

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

der F... GmbH,  
vertreten durch ihre alleinvertretungsbefugte Geschäftsführerin  
Frau D...,

- gegen
1. § 11 Abs. 1 Satz 2 der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (8. BayIfSMV) vom 30. Oktober 2020 (BayMBI 2020 Nr. 616) und § 27 Nr. 8 Alt. 1 der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 30. Oktober 2020 (BayMBI 2020 Nr. 616),
  2. § 13 der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 30. Oktober 2020 (BayMBI 2020 Nr. 616) und § 27 Nr. 10 der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 30. Oktober 2020 (BayMBI 2020 Nr. 616),
  3. § 23 der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 30. Oktober 2020 (BayMBI 2020 Nr. 616) und § 27 Nr. 17 der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 30. Oktober 2020 (BayMBI 2020 Nr. 616),
  4. § 5 der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 30. Oktober 2020 (BayMBI 2020 Nr. 616) und § 27 Nr. 4 Hs. 1 Alt. 1 der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 30. Oktober 2020 (BayMBI 2020 Nr. 616), sofern sich bereits daraus ein Verbot kultureller Veranstaltungen inklusive Filmvorführungen ergibt, die typischerweise in den in § 23 8. BayIfSMV genannten Betrieben stattfinden

hier: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richterinnen Baer,

Ott

und den Richter Radtke

gemäß § 32 Abs. 1 in Verbindung mit § 93d Abs. 2 BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473)

am 11. November 2020 einstimmig beschlossen:

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

**G r ü n d e :**

**I.**

Die Beschwerdeführerin ist Geschäftsführerin eines Filmtheaterbetriebes in Bayern. Sie betreibt dort ein Kino mit sieben Sälen sowie ein Restaurant und vermietet während der Covid-19-Pandemie einzelne Kinosäle an Gruppen, um Videospiele auf der Leinwand zu spielen. 1

Sie wendet sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde, die mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verbunden ist, gegen Vorschriften der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 30. Oktober 2020 (8. BayIfSMV, BayMBl Nr. 616), soweit diese den Kino- und Gastronomiebetrieb sowie den Betrieb von Freizeiteinrichtungen untersagt. Die Verordnung verbietet für die Zeit ab dem 2. November bis zum 30. November 2020 (§ 28 Satz 1) unter anderem Veranstaltungen (§ 5) und den Betrieb von Freizeiteinrichtungen (§ 11), Gastronomie (§ 13), Kinos und anderen Kulturstätten (§ 23). Verstöße gegen diese Vorschriften sind nach § 27 Nr. 4, 8, 10, 17 der Verordnung als Ordnungswidrigkeiten bußgeldbewehrt. Ihren eigenen Angaben zufolge hat die Beschwerdeführerin derzeit nur noch Einnahmen aus Mieterträgen, die nicht die Unterhaltskosten decken würden. Ein Lieferdienst für Essen sei aufgrund der Konkurrenzsituation vor Ort nicht wirtschaftlich. Die Säle könne sie nicht mehr vermieten. 2

**II.**

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg. 3

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 angeführt werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache ist von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet (vgl. BVerfGE 7, 367 <371>; 134, 138 <140 Rn. 6>; stRspr). 4

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>; stRspr). Dabei ist grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Juni 2018 - 2 BvR 5

1094/18 -, Rn. 2; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 1. Oktober 2018 - 2 BvR 1845/18 -, Rn. 18; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 23. März 2020 - 2 BvQ 6/20 -, Rn. 18; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 7. April 2020 - 1 BvR 755/20 -, Rn. 8; jeweils m.w.N., stRspr).

2. Danach kommt eine einstweilige Anordnung hier nicht in Betracht.

6

a) Soweit sich die Beschwerdeführerin gegen die Schließung ihres Kinobetriebes und der Untersagung der dort angebotenen Freizeitaktivitäten richtet, ist die Verfassungsbeschwerde bereits offensichtlich unzulässig. Insoweit ist der Rechtsweg nicht erschöpft (§ 90 Abs. 2 BVerfGG). Vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde besteht für die Beschwerdeführerin die Möglichkeit, beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof gemäß § 47 Abs. 1 und 6 VwGO in Verbindung mit Art. 5 AGVwGO Bayern einen mit einem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz verbundenen Antrag auf prinzipale Kontrolle der angegriffenen Regelungen der Verordnung zu stellen.

7

Dies ist hier auch nicht offensichtlich sinn- und aussichtslos (vgl. BVerfGE 55, 154 <157>; 70, 180 <185>; 145, 20 <54 Rn. 85>; stRspr). In einem Beschluss vom 5. November 2020 (20 NE 20.2468) hat sich der Bayerische Verwaltungsgerichtshof lediglich mit den Beschränkungen des Hotel- und Gaststättengewerbes nach §§ 13, 14 der 8. BaylFSMV beschäftigt und entschieden, dass diese Normen nicht außer Vollzug gesetzt werden. Der Betrieb von Kinos und Freizeiteinrichtungen war nicht Gegenstand dieser Entscheidung.

8

b) Soweit sich die Beschwerdeführerin gegen die Untersagung ihres Gastronomiebetriebes nach § 13 Abs. 1 der 8. BaylFSMV richtet, ist die Verfassungsbeschwerde weder offensichtlich unzulässig noch offensichtlich unbegründet.

9

Da der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in einer vergleichbaren Sache bereits entschieden hat, erscheint es gegenwärtig unzumutbar, der Beschwerdeführerin abzuverlangen, dort zwar nun in eigener Sache, aber zu identischen Rechtsfragen um Eilrechtsschutz nachzusuchen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 7. April 2020 - 1 BvR 755/20 -, Rn. 2 ff.; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 22. Oktober 2020 - 1 BvQ 116/20 -, Rn. 6).

10

Zudem liegt in der Untersagung von Gastronomiebetrieben ein zwar zeitlich befristeter, aber dennoch schwerwiegender Eingriff in das Grundrecht der Beschwerdeführerin aus Art. 12 Abs. 1 GG. Auch wenn das Verbot nach § 13 Abs. 2 der Verordnung nicht für die Abgabe und Lieferung mitnahmefähiger Speisen gilt, wird die Berufsausübungsfreiheit der Beschwerdeführerin im Wesentlichen untersagt. Dies wird insbesondere nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit zu rechtfertigen sein müssen. Dafür sprechen angesichts der Gefahren, die ein ungehindertes Infektionsgeschehen für Leib und Leben der Menschen und die Leistungsfähigkeit des Gesundheitssystems mit sich bringen kann, gute Gründe. Ob diese letztlich genügen, um den verfassungsrechtlichen Anforderungen standzuhalten, bedarf jedoch eingehender Prüfung.

11

c) Daher ist über den Antrag auf einstweilige Anordnung aufgrund einer Folgenab-

12

wägung zu entscheiden. Eine solche kommt hier nicht in Betracht.

aa) Wird der Beschwerdeführerin die einstweilige Anordnung versagt, ist ihr das Betreiben ihres Gastronomiebetriebes jedenfalls im November 2020 nicht möglich. Die Ausnahme des § 13 Abs. 2 der 8. BayIfSMV für Speisen und Getränke zur Abholung beziehungsweise Lieferung mindert die Belastung für sie aus wirtschaftlichen Gründen nachvollziehbar nicht. Damit liegt in der Untersagung nach § 13 Abs. 1 der 8. BayIfSMV ein gravierender Eingriff in ihr Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG. 13

bb) Demgegenüber ist aber zu berücksichtigen, dass dieser Eingriff in Grundrechte nach § 28 der 8. BayIfSMV zeitlich bis zum 30. November 2020 befristet ist. Insoweit ist nicht dargelegt, dass dies hier für die Beschwerdeführerin selbst untragbar und sie letztlich in ihrer Existenz bedroht wäre. Der allgemeine Verweis auf eine Existenzbedrohung für Gastronomiebetriebe, Beschäftigte und Zulieferer genügt insoweit nicht. Inwiefern von den angegriffenen Regelungen der Verordnung trotz der in dem Beschluss der Bundeskanzlerin und der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder vom 28. Oktober 2020 angekündigten außerordentlichen Wirtschaftshilfe von 75 % des Umsatzes des Vorjahres eine existenzgefährdende Wirkung für ihren eigenen Gastronomiebetrieb ausgeht, hat sie nicht vorgetragen. Es ist auch nicht konkret dargelegt, welche Umsatzeinbußen durch die angegriffenen Regelungen der Landesverordnung zu erwarten sind und welche auf die Pandemie als solche und das veränderte Ausgehverhalten der Bevölkerung zurückzuführen wären. 14

cc) Zudem sind die Gefahren der Covid-19-Pandemie weiterhin sehr ernst zu nehmen. Die Zahl der Neuinfektionen ist seit mehreren Wochen auf einem hohen Niveau und nimmt weiter zu, sodass mit erheblichen Belastungen des Gesundheitssystems zu rechnen ist, die sich insbesondere in den Krankenhäusern bei der Behandlung von Menschen mit schweren Krankheitsverläufen zeigen werden. Die Ursachen für den bundesweiten Anstieg der Infektionen sind insoweit nach bisherigem Kenntnisstand diffus, wobei Häufungen im Zusammenhang mit dem Freizeitverhalten der Menschen zu beobachten waren. In den meisten Fällen ist die genaue Infektionsquelle jedoch nicht bekannt. Damit kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch Gastronomiebetriebe zum Infektionsgeschehen beitragen. 15

Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Entscheidung des Ordnungsgebers, bestimmte Lebensbereiche und damit zusammenhängende Betriebe stark einzuschränken, auf einem Gesamtkonzept beruht, im Rahmen dessen insbesondere Schulen und Betreuungseinrichtungen für Kinder sowie eine große Zahl von Betrieben und Unternehmen geöffnet bleiben sollen. Würde dem Antrag der Beschwerdeführerin, nun Teile dieses Konzepts außer Kraft zu setzen, stattgegeben, bestünde die Gefahr, das Infektionsgeschehen nicht eindämmen zu können, mit den beschriebenen gravierenden Folgen. Der Ordnungsgeber ist nicht gehalten, eine solche Entwicklung hinzunehmen, sondern aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 2 Abs. 2 GG sogar prinzipiell zu Maßnahmen des Gesundheits- und Le- 16

bensschutzes verpflichtet (vgl. BVerfGE 77, 170 <214>; 85, 191 <212>; 115, 25 <44 f.>).

dd) Das grundrechtlich geschützte Interesse der Beschwerdeführerin an der ungestörten Ausübung ihres Berufes wiegt damit zwar schwer. Angesichts des gebotenen strengen Maßstabes, der für den ausnahmsweisen Erlass einer einstweiligen Anordnung anzuwenden ist, und unter Berücksichtigung des Einschätzungsspielraums des Verordnungsgebers überwiegt es das Interesse am Schutz von Leben und Gesundheit durch die vorliegend angegriffenen befristeten Maßnahmen jedoch hier nicht.

17

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

18

Baer

Ott

Radtke

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 11. November 2020 - 1 BvR 2530/20**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 11. November 2020 - 1 BvR 2530/20 - Rn. (1 - 18), [http://www.bverfg.de/e/rk20201111\\_1bvr253020.html](http://www.bverfg.de/e/rk20201111_1bvr253020.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2020:rk20201111.1bvr253020