliederungshilfe über Tag und Nacht erbracht werden,
- d) ambulant betreuten Wohngemeinschaften nach Art. 2 Abs. 3 Pflegewohnqualitätsgesetz (PfleWoqG) zum Zwecke der außerklinischen Intensivpflege (IntensivpflegeWGs), in denen ambulante Pflegedienste gemäß § 23 Abs. 6a IfSG Dienstleistungen erbringen und
- e) Altenheimen und Seniorenresidenzen.

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

(5) Triftige Gründe sind insbesondere:

- a) die Ausübung beruflicher Tätigkeiten,
- b) die Inanspruchnahme medizinischer und veterinärmedizinischer Versorgungsleistungen (z. B. Arztbesuch, medizinische Behandlungen; Blutspenden sind ausdrücklich erlaubt) sowie der Besuch bei Angehörigen helfender Berufe, soweit dies medizinisch dringend erforderlich ist (z. B. Psycho- und Physiotherapeuten),
- c) Versorgungsgänge für die Gegenstände des täglichen Bedarfs (z. B. Lebensmittelhandel, Getränkemärkte, Tierbedarfshandel, Brief- und Versandhandel, Apotheken, Drogerien, Sanitätshäuser, Optiker, Hörgeräteakustiker, Banken und Geldautomaten, Post, Tankstellen, Kfz-Werkstätten, Reinigungen sowie die Abgabe von Briefwahlunterlagen). Nicht zur Deckung des täglichen Bedarfs gehört die Inanspruchnahme sonstiger Dienstleistungen wie etwa der Besuch von Friseurbetrieben,
- d) der Besuch bei Lebenspartnern, Alten, Kranken oder Menschen mit Einschränkungen (außerhalb von Einrichtungen) und die Wahrnehmung des Sorgerechts im jeweiligen privaten Bereich,
- e) die Begleitung von unterstützungsbedürftigen Personen und Minderjährigen,
- f) die Begleitung Sterbender sowie Beerdigungen im engsten Familienkreis,
- g) Sport und Bewegung an der frischen Luft, allerdings ausschließlich alleine oder mit Angehörigen des eigenen Hausstandes und ohne jede sonstige Gruppenbildung und
- h) Handlungen zur Versorgung von Tieren.

(6) ¹Die Polizei ist angehalten, die Einhaltung der Ausgangsbeschränkung zu kontrollieren. ²Im Falle einer Kontrolle sind die triftigen Gründe durch den Betroffenen glaubhaft zu machen.

(7) Weiter gehende Anordnungen der örtlichen Gesundheitsbehörden bleiben unberührt.

§ 2 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Diese Verordnung tritt mit Wirkung vom 21. März 2020 in Kraft und mit Ablauf des 3. April 2020 außer Kraft.

- 2 Gestützt ist die Verordnung auf § 32 Satz 1 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG) vom 20. Juli 2000 (BGBl I S. 1045), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 10. Februar 2020 (BGBl I S. 148) 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 und 32 IfSG lauten:

§ 28 Schutzmaßnahmen

(1) ¹Werden 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. ²Unter den Voraussetzungen von Satz 1 kann die zuständige Behörde Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen beschränken oder verbieten und Badeanstalten oder in § 33 genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon schließen; sie kann auch Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte nicht zu betreten, bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt worden sind. ³Eine Heilbehandlung darf nicht angeordnet werden. ⁴Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 Grundgesetz) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 Grundgesetz) werden insoweit eingeschränkt.

...

§ 32
Erlass von Rechtsverordnungen

¹Die 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. ²Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen. ³Die 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.

- 4 § 9 der Delegationsverordnung (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, die Bayerische Verordnung über eine vorläufige Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Pandemie für verfassungswidrig und nichtig zu erklären. Weiter beantragt er, die Verordnung vorläufig außer Vollzug zu setzen.

II.

- 6 Der Antragsteller macht im Wesentlichen geltend, die angegriffene Verordnung verletze die Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit (Art. 101 BV), der

persönlichen Freiheit (Art. 102 Abs. 1 BV), der Ehe und Familie (Art. 124 Abs. 1 BV), der Berufsfreiheit, der Versammlungsfreiheit (Art. 113 BV) und der Freizügigkeit (Art. 109 BV). Das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege sei nicht zuständig. Zudem fehle es an einem Vorschlag des Gesundheitsamts bzw. der Gesundheitsämter. Insbesondere trage die Ermächtigungsgrundlage des § 32 Abs. 1 IfSG i. V. m. §§ 28 ff. IfSG die Verordnung nicht. Zulässig seien danach allenfalls vorübergehende Maßnahmen. Ein Verbot, bestimmte Verhaltens- und Bewegungsmuster zu unterlassen, sei von der Ermächtigung nicht gedeckt. Weder innerhalb noch außerhalb des Infektionsschutzgesetzes gebe es eine geeignete Ermächtigung für die Verordnung. Diese greife in unverhältnismäßiger Weise in die genannten Freiheitsrechte der Bürger des Freistaates Bayern ein. Das Ermessen, gegen wen sich Maßnahmen richten sollten, sei nicht ausgeübt worden. Zudem seien die Eingriffe nicht erforderlich und nicht zur Erreichung des Ziels, die Übertragung des Virus zu verringern, geeignet. Es gebe mildere Mittel zur Erreichung des Ziels; Härtefälle seien nur unzureichend reflektiert. Die Regelungen seien in weiten Teilen unbestimmt und die Eingriffe stünden bei einer Abwägung außer Verhältnis zu den Zielen. Zudem liege ein Verstoß gegen das Demokratieprinzip und das Rechtsstaatsgebot vor.

III.

- 7 1. In dringenden Fällen kann der Präsident des Verfassungsgerichtshofs über Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung allein entscheiden (Art. 26 Abs. 3 VfGHG). Ein solcher Fall liegt hier vor, da die angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 3. April 2020 außer Kraft tritt und angesichts der erheblichen Grundrechtsrelevanz im Interesse der Rechtssicherheit ein dringendes Bedürfnis nach unverzüglicher Entscheidung besteht. Eine Beschlussfassung durch die zuständige Spruchgruppe des Verfassungsgerichtshofs ist vor diesem Hintergrund aus zeitlichen Gründen nicht möglich.

- 8 2. 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 5.12.2019 – Vf. 9-VII-19 – juris Rn. 17). Aufgrund des Wesens der Popularklage dürfen konkrete Maßnahmen zugunsten einzelner von einem Rechtssatz betroffenen 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 21.12.2017 NVwZ-RR 2018, 593 Rn. 13). 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 12.6.2017 – Vf. 4-VII-13 – juris Rn. 54). 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; NVwZ-RR 2018, 593 Rn. 13).

- 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 b) Die Folgenabwägung ergibt, dass der Vollzug der angegriffenen Bestimmungen weder ganz noch teilweise auszusetzen ist.
- 14 aa) § 1 der angegriffenen Verordnung hält die Menschen an, physische und soziale Kontakte zu anderen Menschen außerhalb der Angehörigen des eigenen Hausstands zu reduzieren und räumlichen Abstand einzuhalten (Abs. 1), untersagt Gastronomiebetriebe jeder Art (Abs. 2) sowie Besuche bestimmter Einrichtungen (Abs. 3) und – beim Fehlen triftiger Gründe – das Verlassen der eigenen Wohnung (Abs. 4 und 5). Erginge die beantragte einstweilige Anordnung nicht und hätte die Popularklage im Hauptsacheverfahren Erfolg, wären Gastronomiebetriebe mit entsprechenden wirtschaftlichen Folgen zu Unrecht untersagt und Personen zu Unrecht von den genannten Verhaltensweisen abgehalten worden; ferner wären etwaige Verstöße letztlich zu Unrecht geahndet worden. Neben den Einschränkungen für die unmittelbaren Adressaten der Regelungen gibt es auch umfangreiche

mittelbare Auswirkungen (z. B. auf Menschen, die sich in Einrichtungen aufhalten, die nicht besucht werden dürfen, 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.

- 15** 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 die Verordnung unterbinden will, obwohl diese letztlich vor dem Verfassungsgerichtshof Bestand hätte. Insbesondere kann davon ausgegangen werden, dass es bei einem Außerkraftsetzen der Verordnung durch Besuche von Gastronomiebetrieben sowie den in § 1 Abs. 3 der Verordnung genannten Einrichtungen und durch vermehrtes Verlassen der eigenen Wohnung zu einer Vielzahl ansonsten unterlassener unmittelbarer sozialer Kontakte käme, was die Gefahr der Ansteckung mit dem Virus, der Erkrankung vieler Personen, einer Überlastung des Gesundheitssystems und schlimmstenfalls des Todes von Menschen erhöhen würde.
- 16** Der Gesetzgeber hat dem Robert Koch-Institut im Zusammenhang mit dem Infektionsschutz eine besondere Rolle eingeräumt. In § 4 IfSG ist dem Robert Koch-Institut u. a. die Aufgabe übertragen, Konzeptionen zur Vorbeugung übertragbarer Krankheiten sowie zur frühzeitigen Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen zu entwickeln inclusive der Entwicklung und Durchführung epidemiologischer und laborgestützter Analysen sowie Forschung zu Ursache, Diagnostik und Prävention übertragbarer Krankheiten. Gemäß § 4 Abs. 2 IfSG erstellt das Institut u. a. im Benehmen mit den jeweils zuständigen Bundesbehörden für Fachkreise als Maßnahme des vorbeugenden Gesundheitsschutzes Richtlinien, Empfehlungen, Merkblätter und sonstige Informationen zur Vorbeugung, Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung übertragbarer Krank-

heiten, wertet Daten zu meldepflichtigen Krankheiten und meldepflichtigen Nachweisen von Krankheitserregern infektionsepidemiologisch aus und stellt die Ergebnisse bestimmten Behörden und Institutionen zur Verfügung. Es unterstützt die Länder und sonstigen Beteiligten bei ihren Aufgaben im Rahmen der epidemiologischen Überwachung nach diesem Gesetz (§ 4 Abs. 2 Nr. 5 IfSG). Dabei arbeitet es mit ausländischen Stellen und supranationalen Organisationen sowie mit der Weltgesundheitsorganisation und anderen internationalen Organisationen zusammen (§ 4 Abs. 3 IfSG). Der Gesetzgeber bringt damit zum Ausdruck, dass den Einschätzungen des Robert-Koch-Instituts im Bereich des Infektionsschutzes besonderes Gewicht zukommt.

- 17 In der weiterhin geltenden Risikoeinschätzung vom 17. März 2020 (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html; Stand 17. März 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“. 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 19. März 2020 (https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/12_20.pdf?_blob=publicationFile; Stand 19. März 2020) wird darauf hingewiesen, es sei „ein gesamtgesellschaftliches, solidarisches Umdenken erforderlich“, das „über praktikable Änderungen im Alltag zu einer deutlichen Reduktion von engen Kontakten führt, ohne dass dabei Schäden durch indirekte Effekte verursacht werden, zum Beispiel Versorgungsengpässe in anderen

wichtigen Lebensbereichen (Energie, Verkehr, Sicherheit etc.) oder unzureichende medizinische Versorgung aller anderen Erkrankungen“. Am 26. März 2020 berichtete das Robert-Koch-Institut für Bayern von 7.993 bestätigten COVID-19-Fällen (in absoluten Zahlen die meisten aller Bundesländer) und von 47 Todesfällen (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Fallzahlen.html; Stand 26. März 2020).

- 18** Demnach ist davon auszugehen, dass die durch § 1 der Verordnung 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. Die demgegenüber zwar annähernd sichere und ggf. irreversible Einschränkung von Grundrechten durch die angegriffene Verordnung hat insoweit im Rahmen der Folgenabwägung geringeres Gewicht. Zudem enthalten die Regelungen zumindest teilweise Ausnahmen, um im Einzelfall Abweichungen zu ermöglichen. So ist insbesondere das Verlassen der eigenen Wohnung nicht gänzlich untersagt. § 1 Abs. 5 der Verordnung nennt wesentliche Ausnahmen, die zudem nicht abschließend sind. Auch andere triftige Gründe können der Einschränkung entgegengehalten werden.
- 19** 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; BVerfG vom 25.9.2000 NVwZ 2000, 1408/1409; vom 18.5.2016 NVwZ 2016, 1171 Rn. 35).

gez. Küspert