



**05.01.2023**

## Wichtige neue Entscheidung

### Infektionsschutzrecht: Divergenzvorlage des Thüringer Verfassungsgerichtshofs vom Bundesverfassungsgericht als unzulässig abgelehnt

Art. 100 Abs. 3 GG, § 28 Infektionsschutzgesetz i.d.F. vom 27.03.2020 (BGBl. I S. 587)

Divergenzvorlage zu der Frage, ob die infektionsschutzrechtliche Generalklausel des § 28 Absatz 1 Satz 1 Infektionsschutzgesetz i.d.F. vom 27.03.2020 für einen Übergangszeitraum als ausreichende gesetzliche Ermächtigung anzusehen war, um zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der Bevölkerung Rechtsverordnungen nach § 32 Satz 1 Infektionsschutzgesetz zu erlassen, als unzulässig abgelehnt  
Fehlender Vorlagegrund

*Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 19.10.2022, Az. 1 BvN 1/21*

#### Leitsätze:

1. Das Verfassungsgericht eines Landes hat nach Art. 100 Abs. 3 GG die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, wenn es mit einer seiner Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz zu einer bestimmten, die Auslegung des Grundgesetzes betreffenden Frage, von einem ebensolchen Rechtssatz in

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie Twitter (@LA\_Bayern) eingestellt.

einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder des Verfassungsgerichts eines anderen Landes abweichen will.

Liegen zugleich die Voraussetzungen einer Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG vor, kann das Landesverfassungsgericht wählen, welchen Weg es einschlagen will (vgl. BVerfGE 36, 342 <356>).

2. Die zur Klarstellung des Vorlagegegenstands im Rahmen von Art. 100 Abs. 1 und 2 GG entwickelten Maßstäbe, nach denen das Bundesverfassungsgericht befugt ist, eine Vorlagefrage zu ergänzen, zu erweitern, auszudehnen oder umzudeuten, sind auf Vorlagen nach Art. 100 Abs. 3 GG übertragbar.

Die Beantwortung einer erweiterten Vorlagefrage, für die kein eigenständiger Vorlagegrund besteht (vgl. BVerfGE 96, 345 <359 f.>), kommt nur in Betracht, wenn wenigstens eine der gestellten Vorlagefragen die Voraussetzungen des Art. 100 Abs. 3 GG erfüllt.

#### Hinweise:

Mit vorliegendem Beschluss vom 19.10.2022 nahm das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zur Zulässigkeit der fünf Vorlagefragen des Thüringer Verfassungsgerichtshofs Stellung.

Der Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Thüringer Verfassungsgerichtshofs vom 19.05.2021 (Az. VerfGH 110/20, juris) stellte konkret folgende Fragen:

1. Ob es mit dem aus Art. 20 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG resultierenden Parlamentsvorbehalt und der darauf beruhenden Wesentlichkeitstheorie vereinbar war, bei Bestehen einer Gefährdungslage mit erheblichen prognostischen Unsicherheiten für eine Übergangszeit die infektionsschutzrechtliche Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG) als ausreichende gesetzliche Ermächtigung anzusehen, um zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der Bevölkerung Rechtsverordnungen nach § 32 Satz 1 IfSG zu erlassen.
2. Falls die Frage unter 1. bejaht wird: Ob ein solcher Übergangszeitraum auch dann noch anzunehmen war, nachdem seit Ausbruch der Pandemie bereits über ein halbes Jahr vergangen, der parlamentarische Gesetzgeber jedoch

untätig geblieben ist, aber hinreichend deutlich wird, dass er bereits konkret beabsichtigt, in naher Zukunft eine umfassende und weitreichende Grundlage mittels entsprechender Gesetzesänderung zu schaffen.

3. Ob an die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Exekutive im Hinblick auf die Bestimmung von Ordnungswidrigkeitentatbeständen nach Art. 103 Abs. 2 GG strengere Anforderungen zu stellen sind als an die Bestimmung der ihnen zugrundeliegenden Gebote und Verbote nach Art. 80 Abs. 1 GG.
4. Falls die Frage unter 3. bejaht wird: Ob die Bußgeldbewehrung eines auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG (in Verbindung mit § 32 Satz 1 und § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG) gestützten Ge- oder Verbots den Anforderungen des aus Art. 103 Abs. 2 GG folgenden besonderen Bestimmtheitsgebots noch gerecht wird.
5. Ob es die „Grundsätze des Rechtsstaates“ (Art. 28 Abs. 1 GG) erlauben, eine Verletzung des landesverfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips im Falle eines Widerspruchs zwischen einfachem Landesrecht und Bundesrecht erst dann anzunehmen, wenn dieser Widerspruch offen zutage tritt und als schwerwiegender, besonders krasser Eingriff in die Rechtsordnung zu werten ist.

Dabei kam das BVerfG zu folgenden wesentlichen Erkenntnissen:

1. Die ersten beiden Vorlagefragen befassen sich mit tauglichen Beschwerdegegenständen. Es fehlt für die ersten beiden Vorlagefragen aber an einem Vorlagegrund. Ein Vorlagegrund ist gegeben, wenn ein Landesverfassungsgericht beabsichtigt, bei der Auslegung des Grundgesetzes von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts oder anderer Landesverfassungsgerichte abzuweichen.
2. Bei einer Gegenüberstellung der tragenden Rechtssätze des Vorlagegerichts und des Urteils des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt vom 26.03.2021 (Az. LVG 25/20, juris) lässt sich in Bezug auf die Auslegung des Grundgesetzes nach den Darlegungen des Vorlagegerichts keine Divergenz feststellen. Der Thüringer Verfassungsgerichtshof beabsichtigt den Rechtssatz aufzustellen, dass ein Rückgriff auf eine Generalklausel in unvorhergesehenen Gefahrensituationen zum Zwecke einer effektiven Gefahrenabwehr für eine Übergangszeit verfassungsrechtlich zulässig sei, auch wenn Maßnahmen ergriffen würden, die im Lichte der

Wesentlichkeitstheorie im Grunde näher regelungsbedürftig wären. Dem Urteil des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt ist kein abweichender Rechtssatz zu entnehmen. Vielmehr hat es diese Rechtsfrage ausdrücklich offengelassen, weil ein Übergangszeitraum zu der Zeit, zu der die dort angegriffene Landesverordnung erlassen wurde, jedenfalls bereits abgelaufen gewesen sei (VerfG LSA, a.a.O., juris Rn. 65). Dadurch gibt es zu erkennen, dass es einen solchen Übergangszeitraum nicht generell für ausgeschlossen erachtet.

3. Die zweite Vorlagefrage bezeichnet zwar eine Divergenz mit dem Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt, das anders als das vorlegende Gericht der Auffassung ist, dass ein dem Gesetzgeber möglicherweise einzuräumender Übergangszeitraum, in dem intensiv in Grundrechte eingreifende Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützt werden könnten, jedenfalls im Herbst 2020 nicht mehr bestanden habe. Die Vorlagefrage ist jedoch so formuliert, dass sie eine von Art. 100 Abs. 3 GG nicht erfasste einzelfallbezogene Frage der Subsumtion zum Gegenstand hat. Der Thüringer Verfassungsgerichtshof legt nicht dar, dass sich dem Urteil des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt ein seiner eigenen Rechtsauffassung widersprechender abstrakter Rechtssatz zu den an die Dauer eines Übergangszeitraums zu stellenden rechtsstaatlichen Anforderungen entnehmen lässt. Im Übrigen wird eine Divergenz auch deshalb nicht hinreichend aufgezeigt, weil nicht deutlich wird, welche abstrakten Kriterien insoweit für das vorlegende Gericht selbst leitend wären.
4. Die dritte Vorlagefrage ist nicht entscheidungserheblich. Das Vorlagegericht geht nicht generell davon aus, dass eingriffsintensive Maßnahmen wie die hier in Rede stehenden gefahrenabwehrrechtlichen Ge- und Verbote der Landesverordnung auf eine Generalklausel wie diejenige des § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützt werden können, ohne Art. 80 Abs. 1 GG zu verletzen, wohingegen eine solche Generalklausel nach den sich aus Art. 103 Abs. 2 GG ergebenden Anforderungen für die Bußgeldbewehrung der Maßnahmen keine hinreichend bestimmte Ermächtigungsgrundlage darstelle. Vielmehr sieht es die sich aus Art. 80 Abs. 1 GG ergebenden Bestimmtheitsanforderungen nur deshalb als gewahrt an, weil die dem Gesetzgeber bei unvorhergesehenen Gefahrensituationen für näher bestimmte Regelungen eingeräumte Übergangszeit im Herbst 2020

noch nicht abgelaufen gewesen sei. Ohne Anerkennung eines solchen Übergangszeitraums hätte das Vorlagegericht also nicht nur angenommen, dass die Ordnungswidrigkeitentatbestände Art. 103 Abs. 2 GG verletzen, sondern wäre auch hinsichtlich der eingriffsintensiven Ge- und Verbote davon ausgegangen, dass Art. 80 Abs. 1 GG mangels hinreichend bestimmter Ermächtigungsgrundlage verletzt sei. Für diesen Fall, auf den sich die nicht spezifisch auf gefahrenabwehrrechtliche Maßnahmen in einem Übergangszeitraum beschränkte dritte Vorlagefrage ebenfalls erstreckt, kommt es jedoch nicht auf die Frage an, ob Art. 80 Abs. 1 GG generell weniger strenge Anforderungen an eine Ermächtigung zum Erlass gefahrenabwehrrechtlicher Ge- und Verbote stellt als Art. 103 Abs. 2 GG an eine Ermächtigung zu deren Bußgeldbewehrung.

5. Für die vierte Vorlagefrage fehlt es an einem tauglichen Vorlagegegenstand, da diese bloß die Anwendung des unter der dritten Vorlagefrage abgefragten verfassungsrechtlichen Maßstabs auf den konkreten Einzelfall betrifft.
6. Eine Beantwortung der erweiternden fünften Vorlagefrage, für die kein eigenständiger Vorlagegrund besteht, kommt aufgrund der Unzulässigkeit der übrigen Vorlagefragen nicht in Betracht.

Der Beschluss ist rechtskräftig.

Pfundt  
Regierungsdirektorin

## **Leitsätze**

**zum Beschluss des Ersten Senats vom 19. Oktober 2022**

- 1 BvN 1/21 -

Divergenzvorlage Coronaverordnung

- 1. Das Verfassungsgericht eines Landes hat nach Art. 100 Abs. 3 GG die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, wenn es mit einem seine Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz zu einer bestimmten, die Auslegung des Grundgesetzes betreffenden Frage, von einem ebensolchen Rechtssatz in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder des Verfassungsgerichts eines anderen Landes abweichen will.**

Liegen zugleich die Voraussetzungen einer Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG vor, kann das Landesverfassungsgericht wählen, welchen Weg es einschlagen will (vgl. BVerfGE 36, 342 <356>).

- 2. Die zur Klarstellung des Vorlagegegenstands im Rahmen von Art. 100 Abs. 1 und 2 GG entwickelten Maßstäbe, nach denen das Bundesverfassungsgericht befugt ist, eine Vorlagefrage zu ergänzen, zu erweitern, auszudehnen oder umzudeuten, sind auf Vorlagen nach Art. 100 Abs. 3 GG übertragbar.**

Die Beantwortung einer erweiternden Vorlagefrage, für die kein eigenständiger Vorlagegrund besteht (vgl. BVerfGE 96, 345 <359 f.>), kommt nur in Betracht, wenn wenigstens eine der gestellten Vorlagefragen die Voraussetzungen des Art. 100 Abs. 3 GG erfüllt.



**IM NAMEN DES VOLKES**

**In dem Verfahren  
zur verfassungsrechtlichen Prüfung,**

1. ob es mit dem aus Artikel 20 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 80 Absatz 1 Satz 2 Grundgesetz resultierenden Parlamentsvorbehalt und der darauf beruhenden Wesentlichkeitstheorie vereinbar war, bei Bestehen einer Gefährdungslage mit erheblichen prognostischen Unsicherheiten für eine Übergangszeit die infektionsschutzrechtliche Generalklausel des § 28 Absatz 1 Satz 1 Infektionsschutzgesetz als ausreichende gesetzliche Ermächtigung anzusehen, um zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der Bevölkerung Rechtsverordnungen nach § 32 Satz 1 Infektionsschutzgesetz zu erlassen,
2. falls die Frage unter 1. bejaht wird: Ob ein solcher Übergangszeitraum auch dann noch anzunehmen war, nachdem seit Ausbruch der Pandemie bereits über ein halbes Jahr vergangen, der parlamentarische Gesetzgeber jedoch untätig geblieben ist, aber hinreichend deutlich wird, dass er bereits konkret beabsichtigt, in naher Zukunft eine umfassende und weitreichende Grundlage mittels entsprechender Gesetzesänderung zu schaffen,
3. ob an die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Exekutive im Hinblick auf die Bestimmung von Ordnungswidrigkeitstatbeständen nach Artikel 103 Absatz 2 Grundgesetz strengere Anforderungen zu stellen sind als an die Bestimmung der ihnen zugrundeliegenden Gebote und Verbote nach Artikel 80 Absatz 1 Grundgesetz,
4. falls die Frage unter 3. bejaht wird: Ob die Bußgeldbewehrung eines auf die Generalklausel des § 28 Absatz 1 Satz 1 Infektionsschutzgesetz (in Verbindung mit § 32 Satz 1 und § 73 Absatz 1a Nummer 24 Infektionsschutzgesetz) gestützten Ge- oder Verbots den Anforderungen des aus Artikel 103 Absatz 2 Grundgesetz folgenden besonderen Bestimmtheitsgebots noch gerecht wird,

5. ob es die „Grundsätze des Rechtsstaates“ (Artikel 28 Absatz 1 Grundgesetz) erlauben, eine Verletzung des landesverfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips im Falle eines Widerspruchs zwischen einfachem Landesrecht und Bundesrecht erst dann anzunehmen, wenn dieser Widerspruch offen zutage tritt und als schwerwiegender, besonders krasser Eingriff in die Rechtsordnung zu werten ist

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Thüringer Verfassungsgerichtshofs vom 19. Mai 2021 (VerfGH 110/20) -

hat das Bundesverfassungsgericht – Erster Senat –

unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Harbarth,

Baer,

Britz,

Ott,

Christ,

Radtke,

Härtel,

Wolff

am 19. Oktober 2022 beschlossen:

**Die Vorlage ist unzulässig.**

**G r ü n d e :**

**A.**

Das Verfahren betrifft eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 3 GG zur Auslegung des Grundgesetzes. Die Vorlage ist zum einen auf die Fragen gerichtet, ob es in einer mit Ungewissheiten behafteten Gefahrenlage für eine Übergangszeit zulässig ist, auch eingriffsintensive Ge- und Verbote in Rechtsverordnungen abweichend von den Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie und des Parlamentsvorbehalts auf eine Generalklausel zu stützen, und nach welchen abstrakten Kriterien eine solche Übergangszeit zu bemessen ist. Zum anderen wird die Frage aufgeworfen, ob an die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Exekutive im Hinblick auf die Bestimmung von Ordnungswidrigkeitentatbeständen nach Art. 103 Abs. 2 GG strengere Anforderungen zu stellen sind als an die Bestimmung der ihnen zugrundeliegenden Ge- und Verbote nach Art. 80 Abs. 1 GG.

1

## I.

Gegenstand des Ausgangsverfahrens beim Thüringer Verfassungsgerichtshof ist ein abstrakter Normenkontrollantrag der Fraktion der Alternative für Deutschland (AfD) im Thüringer Landtag vom 10. November 2020 gegen die Thüringer Verordnung über außerordentliche Sondermaßnahmen zur Eindämmung einer sprunghaften Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 (Thüringer SARS-CoV-2-Sondereindämmungsmaßnahmenverordnung) vom 31. Oktober 2020 (GVBl S. 547), zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung vom 7. November 2020 (GVBl S. 551). Die Verordnung wurde auf Grundlage des § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28, § 29, § 30 Abs. 1 Satz 2 und § 31 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz - IfSG) vom 20. Juli 2000 (BGBl I S. 1045), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 19. Juni 2020 (BGBl I S. 1385) erlassen. Inhalt dieser Verordnung, die zum 30. November 2020 wieder außer Kraft trat, waren Kontaktbeschränkungen an einer Vielzahl unterschiedlicher Orte. Verstöße dagegen waren in weiten Teilen bußgeldbewehrt.

2

## II.

1. Mit Beschluss vom 19. Mai 2021 hat der Thüringer Verfassungsgerichtshof das Ausgangsverfahren ausgesetzt, um eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 Abs. 3 GG zu den im Rubrum bezeichneten Fragen einzuholen.

3

2. Zur Begründung der Divergenzvorlage führt der Verfassungsgerichtshof im Wesentlichen aus:

4

a) Die streitgegenständliche Verordnung sei maßgeblich auf § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützt. Diese Vorschriften hätten zum Zeitpunkt des Verordnungserlasses im Oktober 2020 mit Blick auf die Anforderungen des Parlamentsvorbehalts und der Wesentlichkeitstheorie eine (noch) hinreichende Ermächtigungsgrundlage für die getroffenen Regelungen dargestellt, sodass kein Verstoß gegen das landesverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip vorliege. Unter Anwendung der bundesverfassungsgerichtlichen Maßstäbe sowie unter Berücksichtigung des besonderen Regelungsgegenstands des Infektionsschutzes könne der Gesetzgeber für nicht konkret vorhersehbare Gefährdungslagen, die naturgemäß mit erheblichen prognostischen Unsicherheiten behaftet seien, Generalklauseln vorsehen, die der Exekutive einen weiten Spielraum zur effektiven Bekämpfung einer neu aufgetretenen Gefahr einräumten. Allerdings sei die Verlagerung zentraler Grundentscheidungen vom Parlament auf die Exekutive – selbst in Zeiten einer weltweiten Pandemie – nicht auf Dauer mit dem Argument der Eilbedürftigkeit und Effektivität notwendiger Maßnahmen zu rechtfertigen. Der Rückgriff auf eine Generalklausel in unvorhergesehenen Gefahrensituationen zum Zwecke einer effektiven Gefahrenabwehr – und damit zum Erlass von Maßnahmen, die im Lichte der Wesentlichkeitstheorie im Grunde näher regelungsbedürftig wären – sei lediglich für einen Übergangszeitraum zulässig, der dem Gesetzgeber die Zeit einräumt, um adäquat reagieren und eventuelle Regelungslücken schließen zu können.

5

Weder dem Schrifttum noch der Rechtsprechung sei zu entnehmen, wann ein solcher Übergangszeitraum als überschritten anzusehen sei. Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs sei dieser Übergangszeitraum zum Zeitpunkt des Verordnungserlasses noch nicht überschritten gewesen. Zum einen sei zu dieser Zeit die Entwicklung der pandemischen Lage sehr dynamisch und – mangels eindeutiger Erkenntnisse in Bezug auf Gefahren und Wege der Infektion – unvorhersehbar gewesen. Zum anderen hätten sich zu früheren Zeitpunkten noch keine regelhaften und besonders effektiven Maßnahmen zur Gefahrbekämpfung herauskristallisiert. Des Weiteren sei konkret absehbar gewesen, dass der parlamentarische Gesetzgeber eine Spezifizierung der Befugnisnormen vornehmen werde und daher innerhalb kurzer Frist mit dem Entfallen der Notwendigkeit des Rückgriffs auf die Generalklausel zu rechnen gewesen sei.

6

Diese Rechtsauffassung des Vorlagegerichts stehe aber in Divergenz zu einem Urteil des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt vom 26. März 2021 - LVG 25/20 -. Das Landesverfassungsgericht sei zunächst zu dem Ergebnis gelangt, dass nahezu alle angegriffenen Regelungen einer am 15. September 2020 erlassenen Corona-Landesverordnung mangels hinreichender Spezifikation der Ermächtigungsgrundlage (§ 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG) nicht auf ebendiese hätten gestützt werden können.

7

Das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt habe sich sodann ebenfalls damit befasst, ob innerhalb einer engen Frist nach dem Auftreten einer völlig neuen Gefahrenlage Ausnahmen von den Anforderungen an die Regelungsdichte einer Verordnungsermächtigung gemacht werden könnten, bis der Gesetzgeber darauf zu reagieren in der Lage sei. Diese Rechtsfrage habe es aber dahinstehen lassen, da seiner Ansicht nach ein solcher Übergangszeitraum zum Zeitpunkt des Erlasses der dort streitgegenständlichen Rechtsverordnung im September 2020 jedenfalls überschritten gewesen sei (VerfG LSA, a.a.O., Rn. 65). Die Annahme, dass die Übergangsfrist abgelaufen gewesen sei, sei tragend für die Entscheidung des Landesverfassungsgerichts gewesen, weil sich dieses andernfalls in der offen gelassenen Frage zum Bestehen einer Übergangsfrist als solcher hätte positionieren müssen.

8

b) Das Vorlagegericht ist weiter der Auffassung, es könne für den Fall, dass die ersten beiden Vorlagefragen bejaht würden, ohne Beantwortung der dritten und vierten Vorlagefrage nicht abschließend über den Normenkontrollantrag entscheiden. Die zum Erlass von Ordnungswidrigkeitenvorschriften in einer Rechtsverordnung ermächtigende Blankettvorschrift des § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG sei zwar grundsätzlich mit dem Grundgesetz vereinbar. Soweit die Ermächtigungsvorschriften des § 32 in Verbindung mit § 28 bis § 31 IfSG aber keine näheren Vorgaben enthielten, welche konkreten Verhaltensweisen grundsätzlich verboten seien, dürften entsprechende Verordnungsvorschriften nicht über eine solche Blankettvorschrift mit einem Bußgeldtatbestand bewehrt werden. Zwar könnten die in der Sondereindämmungsmaßnahmenverordnung angeordneten Ge- und Verbote – zumindest für den hier noch gewährten Übergangszeitraum – auf die Ermächtigungsgrundlage des § 32 Satz 1 in

9

Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützt werden, da es sich hierbei um aus Gründen der wirksamen Gefahrenabwehr notwendige Schutzmaßnahmen handle. Dies gelte jedoch aufgrund der aus Art. 44 Abs. 1 Satz 2 ThürVerf in Verbindung mit Art. 103 Abs. 2 GG folgenden besonderen Bestimmtheitsanforderungen an Ordnungswidrigkeitentatbestände nicht in Bezug auf eine Bußgeldbewehrung solcher infektionsschutzrechtlichen Ge- und Verbote, die dem Infektionsschutzgesetz nicht hinreichend deutlich zu entnehmen gewesen seien.

Auch insoweit habe das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt in einem Urteil vom 26. März 2021 - LVG 4/21 - eine abweichende Rechtsauffassung vertreten, indem dieses einen (grundsätzlichen) Gleichklang zwischen den Anforderungen an die Delegation der Bestimmung von Ge- und Verboten nach dem Infektionsschutzgesetz und der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen im Hinblick auf die Bestimmung der Ordnungswidrigkeitentatbestände angenommen habe. 10

c) Schließlich sieht es der Thüringer Verfassungsgerichtshof als geboten an, die Vorlage auch auf die Frage zu erstrecken, ob es die „Grundsätze des Rechtsstaats“ (Art. 28 Abs. 1 GG) erlaubten, eine Verletzung des landesverfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips erst dann anzunehmen, wenn im Fall eines Widerspruchs zwischen einfachem Landesrecht und Bundesrecht dieser Widerspruch offen zutage trete und nach seinem Gewicht als schwerwiegender Eingriff zu werten sei (so Bay-VerfGH, Entscheidungen vom 16. Juni 2015 - Vf. 12-VII-14 -, Rn. 43, und vom 9. Februar 2021 - Vf. 6-VII-20 -, Rn. 40; sich anschließend VerfG LSA, Urteile vom 26. März 2021 - LVG 25/20 -, Rn. 59, und vom 26. März 2021 - LVG 4/21 -, Rn. 115). 11

### III.

Die Bundesregierung, der Deutsche Bundestag, der Bundesrat, das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt, die Beteiligten des Ausgangsverfahrens (Fraktion der Alternative für Deutschland im Thüringer Landtag, der Thüringer Landtag und die Thüringer Landesregierung) sowie das Vorlagegericht hatten Gelegenheit zur Stellungnahme. Hiervon hat allein die Bundesregierung Gebrauch gemacht. 12

### B.

Die Divergenzvorlage ist unzulässig. Die ersten beiden Vorlagefragen betreffen im Ergebnis einen tauglichen Vorlagegegenstand (Rn. 16 ff.), es fehlt aber am Vorlagegrund (Rn. 22 ff.). Die dritte Vorlagefrage ist in ihrer Allgemeinheit weder nach der Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts entscheidungserheblich noch liegt die bezeichnete Divergenz vor (Rn. 31 ff., 34). Die vierte Vorlagefrage bezeichnet keinen tauglichen Vorlagegegenstand (Rn. 35). Aufgrund der Unzulässigkeit der ersten vier Vorlagefragen kann über die erweiternde fünfte Vorlagefrage nicht entschieden werden (Rn. 36 ff.). 13

### I.

1. Die ersten beiden Vorlagefragen befassen sich mit tauglichen Beschwerdege- 14

genständen.

a) Das Verfassungsgericht eines Landes hat nach Art. 100 Abs. 3 GG die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, wenn es mit einer seiner Entscheidung tragenden abstrakten Rechtsatz zu einer bestimmten, die Auslegung des Grundgesetzes betreffenden Frage, von einem ebensolchen Rechtsatz in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder des Verfassungsgerichts eines anderen Landes abweichen will. Liegen zugleich die Voraussetzungen einer Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG vor, kann das Landesverfassungsgericht wählen, welchen Weg es einschlagen will (vgl. BVerfGE 36, 342 <356>). Die im Ausgangsverfahren beabsichtigte Auslegung muss sich nicht lediglich auf die Ermittlung des grundgesetzlichen Normgehalts beschränken, sondern kann auch die Bestimmung des Inhalts ungeschriebener Verfassungsgrundsätze betreffen. Art. 100 Abs. 3 GG setzt dabei notwendig voraus, dass auch die Auslegung des Grundgesetzes Gegenstand der Rechtsfindung eines Landesverfassungsgerichts sein kann (BVerfGE 1, 208 <232>; 60, 175 <206 f.>; 69, 112 <117>; 103, 332 <355>). Die Auslegung ist für das beim Landesverfassungsgericht anhängige Ausgangsverfahren allerdings nur dann entscheidungserheblich, wenn dieses im konkreten Verfahren auch eine Prüfung am Maßstab des Grundgesetzes vornimmt (vgl. Peters, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 85 Rn. 22 ff.).

15

b) Das Vorlagegericht hatte Veranlassung, eine Prüfung am Maßstab des Grundgesetzes vorzunehmen (Rn. 17 f.). Die ersten beiden Vorlagefragen sind zwar nicht in einer Weise formuliert, dass sie abstrakte Rechtsfragen der Auslegung des Grundgesetzes aufwerfen (Rn. 19). Durch Auslegung lassen sich die entsprechenden Fragen aber bestimmen (Rn. 20 f.).

16

aa) Der Thüringer Verfassungsgerichtshof ist auf der Grundlage seiner Auslegung des im landesverfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip nach Art. 44 Abs. 1 Satz 2 ThürVerf verankerten Vorbehalts des Gesetzes in Bezug auf die ersten beiden Vorlagefragen mittelbar zur Auslegung des Grundgesetzes berufen. Zwar ist Prüfungsmaßstab für das Landesverfassungsgericht die Landesverfassung. Das Vorlagegericht legt jedoch dar, dass die Thüringer Verfassung die Vorgaben der Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 GG inkorporiert und damit auch der im Grundsatz des demokratischen Rechtsstaats verankerte Parlamentsvorbehalt in das Landesverfassungsrecht hineinwirkt. Daher könne die Frage, ob die Ermächtigungsnormen des § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG noch eine hinreichende Rechtsgrundlage für die intensiven Freiheitseinschränkungen darstellten, nicht ohne Auslegung des Grundgesetzes und des dort niedergelegten Parlamentsvorbehalts sowie der Wesentlichkeitstheorie beantwortet werden. Über die Homogenitätsklausel sei auch in den Ländern der rechtsstaatliche Grundsatz des Grundgesetzes verbindlich, wonach die Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage und deren parlamentsgesetzliche Regelungsdichte umso strenger seien, je intensiver sich eine durch eine landesrechtliche Verordnung angeordnete Maßnahme auf die Verwirklichung grundrechtlicher Freiheit auswirke.

17

Insoweit findet folglich eine eigenständige landesverfassungsgerichtliche Auslegung des Grundgesetzes statt. Dementsprechend hat der Thüringer Verfassungsgerichtshof im Ausgangsverfahren geprüft, ob die Vorschriften der angegriffenen Rechtsverordnung in Einklang mit den bundesverfassungsrechtlichen Anforderungen des Parlamentsvorbehalts und der Wesentlichkeitstheorie auf die Generalklausel des § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützt werden konnten. 18

bb) Die ersten beiden Vorlagefragen sind zwar nicht als abstrakte Rechtsfragen zur Auslegung des Grundgesetzes formuliert. Sie beziehen sich ihrem Wortlaut nach zum einen auf spezifisches einfaches Recht, konkret auf § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG, und knüpfen zum anderen unmittelbar an den vom Vorlagegericht zu entscheidenden Sachverhalt an. Sie lassen sich damit nicht losgelöst von einer Betrachtung des einfachen Rechts und der jeweiligen Tatsachengrundlage beantworten. 19

cc) Der Wortlaut der Vorlagefragen ist aber nur der Ausgangspunkt für die Bestimmung des Vorlagegegenstands. Die zur Klarstellung des Vorlagegegenstands im Rahmen von Art. 100 Abs. 1 und 2 GG entwickelten Maßstäbe, nach denen das Bundesverfassungsgericht befugt ist, eine Vorlagefrage zu ergänzen, zu erweitern, auszudehnen oder umzudeuten (vgl. zu Art. 100 Abs. 1 GG: BVerfGE 121, 241 <253>; 145, 1 <7 Rn. 15>; 149, 382 <390 Rn. 13>; zu Art. 100 Abs. 2 GG: BVerfGE 16, 27 <32>; 117, 141 <146>; 118, 124 <132>), sind auch auf Art. 100 Abs. 3 GG übertragbar. 20

Hier wird unter Berücksichtigung der Begründung des Beschlusses deutlich, dass die Vorlage zum einen auf die Klärung der die Auslegung des Grundgesetzes betreffenden Rechtsfrage gerichtet ist, ob es in einer mit Ungewissheiten behafteten Gefahrenlage für einen Übergangszeitraum zulässig ist, auch eingriffsintensive Ge- und Verbote auf eine Generalklausel zu stützen. Zum anderen begehrt das Vorlagegericht die Klärung der ebenfalls die Auslegung des Grundgesetzes betreffenden Rechtsfrage, nach welchen abstrakten Kriterien sich die Dauer dieses Übergangszeitraums bemisst. 21

2. Es fehlt für die ersten beiden Vorlagefragen aber an einem Vorlagegrund. 22

a) Ein Vorlagegrund ist gegeben, wenn ein Landesverfassungsgericht beabsichtigt, bei der Auslegung des Grundgesetzes von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts oder anderer Landesverfassungsgerichte abzuweichen. Unter der „Entscheidung“ eines Verfassungsgerichts, von der das Vorlagegericht abweichen möchte, ist nicht nur die Urteilsformel, sondern auch die aus den Gründen ersichtliche Auslegung des Grundgesetzes zu verstehen, ohne die die Entscheidungsformel nicht gewonnen werden konnte. Erwägungen im Rahmen eines „obiter dictums“ stellen entsprechend keine Entscheidungen in diesem Sinne dar (vgl. BVerfGE 3, 261 <264, 266>). Für die Feststellung einer Abweichung kommt es auf das Ergebnis der Norminterpretation an. Eine bloß abweichende Begründung des gleichen Interpretationsergebnisses stellt keine andere Auslegung des Grundgesetzes dar (dazu Dederer, 23

in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 100 Rn. 372 <Dez. 2013>). Die Abweichung ist also durch einen Vergleich mit den tragenden Rechtssätzen der anderen verfassungsgerichtlichen Entscheidung festzustellen.

b) Bei einer Gegenüberstellung der tragenden Rechtssätze des Vorlagegerichts und des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt lässt sich in Bezug auf die Auslegung des Grundgesetzes nach den Darlegungen des Vorlagegerichts keine Divergenz feststellen. Soweit der Thüringer Verfassungsgerichtshof den Rechtssatz aufzustellen beabsichtigt, dass ein Rückgriff auf eine Generalklausel in unvorhergesehenen Gefahrensituationen zum Zwecke einer effektiven Gefahrenabwehr für eine Übergangszeit verfassungsrechtlich zulässig sei, auch wenn Maßnahmen ergriffen würden, die im Lichte der Wesentlichkeitstheorie im Grunde näher regelungsbedürftig wären, ist dem Urteil des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt vom 26. März 2021 - LVG 25/20 - kein insoweit abweichender Rechtssatz zu entnehmen. Vielmehr hat es diese Rechtsfrage ausdrücklich offengelassen, weil ein Übergangszeitraum zu der Zeit, zu der die dort angegriffene Landesverordnung erlassen wurde, jedenfalls bereits abgelaufen gewesen sei (VerfG LSA, a.a.O., Rn. 65). Dadurch gibt es zu erkennen, dass es einen solchen Übergangszeitraum nicht generell für ausgeschlossen erachtet.

24

Die zweite Vorlagefrage bezeichnet zwar eine Divergenz mit dem Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt, das anders als das vorlegende Gericht der Auffassung ist, dass ein dem Gesetzgeber möglicherweise einzuräumender Übergangszeitraum, in dem intensiv in Grundrechte eingreifende Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützt werden könnten, jedenfalls im Herbst 2020 nicht mehr bestanden habe. Die Vorlagefrage ist jedoch so formuliert, dass sie eine von Art. 100 Abs. 3 GG nicht erfasste einzelfallbezogene Frage der Subsumtion zum Gegenstand hat. Der Verfassungsgerichtshof legt nicht dar, dass sich dem Urteil des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt ein seiner eigenen Rechtsauffassung widersprechender abstrakter Rechtssatz zu den an die Dauer eines Übergangszeitraums zu stellenden rechtsstaatlichen Anforderungen entnehmen lässt. Im Übrigen wird eine Divergenz auch deshalb nicht hinreichend aufgezeigt, weil nicht deutlich wird, welche abstrakten Kriterien insoweit für das vorlegende Gericht selbst leitend wären.

25

## II.

Auch hinsichtlich der dritten Vorlagefrage ist die Divergenzvorlage unzulässig.

26

1. Ein tauglicher Vorlagegegenstand liegt insoweit allerdings vor. Die dritte Vorlagefrage zielt auf die das Grundgesetz betreffende Auslegungsfrage, ob an die Ermächtigung der Exekutive zum Erlass von Ordnungswidrigkeitentatbeständen nach Art. 103 Abs. 2 GG strengere Anforderungen zu stellen sind als an die Ermächtigung zum Erlass der ihnen zugrundeliegenden Ge- und Verbote nach Art. 80 Abs. 1 GG. Auch in Bezug auf diese Vorlagefrage ist der Thüringer Verfassungsgerichtshof über das landesverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip (Art. 44 Abs. 1 Satz 2 ThürVerf) be-

27

rufen, am Maßstab des höherrangigen Bundesverfassungsrechts zu prüfen, ob die angegriffenen Maßnahmen auf einer hinreichenden Ermächtigungsgrundlage beruhen (oben Rn. 17 f.).

2. Doch fehlt es auch hier an einem Vorlagegrund. In der vom Verfassungsgerichtshof gewählten Formulierung ist die dritte Vorlagefrage nach der eigenen Rechtsansicht des vorlegenden Gerichts nicht entscheidungserheblich (Rn. 29 ff.). Auch ein die Entscheidungserheblichkeit begründendes Verständnis der Vorlagefrage führte nicht zur Zulässigkeit, weil es dann an einer Divergenz zum Urteil des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt vom 26. März 2021 - LVG 4/21 - fehlte (Rn. 34). 28

a) Die dritte Vorlagefrage ist nicht entscheidungserheblich. 29

aa) Art. 100 Abs. 3 GG setzt voraus, dass die beabsichtigte Auslegung des Grundgesetzes für das Ausgangsverfahren entscheidungserheblich ist (BVerfGE 36, 342 <356>). Die beabsichtigte abweichende Auslegung muss zu den tragenden Gründen der künftigen Entscheidung des vorlegenden Landesverfassungsgerichts gehören, und die vom vorlegenden Gericht zu treffende Entscheidung muss auf der Grundlage seiner Rechtsansicht anders ausfallen, als auf der Grundlage der Rechtsansicht des Gerichts, von der abgewichen werden soll (vgl. BVerfGE 18, 407 <413>; 36, 342 <357 f.>; 96, 345 <359>). 30

bb) Danach ist die dritte Vorlagefrage in der Allgemeinheit, in der sie formuliert ist, nicht entscheidungserheblich. 31

Zwar bezeichnet sie eine auf die Auslegung des Grundgesetzes bezogene Divergenz zur in Bezug genommenen Entscheidung des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt vom 26. März 2021 - LVG 4/21 -. Das Vorlagegericht vertritt die Rechtsauffassung, dass an eine Ermächtigung der Exekutive zum Erlass von Ordnungswidrigkeitentatbeständen nach Art. 103 Abs. 2 GG strengere Bestimmtheitsanforderungen zu stellen seien als an eine Ermächtigung zum Erlass von Ge- und Verboten nach Art. 80 Abs. 1 GG, da es insoweit nicht mehr um den Bereich der – hier infektionsschutzrechtlichen – Gefahrenabwehr auf der Primärebene, sondern um die Sanktionierung von Fehlverhalten gehe. Abweichend davon vertritt das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt die Rechtsauffassung, dass bei der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Exekutive im Hinblick auf die Bestimmtheit der Ermächtigung zum Erlass von Ordnungswidrigkeitentatbeständen die gleichen Anforderungen zu stellen seien wie für die Ermächtigung zum Erlass der zugrundeliegenden Ge- und Verbote gemäß Art. 79 Abs. 1 LSAVerf sowie Art. 80 Abs. 1 GG (VerfG LSA, Urteil vom 26. März 2021 - LVG 4/21 -, Rn. 132 unter Verweis auf BVerfGE 143, 38 <60 f. Rn. 56>). 32

Die Vorlagefrage ist in dieser Allgemeinheit jedoch nach der eigenen Rechtsansicht des vorlegenden Gerichts nicht entscheidungserheblich. Das Vorlagegericht geht nicht generell davon aus, dass eingriffsintensive Maßnahmen wie die hier in Rede stehenden gefahrenabwehrrechtlichen Ge- und Verbote der Landesverordnung auf 33

eine Generalklausel wie diejenige des § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützt werden können, ohne Art. 80 Abs. 1 GG zu verletzen, wohingegen eine solche Generalklausel nach den sich aus Art. 103 Abs. 2 GG ergebenden Anforderungen für die Bußgeldbewehrung der Maßnahmen keine hinreichend bestimmte Ermächtigungsgrundlage darstelle. Vielmehr sieht es die sich aus Art. 80 Abs. 1 GG ergebenden Bestimmtheitsanforderungen nur deshalb als gewahrt an, weil die dem Gesetzgeber bei unvorhergesehenen Gefahrensituationen für näher bestimmte Regelungen eingeräumte Übergangszeit im Herbst 2020 noch nicht abgelaufen gewesen sei. Ohne Anerkennung eines solchen Übergangszeitraums hätte das Vorlagegericht also nicht nur angenommen, dass die Ordnungswidrigkeitentatbestände Art. 103 Abs. 2 GG verletzen, sondern wäre auch hinsichtlich der eingriffsintensiven Ge- und Verbote davon ausgegangen, dass Art. 80 Abs. 1 GG mangels hinreichend bestimmter Ermächtigungsgrundlage verletzt sei. Für diesen Fall, auf den sich die nicht spezifisch auf gefahrenabwehrrechtliche Maßnahmen in einem Übergangszeitraum beschränkte dritte Vorlagefrage ebenfalls erstreckt, kommt es jedoch nicht auf die Frage an, ob Art. 80 Abs. 1 GG generell weniger strenge Anforderungen an eine Ermächtigung zum Erlass gefahrenabwehrrechtlicher Ge- und Verbote stellt als Art. 103 Abs. 2 GG an eine Ermächtigung zu deren Bußgeldbewehrung.

b) Die dritte Vorlagefrage ist auch dann unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der Begründung des Vorlagebeschlusses in einem zur Entscheidungserheblichkeit führenden einschränkenden Sinne verstanden wird. Nach der Rechtsauffassung des Verfassungsgerichtshofs käme es dann auf die Frage an, ob in einer mit Ungewissheiten behafteten Gefahrenlage zwar eingriffsintensive gefahrenabwehrrechtliche Ge- und Verbote für eine Übergangszeit lediglich auf eine Generalklausel gestützt werden können, wegen gesteigerter Bestimmtheitsanforderungen nach Art. 103 Abs. 2 GG jedoch nicht deren Bußgeldbewehrung. Allerdings hat das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt im Urteil vom 26. März 2021 - LVG 4/21 - die so verstandene Frage nicht abweichend von der Rechtsansicht des Thüringer Verfassungsgerichtshofs verneint. Vielmehr stellte sie sich für das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt nicht. Es hatte nämlich unter Geltung des am 19. November 2020 neu in Kraft getretenen § 28a IfSG (BGBI I S. 2397) zu entscheiden, der im Unterschied zur Generalklausel des § 28 IfSG die zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 insbesondere zulässigen Schutzmaßnahmen konkret benennt. Das Landesverfassungsgericht befand, dass § 28a IfSG (in Verbindung mit § 32 Satz 1 und § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG) den nach Art. 103 Abs. 2 GG (und nach Art. 80 Abs. 1 GG) einzuhaltenden Vorgaben entsprach, sodass über die Frage nach dem Bestehen einer mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbaren Übergangsfrist für eine auf eine Generalklausel gestützte Bußgeldbewehrung gefahrenabwehrrechtlicher Ge- und Verbote nicht zu entscheiden war (VerfG LSA, Urteil vom 26. März 2021 - LVG 4/21 -, Rn. 92, 132).

34

### III.

Für die vierte Vorlagefrage fehlt es an einem tauglichen Vorlagegegenstand, da diese bloß die Anwendung des unter der dritten Vorlagefrage abgefragten verfassungs-

35

rechtlichen Maßstabs auf den konkreten Einzelfall betrifft.

#### IV.

Eine Beantwortung der erweiternden fünften Vorlagefrage, für die kein eigenständiger Vorlagegrund besteht, kommt aufgrund der Unzulässigkeit der übrigen Vorlagefragen nicht in Betracht. 36

Das Bundesverfassungsgericht hat zwar in Anlehnung an die zu Art. 100 Abs. 1 GG entwickelten Grundsätze anerkannt, dass Vorlagefragen nicht strikt und ausnahmslos auf die engeren, im Ausgangsverfahren entscheidungserheblichen Rechtsfragen zu begrenzen sind. Vielmehr hat es auch eine Berechtigung des vorlegenden Gerichts zur Erweiterung der Vorlagefrage insoweit anerkannt, als dieses befugt ist, aus Gründen der Prozessökonomie den für das Ausgangsverfahren erheblichen Rechtsmaßstab mit seiner Vorlagefrage so weit zu formulieren, dass er Geltung für weitere Fallgruppen hat, die bei dem vorlegenden Gericht zur Entscheidung anfallen können, um künftige Vorlagefragen zu erübrigen (vgl. BVerfGE 96, 345 <359 f.>). 37

Allerdings kommt eine Behandlung solcher erweiternder Fragen nur dann in Betracht, wenn wenigstens eine der gestellten Vorlagefragen die Voraussetzungen des Art. 100 Abs. 3 GG erfüllt. Andernfalls liefe die Vorlage auf die Einholung eines Rechtsgutachtens hinaus. 38

Harbarth

Baer

Britz

Ott

Christ

Radtke

Härtel

Wolff

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats vom 19. Oktober 2022 -  
1 BvN 1/21**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. Oktober 2022 - 1 BvN 1/  
21 - Rn. (1 - 38), [http://www.bverfg.de/e/ns20221019\\_1bvn000121.html](http://www.bverfg.de/e/ns20221019_1bvn000121.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2022:ns20221019.1bvn000121