

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

1. des Herrn Dr. K...,
2. der Frau K...,
3. der Minderjährigen K...,  
gesetzlich vertreten durch die Eltern Dr. K... und K...,
4. der Minderjährigen K...,  
gesetzlich vertreten durch die Eltern Dr. K... und K...,
5. der Minderjährigen K...,  
gesetzlich vertreten durch die Eltern K... und Dr. B...,
6. der Minderjährigen K...,  
gesetzlich vertreten durch die Eltern Dr. K... und K...,

- Bevollmächtigter: ... -

gegen a) den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 18. Mai 2020 - 20 CS 20.1056 -,

b) den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 28. April 2020 - M 26 S 20.1657 -,

c) die Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 19. Mai 2020 - G7VZ-G8000-2020/122-326 - (BayMBI 2020 Nr. 275) zu Maßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie im Bereich der Kindertageseinrichtungen und Kindertagespflegestellen,

d) die Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 8. Mai 2020 - GZ6a-G8000-2020/122-294 - (BayMBI 2020 Nr. 251) zu Maßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie im Bereich der Schulen und Heilpädagogischen Tagesstätten in der Fassung der Allgemeinverfügung vom 28. Mai 2020 - GZ6a-G8000-2020/122-342 - (BayMBI 2020 Nr. 302),

e) § 1 Abs. 1 Satz 2 der Fünften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (5. BayIfSMV) vom 29. Mai 2020 (BayMBI 2020 Nr. 304)

und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richter Masing,

Paulus,

Christ

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 9. Juni 2020 einstimmig beschlossen:

**Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen, weil der fachgerichtliche Rechtsweg in der Hauptsache nicht erschöpft wurde (§ 90 Abs. 2 BVerfGG).**

**Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.**

### **G r ü n d e :**

#### **I.**

Die Beschwerdeführer wenden sich mit der mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verbundenen Verfassungsbeschwerde bei sachgerechter Auslegung ihres Vorbringens zum einen gegen die im Freistaat Bayern anlässlich der Corona-Pandemie angeordneten Beschränkungen des Schulbetriebs und des Betreuungsangebots in Kindertageseinrichtungen in der Sache als auch gegen die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes durch die Fachgerichte. 1

In der von den Beschwerdeführern angegriffenen Allgemeinverfügung vom 8. Mai 2020 zu Maßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie im Bereich der Schulen und Heilpädagogischen Tagesstätten - GZ6a-G8000-2020/122-294 - (BayMBI 2020 Nr. 251), zuletzt geändert durch die Allgemeinverfügung vom 28. Mai 2020 - GZ6a-G8000-2020/122-342 - (BayMBI 2020 Nr. 302) ist in Nummer 1.1 angeordnet, dass der Unterricht vor Ort und sonstige Schulveranstaltungen an allen schulvorbereitenden Einrichtungen und Schulen entfallen. Nach Nummer 1.4 dürfen Schüler die betreffenden Einrichtungen zu diesem Zweck nicht betreten. Von diesen Untersagungen sind in den Nummern 2 bis 6 Ausnahmen für einzelne Jahrgangsstufen und Schulformen vorgesehen. In der ebenfalls von den Beschwerdeführern angegriffenen Allgemeinverfügung vom 19. Mai 2020 zu Maßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie im Bereich der Kindertageseinrichtungen und Kindertagespflegestellen - G7VZ-G8000-2020/122-326 - (BayMBI 2020 Nr. 275) ist in Nummer 1.1 geregelt, dass an allen Kindertageseinrichtungen und Großpflegestellen die regulären Betreuungsangebote entfallen. Die Nummer 1.2 sieht ein entsprechendes Betretungsverbot für Kinder vor. In den Nummern 2 bis 5 wird eine Notbetreuung geregelt. 2

Die Beschwerdeführer zu 1) und 2), die beide voll erwerbstätig sind und die Haushaltsführung und Kinderbetreuung der minderjährigen Beschwerdeführerinnen zu 3) bis 6) paritätisch übernehmen, machen geltend, dass die mit der Einschränkung des Betreuungsangebots sowie des Präsenzunterrichts in Schulen verbundenen Belastungen ihres Familien- und Berufslebens zu einer Verletzung ihrer Rechte aus Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1, Art. 3 Abs. 2 GG führen. Für die schulpflichtigen Beschwerdeführerinnen zu 3) bis 5) und die in einer Kindertageseinrichtung betreute Beschwerdeführerin zu 6) bedeuteten die nicht hinlänglich kompensierten Einschränkungen, insbesondere im Zusammenspiel mit den in der Fünften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 29. Mai 2020 (BayMBI 2020 Nr. 304) enthaltenen Kontaktbeschränkungen, eine Verletzung ihres Rechts auf Bildung und persönliche Entwicklung aus Art. 2 Abs. 1 GG. Die auf § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützten Maßnahmen seien nicht mit dem Vorbehalt des Gesetzes in Ausprägung des Parlamentsvorbehalts vereinbar. Sie seien mittlerweile jedenfalls nicht mehr verhältnismäßig. Denn es stehe nicht fest, dass ein regulärer Schul- und Betreuungsbetrieb mit einer signifikanten Erhöhung des Risikos erneuter Infektionsketten von SARS-CoV-2 verbunden sei. Weder sei bekannt, dass von Kindern ein für die Gefährdung des Gesundheitssystems oder von Risikogruppen relevantes Infektionsrisiko ausgehe, noch dass sich eventuell bestehende Gefahren nur durch die (teilweise) Schließung von Schulen und Kindertageseinrichtungen vermeiden ließen.

3

Die Beschwerdeführer erhoben gegen die Allgemeinverfügungen Anfechtungsklage und ersuchten fachgerichtlichen Eilrechtsschutz durch einen Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alternative 1 VwGO, den das Verwaltungsgericht abwies. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof wies die Beschwerde gegen die verwaltungsgerichtliche Ablehnung von Eilrechtsschutz mit der Begründung zurück, dass die angegriffenen Einschränkungen des Schulbetriebs und des Betreuungsangebots in den Kindertageseinrichtungen voraussichtlich rechtmäßig seien (BayVGh, Beschluss vom 18. Mai 2020 - 20 CS 20.1056 -, juris).

4

## II.

Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen die Beschränkungsmaßnahmen in der Sache wendet, ist sie nicht zur Entscheidung anzunehmen (§ 93a Abs. 2 BVerfGG), weil sie unzulässig ist. Insoweit erledigt sich auch ihr Antrag auf einstweilige Anordnung.

5

Der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde nach § 90 Abs. 2 BVerfGG ist nicht gewahrt. Danach muss der Beschwerdeführer vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde alle ihm nach Lage der Dinge zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreifen, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung in dem unmittelbar mit ihr zusammenhängenden, sachnächsten Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen (vgl. BVerfGE 107, 395 <414>; 49, 252 <258>). Gemäß diesen Grundsätzen waren die Beschwerdeführer gehalten, vor der Erhebung der Verfassungsbeschwerde den Rechtsweg in der Hauptsache zu erschöpfen.

6

1. Fachgerichtlicher Rechtsschutz gegen die angegriffenen Allgemeinverfügungen steht den Beschwerdeführern hier in Gestalt einer Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 VwGO offen. Darauf sind sie ungeachtet der ebenfalls angegriffenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen im fachgerichtlichen Eilverfahren zu verweisen, da sie keine Grundrechtsverletzungen rügen, die sich ausschließlich auf das Eilverfahren beziehen. Mithin ist das Verfahren in der Hauptsache geeignet, den gerügten Verfassungsverstoß auszuräumen (vgl. BVerfGE 77, 381 <401>). 7

2. Die Verweisung auf die vorrangige Erschöpfung dieses fachgerichtlichen Rechtswegs ist auch nicht offensichtlich aussichtslos und den Beschwerdeführern daher nicht unzumutbar. 8

a) Dem steht die nur kurze Geltungsdauer der angegriffenen Allgemeinverfügungen nicht entgegen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Anfechtungsklage nach einem Außerkrafttreten der angegriffenen Allgemeinverfügungen in Gestalt einer Fortsetzungsfeststellungsklage fortgeführt werden kann. Im Gegenteil liegt es nahe, dass das dafür erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse angesichts der typischerweise auf kurze Geltung angelegten und häufig mit schwerwiegenden Beeinträchtigungen grundrechtlicher Freiheiten verbundenen Corona-Verbote sowie möglicherweise auch mit Blick auf die Gefahr einer Wiederholung vorliegt. 9

b) Eine Klärung der angegriffenen Verbote und Einschränkungen im Rahmen der Anfechtungsklage oder einer Fortsetzungsfeststellungsklage ist für die Beschwerdeführer auch nicht deshalb unzumutbar, weil der Bayerische Verwaltungsgerichtshof im Eilverfahren aufgrund einer summarischen Prüfung angenommen hat, dass die Klage der Beschwerdeführer voraussichtlich erfolglos sei (BayVGH, Beschluss vom 18. Mai 2020 - 20 CS 20.1056 -, juris). Das schließt ein anderes Ergebnis im Verfahren der Hauptsache nicht aus, zumal zur Rechtmäßigkeit der verschiedenen Corona-Verbote noch keine gefestigte obergerichtliche oder höchstrichterliche Rechtsprechung besteht. 10

3. Die Verfassungsbeschwerde ist nicht deshalb ausnahmsweise vor Inanspruchnahme fachgerichtlichen Rechtsschutzes zulässig, weil sie allein spezifisch verfassungsrechtliche Fragen aufwirft, die das Bundesverfassungsgericht auch ohne vorherige fachgerichtliche Aufbereitung der tatsächlichen und rechtlichen Entscheidungsgrundlagen beantworten könnte (vgl. BVerfGE 150, 309 <327 Rn. 44>). Zum einen können die Beschwerdeführer auch hinsichtlich spezifisch verfassungsrechtlicher Einwände fachgerichtlichen Rechtsschutz gegen die Allgemeinverfügungen vor den Verwaltungsgerichten erhalten. Außerdem sind für die verfassungsrechtliche Beurteilung der angegriffenen Bestimmungen die tatsächlichen Rahmenbedingungen der Coronavirus-Pandemie sowie fachwissenschaftliche – virologische, epidemiologische, medizinische und psychologische – Bewertungen und Risikoeinschätzungen von wesentlicher Bedeutung. Dies gilt gerade für die vorliegend streitige Frage, welche Infektionsgefahr in Schulen und Betreuungseinrichtungen besteht und grundsätzlich von Kindern ausgeht. 11

Damit sprechen zugleich gewichtige Gründe gegen eine sofortige Entscheidung vor Erschöpfung des Rechtswegs nach § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG wegen allgemeiner Bedeutung (vgl. BVerfGE 8, 222 <227>; 13, 284 <289>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 31. März 2020 - 1 BvR 712/20 -, Rn. 17).

Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen die materielle Verfassungsmäßigkeit der Beschränkungsmaßnahmen wendet, erledigt sich damit auch der Antrag auf einstweilige Anordnung.

### III.

Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes wendet, wurde der Rechtsweg demgegenüber erschöpft und ist sie nicht von vornherein unzulässig oder unbegründet. Diesbezüglich ist auch der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zulässig, über den insoweit hier zunächst allein zu entscheiden ist. Der Antrag hat jedoch keinen Erfolg.

1. Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Dabei haben die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Hoheitsakts vorgetragen werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die Verfassungsbeschwerde erweise sich von vornherein als unzulässig oder offensichtlich unbegründet (vgl. BVerfGE 112, 284 <291>; 121, 1 <14 f.>; stRspr). Bei offenem Ausgang der Verfassungsbeschwerde sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber später Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde jedoch der Erfolg versagt bliebe (vgl. BVerfGE 131, 47 <55>; 132, 195 <232 f. Rn. 87>; stRspr). Wegen der meist weittragenden Folgen, die eine einstweilige Anordnung nach § 32 Abs. 1 BVerfGG auslöst, ist bei der Prüfung ihrer Voraussetzungen ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. BVerfGE 3, 41 <44>; 3, 52 <55>; 82, 310 <312>). Dabei sind die Auswirkungen auf alle von der angegriffenen Regelung Betroffenen zu berücksichtigen, nicht nur die Folgen für die Beschwerdeführer (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 7. April 2020 - 1 BvR 755/20 -, Rn. 8 m.w.N.; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. April 2020 - 1 BvQ 28/20 -, Rn. 10).

2. Danach kommt der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht in Betracht. Die Verfassungsbeschwerde gegen die rechtsschutzversagenden Entscheidungen der Fachgerichte ist zwar nicht von vornherein unzulässig, so dass im Wege der Folgenabwägung über den Antrag zu entscheiden ist. Diese Abwägung geht jedoch zum Nachteil der Beschwerdeführer aus.

a) Erginge die beantragte einstweilige Anordnung nicht und hätte die Verfassungsbeschwerde im Hauptsacheverfahren Erfolg, wären die Einschränkungen des Schul-

betriebs und des Betreuungsangebots in Kindertageseinrichtungen sowie die damit verbundenen schwerwiegenden und teilweise irreversiblen Eingriffe jedenfalls in die allgemeine Handlungsfreiheit der Betroffenen zu Unrecht erfolgt, wobei insoweit hier nur die Nachteile in Betracht zu ziehen sind, die mit einer einstweiligen Anordnung zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch abgewendet werden könnten. Die Antragsteller (und Beschwerdeführer) weisen insofern nachvollziehbar auf die erheblichen Belastungen ihres Familien- und Berufslebens und die nicht hinlänglich zu kompensierenden Nachteile eines eingeschränkten Präsenzunterrichts und vorschulischen Betreuungsangebots im Hinblick auf die persönlichen und sozialen Entwicklungsmöglichkeiten und Bildungschancen ihrer Kinder hin.

b) Hingegen hätte der Erlass einer einstweiligen Anordnung die landesweit uneingeschränkte Wiedereinführung des regulären Präsenzunterrichts in Schulen sowie des regulären Betreuungsangebots in Kindertageseinrichtungen zur Folge. Nach den fachgerichtlichen Annahmen ist davon auszugehen, dass die Einschränkungen des Präsenzunterrichts in Schulen und des Betreuungsangebots in Kindertageseinrichtungen zu einer Reduzierung sozialer Kontakte und möglicher Infektionsketten von SARS-CoV-2 beitragen. Die Fachgerichte gehen in den angegriffenen Entscheidungen unter Verweis auf das Gutachten des Robert-Koch-Instituts zur Wiedereröffnung von Bildungseinrichtungen (Epidemiologisches Bulletin 19/2020, S. 6) davon aus, dass auch Kinder mit gewisser Wahrscheinlichkeit eine Rolle bei der Weiterverbreitung des Corona-Virus spielen (BayVGH, Beschluss vom 18. Mai 2020 - 20 CS 20.1056 -, juris). Daher ist der Folgenabwägung die Annahme zugrunde zu legen, dass ohne die Einschränkungen des Schul- und Betreuungsbetriebs sich die Gefahr der Erkrankung vieler Personen mit teilweise schwerwiegenden und tödlichen Krankheitsverläufen sowie einer Überlastung der gesundheitlichen Einrichtungen erhöhen würde, obwohl dem für den unterstellten Fall der Erfolglosigkeit einer Verfassungsbeschwerde in verfassungsrechtlich zulässiger Weise hätte entgegengewirkt werden können.

c) Gegenüber den somit bestehenden Gefahren für Leib und Leben, vor denen zu schützen der Staat nach dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 GG verpflichtet ist (vgl. BVerfGE 77, 170 <214>; 85, 191 <212>; 115, 25 <44 f.>), müssen die Interessen der von den Einschränkungen des Betriebs von Schulen und Kindertageseinrichtungen Betroffenen derzeit zurücktreten. Diese Abwägung ist insbesondere vor dem Hintergrund der periodisierten Überprüfung der den Beschränkungsmaßnahmen zugrunde liegenden Grundannahmen und der bereits erfolgten stufenweisen Wiederaufnahme des Präsenzunterrichts zu sehen, die sich – vorbehaltlich einer weiterhin positiven Entwicklung des Infektionsgeschehens in Deutschland – ab dem 15. Juni 2020 auf alle Schularten und Jahrgangsstufen erstrecken soll. Dies führt zusammen mit dem Notbetreuungsangebot und dem Unterrichtsangebot für ein Lernen zu Hause zu einer spürbaren Minderung der mit zum Teil erheblichen Belastungen einhergehenden intensiven Eingriffe in die grundrechtlich geschützten Interessen von Eltern und Kindern. Daraus folgt für die Gewichtung

18

19

des konkreten Interesses der Beschwerdeführer am Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung, dass für die Beschwerdeführerinnen zu 4) und 5) der Präsenzs schulbetrieb im Wochenwechsel bereits wiederaufgenommen wurde, für die Beschwerdeführerin zu 3) dies ab dem 15. Juni 2020 in Aussicht steht und die Beschwerdeführerin zu 6) bereits seit Anfang Mai in der Notbetreuung ihres Kindergartens untergebracht ist. Hinzukommt, dass die Allgemeinverfügungen zeitlich befristet sind. Damit ist sichergestellt, dass sie unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen der Corona-Pandemie fortgeschrieben werden müssen. Hierbei ist stets unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebots zu prüfen, ob eine vollständige Rückkehr zu einem regulären Schul- und Betreuungsbetrieb verantwortet werden kann.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

20

Masing

Paulus

Christ

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 9. Juni 2020 - 1 BvR 1230/20**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 9. Juni 2020 - 1 BvR 1230/20 - Rn. (1 - 20), [http://www.bverfg.de/e/rk20200609\\_1bvr123020.html](http://www.bverfg.de/e/rk20200609_1bvr123020.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2020:rk20200609.1bvr123020