

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn K...,

gegen § 7 Abs. 1, Abs. 2, § 1 Abs. 1, § 2, § 4 Abs. 1, Abs. 2, § 8 der Dritten
Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 1. Mai 2020
(BayMBI Nr. 239)

u n d Antrag auf Richterablehnung

und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Vizepräsidenten Harbarth,

die Richterin Britz

und den Richter Radtke

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der
Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 13. Mai 2020
einstimmig beschlossen:

**Das Ablehnungsgesuch gegen den Vizepräsidenten Harbarth sowie
die Richterin Britz und den Richter Radtke wird als unzulässig verwor-
fen.**

**Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenom-
men.**

**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. Der anwaltlich nicht vertretene Beschwerdeführer wendet sich mit seiner – mit
einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verbundenen – Verfassungs-
beschwerde unmittelbar gegen § 1 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 2, § 7 Abs. 1 und 2 und §
8 der Dritten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 1. Mai 2020

1

(BayMBl Nr. 239, im Folgenden: Dritte BayLfSMV). Die angegriffenen Regelungen betreffen allgemeine Kontaktbeschränkungen, sowie ein Versammlungs- und Veranstaltungsverbot, die Betriebsuntersagung für Fitnessstudios und Gastronomiebetriebe und schließlich die Pflicht zur Maskentragung im öffentlichen Personennahverkehr. Die angegriffene Verordnung trat am 4. Mai 2020 in Kraft und galt mit verschiedenen Änderungen, die jeweils zu Lockerungen der Freiheitsbeschränkungen führten, bis zum 10. Mai 2020. Am 11. Mai 2020 wurde die Dritte Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung durch die Vierte Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 5. Mai 2020 (BayMBl Nr. 240 in der Fassung der Änderungsverordnung vom 7. Mai 2020, BayMBl Nr. 247, im Folgenden: Vierte BayLfSMV) abgelöst. Die angegriffenen Regelungen entsprechen im Wesentlichen den derzeit geltenden Regelungen der Vierten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung, die allerdings weitere Lockerungen der allgemeinen Kontaktbeschränkungen enthält. Mit Schriftsatz vom 10. Mai 2020 hat der Beschwerdeführer erklärt, dass er den Eilantrag nunmehr auf die Vierte Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung umstelle.

2. Die angegriffenen Regelungen der Dritten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung wie auch die Vorgängerregelungen der Zweiten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung hat der Beschwerdeführer – nach entsprechendem Hinweis der Kammer im Beschluss vom 24. April 2020 (1 BvR 900/20) – mit einem Normenkontrollantrag sowie einem damit verbundenen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zur fachgerichtlichen Prüfung gestellt. Hierüber hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof soweit ersichtlich noch nicht entschieden. Der Beschwerdeführer trägt vor, der Bayerische Verwaltungsgerichtshof habe ihn darauf hingewiesen, dass eine Entscheidung über den Antrag auf Eilrechtsschutz nicht mehr ergehen werde, da die Dritte Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung nur noch in der betroffenen Woche gelte und der Verwaltungsgerichtshof überlastet sei.

3. Der Beschwerdeführer sieht sich durch die angegriffenen Regelungen in seinen Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 sowie Art. 8 GG verletzt. Die Verordnung sei schon deshalb verfassungswidrig, weil sie nicht begründet worden sei. Die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen und die Zielerreichung seien damit nicht überprüfbar. Es fehle zudem an einer Entscheidung des parlamentarischen Gesetzgebers über die ergriffenen Maßnahmen. Die gegen die Nicht-Risikogruppe der Bevölkerung gerichteten Maßnahmen seien unverhältnismäßig und willkürlich. Für die Teile der Bevölkerung, die unter 60 Jahre alt seien, sei die Gefährdung durch das Coronavirus nicht größer als durch die jährlich auftretenden Influenzaviren. Zum Schutz der Risikogruppen und des Krankenhaus- und Pflegepersonals seien die ergriffenen Maßnahmen nicht erforderlich, so lange diese Personengruppen selbst die „Quarantänemaßnahmen“ einhielten. Die Gesundheitsgefahren, die gerade durch die ergriffenen Maßnahmen hervorgerufen würden, seien demgegenüber erheblich. Eine Überlastung des Gesundheitssystems sei nach den vorliegenden Zahlen nicht

absehbar.

4. Der Beschwerdeführer hat mit Erhebung der Verfassungsbeschwerde die Mitglieder der 1. Kammer des Ersten Senats als befangen abgelehnt, da diese Kammer ihn mit Beschluss vom 24. April 2020 (1 BvR 900/20) unter fehlerhafter Anwendung von § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG auf den fachgerichtlichen Rechtsweg verwiesen habe und er daher weitere zwei Wochen extreme Einschränkungen seiner Grundrechte habe ertragen müssen.

4

II.

1. Das Ablehnungsgesuch des Beschwerdeführers ist offensichtlich unzulässig und kann daher durch die Kammer und ohne Einholung von Stellungnahmen der abgelehnten Richter entschieden werden (vgl. BVerfGE 131, 239 <252 f.>). Die Ablehnung stellt allein darauf ab, dass die Mitglieder der Kammer § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG bereits in einem früheren Verfahren des Beschwerdeführers in einer Weise angewandt haben, die der Beschwerdeführer für fehlerhaft hält. Daraus kann eine Besorgnis der Befangenheit im Sinne des § 19 BVerfGG jedoch nicht abgeleitet werden. § 18 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG, dessen gesetzgeberische Wertung auch bei der Anwendung von § 19 BVerfGG zu beachten ist, bestimmt, dass die richterliche Vorbeurteilung mit einer Sache nur dann zum Ausschluss führt, wenn sie in einem früheren Rechtszug (das bedeutet im fachgerichtlichen Verfahren) erfolgt ist und eine Mitwirkung an der angefochtenen Entscheidung zum Inhalt hatte. Nicht ausgeschlossen ist dagegen ein Mitglied des Verfassungsgerichts, das sich bereits in anderen verfassungsgerichtlichen Verfahren zu einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage in bestimmter Weise geäußert hat. Auch wenn es eine bestimmte Rechtsauffassung ständig vertritt, ist es danach selbst in einem Verfahren, das gerade auf die Änderung dieser Rechtsauffassung abzielt, nicht ausgeschlossen. Dass die Mitglieder der 1. Kammer des Ersten Senats im Beschluss vom 24. April 2020 eine Rechtsauffassung vertreten haben, die der Beschwerdeführer nicht teilt, ist danach gänzlich ungeeignet die Besorgnis der Befangenheit zu begründen (vgl. zu alledem auch BVerfGE 133, 377 <406 Rn. 71>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 3. Juli 2013 - 1 BvR 782/12 - Rn. 6; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 14. Juni 2017 - 1 BvR 2428/16 -, Rn. 2 m.w.N.).

5

2. Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen (§ 93a Abs. 2 BVerfGG). Sie hat keine Aussicht auf Erfolg, weil sie zum Teil bereits unzulässig, im Übrigen jedenfalls unbegründet ist. Dabei kann dahinstehen, ob die Verfassungsbeschwerde allein gegen die Vorschriften der Dritten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung gerichtet ist, oder ob das Rechtsschutzbegehren des anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdeführers nach Umstellung (allein) seines Eilantrags dahingehend zu verstehen ist, dass nach Außerkrafttreten der Dritten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung die entsprechenden Regelungen der Vierten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung auch Gegenstand der Verfassungsbeschwerde sein sollen. Die Verfassungsbeschwerde hat in

6

beiden Fällen keine Aussicht auf Erfolg.

a) Weitgehend genügt die Verfassungsbeschwerde schon nicht den Begründungsanforderungen nach § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG. Soweit der Beschwerdeführer der Sache nach rügt, es existiere keine ausreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage, hätte er sich mit der bestehenden bundesgesetzlichen Grundlage im Infektionsschutzgesetz auseinandersetzen müssen. Soweit er beanstandet, dass der Verordnungsgeber die Verordnung nicht mit einer Begründung versehen hat, geht der Beschwerdeführer ohne nähere Darlegungen wohl davon aus, dass eine Verordnung von Verfassungs wegen mit einer Begründung versehen werden müsse. Der Wortlaut des Art. 80 Abs. 1 GG legt dies allerdings nicht nahe. Nach dessen Satz 3 ist in der Verordnung lediglich die Rechtsgrundlage anzugeben. Auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts findet sich kein allgemeiner Grundsatz, dass das Grundgesetz zur Begründung von Rechtsverordnungen verpflichte. Vor diesem Hintergrund hätte der Beschwerdeführer zunächst ausführlich darlegen müssen, inwiefern die Verordnung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege nach seiner Auffassung gleichwohl von Verfassungs wegen der Begründung bedarf.

7

b) Soweit der Beschwerdeführer sinngemäß behauptet, die Einschränkungen für die Gruppe derer, die wie er selbst jünger als 60 Jahre sind, seien generell unverhältnismäßig, weil die Gefährdung durch das Coronavirus für sie nicht größer sei als die Gefährdung durch die jährlich auftretenden Influenzaviren und weil niemand zu einem Verhalten gezwungen werden könne, das nur seine eigene körperliche Unversehrtheit schütze, ist seine Verfassungsbeschwerde unbegründet. Er stellt dabei – ungeachtet der Frage, ob seine Einschätzung der Risiken einer Infektion mit dem Coronavirus für jüngere Menschen zutrifft – nicht in Rechnung, dass die Einschränkungen für den Einzelnen gerade auch den Schutz Dritter bezwecken. Der Beschwerdeführer legt in diesem Zusammenhang selbst dar, dass bei der von ihm bevorzugten Strategie staatlich nicht regulierter „Immunsierung“ der unter 60 Jahre alten Menschen auch für die stärker gefährdeten Menschen ein deutlich höheres Infektionsrisiko bestünde. Zu deren Schutz vor Infektionen ist der Staat aber wegen seiner nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG begründeten Schutzpflicht grundsätzlich nicht nur berechtigt, sondern auch verfassungsrechtlich verpflichtet. Zwar lässt sich selbstverständlich nicht jegliche Freiheitsbeschränkung damit rechtfertigen, dass dies dem Schutz der Grundrechte Dritter diene. Vielmehr hat der Staat stets einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen der Freiheit der einen und dem Schutzbedarf der anderen zu schaffen. Dass der durch die angegriffene Rechtslage getroffene Ausgleich dem nicht genügt, hat der Beschwerdeführer jedoch nicht konkret dargelegt.

8

c) Erfolglos bleibt die Verfassungsbeschwerde auch, soweit der Beschwerdeführer die angebliche Grundrechtswidrigkeit der Freiheitsbeschränkungen für jüngere Personen wie ihn selbst daran festmacht, dass deren Freiheit nicht zum Schutz von Risikogruppen und des Krankenhaus- und Pflegepersonals beschränkt werden dürfe,

9

sondern allein diesen gefährdeten Personengruppen selbst „Quarantänemaßnahmen“ auferlegt werden müssten. Die von dem Beschwerdeführer befürwortete Strategie des Selbstschutzes durch strenge Quarantänemaßnahmen für nahezu ein Drittel der Bevölkerung, nämlich jedenfalls für all jene, die 60 Jahre alt und älter sind, dürfte bereits erheblichen praktischen Schwierigkeiten begegnen. Darauf kommt es jedoch nicht an. Der Auffassung des Beschwerdeführers liegt eine rechtlich unzutreffende Vorstellung von der Bedeutung der Grundrechte des Grundgesetzes zugrunde. Er schreibt, in einer freiheitlichen Ordnung dürfe der Staat nicht Freiheiten eines Bürgers einschränken, um Schaden von der Gesundheit oder dem Leben anderer Menschen abzuwenden. Für die durch das Grundgesetz konkretisierte Freiheitsordnung ist das jedoch nicht richtig. Nach dem Grundgesetz ist der Staat nicht darauf beschränkt, den Schutz gesundheits- und lebensgefährdeter Menschen allein durch Beschränkungen ihrer eigenen Freiheit zu bewerkstelligen. Vielmehr darf der Staat Regelungen treffen, die auch den vermutlich gesünderen und weniger gefährdeten Menschen in gewissem Umfang Freiheitsbeschränkungen abverlangen, wenn gerade hierdurch auch den stärker gefährdeten Menschen, die sich ansonsten über längere Zeit vollständig aus dem Leben in der Gemeinschaft zurückziehen müssten, ein gewisses Maß an gesellschaftlicher Teilhabe und Freiheit gesichert werden kann.

Wenn wie hier die Freiheits- und Schutzbedarfe der verschiedenen Grundrechtsträger in unterschiedliche Richtung weisen, haben der Gesetzgeber und auch die von ihm zum Verordnungserlass ermächtigte Exekutive nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von Verfassungs wegen einen Spielraum für den Ausgleich dieser widerstreitenden Grundrechte. Im vorliegenden Fall besteht dabei wegen der im fachwissenschaftlichen Diskurs auftretenden Ungewissheiten und der damit unsicheren Entscheidungsgrundlage auch ein tatsächlicher Einschätzungsspielraum. Freilich kann dieser Spielraum mit der Zeit – etwa wegen besonders schwerer Grundrechtsbelastungen und wegen der Möglichkeit zunehmender Erkenntnis – geringer werden. Dem bemüht sich der Verordnungsgeber hier dadurch Rechnung zu tragen, dass die Freiheitsbeschränkungen von vornherein befristet sind und durch wiederholte Änderungen der Verordnung stetig gelockert werden.

10

Sollte der Beschwerdeführer meinen, dass die Grenzen des verfassungsrechtlichen Spielraums gleichwohl zu seinen Lasten überschritten sind, hätte er dies sehr viel konkreter begründen müssen. Die Argumentation des Beschwerdeführers deutet aber teilweise darauf hin, dass er annimmt, die Inanspruchnahme seiner Freiheit zum Schutze anderer sei per se verfassungswidrig. Dem könnte ein Missverständnis einiger jüngst zu Anträgen auf Eilrechtsschutz gegen Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen ergangener Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zugrunde liegen. Wenn es in diesen Entscheidungen heißt, dass die Verordnungen in die Freiheitsrechte eingreifen, bedeutet das nicht, dass sie bereits deshalb verfassungswidrig sind. Im Verfassungsrecht wird vielmehr unterschieden zwischen der bloßen Feststellung eines (sei es auch erheblichen) Grundrechtseingriffs, die für sich genommen noch nichts über dessen Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungswidrigkeit besagt,

11

und der weitere Erwägungen fordernden Feststellung einer Verletzung des Grundrechts, die dann verfassungswidrig ist. Eine Grundrechtsverletzung und damit ein Verfassungsverstoß liegen erst dann vor, wenn sich der Grundrechtseingriff nach verfassungsrechtlichen Maßgaben nicht rechtfertigen lässt. Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Freiheitsbeschränkung kann etwa gerade darin liegen, dass auf diese Weise Leben und Freiheit anderer Menschen geschützt werden. Nur wenn die verfassungsrechtliche Rechtfertigung versagt, ist der Grundrechtseingriff auch verfassungswidrig. In einigen jüngst ergangenen Entscheidungen über Eilanträge gegen Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen hat das Bundesverfassungsgericht Grundrechtseingriffe festgestellt, ohne im Eilverfahren jedoch zu der Feststellung zu gelangen, dass diese verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt und damit verfassungswidrig wären. Wenn der Beschwerdeführer die Grundrechtseingriffe aber trotz des damit bezweckten Schutzes gefährdeter Menschen, der Spielräume des Gesetz- und Ordnungsgebers und der auf Ausgleich zielenden Befristungen und Lockerungen durch den Ordnungsgeber für verfassungswidrig hält, müsste er dies genauer darlegen.

Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen. 12

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 13

Harbarth

Britz

Radtke

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom
13. Mai 2020 - 1 BvR 1021/20**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 13. Mai 2020
- 1 BvR 1021/20 - Rn. (1 - 13), [http://www.bverfg.de/e/
rk20200513_1bvr102120.html](http://www.bverfg.de/e/rk20200513_1bvr102120.html)

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2020:rk20200513.1bvr102120