

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

1. des Herrn A...,
2. des Herrn A...,
3. des Herrn C...,
4. des Herrn G...,
5. des Herrn H...,
6. der Frau M...,
7. der Frau D...,

- Bevollmächtigte: ... -

gegen das in § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) in der Fassung des Vierten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 22. April 2021 (Bundesgesetzblatt I Seite 802) enthaltene Verbot der Öffnung von Theatern, Opern und Konzerthäusern und entsprechender Veranstaltungen („Kulturveranstaltungsverbot“)

und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richter Paulus,

Christ

und die Richterin Härtel

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473)
am 20. Mai 2021 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

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.

Die Beschwerdeführenden sind Interpretinnen und Interpreten klassischer Musik von Weltruf. Sie wenden sich gegen die in § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG) in der Fassung des Vierten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 22. April 2021 (BGBl I S. 802) enthaltene Untersagung der Öffnung von Einrichtungen wie Theatern, Opern, Konzerthäusern, Bühnen, Musikclubs, Museen, Ausstellungen, Gedenkstätten sowie entsprechender Veranstaltungen. Sie rügen die Verletzung der Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) und des Gleichheitsgebots (Art. 3 Abs. 1 GG) und beantragen zugleich den Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 32 BVerfGG.

1

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hatte zuvor einen Antrag von Mitgliedern der Initiative „Aufstehen für die Kunst“, der auch die Beschwerdeführenden angehören, abgelehnt, durch Erlass einer einstweiligen Anordnung im Rahmen einer Normenkontrollklage Regelungen der Zwölften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vorläufig außer Vollzug zu setzen (vgl. BayVGh, Beschluss vom 15. April 2021 - 20 NE 21.919 -).

2

1. Die angegriffene Regelung hat folgenden Wortlaut:

3

§ 28b IfSG

Bundesweit einheitliche Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) bei besonderem Infektionsgeschehen, Verordnungsermächtigung

(1) ¹Überschreitet in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt an drei aufeinander folgenden Tagen die durch das Robert Koch-Institut veröffentlichte Anzahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (Sieben-Tage-Inzidenz) den Schwellenwert von 100, so gelten dort ab dem übernächsten Tag die folgenden Maßnahmen:

[...]

5. die Öffnung von Einrichtungen wie Theatern, Opern, Konzerthäusern, Bühnen, Musikclubs, Museen, Ausstellungen, Gedenkstätten sowie entsprechende Veranstaltungen sind untersagt; dies gilt

auch für Kinos mit Ausnahme von Autokinos; die Außenbereiche von zoologischen und botanischen Gärten dürfen geöffnet werden, wenn angemessene Schutz- und Hygienekonzepte eingehalten werden und durch die Besucherin oder den Besucher, ausgenommen Kinder, die das 6. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ein negatives Ergebnis einer innerhalb von 24 Stunden vor Beginn des Besuchs mittels eines anerkannten Tests durchgeführten Testung auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vorgelegt wird; [...]

Die Gesetzesbegründung (BTDrucks 19/28444, S. 13) führt dazu unter anderem aus:

4

„Die Schließung von Kultureinrichtungen dient der derzeit notwendigen Kontaktreduzierung, da andernfalls das Infektionsgeschehen droht, außer Kontrolle zu geraten. ...“

2. a) Die Beschwerdeführenden tragen zur Begründung vor, sie seien durch das „Kulturveranstaltungsverbot“ dadurch in der Kunstfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verletzt, dass sie in den nächsten Wochen und Monaten keine Konzerte und Aufführungen im gesamten Bundesgebiet geben könnten. Dies komme einem Kunstausübungsverbot gleich. Kunst erfordere Publikum, da sie auf eine geistige Interaktion mit dem Publikum gerichtet sei. Ziel der Musik sei gerade, durch die Interpretation bestimmter Werke eine künstlerische Botschaft an die Zuhörer zu senden, um dadurch Spannung im Publikum aufzubauen. Dieser Aspekt gehöre zum Kern des geschützten Wirkungsbereichs der Kunstfreiheit. Für ausübende Künstler wie die Beschwerdeführenden sei die Aufführung von Kunst vor Publikum der maßgebliche Bestandteil ihrer künstlerischen Tätigkeit und letztlich ihrer Grundrechtsausübung.

5

Die alleinige Anknüpfung an den Inzidenzwert als Tatbestandsvoraussetzung für das „Kulturveranstaltungsverbot“ in § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 IfSG sei im Hinblick auf die fehlende Aussage zu der tatsächlichen Infektionsgefahr ungeeignet. Pauschale „Kulturveranstaltungsverbote“ seien zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 nicht erforderlich und unangemessen. Für Kulturveranstaltungen, die in modern belüfteten Veranstaltungsstätten durchgeführt würden, lägen mittlerweile zahlreiche wissenschaftliche Studien vor, die allesamt zu dem Ergebnis kämen, dass ein signifikantes Infektionsrisiko bei Einhaltung von Hygiene- und Schutzkonzepten nicht festgestellt werden könne.

6

Die Beeinträchtigung der Kunstfreiheit könne nicht allein durch das abstrakte Ziel des Schutzes von Leben und Gesundheit pauschal gerechtfertigt werden. Vielmehr sei der konkrete Beitrag, den die freiheitsbeschränkende Maßnahmen zur Erreichung dieses Ziels leisteten, mit den konkreten Freiheitseinbußen ins Verhältnis zu setzen. Der Inzidenzwert enthalte keine Aussage darüber, wie das Infektionsgeschehen im Konzertsaal oder Opernhaus tatsächlich sei und welche konkreten Gefahren von der Durchführung von Kulturveranstaltungen ausgingen. Ein bloßes Streaming

7

von Kunstveranstaltungen könne den unmittelbaren Austausch der Künstler mit dem Publikum nicht kompensieren. Konzerte, Opern oder sonstige Aufführungen könnten in einer bestimmten Besetzung nicht einfach nachgeholt werden.

In vergleichbaren Konkordanz-Situationen wie zum Beispiel der Religionsfreiheit oder im Bereich wirtschaftlicher Betätigung habe der Gesetzgeber Regelungen getroffen, die zwar zu erheblichen Einschränkungen führten, die aber einem gegenseitigen Ausgleich der Betroffenheiten zu dienen bestimmt seien. Im Bereich der nur verfassungsunmittelbar einschränkbar Kunstfreiheit nehme der Gesetzgeber dagegen eine einseitige Bevorzugung eines Grundrechts unter Zurückdrängung des anderen Grundrechts vor, obwohl von der grundrechtlich geschützten künstlerischen Tätigkeit keine spezifische Gefahr ausgehe.

8

b) Das verstoße auch gegen das Gleichheitsrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG. Trotz ihrer Gleichartigkeit würden Gottesdienste in § 28b Abs. 4 IfSG ohne sachlichen Grund privilegiert. Die Annahme, der Besuch von Kulturveranstaltungen würde im Vergleich zum Besuch von Gottesdiensten eine erhöhte Infektionsgefahr aufweisen, sei durch nichts belegt.

9

c) Die ausübende Kunstszene liege faktisch seit über einem halben Jahr vollständig brach, tausende Musiker unterlägen einem faktischen „Kunstausübungsverbot“. Die Verlängerung des jetzigen Zustands, der nunmehr bereits seit November 2020 andauere, um weitere zwei Monate sei wegen Reichweite, Dauer und Absolutheit des „Kulturveranstaltungsverbots“ für die Beschwerdeführenden daher unzumutbar.

10

II.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht gemäß § 93a Abs. 2 BVerfGG zur Entscheidung anzunehmen. Die Verfassungsbeschwerde hat keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (vgl. BVerfGE 90, 22 <25 f.>), da ihre Begründung den Anforderungen von § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG nicht genügt. Sie ist daher unzulässig. Die Beschwerdeführenden haben die Möglichkeit einer Verletzung ihrer Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte nicht ausreichend dargelegt.

11

1. Nach § 23 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1, § 92 BVerfGG ist zur Begründung der Verfassungsbeschwerde das angeblich verletzte Recht zu bezeichnen und der seine Verletzung enthaltende Vorgang substantiiert darzulegen (vgl. BVerfGE 9, 109 <114 f.>; 81, 208 <214>; 99, 84 <87>). Die Verfassungsbeschwerde muss sich mit dem zugrundeliegenden einfachen Recht sowie mit der verfassungsrechtlichen Beurteilung des vorgetragenen Sachverhalts auseinandersetzen (vgl. BVerfGE 89, 155 <171>; 101, 331 <345 f.>). Die Beschwerdeführenden müssen darlegen, mit welchen verfassungsrechtlichen Anforderungen die angegriffene Maßnahme kollidiert; sie müssen das Grundrecht in Bezug zu dem Lebenssachverhalt setzen und die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung verdeutlichen (vgl. BVerfGE 79, 203 <209>; 108, 370 <386 f.>; 120, 274 <298>). Soweit das Bundesverfassungsgericht für bestimmte Fragen bereits verfassungsrechtliche Maßstäbe entwickelt hat, muss an-

12

hand dieser Maßstäbe aufgezeigt werden, inwieweit Grundrechte durch die angegriffene Maßnahme verletzt sein sollen (vgl. BVerfGE 99, 84 <87>; 101, 331 <346>; 102, 147 <164>; 115, 166 <179 f.>; 130, 1 <21>). Richtet sich eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen eine gesetzliche Vorschrift, so muss der Beschwerdeführer ausreichend substantiiert geltend machen, durch die angegriffene Norm selbst, gegenwärtig und unmittelbar verletzt zu sein (vgl. BVerfGE 40, 141 <156>; 60, 360 <370>; 72, 39 <43>; 79, 1 <13>; stRspr). Zu den Begründungsanforderungen an eine Rechtssatzverfassungsbeschwerde gehört auch eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der einfachrechtlichen Rechtslage (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 27. Juli 2015 - 1 BvR 1560/15 -, Rn. 5).

2. Daran fehlt es hier. Die Verfassungsbeschwerde zeigt nicht auf, dass die Beschwerdeführenden in ihren Grundrechten verletzt sein könnten. Insbesondere ist nicht dargelegt, dass die Beschränkungen künstlerischer Veranstaltungen bei anhaltend hohen Infektionszahlen nicht erforderlich wären, denn die von den Beschwerdeführenden vorgelegten Studien beziehen sich nicht auf diese Situation. Die Verfassungsbeschwerde setzt sich zudem mit der bislang zur Untersagung der Öffnung von Kultureinrichtungen sowie entsprechender Veranstaltungen – insbesondere zu entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften – ergangenen fachgerichtlichen Rechtsprechung nicht ausreichend auseinander.

13

a) Die Beschwerdeführenden haben die Möglichkeit einer Verletzung in ihrer Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG durch die angegriffene Untersagung der Öffnung von Kultureinrichtungen sowie entsprechender Veranstaltungen nicht substantiiert dargetan.

14

aa) Der Schutzbereich der Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG ist zwar eröffnet. Die Freiheit der Kunst betrifft in gleicher Weise den „Werkbereich“ und den „Wirkbereich“ künstlerischen Schaffens. Sie erfasst nicht nur das Anfertigen oder die Ausführung eines Kunstwerks, sondern auch seine Ausstellung oder Darbietung in der Öffentlichkeit. Diese sind ein notwendiger Bestandteil der Begegnung mit dem Werk als eines ebenfalls kunstspezifischen Vorgangs. Dieser „Wirkbereich“ ist der Boden, auf dem die Freiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG vornehmlich Wirkung entfaltet (vgl. BVerfGE 30, 173 <189>; 36, 321 <331>; 67, 213 <224>; 81, 278 <292>; 119, 1 <21 f.>; 142, 74 <96 Rn. 68>). Durch das in § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 IfSG enthaltene Verbot der Öffnung von Kultureinrichtungen und entsprechender Veranstaltungen für den Publikumsverkehr ist jedenfalls der „Wirkbereich“ des künstlerischen Ausdrucks der Beschwerdeführenden betroffen.

15

bb) Die Beschwerdeführenden haben aber nicht substantiiert dargetan, dass die Zugangsbeschränkungen im Bereich der Kultur und kultureller Einrichtungen der Kunstfreiheit nicht ausreichend Rechnung tragen.

16

Die Kunstfreiheit ist in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG zwar vorbehaltlos, aber nicht schrankenlos gewährleistet. Die Schranken ergeben sich insbesondere aus den Grundrechten anderer Rechtsträger, aber auch aus sonstigen Rechtsgütern mit Verfassungs-

17

rang (vgl. BVerfGE 30, 173 <193>; 67, 213 <228>; 83, 130 <139>; 119, 1 <23 f.>; 142, 74 <101 f. Rn. 84>). Dazu gehört das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG enthält eine allgemeine staatliche Schutzpflicht für das Leben und die körperliche Unversehrtheit. Das Grundrecht schützt nicht nur als subjektives Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe. Es schließt auch die staatliche Pflicht ein, sich schützend und fördernd vor die Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit zu stellen und sie vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten anderer zu bewahren (vgl. BVerfGE 142, 313 <337 Rn. 69> m.w.N.; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18 u.a. -, Rn. 145; stRspr). Ausfluss der staatlichen Pflicht zu ihrem Schutz ist insbesondere auch die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems, um dadurch die Krankenversorgung sicherzustellen.

Hier ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber die Bedeutung der Kunstfreiheit nicht beachtet hätte, indem er seiner verfassungsrechtlichen Schutzpflicht für Leben und Gesundheit zu genügen sucht. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs verfolgt das Vierte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite das Ziel, Leben und Gesundheit zu schützen sowie die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems als überragend gewichtigem Gemeingut und damit zugleich die bestmögliche Krankheitsversorgung sicherzustellen (vgl. BT-Drucks 19/28444, S. 1 und 8). Dieses Ziel soll durch effektive Maßnahmen zur Reduzierung von zwischenmenschlichen Kontakten erreicht werden (vgl. BTDrucks 19/28444, S. 8 und 10). Die hier angegriffene Untersagung der Öffnung von kulturellen Einrichtungen dient damit einem grundsätzlich legitimen Zweck (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 5. Mai 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 34 zu den Ausgangssperren in § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 IfSG).

18

cc) Die Beschwerdeführenden haben insbesondere nicht ausreichend dargelegt, dass die Gefährdung der Gesundheit oder des Lebens Dritter im Falle einer Öffnung der Kultureinrichtungen – auch bei Einhaltung eines Hygienekonzeptes – mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen ist. Die Beschwerdeführenden haben es gänzlich versäumt, die vorgelegten wissenschaftlichen Studien, Projekte und Konzepte in Beziehung zu derzeit realistischen Infektionsszenarien zu setzen. Der Vortrag der Beschwerdeführenden vermag die vom Gesetzgeber getroffene Gefährdungsprognose (1) daher nicht in erheblicher Weise zu erschüttern (2).

19

(1) Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Vierten Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite das Ziel, Leben und Gesundheit zu schützen sowie die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems als überragend gewichtigem Gemeingut und damit zugleich die bestmögliche Krankheitsversorgung sicherzustellen (vgl. BTDrucks 19/28444, S. 1 und 8; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 5. Mai 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 34). § 28b IfSG diene bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite dazu, eine Abschwächung des Infektionsgeschehens zu erreichen (BTDrucks 19/28444, S. 1) und die Wahrscheinlichkeit zu senken, dass es zu vermehrten Ansteckungen insbesondere auch durch

20

Mutationen kommt. Dazu bedürfe es Maßnahmen, um eine exponentielle Verbreitung des Virus zu verhindern, vor allem auch diejenige von Virusvarianten, die die bisherigen Impferfolge in Frage stellen können (vgl. BTDrucks 19/28444, S. 8 und 10). Die Schließung von Kultureinrichtungen für den Publikumsverkehr gemäß § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 IfSG dient damit nach den Vorstellungen des Gesetzgebers der derzeit notwendigen Kontaktreduzierung, da andernfalls das Infektionsgeschehen außer Kontrolle zu geraten drohe.

(2) Die Schließung von Kultureinrichtungen für den Publikumsverkehr bei einem Inzidenzwert von 100 erscheint nicht als von vornherein ungeeignet, menschliche Kontakte zu reduzieren und damit zu einer Verlangsamung des Infektionsgeschehens beizutragen, da der Besuch kultureller Einrichtungen in besonderer Weise auch dem Austausch und der Kommunikation zwischen den Besuchern dient (a). Die Beschwerdeführenden treten diesen gesetzgeberischen Annahmen nicht substantiiert entgegen; sie legen nicht dar, dass die Untersagung der Öffnung von Kultureinrichtungen für den Publikumsverkehr zur Bekämpfung der Pandemie unter Berücksichtigung des Einschätzungsspielraums des demokratischen Gesetzgebers offensichtlich nicht geeignet, nicht erforderlich oder unangemessen wäre (b). Die vorgelegten Studien führen diesen Nachweis nicht, da sie von niedrigeren Inzidenzwerten ausgehen (c). Auch eine Auseinandersetzung mit der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu diesem Thema fehlt (d).

21

(a) Die Beschwerdeführenden haben nicht substantiiert aufgezeigt, dass die Untersagung der Öffnung von Kultureinrichtungen für den Publikumsverkehr sowie entsprechender Veranstaltungen in § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 IfSG deshalb ungeeignet wäre, weil ihre Geltung an eine auf Landkreise und kreisfreie Städte bezogene Sieben-Tage-Inzidenz gebunden ist. Der Gesetzgeber sieht die Sieben-Tage-Inzidenz von 100 ohne klar ersichtliches Überschreiten seiner Einschätzungsprärogative als geeigneten Indikator für das Infektionsgeschehen an. Aus einer zunehmenden Zahl von Neuinfektionen, welche die Inzidenz abbildet, könne geschlossen werden, dass mit dem auf den spezifischen Umständen der vorliegenden Pandemie beruhenden erheblichen zeitlichen Abstand die Belastung des Gesundheitssystems und die Zahl der Todesfälle steigen werde (vgl. BTDrucks 19/28444, S. 9). Diese Annahme ist ebenso wenig von vornherein unplausibel wie die Einschätzung, dass die Sieben-Tage-Inzidenz als wochentagsbedingte Schwankungen ausmittelnder Wert einen tagessaktuell vorhandenen und einfach nachvollziehbaren Indikator darstellt (vgl. BTDrucks 19/28444, S. 9; dazu BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 5. Mai 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 40).

22

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass bei einer Inzidenz von 100 eine Überlastung des Gesundheitswesens droht, die sich auch in der Verschiebung ansonsten planbarer Behandlungen bei anderen Erkrankungen ausdrückt (vgl. BTDrucks 19/28444, S. 9). Wegen der entsprechenden Erfahrungen in früheren Phasen der Pandemie hat das eine nachvollziehbare Grundlage. Das gilt auch für die weitere Annahme, dass ab dem Schwellenwert von 100 die Eindämmung des Infektionsgeschehens durch

23

Kontaktnachverfolgung endgültig nicht mehr möglich ist (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 5. Mai 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 41 ff.).

(b) Die Beschwerdeführenden haben demgegenüber nichts dazu vorgetragen, dass die Untersagung der Öffnung von Kultureinrichtungen für den Publikumsverkehr sowie entsprechender Veranstaltungen ungeeignet wäre, menschliche Kontakte zu reduzieren, und jedenfalls zu einer Verlangsamung des Infektionsgeschehens beiträgt. Der Besuch von Kultureinrichtungen und entsprechender Veranstaltungen dient in besonderem Maße dem kommunikativen Austausch, führt zu Menschenansammlungen sowie damit einhergehend zu einem durch das Aufeinandertreffen (einer Vielzahl) von Personen bedingten erhöhten Risiko einer Ansteckung. 24

Dass dem Gesetzgeber mildere, aber gleichermaßen wirksame Mittel zur Verfügung stünden, um im Bereich der Kultureinrichtungen sowie entsprechender Veranstaltungen die Infektionsgefahr zu minimieren und damit einer weiteren Ausbreitung der Pandemie entgegenzuwirken, legen die Beschwerdeführenden nicht substantiiert dar. Für die Beurteilung der Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung kommt dem Gesetzgeber ein Spielraum zu (vgl. BVerfGE 149, 86 <120 Rn. 94>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 5. Mai 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 38). Andere Mittel, die eine effektive Kontrolle vorhandener Kontaktbeschränkungen und darüber eine Reduktion der Ansteckungsrate in diesem Bereich ebenso wirksam gewährleisten, aber weniger intensiv in Grundrechte eingriffen, lassen sich dem Beschwerdevortrag nicht entnehmen. 25

(c) Soweit die Beschwerdeführenden auf wissenschaftliche Studien verweisen, die bestätigen sollen, dass von Kulturveranstaltungen keine nennenswerte Infektionsgefahr ausgehe, so lässt sich dies jedenfalls für die für § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 IfSG allein maßgeblichen Inzidenzwerte von über 100 den vorgelegten Studien tatsächlich nicht entnehmen. Die Beschwerdeführenden hätten vielmehr darlegen müssen, dass und weshalb die von ihnen angeführten Studien auch für höhere Inzidenzwerte jenseits der Marke von 100 eine signifikante Aussagekraft besitzen. Der Risikoeinschätzung durch den Bundesgesetzgeber vermögen die Beschwerdeführenden daher keine validen Anhaltspunkte einer abweichenden Beurteilung entgegenzusetzen. Die Verfassungsbeschwerde legt auch nicht dar, dass und aus welchen Gründen die Vorlage wissenschaftlich relevanter Studien unter Einbeziehung von Inzidenzwerten über 100, die das Gesetz voraussetzt, nicht möglich wäre. 26

Der probeweise Betrieb der Bayerischen Staatsoper im Rahmen eines Pilotprojekts erfolgte nach den Angaben der Verfassungsbeschwerde unter den Bedingungen einer Sieben-Tage-Inzidenz zwischen 35 und 100 je 100.000 Einwohner. Für Inzidenzwerte von über 100 und die damit einhergehenden erhöhten Gefahren ist diese Studie also schon nicht aussagekräftig. 27

Die von den Beschwerdeführenden vorgelegte experimentelle Studie zur Aerosolverteilung im Zuschauerraum des Konzerthauses Dortmund legt nicht offen, welche Inzidenzwerte sie zugrundelegt. Zwar lautet eine Folgerung der Studie, dass die Ge- 28

fahr von Infektionen durch Aerosolübertragung im Saal mit Mund-Nasen-Schutz sowie ausreichender Frischluftzufuhr über die vorhandene raumluftechnische Anlage nahezu ausgeschlossen sei. Gleichzeitig wird aber lediglich festgestellt, dass im Konzerthaus Dortmund bei dem vorhandenen Lüftungskonzept kein „Superspreading-Event“ provoziert werden könne. Aussagen für andere Konzerthäuser oder Theater mit vergleichbaren Rahmenbedingungen seien auf Grundlage dieser Studie gerade nicht möglich. Damit vermag auch diese Studie die Einschätzung des Gesetzgebers nicht zu erschüttern.

Die vergleichende Untersuchung der Ansteckungsgefahr über Aerosolpartikel in verschiedenen Alltagssituationen des Hermann-Rietschel-Instituts belegt lediglich, dass das situationsbedingte Ansteckungsrisiko (sogenannter RS-Wert) in Theatern und Opern mit einer 30-prozentigen Auslastung der niedrigste aller untersuchten Szenarien ist, etwa im Vergleich zu Supermärkten, Großraumbüros und Klassenzimmern. Eine hinreichende Senkung der Ansteckungsgefahr oder deren weitgehender Ausschluss ist damit nicht dargetan.

29

Die Stellungnahme von Wissenschaftlern des Instituts für Hygiene und Umweltmedizin der Charité – Universitätsmedizin Berlin vom 17. August 2020 basiert auf deutlich niedrigeren täglichen Neuinfektionen in diesem Zeitraum, nämlich einer Anzahl von 500 bis 1.500 (ca. 1 Infektion pro 100.000 Einwohnern). Die Stellungnahme ging noch davon aus, dass relevante Ausbrüche von SARS-CoV-2-Infektionen in der Bundesrepublik Deutschland seit Mai 2020 nur noch vereinzelt auftraten. Diese Situation trägt den gegenwärtigen tatsächlichen Umständen nicht Rechnung.

30

Das Konzept „Schrittweise Rückkehr von Zuschauern und Gästen: Ein integrierter Ansatz für Kultur und Sport“ stellt ebenfalls fest, dass durch die Umsetzung der dort beschriebenen Maßnahmen Infektionen jeglicher Art nie zu 100 % ausgeschlossen werden. Lediglich das Risiko eines Ereignisses mit massenhaften Ansteckungen könne durch vorgeschlagene Eckpunkte für Maßnahmen für Veranstaltungen in geschlossenen Räumen auf ein Minimum reduziert werden. Eine signifikante Senkung der generellen Gefahrprognose ergibt sich daraus nicht.

31

(d) Die Verfassungsbeschwerde setzt sich zudem nicht ausreichend mit der vorhandenen fachgerichtlichen Rechtsprechung zu parallelen landesrechtlichen Vorschriften auseinander (namentlich BayVGh, Beschluss vom 15. April 2021 - 20 NE 21.919 -). So verhält sich die Verfassungsbeschwerde nicht dazu, dass sich - auch unter Verweis auf bestehende Hygienekonzepte, die eine stark beschränkte Zuschauerzahl vorsehen sowie moderne raumluftechnische Anlagen berücksichtigen - Ansteckungen unter Besuchern und Aufführenden praktisch nicht ausschließen lassen (vgl. BayVGh, Beschluss vom 15. April 2021 - 20 NE 21.919 -, Rn. 34). Die Beschwerdebeurteilung geht weder in ausreichender Tiefe auf die Frage des Einflusses baulicher Gegebenheiten auf die Konzeption von Belüftungsanlagen ein, noch setzt sie sich hinreichend mit dem Umstand auseinander, dass es in Kultureinrichtungen typischerweise zur längeren Anwesenheit eines größeren Personenkreises in ei-

32

nem engen räumlichen Umfeld kommt, so dass bereits von einem einzelnen infizierten Besucher eine erhebliche Ansteckungsgefahr ausgehen kann (vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 22. März 2021 - Vf. 23-VII-21 -, Rn. 44), und somit die Durchführung von Kulturveranstaltungen allgemein eine erhöhte Mobilität und dadurch gesteigerte Infektionsgefahr mit sich bringen kann (vgl. BayVGH, Beschluss vom 15. April 2021 - 20 NE 21.919 -, Rn. 34).

Solchen (potentiellen) Schwächen der in Bezug genommenen Hygienekonzepte setzt die Verfassungsbeschwerde nichts entgegen. Entsprechende Unzulänglichkeiten der vorgelegten Studien sind den Beschwerdeführenden bereits in fachgerichtlichen Verfahren zu parallelen landesrechtlichen Vorschriften aufgezeigt worden, ohne dass sie dies zum Anlass genommen hätten, in der Verfassungsbeschwerde darauf einzugehen.

33

In Anbetracht der Beschränkung der Regelung auf Situationen hohen Infektionsgeschehens und dessen gravierenden Auswirkungen im Falle einer drohenden Überlastung des Gesundheitssystems wird aus dem Vortrag der Beschwerdeführenden somit nicht erkennbar, dass die mit den Maßnahmen verbundenen Einschränkungen außer Verhältnis zu Gewicht und Dringlichkeit der die Maßnahmen rechtfertigenden Gründe stünden. In die Bewertung muss dabei ebenfalls einfließen, dass § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 IfSG lediglich die Öffnung des Zugangs zu bestimmten Veranstaltungsorten untersagt, nicht aber einen bestimmten künstlerischen Inhalt. Diese stellen zwar einen bedeutenden Raum der künstlerischen Betätigung für die Beschwerdeführenden dar. Gleichwohl bleiben die mit dem „Werkbereich“ verbundenen Entstehungsmöglichkeiten und eine anderweitige Verbreitung im „Wirkbereich“ - etwa durch Streaming- oder Downloadangebote, wie sie auch von einigen der Beschwerdeführenden praktiziert werden – unangetastet. Warum dies angesichts sinkender Inzidenzwerte und den bei sommerlichen Bedingungen sich damit verbessernden Perspektiven zumindest für Open-Air-Veranstaltungen nicht noch maximal zwei Monate tragbar sein sollte, wird ebenfalls nicht dargelegt.

34

b) Die Beschwerdeführenden haben ebensowenig dargelegt, dass § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 IfSG gleichheitswidrig wäre. Eine gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßende willkürliche Ungleichbehandlung der Beschwerdeführenden gegenüber der Durchführung von Gottesdiensten wird nicht substantiiert aufgezeigt. Bereits die Prämisse der Verfassungsbeschwerde, Gottesdienste und Kulturveranstaltungen seien in tatsächlicher Hinsicht wesentlich gleich, ist nicht tragfähig. Die faktischen Unterschiede zwischen einem dem Schutz der Glaubensfreiheit nach Art. 4 GG unterstehenden Gottesdienst und einer Kulturveranstaltung - etwa einem Konzert - lässt sich nicht darauf reduzieren, dass bei beiden Anlässen Personen zu einem gemeinsamen Zweck zusammenkämen und innerhalb geschlossener Räume miteinander agierten. Gottesdienste folgen einem liturgischen Konzept, das sich von demjenigen, welches typischerweise musikalischen Veranstaltungen zugrundeliegt, deutlich unterscheidet. Die Teilnehmer eines Gottesdienstes sind zudem selbst Träger der Glaubensfreiheit nach Art. 4 GG (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 29.

35

April 2020 - 1 BvQ 44/20 -, Rn. 10 ff.; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. April 2020 - 1 BvQ 31/20 -, Rn. 10 ff.), während Teilnehmer einer Kulturveranstaltung regelmäßig nicht selbst Träger der Kunstfreiheit sein dürften.

Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen. 36

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 37

Paulus

Christ

Härtel

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom
20. Mai 2021 - 1 BvR 928/21**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 2021
- 1 BvR 928/21 - Rn. (1 - 37), [http://www.bverfg.de/e/
rk20210520_1bvr092821.html](http://www.bverfg.de/e/rk20210520_1bvr092821.html)

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2021:rk20210520.1bvr092821