

**Titel:**

**Teilweise unzulässige, jedenfalls unbegründete Popularklage gegen das Bayerische Infektionsschutzgesetz**

**Normenketten:**

BV Art. 3 Abs. 1 S. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1, Abs. 2, Art. 23 Abs. 2, Art. 98 S. 4

VfGHG Art. 55 Abs. 1 S. 1

BayIfSG Art. 9a Abs. 2

GLKrWG Art. 60a

BayLTGeschO § 123 Abs. 1

**Leitsätze:**

1. Art. 23 Abs. 2 BV, wonach für die Beschlussfähigkeit des Landtags die Anwesenheit der Mehrheit seiner Mitglieder erforderlich ist, legt die materiellen Voraussetzungen der Beschlussfähigkeit fest, aber nicht, wann, durch wen und in welchem Verfahren diese festgestellt wird oder bestritten werden darf. Die Ausgestaltung dieser erforderlichen verfahrensmäßigen Ergänzung überlässt die Bayerische Verfassung der Parlamentsautonomie. Die Geschäftsordnungsregelung des § 123 Abs. 1 BayLTGeschO, nach der die Beschlussfähigkeit angenommen wird, solange sie nicht von einem Mitglied des Landtags bezweifelt wird, ist verfassungsgemäß und gilt in der Regel auch bei eindeutigem Nichterreichen des Anwesenheitsquorums, ohne dass eine nachträgliche verfassungsgerichtliche Überprüfung eröffnet ist. (Rn. 37 – 39)

2. Die Bestimmung des Art. 60 a GLKrWG, wonach die am 29. März 2020 im Zuge der allgemeinen Gemeinde- und Landkreiswahlen 2020 erforderlichen Stichwahlen ausschließlich als Briefwahlen durchzuführen waren, verstößt nicht gegen die Bayerische Verfassung. (Rn. 50 – 55)

Außer Kraft getretene Rechtsvorschriften unterliegen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle nur dann, wenn noch ein objektives Interesse an der Feststellung besteht, ob sie mit der Bayerischen Verfassung vereinbar waren. Ein solches Interesse besteht bei dem mit Ablauf des 31.12.2020 außer Kraft getretenen Bayerischen Infektionsschutzgesetz nicht. (Rn. 31 – 32) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Popularklage, SARS-CoV-2, Coronavirus, Briefwahl, Rechtsstaatsprinzip, informationelle Selbstbestimmung, einstweilige Anordnung, vorläufiger Rechtsschutz

**Fundstellen:**

BayVBI 2021, 843

BeckRS 2021, 28928

LSK 2021, 28928

NVwZ-RR 2022, 85

**Tenor**

Der Antrag wird abgewiesen.

**Entscheidungsgründe**

I.

1

Die Antragstellerin wendet sich gegen das Bayerische Infektionsschutzgesetz (BayIfSG) vom 25. März 2020 (GVBI S. 174, BayRS 212-3-G), das im Wesentlichen am 27. März 2020 in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft getreten ist. Mit diesem Gesetz sollten anlässlich des Ausbruchs des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 kurzfristig landesrechtliche Befugnisse zur Aufrechterhaltung des Gesundheitssystems im seuchenrechtlichen Notfall in Ergänzung zum Infektionsschutzgesetz (IfSG) des Bundes geschaffen werden. Ferner wurde eine besondere Briefwahlregelung für die am 29. März 2020 im

Zuge der allgemeinen Gemeinde- und Landkreiswahlen durchgeführten Stichwahlen in das Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz (GLKrWG) eingefügt.

## 2

1. Das Gesetz enthielt - soweit noch von Interesse - folgende Bestimmungen:

„Art. 1

Gesundheitsnotstand

schwerer Ausprägung auftritt oder aufzutreten droht, dass dadurch die Versorgungssicherheit durch das öffentliche Gesundheitswesen und die Gesundheit oder das Leben einer Vielzahl von Menschen ernsthaft gefährdet erscheint. <sup>2</sup>Der Gesundheitsnotstand kann je nach Gefährdungslage zeitlich oder örtlich beschränkt ausgerufen werden. <sup>3</sup>Die Ausrufung des Katastrophenfalles nach dem Bayerischen Katastrophenschutzgesetz bleibt unberührt. <sup>4</sup>Der Landtag oder die Staatsregierung stellen das Ende eines Gesundheitsnotstands fest.“

(2) <sup>1</sup>Die Befugnisse dieses Gesetzes finden nur Anwendung, sobald der Gesundheitsnotstand festgestellt ist. <sup>2</sup>Sie können auch dann im gesamten Landesgebiet genutzt werden, wenn der Gesundheitsnotstand räumlich nur auf einen Teil des Landesgebiets beschränkt ist, soweit das dadurch verfügbar gemachte Material oder Personal der Entlastung im Gebiet des Gesundheitsnotstands dient.

Teil 1

Sicherung der Materialversorgung

Teil 2

Sicherung der Personalkapazität

Teil 3

Schlussvorschriften

Art. 9 a

Änderung weiterer Rechtsvorschriften

(2) Das Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz (GLKrWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. November 2006 (GVBl. S. 834, BayRS 2021-1/2-I), das zuletzt durch § 3 des Gesetzes vom 24. Juli 2019 (GVBl. S. 342) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu Art. 60 folgende Angabe eingefügt:

„Art. 60 a Stichwahlen im Rahmen der allgemeinen Gemeinde- und Landkreiswahlen 2020“.

2. Nach Art. 60 wird folgender Art. 60 a eingefügt:

„Art. 60 a Stichwahlen im Rahmen der allgemeinen Gemeinde- und Landkreiswahlen 2020

<sup>1</sup>Die am 29. März 2020 im Zuge der allgemeinen Gemeinde- und Landkreiswahlen erforderlich werdenden Stichwahlen werden ausschließlich als Briefwahlen durchgeführt. <sup>2</sup>Die Wahlscheine mit Briefwahlunterlagen werden durch die Gemeinden an alle wahlberechtigten Personen von Amts wegen ohne Antrag versandt.“

Art. 11

Inkrafttreten, Außerkrafttreten

<sup>1</sup>Dieses Gesetz tritt am 27. März 2020 in Kraft und tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft.

<sup>2</sup>Abweichend von Satz 1 tritt Art. 9 a Abs. 2 mit Wirkung vom 16. März 2020 in Kraft.

## 3

2. Der Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Infektionsschutzgesetz vom 17. März 2020 (LT-Drs. 18/6945) war vom Landtag in seiner 42. Sitzung am 19. März 2020 in erster Lesung behandelt worden. Zu Beginn der Sitzung hatte die Landtagspräsidentin unter Hinweis auf die Ausrufung des Katastrophenfalles wegen des Coronavirus mitgeteilt, dass sie sich mit den Fraktionsspitzen einvernehmlich

unter anderem auf folgende Änderungen im Plenumsbetrieb geeinigt habe: „Um ausreichend Abstand wahren zu können, finden die Plenarsitzungen nur mit einem Fünftel der Abgeordneten statt. Die Fraktionen legen ihre Vertreter fest. Als Folge dieser reduzierten Präsenzpflicht besteht Einvernehmen unter den Fraktionen, dass die Beschlussfähigkeit nicht angezweifelt und die Mehrheitsverhältnisse entsprechend den Mehrheitsverhältnissen im regulären Parlamentsbetrieb unterstellt werden. Ferner besteht Einvernehmen, dass weder namentliche Abstimmungen noch ein Hammelsprung stattfinden sollen“ (Plenarprotokoll 18/42 S. 5217).

#### 4

Eingangs der folgenden Sitzung des Landtags am 25. März 2020 wiederholte die Landtagspräsidentin unter Hinweis auf die Verfahrensweise bei der letzten Plenarsitzung, dass es ausreiche, wenn nur ein Fünftel der Mitglieder des Landtags anwesend sei und Beschlussfähigkeit und Mehrheiten nicht angezweifelt würden, und dass keine namentlichen Abstimmungen durchgeführt würden. Hiergegen gab es keinen Widerspruch (vgl. Plenarprotokoll 18/43 S. 5345 f.). Anschließend wurde der Gesetzentwurf zusammen mit mehreren Änderungsanträgen in zweiter Lesung beraten und mit den Änderungen, die der federführende Ausschuss für Gesundheit und Pflege, der mitberatende Ausschuss für Kommunale Fragen, Innere Sicherheit und Sport sowie der endberatende Ausschuss für Verfassung, Recht, Parlamentsfragen und Integration empfohlen hatten (vgl. LT-Drs. 18/7073), bei einer Gegenstimme beschlossen (Plenarprotokoll 18/43 S. 5367).

#### 5

Das Gesetz wurde noch am 25. März 2020 vom Ministerpräsidenten ausgefertigt und im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt vom 26. März 2020 (S. 174) bekannt gemacht.

#### 6

Die Geschäftsordnung für den Bayerischen Landtag (BayLTGeschO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. August 2009 (GVBI S. 420, BayRS 1100-3-I), die zuletzt durch Bekanntmachung vom 20. Mai 2021 (GVBI S. 334) geändert worden ist, enthält zur Beschlussfähigkeit folgende Regelungen:

„§ 122 Beschlussfähigkeit

(1) Zur Beschlussfähigkeit ist die Anwesenheit der Mehrheit der Mitglieder des Landtags erforderlich. ...

§ 123 Anzweiflung der Beschlussfähigkeit

(1) Die Beschlussfähigkeit wird angenommen, solange sie nicht von einem Mitglied des Landtags bezweifelt wird.“

Aussprache ist eine Anzweiflung der Beschlussfähigkeit unzulässig. <sup>3</sup>Nach dieser Anzweiflung bis zur Feststellung der Beschlussfähigkeit ist eine Geschäftsordnungsaussprache unzulässig.

(3) <sup>1</sup>Wird die Beschlussunfähigkeit von der Präsidentin oder vom Präsidenten festgestellt, so unterbricht sie oder er zunächst die Sitzung auf bestimmte Zeit. <sup>2</sup>Ist nach dieser Zeit die Beschlussfähigkeit noch nicht eingetreten, so vertagt sie oder er die Sitzung und bestimmt den Zeitpunkt der Fortsetzung der Sitzung. <sup>3</sup>Ein Antrag auf namentliche Abstimmung bleibt für diese Sitzung in Kraft.

II.

#### 7

Die Antragstellerin beantragt mit ihrer am 30. März 2020 eingegangenen und mit Schriftsatz vom 24. April 2020 ergänzten Popularklage sinngemäß, das Bayerische Infektionsschutzgesetz insgesamt für verfassungswidrig und nichtig zu erklären.

#### 8

Sie macht im Wesentlichen geltend, das angegriffene Gesetz verletze mit seinen einzelnen Bestimmungen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 BV) in Verbindung mit den Grundrechten auf Eigentum (Art. 103 Abs. 1 BV), auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 101 BV) sowie auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 101 i. V. m. Art. 100 BV) und verstoße mit der Briefwahlregelung des Art. 9 a Abs. 2 BaylFSG gegen die Wahlrechtsgrundsätze.

#### 9

1. Das Bayerische Infektionsschutzgesetz sei bereits nicht ordnungsgemäß zustande gekommen. Zum einen sei der Landtag bei der Abstimmung nicht beschlussfähig gewesen, weil maximal nur ein Fünftel der Abgeordneten bei der Schlussabstimmung anwesend gewesen sei. Art. 23 Abs. 2 BV bestimme hingegen ausdrücklich, dass zur Beschlussfähigkeit die Mehrheit der Mitglieder erforderlich sei. Dieses Erfordernis könne nach Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte der Verfassung nicht durch die Geschäftsordnung geändert werden. Zum anderen fehle es an der erforderlichen Gesetzgebungskompetenz des Freistaates Bayern. Die Begründung des Gesetzentwurfs berufe sich auf die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG. Von dieser habe aber bereits der Bund mit dem Infektionsschutzgesetz nach der Gesamtwürdigung des Normbereichs abschließend Gebrauch gemacht.

#### 10

2. Die einzelnen Bestimmungen des Bayerischen Infektionsschutzgesetzes verletzen darüber hinaus auch inhaltlich das Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit verschiedenen Grundrechten.

#### 11

Die Vorschrift des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 BayIfSG über die Feststellung eines Gesundheitsnotstands, an die das Gesetz weitreichende Eingriffsbefugnisse knüpfe, verstoße gegen das Bestimmtheitsgebot. Es bleibe völlig offen, wann ein solcher Gesundheitsnotstand vorliegen solle. Deshalb bestehe die Gefahr, dass ohne ausreichende Faktengrundlage Grundrechte aufgehoben würden. Unabhängig davon verletzen die in Art. 2 und 3 BayIfSG geregelten Befugnisse zur Beschlagnahme von medizinischem Material das Eigentumsgrundrecht. Die in Art. 4 BayIfSG angeordneten Meldepflichten verstießen gegen die allgemeine Handlungsfreiheit, weil sie nur zu zusätzlicher Bürokratie führten, ohne irgendeinen Nutzen zu haben. Die in Art. 5 BayIfSG geregelte Befugnis zur Inanspruchnahme der Feuerwehren und freiwilligen Hilfsorganisationen verletze die Grundrechte auf Eigentum, auf informationelle Selbstbestimmung sowie auf allgemeine Handlungsfreiheit und verstoße gegen die Datenschutz-Grundverordnung, in Bezug auf das Rote Kreuz zudem offensichtlich gegen das Völkerrecht. Die Vorschrift des Art. 6 BayIfSG über die Inanspruchnahme Dritter verletze das Rechtsstaatsprinzip und die allgemeine Handlungsfreiheit.

#### 12

Die Festlegung in Art. 9 a Abs. 2 BayIfSG, dass die Stichwahlen der Kommunalwahlen 2020 als reine Briefwahlen durchzuführen seien, verstoße gegen das objektive Rechtsstaatsprinzip und verletze die Wahlrechtsgrundsätze. Bei einer Briefwahl sei das Wahlgeheimnis nicht gewahrt. Das möge bei einem Briefwähleranteil von unter 50% noch hinzunehmen sein. Bei einer reinen Briefwahl sei aber eine nicht mehr hinnehmbare Verzerrung der Wahl zu befürchten. Sie führe dazu, dass allgemein die Kontrolle darüber verloren gehe, ob sich die Stimmabgabe des Wählers ohne Zwang, unzulässige Beeinflussung und erkennbar vollziehe. Das stelle eine übermäßige Gefährdung der Grundsätze der Freiheit und Geheimheit der Wahl und damit einen Eingriff in die Wahlrechtsgrundsätze dar.

#### 13

3. Mit Schriftsatz vom 1. März 2021 hat die Antragstellerin mitgeteilt, dass sie ihre Popularklage weiterhin für zulässig halte, auch wenn das angegriffene Gesetz inzwischen außer Kraft getreten sei. Es bestehe ein objektives Interesse an der verfassungsgerichtlichen Prüfung. Denn in der größten Krise der Bundesrepublik sei ein formell und materiell ganz offensichtlich verfassungswidriges Gesetz erlassen worden. Es stehe zu befürchten, dass sich diese Art der Gesetzgebung wiederhole. Die Coronakrise bestehe nach wie vor, weshalb nicht auszuschließen sei, dass der Landtag erneut ein solches Gesetz erlasse oder das Gesetz noch Wirkungen entfalte.

#### 14

4. Die Antragstellerin hat ihre Popularklage mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verbunden.

#### III.

#### 15

1. Der Bayerische Landtag hält die Popularklage für unbegründet.

#### 16

Er ist der Auffassung, das Bayerische Infektionsschutzgesetz sei wirksam beschlossen worden. Wegen des Infektionsgeschehens im März 2020 hätten die Fraktionen einvernehmlich vereinbart, eine Präsenzpflicht

bei Plenarversammlungen nur noch für ein Fünftel der Mitglieder des Landtags vorzusehen. Die entsprechenden Mitglieder wären von den Fraktionen entsprechend dem Stärkeverhältnis gegenüber dem Landtagsamt benannt worden. Alle weiteren Mitglieder wären weiterhin zu Plenarsitzungen geladen worden und hätten auch teilnehmen dürfen, aber bei Nichterscheinen als entschuldigt gegolten. Die Reduzierung der Präsenzpflicht habe beinhaltet, dass die Beschlussfähigkeit des Plenums und die Mehrheiten nicht in Frage gestellt würden. Diese neuen Regelungen seien in der Plenarsitzung am 19. März 2020 erstmalig zur Anwendung gekommen. Von einer Änderung der Geschäftsordnung habe man abgesehen.

#### **17**

Die Anwesenheit von nur einem Fünftel der Mitglieder des Landtags bei der Schlussabstimmung über die Gesetzesvorlage entspreche zwar nicht dem Wortlaut des Art. 23 Abs. 2 BV. Allerdings sei die Sitzungsteilnahme von zahlreichen weiteren Abgeordneten aufgrund der notwendigerweise entstehenden körperlichen Nähe zu anderen Abgeordneten und zu allen weiteren am Gesetzgebungsprozess beteiligten Personen mit einem so hohen Ansteckungsrisiko verbunden gewesen, dass ohne die vereinbarten Beschränkungen Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit oder gar das Leben zu befürchten gewesen wären. Außerdem wäre die Funktionsfähigkeit des Parlaments insgesamt nicht mehr sichergestellt gewesen, wäre ein Mitglied des Landtags wenige Tage nach einer Plenarsitzung an COVID-19 erkrankt und in der Folge für eine kritische Anzahl von Abgeordneten Quarantäne angeordnet worden. Durch die zwischen den Fraktionen einvernehmlich abgestimmte Verfahrensweise bei der Abstimmung im Landtag sei es gelungen, einen verfassungsgemäßen Ausgleich zu erreichen zwischen dem durch Art. 23 Abs. 2 BV ausgeformten Prinzip der repräsentativen Demokratie einerseits und der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments sowie dem höchstpersönlichen Recht auf Leben, Gesundheit und Unversehrtheit der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Personen andererseits.

#### **18**

2. Die Bayerische Staatsregierung hält die Popularklage für jedenfalls unbegründet.

#### **19**

a) Das Bayerische Infektionsschutzgesetz sei wirksam zustande gekommen.

#### **20**

Der Landtag sei bei der Schlussabstimmung beschlussfähig gewesen. Nach § 123 Abs. 1 BayLTGescho werde die Beschlussfähigkeit des Landtags angenommen, solange sie nicht von einem Mitglied des Landtags bezweifelt werde. Das Bundesverfassungsgericht habe zu einer vergleichbaren Geschäftsordnungsbestimmung für den Deutschen Bundestag ausgeführt, dass eine solche Vermutungsregelung keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegne. Diese Rechtsprechung ließe sich auf die bayerische Rechtslage übertragen, auch wenn das Grundgesetz keine dem Art. 23 Abs. 2 BV entsprechende ausdrückliche Bestimmung über die Beschlussfähigkeit kenne. Der Zweck des Art. 23 Abs. 2 BV, die hinreichende Repräsentativität der Entscheidungen des Landtags zu gewährleisten, sei mit dem vom Landtag in einer außergewöhnlichen Situation einvernehmlich gewählten Verfahren offenkundig nicht unterlaufen worden. Es seien keine Anhaltspunkte erkennbar, wonach nicht auch die Auffassungen der - lediglich aus Gründen des Gesundheitsschutzes und der Funktionsfähigkeit des Landtags - der Schlussabstimmung ferngebliebenen Abgeordneten über die Arbeit in den Fraktionen oder den Ausschüssen in die parlamentarische Willensbildung eingeflossen seien. Auf die Frage der Landtagspräsidentin, ob mit dem Vorgehen Einverständnis bestehe, sei von keiner Seite Widerspruch erhoben worden.

#### **21**

Dem Landesgesetzgeber stehe die erforderliche Gesetzgebungskompetenz zu, wobei der Verfassungsgerichtshof insoweit nur einen eingeschränkten Prüfungsmaßstab bezogen auf das Rechtsstaatsprinzip der Bayerischen Verfassung anwende.

#### **22**

b) Die an die Feststellung des Gesundheitsnotstands nach Art. 1 BayIfSG anknüpfenden Eingriffsbefugnisse der Art. 2 ff. BayIfSG zur Sicherung der Materialversorgung und der Personalkapazität sowie die damit zusammenhängenden weiteren Regelungen des Bayerischen Infektionsschutzgesetzes seien auch inhaltlich verfassungskonform und insbesondere verhältnismäßig.

#### **23**

c) Ebenfalls verfassungsgemäß sei die durch Art. 9 a Abs. 2 BaylFG in das Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz aufgenommene Regelung, die am 29. März 2020 im Zuge der allgemeinen Gemeinde- und Landkreiswahlen erforderlich werdenden Stichwahlen ausschließlich als Briefwahlen durchzuführen (Art. 60 a GLKrWG). Insbesondere sei der Grundsatz der geheimen und freien Wahl nicht verletzt.

#### **24**

Die Umstellung auf ausschließliche Briefwahl sei aufgrund der Ausnahmesituation, die die Corona-Pandemie mit sich gebracht habe, gerechtfertigt. Für den Tag der Stichwahl sei eine deutlich höhere Infektions- und Verbreitungsgefahr zu erwarten gewesen als noch für den Tag der allgemeinen Gemeinde- und Landkreiswahlen am 15. März 2020. Die stetige und landesweite Zunahme der Infektionen habe es erfordert, das Zusammentreffen einer größeren Anzahl von Menschen zu vermeiden. Um eine Ausbreitung von SARS-CoV-2 zu verlangsamen, sei es notwendig gewesen, dass zum Schutz der Wahlhelfer und der Bevölkerung bei den Stichwahlen keine Abstimmungsräume zur Stimmabgabe genutzt würden. Aufgrund des hohen Infektionsrisikos habe die Gefahr bestanden, dass sich beim Zusammentreffen vieler Menschen in den Abstimmungsräumen eine größere Anzahl von Menschen infizierten.

Die Sicherung der Gesundheit der Bevölkerung stelle einen legitimen Zweck für die Zurücknahme der öffentlichen Kontrolle der Stimmabgabe dar. Eine wahlgesetzlich zulässige Alternative, von der Durchführung der Stichwahlen kurzfristig Abstand zu nehmen, habe es nicht gegeben. Dem Wahlgesetzgeber wäre nach den Hauptwahlen am 15. März 2020 nur die Alternative verblieben, die Stichwahlen durch Gesetzesänderung auf einen unbestimmten späteren Zeitpunkt zu verschieben. Davon habe er jedoch abgesehen, weil zum einen der Zeitpunkt für eine unbedenkliche Nachholung offen gewesen sei und zum anderen ein ausreichendes demokratisches Mandat auf der kommunalen Ebene gerade auch zur Gewährleistung eines wirksamen Infektionsschutzes sichergestellt werden sollte. Die Durchführung der Stichwahlen als Briefwahl habe dem Ziel gedient, trotz der Pandemie eine möglichst umfassende Wahlbeteiligung zu erreichen und damit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl Rechnung zu tragen. Andere, gleich wirksame, aber weniger einschneidende Maßnahmen seien nicht in Betracht gekommen. IV.

#### **25**

Die Popularklage, mit der sich die Antragstellerin gegen das Bayerische Infektionsschutzgesetz insgesamt wendet, ist nur zu einem geringen Teil zulässig.

#### **26**

1. Zulässig ist sie insoweit, als sie sich gegen die durch Art. 9 a Abs. 2 BaylFG in das Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz eingefügte Regelung richtet, wonach die am 29. März 2020 im Zuge der allgemeinen Gemeinde- und Landkreiswahlen erforderlich werdenden Stichwahlen ausschließlich als Briefwahlen durchgeführt werden (Art. 60 a GLKrWG).

#### **27**

Bei dieser besonderen Briefwahlregelung handelt es sich um eine Rechtsvorschrift des bayerischen Landesrechts, die jedermann mit der Beschwerde (Popularklage) gemäß Art. 98 Satz 4 BV, Art. 55 Abs. 1 Satz 1 VfGHG angreifen kann. Sie ist weiterhin tauglicher Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Prüfung, auch wenn sie allein für die Stichwahlen am 29. März 2020 Geltung beansprucht hat und diese Wahlen bereits durchgeführt sind. Denn auf ihr ruht nach wie vor die demokratische Legitimation der gewählten Stichwahlteilnehmer. Der Zulässigkeit steht auch nicht entgegen, dass das Bayerische Infektionsschutzgesetz gemäß seinem Art. 11 Satz 1 Halbsatz 2 mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft getreten ist. Denn das Außerkrafttreten dieses Gesetzes lässt die zuvor unmittelbar mit seinem Inkrafttreten (Art. 11 Satz 2 BaylFG) vollzogene Änderung des Gemeinde- und Landkreiswahlgesetzes unberührt (vgl. VerfGH vom 3.12.2019 - Vf. 6-VIII-17, Vf. 7-VIII-17 - juris Rn. 90 ff.).

#### **28**

Die Antragstellerin hat hinreichend dargelegt, dass ihrer Auffassung nach die besondere Briefwahlregelung des Art. 60 a GLKrWG die als Grundrecht gewährleisteten Wahlrechtsgrundsätze (Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 und 2 BV) verfassungswidrig einschränkt.

#### **29**

Ist die Popularklage insoweit in zulässiger Weise erhoben, erstreckt der Verfassungsgerichtshof seine Prüfung auf alle in Betracht kommenden Normen der Bayerischen Verfassung, selbst wenn sie nicht als verletzt bezeichnet worden sind oder wenn sie - wie das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) -

keine Grundrechte verbürgen (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 15.5.2014 VerfGHE 67, 73 Rn. 60; vom 10.6.2021 BayVBI 2021, 548 Rn. 32, je m. w. N.).

### 30

2. Unzulässig ist die Popularklage hingegen, soweit sie sich gegen das Bayerische Infektionsschutzgesetz im Übrigen richtet.

### 31

Außer Kraft getretene Rechtsvorschriften unterliegen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle nur dann, wenn noch ein objektives Interesse an der Feststellung besteht, ob sie mit der Bayerischen Verfassung vereinbar waren. Ein solches Interesse besteht dann, wenn nicht auszuschließen ist, dass die Rechtsnorm noch rechtliche Wirkungen entfalten kann, weil sie für künftige (z. B. gerichtliche) Entscheidungen noch rechtlich relevant ist (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 30.8.2017 BayVBI 2018, 234 Rn. 75; vom 20.8.2019 BayVBI 2020, 306 Rn. 18).

### 32

Das ist bei dem mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft getretenen Bayerischen Infektionsschutzgesetz entgegen der Ansicht der Antragstellerin nicht der Fall. Denn von diesem Gesetz können während seiner Geltungsdauer - mit Ausnahme der durch Art. 9 a Abs. 2 bewirkten Änderung des Gemeinde- und Landkreiswahlgesetzes - keine grundrechtsrelevanten Rechtswirkungen ausgegangen sein, die noch fortauern und ein Feststellungsinteresse begründen könnten.

Art. 1 Abs. 2 Satz 1 BayIfSG hat bestimmt, dass die Befugnisse dieses Gesetzes nur Anwendung finden, sobald der Gesundheitsnotstand festgestellt ist. Das knüpft an Absatz 1 Satz 1 dieser Vorschrift an, wonach die Staatsregierung das Vorliegen eines Gesundheitsnotstands feststellt, wenn eine übertragbare Krankheit im Sinn des Infektionsschutzgesetzes in der bayerischen Bevölkerung so zahlreich oder in so schwerer Ausprägung auftritt oder aufzutreten droht, dass dadurch die Versorgungssicherheit durch das öffentliche Gesundheitswesen und die Gesundheit oder das Leben einer Vielzahl von Menschen ernsthaft gefährdet erscheint. Eine solche Feststellung hat die Staatsregierung während der gesamten Geltungsdauer des Bayerischen Infektionsschutzgesetzes nicht getroffen. Erst sie hätte das Gesetz „aktiviert“, wie der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 3. Juli 2020 über einen Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung des Bayerischen Infektionsschutzgesetzes hervorgehoben hat (BayVBI 2020, 661 Rn. 12). Ohne diese Aktivierung sind die gesetzlichen Befugnisse zur Sicherung der Materialversorgung und Personalkapazität über die gesamte Geltungsdauer des Gesetzes ebenso wenig zur Anwendung gekommen wie die daran anknüpfenden Vorschriften, insbesondere die Ordnungswidrigkeitentatbestände des Art. 9 BayIfSG.

### 33

Ob eine „Wiederholungsgefahr“, wie sie die Antragstellerin geltend macht, ein objektives Interesse an der verfassungsgerichtlichen Überprüfung eines außer Kraft getretenen Gesetzes zu begründen vermag, kann dahinstehen. Voraussetzung wäre in jedem Fall, dass damit zu rechnen wäre, der bayerische Gesetzgeber werde in absehbarer Zeit bei zumindest im Wesentlichen unveränderten sachlichen und rechtlichen Umständen ein vergleichbares Gesetz erneut erlassen. Das ist schon deshalb auszuschließen, weil sich nicht nur in tatsächlicher Hinsicht das Pandemiegeschehen und die spezifische Ausstattung des Gesundheitssystems erheblich geändert haben, sondern vor allem auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht der Umfang der den Ländern zustehenden Gesetzgebungsbefugnis für die betroffene Sachmaterie. Der Landesgesetzgeber war bei Erlass des Bayerischen Infektionsschutzgesetzes am 25. März 2020 vor dem Hintergrund des damaligen Ausbruchsgeschehens der durch das Coronavirus SARS-CoV-2 verursachten Krankheit COVID-19 davon ausgegangen, mit den Maßnahmen zur kurzfristigen Erhöhung der Handlungsfähigkeit des Gesundheitssystems Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zu regeln, von der der Bund mit dem Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000 (BGBl I S. 1045) in der damals geltenden Fassung keinen abschließenden Gebrauch gemacht hatte (LT-Drs. 18/6945 S. 1). Der Bund hat indes bereits zwei Tage später mit dem Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27. März 2020 (BGBl I S. 587) das Infektionsschutzgesetz umfassend geändert und wegen des Virus SARS-CoV-2 insbesondere spezifische Regelungen zur Stärkung der personellen und sachlichen Ressourcen im Gesundheitswesen aufgenommen (§§ 5, 5 a IfSG). Dadurch und durch weitere Änderungen des Infektionsschutzgesetzes (zuletzt durch Gesetz vom 10. September 2021, BGBl. I S. 4147) dürften die den Ländern verbleibenden

Gesetzgebungsbefugnisse inzwischen zumindest erheblich eingeschränkt sein (vgl. Lindner in Schmidt, COVID-19, 3. Aufl. 2021, § 18 Rn. 13 f.).

### **34**

Sollte das Bayerische Infektionsschutzgesetz bereits im Verlauf seiner Geltungsdauer aufgrund der kompetenzrechtlichen Sperrwirkung der später erlassenen Änderungen des Bundesinfektionsschutzgesetzes ganz oder teilweise unwirksam geworden sein, wäre es im Übrigen insoweit schon deshalb grundsätzlich kein tauglicher Gegenstand einer Popularklage mehr gewesen (vgl. VerfGH vom 16.12.2010 VerfGHE 63, 220/225 f.).

V.

### **35**

Die Popularklage ist, soweit zulässig, unbegründet.

### **36**

Die besondere Briefwahlregelung des Art. 60 a GLKrWG, wonach die am 29. März 2020 im Zuge der allgemeinen Gemeinde- und Landkreiswahlen erforderlich gewordenen Stichwahlen ausschließlich als Briefwahlen ohne Antragserfordernis durchzuführen waren, ist mit der Bayerischen Verfassung vereinbar. Sie ist verfassungsgemäß zustande gekommen (1.) und verstößt wegen der besonderen Umstände im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie auch inhaltlich nicht gegen die Bayerische Verfassung (2.).

### **37**

1. Die durch Art. 9 a Abs. 2 BayIfSG in das Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz eingefügte Vorschrift ist verfassungsgemäß zustande gekommen. Der Gesetzesbeschluss des Landtags zum Bayerischen Infektionsschutzgesetz verstößt nicht deshalb gegen zwingendes Verfassungsrecht, weil bei der Schlussabstimmung in der Plenarsitzung am 25. März 2020 (unstreitig) nur ein Fünftel der Mitglieder des Landtags zugegen war.

### **38**

a) Allerdings ist nach Art. 23 Abs. 2 BV zur Beschlussfähigkeit des Landtags die Anwesenheit der Mehrheit seiner Mitglieder erforderlich. Ausnahmen von diesem Anwesenheitsquorum, die nach Art. 23 Abs. 3 BV unberührt bleiben würden, sind nicht vorgesehen. Damit regelt die Verfassung - anders als das Grundgesetz für den Bundestag - die Beschlussfähigkeit des Parlaments selbst abschließend und ausnahmslos. Daraus folgt jedoch nicht, dass die Beschlussfähigkeit des Landtags der vollen nachträglichen Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof unterliegt (so im Ausgangspunkt übereinstimmend: Schweiger in Nawiasky/Schweiger/Knöpfle, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 23 Rn. 8; Möstl in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 23 Rn. 9; Huber in Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 6. Aufl. 2020, Art. 23 Rn. 6). Denn Art. 23 Abs. 2 und 3 BV legen nur die materiellen Voraussetzungen der Beschlussfähigkeit fest. Sie normieren hingegen nicht, wann, durch wen und in welchem Verfahren die Beschlussfähigkeit festgestellt wird oder bestritten werden darf. Die Ausgestaltung dieser erforderlichen verfahrensmäßigen Ergänzung überlässt die Verfassung der durch Art. 20 Abs. 3 BV gewährleisteten Geschäftsordnungsautonomie des Landtags. Diese Vorschrift ist zentraler verfassungsrechtlicher Ausdruck der sog. Parlamentsautonomie. Der Landtag ist - soweit nicht die Verfassung selbst Vorgaben enthält - befugt, seine interne Organisation und seinen Geschäftsgang autonom zu regeln, um sich dadurch in den Stand zu setzen, die parlamentarischen Aufgaben zu erfüllen (zum Selbstorganisationsrecht etwa VerfGH vom 23.4.2013 VerfGHE 66, 51/56). Das umfasst insbesondere auch das Recht, die Entscheidung darüber, ob die Beschlussfähigkeit nach Art. 23 Abs. 2 BV vorliegt, grundsätzlich sich selbst vorzubehalten, ohne eine anschließende gerichtliche Überprüfung zu eröffnen. Das gilt umso mehr, als eine nachträgliche Überprüfung des Anwesenheitsquorums durch den Verfassungsgerichtshof mit erheblichen Beweisproblemen verbunden sein könnte und gerade bei Gesetzesbeschlüssen für geraume Zeit zu einer bedenklichen Rechtsunsicherheit führen würde (vgl. hierzu auch Möstl, a. a. O.).

### **39**

Die Geschäftsordnung für den Bayerischen Landtag wiederholt in § 122 Abs. 1 die Beschlussfähigkeitsvoraussetzungen des Art. 23 Abs. 2 BV und bestimmt in § 123 Abs. 1, dass die Beschlussfähigkeit angenommen wird, solange sie nicht von einem Mitglied des Landtags bezweifelt wird. Ein Recht zur Anzweiflung besteht nur nach dem Schluss der Aussprache und vor der Abstimmung zu

einem Tagesordnungspunkt (vgl. § 123 Abs. 2 Sätze 1 und 2 BayLTGeschO). Diese Unterstellung der Beschlussfähigkeit, die langer parlamentarischer Tradition entspricht (vgl. Kratzer, Die Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern, 1923, Art. 34 Anm. 3) und mit dem Prinzip der repräsentativen Demokratie in Einklang steht (vgl. BVerfG vom 10.5.1977 BVerfGE 44, 308/315 ff.), beansprucht nicht nur für Zweifelsfälle Geltung, sondern auch dann, wenn das für die Beschlussfähigkeit erforderliche Anwesenheitsquorum eindeutig nicht erreicht ist. Das ist verfassungsrechtlich hinnehmbar und wahrt insbesondere die Grenzen, die der Geschäftsordnungsautonomie durch die Verfassung selbst gesetzt sind. Denn § 123 Abs. 1 BayLTGeschO enthält eine ausreichend wirksame - und die Rechte der parlamentarischen Opposition (Art. 16 a BV) ohne Weiteres wahrende - verfahrensmäßige Absicherung des Art. 23 Abs. 2 BV, indem er jedem einzelnen Mitglied des Landtags das Recht gibt, die Beschlussfähigkeit unmittelbar vor der Abstimmung mit der Folge anzuzweifeln, dass gegebenenfalls die Zahl der Anwesenden durch Namensaufruf festgestellt wird und dass bei Unterschreiten des Anwesenheitsquorums die Abstimmung vorerst nicht durchgeführt werden darf (vgl. § 123 Abs. 2 und 3 BayLTGeschO). Wird von dem Rügerecht im Einzelfall kein Gebrauch gemacht, führt das auch bei offensichtlich fehlender Beschlussfähigkeit nicht zu einer nachträglichen Prüfungs- und Entscheidungskompetenz des Verfassungsgerichtshofs. Es bleibt vielmehr im Grundsatz bei der Vermutungsregel (oder Fiktion) auf der Grundlage der verfassungsrechtlich gewährleisteten Parlamentsautonomie. Das gilt allerdings dann nicht, wenn im Einzelfall das Prinzip der repräsentativen Demokratie verletzt (vgl. BVerfGE 44, 308/315 ff.) oder die Parlamentsautonomie missbraucht würde, um das Abstimmungsergebnis zu beeinflussen.

#### **40**

b) Nach diesen Maßstäben ist bei der Schlussabstimmung über das Bayerische Infektionsschutzgesetz in Anwendung der Fiktion des § 123 Abs. 1 BayLTGeschO von der Beschlussfähigkeit des Landtags auszugehen.

#### **41**

Ausweislich der Niederschrift über die 43. Sitzung der Vollversammlung am 25. März 2020 wurde die Beschlussfähigkeit nach Schluss der Aussprache über den Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Infektionsschutzgesetz von keinem Mitglied des Landtags nach § 123 Abs. 2 BayLTGeschO bezweifelt (Plenarprotokoll 18/43 S. 5367). Der dadurch ausgelösten Unterstellung der Beschlussfähigkeit steht nicht entgegen, dass das Anwesenheitsquorum vom Landtag nicht nur eindeutig, sondern auch bewusst und einvernehmlich unterschritten worden ist.

#### **42**

Die Landtagspräsidentin hatte zu Sitzungsbeginn, wie bereits in der vorangegangenen Plenarsitzung am 19. März 2020 (Plenarprotokoll 18/42 S. 5217), darauf hingewiesen, dass sich die Fraktionen wegen der Corona-Pandemie nach Ausrufen des Katastrophenfalls im Freistaat Bayern auf Änderungen im Parlamentsbetrieb geeinigt hätten. Um ausreichend Abstand wahren zu können, fänden die Plenarsitzungen nur mit einem Fünftel der Abgeordneten statt. Die Fraktionen legten ihre Vertreter fest. Als Folge dieser reduzierten Präsenzpfllicht bestehe Einvernehmen unter den Fraktionen, dass die Beschlussfähigkeit nicht angezweifelt und die Mehrheitsverhältnisse entsprechend den Mehrheitsverhältnissen im regulären Parlamentsbetrieb unterstellt würden. Ferner bestehe Einvernehmen, dass weder namentliche Abstimmungen noch ein Hammelsprung stattfinden sollten.

#### **43**

Diese einvernehmliche und offen gelegte Verfahrensweise setzt sich zwar über Art. 23 Abs. 2 BV hinweg, der nach der Verfassung keine Ausnahmen vorsieht und insbesondere keinen „Pandemie-Vorbehalt“ kennt. Dieser Verstoß hat aber nicht ein solches Gewicht, dass er eine Durchbrechung der auf die Parlamentsautonomie gestützten Unterstellung der Beschlussfähigkeit rechtfertigen und zur nachträglichen verfassungsgerichtlichen Feststellung der Beschlussunfähigkeit führen würde. Das Prinzip der repräsentativen Demokratie blieb durch die einvernehmliche Absprache ebenso gewahrt wie die Rechte der parlamentarischen Opposition. Es war - wie Beschlussempfehlung und Bericht des federführenden Ausschusses für Gesundheit und Pflege zeigen (LT-Drs. 18/7073) - ausreichend gewährleistet, dass auch die Auffassungen derjenigen Mitglieder, die bei der Schlussabstimmung im Plenum abwesend waren, in die parlamentarische Willensbildung einfließen konnten. Im Übrigen hätte es jedem Abgeordneten freigestanden, die Beschlussfähigkeit nach § 123 Abs. 2 BayLTGeschO - entgegen der Absprache - zu bezweifeln. Davon ist jedoch kein Gebrauch gemacht worden. Ein Missbrauch der Parlamentsautonomie zur Beeinflussung des Abstimmungsergebnisses liegt nicht vor.

#### 44

2. Die besondere Briefwahlbestimmung des Art. 60 a GLKrWG ist inhaltlich mit der Bayerischen Verfassung vereinbar.

#### 45

Nach der allgemeinen kommunalwahlrechtlichen Vorschrift des Art. 46 Abs. 1 GLKrWG ist bei der Wahl des ersten Bürgermeisters und des Landrats gewählt, wer mehr als die Hälfte der abgegebenen gültigen Stimmen erhält (Satz 1). Erhält niemand diese Mehrheit, findet am zweiten Sonntag nach dem Wahltag eine Stichwahl unter den zwei Personen statt, die bei der ersten Wahl die höchsten Stimmenzahlen erhalten haben (Satz 2). Die Wahlberechtigten können das Stimmrecht durch Stimmabgabe in einem Stimmbezirk oder durch Briefwahl ausüben (vgl. Art. 3 Abs. 2 und 3 GLKrWG). Die Briefwahl setzt voraus, dass die stimmberechtigte Person einen Wahlschein beantragt hat (vgl. Art. 13 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GLKrWG). Nachdem die allgemeinen Gemeinde- und Landkreiswahlen 2020 am 15. März 2020 durchgeführt worden waren, ordnete der Änderungsgesetzgeber mit der angegriffenen Vorschrift wegen der Corona-Pandemie rückwirkend zum 16. März 2020 an, dass die am 29. März 2020 im Zuge dieser Wahlen erforderlich werdenden Stichwahlen ausschließlich als Briefwahlen durchgeführt und die Wahlscheine mit Briefwahlunterlagen durch die Gemeinden an alle wahlberechtigten Personen von Amts wegen ohne Antrag versandt werden.

#### 46

Durch diese besondere, zwingende und ausnahmslose Briefwahlenordnung werden die Grundsätze der freien und geheimen Wahl sowie der Öffentlichkeit der Wahl nicht verletzt.

#### 47

a) Die verfassungsrechtlichen Grundsätze der freien, allgemeinen, gleichen, unmittelbaren und geheimen Wahl unter öffentlicher Kontrolle, die vor allem in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV verankert sind, gelten gemäß Art. 12 Abs. 1 BV auch für die Wahlen auf der Ebene der Gemeinden und Gemeindeverbände. Da die Vorschrift nicht zwischen Kollegial- und sonstigen Organen unterscheidet, gilt Art. 12 Abs. 1 BV für alle (Direkt-)Wahlen, also nicht nur für die Wahl der Gemeinde-, Kreis- und Bezirkräte, sondern auch für die Wahl des ersten Bürgermeisters und des Landrats, die beide direkt gewählt werden (Schweiger in Nawiasky/Schweiger/Knöpfle, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 12 Rn. 3 a; Wollenschläger in Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 12 Rn. 8; a. A. zur Wahl des Landrats: Holzner, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 2014, Art. 12 Rn. 45; wohl auch Wolff in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 12 Rn. 5). Zwar ist zu beachten, dass der Gemeinderat kein Parlament, sondern ein Verwaltungsorgan ist, sodass Rechte der Abgeordneten, welche die parlamentarischpolitische Auseinandersetzung sichern oder im System der Gewaltenteilung der Gesetzgebung dienen, für Gemeinderatsmitglieder verfassungsrechtlich nur mit Einschränkungen aus dem Grundsatz der repräsentativen Demokratie hergeleitet werden können. Wegen des in Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV wie auch in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG vorgezeichneten Gleichlaufs der demokratischen Legitimationsgrundlage verbietet es sich aber, Kernanforderungen der demokratischen Legitimation bei Kommunalwahlen generell abzusenken. Die unmittelbare demokratische Legitimation der gemeindlichen Organe ist vielmehr kennzeichnend für das Wirken der Gemeinden im Rahmen der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft (vgl. VerFGH BayVBI 2021, 548 Rn. 36 m. w. N.).

#### 48

Der Grundsatz der Wahlfreiheit sichert eine Ausübung des Wahlrechts ohne Zwang oder sonstige unzulässige Beeinflussung von außen und verbietet eine Gestaltung des Wahlverfahrens, das die Entschließungsfreiheit des Wählers in einer innerhalb des gewählten Wahlsystems vermeidbaren Weise verengt (VerFGH vom 10.3.2020 BayVBI 2021, 477 Rn. 40 m. w. N.). Geheim ist eine Wahl, wenn der Wähler abstimmen kann, ohne dass andere Personen von der von ihm getroffenen Wahl Kenntnis erlangen; das erfordert eine schriftliche Abstimmung mit Stimmzetteln, die verdeckt gekennzeichnet und ohne Einsichtnahme anderer abgegeben werden können (VerFGH vom 23.10.2014 VerFGHE 67, 263 Rn. 41). Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl, der als ungeschriebener Wahlrechtsgrundsatz aus der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für Demokratie, Republik und Rechtsstaat folgt (Art. 1 Abs. 1, Art. 2, 3 Abs. 1 Satz 1 BV), gebietet, dass alle wesentlichen Schritte der Wahl öffentlicher Überprüfbarkeit unterliegen, soweit nicht andere verfassungsrechtliche Belange eine Ausnahme rechtfertigen (vgl. VerFGHE 67, 263 Rn. 38 unter Hinweis auf BVerfG vom 3.3.2009 BVerfGE 123, 39/68 ff.).

## 49

Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, die - teilweise in einem Spannungsverhältnis zueinander stehenden - Wahlrechtsgrundsätze bei der Gestaltung des konkreten Wahlrechts umzusetzen. Dem Gesetzgeber steht bei der Konkretisierung der Wahlrechtsgrundsätze ein Ermessensspielraum zu. Der Verfassungsgerichtshof kann die Entscheidung des Gesetzgebers nur dann beanstanden, wenn sie dem in der Verfassung zum Ausdruck kommenden Willen des Verfassungsgebers zuwiderläuft. Das könnte bei Regelungen des Wahlrechts etwa der Fall sein, wenn die betreffende Regelung generell ungeeignet wäre, die Einhaltung der Wahlrechtsgrundsätze des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV zu sichern, oder wenn sie aufgrund ihrer Struktur diese Grundsätze erheblich gefährden würde (VerfGH BayVBI 2021, 477 Rn. 44 m. w. N.).

## 50

b) Die besondere Briefwahlregelung des Art. 60 a GLKrWG hält sich im Rahmen dieses Spielraums, den die Verfassung dem Wahlgesetzgeber einräumt.

## 51

Bei der Briefwahl ist zwar die öffentliche Kontrolle der Stimmabgabe zurückgenommen (vgl. VerfGH vom 4.10.1974 VerfGHE 27, 139/144; siehe auch BVerfG vom 9.7.2013 BVerfGE 134, 25 Rn. 13). Den Wahlberechtigten bleibt es weitgehend überlassen, in ihrem Bereich selbst für die Wahrung des Wahlgeheimnisses und der Wahlfreiheit Sorge zu tragen (vgl. BVerfG vom 24.11.1981 BVerfGE 59, 119/126). Daher ist die Integrität der Wahl nicht gleichermaßen gewährleistet wie bei der Urnenwahl im Abstimmungsraum. Die Zulassung der Briefwahl dient aber dem Ziel, eine möglichst umfassende Wahlbeteiligung zu erreichen und damit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl Rechnung zu tragen. Dieser Wahlrechtsgrundsatz stellt jedenfalls im Zusammenhang mit der Briefwahl eine zu den Grundsätzen der Freiheit, Geheimheit und Öffentlichkeit der Wahl gegenläufige verfassungsrechtliche Grundentscheidung dar, die grundsätzlich geeignet ist, die in Rede stehenden Einschränkungen der anderen Grundentscheidungen der Verfassung zu rechtfertigen. Deshalb steht es zumal mit Blick auf die hohe Mobilität und eine verstärkte Hinwendung zu individueller Lebensgestaltung in der heutigen Gesellschaft außer Frage, dass die Briefwahl als Ergänzung zur Urnenwahl verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist, solange der Gesetzgeber Vorkehrungen trifft, damit keiner der Wahlrechtsgrundsätze unverhältnismäßig eingeschränkt wird oder in erheblichem Umfang leerzulaufen droht (vgl. VerfGHE 27, 139/144 ff; BVerfGE 134, 25 Rn. 13).

## 52

Die angegriffene Vorschrift geht allerdings weit über die herkömmlichen Briefwahlregelungen hinaus und ordnet an, dass bei den in Rede stehenden Stichwahlen das Stimmrecht ausschließlich und ohne Antragserfordernis durch Briefwahl ausgeübt werden kann („Zwangsbriefwahl“). Die damit verbundenen, deutlich verstärkten Eingriffe in die Grundsätze der freien und geheimen Wahl unter öffentlicher Kontrolle sind jedoch mit Blick auf die besondere Ausnahmesituation im Frühjahr 2020 im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie verfassungsrechtlich durch die Zwecke gerechtfertigt, zur Stärkung des Grundsatzes der allgemeinen Wahl eine möglichst hohe Wahlbeteiligung zu erreichen und zugleich eine Gesundheitsgefährdung durch das Zusammentreffen zahlreicher Menschen in den Abstimmungslokalen zu vermeiden.

## 53

Nachdem das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 sich in kurzer Zeit weltweit verbreitet und vermehrt zu auch tödlich verlaufenden Erkrankungen (COVID-19) geführt hatte, bewertete die Weltgesundheitsorganisation am 11. März 2020 das Ausbruchsgeschehen als Pandemie. Im Freistaat Bayern wurden am 15. März 2020 die allgemeinen Gemeinde- und Landkreiswahlen 2020 nach Maßgabe der allgemeinen kommunalwahlrechtlichen Vorschriften durchgeführt. Am Tag danach stellte das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration aufgrund der Corona-Pandemie das Vorliegen einer Katastrophe gemäß Art. 4 Abs. 1 Satz 1 BayKSG fest (Bekanntmachung vom 16.3.2020, BayMBI Nr. 115). Das Robert Koch-Institut, dessen Einschätzungen im Bereich des Infektionsschutzes gesetzlich besonderes Gewicht zukommt (VerfGH vom 26.3.2020 NVwZ 2020, 624 Rn. 16; vom 23.11.2020 - Vf. 59-VII-20 - juris Rn. 68), stufte in seinem Lagebericht vom 17. März 2020 die Einschätzung der Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland gegenüber dem Vortag von „mäßig“ auf insgesamt „hoch“ herauf ([www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/2020-03-17-de.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-03-17-de.pdf?__blob=publicationFile)). Es handle sich weltweit und in Deutschland um eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation;

bei einem Teil der Fälle seien die Krankheitsverläufe schwer, auch tödliche Krankheitsverläufe kämen vor.

#### 54

Vor dem Hintergrund dieser Situation stellte sich nach dem Wahlgang am 15. März 2020 die Frage, ob die Stichwahlen, die in denjenigen Gemeinden und Landkreisen erforderlich wurden, in denen keiner der Bewerber für das Amt des ersten Bürgermeisters oder Landrats mehr als die Hälfte der gültigen Stimmen erhalten hatte, unverändert nach den allgemeinen Wahlvorschriften am zweiten Sonntag nach dem Wahltag (Art. 46 Abs. 1 Satz 2 GLKrWG), also am 29. März 2020, durchgeführt werden sollten. Das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege ordnete mit Allgemeinverfügung vom 19. März 2020 (BayMBI Nr. 150) im Einvernehmen mit dem Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration auf der Grundlage von § 28 Abs. 1 Sätze 1 und 2 IfSG an, dass bei diesen Stichwahlen keine Abstimmungsräume zur Stimmabgabe genutzt werden dürften und dass die Stichwahlen daher ausschließlich als Briefwahlen durchgeführt würden. Zur Begründung führte es unter anderem aus, dass es durch den vorherrschenden Übertragungsweg von SARS-CoV-2 über Tröpfchen und durch teils mild erkrankte oder auch asymptomatisch infizierte Personen zu Übertragungen von Mensch zu Mensch kommen könne und aufgrund des hohen Infektionsrisikos die Gefahr bestehe, dass sich beim Zusammentreffen vieler Menschen in den Abstimmungsräumen eine große Anzahl von Menschen infiziere.

#### 55

Nicht zuletzt aufgrund rechtlicher Bedenken, ob durch eine behördliche Anordnung nach dem Infektionsschutzgesetz in die landesgesetzlich vorgegebene Ausgestaltung der Stichwahlen wirksam eingegriffen werden darf, beschloss der Landtag, die Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 19. März 2020 inhaltsgleich als Sonderregelung in das Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz aufzunehmen. Das ist unabhängig davon, ob die Allgemeinverfügung wirksam war oder nicht, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Entscheidung, sich der - plausiblen - Gefahreinschätzung der Fachbehörde anzuschließen und die Stichwahlen als reine Briefwahlen durchzuführen, hält sich im Rahmen des dem Gesetzgeber bei der Konkretisierung der Wahlrechtsgrundsätze zustehenden Spielraums. Da die Stichwahlen in den betroffenen Gemeinden und Landkreisen eine Einheit mit den bereits am 15. März 2020 durchgeführten allgemeinen Wahlen bildeten, kam eine Verschiebung schon wegen der ungewissen weiteren Entwicklung und der Notwendigkeit, die Wahlämter des ersten Bürgermeisters oder des Landrats möglichst zügig nachzubesetzen, nicht ernsthaft in Betracht. Dass die Wahlbeteiligung bei unveränderter Durchführung nach den allgemeinen Wahlvorschriften mit Abstimmung in Wahllokalen als dem Regelfall erheblich abgenommen hätte, drängt sich auf. Denn mit Blick auf das dynamische Pandemiegeschehen und die Eindämmungsmaßnahmen hätte am Wahltag wohl selbst bei Schutzmaßnahmen vor Ort ein beachtlicher Teil der Stimmberechtigten den Weg in ein Wahllokal gescheut und schon wegen des allgemeinen Antragserfordernisses (vgl. Art. 13 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GLKrWG) auch keine Briefwahl durchgeführt. In dieser besonderen Situation durfte der Änderungsgesetzgeber die „Zwangsbriefwahl“ als einzig zulässige Form der Stimmabgabe als geeignet, erforderlich und auch verhältnismäßig ansehen, um trotz des pandemischen Geschehens eine möglichst hohe Wahlbeteiligung zur Stärkung des Grundsatzes der allgemeinen Wahl zu erreichen. Dieser legitime Zweck rechtfertigt die mit Briefwahlen zwangsläufig verbundenen Beschränkungen der Freiheit, Geheimheit und Öffentlichkeit der Wahl (vgl. auch LVerfG Sachsen-Anhalt vom 3.5.2021 - LVG 5/21 - juris Rn. 48 ff.).

VI.

#### 56

Durch die Entscheidung über die Popularklage hat sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erledigt. Eine gesonderte Entscheidung hierüber war entbehrlich, weil der Verfassungsgerichtshof bereits mit Entscheidung vom 3. Juli 2020 (Vf. 34-VII-20 - juris Rn. 11 ff.) in einem Parallelverfahren einen vergleichbaren Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung des Bayerischen Infektionsschutzgesetzes auch mit Blick auf Art. 9 a BayIfSG mangels Dringlichkeit als unzulässig angesehen und abgewiesen hat.

VII.

Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 VfGHG).

(1) <sup>1</sup>Die Staatsregierung stellt das Vorliegen eines Gesundheitsnotstands fest, wenn eine übertragbare Krankheit im Sinne des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) in der bayerischen Bevölkerung so zahlreich oder in so

(2) <sup>1</sup>Wird nach Schluss der Aussprache und vor der Abstimmung zu einem Tagesordnungspunkt die Beschlussfähigkeit bezweifelt und auch vom geschäftsführenden Präsidium weder einmütig bejaht noch verneint, so ist die Beschlussfähigkeit durch Namensaufruf festzustellen. <sup>2</sup>Vor Schluss der