

## Kapitel 6: Fazit und Ausblick

Die Untersuchung offenbarte<sup>1009</sup> nicht nur einen teilweise dispensierten Rechtsstaat,<sup>1010</sup> sondern auch ein nicht lösbares Dilemma in einer akuten und lebensbedrohlichen Krise: Wie sollen Gerichte wie gewohnt und in strikter Anwendung des Rechts prüfen, wenn sie dabei befürchten müssen, dass suspendierende Entscheidungen den Tod vieler Menschen zur Folge haben könnten?

Diesen gordischen Knoten hat der BayVGH durchschlagen, indem er sich verschiedener Entscheidungsmuster<sup>1011</sup> bediente, wobei die Waagschale zu Lasten des Rechtsschutzes ging, wenn auch teilweise abgemildert durch anmahnende Entscheidungen, die die Entscheidungsträger:innen dazu anhielten, für eine verhältnismäßigere Ausgestaltung von Maßnahmen zu sorgen. Die Entscheidungsmuster belegen dabei auch eindrucksvoll, welchen Aufwand der BayVGH stellenweise betrieb, um keine suspendierenden Entscheidungen treffen zu müssen.<sup>1012</sup>

Bleibt die Frage, ob dieses Vorgehen angesichts der Krise womöglich sogar notwendig war? Dies kann man unter Hinweis auf die Bindung der Gerichte an rechtsstaatliche Grundsätze, die unbedingt gelten und nicht zwischen Normal- und Krisenzustand unterscheiden, verneinen – nimmt bei dieser Sichtweise aber womöglich den Tod von Menschen in Kauf. Man kann sie aber auch bejahen, um sich Flexibilität bei unvorhersehbaren Ereignissen zu bewahren, und so das Leben von Menschen zu schützen – dann aber um den Preis von rechtsstaatlichen Standards.<sup>1013</sup>

Eine Antwort liefert auch die vorliegende Untersuchung nicht, exponiert aber das grundlegende Problem. Letztlich wird deutlich, dass es eine Lösung hierfür nicht gibt, sondern man mit der Unzulänglichkeit des Rechtsstaats leben muss, der für solche neuartigen, existentiellen Krisen keine Hilfestellung bereithält.<sup>1014</sup> Die bereits im Themenaufriss gestellte Frage,

---

1009 Zu den wesentlichen Befunden siehe den Themenaufriss, Kap. 1, A.

1010 Zum dispensierten Rechtsstaat Kap. 5, A. IV.

1011 Kap. 3, D. I. 1.

1012 Kap. 5, A. IV. 1.

1013 Zu diesem Dilemma Kap. 5, A. V. 1..

1014 Ähnlich auch *Finke*, Fn. 921. Eine gängige These des Ausnahmeverfassungsrecht geht daher auch davon aus, dass die Gerichtstätigkeit während Krisen stets ähnlich

ob ein Rechtsstaat in so einer Situation überhaupt entsprechend seiner Idealvorstellung funktionieren kann, lässt sich daher wohl nur verneinen.

Bleibt somit abzuwarten und zu beobachten, ob der Schaden am Rechtsstaat wieder heilen wird – wobei vieles dafür spricht.<sup>1015</sup> Zum einen entstanden die Entscheidungsmuster aus einem verständlichen Anlass, der auch als ausreichend singulär wahrgenommen werden kann. Zum anderen ging der BayVGH als zentrales Gericht der bayerischen Pandemiepolitik innerhalb von drei Monaten wieder weitestgehend in seinen Normalmodus über. Auch die Hauptsacheverfahren könnten sich als Korrektiv erweisen, wie beispielsweise im Fall der Ausgangsbeschränkung, die der BayVGH als rechtwidrig einstufte. Ob eine kritische Prüfung im Rahmen der Hauptsacheverfahren auch weiterhin vollzogen wird, kann aber noch nicht prognostiziert werden, da es noch zu wenige abgeschlossene Hauptsacheverfahren<sup>1016</sup> gibt.<sup>1017</sup>

Der Duden listet als Synonym für „Krise“ den Begriff „Zeit der Gefährdung“. Die Arbeit hat gezeigt, dass nicht allein Menschenleben gefährdet waren, sondern auch der Rechtsstaat, dass beide Schaden genommen haben und wie der Schutz des einen mitunter nur unter Gefährdung des anderen möglich war.

---

abläuft: Die Gerichte greifen während der akuten Krisensituation nicht ein und distanzieren sich erst im Nachhinein von ihrer Spruchpraxis, vgl. *Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht*, 2020, S. 32, 207 ff.

1015 AA *Gierhake*, ZRph, 6-7/2022-2023, 132 (162).

1016 Neben der bereits genannten Entscheidung gab es in Bayern betreffend den BayVGH und den BayVerfGH bisher: BayVerfGH Entsch. v. 09.02.2021 – Vf. 6-VII-20; BeckRS 2021, 1765 (in Bezug auf Ausgangsbeschränkungen, die der BayVerfGH für verfassungsgemäß erachtete); BayVGH Beschl. v. 04.10.2021 – 20 N 20.767, BeckRS 2021, 29086 (in Bezug auf Ausgangsbeschränkungen, die der BayVGH für rechtswidrig erachtete); BayVGH Beschl. v. 07.03.2022 – 20 N 21.1926, BeckRS 2021, 1765 (in Bezug auf das Versammlungsverbot, das der BayVGH für rechtmäßig erachtete).

1017 Bezwifelnd im Hinblick auf die damit einhergehenden Rechtsfolgen – und damit von folgenorientierten Überlegungen der Gerichte ausgehend – *Lepsius*, JÖR, 69/2021, 705 (735). Verneinend im Hinblick auf die Rechtsprechung des BVerfG zur Bundesnotbremse (Fn. 151), *Lepsius*, LTO v. 03.12.2021. Überraschend auch VG München, Beschl. v. 11.07.2022 – M 26a K 20.1251 (nicht veröffentlicht), das in der Hauptsache Fortsetzungsfeststellungsinteresse verneinte und die Klage als unzulässig abwies, während es der Antragstellerin im Eilverfahren Recht gab (VG München, Beschl. v. 24.03.2020 – M 26 S 20.1252, BeckRS 2020, 6126; Kap. 3, A. I. 3. b) aa).