

**Titel:**

**Unzulässigkeit von Popularklagen gegen außer Kraft getretene Normen**

**Normenketten:**

8. BayIfSMV § 5, § 10 Abs. 4, § 11 Abs. , Abs. 3, § 12 Abs. 2 S. 2, § 13 Abs. 1, Abs. 2, § 14 Abs. 1, § 23, § 27 Nr. 4, Nr. 7, Nr. 8, Nr. 9, Nr. 14, Nr. 17

BV Art. 98, Art. 100, Art. 101, Art. 108, Art. 109, Art. 109, Art. 118 Abs. 1, Art. 120, Art. 140 Abs. 1, Abs. 2, Art. 153

IfSG § 28 Abs. 1

BayVfGHG Art. 55 Abs. 1 S. 1

**Leitsätze:**

**Zur Unzulässigkeit einer Popularklage gegen Vorschriften in der außer Kraft getretenen Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung, weil kein objektives Interesse mehr an der Feststellung besteht, ob sie mit der Bayerischen Verfassung vereinbar waren. (Rn. 12 – 16)**

**1. Ein objektives Interesse an der Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer außer Kraft getretenen Norm kann nur bestehen, wenn nicht auszuschließen ist, dass die Rechtsnorm noch rechtliche Wirkungen entfalten kann, weil sie für künftige gerichtliche oder behördliche Entscheidungen noch rechtlich relevant ist. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)**

**2. Die Popularklage dient nicht in erster Linie dem Schutz der verfassungsmäßigen Rechte des Einzelnen, sondern ist ein objektives Verfahren. (Rn. 11) (redaktioneller Leitsatz)**

**3. Ein fortbestehendes Feststellungsinteresse lässt sich nicht allein durch die Möglichkeit einer erneuten Pandemie und vergleichbarer Beschränkungen begründen. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Popularklage, Coronavirus, Infektionsschutzmaßnahmen, außer Kraft getretene Rechtsvorschrift, Bußgeldverfahren, Individualrechtsschutz, Feststellungsinteresse, objektives Verfahren

**Tenor**

Der Antrag wird abgewiesen.

**Entscheidungsgründe**

I.

1

Die Antragsteller wenden sich gegen einzelne Vorschriften der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (8. BayIfSMV) des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 30. Oktober 2020 (BayMBI Nr. 616, BayRS 2126-1-12-G; im Folgenden auch: Verordnung), die durch am 13. November 2020 in Kraft getretene Verordnung vom 12. November 2020 (BayMBI Nr. 639; im Folgenden: Änderungsverordnung) geändert worden ist und vom 2. bis zum 30. November 2020 in Kraft war (§ 28 Satz 1 8. BayIfSMV). Gestützt war die Verordnung (wie auch die Änderungsverordnung) auf § 32 Satz 1 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) in Verbindung mit § 9 Nr. 5 der Delegationsverordnung (DeIV), jeweils in der damals geltenden Fassung. Von den angegriffenen Vorschriften der Verordnung wurde § 10 Abs. 4 (ausnahmsloses Verbot des Betriebs von Fitnessstudios) durch § 1 Nr. 1 Buchst. b der Änderungsverordnung aufgehoben und der (grundsätzlich weiterhin untersagte) Betrieb von Fitnessstudios bis zum Außerkrafttreten der Verordnung in § 10 Abs. 3 geregelt (§ 1 Nr. 1 Buchst. a der Änderungsverordnung); zugleich wurde die diesbezügliche, ebenfalls angegriffene Ordnungswidrigkeitenbestimmung des § 27 Nr. 7 8. BayIfSMV an die erfolgte Änderung angepasst (§ 1 Nr. 2 der Änderungsverordnung). Im Übrigen galten die angegriffenen Vorschriften der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung über deren gesamte Geltungsdauer hinweg unverändert. Sie betrafen die Untersagung des Betriebs bzw. das Verbot oder die Schließung von Veranstaltungen (§ 5), Freizeitparks und vergleichbaren Freizeiteinrichtungen sowie gewerblich angebotenen Freizeitaktivitäten (§ 11 Abs. 1), Führungen (§ 11 Abs. 3), körpernahen Dienstleistungen (§ 12 Abs. 2 Satz 2),

Gastronomiebetrieben (§ 13 Abs. 1) mit Ausnahme der Abgabe und Lieferung von mitnahmefähigen Speisen und Getränken (§ 13 Abs. 2), Beherbergungen (§ 14 Abs. 1) und Kulturstätten (zu denen § 23 etwa Museen, Ausstellungen, Theater, Opern, Kinos, zoologische und botanische Gärten zählte). Angegriffen wird zudem die Bußgeldbewehrung eines Verstoßes gegen einzelne dieser Bestimmungen (§ 27 Nrn. 4, 7, 8, 9 und 17 8. BayIfSMV) sowie die Bußgeldbewehrung einer Durchführung von Prüfungen entgegen § 17 8. BayIfSMV (§ 27 Nr. 14 8. BayIfSMV).

II.

**2**

1. Die Antragsteller machen im Wesentlichen geltend, die angegriffenen Bestimmungen der Verordnung verstießen gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV), da sie zum einen (mangels Erforderlichkeit der Regelungen) von der Verordnungsermächtigung des § 32 (Sätze 1 und 2) i. V. m. § 28 Abs. 1 IfSG (in der damals geltenden Fassung) nicht gedeckt seien und zum anderen Zweifel daran bestünden, ob die Ermächtigungsgrundlage ihrerseits mit Art. 80 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GG vereinbar sei; §§ 28 und 32 IfSG seien so auszulegen, dass sie nur als Ermächtigungsgrundlage für weniger einschneidende Grundrechtseingriffe aufzufassen seien.

**3**

Bezüglich aller angegriffenen Normen bestünden Zweifel an ihrer Vereinbarkeit mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 101 BV) sowie dem Verbot der wirtschaftlichen Überforderung (Art. 153 BV). § 11 Abs. 1 und 3, § 13 Abs. 1 und 2, § 14 Abs. 1 und § 23 8. BayIfSMV verstießen zudem gegen das Willkürverbot (Art. 118 Abs. 1 BV), da anderen, mit Blick auf das Infektionsgeschehen zum Teil problematischeren Einrichtungen (wie etwa Schulen sowie Groß- und Einzelhandelsbetrieben unabhängig von ihrem Angebot) keine Betriebsverbote auferlegt würden und kleinere traditionelle Kunst- und Handwerkermärkte, Töpfermärkte und Flohmärkte gemäß § 12 Abs. 4 Satz 1 8. BayIfSMV zulässig seien. Auch verstoße es gegen das Gleichbehandlungsgebot (Art. 118 Abs. 1 Satz 1 BV), dass Friseurbetriebe in § 12 Abs. 2 Satz 3 8. BayIfSMV von der in § 12 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung angeordneten allgemeinen Untersagung von Dienstleistungen, bei denen eine körperliche Nähe zum Kunden unabdingbar ist, ausgenommen würden. Gleiches gelte mit Blick darauf, dass außerschulische Bildungsangebote nach Maßgabe des § 20 Abs. 1 der Verordnung zulässig seien, während § 11 Abs. 3 der Verordnung Führungen (auch im Freien) untersage, obwohl auch diese bildenden Charakter hätten. Das Verbot, gewerblich Freizeitaktivitäten anzubieten (§ 11 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung), verstoße zudem gegen die Gebote der Bestimmtheit (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) und der Verhältnismäßigkeit. Das Beherbergungsverbot des § 14 Abs. 1 der Verordnung verstoße gegen das Grundrecht auf Freizügigkeit (Art. 109 BV) und, sofern es auch auf private Übernachtungsangebote zu beziehen sei, gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 101 i. V. m. Art. 100 BV). Die in § 23 8. BayIfSMV angeordnete Schließung von Kulturstätten verletze schließlich das Kulturförderungsgebot (Art. 140 Abs. 1 und 2 BV) und das Kulturstaatlichkeitsgebot (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) sowie das Grundrecht der Kunstfreiheit (Art. 108 BV).

**4**

Die gegen die angegriffenen Verbote vorgebrachten Einwände gälten erst recht für ihre in § 27 der Verordnung angeordnete Bußgeldbewehrung.

**5**

2. Die Bayerische Staatsregierung hält die Popularklage in ihrer Stellungnahme vom 5. Januar 2021 bereits für unzulässig und im Übrigen für unbegründet.

**6**

Der Bayerische Landtag hat sich nicht am Verfahren beteiligt.

**7**

3. Einen von den Antragstellern gleichzeitig mit der Popularklage gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat der Verfassungsgerichtshof mit Entscheidung vom 16. November 2020 abgewiesen (VerfGHE 73, 296).

III.

**8**

Die Popularklage, die sich ausschließlich gegen nicht mehr geltendes Recht richtet, ist insgesamt unzulässig geworden, weil es inzwischen mangels objektiven Feststellungsinteresses an einem zulässigen Antragsgegenstand fehlt. Ob sie gegen jede einzelne Vorschrift in zulässiger Weise erhoben worden ist, kann ebenso dahinstehen wie die Frage, ob die Antragsteller statt der von ihnen als Angriffsgegenstand bezeichneten Bußgeldbewehrung des nicht angegriffenen § 17 8. BayIfSMV in § 27 Nr. 14 8. BayIfSMV tatsächlich § 27 Nr. 10 oder Nr. 11 8. BayIfSMV angreifen wollten, die eine Öffnung eines Gastronomiebetriebs entgegen der angegriffenen Vorschrift des § 13 Abs. 1 8. BayIfSMV bzw. eine Beherbergung entgegen der angegriffenen Bestimmung des § 14 Abs. 1 8. BayIfSMV sanktioniert haben.

## 9

1. Bei den angegriffenen Corona-Schutzmaßnahmen handelt es sich um Rechtsvorschriften des bayerischen Landesrechts, deren Verfassungswidrigkeit jedermann durch Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof (Popularklage) geltend machen kann (Art. 98 Satz 4 BV und Art. 55 Abs. 1 Satz 1 VfGHG). Dem steht nicht entgegen, dass sie auf einer bundesrechtlichen Ermächtigung beruhen. Denn der bayerische Normgeber, der aufgrund einer bundesrechtlichen Ermächtigung tätig wird, setzt Landesrecht und bleibt in den Bereichen, in denen das Bundesrecht ihm Entscheidungsfreiheit belässt, an die Bayerische Verfassung gebunden (vgl. VerfGH vom 27.9.2023 BayVBI 2024, 78 Rn. 34 zur 4. BayIfSMV). Die angegriffenen Verordnungsregelungen sind jedoch kein zulässiger Prüfungsgegenstand im Popularklageverfahren mehr.

## 10

Der Verfassungsgerichtshof hat bei der Prüfung, ob eine Rechtsvorschrift verfassungswidrig ist, seiner Beurteilung grundsätzlich den Rechtszustand im Zeitpunkt seiner Entscheidung zugrunde zu legen. 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. Der Verfassungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass ein solches Interesse insbesondere dann bestehen kann, wenn nicht auszuschließen ist, dass die Rechtsnorm noch rechtliche Wirkungen entfalten kann, weil sie für künftige (z. B. gerichtliche) Entscheidungen noch rechtlich relevant ist (vgl. VerfGH vom 30.8.2017 VerfGHE 70, 162 Rn. 75; vom 20.8.2019 VerfGHE 72, 157 Rn. 18; vom 7.12.2021 VerfGHE 74, 265 Rn. 41; vom 14.6.2023 - Vf. 15-VII-18 – juris Rn. 51; BayVBI 2024, 78 Rn. 36, jeweils m. w. N.; Müller in Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 6. Aufl. 2020, Art. 98 Satz 4 Rn. 14; Wolff in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 98 Rn. 23). Ein objektives Interesse wird hingegen nicht allein dadurch begründet, dass die außer Kraft getretenen Vorschriften schwerwiegende Grundrechtseingriffe bewirkt haben oder ihre Geltungsdauer zu kurz war, um ein Popularklageverfahren in der Hauptsache durchzuführen (VerfGH BayVBI 2024, 78 Rn. 36; vom 18.12.2024 – Vf. 15-VII-17 – juris Rn. 28; vom 28.1.2025 – Vf. 2-VII-19 – juris Rn. 9).

## 11

Denn die Popularklage nach Art. 98 Satz 4 BV, die an die Antragsberechtigung geringe Anforderungen stellt (Art. 55 Abs. 1 Satz 1 VfGHG: „jedermann“) und keiner Fristbindung unterliegt, dient nicht in erster Linie dem Schutz der verfassungsmäßigen Rechte des Einzelnen, der unter Umständen auch bei überholten Grundrechtseingriffen nachträglichen – subjektiven – gerichtlichen Rechtsschutz in einem Hauptsacheverfahren beanspruchen kann (vgl. BVerfG vom 3.3.2004 BVerfGE 110, 77/85 ff.; zur nachträglichen gerichtlichen Klärung in einem Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO vgl. BVerwG vom 22.11.2022 BVerwGE 177, 60 Rn. 12 ff.). Die verfassungsgerichtliche Popularklage ist vielmehr – anders als die Verfassungsbeschwerde nach Art. 120 BV zum Schutz der eigenen Grundrechte – ein objektives Verfahren (vgl. VerfGHE 74, 265 Rn. 42; VerfGH vom 14.6.2023 – Vf. 15-VII-18 – juris Rn. 54 und 58; BayVBI 2024, 78 Rn. 36 m. w. N.; Wolff in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 98 Rn. 8). Der Verfassungsgerichtshof soll im Popularklageverfahren über die Geltung der angegriffenen Norm entscheiden, nicht über konkrete Anwendungsfälle. Daher ist die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs nicht in dem Sinn zu verstehen, dass jede mögliche noch andauernde Rechtswirkung zum Nachteil Einzelner automatisch ein objektives Interesse an der Kontrolle von außer Kraft getretenem Recht im Rahmen einer Popularklage begründet. Hinzukommen muss vielmehr, dass die Grundrechte als Institution betroffen sind, etwa weil es um eine Vielzahl nicht abgeschlossener Fälle und nicht nur um einzelne Verfahren geht, in denen die Betroffenen auf Individualrechtsschutz zu verweisen sind (vgl. VerfGH vom 14.6.2023 – Vf. 15-VII-18 – juris Rn. 58; vom 18.12.2024 – Vf. 15-VII-17 – juris Rn. 28;

vgl. auch VerfGH vom 13.3.2025 – Vf. 5-VIII-18 u. a. – juris Rn. 71 zur Verfahrenseinstellung nach Erledigterklärung).

## 12

2. An diesen Maßstäben gemessen ist die Popularklage insgesamt unzulässig. An einer Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der angegriffenen Vorschriften der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung besteht kein objektives Interesse mehr.

## 13

Für noch andauernde Rechtswirkungen im dargestellten Sinn ist nichts vorgetragen oder ersichtlich. Anders als bei der mit Entscheidung vom 27. September 2023 inhaltlich geprüften allgemeinen Maskenpflicht nach §§ 8 und 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 4. BayIfSMV (VerfGH BayVBI 2024, 78 Rn. 37) können die hier beanstandeten Vorschriften insbesondere keine Rechtswirkungen mehr für eine Vielzahl noch nicht rechtskräftig abgeschlossener Ordnungswidrigkeitenverfahren entfalten.

## 14

a) Es ist weder dargelegt noch sonst ersichtlich, dass zu den angegriffenen Vorschriften noch immer in relevantem Ausmaß behördliche oder gerichtliche Verfahren anhängig wären, für die es auf die Verfassungsmäßigkeit der betreffenden Regelungen ankäme. Insbesondere kann mittlerweile ausgeschlossen werden, dass wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Verstöße gegen die genannten Vorschriften, die nach § 27 Nrn. 4, 7, 8, 9, 10, 11 und 17 8. BayIfSMV, jeweils i. V. m. § 73 Abs. 1 a Nr. 24, Abs. 2 IfSG, bußgeldbewehrt waren, heute noch belastende Entscheidungen ergehen könnten. Laut einem per Pressemitteilung veröffentlichten Beschluss der Bayerischen Staatsregierung vom 5. November 2024 werden laufende Ordnungswidrigkeitenverfahren wegen Verstößen gegen Corona-Rechtsvorschriften nicht weiterverfolgt. Davon erfasst sind sämtliche bei den Kreisverwaltungsbehörden, den Staatsanwaltschaften und den Gerichten anhängigen Bußgeldverfahren und Vollstreckungsverfahren wegen Ordnungswidrigkeiten im Zusammenhang mit Verstößen gegen Corona-Rechtsvorschriften, insbesondere auch gegen die anlässlich der Corona-Pandemie erlassenen Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen. Bei den zuständigen Verfolgungsbehörden anhängige Verfahren sollen eingestellt werden und die Staatsanwaltschaften bei den Gerichten die Einstellung dort noch anhängiger Verfahren anregen. Bei bereits rechtskräftigen Bußgeldbescheiden findet keine weitere Vollstreckung statt, noch ausstehende Geldbußen werden erlassen (<https://www.bayern.de/bericht-aus-derkabinettssitzung-vom-5-november-2024/>). Damit sind insoweit noch andauernde Rechtswirkungen für künftige Behörden- oder Gerichtsentscheidungen auszuschließen. Bereits bezahlte Bußgelder könnten auch dann nicht zurückgefordert werden, wenn die Popularklage Erfolg hätte, da in Bestands- bzw. Rechtskraft erwachsene Rechtsanwendungsakte von einer positiven Entscheidung über die Popularklage unberührt blieben (vgl. § 183 VwGO sowie zur entsprechenden Anwendung von § 79 BVerfGG VerfGH vom 29.4.1993 VerfGHE 46, 137/140; vom 27.8.2018 VerfGHE 71, 223 Rn. 25). Die nur theoretische Möglichkeit der Wiederaufnahme von Bußgeldverfahren entsprechend § 79 Abs. 1 BVerfGG (vgl. dazu Bethge in Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 79 Rn. 39 m. w. N.) reicht zur Begründung eines objektiven Feststellungsinteresses nicht aus (vgl. VerfGH vom 10.11.2021 BayVBI 2022, 116 Rn. 24). Die Popularklage dient dem objektivrechtlichen Schutz der Grundrechte gegenüber Rechtsvorschriften, von denen noch rechtliche Wirkungen ausgehen können, nicht dagegen der nachträglichen Beseitigung von Entscheidungen, die trotz der gegebenen Rechtsmittel des Individualrechtsschutzes einschließlich der damit inzident verbundenen Möglichkeiten der Normüberprüfung rechtskräftig geworden sind (vgl. VerfGHE 46, 137/140).

## 15

b) Für – sonstige – andauernde rechtliche Wirkungen nach dem Außerkrafttreten oder ein objektives Interesse aus anderen Gründen bestehen keine Anhaltspunkte. Das gilt umso mehr, als die beanstandeten Corona-Schutzmaßnahmen auf einer bundesrechtlichen Ermächtigungsgrundlage beruhten und deshalb von vornherein nur einer eingeschränkten Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof unterliegen (vgl. VerfGH BayVBI 2024, 78 Rn. 45 ff., 69).

## 16

Ein fortbestehendes Feststellungsinteresse kann auch nicht mit der allgemeinen Erwägung begründet werden, im Fall einer erneuten Pandemie müsse wiederum mit vergleichbaren Beschränkungen auf infektionsschutzrechtlicher Grundlage gerechnet werden. Wie die im Verlauf der Corona-Pandemie zu

beobachtende Dynamik des Infektionsgeschehens zeigt, die in wiederholten Präzisierungen der bundesgesetzlichen Vorgaben und in zahlreichen Neufassungen der Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen ihren Niederschlag gefunden hat, ließe sich das Ergebnis der verfassungsrechtlichen Überprüfung von Grundrechtsbeschränkungen, die in einem länger zurückliegenden Zeitraum gegolten haben, nicht auf mögliche künftige Pandemielagen übertragen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass sich der wissenschaftliche Erkenntnisstand zur Gefährlichkeit und zu den Verbreitungswegen eines bestimmten Virus wie auch zur Wirksamkeit von Schutzvorkehrungen fortlaufend weiterentwickelt, sodass die Prüfung der Vertretbarkeit und Verhältnismäßigkeit konkreter Vorsorgemaßnahmen immer nur mit Blick auf die jeweils aktuellen Umstände erfolgen kann.

**17**

Damit würde die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der hier angegriffenen Regelungen letztlich im Rahmen eines – für die Zulässigkeit der Popularklage nicht ausreichenden – theoretischen Feststellungsinteresses, nicht aber in einem die konkrete Rechtsanwendung betreffenden Zusammenhang erfolgen.

IV.

**18**

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