



Schriftliche Anfrage

des Abgeordneten **Toni Schuberl BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**
vom 12.06.2020

Juristische Verfahren aufgrund der Corona-Maßnahmen

Bei den Maßnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie handelt es sich um die größten Eingriffe in die Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland. Betroffen waren quasi alle Grundrechte, die das Fundament unseres Staates und unserer Gesellschaft bilden, die Freizügigkeit, die Berufsfreiheit, das Recht auf Bildung, die Kunstfreiheit, der Schutz der Familie, das Versammlungsrecht, die Religionsfreiheit, das Eigentumsrecht und die Reisefreiheit in Europa. Das alles kann grundsätzlich gerechtfertigt sein, um das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit zu schützen. Der Erfolg zeigt, dass es richtig war, dieses Vorgehen zu unterstützen. Dies ändert nichts daran, dass die Maßnahmen in den Details so ausgestaltet waren, dass sie manchmal nicht geeignet waren, nicht das mildere Mittel darstellten, unangemessen waren oder gegen den Gleichheitsgrundsatz verstießen.

Gegen diese Maßnahmen liefen bisher und laufen auch derzeit eine Vielzahl von gerichtlichen Verfahren. Soweit es Popularklagen und Verfassungsbeschwerden betraf, wurden diese im Ausschuss für Verfassung, Recht, Parlamentsfragen und Integration diskutiert. Eine Beteiligung am Verfahren lehnte die Mehrheit des Ausschusses stets ab. Die Kontrolle der Staatsregierung ist jedoch eine der Kernaufgaben eines Parlaments. Da die Mehrheit sogar den Antrag auf Bericht durch die Staatsregierung zu den Grundrechtseinschränkungen durch die Corona-Maßnahmen (Drs. 18/7341) abgelehnt hat, stelle ich diese und weitere Schriftliche Anfragen. Eine mündliche Berichterstattung im Ausschuss mit Diskussion und Nachfragen kann die Regierungskoalition mit ihrer Mehrheit blockieren, zur schriftlichen Beantwortung von Fragen ist die Staatsregierung hingegen verpflichtet.

Ich frage die Staatsregierung:

- 1.1 Welche juristischen Verfahren (Klagen, Anträge auf einstweilige Anordnungen usw.) sind bisher nach Kenntnis der Staatsregierung gegen die Maßnahmen der Staatsregierung aufgrund der Corona-Pandemie eingeleitet worden (sowohl abgeschlossene als auch noch laufende Verfahren)? 2
- 1.2 Wie ist der derzeitige Stand dieser Verfahren? 2

- 2.1 Welche juristischen Argumente wurden hierbei von den jeweiligen Klägerinnen bzw. Klägern/Antragstellerinnen bzw. Antragstellern vorgebracht? 2
- 2.2 Wie bewertet die Staatsregierung diese Argumente?..... 2
- 2.3 Inwiefern hat die Staatsregierung auf diese Argumente bzw. die Entscheidungen der Gerichte reagiert oder wird noch reagieren?..... 6

- 3.1 Wie möchte die Staatsregierung der Vorgabe des Bayerischen Verwaltungsgeschichtshofes nachkommen, dass bei mittel- und langfristigen Grundrechtseinschränkungen ein Maßnahmengesetz verabschiedet werden muss (VGH München, Beschluss v. 27.04.2020 – 20 NE 20.793)?..... 6
- 3.2 Ab welchem Zeitpunkt sieht die Staatsregierung die aktuellen Grundrechtseinschränkungen nicht mehr als kurzfristig an, sondern als mittel- oder langfristig? 6

Hinweis des Landtagsamts: Zitate werden weder inhaltlich noch formal überprüft. Die korrekte Zitierweise liegt in der Verantwortung der Fragestellerin bzw. des Fragestellers sowie der Staatsregierung.

Antwort

des Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege
vom 17.07.2020

- 1.1 Welche juristischen Verfahren (Klagen, Anträge auf einstweilige Anordnungen usw.) sind bisher nach Kenntnis der Staatsregierung gegen die Maßnahmen der Staatsregierung aufgrund der Corona-Pandemie eingeleitet worden (sowohl abgeschlossene als auch noch laufende Verfahren)?**
- 1.2 Wie ist der derzeitige Stand dieser Verfahren?**

Bis zum Zeitpunkt der Schriftlichen Anfrage am 12.06.2020 waren nach Kenntnis des Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege insgesamt 342 gerichtliche Verfahren eingeleitet worden, die sich (auch) gegen die Maßnahmen der Staatsregierung richteten bzw. richten. Dabei handelt es sich um 14 Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, 121 Verfahren vor den Verwaltungsgerichten (64 Eilverfahren und 57 Klageverfahren), 181 Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (davon 75 Normenkontrollanträge in der Hauptsache, 103 Eilanträge gemäß § 47 Abs. 6 Verwaltungsgerichtsordnung [VwGO] sowie drei Beschwerden als Vertreter des öffentlichen Interesses) und um 26 Verfahren vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof.

Alle Anträge zum Bundesverfassungsgericht waren zum Zeitpunkt der Schriftlichen Anfrage bereits von diesem abgelehnt worden. Von den Verfahren vor den Verwaltungsgerichten waren 24 durch Ablehnung bzw. Abweisung und 59 anderweitig (insbesondere durch Rücknahmen, Erledigungserklärungen) erledigt worden. In vier Fällen haben die Verwaltungsgerichte gegen den Freistaat Bayern entschieden, 34 Fälle waren noch offen. Bei den Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof war in der Hauptsache zum maßgeblichen Zeitpunkt ein Normenkontrollantrag abgelehnt worden und bei zehn Verfahren hatte eine Erledigung bzw. Rücknahme stattgefunden. Offen waren noch 64 Verfahren. Von den Eilanträgen waren 41 abgelehnt und 45 infolge beiderseitiger Erledigungserklärung oder Rücknahme eingestellt worden. Eine Stattgabe erfolgte nur in einem Fall, offen waren zum maßgeblichen Zeitpunkt 16 Verfahren. Von den zehn Eilanträgen am Bayerischen Verfassungsgerichtshof waren vier abgelehnt worden, einem Antrag war teilweise stattgegeben worden und sieben Verfahren waren noch offen. Die zahlenmäßige Abweichung zwischen den insgesamt zehn eingeleiteten Eilanträgen und den zwölf genannten Verfahrensständen erklärt sich daraus, dass der Verfassungsgerichtshof in einem Eilverfahren unter einem Aktenzeichen drei Eilentscheidungen getroffen hat.

- 2.1 Welche juristischen Argumente wurden hierbei von den jeweiligen Klägerinnen bzw. Klägern/Antragstellerinnen bzw. Antragstellern vorgebracht?**

Es wird darauf hingewiesen, dass aufgrund der hohen Varianz und der Vielzahl der vorgetragenen Argumente nicht jedes einzelne dargestellt werden kann, weil dies den Rahmen der Beantwortung einer Schriftlichen Anfrage bei Weitem übersteigen würde. Vielmehr kann nur ein Überblick über die häufigsten und wichtigsten Argumente gegeben werden. Im Wesentlichen wird Folgendes vorgebracht:

- Es gebe keine ausreichende gesetzliche Ermächtigung für die Maßnahmen bzw. die wesentlichen Bestimmungen zu den Maßnahmen hätten durch den Gesetzgeber getroffen werden müssen (Gesetzesvorbehalt und Wesentlichkeitstheorie),
- die Vorschriften, in denen die getroffenen Maßnahmen geregelt werden, seien zu unbestimmt,
- die Maßnahmen schränkten Grundrechte in unverhältnismäßiger Weise ein und verstießen daher gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

- 2.2 Wie bewertet die Staatsregierung diese Argumente?**

a) Gesetzliche Ermächtigung, Gesetzesvorbehalt und Wesentlichkeitstheorie

Gemäß Art. 70 Abs. 1 Bayerische Verfassung (BV) bedürfen die für alle verbindlichen Gebote und Verbote der Gesetzesform. Rechtsverordnungen, die über den Rahmen einer Ausführungsverordnung hinausgehen, bedürfen nach Art. 55 Nr. 2 Satz 3 BV be-

sonderer gesetzlicher Ermächtigung. Gesetz in diesem Sinne kann sowohl ein Landes- als auch ein Bundesgesetz sein. Der Gesetzgeber ist allerdings gehalten, die wesentlichen Bestimmungen einer Sachmaterie selbst zu regeln (Gesetzesvorbehalt und Wesentlichkeitstheorie). Welche Fragen vom Parlament bzw. dem Volksgesetzgeber selbst in Gesetzesform geregelt werden müssen, hängt vom jeweiligen Sachbereich, von der Art der getroffenen Regelung sowie der Intensität ihrer Auswirkungen auf die allgemeinen Lebensverhältnisse und die Grundrechte der Bürger ab. Die Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstands bestimmen die erforderliche Regelungsdichte. Die verfassungsrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers, das Wesentliche durch Gesetz selbst vorzugeben, schließt es allerdings nicht aus, die Regelung von Einzelfragen dem Verordnungsgeber zu überlassen.

Für die Maßnahmen besteht eine hinreichende gesetzliche Ermächtigung in § 32 Sätze 1 und 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 Sätze 1 und 2 und – für die Ordnungswidrigkeitstatbestände – § 73 Abs. 1a Nr. 24 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (IfSG). Dabei ist § 28 Abs. 1 IfSG Grundlage für die Regelungen in der Sache, § 32 IfSG Grundlage für die Regelung durch Rechtsverordnung und § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG Grundlage für die Bußgeldbewehrung. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG deckt die notwendigen Schutzmaßnahmen ab, soweit und solange es zur Verhinderung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Nach der ausdrücklichen Regelung sind auch andere Maßnahmen als die Maßnahmen nach §§ 29 bis 31 IfSG („insbesondere“) zulässig, einschließlicher der Verpflichtung, den Aufenthaltsort nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen und bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten. Die Ermächtigung nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG ist ihrem Wortlaut nach im Wesentlichen gegenständlich („soweit“) und zeitlich („solange“) nur durch die infektionsschutzrechtliche Notwendigkeit begrenzt. Sie lässt auch Maßnahmen gegen Nichtstörer zu, wie sich nicht zuletzt ausdrücklich aus der Entwurfsbegründung zu deren Vorgängernorm, § 34 Abs. 1 Bundes-Seuchengesetz (BSeuchG), in BT-Drs. 8/2468, S. 27, ergibt.

b) Bestimmtheitsgebot

Es liegt auch kein Verstoß gegen das verfassungsrechtlich normierte Bestimmtheitsgebot vor. Dieses verpflichtet den Normgeber, seine Vorschriften so zu fassen, dass sie den Anforderungen der Klarheit und Justiziabilität entsprechen. Gesetze müssen so formuliert sein, dass die davon Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können. Die Gerichte müssen in der Lage sein, die Anwendung der betreffenden Rechtsvorschrift durch die Verwaltung zu kontrollieren. Mithilfe der üblichen Auslegungsmethoden, insbesondere durch Heranziehung anderer Vorschriften desselben Gesetzes, durch Berücksichtigung des Normzusammenhangs oder aufgrund einer gefestigten Rechtsprechung, muss sich eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der Vorschrift gewinnen lassen.

Bei Bußgeldvorschriften gilt darüber hinaus ein strenger Gesetzesvorbehalt, der verlangt, dass der Gesetzgeber selbst eindeutig die Voraussetzungen einer Bestrafung oder der Auferlegung einer Geldbuße festlegt. Die durch strafähnliche Maßnahmen bewehrten Verhaltenspflichten müssen sich aber nicht aus dem Gesetz selbst ergeben, sondern können auch aufgrund des Gesetzes durch Rechtsverordnung oder im Einzelfall geregelt sein.

Auch bei strafähnlichen Vorschriften sind unbestimmte Rechtsbegriffe nicht von vornherein verfassungsrechtlich zu beanstanden, sondern begegnen jedenfalls dann keinen Bedenken, wenn sich mithilfe der üblichen Auslegungsmethoden, insbesondere durch Heranziehung anderer Vorschriften desselben Gesetzes, durch Berücksichtigung des Normzusammenhangs oder aufgrund einer gefestigten Rechtsprechung, eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der Vorschrift gewinnen lässt.

Diesen Vorgaben genügen die Vorschriften der Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen jeweils. Den einzelnen Handlungs- und Unterlassungsanweisungen ließ und lässt sich mithilfe der üblichen Auslegungsmethoden hinreichend klar entnehmen, welches Verhalten ge- oder verboten ist. Insbesondere für die Ordnungswidrigkeitstatbestände bietet § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage, auf die die Bußgeldvorschriften der Verordnungen jeweils zudem verweisen. Dass sich die bußgeldbewehrten Verhaltenspflichten nicht aus dem IfSG selbst, sondern aus den insoweit auf § 32 Satz 1 IfSG gestützten Verordnungen ergeben, ist in § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG ausdrücklich angelegt und verfassungsrechtlich unbedenklich. Die Verweisungen in den Verordnungen auf die einzelnen bußgeldbe-

wehrten Verhaltenspflichten sind klar und eindeutig und die einzelnen Verhaltenspflichten lassen sich jedenfalls durch Auslegung ermitteln, sodass auch die Kombination von Bußgeldvorschrift und Verhaltenspflicht dem strengen Gesetzesvorbehalt genügt.

c) Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen

Die Maßnahmen greifen – zum Teil recht weitgehend – in den Schutzbereich von Grundrechten ein, beschränken diese allerdings nicht in verfassungswidriger Weise. Eingriffe in Grundrechte – auch in solche, die ihrem Wortlaut nach vorbehaltlos gewährt werden – können gerechtfertigt sein. Nach einhelliger Auffassung in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung und verfassungsrechtlichen Literatur sind vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte ihrerseits nur Bestandteil der Verfassung insgesamt und finden ihre immanenten Grenzen dort, wo kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung und die von ihr geschützte Wertung in die Beurteilung einzubeziehen sind. Die allgemeine Handlungsfreiheit gilt ohnehin nur innerhalb der Schranken der Gesetze und für Handlungen, die anderen nicht schaden.

Infektionen mit dem SARS-CoV-2-Virus zu verhindern, dient in diesem Sinne dem Schutz der Grundrechte Dritter und der Wahrung von mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechtsgütern. Das Leben und die körperliche Unversehrtheit des Menschen genießen auch in der Bayerischen Verfassung Grundrechtsschutz. Das Leben stellt in der verfassungsmäßigen Ordnung einen Höchstwert dar. Die Verfassung dient nach Art. 99 Satz 1 BV dem Schutz und dem geistigen und leiblichen Wohl aller Einwohner. Der Staat ist auch deswegen verpflichtet, sich schützend und fördernd vor die Rechtsgüter Leben und Gesundheit zu stellen. Das SARS-CoV-2-Virus gefährdet bei unkontrollierter Ausbreitung das Leben und die Gesundheit jedes Einzelnen. Zudem droht bei einer Pandemie eine Überforderung des öffentlichen Gesundheitssystems, die zusätzlich das Leben und die Gesundheit anderer Kranker und Hilfsbedürftiger gefährdet und für die Allgemeinheit mit erheblichen auch finanziellen Belastungen verbunden ist.

Die jeweiligen Maßnahmen waren und sind zum Schutz vor der Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus geeignet und erforderlich. Bei der Einschätzung der Erforderlichkeit verfügt der Normgeber über einen Beurteilungs- und Prognosespielraum. Infolge dieser Einschätzungsprärogative können Maßnahmen des Normgebers nur beanstandet werden, wenn nach den ihm bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die bisher gemachten Erfahrungen feststellbar ist, dass Beschränkungen, die als Alternativen in Betracht kommen, zwar die gleiche Wirksamkeit versprechen, indessen die Betroffenen weniger belasten. Die Erforderlichkeit weitreichender Infektionsschutzmaßnahmen, wie sie in Bayern eingeführt und nach Entwicklung des Infektionsgeschehens angepasst wurden, zeigt sich im Übrigen rückblickend insbesondere an dem Vergleich des Infektionsgeschehens und der Sterbezahlen in Bayern und Deutschland allgemein einerseits und Großbritannien und Schweden andererseits. Die britische Regierung war zunächst der Auffassung, auch ohne Schutzmaßnahmen werde COVID-19 das dortige Gesundheitssystem nicht überlasten. Angesichts der sich abzeichnenden Auswirkungen gab sie diese Auffassung auf und verhängte ebenfalls drastische Maßnahmen, hatte bis dahin aber Zeit für die Ertüchtigung des Gesundheitssystems verloren, das Gesundheitssystem im Gegenteil durch Erkrankungen von Ärzten und Pflegepersonal geschwächt. Schweden ergriff nur vergleichsweise zurückhaltende verbindliche Schutzmaßnahmen und beschränkte sich im Übrigen auf Empfehlungen. In Großbritannien gab es nach Angaben des European Centre for Disease Prevention and Control (<https://www.ecdc.europa.eu/en/cases-2019-ncov-eueea>, abgerufen am 30.06.2020) rund doppelt so viele Erkrankte pro 100 000 Einwohner wie in Deutschland, in Schweden fast dreimal so viele, dazu in Großbritannien mehr als sechsmal und in Schweden fast fünfmal so viele Tote pro 100 000 Einwohner.

Schließlich machen auch stark rückgängige Ansteckungszahlen weitreichende und verpflichtende Schutzmaßnahmen nicht entbehrlich. Solange keine Impfung oder wirksame Therapie gegen das Coronavirus gefunden ist, besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Rückführung auf ein niedrigeres Schutzniveau oder äußerstenfalls die Rückkehr zu dem Zustand vor den ersten weitreichenden Maßnahmen wieder zu einem Anstieg der Ansteckungszahlen mit den damit verbundenen Folgeproblemen führen würde. Wie namentlich die Entwicklung in Schweden zeigt, reichen auch in einer aufgeklärten und problembewussten Gesellschaft zurückhaltende verbindliche Schutzmaßnahmen und unverbindliche Empfehlungen nicht aus, um die Ausbreitung des Virus nachhaltig einzudämmen. Die Ausweitung der Kapazitäten zur Behandlung von Corona-Patienten, die neben den Schutzmaßnahmen wesentlicher Bestandteil der

Corona-Strategie der Staatsregierung war, beanspruchte erhebliche Ressourcen und erforderte deutliche Einschnitte bei der Versorgung anderer Kranker und kann daher nicht unbeschränkt aufrechterhalten werden.

Die Maßnahmen sind auch verhältnismäßig im engeren Sinne, weil sie einen sinnvollen Ausgleich zwischen geschützten und beeinträchtigten Rechtsgütern herstellen. Hinsichtlich der Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit hat der Normgeber grundsätzlich einen weiten Beurteilungs- und Prognosespielraum. Dieser Spielraum besteht im Zusammenhang mit COVID-19 insbesondere angesichts der im fachwissenschaftlichen Diskurs auftretenden Ungewissheiten und der damit unsicheren Entscheidungsgrundlage. Geht es um den Schutz besonders hochwertiger Rechtsgüter, wie etwa Leben und Gesundheit von Menschen, kann auch die entfernte Möglichkeit eines Schadenseintritts Grundrechtseingriffe rechtfertigen.

Selbst ein schwerwiegender Grundrechtseingriff verstößt nicht gegen die Wesensgehaltsgarantie, solange gewichtige Schutzinteressen Dritter den Eingriff zu legitimieren vermögen und insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist. Der Normgeber darf besonders bei Massenerscheinungen generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen, ohne wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den Gleichheitsgrundsatz zu verstoßen. Wegen des hohen Werts des menschlichen Lebens sind die Grundrechtseingriffe nicht schon deswegen unverhältnismäßig, weil der tatsächliche Beitrag zum Infektionsschutz noch nicht abschließend beurteilt werden kann. Angesichts der Entwicklung der Infektionszahlen ab Anfang März 2020 waren wesentlich höhere Ansteckungszahlen und eine Überforderung des Gesundheitssystems nicht lediglich eine entfernte Möglichkeit, sondern bei ungehinderter Weiterentwicklung des Infektionsgeschehens konkret absehbar.

Der Ordnungsgeber war gleichwohl weiterhin auf den bestmöglichen Ausgleich der betroffenen Interessen bedacht. Die Einschränkungen für den Einzelnen durch die Maßnahmen gingen nie so weit, dass das Leben auch nur vorübergehend auf die rein physische Existenz reduziert worden wäre. Ganz im Gegenteil wurde grundsätzlich lediglich die physische Entfaltungsmöglichkeit beschränkt. Sogar die Ausgangsbeschränkungen als sehr weitgehende Maßnahme ließen innerhalb der eigenen Wohnung und im Kreis der jeweiligen Haushaltsangehörigen weiterhin eine sinnvolle und selbstbestimmte Lebensgestaltung entsprechend eigenen Wertvorstellungen und Interessen zu. Informations- und Unterhaltungsangebote, einschließlich Angeboten religiösen oder weltanschaulichen Inhalts, über Presse, Rundfunk und Internet wahrzunehmen, war uneingeschränkt möglich, ebenso die Pflege sozialer Kontakte über Telefon und Internet. Sport und Bewegung an der frischen Luft waren jederzeit möglich. Mit der 3. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (BayIfSMV) in der ab 06.05.2020 geltenden Fassung verzichtete der Ordnungsgeber auf Ausgangsbeschränkungen und führte stattdessen Kontaktbeschränkungen als mildere Maßnahme ein.

Die Verhältnismäßigkeit zeigt sich gerade auch an der zeitlichen Dimension. Die Verordnungen wurden jeweils von Anfang an für einen begrenzten Zeitraum erlassen, um Veränderungen des Infektionsgeschehens und neue fachwissenschaftliche Erkenntnisse berücksichtigen zu können. Die Grundrechtseinschränkungen gelten daher nicht dauerhaft oder für einen unabsehbaren Zeitraum. Demgegenüber ist mit jedem Todesfall oder jeder dauerhaften Gesundheitsschädigung eine endgültige und irreparable Rechtsgutsbeeinträchtigung verbunden. Der unmittelbare Vergleich der Verordnungen zeigt auch, dass der Ordnungsgeber die Regelungen tatsächlich nicht ungeprüft fortschrieb, sondern an das Infektionsgeschehen anpasste und Beschränkungen lockerte, wo dies aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar erschien. Im Übrigen steht den Einschränkungen für den Einzelnen nicht nur der Schutz von dessen eigenem Leben und dessen eigener Gesundheit, sondern auch der Schutz der Allgemeinheit, insbesondere von Leben und Gesundheit der anderen Menschen im Freistaat, gegenüber. Insofern entspricht die Zahl der betroffenen Grundrechtsträger der Zahl der geschützten Grundrechtsträger.

Die Regelungen sind außerdem Bestandteil einer Gesamtstrategie von Bund und Ländern zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie. Diese Gesamtstrategie stützt sich nicht einseitig auf Grundrechtseinschränkungen, sondern schöpft alle Handlungsoptionen aus. Sie beinhaltet namentlich auch eine Ertüchtigung des Gesundheitssystems.

Schließlich wird die notwendige und verfassungsrechtlich gebotene Überwachung der anhaltenden Grundrechtsbeschränkungen durch umfassende organisatorische Maßnahmen abgesichert. Die „Taskforce Corona-Pandemie“ im Staatsministerium für Gesundheit und Pflege – und bis zur Aufhebung des Katastrophenfalls mit Ablauf

des 16.06.2020 zusätzlich die Führungsgruppe Katastrophenschutz (FüGK) Bayern im Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration und die örtlichen FüGKen nach dem Bayerischen Katastrophenschutzgesetz – verfolgten und verfolgen fortlaufend die aktuelle Entwicklung der Infektionszahlen, die Krankheitsverläufe bei COVID-19-Erkrankten sowie die regionale wie überregionale medizinische Versorgungslage. Besonderes Augenmerk wird auf sogenannte Hotspots gelegt, also Gemeinden oder Landkreise, in welchen eine überdurchschnittlich hohe Infektions- oder Sterberate auftritt. Dabei sind die beteiligten Behörden auf allen Ebenen eingebunden. Die aus Sicht des Infektionsschutzes gebotenen Beschränkungsmaßnahmen sowie die zur bayernweiten Aufrechterhaltung der medizinischen Versorgung erforderlichen Schritte sind seit dem ersten Ausbruchsgeschehen in Bayern fester Gegenstand der Ministerratssitzungen. Daneben prüft die Staatsregierung fortlaufend die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen und untersucht, ob sich anhand neuer Erkenntnisse weitere Erleichterungen und Öffnungen verantworten lassen.

Es sei darauf hingewiesen, dass auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof der Staatsregierung aufgetragen hat, eine fortlaufende Evaluierung der Maßnahmen vorzunehmen (BayVerfGH, Entscheidung vom 24.04.2020, Vf. 29-VII-20, Rn. 31). In seiner Entscheidung vom 08.05.2020 (Vf. 34-VII-20) hat er unter Bezugnahme auf die vorgenannte Entscheidung ausdrücklich festgestellt, es sei „nichts dafür ersichtlich, dass der Normgeber bei Ersetzung der Zweiten durch die Dritte Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung oder bei deren Fortschreibung seine Pflicht verletzt haben könnte, eine strenge Prüfung der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen und zu untersuchen, ob es angesichts neuer Erkenntnisse etwa zu den Verbreitungswegen des Virus oder zur Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems verantwortet werden kann, die bisherigen gravierenden Grundrechtseinschränkungen – gegebenenfalls unter Auflagen – weiter zu lockern“ (a. a. O., Rn. 19).

2.3 Inwiefern hat die Staatsregierung auf diese Argumente bzw. die Entscheidungen der Gerichte reagiert oder wird noch reagieren?

Wie bereits unter 1.2 dargestellt, ist das Schutzkonzept der Staatsregierung in fast allen bislang ergangenen Entscheidungen von den Gerichten gebilligt worden. Bei den wenigen Entscheidungen, die im Ergebnis gegen den Freistaat Bayern ergangen sind, hat die Staatsregierung umgehend reagiert und die beanstandeten Vorschriften geändert bzw. deren Vollzug im Sinne der jeweiligen Entscheidung angepasst.

3.1 Wie möchte die Staatsregierung der Vorgabe des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes nachkommen, dass bei mittel- und langfristigen Grundrechtseinschränkungen ein Maßnahmenengesetz verabschiedet werden muss (VGH München, Beschluss v. 27.04.2020 – 20 NE 20.793)?

3.2 Ab welchem Zeitpunkt sieht die Staatsregierung die aktuellen Grundrechtseinschränkungen nicht mehr als kurzfristig an, sondern als mittel- oder langfristig?

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat in dem genannten Beschluss unter Rn. 45 Folgendes ausgeführt: „Der Senat ist im Rahmen seiner bisherigen Eilentscheidungen vorläufig davon ausgegangen, dass die bislang auf die §§ 32, 28 IfSG gestützten Maßnahmen mit dem Vorbehalt des Gesetzes vereinbar sind. Sollte sich aufgrund der Fortentwicklung der Pandemielage jedoch zeigen, dass die grundrechtsbeeinträchtigenden Maßnahmen nicht mehr nur kurzfristiger Natur sind, sondern längere Zeit fortauern, erscheint zweifelhaft, ob der Vorbehalt des Gesetzes als wesentlicher Grundsatz einer parlamentarischen Staatsform ohne den Erlass eines Maßnahmengesetzes durch den parlamentarischen Bundesgesetzgeber als Rechtsgrundlage für mittelfristig und langfristig wirkende Maßnahmen gewahrt werden kann.“

Gegenstand des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) vom 27.04.2020 – 20 NE 20.793 war die durch die Corona-Pandemie bedingte Beschränkung der Öffnung bei Ladengeschäften, Einkaufszentren und Kaufhäusern des Einzelhandels. Mittlerweile sind die Maßnahmen erheblich erleichtert und die damit einhergehenden Grundrechtseingriffe in ihrer Intensität wesentlich reduziert worden. Bei einer entsprechend günstigen weiteren Entwicklung des Pandemiegeschehens ist auch mit einer Fortsetzung der Erleichterungen zu rechnen. Die Staatsregierung geht

daher davon aus, dass die derzeit getroffenen Maßnahmen vom BayVGH nach wie vor als solche nur kurzfristiger Natur und als mit dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes vereinbar angesehen würden.

Auch insofern ist zu berücksichtigen, dass die Ermächtigung in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG bewusst weit gefasst ist, um „für alle Fälle gewappnet zu sein“ (BT-Drs. 8/2468, S. 27), und in zeitlicher Hinsicht nur durch die infektiologische Notwendigkeit beschränkt ist. Diese Weite ist durch die Besonderheit des Regelungsgegenstandes gerechtfertigt. Gerade die Erfahrungen der letzten Wochen und Monate belegen, dass der parlamentarische Gesetzgeber selbst auf ein dynamisches Infektionsgeschehen häufig nicht ausreichend schnell reagieren könnte. Zudem kann die Veränderung des Infektionsgeschehens Anpassungen bei den Infektionsschutzmaßnahmen – sowohl Verschärfungen als auch Erleichterungen – gebieten, die im regulären parlamentarischen Verfahren nicht zeitgerecht umgesetzt werden könnten. So wurde allein die 6. Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung in den zwei Wochen seit ihrem Inkrafttreten zweimal an neue Gegebenheiten angepasst.