

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

1. des Herrn Dr. H...,
2. der Frau Prof. Dr. G...,
3. des Herrn Prof. Dr. B...,
4. der Frau Prof. Dr. N...,

gegen § 5 Absätze 2, 3, 4 Satz 2 und § 7 Nummer 9 der Zweiten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (2. BayIfSMV) vom 16. April 2020 (BayMBI Nr. 205, BayGVBI S. 214)

und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richter Masing,  
Paulus,  
Christ

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 3. Juni 2020 einstimmig beschlossen:

**Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.**

**Mit der Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegenstandslos (§ 40 Abs. 3 GOBVerfG).**

**G r ü n d e :**

**I.**

1. Die mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verbundene Verfassungsbeschwerde wendet sich gegen die bis zum 5. Mai 2020 in Bayern geltenden Ausgangsbeschränkungen. Danach war das Verlassen der eigenen Wohnung ohne triftigen Grund verboten. Verstöße dagegen wurden als Ordnungswidrigkeit

1

sanktioniert. Etwaige triftige Gründe waren der Polizei gegenüber glaubhaft zu machen. Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Vorschriften der Zweiten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 16. April 2020 (BayMBl Nr. 205, BayGVBl S. 214) lauten im Einzelnen:

#### § 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>1</sup>Die Polizei ist angehalten, die Einhaltung der Ausgangsbeschränkung zu kontrollieren. <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. 1a Nr. 24 IfSG handelt,  
wer vorsätzlich oder fahrlässig

[...]

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

[...]

Diese Regelungen waren wortgleich auch in der nachfolgenden Dritten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 1. Mai 2020 (BayMBI Nr. 239, BayGVBI S. 255) enthalten. Mit der nach § 24 Satz 2 insoweit am 6. Mai in Kraft getretenen Vierten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 5. Mai 2020 (BayMBI Nr. 240, Nr. 245, BayGVBI S. 271) sind die Ausgangsbeschränkungen entfallen; seither gelten Kontaktbeschränkungen.

2

2. Die Beschwerdeführer haben nicht vorgetragen, dass sie einen Antrag auf Überprüfung der angegriffenen Ordnungsregelungen im Rahmen einer prinzipialen Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit Art. 5 des bayerischen Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung (AGVwGO) gestellt haben.

3

3. Sie rügen eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 und 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 GG und Art. 103 Abs. 2 GG. Die Bewehrung der Ausgangsbeschränkungen als Ordnungswidrigkeit sei nicht mit dem spezifischen Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar. Das gelte bereits für die Bestimmung der Tathandlung als Verlassen der Wohnung in der Absicht, sich aus anderen als triftigen Gründen außerhalb derselben aufzuhalten. Zudem sei der Katalog der „triftigen Gründe“ offen („insbesondere“). Daher stehe nicht im Vorhinein fest, welches Verhalten von der Polizei als erlaubt oder als verboten angesehen werde. Die Pflicht, die Motive für den Aufenthalt im Freien gegenüber der Polizei zu offenbaren, verstoße gegen das strafprozessuale Verbot, sich selbst belasten zu müssen. Wegen des unkalkulierbaren Risikos von Sanktionen müssten weite Teile des bürgerlichen Lebens in die eigene Wohnung verlagert werden. Die Verletzung des Bestimmtheitsgebots nach Art. 103 Abs. 2 GG habe daher eine Verletzung von Grundrechten wie der allgemeinen Handlungsfreiheit und der körperlichen Bewegungsfreiheit zur Folge.

4

Eine Verweisung auf fachgerichtlichen Rechtsschutz komme wegen Aussichtslosigkeit nicht in Betracht. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (Beschluss vom 28. April 2020 - 20 NE 20.849 -, juris) habe die angegriffenen Vorschriften in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes Dritter überprüft, ohne sie vorläufig außer Kraft zu setzen.

5

## II.

Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig. Sie wahrt nicht den Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde nach § 90 Abs. 2 BVerfGG. Dieser verlangt,

6

dass vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde alle nach Lage der Dinge zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergriffen werden, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung in dem unmittelbar mit ihr zusammenhängenden, sachnächsten Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen (vgl. BVerfGE 107, 395 <414>; 49, 252 <258>).

1. Danach haben die Beschwerdeführer, die sich mit der Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen Normen einer landesrechtlichen Verordnung wenden, den nach § 47 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit Art. 5 AGVwGO eröffneten Rechtsweg der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle nicht erschöpft.

7

a) Der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gegenüber diesem fachgerichtlichen Verfahren steht nicht entgegen, dass die angegriffenen Regelungen nach Erhebung der Verfassungsbeschwerde außer Kraft getreten sind. Eine Verweisung auf die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle wäre nur dann unzumutbar, wenn in diesem Verfahren eine nachträgliche Feststellung der Vereinbarkeit von außer Kraft getretenen Normen mit höherrangigem Recht grundsätzlich nicht erlangt werden kann. Davon kann jedenfalls hinsichtlich der in den Corona-Verordnungen der Länder enthaltenen Verbote und Beschränkungen nicht ausgegangen werden. 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 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 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 Verbote die grundrechtliche Freiheit häufig schwerwiegend beeinträchtigen. Da sie – wie hier die als Ordnungswidrigkeit bewehrten Ausgangsbeschränkungen – zudem in der Regel keines Verwaltungsvollzugs bedürfen, liegt eine nachträgliche Klärung ihrer Vereinbarkeit mit Grundrechten im Verfahren der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle nahe.

8

b) Die Verfassungsbeschwerde ist hinsichtlich der Überprüfung von bereits außer Kraft getretenen Verboten in den Corona-Verordnungen der Länder auf ihre Vereinbarkeit mit Grundrechten auch 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, was die Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf den in einem Verfahren Dritter ergangenen Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 28. April 2020 (- 20 NE 20.849 -, juris) geltend machen. 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 Vereinbar-

9

keit der Verbote mit den – bundesrechtlichen – Grundrechten des Grundgesetzes noch in einem Revisionsverfahren überprüft wird. Im Übrigen hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hier die Vereinbarkeit der als Ordnungswidrigkeit bewehrten Ausgangsbeschränkungen mit Art. 103 Abs. 2 GG in dem oben genannten Beschluss nicht etwa abschließend bejaht, sondern angenommen, dass der Normenkontrollantrag in der Hauptsache „voraussichtlich überwiegend unbegründet sein wird“ (BayVGH, Beschluss vom 28. April 2020 - 20 NE 20.849 -, juris, Rn. 28).

2. Die Verfassungsbeschwerde ist 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>).

10

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 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).

11

Im Übrigen hängt die verfassungsrechtliche Beurteilung der angegriffenen Corona-Verbote nicht allein von spezifisch verfassungsrechtlichen Fragen ab. Auch für die nachträgliche Klärung der Vereinbarkeit außer Kraft getretener Corona-Verbote mit den Grundrechten wird es wesentlich darauf ankommen, welche tatsächlichen Rahmenbedingungen der Coronavirus-Pandemie sowie fachwissenschaftliche – virologische, epidemiologische, medizinische und psychologische – Bewertungen und Risikoeinschätzungen während der Geltungsdauer der Normen bestanden. Dabei können sich die maßgeblichen tatsächlichen Umstände in den Ländern auch deutlich unterscheiden. Zudem kann für die Entscheidung die Auslegung der in den Verordnungen enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe maßgeblich sein. Folglich besteht auch mit Blick auf eine nachträgliche Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit außer Kraft getretener grundrechtseinschränkender Bestimmungen in den Corona-Verordnungen der Länder Bedarf an einer fachgerichtlichen Aufbereitung der Entscheidungsgrundlagen. Damit sprechen zugleich gewichtige Gründe gegen eine sofortige Entscheidung über solche Verfassungsbeschwerden vor Erschöpfung des Rechts-

12

wegs 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. März 2020 - 1 BvR 712/20 -, Rn. 17).

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

13

Masing

Paulus

Christ

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. Juni 2020 - 1 BvR 990/20**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. Juni 2020 - 1 BvR 990/20 - Rn. (1 - 13), [http://www.bverfg.de/e/rk20200603\\_1bvr099020.html](http://www.bverfg.de/e/rk20200603_1bvr099020.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2020:rk20200603.1bvr099020