

Kapitel 2: Empirie

Um einen Überblick über das politische und judikative Geschehen zu erhalten, folgt zunächst ein Empirieblock. In diesem Abschnitt werden zuerst die Beschlüsse der Ministerpräsidentenkonferenzen und des Bayerischen Kabinetts⁴² in Kürze vorgestellt. Anschließend folgt eine kurze Darstellung der coronaspezifischen Rechtssetzungen auf Bundes- und Landesebene. Abschließend werden die Gerichtsentscheidungen klassifiziert.

A. Beschlüsse der Exekutive

I. Ministerpräsidentenkonferenz

1. Begriffsbestimmung

Zentrales politisches Gremium des Coronamanagements war die sog. Ministerpräsidentenkonferenz. Dabei trafen sich die Regierungschefinnen und -chefs der Bundesländer und stimmten ihre Positionen in Form von Bund-Länder-Beschlüssen miteinander ab. Es handelt sich bei der Ministerpräsidentenkonferenz um eine wichtige Besprechungs runde zum Zweck der Selbstkoordinierung der Länder, die auch eine lange Tradition aufweist und insbesondere während Corona Konjunktur hatte.⁴³ Insgesamt kam es während des Untersuchungszeitraums zu sieben solcher Konferenzen.

Parallel fanden vom 16.03.2020 bis 16.06.2020 auch 39 Besprechungen des Bundeskanzleramts mit den Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien statt. Hierbei handelte es sich um einen regelmäßigen Austausch zur aktuellen Lage.⁴⁴

⁴² Synonym werden im weiteren Verlauf auch die Begriffe Bayerische Staatsregierung oder Ministerrat verwendet.

⁴³ Huber in Dreier, GG, Art. 50, Rn. 21 mwN; <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/buerokratieabbau/ministerpraesidentenkonferenz-1824538> (Stand 21.09.2023). Kritisch hierzu u.a. Kingreen, NJW 2021, 2766 (2769); Lepsius, JÖR, 69/2021, 705 (708); Möllers, RuP, 7/2021, 86 (99 f.).

⁴⁴ Auskunft aus dem Bundeskanzleramt vom 30.09.2021. Für die Untersuchung wurden mehrere Auskünfte – schriftlich oder mündlich – von verschiedenen Behörden, Mi-

2. Bund-Länder-Beschlüsse

Der allererste Bund-Länder-Beschluss in Bezug auf Corona wurde am 12.03.2020 gefasst und legte die Leitlinien im Umgang mit dem Corona-Virus fest.⁴⁵ Anschließend, den hiesigen Untersuchungszeitraum betreffend, kamen sieben weitere Beschlüsse hinzu, welche im Folgenden kurz vorgestellt werden:⁴⁶

a) Bund-Länder-Beschluss vom 16.03.2020

Während sich der Beschluss vom 12.03.2020 noch sehr vage hielt und mehr allgemeine Erwägungen formulierte, wurden in dem Beschluss vom 16.03.2020 konkrete Maßnahmen genannt, die von den Ländern in eigenständiger Verantwortung umzusetzen waren: Besuchsregelungen für Krankenhäuser u.a., Betretungsverbote für Besucher:innen, die sich innerhalb der letzten 14 Tage in einem Risikogebiet aufhielten, für Universitäten, Schulen und Kindergärten, Hygienemaßnahmen für Restaurants und Hotels u.a., Übernachtungsverbot in Hotels für private Zwecke sowie beschränkte Öffnungszeiten für Restaurants.⁴⁷

b) Bund-Länder-Beschluss vom 22.03.2020

Der Beschluss vom 22.03.2020 erweiterte die Leitlinien des Beschlusses vom 16.03.2020 um den Bereich der privaten Kontakte. Der Aufenthalt im öffentlichen Raum sollte nur mehr alleine oder mit einer weiteren, haushaltsfremden Person erfolgen. Zudem wurde der Abstandsappell⁴⁸ ein-

nisterien und Gerichten eingeholt. Außerdem wurde Einsicht genommen in verschiedene Akten. Diese Auskünfte werden entsprechend gekennzeichnet.

45 <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/beschluss-zu-corona-1730292> (Stand 21.09.2023).

46 Die Beschlüsse sind online aufgelistet unter: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/corona-diese-regeln-und-einschraenkung-gelten-1734724> (Stand 21.09.2023).

47 <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/leitlinien-zum-kampf-gegen-die-corona-epidemie-vom-16-03-2020-1730942> (Stand 21.09.2023).

48 Zur Einstufung als Appell Kap. 3, A. II. 2.

geführt sowie Gastronomie- und Dienstleistungsbetriebe wie z.B. Friseurläden, Kosmetikstudios und Massagepraxen geschlossen.⁴⁹

c) Bund-Länder-Beschluss vom 01.04.2020

Das Bund-Länder-Treffen vom 01.04.2020 fand erstmals als Telefonschaltkonferenz statt und wurde angesichts des bevorstehenden Osterfestes anberaumt. Der Beschluss enthält den ausdrücklichen Appell, auch während Ostern die Kontaktbeschränkungen einzuhalten und auf Verwandtschaftsbesuche zu verzichten.⁵⁰

d) Bund-Länder-Beschluss vom 15.04.2020

In der Telefonschaltkonferenz vom 15.04.2020 beschlossen Bund und Länder zunächst, dass die bisherigen Maßnahmen bis zum 03.05.2020 verlängert werden. Neu eingeführt wurde zudem die Kontaktnachverfolgung durch öffentliche Gesundheitsdienste und der Einsatz von digitalem „contract tracing“. Weiter wurden zusätzliche Testkapazitäten gesichert sowie medizinische Schutzausrüstung für die Länder. Erste Lockerungen wurden zudem vereinbart: Geschäfte des Einzelhandels bis zu 800m² Verkaufsfläche durften öffnen sowie davon unabhängig Kfz-Händler, Fahrradhändler und Buchhandlungen. Weitere Lockerungen für Friseurgeschäfte wurden für den 04.05.2020 ins Auge gefasst. Abschließend wies die damals amtierende Bundeskanzlerin *Merkel* darauf hin, dass es sich bei der Religionsausübung um ein besonders hohes Gut handele und dass daher das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat das Gespräch mit großen Religionsgemeinschaften suchen werde, um den weiteren Weg abzustimmen.⁵¹

49 <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/besprechung-der-bundeskanzlerin-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-vom-2-03-2020-1733248> (Stand 21.09.2023).

50 Beschluss abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/telefonschaltkonferenz-der-bundeskanzlerin-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-am-1-april-2020-1738534> (Stand 21.09.2023).

51 Beschluss abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/bund-laender-beschluss-1744224> (Stand 21.09.2023).

e) Bund-Länder-Beschluss vom 30.04.2020

Im Beschluss vom 30.04.2020 wurde vereinbart, dass ein größerer Teil der Krankenhauskapazitäten wieder für planbare Operationen benutzt werden könne, nachdem diese zuvor hatten verschoben werden mussten. Das Verbot von Großveranstaltungen wurde bis zum 31.08.2020 aufrechterhalten. Zugleich wurden Gottesdienste erlaubt sowie Spielplätze und Kultur einrichtungen geöffnet; jeweils unter entsprechenden Hygienekonzepten. Auch Schulöffnungen und Gastronomie- und Tourismusangebote wurden als Perspektive mitaufgenommen.⁵²

f) Bund-Länder-Beschluss vom 06.05.2020

Der Schwerpunkt des Beschlusses vom 06.05.2020 lag auf den schrittweisen Schulöffnungen und weiteren Lockerungen. So wurde beschlossen, dass nun mehr alle Geschäfte öffnen dürfen, Freizeitsport unter freiem Himmel wieder stattfinden könne sowie der Spielbetrieb der 1. und 2. Fußballbundesliga fortgesetzt werde. Den Ländern überlassen wurden Öffnungen der verbleibenden Bereiche wie Gastronomie, Beherbergungswesen, weitere Kultureinrichtungen, Vorlesungsbetrieb an Hochschulen, Kinderbetreuung und Weiteres. In Bezug auf Krankenhäuser, Pflegeheime, Senior:innen- und Behinderte:neinrichtungen wurde außerdem betont, dass Besuchsbeschränkungen nicht zur Isolation führen dürfen und daher die Landesregelungen vorsehen müssten, dass es die Möglichkeit für wiederkehrenden Besuch einer festgelegten Person gebe. Strengere Maßnahmen sieht der Beschluss vor ab einer 7-Tages-Inzidenz von über 50.⁵³

g) Bund-Länder-Treffen vom 27.05.2020

Die Besonderheit des Bund-Länder-Treffens vom 27.05.2020 war, dass es sich um eine Ministerpräsidentenkonferenz nur der ostdeutschen Länder

52 <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/1749804/d3e2fa884ba9ac2b743192d27dc12aea/2020-04-30-beschluss-bund-laender-data.pdf?download=1> (Stand 21.09.2023).

53 <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/1750986/fc61b6eb1fc1d398d66cfea79b565129/2020-05-06-mpk-beschluss-data.pdf?download=1> (Stand 21.09.2023).

handelte. Diese treffen sich in der Regel zweimal im Jahr und beraten über Themen, die speziell die neuen Bundesländer betreffen.⁵⁴ Ein Beschluss in Bezug auf Corona wurde nicht gefasst; man war sich jedoch einig, dass die bisherigen Mechanismen bestehen bleiben und man sich beim nächsten Bund-Länder-Treffen am 17.06.2020 über die Erfahrungen mit den Lockdowns austauschen möchte.⁵⁵

II. Ministerrat Bayern

Im Zeitraum vom 16.03.2020 bis 16.06.2020 fanden in Bayern insgesamt 13 Ministerratssitzungen statt, in der Regel mit einem Abstand von einer Woche. Anschließend unterrichtete ein Teil des Kabinetts über den Inhalt der Beschlüsse im Rahmen einer Pressekonferenz.⁵⁶

1. Kabinetsitzung 16.03.2020

In der Kabinetsitzung vom 16.03.2020 wurde beschlossen, den Katastrophenfall für ganz Bayern auszurufen, um eine „klare Steuerung mit zentralen Eingriffs- und Durchgriffsmöglichkeiten“⁵⁷ zu haben. Außerdem wurde das erste Maßnahmenbündel beschlossen, um die Verbreitung des Virus zu verlangsamen. Hierzu zählten ein Veranstaltungs- und Versammlungsverbot mit nur engen Ausnahmemöglichkeiten im Einzelfall und auf Antrag, die Schließung von sämtlichen Einrichtungen, die nicht der notwendigen Versorgung des täglichen Lebens dienten wie beispielsweise Fitnessstudios, Bibliotheken und Museen. Ebenso wurden Gastronomiebetriebe (mit Ausnahme von „To-Go“ Angeboten) und Einzelhandelsgeschäfte geschlossen. Außerdem wurde eine Ausnahme vom Sonntagsverkaufsverbot gem. § 3 Ladenschlussgesetz (LadSchlG) für existentielle Güter aufgenommen.⁵⁸

54 <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/mpk-ost-1755372> (Stand 21.09.2023).

55 <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/mpk-ost-1755682> (Stand 21.09.2023).

56 Die Beschlüsse sind online aufgelistet unter <https://www.bayern.de/presse/ministerratsberichte/> (Stand 21.09.2023).

57 <https://www.bayern.de/corona-pandemie-bayern-ruft-den-katastrophenfall-aus-veranstaltungsverbote-und-betriebsuntersagungen/?seite=2453> (Stand 21.09.2023).

58 Ebd.

Kapitel 2: Empirie

2. Kabinetsitzung 17.03.2020

In der Sitzung vom 17.03.2020 wurden Maßnahmen zur Sicherstellung der Gesundheitsversorgung beschlossen: Personalaufstockung in bayerischen Gesundheitsämtern, Verschiebung planbarer Operationen, Bereitstellung von Beatmungsgeräten, Erweiterung der Testkapazitäten an Universitätskliniken („Drive-through-Teststation“) und Ausbau der Intensivbetten der Universitätsklinika. In finanzieller Hinsicht wurde ein Schutzhelm in Höhe von 10 Mrd. Euro beschlossen und ein Schutzhelm für die bayerische Wirtschaft. Außerdem wurden Schulschließungen und Beschränkungen von Kontakten im öffentlichen Raum geregelt und die Empfehlungen des Bund-Länder-Beschlusses vom 16.03.2020 umgesetzt, wie beispielsweise Übernachtungsverbote zu touristischen Zwecken.⁵⁹ Zwei Tage nach der Sitzung folgte die erste Regierungserklärung⁶⁰ Söders, die den Kurs der Regierung zusammenfasste.

3. Kabinetsitzung 24.03.2020

Die Kabinetsitzung vom 24.03.2020 war geprägt von finanziellen Maßnahmen. Es wurde ein Regierungsentwurf für einen zweiten Nachtragshaushalt gefasst und die Unterstützung der von den Betriebsschließungen betroffenen Unternehmen ausgeweitet. Neue beschränkende Maßnahmen kamen seit der Kabinetsitzung vom 17.03.2020 nicht hinzu.⁶¹

4. Kabinetsitzung 31.03.2020

In der Kabinetsitzung vom 31.03.2020 wurden erneut finanzielle Maßnahmen zur Unterstützung von Unternehmen getroffen, Stichwort „Soforthilfe-Programm Corona“. Die Regelungen zur Ausgangsbeschränkung und der

⁵⁹ <https://www.bayern.de/bericht-aus-der-kabinettssitzung-vom-17-maerz-2020/?seite=5062> (Stand 21.09.2023).

⁶⁰ <https://www.youtube.com/watch?v=gUyd3GMei5o> (Stand 21.09.2023).

⁶¹ <https://www.bayern.de/bericht-aus-der-kabinettssitzung-vom-24-maerz-2020/?seite=5062> (Stand 21.09.2023).

sonstigen bayerischen Infektionsschutzmaßnahmen wurden verlängert bis zum 19.04.2020.⁶²

5. Kabinetsitzung 07.04.2020

In der Kabinetsitzung vom 07.04.2020 wurden keine weiteren Änderungen hinsichtlich der Schutzmaßnahmen getroffen. Geregelt wurde stattdessen ein Pflegebonus, und der Ausbau des Beschaffungswesens für Schutzausrüstung und medizinische Geräte wurde als hohe Priorität eingestuft.⁶³

6. Kabinetsitzung 16.04.2020

Die Kabinetsitzung vom 16.04.2020 stand unter dem Stern der ersten Lockerungen. Die Ministerrunde beschloss, dass die bayerische Corona-Strategie fortgesetzt und mit „[...] Umsicht an die sich verändernden Rahmenbedingungen angepasst [wird]“⁶⁴. Erste Lockerungen wurden demnach vereinbart: Das Verlassen der Wohnung war nun mehr für Sport und Bewegung an der frischen Luft auch mit einer haushaltsfremden Person erlaubt. Geschäfte wurden stufen-weise geöffnet: zunächst Bau- und Gartenmärkte, dann Kfz-, Fahrrad- und Buchläden. Andere Geschäfte durften bis zu einer Verkaufsfläche von 800m² öffnen (im Folgenden bezeichnet als die „800m²-Regelung“). Zentral war zudem die schrittweise Wiederaufnahme des Unterrichts. Bibliotheken durften wieder öffnen und erstmals wurde ein Mundschutzgebot ausgesprochen.⁶⁵

62 <https://www.bayern.de/bericht-aus-der-kabinettssitzung-vom-31-maerz-2020/?seite=5062> (Stand 21.09.2023).

63 <https://www.bayern.de/bericht-aus-der-kabinettssitzung-vom-7-april-2020/?seite=5062> (Stand 21.09.2023).

64 <https://www.bayern.de/bericht-aus-der-kabinettssitzung-vom-16-april-2020/?seite=5062> (Stand 21.09.2023).

65 Ebd.

7. Kabinettsitzung 21.04.2020

Die Kabinettsitzung vom 21.04.2020 fand einen Tag nach der zweiten Regierungserklärung⁶⁶ Söders statt. Es wurden hauptsächlich finanzielle Unterstützungen für z.B. Solo-Selbstständige oder für finanziell geschädigte Kommunen beschlossen. Die Teststrategie wurde ausgebaut und ausgeweitet; ebenso wurde ein Stufenplan zur flexiblen Auslastung der Krankenhauskapazitäten erarbeitet. Zudem wurde auch für gewisse Bereiche, z.B. im öffentlichen Nahverkehr, eine Maskenpflicht eingeführt.⁶⁷

8. Kabinettsitzung 28.04.2020

In dieser Kabinettsitzung wurde beschlossen, dass Eltern pauschal die Kinderbetreuungsbeiträge für die Monate April, Mai und Juni erstattet bekommen. Corona-Schutzmaßnahmen wurden angesichts der bevorstehenden Ministerpräsidentenkonferenz am 11.05.2020 nur bis zum 10.05.2020 verlängert. Lockerungen wurden im Bereich der Gottesdienste und Versammlungen beschlossen; Friseurläden erhielten eine Öffnungsperspektive für den 04.05.2020. Außerdem wurden die Vorgaben des sog. 800m²-Beschlusses des BayVGH⁶⁸ umgesetzt und die Regelung hierzu in der BayIfSMV entsprechend angepasst.⁶⁹

9. Kabinettsitzung 05.05.2020

In der Kabinettsitzung vom 05.05.2020 wurde beschlossen, den Kurs der „Umsicht und Vorsicht“ fortzuführen, zugleich wurden aber mehrere Lockerungen vereinbart: An die Stelle von Ausgangsbeschränkungen traten Kontaktbeschränkungen, der Präsenzunterricht wurde ausgeweitet, die Kindertagesbetreuung schrittweise hochgefahren, das Besuchsverbot in Krankhäusern u.Ä. wurde gelockert (eine feste Bezugsperson), die

⁶⁶ <https://www.youtube.com/watch?v=qwyAxUIJOg0> (Stand 21.09.2023).

⁶⁷ <https://www.bayern.de/bericht-aus-der-kabinettsitzung-vom-21-april-2020/?seite=5062> (Stand 21.09.2023).

⁶⁸ BayVGH Beschl. v. 27.04.2020 – 20 NE 20.793, BeckRS 2020, 6630. Ausführlich zu diesem Beschluss Kap. 3, A. VI. 2.

⁶⁹ <https://www.bayern.de/bericht-aus-der-kabinettsitzung-vom-28-april-2020/?seite=5062> (Stand 21.09.2023).

800m²-Beschränkung wurde aufgehoben und Bereiche wie Gastronomie, Hotellerie und Tourismus wurden schrittweise geöffnet. Außerdem durften Spielplätze wieder öffnen, kontaktfreier Individualsport mit Abstand wurde erlaubt und weitere Betriebe wie Tierparks, Museen, Fahrschulen und Musikschulen durften ebenfalls öffnen.⁷⁰

10. Kabinettssitzung 12.05.2020

Angesichts der hohen Bedeutung von Art. 8 GG wurde in der Sitzung vom 12.05.2020 beschlossen, dass das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration ein Konzept erarbeitet, das Infektionsschutz und die Versammlungsfreiheit in einen angemessenen Ausgleich bringen sollte. Außerdem wurden die Öffnungsschritte für die Gastronomie konkretisiert: Die Gastronomie im Außenbereich durfte bis 20 Uhr öffnen und die Innengastronomie eine Woche später bis 22 Uhr.⁷¹ Außerdem wurden der Spielbetrieb der 1. und 2. Fußballbundesliga wieder zugelassen und eine Pflicht, Mund und Nase zu bedecken,⁷² im Fernverkehr eingeführt. Die übrigen Maßnahmen wurden bis zum 29.05.2020 verlängert.⁷³

11. Kabinettssitzung 19.05.2020

Die Kabinettssitzung vom 19.05.2020 setzte die schrittweise Öffnung der Kinderbetreuung, die bereits in der Sitzung vom 05.05.2020 beschlossen worden war, fort. Der Aufnahmestopp für stationäre Einrichtungen der Pflege und für Menschen mit Behinderung wurde aufgehoben. Außerdem sollte ab Pfingsten wieder Urlaub in Bayern möglich sein, weswegen entsprechende Lockerungen in diesem Bereich beschlossen wurden. Auch für Freizeiteinrichtungen im Außenbereich wie z.B. Freizeitparks wurde ein Öffnungskonzept in Aussicht gestellt. Abschließend wurde ein sog. „Bayeri-

⁷⁰ <https://www.bayern.de/bericht-aus-der-kabinettssitzung-vom-5-mai-2020/?seite=5062> (Stand 21.09.2023).

⁷¹ Zu dem hierzu ergangenem und medial viel beachtetem Beschl. d. VG Augsburg v. 27.05.2020 – AU 9 E 20,783, das eine Ungleichbehandlung in dieser Regelung sah, Kap. 3, V. 2. a).

⁷² Im Folgenden „Maskenpflicht“.

⁷³ <https://www.bayern.de/bericht-aus-der-kabinettssitzung-vom-12-mai-2020/?seite=5062> (Stand 21.09.2023).

sches Frühwarnsystem“ beschlossen, das strengere Maßnahmen bei einer 7-Tages-Inzidenz von 35 pro 100.000 vorsah.⁷⁴

12. Kabinettssitzung 26.05.2020

In der letzten Kabinettssitzung vor den Pfingstferien am 26.05.2020 wurde eine massive Ausweitung der (freiwilligen) Testungen beschlossen: für Besucher:innen von Krankenhäusern u.Ä., für Lehrkräfte und Erzieher:innen. Außerdem wurden weitere Lockerungen beschlossen, beispielsweise im Bereich der Erwachsenenbildung, beim Betrieb von Reisebusunternehmen, im Bereich Sport, Theater und im Vorlesungsbetrieb. Im Übrigen wurden Maßnahmen beschlossen, um den weiterhin hohen Personalbedarf im öffentlichen Gesundheitsdienst sowie den Bedarf an medizinischen Geräten und Schutzausrüstung für eine zweite Welle zu sichern.⁷⁵

13. Kabinettssitzung 16.06.2020

In der Sitzung vom 16.06.2020 wurden das Ende des Katastrophenfalls als wichtiger Schritt zurück in die Normalität festgestellt und weitere Lockerungen beschlossen: Die Anzahl derer, mit denen ein gemeinsamer Aufenthalt möglich ist, wurde angehoben, die Öffnungszeiten der Gastronomie wurden auf 23.00 Uhr verlängert, die Zugangsbeschränkungen für den Einzelhandel wurden gelockert, im Bereich Kunst und Kultur wurde die Höchstteilnehmer:innenzahl angehoben, im Bereich der Gottesdienste wurde auf eine Teilnehmer:innenzahl verzichtet und stattdessen nur mehr der Mindestabstand als Kriterium eingeführt. Auch private Veranstaltungen waren wieder bis zu einer bestimmten Teilnehmer:innenzahl erlaubt. Im Bereich der Kinderbetreuung und Schule wurden eine komplette Öffnung festgelegt und das Ziel vereinbart, ab September beides wieder in den Regelbetrieb zu überführen.⁷⁶

74 <https://www.bayern.de/bericht-aus-der-kabinettssitzung-vom-19-mai-2020/?seite=5062> (Stand 21.09.2023).

75 <https://www.bayern.de/bericht-aus-der-kabinettssitzung-vom-26-mai-2020/?seite=5062> (Stand 21.09.2023).

76 <https://www.bayern.de/bericht-aus-der-kabinettssitzung-vom-16-juni-2020/?seite=5062> (Stand 21.09.2023).

B. Rechtsetzungen

Im Folgenden werden die für die Gerichtsverfahren relevanten oder Corona-Bezug aufweisenden Rechtsetzungen auf Bundes- und Landesebene aufgelistet. Dabei werden nur diejenigen Rechtsetzungen berücksichtigt, die während des Untersuchungszeitraums in Kraft waren.

I. Bundesebene

1. Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27.03.2020

Im Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27.03.2020⁷⁷ wurde zum ersten Mal der Begriff der epidemischen Lage von nationaler Tragweite, § 5 IfSG, sowie die Möglichkeit, gesetzesvertretende Verordnungen zu erlassen, § 5 II IfSG, geregelt. Außerdem wurde das Robert-Koch-Institut (RKI) als die nationale Behörde zur Vorbeugung übertragbarer Krankheiten festgelegt, § 4 I IfSG. Des Weiteren wurde § 28 IfSG angepasst. Ursprünglich hatte die Norm vorgesehen, dass Personen verpflichtet werden konnten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht zu verlassen, oder von ihr bestimmte Orte nicht zu betreten, bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt werden. Der Teil „bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt werden“ fand sich nicht mehr in der neuen Fassung. Außerdem beschränkt sich die Ermächtigung für ein Ansammlungsverbot nicht mehr auf eine größere Anzahl von Menschen. Zudem wurde § 74 Ia Nr. 24 IfSG angepasst, so dass auch Verstöße gegen Rechtsverordnungen nach § 32 S. 1 IfSG bußgeldbewehrt wurden – zuvor hatte die Norm eine solche Bewehrung nur vorgesehen, wenn gegen eine vollziehbare Anordnung verstoßen wurde.⁷⁸ Zuletzt wurden in der Neufassung weitere Grundrechte zitiert, darunter auch Art. 11 GG, die eingeschränkt werden können durch die Norm, § 28 I 4 IfSG.

77 BGBl. 2020, S. 587.

78 Dies wurde mehrheitlich so gelesen, dass es erst eines Verwaltungsaktes bedurfte, vgl. den Streitstand zusammenfassend und mit Hinweisen auf weitere Literatur und Rechtsprechung *Pschorr*, JuWissBlog Nr. 67/2020 v. 28.04.2020.

2. Zweites Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 19.05.2020.

Die Änderung des IfSG durch das Zweite Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 19.05.2020⁷⁹ führte zu einer sog. Entkriminalisierung,⁸⁰ da viele Verstöße nicht mehr als strafrechtlich ahndbar eingestuft wurden, § 75 I Nr. 1 IfSG. Zudem wurden Meldepflichten statuiert, eine Corona-Prämie geregelt, die Möglichkeit zur Datenverarbeitung ausgeweitet, die Durchsetzung von Entschädigungsansprüchen erleichtert und die Frage geklärt, wer die Kosten für Testungen trägt.⁸¹

II. Landesebene

Auf Landesebene erließ vor allem das StMGP als zuständige Infektionsschutzbehörde, § 9 Nr. 5 DelV, Regelungen in Form von Verordnungen und Allgemeinverfügungen⁸². Diese können der Anlage A, Rechtssetzungen der Landesebene, entnommen werden. Daneben wurden zwei Gesetze erlassen, die Bezug haben zum Corona-Geschehen, sowie das Landesstraf- und Verordnungsgesetz (LStVG) corona-bedingt geändert:

1. Bayerisches Infektionsschutzgesetz vom 25.03.2020

Das Bayerische Infektionsschutzgesetz (BayIfSG) vom 25.03.2020⁸³ war im Zeitraum vom 27.03.2020 bis 31.12.2020 in Kraft und diente dazu, das IfSG des Bundes⁸⁴ im Notfall und kurzfristig zu ergänzen.⁸⁵

79 BGBl. 2020, S. 1018.

80 Rau in Schmidt, Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 23 Rn. 14.

81 Zusammenfassung bei Aligbe, ARP 2020, 182 und unter <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/covid-19-bevoelkerungsschutz-2.html> (Stand 21.09.2023).

82 Zu Recht spricht Siegel von einer „Renaissance der Allgemeinverfügung“, NVwZ 2020, 577 (579), da viele Rechtsetzungen, v.a. zu Beginn der Pandemie, in Form von Allgemeinverfügungen erfolgten.

83 GVBl. 2020 S. 174. Inhalt einsehbar unter https://www.stmfb.bayern.de/haushalt/staatshaushalt_2019/haushaltsplan/Nachtrag.pdf (Stand 21.09.2023).

84 Kompetenzrechtliche Zweifel für das BayIfSG äußern Lindner in Schmidt, Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 18 Rn. 13. Uwer/Koschmieder, LTO v. 26.03.2020.

85 LT-Drs. 18/6945.

2. Gesetz zur Änderung des Haushaltsgesetzes 2019/2020

In dem Nachtragshaushaltsgesetz vom 19.03.2020⁸⁶ wurden corona-bedingte Änderungen am Haushaltsgesetz 2019/2020 vorgenommen.⁸⁷

3. Gesetz zur Änderung des Bayerischen Land- und Amtsarztgesetzes und weiterer Rechtsvorschriften vom 27.04.2020

Im Gesetz zur Änderung des Bayerischen Land- und Amtsarztgesetzes und weiterer Rechtsvorschriften vom 27.04.2020⁸⁸ wurde eine bedeutende Änderung des Art. 51 LStVG beschlossen, indem die bisherige zwingende Veröffentlichung einer bewehrten Verordnung im Gesetzes- und Verordnungsblatt (GVBl.) gestrichen wurde. Außerdem wurden die Regeln zur Notbekanntmachung gelockert. Hintergrund der Gesetzesänderung war, dass der BayVGH in einem Eilverfahren die Voraussetzungen für die Notbekanntmachung bezweifelte.⁸⁹ Die Änderung diente dazu, in der Corona-Pandemie flexibler reagieren zu können.⁹⁰

C. Gerichtsentscheidungen

Im Folgenden werden die Gerichtsentscheidungen klassifiziert.⁹¹ Dazu erfolgt zunächst eine allgemeine Beschreibung der prozessualen Ausgangslage am jeweiligen Gericht. Anschließend werden die Verfahren eingeteilt in begründet, unbegründet und unzulässig und in einem Diagramm bildlich dargestellt.⁹² Unberücksichtigt bleiben Verfahren, die durch Vergleich, Rücknahme oder Erledigung endeten. Verfahren, die teilweise begründet waren, werden in der Statistik als erfolgreiche Verfahren gezählt; auch dann, wenn sie überwiegend unbegründet waren. Als unzulässig wird eine

86 GVBl. 2020 S. 153.

87 <https://www.bayern.landtag.de/aktuelles/aus-dem-plenum/landtag-bringt-nachtrags-haushalt-20192020-auf-den-weg/> (Stand 21.09.2023).

88 GVBl. 2020 S. 236.

89 Kap. 3, A. I. 2. b), Kap. 4, E.

90 Gesetzesbegründung LT-Drucks. 18/7347.

91 Die im Folgenden wiedergegebenen Eingangszahlen beruhen auf Auskünften von den jeweiligen Gerichten. Die Auswertung der Quoten erfolgte durch die Verfasserin.

92 Eine mögliche Abänderung im Beschwerdeverfahren wird für die Einteilung nicht berücksichtigt.

Entscheidung gezählt, wenn sie insgesamt unzulässig war. Teils unzulässige Entscheidungen werden klassifiziert je nach Entscheidungsinhalt hinsichtlich des zulässigen Teils. D.h. eine Entscheidung, die teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet war, zählt als unbegründetes Verfahren.

Anschließend folgt ein Vergleich mit den Eingangs- und Erledigungszahlen der Gerichte im Vergleichszeitraum 16.03.2019 – 16.06.2019, um die Belastungssituation der Gerichte herauszuarbeiten. Und um ein Stimmungsbild in der Gesellschaft nachzuzeichnen, werden abschließend die Verfahrensgegenstände der Corona-Eilverfahren systematisiert.⁹³

In Anlage B befindet sich ein Verzeichnis, das die einzelnen Gerichtsverfahren in einer Tabelle zusammenfasst.⁹⁴ Dort wird auch der weitere Fortgang des Verfahrens aufgelistet.

I. Verwaltungsgerichte

1. Prozessuale Ausgangslage

Die Eilanträge vor den Verwaltungsgerichten richteten sich entweder nach § 80 V 1 VwGO oder nach § 123 I VwGO.

a) § 80 V 1 VwGO

Insbesondere, aber nicht ausschließlich zu Beginn der Pandemie, wurden die Verwaltungsgerichte mit Anträgen gem. § 80 V 1 VwGO konfrontiert, da die Corona-Maßnahmen in Form von Allgemeinverfügungen ergingen.

93 Da auf ein Verfahren mehrere Verfahrensgegenstände entfallen können, bezieht sich die prozentuale Berechnung darauf, wie viele Verfahrensgegenstände es insgesamt gab und wie viel Prozent dabei auf den jeweiligen Verfahrensgegenstand fallen. Bezugspunkt ist demnach die Gesamtheit der Verfahrensgegenstände.

94 Eine Zusammenfassung bayerischer Verfahren findet sich bei *Bayer*, KommP 2020, 290; *Küspert*, BayVBl. 2022, 1; *Naumann*, BayVBl. 2022, 43; *Schenk*, BayVBl. 2020, 793. Aus den Zusammenfassungen ergibt sich allerdings nicht, wie teilweise erfolgreiche Verfahren gewertet wurden. Zudem gehen in die Statistiken teils auch Erledigungen und Rücknahmen ein. Zusammenfassungen, nicht nur auf Bayern bezogen, quantitativer oder qualitativer Natur, bei *Klafki*, Jör, 69/2021, 583; *Kämmerer/Jischkowski*, GesR 2020, 341 (344); *Kruse/Langner*, NJW 2021, 3707; *Lepsius*, Jör, 69/2021, 705 (743 ff.); *Maafß*, NVwZ 2020, 589; *Möllers*, RuP, 7/2021, 86 (100 ff.); *Trute*, jM 2020, 291; *Zuck/Zuck*, NJW 2020, 2302; speziell für das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg *Neumann/Hyckel*, LKV 2020, 208.

Diese Form der Anträge ließ allerdings nach, als die meisten Maßnahmen in eine Verordnung überführt wurden.

Ausgangssituation ist dabei folgende: Grundsätzlich hat die Einlegung einer Anfechtungsklage gem. § 80 I 1 VwGO aufschiebende Wirkung, d.h. der belastende Verwaltungsakt kann nicht vollzogen und muss auch nicht befolgt werden (sog. Suspensiveffekt).⁹⁵ Etwas anderes gilt gem. § 80 II 1 Nr. 3 VwGO aber, wenn die aufschiebende Wirkung einer Klage kraft Gesetzes entfällt, wie dies gem. § 28 III i.V.m. § 16 VIII IfSG bei den Allgemeinverfügungen der Fall war. Die Corona-Eilverfahren gem. § 80 V 1 VwGO zielen somit auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

Diese Wirkung ordnet das Gericht an, wenn es im Rahmen der Abwägung zwischen dem Vollzugsinteresse des Antragsgegners und dem Suspensionsinteresse des Antragstellers zu dem Ergebnis kommt, dass die Interessen des Antragstellers überwiegen. Bei dieser Abwägung kommt den Erfolgsaussichten der Hauptsache maßgebliche Bedeutung zu, sofern sich diese prognostizieren lassen.⁹⁶ Inwiefern sich dabei das Gericht auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in Bezug auf Rechtsfragen beschränken darf, ist in der Literatur umstritten.

Grob lassen sich die verschiedenen Ansichten wie folgt zusammenfassen: In Bezug auf reine Rechtsfragen verneinen Teile der Literatur die Möglichkeit, diese in das Hauptverfahren zu verlagern, und fordern bereits für das Eilverfahren eine umfassende Prüfung.⁹⁷ Andere hingegen sehen aufgrund der Eilbedürftigkeit stets die Möglichkeit einer nur summarischen Prüfung, sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht.⁹⁸ Vermittelnde Positionen stellen darauf ab, wie intensiv die drohende (Grund-)Rechtsverletzung wäre und ob diese sich noch im Hauptverfahren beseitigen ließe. Wenn nein, sei der Prüfungsumfang entsprechend gesteigert und könne bis zu einer Vollprüfung reichen.⁹⁹

Bei offenen Erfolgsaussichten hingegen führt das Gericht eine reine Interessensabwägung durch, wobei es die gegenläufigen Interessen gegenüberstellt und gewichtet.¹⁰⁰ Gibt das Gericht dem Antrag statt, wirkt dieser

95 *Detterbeck*, Allg. VerwR, § 33 Rn. 1476; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 32 Rn. 1.

96 *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 32 Rn. 37; *Schenke* in *Kopp/Schenke*, § 80 Rn. 152, 158.

97 Statt vieler: *Schoch* in *Schoch/Schneider* VwGO, § 80 Rn. 399 ff. mwN.

98 Statt vieler: *Schenke* in *Kopp/Schenke*, § 80 Rn. 158 mwN.

99 Statt vieler: *Gersdorf* in *BeckOK* VwGO, § 80 Rn. 176 mwN.

100 *Detterbeck*, Allg. VerwR, § 33 Rn. 1503.

Beschluss nur inter partes, d.h. nur zwischen den Beteiligten des Verfahrens.¹⁰¹

b) § 123 I VwGO

Daneben entschieden die Verwaltungsgerichte auch über Anträge auf einstweilige Anordnung gem. § 123 I VwGO. Diese Anträge kamen in zwei Konstellationen vor. Zum einen waren sie gerichtet auf Erteilung einer vorläufigen Ausnahmegenehmigung, beispielsweise für Versammlungen. Zum anderen waren sie gerichtet auf die vorläufige Feststellung eines Rechtsverhältnisses. Die Antragsteller wollten in dieser Konstellation z.B. festgestellt haben, dass ihr Betrieb nicht den Betriebsschließungen unterfalle.

Im Rahmen der Begründetheit eines Antrages gem. § 123 I VwGO prüft das Gericht, ob Anordnungsanspruch (der zugrunde liegende materielle Anspruch) und Anordnungsgrund (Eilbedürftigkeit) glaubhaft gemacht wurden. Wiederum kommt dabei den Erfolgsaussichten der Hauptsache entscheidende Bedeutung zu; bei offenen Erfolgsaussichten führt das Gericht ebenfalls eine Interessensabwägung durch.¹⁰² Hinsichtlich der Prüfungsdichte kann nach oben verwiesen werden; ebenso hinsichtlich der Entscheidungswirkung.

Wichtig zu erwähnen ist noch die inzidente Normverwerfungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Von Bedeutung war dies vor allem bei Verfahren, denen eine Verordnung zugrunde lag – wie oftmals im Rahmen der Feststellungsanträge gem. § 123 I VwGO. Denn an sich ist für die Überprüfung von Rechtsverordnungen der BayVGH zuständig, § 47 I VwGO. Dem steht allerdings eine Inzidentverwerfung durch die Verwaltungsgerichte – freilich nur mit der genannten inter-partes- Wirkung – nicht entgegen.¹⁰³ Sofern das Gericht somit zu der Überzeugung gelangt, die zugrunde liegende Verordnung sei rechtswidrig, kann es diese verwerfen.¹⁰⁴

101 Kritisch hierzu am Beispiel der Corona-Pandemie *Lindner* in Schmidt, Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 18 Rn. 112; *Stepanek*, NVwZ 2021, 778.

102 *Kuhla* in BeckOK VwGO, § 123 Rn. 77 ff.

103 Zu diesem Verhältnis BVerwG Urt. v. 28.06.2020 – 11 C 13/99, BeckRS 2000, 30119761; *Lenk*, JA 2021, 388 (390 f.); *Pietzcker* in Schoch/Schneider VwGO, § 43 Rn. 25 mwN.

104 Wozu es während des Untersuchungszeitraums auch dreimal kam, Kap. 3, D. V. 2. a) cc) dd) ee).

2. Quoten

An den sechs Bayerischen Verwaltungsgerichten wurden in der Zeit vom 16.03.2020 – 16.06.2020 insgesamt 183 Eilanträge betreffend die Corona-Maßnahmen eingereicht. Nach Abzug von Erledigungen, Rücknahmen und Vergleichen wurden davon insgesamt 88 Verfahren entschieden, wovon 20 auf das VG Ansbach, 15 auf das VG Augsburg, 6 auf das VG Bayreuth, 29 auf das VG München, 14 auf das VG Regensburg und 4 auf das VG Würzburg entfielen. Von den 88 Verfahren waren 40 % unbegründet, 27 % unzulässig und 33 % begründet.



3. Vergleich Eingangszahlen 2019 und 2020

Um die Belastungssituation an den Verwaltungsgerichten nachzuzeichnen, werden im Folgenden die Eingangszahlen betreffend alle Eilverfahren (der Anteil an Corona-Eilverfahren wird in Klammern angegeben) im Untersuchungszeitraum 16.03.2020 – 16.06.2020 mit denen des Vorjahres, als von 16.03.2019 – 16.06.2019 verglichen:

Gericht	Eingangszahlen 2019	Eingangszahlen 2020
VG Ansbach	328	271 (31)
VG Augsburg	297	211 (23)
VG Bayreuth	274	190 (12)
VG München	909	655 (74)
VG Regensburg	383	278 (38)
VG Würzburg	338	183 (5)

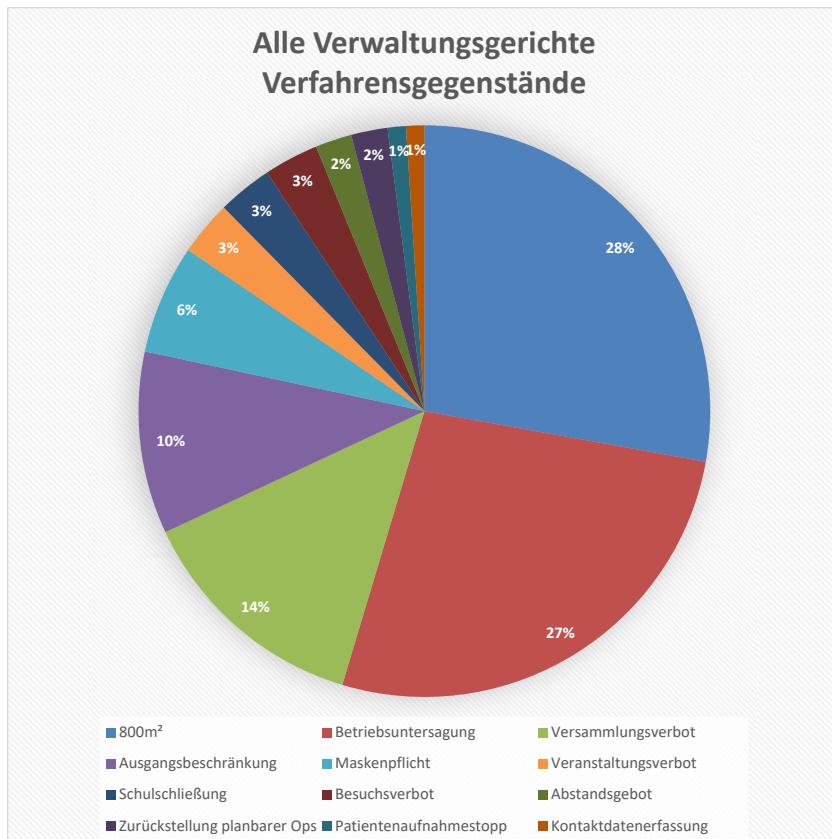
Anhand der Eingangszahlen erkennt man, dass alle Verwaltungsgerichte im Vergleichszeitraum 2019 deutlich belasteter waren, teilweise sogar um bis zu 254 Verfahren (VG München), als während des Untersuchungszeitraums. Zu der befürchteten Überlastungssituation aufgrund der Corona-Maßnahmen¹⁰⁵ kam es demnach an den Verwaltungsgerichten nicht.

4. Verfahrensgegenstände

An den verschiedenen Verwaltungsgerichten zeichnen sich im Hinblick auf die verschiedenen Verfahrensgegenstände unterschiedliche Schwerpunkte ab. Zusammenfassend kann man aber feststellen: Am häufigsten wurde gegen die sog. 800m²-Regelung¹⁰⁶ geklagt (27 Verfahren), gefolgt von den Betriebsuntersagungen (26 Verfahren), dem Versammlungsverbot (13 Verfahren), der Ausgangsbeschränkung (10 Verfahren) und der Maskenpflicht (6 Verfahren). Im Übrigen wurden vereinzelt (3 Verfahren oder weniger) gegen die restlich aufgeführten Maßnahmen geklagt.

105 Eine generelle Überlastungssituation an den Verwaltungsgerichten soll damit nicht in Abrede gestellt werden.

106 Kap. 3, A. VI. 1. und 3.



II. Entscheidungen des BayVGH

Im Folgenden werden die Entscheidungen des BayVGH klassifiziert und dabei zwischen Eil-Normenkontrollverfahren gem. § 47 VI VwGO, Beschwerdeverfahren und Anhörungsrügen differenziert.

1. Prozessuale Ausgangslage

a) Eil-Normenkontrollverfahren

Da ein Normenkontrollantrag keine aufschiebende Wirkung entfaltet,¹⁰⁷ war maßgeblicher Rechtsbehelf gegen die Corona-Maßnahmen, die in Form von Rechtsverordnungen ergingen, das Eilverfahren gem. § 47 VI VwGO (im Folgenden „Eil-Normenkontrollverfahren“). Mit diesem versuchten die Antragsteller die vorläufige Suspendierung der angegriffenen Norm zu erreichen. Im Rahmen der Zulässigkeit des Antrages ist dabei auf den anwaltlichen Vertretungzwang, § 67 IV 1 VwGO, zu achten. Begründet ist der Antrag gem. § 47 VI VwGO, wenn die einstweilige Anordnung zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist.

Umstritten ist, wie dieser Maßstab rechtlich umzusetzen ist. Es lassen sich dabei im Wesentlichen zwei Strömungen festmachen: die Anhänger des Abwägungsmodells und die des strukturierten Prüfungsprogramms.¹⁰⁸

Bei dem Abwägungsmodell wird nur nach der sog. Doppelhypothese verfahren. Dabei werden die Folgen, die einträten, wenn keine einstweilige Anordnung erginge und sich die Hauptsache als erfolgreich erweisen würde, mit denjenigen Folgen abgewogen, die einträten, wenn die einstweilige Anordnung erginge, sich die Hauptsache aber als unbegründet herausstellen würde.¹⁰⁹ Befürworter des strukturierten Prüfprogramms stellen hingegen schwerpunktmaßig auf den voraussichtlichen Erfolg des Normenkontrollantrags ab.

Der Streit hat allerdings an Aktualität verloren, nachdem sich das BVerwG¹¹⁰ in jüngster Zeit für letzteres ausgesprochen hat, sodass sich die Frage nach einem schweren Nachteil akzessorisch zu den Erfolgsaussichten verhält. Hinsichtlich der Prüfungsdichte, d.h. ob das Gericht nur eine summarische Rechtsprüfung vornehmen kann und darf, wird auf die obigen Ausführungen zu § 80 V 1 VwGO verwiesen.¹¹¹ Demnach kommt es für den Erfolg des Eilverfahrens auf die Erfolgsaussichten der Hauptsache an; nur

107 Giesberts in BeckOK VwGO, § 47 Rn. 87.

108 Schoch in Schoch/Schneider VwGO, § 47 Rn. 152 ff.

109 BVerwG Beschl. v. 25.02.2015 – 4 VR 5/14, BeckRS 2015, 42594 Rn. 12 f.

110 BVerwG Beschl. v. 25.02.2015 – 4 VR 5/14, BeckRS 2015, 42594 Rn. 12; Schoch in Schoch/Schneider VwGO, § 47 Rn. Rn. 153 ff mwN.

111 Ausführlich und auch besonders kritisch Schoch in Schoch/Schneider VwGO, § 47 Rn. 170 ff.

bei offenen Erfolgsaussichten führt das Gericht eine Folgenabwägung nach dem Modell der Doppelhypothese durch.

Die Wirkung eines stattgebenden Beschlusses ist, anders als bei den Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, allgemeinverbindlich, d.h. er entfaltet Wirkung nicht nur zwischen den Beteiligten, sondern *erga omnes*.¹¹²

b) Beschwerdeverfahren

Daneben wurde der BayVGH auch zweitinstanzlich tätig, d.h. als Beschwerdegericht, § 146 I, IV VwGO. Dabei überprüft der BayVGH sogleich – eine vorherige Selbstkontrolle durch das Verwaltungsgericht (VG) findet bei Ausgangsentscheidungen des Eilrechtsschutzes keine Anwendung, § 146 IV 3 VwGO – die Ausgangsentscheidung des VG dahingehend, ob sie abzuändern oder aufzuheben ist, wobei das Gericht bei der Überprüfung auf die von den Beschwerdeführern dargelegten Gründe beschränkt ist, § 146 IV 6 VwGO. Die Beschwerdeführer bestimmen also den gerichtlichen Prüfungsumfang, indem er darlegt, weswegen die Ausgangsentscheidung in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht falsch sei.¹¹³

Sofern der BayVGH von Unzulässigkeit der Beschwerde ausgeht, verwirft er diese durch Beschluss, § 146 IV 4 VwGO. Geht das Gericht von der Unbegründetheit aus, wird die Beschwerde zurückgewiesen.¹¹⁴ Hält es sie hingegen für begründet, wird das Gericht regelmäßig entweder in der Sache selbst entscheiden (Aufhebung und Änderung) oder sie entsprechend § 130 VwGO an das Ausgangsgericht zurückverweisen.¹¹⁵ Im Eilverfahren sollte eine Zurückverweisung allerdings wegen der Eilbedürftigkeit in aller Regel nicht erfolgen, sondern selbst entschieden werden.

c) Anhörungsrügen

Der BayVGH entschied letztinstanzlich über Eil-Normenkontrollanträge gem. § 47 VI VwGO, § 152 I VwGO, so dass der Beschluss nicht mehr

¹¹² *Schenke/Schenke* in Kopp/Schenke, VwGO § 47 Rn. 142.

¹¹³ *Kaufmann* in BeckOK VwGO, § 146 Rn. 13 f.

¹¹⁴ *Rudisile* in Schoch/Schneider VwGO, § 150 Rn. 5.

¹¹⁵ *Rudisile* in Schoch/Schneider VwGO, § 150 Rn. 5 unter Hinweis auf eine weitere Möglichkeit: Aufhebung und Übertragung erforderlicher Anordnung an das VG.

anfechtbar war. Bei letztinstanzlichen Entscheidungen kann von den Beteiligten der Rechtsbehelf der Anhörungsrüge gem. § 152a VwGO erwogen werden, sofern sich einer der Beteiligten in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör in rechtserheblicher Weise verletzt sieht. Die Anhörungsrüge ist als Selbstkontrolle ausgestaltet und wurde eingeführt, um das BVerfG zu entlasten – eine Anhörungsrüge zählt demnach auch zu den Rechtsbehelfen, die vor einer Verfassungsbeschwerde ergriffen werden müssen.¹¹⁶

Durch die Anhörungsrüge kann die Entscheidung somit nochmals einer Prüfung durch den BayVGH selbst unterzogen werden, wobei nur ein Verstoß gegen Art. 103 I GG, d.h. eine Gehörsverletzung, gerügt werden kann. Die reine inhaltliche Unrichtigkeit der Entscheidung hingegen kann nicht gerügt werden.¹¹⁷

Im Zuge der Anhörungsrüge prüft der BayVGH, ob eine Gehörsverletzung, Art. 103 I GG, vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht den Vortrag der Beteiligten nicht zur Kenntnis nimmt und sich nicht damit auseinandersetzt; insbesondere, wenn es sich dabei um einen als solchen erkennbaren Kern eines Parteivorbringens handelt.¹¹⁸ Zudem muss der Gehörsverstoß auch entscheidungserheblich sein, was der Fall ist, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Gericht ohne die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre.¹¹⁹

Wenn der BayVGH die Anhörungsrüge bereits als unzulässig einstuft, wird die Rüge als unzulässig verworfen, § 152a IV 1 VwGO. Geht das Gericht von einer unbegründeten Rüge aus, wird sie zurückverwiesen, § 152a IV 2 VwGO. Bei einer begründeten Rüge hingegen wird der Rüge abgeholfen und das Verfahren fortgesetzt, § 152a V 1 VwGO.

116 Zur Anhörungsrüge und dem Gebot der Rechtswegerschöpfung gem. § 90 II 1 BVerfGG (teilweise auch der Subsidiarität zugeordnet) siehe BVerfG Beschl. v. 01.05.2020 – 1 BvR 996/20, BeckRS 2020, 7220; *Niesler* in BeckOK BVerfGG, § 90 Rn. 91 ff. Zur geschichtlichen Entwicklung siehe *Rudisile* in Schoch/Schneider VwGO, § 152a Rn. 1 ff.

117 *Rudisile* in Schoch/Schneider VwGO, § 152a Rn. 18a. Ausführlich auch Kap. 3, D. I. 3. a).

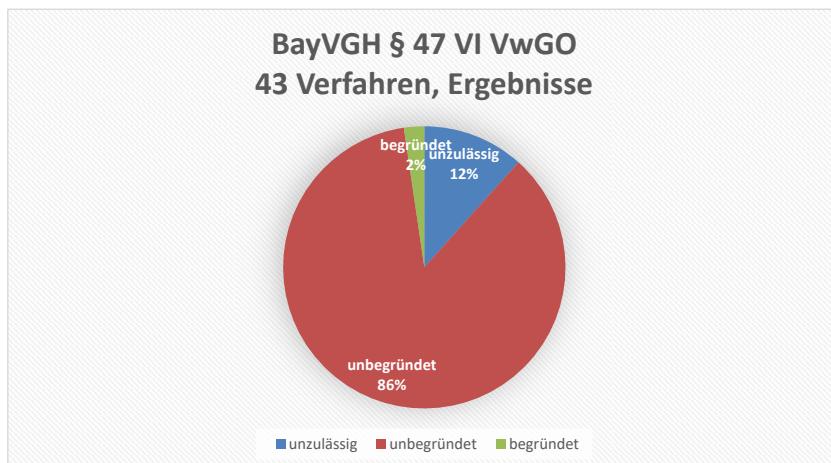
118 BVerfG Beschl. v. 14.09.2016 – 1 BvR 13034/13, BeckRS 2016, 52390; BVerfG Beschl. v. 18.07.2019 – 2 BvR 1082/18, BeckRS 2019, 16042; *Radtke* in BeckOK GG, Art. 103 Rn. 13 f.

119 BVerfG Beschl. v. 08.02.1994 – 1 BvR 765/99 u.a., BeckRS 1994, 120181; *Schenke* in Kopp/Schenke VwGO, § 152a Rn. 13.

2. Eil-Normenkontrollverfahren

a) Quoten

Am BayVGH wurden in der Zeit vom 16.03.2020 – 16.06.2020 insgesamt 124 Eilanträge betreffend die Corona-Maßnahmen eingereicht. Nach Abzug von Erledigungen und Rücknahmen wurden 43 Verfahren entschieden, wovon 86 % unbegründet, 12 % unzulässig und 2 % begründet waren.



b) Vergleich Eingangszahlen 2019 und 2020

Im Untersuchungszeitraum vom 16.03.2020 – 16.06.2020 gingen am BayVGH insgesamt 352 Eilanträge ein, wovon 124 Anträge Corona-Maßnahmen betrafen; im Vergleichszeitraum 16.03.2019 – 16.06.2019 waren es insgesamt 165. Speziell beim für Seuchenrecht¹²⁰ zuständigen 20. Senat waren es im selben Zeitraum 2019 nur vier Eilanträge und 2020 131. Der Anteil an Corona-Eilverfahren wird in Klammern angegeben.

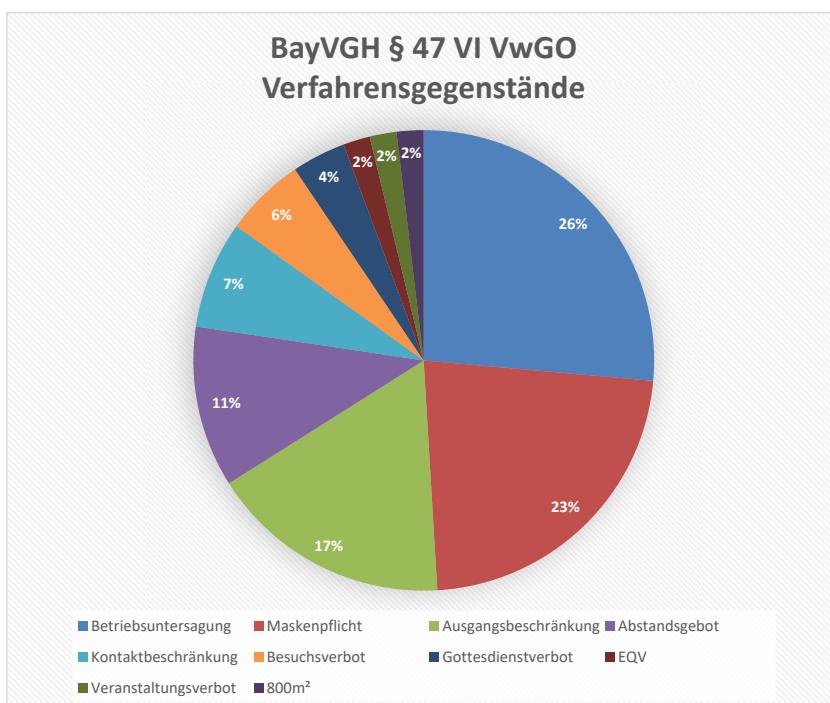
Gericht	Eingangszahlen 2019	Eingangszahlen 2020
BayVGH insgesamt	165	352 (124)
BayVGH 20. Senat	4	131 (124)

120 Ein veralteter Begriff aus dem Vorgängergesetz des IfSG, dem Bundesseuchengesetz.

Beim BayVGH wurden demnach im Untersuchungszeitraum 187 Eilverfahren mehr anhängig gemacht. Berücksichtigt man, dass davon 124 Eilanträge Corona-Maßnahmen betreffen, kann eine deutliche corona-bedingte Steigerung festgestellt werden. Noch deutlicher sieht man die Belastung durch die Corona-Eilverfahren, wenn man nur die Zahlen für den (seuchenrechtlichen) 20. Senat vergleicht.

c) Verfahrensgegenstände

Die meisten Eilverfahren betrafen die Betriebsuntersagungen (14 Verfahren), gefolgt von der Maskenpflicht (12 Verfahren), den Ausgangsbeschränkungen (9 Verfahren), dem Abstands-gebot (6 Verfahren), den Kontaktbeschränkungen (4 Verfahren), dem Besuchsverbot (3 Verfahren), dem Gottesdienstverbot (2 Verfahren), der Einreisequarantäne (1 Verfahren), dem Veranstaltungsverbot (1 Verfahren) und der 800m²-Regel (1 Verfahren).

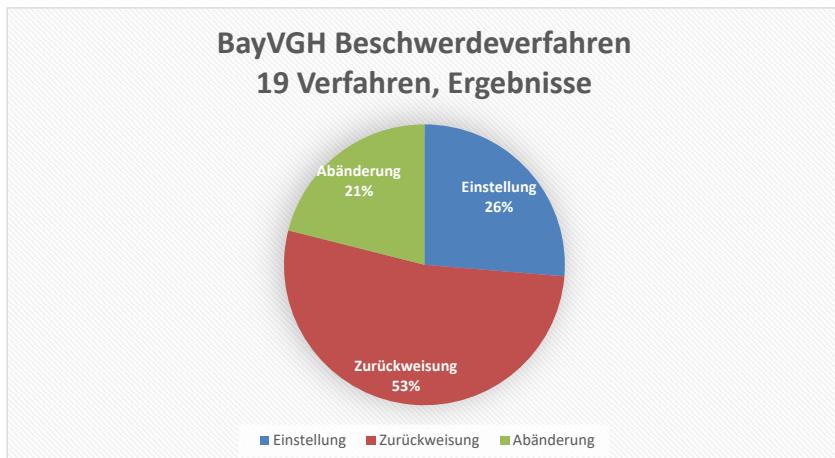


3. Beschwerdeverfahren

Während des Untersuchungszeitraums wurden 19 Beschwerden eingereicht.¹²¹ In Anlage B (Gerichtsverzeichnis) werden die Beschwerdeverfahren bei der entsprechenden Ausgangentscheidung sowie einzeln aufgeführt.

a) Quoten und Eingangszahlen

Während des Untersuchungszeitraums wurde über insgesamt 19 Beschwerden entschieden, wovon 53 % als unbegründet zurückgewiesen und 36 % eingestellt wurden sowie in 21 % die Ausgangentscheidung abgeändert wurde.



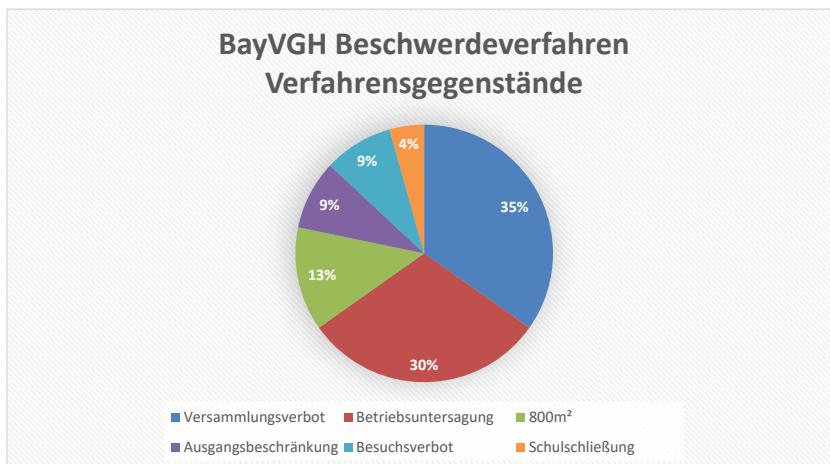
b) Verfahrensgegenstände

Am häufigsten wurde Beschwerde eingereicht, wenn die Ausgangentscheidung versammlungsrechtlicher Natur war,¹²² gefolgt von den Betriebsunter-

121 Berücksichtigt wurden alle Beschwerdeverfahren, die sich auf Ausgangentscheidungen bezogen, die während des Untersuchungszeitraums ergangen sind. Daher kann es dazu kommen, dass Beschwerdeentscheidungen aufgeführt werden, die nach dem Untersuchungszeitraum erst ergangen sind.

122 Zu möglichen Gründen Kap. 4, C.

sagen, der 800m²-Regel, der Ausgangsbeschränkung, dem Besuchsverbot und der Schulschließung.



4. Anhörungsrügen

a) Quoten und Eingangszahlen

Insgesamt wurden drei Anhörungsrügen¹²³ betreffend Entscheidungen im Eil-Normenkontrollverfahren erhoben. Alle drei Anhörungsrügen wurden mit der Begründung abgelehnt, dass eine Gehörsverletzung nicht vorliege.

b) Verfahrensgegenstände

Zwei Anhörungsrügen betrafen Beschlüsse hinsichtlich der Ausgangsbeschränkungen, die dritte betraf u.a. das Besuchsverbot in Krankenhäusern und ähnlichen Einrichtungen.

123 Ausführlich Kap. 3, A. IX und Kap. 3, D. I. 3.

III. Entscheidungen des BayVerfGH

1. Prozessuale Ausgangslage

Die Anträge vor dem BayVerfGH waren gerichtet auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gem Art. 26 I Verfassungsgerichtshofgesetz (VfGHG), um so die angegriffene Norm vorläufig außer Vollzug zu setzen. Ein solcher Antrag ist begründet, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund dringend geboten ist, Art. 26 I VfGHG.

Dabei legt das Gericht einen strengen Maßstab an und orientiert sich im Rahmen seiner Begründetheitsprüfung – anders als die Verwaltungsgerichte und der BayVGH – nicht an den Erfolgsaussichten der Hauptsache. Diese bleiben grundsätzlich außer Betracht, es sei denn, die Hauptsache ist unzulässig, offensichtlich unbegründet oder aber auch offensichtlich begründet. Bei offenen Erfolgsaussichten hingegen nimmt der BayVerfGH eine Folgenabwägung¹²⁴ vor.¹²⁵ Betreffend die Corona-Maßnahmen wurde aber, mit Ausnahme eines Verfahrens,¹²⁶ stets eine Folgenabwägung durchgeführt, das bedeutet, dass der BayVerfGH grundsätzlich von offenen Erfolgsaussichten ausging.

2. Quoten

Am BayVerfGH wurden in der Zeit vom 16.03.2020 – 16.06.2020 insgesamt 49 Eilanträge betreffend die Corona-Maßnahmen eingereicht. Nach Abzug von Erledigungen und Rücknahmen wurden nur fünf¹²⁷ Verfahren entschieden, wovon 80 % unbegründet (also vier) waren, und 20 % begründet (also eins).¹²⁸

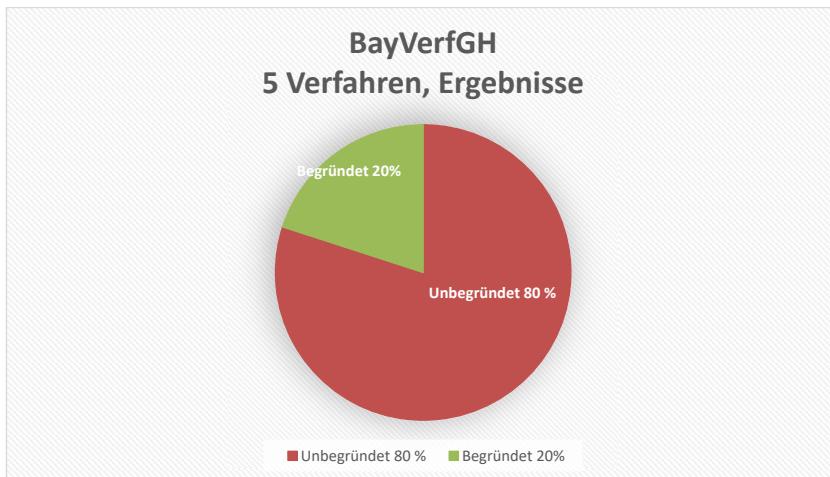
124 Kap. 2, C. II. 1. a).

125 Zum Prüfungsmaßstab BayVerfGH Entsch. v. 01.02.2021 – Vf. 98-VII-20, BeckRS 2021, 1009, Rn. 13.

126 Kap. 3, B. II. 2.

127 Ein Erklärungsversuch, weswegen nur über so wenige Anträge entschieden wurde, wird weiter unten gegeben, siehe Kap. 3, D. II. 2.

128 Die Erfolgsquote mag überraschen. Sie liegt an bereits erwähnten Zählart: Aus Praktikabilitätsgründen werden erfolgreiche Verfahren bereits dann als erfolgreich gezählt, wenn sie – wie ein Verfahren beim BayVerfGH – nur zu geringem Teil erfolgreich waren. Außerdem hat der BayVerfGH in nur fünf Fällen in der Sache



3. Vergleich Eingangszahlen 2019 und 2020

Im Untersuchungszeitraum vom 16.03.2020 – 16.06.2020 gingen am BayVerfGH insgesamt (nicht nur corona-spezifisch) 51 Eilanträge ein, im Vergleichszeitraum 16.03.2019 – 16.06.2019 waren es insgesamt 4.

Beim BayVerfGH waren es demnach corona-bedingt deutlich mehr Eilverfahren, über die das Gericht zu entscheiden hatte, als im Jahr zuvor.¹²⁹ Ob dadurch tatsächlich eine Belastungssituation eintrat, kann aber ange-sichts dessen, dass es in nur fünf Verfahren tatsächlich zu einer Entschei-dung kam und im Übrigen mit gerichtlicher Mitteilung, verbunden mit dem Hinweis auf eine Gebührenerhebung von bis zu 1.500 Euro auf eine Rücknahme hingewirkt gearbeitet wurde, bezweifelt werden.¹³⁰

4. Verfahrensgegenstände

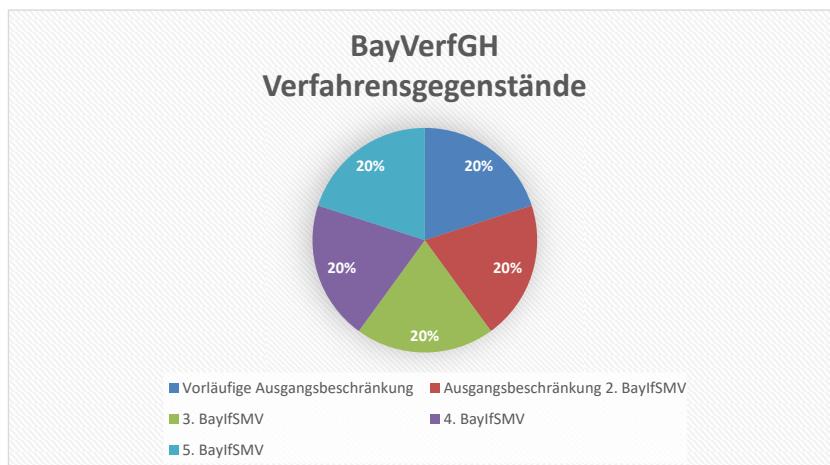
Das erste Verfahren betraf die Verordnung über die vorläufige Ausgangsbe-schränkung (BayMBl. 2020 Nr. 130), das zweite Verfahren die Ausgangsbe-

entschieden; in den meisten Fällen kam es zu einer Antragsrücknahme oder Erledi-gung.

129 Zur Überlastungssituation des BayVerfGH während der Corona-Krise *Küspert*, BayVBl. 2022, 1 (6 f.).

130 Ausführlich Kap. 3, D. II. 2.

schrankung der 2. BayIfSMV, das dritte Verfahren die gesamte 3. BayIfSMV, das vierte die gesamte 4. BayIfSMV und das fünfte die gesamte 5. BayIfSMV. Aufgrund der Besonderheit, dass in den meisten Fällen ohnehin das gesamte Regelungswerk angegriffen wurde und es pro BayIfSMV auch nur eine Entscheidung gab, ist eine weitere Unterteilung nicht weiter erkenntnisbringend.



IV. Entscheidungen des BVerfG

1. Prozessuale Ausgangslage

Die Eilanträge vor dem BVerfG waren in aller Regel auf die vorläufige Suspendierung von Corona-Maßnahmen gerichtet. Gem. § 32 I Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) kann das BVerfG im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist.

Anders als bei den bisher besprochenen prozessualen Ausgangslagen erlangt die Frage nach der Zulässigkeit von Eilanträgen vor dem BVerfG an Bedeutung, da die meisten hieran scheiterten,¹³¹ insbesondere an dem

131 Kap. 2, C. IV. 2. a).

Gebot der Rechtswegerschöpfung oder dem Subsidiaritätsgrundsatz¹³² gem. § 90 II 1 BVerfGG, wonach der Beschwerdeführer zunächst den fachgerichtlichen Rechtsweg und alle sonstigen prozessualen Möglichkeiten ergriffen muss, um die behauptete Verletzung aus der Welt zu räumen.¹³³ Fachgerichtlicher Eilrechtsschutz¹³⁴ oder Anhörungsruhen wurden aber von vielen Beschwerdeführern vor Anrufung des BVerfG nicht in Anspruch genommen, weswegen die Anträge unzulässig waren.

Der zweithäufigste Ablehnungsgrund war die fehlende Darlegung und Substantiierung des Vortrags. Gem. § 23 I 2 BVerfGG sind die Anträge zu begründen. Dabei legt das BVerfG einen strengen Maßstab an und fordert die Auseinandersetzung mit der einfachen und verfassungsrechtlichen Rechtslage auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG und die Darlegung, dass eine Grundrechtsverletzung möglich erscheint – auch im Eilverfahren.¹³⁵ Dabei muss der Beschwerdeführer Ausführungen machen zu beiden Stufen der Begründetheitsprüfung (siehe sogleich), die das BVerfG im Rahmen der Begründetheit vornimmt.¹³⁶

Sofern das BVerfG die Zulässigkeit eines Antrags bejaht, steigt es in die zweistufige Begründetheitsprüfung ein.¹³⁷ Auf der ersten Stufe prüft das BVerfG, ob die Hauptsache unzulässig noch offensichtlich unbegründet ist. Wenn diese Prüfung positiv ausfällt, ist der Antrag unbegründet und wird abgelehnt. Sofern es dabei zu dem Ergebnis kommt, der Antrag sei weder von vornherein unzulässig oder unbegründet, steigt es in eine Folgenabwägung nach dem bereits dargestellten¹³⁸ Modell der Doppelhypothese ein und wählt die zwei verschiedenen Szenarien gegeneinander ab. Die Doppelhypothese kommt dabei in den allermeisten Fällen zum Tragen; eine summarische Rechtsprüfung nimmt das Gericht nur in seltenen Ausnahmefällen¹³⁹ vor.

132 Die Begriffe wurden vom BVerfG in den untersuchten Entscheidungen synonym verwendet, wobei Subsidiarität als Oberbegriff genutzt wurde.

133 Zur Subsidiarität *Schlach/Korioth*, BVerfG, 2021, 4. Teil, 5. Abschnitt, B. IV. 1 a Rn. 244 ff.

134 Zwar muss grundsätzlich auch in der Hauptsache der Rechtsweg erschöpft sein; bei Verfahren des Eilrechtsschutzes reicht es jedoch aus, wenn der Eilrechtsweg erschöpft wurde, *Schlach/Korioth*, BVerfG, 2021, 4. Teil, 5. Abschnitt, B. IV. 1 a Rn. 250 mwN.

135 Siehe nur BVerfG Beschl. v. 12.05.2020 – 1 BvR 1027/20, BeckRS 2020, 8419.

136 *Walter* in BeckOK BVerfGG, § 32 Rn. 30 mwN.

137 Ausführlich *Walter* in BeckOK BVerfGG, § 32 Rn. 41 ff.

138 Kap. 2, C. II. 1. a).

139 Kap. 3, D. III. 1. b).

2. Quoten

Am BVerfG wurden in der Zeit vom 16.03.2020 – 16.06.2020 insgesamt 32 Eilanträge betreffend die Corona-Maßnahmen eingereicht.¹⁴⁰ Nach Abzug von Erledigungen und Rücknahmen wurden 21 Verfahren entschieden, wovon 29 % unbegründet und 71 % unzulässig und 50 % begründet waren.



3. Vergleich Eingangszahlen 2019 und 2020

Im Untersuchungszeitraum vom 16.03.2020 – 16.06.2020 gingen am BVerfG insgesamt 74 Eilanträge (davon corona-spezifisch 32) ein, im Vergleichszeitraum 16.03.2019 – 16.06.2019 waren es insgesamt 58. An der Stelle sei nochmal in Erinnerung gerufen, dass nur diejenigen Verfahren berücksichtigt wurden, denen ein bayerisches Ausgangsverfahren zugrunde lag. Demnach zeigt sich beim BVerfG eine moderate, corona-bedingte Steigerung an Eilverfahren.

140 Bezogen auf bayerische Ausgangsakte.

4. Verfahrensgegenstände

Die Verfahrensgegenstände in den Verfahren vor dem BVerfG lassen sich nicht so leicht klassifizieren, wie die vor den anderen Gerichten, da es dabei auch Exoten gab, wie z.B. „festzustellen, dass die Corona-Verordnungen aller Bundesländer dazu geeignet sind, den Bestand der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere die Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und die freiheitlich-demokratische Grundordnung nach Art. 20 GG zu gefährden“¹⁴¹

Eindeutig lassen sich allerdings sieben Anträge den Ausgangsbeschränkungen zuordnen (wobei sich ein Antrag ausdrücklich nur auf die damit verbundene Fußgeldbewehrung bezog), vier dem Versammlungsverbot und einer der 800m²-Regelung. Zwei weitere Verfahren betrafen die Betriebsuntersagungen, eines das Gottesdienstverbot und ein weiteres die Schulschließungen. Schließlich wurden in einem Verfahren die Kontaktbeschränkungen und das Veranstaltungsverbot angegriffen und in einem weiteren die Maskenpflicht.

Im Übrigen sind die Verfahren nicht eindeutig einer Maßnahme zuzuordnen: Eines richtete sich gegen die Lockerungen, die im Rahmen des Bund-Länder-Beschlusses vom 15.04.2020 beschlossen wurden, ein weiterer Antrag richtete sich komplett gegen die 2. BayIfSMV, ein Antrag betraf die Allgemeinverfügungen vom 20.03.2020 und vom 16.03.2020 (die ersten Maßnahmen in Bayern). Drei Verfahren richteten sich gegen die Corona-Verordnungen aller Länder und in zwei Fällen wurde die eingangs zitierte Feststellung beantragt.

Die meisten Verfahren betrafen daher die Ausgangsbeschränkungen, gefolgt vom Versammlungsverbot.

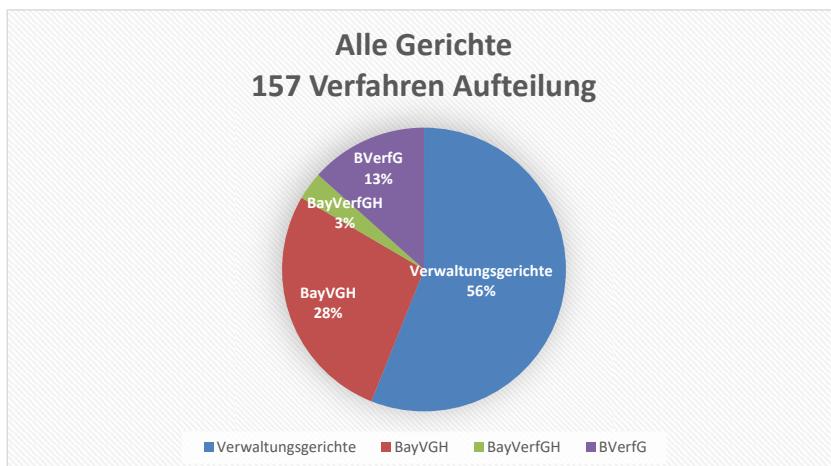
V. Aufteilung und Zusammenfassung

1. Aufteilung auf die Gerichte

Insgesamt wurden somit 390 Verfahren betreffend die Corona-Maßnahmen an den genannten Gerichten anhängig gemacht. Nach Abzug von Vergleichen, Rücknahmen und Erledigungen wurden davon 157 Verfahren

141 BVerfG Beschl. v. 10.04.2020 – 1 BvQ 26/20, BeckRS 2020, 5586.

entschieden. Davon entfielen 56 % auf die Verwaltungsgerichte, 28 % auf den BayVGH, 13 % auf das BVerfG und 3 % auf den BayVerfGH.



2. Zusammenfassung

Während es beim BayVGH zu einer deutlichen Steigerung und Belastung aufgrund der Corona-Eilverfahren kam, war dies bei den Verwaltungsgerichten nicht zu beobachten. Dort gingen sogar, verglichen mit 2019, teilweise deutlich weniger Eilanträge ein. Beim BayVerfGH war zwar eine corona-bedingte Steigerung der Eilverfahren zu beobachten, insgesamt entschied er allerdings im Untersuchungszeitraum davon nur fünf. Beim BVerfG zeigte sich eine moderate Steigerung an Eilverfahren.

