

Kapitel 4: Reaktionen auf ausgewählte Gerichtsentscheidungen

Die dargestellten Gerichtsentscheidungen blieben, selbst wenn sie dem Tenor nach erfolglos waren, in vielen Fällen nicht folgenlos, sondern führten zu vielfachen Reaktionen verschiedener Akteure. Auswirkungreich waren dabei besonders diejenigen Entscheidungen, bei denen die Gerichte Hinweise in den Entscheidungsgründen⁵⁹¹ einbauten. Diese Auswirkungen werden im Folgenden aufgeführt, wobei Reaktionen des Gesetzgebers, des Ordnungsgebers, der Gerichte und Änderungen in der Kommunikation der Staatsregierung in den Blick genommen werden.⁵⁹² Auch erfolgreiche Verfahren werden mit in die Betrachtung einbezogen, um einen Gesamtüberblick zu erhalten.

Die Entscheidungen und ihre Auswirkungen werden im Folgenden gebündelt nach thematischer Einheit dargestellt, um so die Chronologie der Ereignisse und den Verlauf zu verdeutlichen. Durch diese Gesamtschau der Reaktionen kann die Gerichtstätigkeit zu Beginn der Corona-Krise im nächsten Kapitel umfassend interpretiert werden.

A. Von der strengsten Ausgangsbeschränkung zur gemäßigteren

Wie bereits dargestellt, hatte Bayern zu Beginn eine besonders strenge Ausgangsbeschränkung – zunächst in Form der Allgemeinverfügung – erlassen, wonach sogar das Verweilen auf einer Parkbank verboten war.⁵⁹³ Gegen diese Regelung wurde vor dem VG München, dem BayVGH und dem BVerfG geklagt, wobei sich folgende Ereigniskette ergibt:

591 Kap. 3, D. I. 1. b), Kap. 3, D. III. 2.

592 Die Reaktionen werden auch in der Anlage B, Verzeichnis Gerichtsentscheidungen, nochmals chronologisch und kompakt zusammengefasst.

593 Kap. 3, A. I.; zur nachträglich festgestellten Rechtswidrigkeit aufgrund dieser engen Ausgestaltung BVerfG Urt. v. 22.11.2022 – 3 CN 2.21, BeckRS 2022, 32403. Zum „Parkbankdrama“ bereits Kap. 3, A. I. 3. b) bb).

I. VG München Beschluss vom 24.03.2020 – M 26 S 20.1252

Im Anschluss an die Entscheidung des VG München⁵⁹⁴ vom 24.03.2020, wonach das Gericht unter anderem entschied, dass das IfSG keine ausreichende Rechtsgrundlage für eine Ausgangsbeschränkung sei, weil diese in Art. 11 GG eingreife und dieser Artikel aber nicht im IfSG zitiert werde, kam es zu mehreren Änderungen:

1. Änderung des IfSG

Im Anschluss an die Entscheidung wurde das IfSG geändert: Art. 11 GG wurde bei den durch das Gesetz einschränkbareren Grundrechten mitaufgenommen, § 28 I 4 IfSG. Auch die Maßnahmen des § 28 IfSG wurden angepasst. Ursprünglich sah die Norm vor, dass Personen verpflichtet werden konnten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte nicht zu betreten, bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt werden. Denn binnen kürzester Zeit meldeten sich fachliche Stimmen, nach deren Ansicht dieser Zusatz generelle Ausgangsbeschränkungen ausschliesse, da die Norm nur auf vorübergehende Maßnahmen gerichtet sei, wie beispielsweise Passagiere an Board eines Flugzeuges zu halten, bis Maßnahmen zur Isolierung einer ansteckungsverdächtigen Person getroffen wurden.⁵⁹⁵ Der Teil „bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt werden“ fand sich daher nicht mehr in der nächsten Fassung. Ob dies wirklich nur klarstellende Gründe hatte, wie es der Bundestag in der Gesetzesbegründung⁵⁹⁶ äußert, oder ob damit nicht doch auch eine inhaltliche Änderung einherging, kann hier dahinstehen.⁵⁹⁷

Diese Änderung des IfSG erfolgte in Rekordgeschwindigkeit:⁵⁹⁸ Am 24.03.2020 reichten die Fraktion der CDU/CSU und die Fraktion der SPD

594 VG München, Beschl. v. 24.03.2020 – M 26 S 20.1252, BeckRS 2020, 6126; Kap. 3, A. I. 3. b) aa).

595 *Edenharter*, VerfBlog v. 19.03.2020; *Klafki*, JuWissBlog Nr. 27/2020 v. 18.03.2020.

596 BT-Drucks. 19/18111, S. 25.

597 Zum Gesetzesinhalt Kap. 2, B. I. 1. Für eine Gesetzesänderung spricht, dass die ursprüngliche Fassung jene zeitlich, örtlich und hinsichtlich der Personen begrenzten Fälle vor Augen hatte wie der genannte Beispielfall mit dem Flugzeug, und diese Beschränkung nach der Gesetzesänderung wegfiel.

598 *Brüning/Thomsen*, NVwZ 2021, 1183 (1184); *Dreier*, DÖV 2021, 220 (231); *Steiner*, DVP 7/21, 257 (258).

einen entsprechenden Gesetzesentwurf⁵⁹⁹ ein, der die genannten Änderungen enthielt. Am 25.03.2020 folgte die erste,⁶⁰⁰ die zweite⁶⁰¹ und die dritte Beratung⁶⁰². Nach der dritten Beratung folgte die Schlussabstimmung, die zur Annahme des Gesetzesentwurfs führte.

2. Änderung der Handlungsform

Im Übrigen erfolgte im Anschluss an die Entscheidung, die die Allgemeinverfügung auch hinsichtlich der Handlungsform der Allgemeinverfügung für rechtswidrig einstufte, auch in dieser Hinsicht eine Anpassung: Die Allgemeinverfügung wurde überführt in die Corona-Verordnung.⁶⁰³

Auch wenn die Allgemeinverfügung durch den Erlass der Corona-Verordnung inhaltlich überholt wurde und sich somit kraft Gesetzes erledigte, Art. 43 II Alt. 5 BayVwVfG,⁶⁰⁴ hatte das StMGP zuvor noch erklärt, dass es die Allgemeinverfügung trotz der Entscheidung des VG München bewusst nicht aufgehoben habe.⁶⁰⁵ Weswegen es an der Allgemeinverfügung festhielt, obwohl das VG München sie als voraussichtlich rechtswidrig einstufte und obwohl bereits die identische Nachfolgeregelung in Form der Corona-Verordnung in Kraft war, ist nicht ohne Weiteres erklärbar; auffällig ist es dennoch.

3. Pressemitteilung VG München

Das VG München gab im Anschluss an seinen Beschluss, der sowohl die Allgemeinverfügung als falsche Handlungsform einstufte, als auch einen

599 BT-Drucks. 19/18111.

600 BT-Plenarprotokoll 19/154, S. 1911B-1911A.

601 BT-Plenarprotokoll 19/154, S. 19158A-19170D.

602 BT-Plenarprotokoll 19/154, S. 19169B-19169B.

603 Deren Geltung übrigens trotz Ordnungswidrigkeitbewehrung rückwirkend angeordnet wurde. Mangels wirksamer Bewehrung suspendierte der BayVGh mit Beschl. v. 30.03.2020, 20 NE 20.632, BeckRS 2020, 4618, die Norm allerdings nicht; Kap. 3, A. I. 2. b) aa).

604 BayVGh Beschl. v. 02.04.2020 – 20 CS 20.630 und 20 CS 20.619 (beide nicht veröffentlicht).

605 Schreiben des VG Regensburg vom 25.03.2020 in dem Verfahren RO 5 S 20.470 betreffend die Allgemeinverfügung. Kurz zuvor, am 01.04.2020, hatte das StMGP eine Allgemeinverfügung erlassen, mit der es überholte Allgemeinverfügungen aufhob; die Allgemeinverfügung Ausgangsbeschränkung war allerdings nicht genannt, siehe BayMBl. 2020 Nr. 174.

Verstoß gegen das Zitiergebot, Art. 19 I 2 GG, feststellte, eine Pressemitteilung heraus, in der es allerdings nur auf den Formfehler hinwies (Hervorhebungen durch die Verfasserin):

„Die inhaltliche Rechtmäßigkeit hat das Gericht dabei nicht in Frage gestellt. In seiner Begründung bezweifelt das Gericht **lediglich**, ob der Freistaat Bayern die ausgesprochenen Ausgangsbeschränkungen durch Allgemeinverfügung regeln durfte oder nicht durch Rechtsverordnung hätte regeln müssen.“

Die Zusammenfassung des Beschlusses missachtet, dass das VG München keineswegs nur die Handlungsform bezweifelte, sondern auch einen Verstoß gegen das Zitiergebot feststellte, also einen materiellen Rechtsfehler – und dies, obwohl dieser Umstand von der Antragstellerin nicht gerügt wurde. Diesen bedeutenden Umstand ließ das VG in seiner Pressemitteilung schlicht weg. Dementsprechend stellte auch Ministerpräsident *Söder* in der Pressekonferenz⁶⁰⁶ vom 24.03.2020 dies nur als einen „kleinen Fehler“ dar.⁶⁰⁷

II. BayVGH Beschluss vom 30.03.2020 – 20 NE 20.632

Die Entscheidung des BayVGH⁶⁰⁸ vom 30.03.2020, in der allgemein festgestellt wurde, dass die Verordnung nicht wirksam bewehrt wurde, so dass ein Verstoß gegen die Ausgangsbeschränkung u.a. keine Ordnungswidrigkeit darstellte, rief folgende Reaktionen hervor:

1. Änderung der Corona-Verordnung

Zum einen wurden die zugrunde liegende Verordnung entsprechend geändert und die Hinweise des BayVGH umgesetzt: Der nach § 73 Ia Nr. 24 letzter HS IfSG erforderliche Verweis auf die Bußgeldvorschrift wurde in der Verordnung eingefügt.

606 Abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=iVxuntV2YUw> (Stand 21.09.2023), ca. Minute 18:12.

607 Sogleich Kap. 4, A. I. 3.

608 BayVGH Beschl. v. 30.03.2020 – 20 NE 20.632, BeckRS 2020, 4618; Kap. 3, A. I. 2. b) aa) (1).

Zum anderen wurde § 1 I Corona-Verordnung geändert. Die Norm beinhaltete ursprünglich den Appell, die physischen und sozialen Kontakte zu anderen Menschen außerhalb der Angehörigen des eigenen Hausstands auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren. Der BayVGH monierte, dass „soziale Kontakte“ auch nicht-physische Kontakte umfasse und dies vom Verordnungsgeber nicht geregelt werden könne wegen fehlender infektiönsrechtlicher Relevanz.⁶⁰⁹ Der Verordnungsgeber reagierte auch auf diesen Hinweis und strich ohne großes Aufsehen den Zusatz „und soziale Kontakte“ in der Nachfolgerregelung.

2. Änderung Bußgeldkatalog

Nachdem das Abstandsgebot nach Ansicht des BayVGH keine Regelungswirkung entfaltet habe, sondern nur einen Appell darstelle, entfiel für den Verordnungsgeber die Grundlage zur Bewehrung.⁶¹⁰ Auch wenn der BayVGH nicht ausdrücklich äußerte, dass in diesem Zusammenhang auch der damals geltende Bußgeldkatalog⁶¹¹ in dieser Hinsicht rechtswidrig war, wird doch zwischen den Zeilen deutlich darauf hingewiesen, dass eine Bewehrung für das Abstandsgebot nicht in Betracht kommt, da zum einen das Bestimmtheitsgebot verletzt wäre und zum anderen nötig wäre, Messpunkte für den Mindestabstand festzulegen. Im Folgenden wurde sodann der Bußgeldkatalog geändert und der Verstoß gegen das Abstandsgebot gestrichen.⁶¹²

III. BVerfG Beschluss vom 09.04.2020 – 1 BvR 802/20

Folgenreich war auch die zweite Entscheidung des BVerfG vom 09.04.2020⁶¹³ zur bayerischen Ausgangsbeschränkung, in welcher das BVerfG darauf hinwies, dass die Ausgangsbeschränkung, die zum damali-

609 Mangels Regelungswirkung suspendierte der BayVGH die Norm nicht.

610 Zu Beginn der Pandemie war der Verstoß gegen das Abstandsgebot nämlich noch im Bußgeldkatalog gelistet, Teil 2, Nr. 3 des Bußgeldkatalogs „Corona-Pandemie“; Kap. 3, D. I. 1. b) aa) (1).

611 Bußgeldkatalog „Corona-Pandemie“ v. 27.03.2020, BayMBl. 2020 Nr. 159, Teil 2, Nr. 3.

612 Vgl. den neuen Bußgeldkatalog v. 03.04.2020, BayMBl. 2020 Nr. 173.

613 BVerfG Beschl. v. 09.04.2020 – 1 BvR 802/20, BeckRS 2020, 5596; Kap. 3, A. I. 4. b).

gen Zeitpunkt das Verlassen der Wohnung nur mit haushaltsangehörigen Personen erlaubte, „Alleinstehende im besonderen Maß“ treffen würde. In der auf die Entscheidung folgende Sitzung des Bayerischen Kabinetts vom 16.04.2020 beschloss dieses eine Änderung der Ausgangsbeschränkung und das StMG⁶¹⁴ erließ daraufhin per Notbekanntmachung die bereits erwähnte 2. BayIfSMV⁶¹⁴ vom 16.04.2020.⁶¹⁵ In dieser wurde ein Treffen mit einer haushaltsfremden Person erlaubt, sodass fortan auch Menschen in Singlehaushalte sich mit jemanden treffen konnten.

Auch im weiteren Verlauf der Pandemie kam es immer wieder zu lokalen oder flächendeckenden Ausgangsbeschränkungen, beispielsweise im Berchtesgadener Land.⁶¹⁶ Allerdings nicht mehr in der Variante, dass man keine weitere haushaltsfremde Person treffen durfte. Vielmehr sahen die Ausgangsbeschränkungen fortan stets die Möglichkeit vor, eine haushaltsfremde Person zu treffen. Man erkennt daran deutlich, dass es sich um einen wichtigen Hinweis handelte, welcher im weiteren Pandemieverlauf stets berücksichtigt wurde.

IV. Kommunikation

Diese Ereignisse zeichnen sich auch in der Kommunikation der Staatsregierung ab, wobei teilweise Aussagen des Gerichts beschönigt wurden, oder aber der Grund für Kursänderungen, also die Entscheidungen, werden nicht genannt, sondern schlicht eine Kursänderung vorgestellt, auch wenn der Kontext der Entscheidungen und deren Aussagegehalt einen Zusammenhang zwischen den Änderungen und den Entscheidungen mehr als nahelegen.

614 BayMBL. 2020 Nr. 205.

615 Kap. 2, A. II. 6.

616 Allgemeinverfügung im Berchtesgadener Landkreis vom 19.10.2020, Amtsblatt Nr. 43a.

1. „Formfehler“ – Reaktion auf VG München Beschluss vom 24.03.2020 – M 26 S 20.1252

Wie bereits angedeutet, berief sich Ministerpräsident, ebenfalls wie das VG München selbst, hinsichtlich der mit Beschluss⁶¹⁷ vom 24.03.2020 suspendierten Ausgangsbeschränkung lediglich auf einen Formfehler und ließ unerwähnt, dass das Gericht die Allgemeinverfügung auch in materieller Hinsicht verwarf.⁶¹⁸

„Wir haben heute nochmal die Rechtsgrundlagen verbessert. Wir hatten einen Fall, dass auch geklagt wird dagegen, was selbstverständlich ist und in einem Rechtsstaat mehr als zulässig sein muss. Das Verwaltungsgericht München hat uns darauf hingewiesen, dass wir an einer Stelle eine Rechtsgrundlage noch verändern müssen. Das haben wir heute getan und werden es tun durch eine Rechtsverordnung des Gesundheitsministeriums, so dass diese Sache bereits jetzt geklärt ist und alle Regeln natürlich in Kraft bleiben und das auch weiter gilt. Das war ein Fall einer Dame, die geklagt hat, gegen die Ausgangsbeschränkung. Dies ist jetzt wieder auf einem vernünftigen Weg.“

Durch die Kommunikation des VG Münchens in seiner Pressemitteilung⁶¹⁹ konnte der Ministerpräsident den Fehler als „Lapalie“ darstellen und die Maßnahme im Übrigen verteidigen.

2. „Sensible Ahndung“ – Reaktion auf BayVGH Beschluss vom 30.03.2020 – 20 NE 20.632

Nachdem der BayVGH mit Beschluss vom 30.03.2020⁶²⁰ mehrere handwerkliche Fehler in der Normsetzung feststellte und insbesondere betonte, dass die Verordnung nicht wirksam bewehrt wurde, änderte sich auch die Kommunikation des Bayerischen Innenministers *Hermanns*, wie fol-

617 VG München Beschl. v. 24.03.2020 – M 26 (Stand 21.09.2023). 20.1252, BeckRS 2020, 6126.

618 Pressekonferenz vom 24.03.2020, abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=iVxuntV2YUw> (Stand 21.09.2023), ca. Minute 18:12. Die Zitate aus den Pressekonferenzen und Interviews wurden wortwörtlich übernommen.

619 Kap. 4, A. I. 3.

620 BayVGH Beschl. v. 30.03.2020 – 20 NE 20.632, BeckRS 2020, 4618; Kap. 3, A. I. 2. b) aa).

gender Vergleich der Pressekonferenzen vor dem Beschluss und nach dem Beschluss zeigt:

In der Pressekonferenz vom 20.03.2020 äußerte sich der Bayerische Innenminister *Herrmann* noch wie folgt (Hervorhebungen durch die Verfasserin):⁶²¹

„Entsprechend wird die Polizei nun ab dem morgigen Tag diese besonderen Ausgangsbeschränkungen auch **besonders kontrollieren**. Jeder, jede ist aufgefordert, ggf. glaubhaft zu machen, warum jemand unterwegs ist. Das gilt für den Weg zur Arbeit genauso wie für die besonderen Bedingungen, unter denen man weiter sonst unterwegs sein darf. Aber es ist wichtig, dass das ernst genommen wird. Und deshalb werden wir die **Polizeistreifen in diesem Bereich noch einmal weiter verstärken** [...] Und wir werden die normalen Polizeikräfte hier auch noch durch zusätzliche Kräfte der Bereitschaftspolizei verstärken, damit die Bevölkerung überall diese Polizeipräsenz wahrnehmen kann.“

Und auf Nachfrage⁶²² zur Höhe des Bußgeldes äußerte der Innenminister (Hervorhebungen durch die Verfasserin):⁶²³

„Nach dem Infektionsschutzgesetz des Bundes können Verstöße gegen eine solche Verordnung wie wir sie mit dieser Allgemeinverfügung erlassen, je nach Tatbestand **mit bis zu 25.000 Euro** Bußgeld belegt werden.“

Übte der Bayerische Innenminister daher zunächst noch Druck aus und verwies auf die maximale Höhe des Bußgeldes – obwohl in dem Bußgeldkatalog⁶²⁴ freilich der Regelsatz deutlich geringer angegeben wurde, nämlich mit 150 Euro, Teil Zwei Nr. 10 – schlug der Bayerische Ministerpräsident *Söder* in der Pressekonferenz vom 30.03.2020 plötzlich ganz andere Töne an (Hervorhebungen durch die Verfasserin):⁶²⁵

„Ich sag ein ausdrückliches Dankeschön. Dankeschön allen, die mithelfen, auch Danke für das Verständnis. Es verhalten sich viele ganz großar-

621 Pressekonferenz vom 20.03.2020, abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=uMBPOdYDlBU> (Stand 21.09.2023), ca. Minute 25:19.

622 Von *Englisch*, Nürnberger Nachrichten, Pressekonferenz vom 20.03.2020, abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=uMBPOdYDlBU> (Stand 21.09.2023), ca. Minute 37:38.

623 Ebd., ca. Minute 39:20.

624 BayMBL. 2020 Nr. 159.

625 Abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=tiPEh5GsENw> (Stand 21.09.2023), ca. Minute 11:17.

tig. Wir haben natürlich auch etliche Verstöße bemerkt. Wir werden bei der Ahndung der Verstöße **natürlich sensibel agieren**. Das ist für uns ganz wichtig, diese Sensibilität zu zeigen.“

Und anstelle von Bußgeldern in Höhe von bis zu 25.000 Euro sprach Innenminister *Herrmann* nur mehr davon, denjenigen, die sich nicht an die Regel hielten, „bisschen auf die Finger zu klopfen.“⁶²⁶

Hört man sich die Pressekonferenz in Kenntnis der BayVGH Entscheidung an, wird das Zusammenspiel deutlich: Es handelte sich nicht um einen Sinneswandel der Staatsregierung im Hinblick auf die Ahndungspraxis, sondern die bis dahin geführten Ordnungswidrigkeitenverfahren entbehrten zum damaligen Zeitpunkt⁶²⁷ schlicht einer Grundlage, weswegen es auch keine Berechtigung gab, die Bevölkerung auf die intensive Ahndung hinzuweisen.⁶²⁸

3. „Vertretbare Lockerung“ – Reaktion auf BVerfG Beschluss vom 09.04.2020 – 1 BvR 802/20

Auch der Beschluss des BVerfG,⁶²⁹ in welchem dieses die besondere Härte von Ausgangsbeschränkungen für Alleinstehende betonte, fand Eingang in die Kommunikation des Ministerpräsidenten *Söder*. Dieser begründete die im Anschluss an die Entscheidung erfolgte Änderung der Verordnung wie folgt (Hervorhebungen durch die Verfasserin):⁶³⁰

„Die Ausgangsbeschränkungen bleiben, so wie die Kontaktsperren national, bis zum 04. Mai. Das heißt Distanzgebot, Abstandsgebot, keine Gruppenbildung. Wir nehmen aber eine Erleichterung vor. Erste Erleichterung ist, dass wir, wie es in anderen Bundesländern üblich ist – wir halten das jetzt für vertretbar zu machen –, die eine Kontaktperson zulassen. Das ist **besonders für Alleinstehende** eine gute Möglichkeit, eben neben der Familie eine Kontaktperson zu haben, um sich zu bewegen.“

626 Ebd., ca. Minute 36:04.

627 Erst ab dem 07.04.2020 war die Verordnung wirksam bewehrt, Kap. 4, D. III.

628 Zur Vollzugspraxis der bayerischen Polizei *Lepsius*, RuP, 7/2021, 40 (54, Fn. 27) unter Hinweis auf die schriftliche Anfrage von MdL Margit Wild am 08.07.2020.

629 BVerfG Beschl. v. 09.04.2020 – 1 BvR 802/20, BeckRS 2020, 5596; Kap. 3, A. I. 4. b).

630 Pressekonferenz vom 16.04.2020, abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=OjYm-B896hs> (Stand 21.09.2023), ca. Minute 08:54.

Die Änderung der Ausgangsbeschränkung wurde als vertretbare Lockerung bezeichnet; gleicht man jedoch den Wortlaut *Söders* mit dem Hinweis⁶³¹ des BVerfG ab – die Ausgangsbeschränkung treffe Alleinstehende besonders –, so liegt nahe, dass der Beschluss des Verfassungsgerichts ausschlaggebend war und nicht eine eigene Evaluation der Maßnahme.

B. Von der digitalen Ostermesse zum Gottesdienst unter Auflagen

Der Beschluss⁶³² des BVerfG vom 10.04.2020, in welcher das BVerfG auf die Möglichkeit von Gottesdiensten unter Auflagen hinwies, führte die Wichtigkeit von Art. 4 I GG, dem Grundrecht auf freie Religionsausübung, vor Augen. Bemerkenswert an der Entscheidung ist, dass sie – anders als sonst für das BVerfG üblich – nicht mit dem Ergebnis einer Folgenabwägung endete. Vielmehr lässt es sich das BVerfG nicht nehmen, darauf hinzuweisen, dass geprüft werden müsse, ob und wann ein Gottesdienst unter Auflagen möglich sei. Solch deutliche Worte und ein Verweis auf Alternativen – Gottesdienst unter Auflagen – fand sich ansonsten in keiner der hier untersuchten Entscheidungen.⁶³³ Der Beschluss sensibilisierte dann auch die entsprechenden Entscheidungsträger:innen:

I. Bund-Länder-Beschluss

So wurde die Religionsfreiheit auch erstmals im Rahmen eines Bund-Länder-Treffens diskutiert. Die damalige Bundeskanzlerin *Merkel* äußerte sich beim Treffen vom 15.04.2020, dass es sich bei der Religionsausübung um ein besonders hohes Gut handle. Zudem beschloss die Runde, dass das Gespräch gesucht werde mit großen Religionsgemeinschaften, um den weiteren Weg abzustimmen.⁶³⁴ Der Beschluss des BVerfG mit seinem deutlichen Hinweis auf Gottesdienste mit Auflagen hatte offenbar den Anstoß gegeben.

631 Kap. 3, D. III. 2. a).

632 BVerfG Beschl. v. 10.04.2020 – 1 BvQ 28/20, BeckRS 2020, 5589; Kap. 3, A. III. 3.

633 Diesen Unterschied betonend *Ferreau*, JuWissBlog Nr. 56/2020 v. 14.04.2020.

634 Kap. 2, A. I. 2. d).

II. Änderung Verordnung

Auf das bayerische Regelungswerk hatte die Entscheidung ebenfalls Einfluss. Mit Erlass der 3. BayIfSMV vom 01.05.2020⁶³⁵ wurden Gottesdienste mit einer bestimmten Teilnehmer:innenzahl zugelassen. Zwar ist dieser Erlass etwas versetzt zur Entscheidung des BVerfG. Dies liegt allerdings daran, dass Bayern bewusst erst später lockerte und mehr auf den Kurs der Umsicht setzte. Für Ministerpräsident *Söder* liege „in der Ruhe die Kraft“⁶³⁶. Allerdings wurden bereits im Ministerrat vom 16.04.2020, dem der auf die Entscheidung folgte, bereits die Öffnungsschritte für den Gottesdienstbesuch vorgestellt.⁶³⁷

III. Kommunikation

Fand die Religionsausübung in den Pressekonferenzen vor der Entscheidung keinerlei Erwähnung, änderte sich dies im Anschluss. Das BVerfG betonte in seiner Entscheidung die Wichtigkeit der freien Religionsausübung, die durch das Gottesdienstverbot besonders zum Osterfest schwerwiegend betroffen sei. Außerdem mahnte es an, stets zu prüfen, ob nicht Lockerungen mit entsprechenden Hygiene-Auflagen möglich seien. Fast wortgleich äußerte sich auch Ministerpräsident *Söder* in der auf die Entscheidung folgenden Pressekonferenz:⁶³⁸

„Die einzige Veranstaltung, die wir ab Mai für möglich halten, sind Gottesdienste. Dort findet das Gespräch mit den Kirchen statt über kluge Konzepte, mit möglicherweise mehrere Gottesdienste an einem Tag, v.a. in den größeren Kirchen, und den Abstand so zu organisieren, dass hygienischer Anspruch, aber dieses grundrechtlich wichtig geschützte Recht der Religionsausübung möglich ist.“

635 BayMBl. 2020 Nr. 239.

636 Pressekonferenz im Anschluss an den Ministerrat vom 16.04.2020, abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=OjYm-B896hs> (Stand 21.09.2023), ca. Minute 07:38.

637 Kap. 2, A. II. 6.

638 Pressekonferenz vom 16.04.2020, abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=OjYm-B896hs> (Stand 21.09.2023), ca. Minute 15:24.

Auch die vom BVerfG am Ende seiner Entscheidung statuierte Evaluierungspflicht hinsichtlich der Maßnahmen thematisierte Ministerpräsident Söder.⁶³⁹

„Wir werden jetzt regelmäßig Ministerpräsidentenkonferenzen haben mit der Bundeskanzlerin, um abzuklären, abzuwägen, wie wirken die einzelnen Schritte, was ist vertretbar an Öffnung, was muss möglicherweise anders bewertet, was muss verlängert werden.“

Der Einfluss der Entscheidung ist nicht zu übersehen.

C. Von der untersagten 10-Personen-Versammlung zum Antrag auf Versammlung von 10.000 Personen

Die Entscheidung⁶⁴⁰ des BVerfG vom 15.04.2020 zum Versammlungsverbot stellte eine signifikante Wende dar, auch wenn darin über grundsätzliche Fragestellungen, wie z.B. ob § 28 I 1 HS 1 IfSG eine ausreichende Rechtsgrundlage für ein Versammlungsverbot darstellte oder ob es verfassungsgemäß ist, die Versammlungsfreiheit einem grundsätzlichen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zu unterwerfen,⁶⁴¹ nicht entschieden wurde.⁶⁴² Sie betonte dennoch die enorme Wichtigkeit von Art. 8 I GG für den Einzelnen wie für das Gemeinwesen. Ähnlich wie bei den Gottesdiensten musste diese Bedeutung den Behörden, die mit der Ermessenausübung betraut waren, und auch manchen Gerichten erst wieder in Erinnerung gerufen werden.⁶⁴³ Hervorgehoben sei an dieser Stelle aber, dass der BayVGH noch vor der Entscheidung des BVerfG die Bedeutung von Art. 8 I GG bei der Ermessenausübung betont hatte.⁶⁴⁴

639 Ebd., ca. Minute 12:30.

640 BVerfG Beschl. v. 15.04.2020 – 1 BvR 828/20, BeckRS 2020, 5766; Kap. 3, A. IV. 4.

641 Die Frage wurde auch nach zwei Jahren noch nicht entschieden, vgl. zuletzt in einem ähnlichen Fall (Totalverbot von sog. „Montagsspaziergängen“) BVerfG Beschl. v. 31.01.2022 – 1 BvR 208/22. Ausführlich Kap. 3, D. III. 1. c).

642 Hong, VerBlog v. 17.04.2020; Eibenstein, NVwZ 2020, 1811 (1812), Kraft, JöR, 70/2022, 547 (558 f.); Völzmann, DÖV 2020, 893 (894).

643 Sinder spricht von einer anfänglichen „Schockstarre“ der Exekutive und Judikative, NVwZ 2021, 103 (108); auch eine anfängliche „Schockstarre“ konstatierend Völzmann, NJW 2020, 3153 (3153).

644 BayVGH Beschl. v. 09.04.2020 – 20 CE 20.755, BeckRS 2020, 6313; Kap. 3, A. IV. 3.

Die Entscheidung des BVerfG hatte erwartungsgemäß großen Einfluss auf die Gerichtsverfahren.⁶⁴⁵ Dies lässt sich zum einen daran erkennen, dass bei keinem anderen Verfahrensgegenstand so viele Beschwerden eingereicht wurden wie beim Thema Versammlungsverbot. Insgesamt waren es acht Beschwerden, wovon nur eine zeitlich vor dem 15.04.2020 lag und auch nur zwei vom Freistaat Bayern eingereicht wurden. Die anderen wurden allesamt von den Antragstellern eingereicht, mit dem Wissen oder der Hoffnung um grundsätzlichen Rückenwind durch das BVerfG.⁶⁴⁶

Dies lässt sich auch besonders gut anhand des folgenden Beschwerdeverfahrens verdeutlichen. Der Antragsgegner wurde im Ausgangsverfahren mit Beschluss vom 17.04.2020 verpflichtet, über den Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Hiergegen legte der Antragsgegner, d.h. der Freistaat Bayern, Beschwerde ein. Der BayVGh lehnte diese mit folgendem Tenor ab:⁶⁴⁷

„I. Die Beschwerde der Antragsgegnerin wird zurückgewiesen, weil nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (B.v. 15.4.2020 – 1 BvR 828/20 – juris) und des erkennenden Senats (B.v. 9.4.2020 – 20 CE 20.755 – der Antragsgegnerin bekannt) die verfassungsrechtlichen Maßgaben des Art. 8 Abs. 1 GG leerzulaufen drohen, wenn – wie hier – gegen die Zulässigkeit einer Versammlung pauschale Bedenken geltend gemacht werden, die jeder Versammlung entgegengehalten werden müssten, ohne dabei die im konkreten Einzelfall maßgeblichen Umstände (wie die Örtlichkeit, die voraussichtliche Teilnehmerzahl, das Thema und den Inhalt der Versammlung) in hinreichender und nachvollziehbarer Weise zu berücksichtigen.“

Einen Tatbestand oder Entscheidungsgründe enthielt der Beschluss im Übrigen nicht; vielmehr wurde die Begründung gleich im Tenor mitgeliefert und dabei schlicht auf den eindeutigen Beschluss des BVerfG verwiesen.⁶⁴⁸

Zum anderen wird eine geänderte Rechtsprechungspraxis auch aus einem Vergleich der Entscheidungsinhalte vor der Entscheidung des BVerfG und danach deutlich. Zwar wurden vor der Entscheidung nur zwei

645 *Arzt*, VerfBlog v. 12.01.2022; *Bülow/Schiebel*, DriZ 2020, 176 (179); *Kraft*, JöR, 70/2022, 547 (558); *Madjidian* JuWissBlog Nr. 60/2020 v. 22.04.2020.

646 *Lepsius*, RuP, 7/2021, 40 (56), weist auf die deutlich höhere Erfolgsquote bei versammlungsrechtlichen Fallgestaltungen hin.

647 BayVGh Beschl. v. 17.04.2020 – 20 CE 20.811 (nicht veröffentlicht).

648 Übrigens hatte auch das Ausgangsgericht seine Entscheidung mit dem Hinweis auf die genannte Rechtsprechung des BVerfG begründet.

Anträge auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung eingereicht. Allerdings wurden beide abgelehnt, obwohl es sich um eine Versammlung von nur zehn und eine Versammlung von 20 Personen handelte.⁶⁴⁹

Nach der Entscheidung des BVerfG behandelten die Verwaltungsgerichte regelmäßig deutlich andere Größenordnungen:⁶⁵⁰ Beantragt wurden Genehmigungen für Versammlungen mit einer Teilnehmer:innenzahl von 2.000 bis 10.000. Auch lässt sich daraus schließen, dass sich die behördliche Genehmigungspraxis geändert hatte und Versammlungen vermehrt genehmigt wurden, da nur mehr Anträge eingingen, die extrem von der ab Mai zulässigen Teilnehmer:innenzahl von 50 Personen, § 3 S.1 der 3. BayIfSMV, abwichen.⁶⁵¹ Anträge auf Versammlungen mit einer geringeren Teilnehmer:innenzahl scheinen bereits von den Behörden genehmigt worden zu sein, so dass es keines gerichtlichen Verfahrens mehr bedurfte. Der Einfluss der Entscheidung ist daher unverkennbar.

649 Begründet wurde dies mit Gefahren durch Dritte und damit, dass die Polizei selbst auch geschützt werden müssen vor einem „Tätigwerdenmüssen“, VG München Beschl. v. 09.04.2020 – M 26 E 20.1506, BeckRS 2020, 7188, Rn. 27. Das VG Ansbach führte eine Folgenabwägung durch, Beschl. v. 11.04.2020 – AN 30 S 20.00654, BeckRS 2020, 12204. Kap. 3, A. IV. 2. a) und Kap. 3, D. VI. 2. c).

650 *Madjidian*, JuWissBlog Nr. 60/2020 v. 22.04.2020, deutet die Möglichkeit an, dass es wegen der Entscheidung des BVerfG vom 15.04.2020 auch zu mehr Eilanträgen betreffend die Versammlungsfreiheit gekommen sein könnte. Dieser Schluss liegt nahe, allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass es zu Beginn der Krise insgesamt weniger Verfahren gab, was auch daran liegen könnte, dass die Menschen zunächst in großer Angst vor dem Virus waren und sich (ggf. sogar überobligatorisch) an die Regeln hielten. Kap. 3, A. IV. 2. b).

651 Auswirkung auf die Normtätigkeit hatte der Beschluss des BVerfG nicht. Weder bei den Bund-Länder-Besprechungen noch im Ministerrat wurde das Versammlungsverbot nach der Entscheidung diskutiert. Erst ab der 3. BayIfSMV, welche am 04.05.2020 in Kraft trat, wurden Versammlungen mit 50 Personen generell erlaubt. Ein Zusammenhang mit der Entscheidung liegt aufgrund des zeitlichen Versatzes daher nicht vor. Dies ist aber auch einleuchtend: Denn das BVerfG hatte nicht die Regelungen an sich beanstandet. Vielmehr ließ es in einem weiteren Beschluss zwei Tage später die wichtige Fragestellung, ob ein generelles Verbot von Versammlungen mit lediglich Ausnahmemöglichkeiten mit Art. 8 I GG vereinbar ist, ausdrücklich offen (BVerfG Beschl. v. 17.04.2020 – 1 BvQ 37/20, BeckRS 2020, 6051, Rn. 24). Dadurch hatte der Ordnungsgeber für seine bisherige Praxis „grünes Licht“ und es bestand auch kein Änderungsbedarf hinsichtlich der bisherigen Regelungen. Von den Gerichten beanstandet wurde vielmehr nur die konkrete Ermessensbetätigung, d.h. die behördliche Genehmigungspraxis, an sich. Die Entscheidung liest sich daher wie ein Appell, sich das Grundrecht der Versammlungsfreiheit wieder ins Gedächtnis zu rufen.

D. Vom Veröffentlichungsfehler zur wirksamen Bewehrung

In Folge der Entscheidung⁶⁵² des BayVGh vom 09.04.2020, in welcher der BayVGh die Voraussetzungen für eine Notbekanntmachung stark anzweifelte, kam es zu zwei Änderungen.

I. Änderung LStVG

In Folge des Beschlusses wurde Art. 51 LStVG mit Wirkung zum 01.05.2020 geändert und die verpflichtende Bekanntmachung von bewehrten Verordnungen im Gesetz- und Verordnungsblatt gestrichen. Auch die Regelungen zur Notbekanntmachung wurden gelockert und insbesondere auf eine zwingende Veröffentlichung im GVBl. verzichtet. Begründet wurde die Änderung damit, dass sich diese Regelungen während einer Krise als untauglich erwiesen hätten, da sie eine wirksame Bekanntmachung verzögerten. Außerdem würden die Regelungen aus einer rein analogen Zeit stammen und seien somit nicht mehr vergleichbar mit heute.⁶⁵³ Die Änderung sollte dem Ordnungsgeber mehr Flexibilität und Schnelligkeit ermöglichen.

Diese und die andere Änderung des LStVG⁶⁵⁴ unterstreichen damit noch einmal, wie unzureichend⁶⁵⁵ das anfängliche IfSG für eine Pandemie dieser Größenordnung war.

II. Änderung Veröffentlichungsbekanntmachung

Außerdem kam es auch zu einer Änderung der Veröffentlichungsbekanntmachung (VeröffBek).⁶⁵⁶ Ursprünglich sah Nr. 2 S. 2 VeröffBek vor, dass mit Zustimmung der Staatskanzlei in besonders gelagerten Ausnahmefällen Rechtsverordnungen und Satzungen der Staatsministerien vorbehaltlich Art. 51 II des Landesstraf- und Ordnungsgesetzes im Bayerischen Ministerialblatt bekannt gemacht werden. Der kursiv gesetzte Zusatz wurde in

652 BayVGh Beschl. v. 09.04.2020 – 20 NE 20.664, BeckRS 2020, 6515, Kap. 3, A. I. 2. b) bb).

653 LT-Drucks. 18/7347, S. 2 f.

654 Kap. 4 A. I. 1.

655 BayVGh Beschl. v. 29.05.2020 – 20 NE 20.1165, BeckRS 2020, 10750; *Lepsius*, RuP, 7/2021, 40 (50 f.); *ders.*, JöR, 69/2021, 705 (736).

656 Veröffentlichungsbekanntmachung – VeröffBek, Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 15.12.2015, Az. B II 2 – G 48/13-6, AllMBl. S. 541.

der Neufassung gestrichen und somit auf die Neufassung des Art. 51 LStVG abgestimmt.

III. Exkurs: Wirksame Bewehrung erst ab dem 07.04.2020

Liest man die beiden genannten Entscheidungen des BayVGH vom 30.03.2020 und 09.04.2020 zusammen, ergibt sich daraus, dass die erste wirksame Bewehrung ab dem 07.04.2020 zustande kam; der Tag, an dem die Bekanntmachung im GVBl. erfolgte. Zuvor fehlte entweder der nach § 73 Ia Nr. 24 letzter HS IfSG erforderliche Verweis auf die Bußgeldvorschrift in der Verordnung oder aber die Verordnung war gem. Art. 51 II LStVG a.F. nicht wirksam bekannt gemacht, da die Veröffentlichung im GVBl. nicht stattgefunden hatte und die Voraussetzungen für eine Notbekanntmachung nicht vorlagen.⁶⁵⁷

E. Von der Ausgangs- zur Kontaktbeschränkung

I. Änderung Verordnung

Nach der Entscheidung des BayVGH⁶⁵⁸ vom 28.04.2020, wonach jedes Verhalten, dass der Bedürfnisbefriedigung diene, einen triftigen Grund darstellte, wurde die Ausgangsbeschränkung mit Erlass der 3. BayIfSMV vom 01.05.2020 zwar zunächst verlängert.⁶⁵⁹ Bereits einen Tag nach deren in

⁶⁵⁷ Danach, im Zeitraum vom 09.04.2020 bis 01.05.2020, kam es noch zu vier weiteren Notbekanntmachungen BayMBl. 2020 Nr. 192 (Einreisequarantäneverordnung), BayMBl. 2020 Nr. 205 (2. BayIfSMV), BayMBl. 2020 Nr. 210 (Änderung 2. BayIfSMV: Mund-Nasen-Bedeckung als Pflicht ausgestaltet), BayMBl. 2020 Nr. 225 (Änderung 2. BayIfSMV: Anpassungen 800m²-Regelung), wobei das StMGP hier trotz der noch nicht in Kraft getretenen Änderungen und damit der wahrscheinlichen Rechtswidrigkeit der Maßnahmen keine Suspendierung befürchten musste, wie man bspw. erkennen kann an BayVGH Beschl. v. 16.04.2020 – 20 NE 20.837, BeckRS 2020, 6779: Der BayVGH erwähnte den Umstand der Notbekanntmachung erst gar nicht, sondern stellte die materiellen Erwägungen hinsichtlich der Betriebsuntersagung in den Vordergrund, die zu komplex seien für das Hauptverfahren, so dass eine Entscheidung aufgrund einer Folgenabwägung erging.

⁶⁵⁸ BayVGH Beschl. v. 28.04.2020 – 20 NE 20.849, BeckRS 2020, 7227; Kap. 3, A. I. 2. b) cc).

⁶⁵⁹ BayMBl. 2020, 239.

Kraft treten, am 04.05.2020, wurde aber bereits die 4. BayIfSMV erlassen.⁶⁶⁰ Darin wurde aus der Ausgangsbeschränkung nun mehr eine reine Kontaktbeschränkung, so dass es künftig nicht mehr darauf ankam, aus welchem Grund man seine Wohnung verließ, sondern nur mehr geregelt war, mit wie vielen man privat in Kontakt treten durfte – eine Ausgestaltung als Kontaktreduzierung, wie es die Antragsteller begehrt hatten.⁶⁶¹

Zwar gab es auch im weiteren Verlauf der Pandemie wieder Ausgangsbeschränkungen, allerdings nicht mehr in der Form, die der Entscheidung zugrunde lag. Entweder wurde auf ein zeitliches Modell zurückgegriffen, wonach der Ausgang nach einer bestimmten Uhrzeit grundsätzlich untersagt wurde, oder aber es galt wieder die strengere Variante der Ausgangsbeschränkung, d.h. ohne „shopping“-Möglichkeiten – allerdings stets mit der Möglichkeit, eine haushaltsfremde Person zu treffen.⁶⁶²

II. Kommunikation

Wiederum schlugen sich die Auswirkungen des Beschlusses, mit welchem der BayVGH⁶⁶³ die Ausgangsbeschränkung so auslegte, dass nahezu jeder Grund das Verlassen der Wohnung rechtfertigte, auch in der Wortwahl des Ministerpräsidenten *Söder* wieder. Als der Übergang von Ausgangsbeschränkungen in Kontaktbeschränkungen bereits beschlossen war, erklärte er im Rahmen eines Interviews⁶⁶⁴ diesen Strategiewechsel wie folgt (Hervorhebungen durch die Verfasserin):

„Wir haben gesagt, **Familie ist uns das Wichtigste** [...], weil natürlich viele Leute sagen, man kann Schuhe kaufen, aber man kann nicht seinen Bruder oder seine Mutter oder seinen Vater sehen. Darum haben wir gesagt [...], dass man da eine Erleichterung macht.“

660 BayMBl. 2020 Nr. 240.

661 BayVGH Beschl. v. 28.04.2020 – 20 NE 20.849, BeckRS 2020, 7227, Rn.19 (im Klägervortrag aufgeführt als „milderes Mittel“).

662 Hierzu Kap. 4, A. III.

663 BayVGH Beschl. v. 28.04.2020 – 20 NE 20.849, BeckRS 2020, 7227; Kap. 3, A. I. 2. b) cc) (I).

664 Interview mit Bayern 1 vom 07.05.2020. Ursprünglich konnte man die Sendung unter <https://www.br.de/radio/live/bayern1/programm/> (Stand 04.08.2022) nachhören; inzwischen ist die Sendung nicht mehr verfügbar.

Diese Erklärung ähnelt stark den Einlassungen der Antragsteller, die hinsichtlich der Ausgangsbeschränkung insbesondere kritisiert hatten, der Freistaat nehme Infektionsrisiken in Ladengeschäften in Kauf und gewichte kommerzielle Interessen damit höher als familiäre Belange.⁶⁶⁵ Zwar führte Ministerpräsident *Söder* in der auf die Entscheidung folgenden Pressekonferenz vom 05.05.2020 aus, dass dies nun mehr angemessen sei. Allerdings darf man nicht übersehen, dass die Ausgangsbeschränkung durch die Auslegung des BayVGH faktisch sinnentleert und auch nicht mehr kontrollierbar wurde. Eine Änderung war daher unumgänglich, wenn man Kontaktreduzierungen ernsthaft erreichen wollte. Auch die Polizeigewerkschaft hatte zuvor mit Mitteilung vom 30.04.2020 das Modell der Ausgangsbeschränkung stark kritisiert:⁶⁶⁶

„Die Gewerkschaft der Polizei Bayern plädiert dafür, die bis 10. Mai geltenden Ausgangsbeschränkungen nach diesem Zeitpunkt kritisch auf den Prüfstand zu stellen. Ohne Frage hat die Bayerische Staatsregierung im Rahmen der Containment-Strategie mit der Entscheidung, Ausgangsbeschränkungen zu erlassen alles richtig gemacht. Die Zahlen geben ihr recht. Allerdings nehmen die ‚triftigen Gründe‘, die für ein Verlassen der Wohnung erforderlich sind, mit der Lockerung der Regeln beständig zu. Dies erschwert es den Polizistinnen und Polizisten auch diejenigen zu beanstanden, die bewusst und gewollt gegen die Regeln verstoßen. Erwischt wird der Ehrliche und Unbedarfte, der frei heraus zugibt, dass er die Wohnung verlassen hat, um z.B. ein Sonnenbad zu nehmen. Wer vorgibt sich zuvor an der frischen Luft bewegt, oder Sport gemacht zu haben, hat Glück. Wer zum Einkaufen geht, auch in eine Parfümerie, hat Glück, wer seine nicht betagten Eltern besuchen möchte, hat Pech, selbst wenn er dies im Garten und unter Einhaltung sämtlicher Abstands- und Hygieneregeln tut. Wenn man z. B. zum Nymphenburger Kanal in München geht, stellt man fest, dass sich Jogger - wie an der Perlenschnur gereiht - um diesen herumbewegen. Hygienemäßig vermutlich ein Desaster. Es wird aber dringend davon abgeraten aufs Land zu fahren, wo sich die Abstände viel leichter einhalten ließen. Wer die Wohnung verlässt, um sein Auto zu waschen, verhält sich ordnungswidrig. Wer sein Auto auf dem Weg in die Arbeit wäscht, macht alles richtig. Man darf nun bald in der Kirche mit 50 unbekanntem Menschen einen Got-

665 BayVGH Beschl. v. 28.04.2020 – 20 NE 20.849, BeckRS 2020, 7227, Rn. 19.

666 https://www.gdp.de/gdp/gdpbay.nsf/id/30_04_20A?open&ccm=000 (Stand 21.09.2023).

tesdienst besuchen, darf aber keine sich bekannte Yogagruppe im Park anleiten, selbst wenn zwischen den Übenden 2 Meter Abstand bestehen. Welche Infektionsketten lassen sich besser nachverfolgen? [...] Nochmals unser Appell: Hinterfragen Sie die Ausgangsbeschränkung nach dem 10. Mai auch im Sinne der Überwachungsmöglichkeiten. Je mehr Bereiche geöffnet werden, desto unmöglicher wird eine Überwachung der Ausgangsbeschränkung durch die Polizei. Erwischt wird oftmals der Ehrliche. Sorgen Sie bitte dafür, dass der Ehrliche nicht der Dumme ist. Auch und gerade im Sinne einer bürgernahen Polizei.“

Außerdem wurde auch an anderer Stelle medial darüber berichtet und auf die „Entwertung“ der Ausgangsbeschränkung durch die Auslegung hingewiesen; es hieß sogar, in den Nebensätzen der Entscheidung stecke „Zündstoff“.⁶⁶⁷ Demnach war das Modell der Ausgangsbeschränkung zu diesem Zeitpunkt aufgrund der Entscheidung des BayVGh gestorben, sodass eine Änderung in Kontaktbeschränkungen zwingend wurde. Anders als von der Staatsregierung dargestellt, ist dies aber nicht auf einen eigenständigen Strategiewechsel zurückzuführen, sondern wurde vom BayVGh in die Wege geleitet.

F. Von der ausnahmslosen Maskenpflicht zur Maskenpflicht mit Ausnahmen

In der einschlägigen Entscheidung⁶⁶⁸ bezweifelte der BayVGh die Verhältnismäßigkeit einer Maskenpflicht ohne Ausnahmemöglichkeiten und begründete die „Noch-Rechtmäßigkeit“ der Maßnahme mit einer bereits angekündigten Änderung der Maskenpflicht.⁶⁶⁹ Am 05.05.2020 wurde sodann die 4. BayIfSMV⁶⁷⁰ erlassen, die am 11.05.2020 in Kraft trat. Darin wurde ausdrücklich ein Befreiungstatbestand für Menschen mitaufgenommen, die eine Maske aus medizinischen Gründen nicht tragen können, § 1 II 4. BayIfSMV. Die Ausnahmeregelung lautete nun mehr (Hervorhebungen durch die Verfasserin):

667 https://www.focus.de/politik/trotz-ablehnung-von-klage-gerichtsurteil-legt-nahe-es-gibt-in-bayern-im-prinzip-keine-ausgangsbeschaenkung_id_11946225.html (Stand 21.09.2023).

668 BayVGh Beschl. v. 05.05.2020 – 20 NE 20.926, BeckRS 2020, 7969; Kap. 3, A. VII. 2. a).

669 Zu diesem Entscheidungsmuster Kap. 3, D. I. 1. c) bb).

670 BayMBl. 2020 Nr. 240.

(2) Soweit in dieser Verordnung die Verpflichtung vorgesehen ist, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen (Maskenpflicht), gilt:

1. Kinder sind bis zum sechsten Geburtstag von der Tragepflicht befreit.
2. **Personen, die glaubhaft machen können, dass ihnen das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung aufgrund einer Behinderung, aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich oder unzumutbar ist, sind von der Trageverpflichtung befreit.**
3. Das Abnehmen der Mund-Nasen-Bedeckung ist zulässig, solange es zu Identifikationszwecken oder zur Kommunikation mit Menschen mit Hörbehinderung erforderlich ist.

Auch für die Begründung der weiteren Gerichtsentscheidungen hatte diese Änderung Bedeutung. Sobald die Änderung in Kraft trat, ging der BayVGH davon aus, dass die Erfolgsaussichten der Hauptsache voraussichtlich nicht gegeben seien und lehnte den Antrag aus diesem Grund ab. Eine Folgenabwägung erfolgte nur mehr als zusätzliches Argument; nicht mehr jedoch wie zuvor als tragender Entscheidungsgrund.⁶⁷¹

G. Änderung 800m²-Regel

Auch der 800m²-Beschluss⁶⁷² führte zu einer Anpassung der BayIfSMV. Zwar erklärte Ministerpräsident *Söder* noch am 27.04.2020, im Anschluss an die Veröffentlichung des Beschlusses, dass er in diesem Beschluss „keinen Angriff auf die Regelungen“ sehe.⁶⁷³ Für diese Woche gebe es daher keinen Änderungsbedarf.⁶⁷⁴ Dennoch kam bereits einen Tag später, am 28.04.2020, der Ministerrat wieder zusammen. Es wurde sodann entgegen ursprünglicher Ankündigung doch beschlossen, die Vorgaben des BayVGH

671 Kap. 3, A. VII. 2. b).

672 BayVGH Beschl. v. 27.04.2020 – 20 NE 20.793, BeckRS 2020, 6630; Kap. 3, A. VI. 2.

673 <https://archive.vn/RsRK6> (Stand 21.09.2023). Bei archive.vn handelt es sich um eine Internetseite, die alte, nicht mehr zugängliche Artikel von www.br.de über ein aufgenommenes Bildschirmfoto noch zugreifbar macht. Der Originalartikel war unter folgender Adresse zu erreichen, mittlerweile jedoch nicht mehr, vermutlich aufgrund Zeitablaufs: <https://www.br.de/nachrichten/bayern/bayern-verkaufsverbot-fuer-grosse-geschaefte-in-bayern-verfassungswidrig>, RxM2iC4.

674 https://www.focus.de/finanzen/recht/800-quadratmeter-regel-verkaufsverbot-fuer-grosse-geschaefte-in-bayern-verfassungswidrig_id_11927683.html (Stand 21.09.2023).

umzusetzen.⁶⁷⁵ Konkret bedeutete dies, dass eine Notbekanntmachung⁶⁷⁶ (trotz der diesbezüglich bereits bekannten Zweifel des BayVGH)⁶⁷⁷ erlassen wurde, die auch bereits am 29.04.2020 in Kraft trat. In dieser wurde festgelegt, dass Buch- und Fahrradläden nun mehr auch die 800m²-Regel zu beachten hatten. Auch wurde geregelt, dass Ladengeschäfte mit einer Verkaufsfläche von über 800m² diese begrenzen dürfen auf 800m², um so in den Genuss der Privilegierung zu gelangen. Ebenso wurde der Grundsatz „ein-Kunde-je-20m²-Verkaufsfläche“ auf alle Ladengeschäfte ausgeweitet.

Der Ministerrat orientierte sich demnach an den Ausführungen des BayVGH und setzte diese – entgegen früherer Ankündigung – doch um. Außerdem wurde deutlich gemacht, dass auch Läden in Einkaufszentren öffnen durften, da die Regelung nun lautete: „Abweichend von Abs. 4 Satz 1 und 5 ist die Öffnung von sonstigen Ladengeschäften, Einkaufszentren und Kaufhäusern des Einzelhandels auch zulässig, wenn in ihnen höchstens eine Verkaufsfläche von 800m² geöffnet wird“, was das damalige Auslegungsproblem und die damit einhergehenden Feststellungsanträge⁶⁷⁸ vor den Verwaltungsgerichten löste.⁶⁷⁹

675 Kap. 2, A. II. 8.

676 BayMBl. 2020 Nr. 225.

677 Geäußert in BayVGH Besch. v. 09.04.2020 – 20 NE 20.664, BeckRS 2020, 6515; Kap. 3, A. I. 2. b) bb).

678 Kap. 3, A. VI. 3.

679 Freilich ergaben sich dadurch Folgeprobleme wie die Fragestellung, ob nun das Geschäft an sich unter 800m² aufweisen müsse oder ob man die einzelnen Verkaufsflächen addieren müsse, bis maximal 800m² erreicht würden. Bei letzterer Ansicht ergebe sich wiederum ein Folgeproblem, nämlich wie die 800m² zu berechnen wären, d.h. ob auch die Geschäfte des nicht täglichen Bedarfs angerechnet werden müssten. Zudem ergab sich bei dem Additionsmodell auch eine praktische Frage, nämlich nach welchem Prinzip die sonstigen Geschäfte des nicht täglichen Bedarfs in Einkaufszentren öffnen durften, bspw. nach einem rotierenden System oder nach dem Windhundprinzip. Letztere Fragestellung konnte von den Gerichten allerdings offen gelassen werden, da sie in keinem Verfahren entscheidungserheblich war, exemplarisch VG Ansbach, Beschl. v. 30.04.2020 – AN 18 E 20.00818, BeckRS 2020, 10412.

H. Änderung der Öffnungszeiten der Außengastronomie

Anlässlich des erfolgreichen Beschlusses⁶⁸⁰ des VG Augsburg vom 27.05.2020, der eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von Außen- und Innengastronomie konstatierte, wurden kurzfristig die Öffnungszeiten der Außen- an die der Innengastronomie angeglichen: Am 29.05.2020 erließ das StMGP die 5. BayIfSMV,⁶⁸¹ welche nun mehr einheitliche Öffnungszeiten vorsah. Ursprünglich war eine solche Angleichung erst ab Pfingsten angedacht gewesen, wie man den Entscheidungsgründen des Beschlusses entnehmen kann.⁶⁸² Die Angleichung wurde jedoch aufgrund des Beschlusses vorgezogen. Die neue Verordnung trat ab dem 30.05.2020 in Kraft.

I. Öffnung von Wellnesseinrichtungen

Zwar wurde die sog. „Wellness-Entscheidung“⁶⁸³ des VG Regensburg vom 12.06.2020, wonach das Gericht es als rechtswidrig ansah, dass Wellnesseinrichtungen nicht öffnen durften, mit Beschluss des BayVGH vom 18.06.2020 geändert und der Antrag als unzulässig zurückgewiesen. Auswirkungen hatte die Entscheidung aber bereits zuvor: Im Ministerrat vom 16.06.2020 wurde beschlossen, dass ab dem 22.06.2020 Wellness- und Saunaangebote wieder öffnen dürften, wobei sich nicht mehr als zehn Personen darin aufhalten durften und für jeden 10m² Fläche zur Verfügung stehen mussten.⁶⁸⁴ Die Änderung wurde in der 6. BayIfSMV,⁶⁸⁵ § 11 IV 1, 3, geregelt.

J. Exkurs: Auftritt in den sozialen Medien

Auch in den sozialen Medien lassen sich die Auswirkungen von Gerichtsverfahren erkennen, wie folgende zwei Beispiele verdeutlichen sollen:

680 VG Augsburg, Beschl. v. 27.05.2020 – AU 9 E 20.873, BeckRS 2020, 10634; Kap. 3, D. V. 2. a) dd).

681 BayMBL. 2020 Nr. 304.

682 VG Augsburg Beschl. v. 27.05.2020 – AU 9 E 20.873, BeckRS 2020, 10634, Rn. 27.

683 VG Regensburg Beschl. v. 12.06.2020 – RN 14 E 20.963, BeckRS 2020, 12192; Kap. 3, D. V. 2. a) ee).

684 Kap. 2, A. II. 12.

685 BayMBL. 2020 Nr. 348.

I. Das Parkbankdrama

Wie bereits angedeutet, erregte die Thematik um das Sitzen auf einer Parkbank öffentliches Interesse und gipfelte in der Ingewahrsamnahme des Politikers *Prudlo*.⁶⁸⁶ Intensiv kritisiert und diskutiert wurde das Parkbank-Sitzen besonders, als die bayerische Polizei in einem Tweet äußerte, es sei nicht erlaubt, ein Buch auf einer Parkbank zu lesen. Auch der damalige Sprecher des Bayerischen Innenministeriums *Siefener* erklärte dazu: „Wer nur herausgeht, um auf einer Parkbank ein Buch zu lesen, verstößt gegen die Verordnung“⁶⁸⁷. Die bayerische Polizei postete in den sozialen Medien zudem folgendes Bild:⁶⁸⁸



686 Kap. 3, A I. 3. b) bb).

687 <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/coronavirus-in-muenchen-parkbank-kritik-an-tweet-der-polizei-a-b17df8AA-bc8e-4a19-b2f9-64d1928d3680> (Stand 25.05.2022). Eine solche Auslegung der BayIfSMV lag auch nicht gänzlich fern, da dort als triftiger Grund die Bewegung an der frischen Luft genannt wurde.

688 Das Bild hatte die Verfasserin vom offiziellen Facebook-Account der bayerischen Polizei heruntergeladen.

Nach der vielen Kritik, die die Polizei für diese Aussagen erntete, äußerten sich der Bayerische Ministerpräsident *Söder* und der Bayerische Innenminister *Herrmann* in einem Bild-Interview und gaben an, dass es „natürlich“ erlaubt sei, allein auf einer Parkbank zu sitzen.⁶⁸⁹ Daraufhin löschte⁶⁹⁰ die Bayerische Polizei das Bild und postete ein Neues.⁶⁹¹



689 <https://www.bild.de/regional/muenchen/muenchen-aktuell/corona-machtwort-von-soeder-buch-auf-parkbank-lesen-ist-erlaubt-69928814.bild.html> (*Söder* Interview; Stand 21.09.2023) und <https://www.bild.de/regional/nuernberg/nuernberg-news/corona-beschaenken-duerfen-wir-noch-auf-parkbaenken-sitzen-69834360.bild.html#fromWall> (*Herrmann* Interview; Stand 21.09.2023). Die Äußerung in rechtlicher Hinsicht problematisierend *Lepsius*, JöR, 69/2021, 705 (730, Fn. 48).

690 Zumindest war es nicht mehr im Twitter- oder Facebook-Account auffindbar. Auch eine Google-Bilder-Suche lieferte keine Treffer (Stand 05.01.2022). Es liegt daher nahe, dass die bayerische Polizei angesichts der gestifteten Verwirrung den Post wieder löschte.

691 <https://www.facebook.com/BayStMI/photos/a.2243885479049737/2602854486486166/?type=3> (Stand 21.09.2023).

II. Das Reifenwechselfiasko

Die Auslegungsbedürftigkeit der triftigen Gründe bei den Ausgangsbeschränkungen führte zu einigen Gerichtsverfahren vor den Verwaltungsgerichten. Die Beteiligten wollten dabei rechtssicher geklärt haben, ob ein Verhalten geeignet ist, das Verlassen der Wohnung zu rechtfertigen oder nicht.⁶⁹² Geklagt wurde daher z.B. auch, um feststellen zu lassen, dass man die Wohnung für einen Reifenwechsel verlassen dürfe. Diese Thematik griff folgender Post auf:⁶⁹³



K. Zusammenfassung

Anhand der Reaktionen der verschiedenen Akteur:innen kann man erkennen, dass die Gerichtsverfahren der Corona-Krise nicht mit Abschluss des

692 Kap. 3, A. I. 3. b) bb).

693 <https://www.facebook.com/BayStMI/photos/a.2243885479049737/2622943404477274/?type=3> (Stand 21.09.2023).

Verfahrens endeten. Zwar mag das Gerichtsverfahren im engeren Sinne beendet worden sein; Veränderung wurde damit aber dennoch angestoßen. Diese Änderungen wurden insbesondere von der Staatsregierung aber nicht als Reaktion auf die in den Entscheidungen enthaltenen Verfahren kommuniziert, sondern oftmals als eine nun mehr vertretbare Lockerung.

Sieht man sich die Entscheidungsgründe allerdings genauer an, wird ein Zusammenhang der Änderungen mit vorausgegangen Entscheidungen sehr deutlich. Man kann daher bereits an dieser Stelle festhalten, dass erfolglose Verfahren zwar eine Abweisung im Tenor bedeuteten. Allerdings war mit Abschluss des Verfahrens die Entwicklung oftmals noch nicht abgeschlossen und die Reaktionen führten letztlich dazu, dass die Antragsteller erhielten, was sie beehrten.⁶⁹⁴ Ferner sieht man, dass es auch zu Beginn der Pandemie viele folgenreiche Verfahren gab, auch wenn sich die Folgen oftmals nur auf den zweiten Blick und nur für Kenner:innen der Entscheidung als Reaktionen auf eine Entscheidung offenbarten. In der Öffentlichkeit allerdings wurden die meisten Verfahren schlicht als Sieg für den Freistaat wahrgenommen.⁶⁹⁵

Bei den Entscheidungen der Verwaltungsgerichte, die nur inter-partes-Wirkung⁶⁹⁶ hatten, d.h. nur zwischen den Beteiligten galten, kam es ebenfalls zu Änderungen, die die rechtlich angedeuteten Mängel beseitigten. Die inter-partes-Beschränkung machte sich der Verordnungsgeber daher nicht zu Nutzen.

694 Angesprochen ist damit der Bereich der „strategic litigation“; ausführlich Kap. 5, B.

695 Die Gewinnquote zog die Bayerische Staatsregierung umfassend als Rechtfertigung heran, Kap. 5, B. I. 3.

696 Kap. 2, C. I. 1.