

## **Ergänzungen zu Abschnitt E. (Darlegung des Sachverhalts)**

### **[1] A. Bestehen eines objektiven Feststellungsinteresses und Ausschöpfen des Rechtswegs**

[2] Zuvorderst ist festzuhalten, dass die Klage der Beschwerdeführer vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof nicht wegen mangelnden Feststellungsinteresses hätte abgewiesen werden dürfen. Dieses bestand zum Zeitpunkt der Entscheidung und besteht nach wie vor.

[3] Der Bayerische Verfassungsgerichtshof lehnte das Vorliegen eines Feststellungsinteresses mit der Begründung ab, dass die angegriffenen Rechtsnormen keine rechtlichen Wirkungen mehr entfalten könnten (Seite 9 des Beschlusses des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 31.07.2025, Rn. 17ff. = Bl. 255 d. A.):

*[4] >>a) Für noch andauernde Rechtswirkungen im dargestellten Sinn ist nichts vorgetragen oder ersichtlich, insbesondere nicht, 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.*

*[5] Vor allem kann mittlerweile ausgeschlossen werden, dass wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Verstöße gegen die genannten Vorschriften, die nach § 29 Nrn. 3 und 19 12. BayIfSMV, jeweils i. V. m. § 73 Abs. 1 a Nr. 24, Abs. 2 IfSG, bußgeldbewehrt waren, heute noch belastende Entscheidungen ergehen könnten. Laut einer per Pressemitteilung veröffentlichten Beschluss der Bayerischen Staatsregierung vom 5. November 2024 werden Ordnungswidrigkeiten wegen Verstößen gegen Corona-Rechtsvorschriften nicht mehr weiterverfolgt. Vielmehr sollen bei den zuständigen Verfolgungsbehörden anhängige Verfahren eingestellt werden und die Staatsanwaltschaften bei den Gerichten die Einstellung dort noch anhängiger Verfahren anregen. [...]*

*[6] Der von den Antragstellern lediglich pauschal angesprochene Umstand, dass auch weiterhin Fragen der Honorierung von Künstlern und von Schadensersatz bzw. Amtshaftungsansprüchen zwischen den Antragstellern und Veranstaltern streitig seien, stellt ebenfalls keine andauernde Rechtswirkung im dargestellten Sinn dar. Da es sich um ein Popularklageverfahren und nicht um ein dem individuellen Rechtsschutz dienendes Verfassungsbeschwerdeverfahren gemäß Art. 120 BV handelt, kommt es nicht auf etwaige von den hiesigen sechs Antragstellern geführte Honorar- oder Entschädigungsklagen an. [...]*

*[7] 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 beruhen und deshalb von vornherein nur einer eingeschränkten Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof unterliegen (vgl. VerfGH BayVBII 2024, 78 Rn. 45 ff., 69).*

*[8] 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.<<*

[9] Diese gerichtlichen Feststellungen verkennen sowohl den verfassungs- und menschenrechtlichen Charakter des Feststellungsinteresses im Popularklageverfahren als auch die daraus folgende Pflicht zur Entscheidung über verfassungs- und menschenrechtlich bislang ungeklärte Grundsatzfragen.

[10] Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Bayerische Verfassungsgerichtshof das Institut des objektiven Feststellungsinteresses traditionell in einer Weise handhabt, die dem verfassungsgerichtlichen Auftrag gerecht werden muss. Der Zweck der Popularklage besteht gerade darin, die objektive Verfassungsmäßigkeit einer Norm zu klären, unabhängig von der individuellen Betroffenheit. Das Popularklageverfahren ist ein objektives Beanstandungsverfahren und dient der Sicherung der Verfassung als Ganzes, nicht primär dem Individualrechtsschutz. Daraus folgt, dass das Erfordernis eines objektiven Interesses an der Normenkontrolle nicht im Sinne einer engen Prozessvoraussetzung verstanden werden darf, die eine Entscheidung faktisch verhindert, sobald eine Norm außer Kraft tritt. Vielmehr ergibt sich aus der objektiven Funktion der Popularklage, dass ein Feststellungsinteresse schon dann gegeben ist, wenn die Klärung der aufgeworfenen Rechtsfrage über den Einzelfall hinaus Bedeutung hat oder künftige Gesetzgebung und Verwaltungspraxis präjudizieren kann.

[11] Das Gericht hat diesen funktionalen Zusammenhang verkannt, indem es das objektive Interesse auf tatsächliche fortdauernde Rechtswirkungen der Norm

verengt. Eine solche Deutung widerspricht dem systematischen Verständnis des Art. 98 Satz 4 BV, der die Popularklage gerade als Instrument der abstrakten Normenkontrolle konzipiert. Der Zweck dieser Kontrolle wäre unterlaufen, wenn sich die Staatsregierung oder der Verordnungsgeber einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung allein dadurch entziehen könnten, dass die streitige Norm nachträglich aufgehoben oder ersetzt wird. Ein solches Verständnis wäre geeignet, strategische Gesetzgebung zu begünstigen, und könnte dazu führen, dass zentrale verfassungsrechtliche Fragen ohne gerichtliche Klärung blieben. Dieses Ergebnis widerspräche dem Rechtsstaatsprinzip und dem Justizgewährleistungsanspruch.

[12] Weiterhin verkennt der Verfassungsgerichtshof, dass im vorliegenden Fall ein hohes objektives Interesse an der verfassungs- und menschenrechtlichen Klärung der Reichweite vor allem der Kunstfreiheit besteht. Gerade die während der Corona-Pandemie erfolgten flächendeckenden Schließungen von Kultureinrichtungen haben einen bislang ungekannten Eingriff in den Kernbereich der Kunstfreiheit bewirkt. Es liegt auf der Hand, dass die hier aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen nicht nur retrospektive, sondern präventive und normative Relevanz besitzen. Denn sie betreffen das Verhältnis von Freiheit und Sicherheit in künftigen Krisensituationen, das Verhältnis von Kulturstaatlichkeit und Gefahrenabwehr und die Frage, ob und in welchem Umfang der Staat die infrastrukturellen Voraussetzungen künstlerischer Betätigung suspendieren darf.

[13] Ein objektives Feststellungsinteresse besteht daher schon wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage fort. Nicht zuletzt aus dem Recht auf ein faires Verfahren aus Art. 6 EMRK ergibt sich, dass eine verfassungsgerichtliche Klärung trotz Außerkrafttretens einer Norm zulässig und geboten bleibt, wenn sich die aufgeworfenen Fragen jederzeit wieder stellen können oder die Wiederholungsgefahr nicht lediglich theoretischer Natur ist. Gerade im Bereich der Grund- und Menschenrechtsdogmatik bei der Abwägung zwischen Gesundheitsschutz und Freiheitsrechten hat die verfassungs- und konventionsrechtliche Rechtsprechung regelmäßig eine Entscheidung trotz Zeitablaufs zu treffen, um den Rechtsfrieden und die Rechtssicherheit zu gewährleisten. Diese Überlegung muss erst recht im Rahmen der Popularklage gelten, die ihrer Natur nach auf die objektive Normenkontrolle gerichtet ist.

[14] Auch der Hinweis des Verfassungsgerichtshofs, eine künftige Pandemie könne andere tatsächliche Voraussetzungen aufweisen, ist nicht geeignet, das objektive Interesse zu verneinen. Es geht nicht um die Prognose künftiger Pandemieverläufe, sondern um die grundsätzliche verfassungsrechtliche Grenze staatlicher Eingriffe in die Kunstfreiheit unter den Gegebenheiten einer Pandemiesituation unabhängig von ihrem genauen Verlauf. Diese Grenze ist zeitlos. Ihre Bestimmung ist nicht von wechselnden infektiologischen Erkenntnissen abhängig, sondern von den

Maßstäben der Bayerischen Verfassung. Das Argument, jede verfassungsrechtliche Überprüfung vergangener Maßnahmen sei theoretisch, übersieht, dass Verfassungsrecht immer normativ wirkt und gerade aus der Rückschau auf vergangene Rechtsverletzungen Leitlinien für künftiges Handeln entwickelt.

[15] Darüber hinaus besteht das Feststellungsinteresse auch deshalb fort, weil die rechtliche und politische Aufarbeitung der Corona-Pandemie inzwischen Gegenstand breiter öffentlicher und parlamentarischer Diskussion ist. Untersuchungsausschüsse, parlamentarische Initiativen und staatsanwaltschaftliche Ermittlungen etwa im Zusammenhang mit der sogenannten Maskenaffäre, aber auch mit den sonstigen damals getroffenen Maßnahmen verdeutlichen, dass das Handeln staatlicher Organe während der Pandemie weiterhin einer umfassenden Kontrolle und Bewertung unterliegt. Eine verfassungsgerichtliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit zentraler Maßnahmen hätte nicht nur einen wesentlichen Beitrag zur Rechtsklarheit und Transparenz staatlichen Handelns geleistet, sondern auch dem verfassungs- und menschenrechtlichen Prinzip der demokratischen Verantwortlichkeit Rechnung getragen. Gerade in einer Situation, in der das Vertrauen der Bevölkerung in staatliche Entscheidungen erheblich erschüttert wurde, kommt dem Verfassungsgerichtshof eine besondere Rolle bei der objektiven Aufarbeitung und rechtlichen Einordnung dieser Maßnahmen zu. Das objektive Interesse an einer solchen verfassungsgerichtlichen Feststellung liegt damit nicht nur im juristischen, sondern auch im öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung des Rechtsfriedens und der Legitimation staatlichen Handelns.

[16] Zudem kann die vom Verfassungsgerichtshof herangezogene Argumentation, es bestünden keine andauernden Rechtswirkungen, nicht überzeugen. Denn die Beschwerdeführer haben substantiiert dargelegt, dass noch Folgefragen hinsichtlich der Honorierung, Schadenskompensation und Rehabilitierung fortwirken. Selbst wenn das Popularklageverfahren nicht dem individuellen Rechtsschutz dient, so ändert dies nichts daran, dass die Klärung der Verfassungsmäßigkeit der einschlägigen Vorschriften für die Auslegung der einfachrechtlichen Folgeverfahren maßgeblich ist. Eine verfassungsgerichtliche Entscheidung hätte unmittelbare Orientierungswirkung für die Zivilgerichte, die bei der Beurteilung von Schadensersatz- und Amtshaftungsansprüchen auf die objektive Verfassungsrechtslage zurückgreifen müssen. Schon dieser Umstand begründet ein fortbestehendes objektives Interesse im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs selbst.

[17] Hinzu kommt, dass der Verweis des Gerichts auf den Beschluss der Bayerischen Staatsregierung vom 5. November 2024, wonach Ordnungswidrigkeitenverfahren nicht weiterverfolgt werden, keine tragfähige Begründung für den Wegfall des Feststellungsinteresses darstellt. Zudem gab es, die Schließung der Theater, Opern-

und Konzerthäuser betreffend, nie einzustellende Ordnungswidrigkeitsverfahren, da kein Theater gegen die Verordnungen verstossen und Aufführungen vor Publikum ermöglicht hat. Hingegen scheint es Zusammenhänge zu geben zwischen der Verschleppung der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshof wegen vermeintlicher Arbeitsüberlastung über viereinhalb Jahre und der Einstellung der Bußgeldverfahren per November 2024, um diese Abweisung zu „ermöglichen“. Verwaltungsentscheidungen oder politische Willenserklärungen der Exekutive können die verfassungsrechtliche Kontrolle nicht ersetzen. Selbst wenn keine Bußgeldverfahren mehr anhängig sind oder nie waren, bleibt der verfassungsrechtliche Klärungsbedarf hinsichtlich der Rechtsgrundlagen bestehen. Die Frage, ob die damaligen Vorschriften überhaupt mit der Bayerischen Verfassung oder Verfassungs- oder Menschenrechten vereinbar waren, ist unabhängig von ihrer weiteren Vollstreckung zu beantworten. Das verfassungsrechtliche Interesse an der Sicherung der objektiven Verfassungstreue der Staatsgewalt entfällt dadurch nicht.

[18] Folglich wäre der Verfassungsgerichtshof verpflichtet gewesen, in der Sache selbst über die Verfassungsmäßigkeit der angegriffenen Vorschriften zu entscheiden. Eine Abweisung der Popularklage mangels Feststellungsinteresse unter diesen Umständen stellt zudem einen Verstoß gegen das Menschenrecht auf ein faires Verfahren dar.

[19] Mit der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs ist der Rechtsweg nunmehr ausgeschöpft. Die in der Popularklage gerügten materiellen Grundrechte können nicht in dem Sinne vor dem Bundesverfassungsgericht gerügt werden, dass nun die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs überprüft werde.

#### **[20] B. Verletzung von Art. 10 EMRK (Kunstfreiheit)**

[21] Die Menschenrechtsbeschwerde ist begründet, da die angefochtene Entscheidung die Beschwerdeführer in ihrer Kunstfreiheit verletzen.

[22] Art. 10 EMRK gewährleistet das Recht, Meinungen ohne behördliche Eingriffe zu äußern, zu empfangen und weiterzugeben. Nach der ständigen Rechtsprechung des EGMR umfasst dieses Recht auch den Schutz der künstlerischen Ausdrucksfreiheit. Die Kunst gehört zu den zentralen Formen menschlicher Kommunikation. Sie vermittelt Ideen, Emotionen und gesellschaftliche Perspektiven auf eine Weise, die sich rationaler Kontrolle entzieht und gerade dadurch einen unersetzlichen Beitrag zu öffentlichem Diskurs, kollektiver Identität und kultureller Selbstreflexion leistet.

[23] Der EGMR hat schon vor Jahrzehnten betont, dass künstlerischer Ausdruck unabhängig von Stil, Genre oder gesellschaftlicher Akzeptanz eine der tragenden Säulen der freien Meinungsäußerung ist, etwa in der Entscheidung Müller u. a. gegen Schweiz vom 24.05.1988, EGMR-E 4, 98. In Alinak gegen Türkei vom

29.03.2005 stellte der Gerichtshof klar, dass Kunst ebenso schützenswert ist wie politische Rede, da beide dem freien geistigen Austausch dienen (ebd., Rn. 42). Beschränkungen künstlerischer Freiheit können nur unter engsten Voraussetzungen gerechtfertigt werden.

[24] I. Der Schutzbereich des Art. 10 EMRK ist eröffnet. Die Beschwerdeführer sind renommierte Musiker, Sänger und Dirigenten, die regelmäßig in Theatern und Konzerthäusern auftreten. Die in der Zwölften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (12. BayIfSMV) enthaltene Schließungsanordnung für Theater, Opern und Konzertsäle sowie das allgemeine Veranstaltungsverbot nahmen ihnen die Möglichkeit, ihre Kunst vor Publikum auszuüben.

[25] Der Schutzbereich des Art. 10 EMRK umfasst nicht nur die Schaffung, sondern auch die Aufführung, Präsentation und Verbreitung künstlerischer Werke. Meinungsäußerung ist jede Form geistiger Mitteilung, auch nonverbal, performativ oder symbolisch. Das Spielen eines Konzerts, das Dirigieren eines Orchesters oder das Singen einer Opernarie sind daher Formen der durch Art. 10 EMRK geschützten Kommunikation.

[26] Kunst ist ihrer Natur nach auf Kommunikation angelegt. Die Begegnung mit dem Publikum ist Teil ihres Wesens und der Ort, an dem sich der schöpferische Akt vollendet. Wird diese Begegnung verboten, wird nicht nur ein wirtschaftlicher Erwerbszweig betroffen, sondern das künstlerische Schaffen selbst unterbunden. Damit ist der persönliche und sachliche Schutzbereich des Art. 10 EMRK eröffnet.

[27] II. In die Kunstfreiheit der Beschwerdeführer wurde durch die streitgegenständlichen Maßnahmen eingegriffen. Diese führten zu einem vollständigen Verbot öffentlicher Kunstaufführungen. Theater, Opern und Konzertsäle blieben über einen Zeitraum von mehr als 12 Monaten geschlossen. Eine Ausnahme- oder Genehmigungsmöglichkeit war nicht vorgesehen, selbst nicht bei geringem Infektionsgeschehen oder bei Umsetzung erprobter Hygienekonzepte.

[28] Jede staatliche Maßnahme, welche die Verbreitung oder Aufführung eines Werkes verhindert, stellt sich als Eingriff in Art. 10 EMRK dar. Der vorliegende Eingriff war von besonders schwerem Gewicht, da er nicht einzelne Inhalte oder Ausdrucksformen betraf, sondern die gesamte institutionelle und kommunikative Infrastruktur künstlerischer Tätigkeit. Die angegriffene Entscheidung hatte die Wirkung einer flächendeckenden Zensur faktischer Art, da Kunst nicht mehr öffentlich stattfinden konnte.

[29] Die Intensität wird noch dadurch gesteigert, dass die Beschränkungen nicht nur kurzfristig galten, sondern mehrfach verlängert wurden, ohne eine dynamische Überprüfung der Notwendigkeit vorzunehmen. Damit wurde aus einer zeitweiligen

Krisenmaßnahme eine strukturelle Suspendierung der Kunstfreiheit.

[30] III. Der Eingriff in die Kunstfreiheit der Beschwerdeführer blieb ohne Rechtfertigung im Sinne des Art. 10 Abs. 2 EMRK. Demnach dürfen Eingriffe in die Meinungsfreiheit nur erfolgen, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, einem der in der Norm genannten legitimen Ziele dienen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind.

[31] 1. Es fehlt bereits an einer hinreichenden, dem Bestimmtheitsgebot gerecht werdenden gesetzlichen Grundlage. Die angegriffene Maßnahme stütze sich auf §§ 28 Abs. 1, 28a und 32 Infektionsschutzgesetz. Diese Vorschriften erlauben den Landesregierungen, Schutzmaßnahmen nach Ermessen anzuordnen, wenn dies zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich erscheint.

[32] Eine gesetzliche Grundlage für Grundrechtseingriffe muss jedoch hinreichend bestimmt, zugänglich und vorhersehbar sein. Die Bürger müssen erkennen können, unter welchen Bedingungen eine Behörde einschneidende Maßnahmen ergreifen darf. Das Infektionsschutzgesetz definiert weder Voraussetzungen noch Grenzen eines vollständigen Kulturverbots. Es überlässt der Exekutive die Entscheidung über Art, Umfang und Dauer des Eingriffs.

[33] Damit fehlte es schon an der erforderlichen Vorhersehbarkeit und Normenklarheit. Ein so weit gefasster Ermessensspielraum widerspricht dem rechtsstaatlichen Erfordernis, dass Freiheitsbeschränkungen auf klaren und präzisen Normen beruhen müssen.

[34] 2. Auch halten die Maßnahmen keiner Verhältnismäßigkeitsprüfung stand. Die Maßnahmen dienten dem Schutz der Gesundheit und der Vermeidung von Überlastungen des Gesundheitssystems. Dieses Ziel ist zwar legitim im Sinne des Art. 10 Abs. 2 EMRK. Es rechtfertigt jedoch keine pauschale und unbegrenzte Suspendierung elementarer Freiheitsrechte.

[35] Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit verlangt eine konkrete, am Einzelfall orientierte Abwägung zwischen den kollidierenden Rechtsgütern. Ein pauschales Vorgehen, das sämtliche kulturellen Aktivitäten unterschiedslos erfasst, ohne zwischen Gefährdungsgraden, räumlichen Gegebenheiten oder individuellen Schutzmaßnahmen zu differenzieren, genügt diesem Maßstab nicht. Der Staat darf Freiheitsrechte nicht allein deshalb aussetzen, weil ihre Wahrung mit organisatorischem Aufwand verbunden ist. Die Pflicht zur Verhältnismäßigkeitsprüfung ist keine bloße Formalie, sondern Ausdruck des verfassungsrechtlichen Prinzips, dass Freiheit die Regel und Beschränkung die Ausnahme sein muss.

[36] Der zentrale Prüfungsmaßstab ist, ob die Maßnahme in einer demokratischen

Gesellschaft notwendig war. Dies verlangt einen engen Zusammenhang zwischen Eingriff und legitimer Zielsetzung sowie den Nachweis eines dringenden gesellschaftlichen Bedürfnisses. „Notwendig“ ist in diesem Zusammenhang nicht bloß als „zweckmäßig“ oder „nützlich“ zu verstehen. Vielmehr erfordert der Begriff eine zwingende, auf Tatsachen gestützte Rechtfertigung. Eine bloße Vermutung potenzieller Gefährdung genügt nicht, um den Kernbereich eines Grundrechts auszuschalten. Der Ordnungsgeber hätte darlegen müssen, dass der angestrebte Gesundheitsschutz ohne das vollständige Verbot künstlerischer Veranstaltungen ernstlich gefährdet gewesen wäre. Das ist hier nicht geschehen. Es fehlt an jeder nachvollziehbaren Darlegung, dass die Aufführung eines Konzerts unter Einhaltung bewährter Schutzmaßnahmen einen relevanten Beitrag zur Infektionsdynamik geleistet hätte. Im Gegenteil widersprachen die Schließungen sowohl der Evidenz der Öffnungen im September / Oktober 2020 sowie danach allen übereinstimmenden wissenschaftlichen Forschungsergebnissen europaweit.

[37] Die bayerischen Behörden konnten ein solches Bedürfnis nicht belegen. Die wissenschaftliche Erkenntnislage zeigte bereits im Herbst 2020, dass Veranstaltungen mit ausgereiften Hygienekonzepten kein relevantes Infektionsrisiko darstellen. Die Bayerische Staatsoper, das Klinikum rechts der Isar und das Fraunhofer Heinrich-Hertz-Institut wiesen empirisch nach, dass bei ausreichender Lüftung, Maskenpflicht und Sitzplatzbegrenzung keine Übertragungen im Publikumsbereich auftraten (Nur beispielhaft Seiten 5 und 6 der Klageschrift vom 18.03.2021, vierter bzw. dritter Absatz = Bl. 5f. d. A.):

*[38] >>Grundsätzlich konnten wir während des Testlaufs kein erhöhtes Infektionsrisiko beim Besuch der Bayerischen Staatsoper feststellen. Die Ansteckungsgefahr für die Besucher wird bei Einhaltung der Maßnahmen auf ein Minimum reduziert. Ich denke, das Konzept lässt sich bei vergleichbaren Inzidenzwerten mit individuellen Anpassungen auf andere Theater und Konzertsäle übertragen.<<*

*[39] >>"Mit Mund-Nasenschutz sowie ausreichender Frischluftzufuhr über die vorhandene Raumluftechnische Anlage praktisch keine Beeinflussung durch Prüfaerosole auf allen Nachbarplätzen eines emittierenden Probanden (Versuche Nr. 4, 6, 9) -> Gefahr von Infektionen durch Aerosolübertragung im Saal nahezu ausgeschlossen"<<*

[40] Wegen der weiteren Studien wird ausdrücklich auf die entsprechenden Ausführungen in der Klageschrift vom 18.03.2021 verwiesen.

[41] Die staatlichen Stellen hätten diese Erkenntnisse in ihre Gefahrenprognose einbeziehen müssen. Der Verzicht auf eine solche Aktualisierung der Tatsachengrundlage führt dazu, dass die Maßnahme auf überholten Annahmen



beruhte. Eine Verordnung, die auf pauschalen und nicht mehr realitätsgerechten Gefahreinschätzungen basiert, entbehrt der rationalen Rechtfertigung.

[42] Anstatt diese Erkenntnisse zu berücksichtigen, verlängerte der Verordnungsgeber das Totalverbot. Eine solche pauschale Maßnahme ignoriert die differenzierte Gefahrenlage und steht im Widerspruch zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die Prüfung, ob mildere Mittel zur Verfügung standen, unterblieb. Mildere Mittel hätten etwa in einer abgestuften Öffnungsstrategie, in regionalen Differenzierungen oder in einer an die konkrete Raumgröße und Lüftungssituation angepassten Besucherbegrenzung bestanden. Auch regelmäßige Überprüfungen der Infektionslage in Kultureinrichtungen hätten ein flexibleres Vorgehen ermöglicht. Dieses Konzept fand sogar Eingang in die 12. BaylfsMV, allerdings nicht hinsichtlich des Besuchs von der Kultur dienenden Einrichtungen (Seite 17 der Klageschrift vom 18.03.2021, ab dem sechsten Absatz = Bl. 17 d. A.):

*[43] >>§ 4 hat eine Neuregelung bei den Kontaktbeschränkungen zum Gegenstand. Die Vorschrift trifft nunmehr inzidenzabhängige differenzierte Regelungen zur Zahl der Personen, mit denen der gemeinsame Aufenthalt im öffentlichen Raum, in privat genutzten Räumen und auf privat genutzten Grundstücken zulässig ist. [...]*

*§ 10 Abs. 1 Satz 1 ist neugefasst und trifft nunmehr ebenfalls inzidenzabhängig differenzierte Regelungen zur Zulässigkeit der gemeinsamen Sportausübung, die angesichts der davon ausgehenden Infektionsgefahr weiterhin eng begrenzt wird. [...]*

*Auch § 12 Abs. 1 [Handels- und Dienstleistungsbetriebe] ist nunmehr inzidenzabhängig ausgestaltet und sieht folgende differenzierte Regelung vor: [...]<<*

[44] Dass keine dieser Alternativen ernsthaft erwogen wurde, zeigt, dass die staatlichen Maßnahmen nicht auf das tatsächlich erforderliche Maß begrenzt waren. Der Staat wählte den radikalsten Eingriff, ohne nachweislich zu prüfen, ob ein weniger einschneidendes Vorgehen denselben Zweck hätte erreichen können.

[45] In anderen gesellschaftlichen Bereichen, etwa Gottesdiensten, Einzelhandel oder Sportstätten, wurden Öffnungen unter Auflagen zugelassen. Dass ausgerechnet die Kultur als einziger Bereich vollständig geschlossen blieb, zeigt, dass der Verordnungsgeber keine ausgewogene Abwägung vorgenommen hat. Eine derart selektive Behandlung gleich schutzwürdiger Tätigkeitsfelder verletzt das Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Ausprägungen der Freiheitsrechte. Wenn staatliche Stellen bestimmte gesellschaftliche Ausdrucksformen zulassen, andere aber vollständig untersagen, bedarf dies einer besonderen Rechtfertigung. Eine bloße Berufung auf organisatorische Unterschiede reicht nicht aus. Die Ungleichbehandlung der Kunst verstärkt den Eingriffscharakter, weil sie den Eindruck vermittelt, kulturelle Betätigung sei verzichtbar oder zweitrangig. Damit wird das

Gewicht des betroffenen Grundrechts verkannt.

[46] Kunstfreiheit darf nicht aus Gründen allgemeiner Bequemlichkeit geopfert werden. Wo differenzierte Schutzkonzepte existieren, muss der Staat diese nutzen, bevor er in ein Grundrecht von so herausgehobener Bedeutung eingreift.

[47] Selbst wenn die anfängliche Einführung strenger Beschränkungen zu Beginn der Pandemie noch als vorübergehende Krisenmaßnahme gerechtfertigt gewesen wäre, fehlte es jedenfalls an einer kontinuierlichen Überprüfung. Der Staat muss fortlaufend prüfen, ob die Voraussetzungen für die Einschränkung noch bestehen.

[48] Die Beschwerdeführer mussten jedoch feststellen, dass die Kulturverbote mehrfach automatisch verlängert wurden, ohne neue wissenschaftliche oder epidemiologische Bewertungen einzuholen bzw. zu berücksichtigen. Es fand keine Abwägung zwischen sinkenden Inzidenzwerten, verbesserten Lüftungstechniken und steigender Impfquote statt. Die fehlende Dynamisierung der Entscheidungsgrundlagen offenbart eine strukturelle Unverhältnismäßigkeit. Eine einmal getroffene Maßnahme kann nicht unbegrenzt fortgelten, wenn sich die tatsächlichen Umstände ändern. Der Grundrechtseingriff verliert dann seine Rechtfertigung und wird willkürlich. Gerade in einer sich fortentwickelnden Pandemielage hätte der Ordnungsgeber den Freiheitsentzug fortlaufend an den aktuellen Erkenntnisstand anpassen müssen. Das Unterlassen dieser Anpassung belegt, dass es nicht mehr um eine Gefahrenabwehr im engeren Sinne, sondern um administrative Vereinfachung ging, was keinen Eingriff in die Kunstfreiheit zu tragen vermag.

[49] Kunst ist nicht bloßer Freizeitluxus. Sie ist ein wesentlicher Bestandteil demokratischer Öffentlichkeit. Sie reflektiert gesellschaftliche Entwicklungen, ermöglicht emotionale Verarbeitung kollektiver Erfahrungen und bietet kritische Perspektiven auf staatliches Handeln. Gerade in Zeiten der Krise ist Kunst ein Medium, das Sinn stiftet und Zusammenhalt fördert. Der Staat darf daher die Kunst nicht wie einen beliebigen Freizeitbereich behandeln, sondern muss ihr den ihr zukommenden Rang als Trägerin gesellschaftlicher Selbstverständigung einräumen. Der Schutz der Kunstfreiheit dient nicht nur individuellen Interessen, sondern der Aufrechterhaltung öffentlicher Diskursfähigkeit. Eine demokratische Gesellschaft, die in Krisenzeiten die Räume kultureller Begegnung schließt, beraubt sich eines wesentlichen Instruments der Selbstkritik und der kollektiven Sinnstiftung. Gerade in Ausnahmesituationen gewinnt die Kunst ihre gesellschaftliche Bedeutung erst recht, weil sie es ermöglicht, Erfahrungen von Verlust, Angst und Solidarität öffentlich zu verarbeiten.

[50] Die vollständige Stilllegung des Kulturlebens entzog der Gesellschaft jene Ausdrucksformen, die in der Pandemie Orientierung, Trost und Diskurs ermöglicht

hätten. Damit wurde nicht nur ein individuelles, sondern auch ein kollektives Grundrecht verletzt. Kunstfreiheit schützt auch die Gesellschaft als Ganzes, weil sie die Voraussetzung für kulturellen Pluralismus ist. Künstlerische Kommunikation unterscheidet sich von wirtschaftlicher Betätigung dadurch, dass sie einen eigenständigen Beitrag zum öffentlichen Diskurs leistet. Das Spiel eines Orchesters oder die Aufführung einer Oper ist nicht bloße Unterhaltung, sondern eine Form der gesellschaftlichen Verständigung. Wer diese Verständigung unterbindet, greift in den geistigen Atemraum der Demokratie ein. Das Verbot öffentlicher Kunstaufführungen wirkte daher weit über die Sphäre der Künstler hinaus. Es kappte den Dialog zwischen Kunschtchaffenden und Publikum und unterband eine zentrale Form gesellschaftlicher Kommunikation. Dieser Umstand ist bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von besonderem Gewicht, weil Art. 10 EMRK gerade darauf abzielt, einen Raum freier geistiger Auseinandersetzung zu sichern. Wenn dieser Raum über Monate vollständig verschlossen bleibt, verliert der Eingriff seine demokratische Legitimation.

[51] Das Argument, staatliche Finanzhilfen hätten den Eingriff abgefedert, ist unbehelflich. Kompensationen können die Verletzung eines Grundrechts nicht heilen. Wirtschaftliche Entschädigungen können den immateriellen Wert der Freiheit nicht ersetzen. Finanzielle Hilfen mögen wirtschaftliche Härten lindern, sie vermögen aber die inhaltliche Dimension der Kunstfreiheit nicht zu ersetzen. Die Freiheit künstlerischer Betätigung besteht nicht in der Möglichkeit, Einkommen zu erzielen, sondern in der Freiheit, Inhalte zu schaffen und öffentlich zu vermitteln. Eine staatliche Ersatzleistung, die die materielle Existenz sichert, kompensiert daher nicht den Verlust der Möglichkeit, das eigene Werk dem Publikum zugänglich zu machen. Zudem können staatliche Hilfen die inhaltliche Abhängigkeit der Kunst von staatlicher Zuwendung verstärken und dadurch mittelbar die Freiheit der Kunst beeinträchtigen. Das Angebot finanzieller Ausgleichsmaßnahmen kann also den Eingriff nicht rechtfertigen, sondern verdeutlicht im Gegenteil, dass der Staat den Verlust kultureller Öffentlichkeit durch eine monetäre Betrachtungsweise zu verharmlosen suchte.

[52] Die Beschwerdeführer verstehen ihre Arbeit nicht als privates Vergnügen, sondern als Dienst an der Öffentlichkeit. Ihre Konzerte und Aufführungen tragen zur kulturellen Identität Europas bei. Indem der Staat sie am Auftreten hinderte, hat er nicht nur individuelle Rechte, sondern auch die kulturelle Selbstbestimmung der Gesellschaft beeinträchtigt. Die kulturelle Identität einer Gemeinschaft gründet auf dem freien Austausch künstlerischer Ideen. Wird dieser Austausch unterbunden, verliert eine Gesellschaft einen Teil ihrer Fähigkeit, sich selbst kritisch zu befragen und fortzuentwickeln. Das Verbot künstlerischer Darbietungen bedeutete daher nicht nur eine vorübergehende Einschränkung von Veranstaltungen, sondern eine Beschädigung der kulturellen Kontinuität. Die Kunstfreiheit verpflichtet den Staat

nicht nur zur Unterlassung von Eingriffen, sondern auch zur Wahrung der institutionellen Bedingungen, unter denen Kunst wirken kann.

[53] 3. Selbst wenn man die Maßnahmen als Teil eines allgemeinen Gesundheitsnotstands verstehen wollte, wäre ein solcher Eingriff nach Art. 15 EMRK nur unter strengen Voraussetzungen zulässig. Eine formelle Notstandsnotifikation erfolgte jedoch nicht. Selbst im Ausnahmezustand muss jeder Eingriff zwingend erforderlich sein. Pauschale Kulturverbote, die wissenschaftlich nicht begründbar sind, erfüllen diese Bedingung nicht.

[54] Hinzu kommt, dass selbst in Krisenzeiten die Grundrechte nicht suspendiert, sondern im Lichte der Umstände restriktiv ausgelegt werden müssen. Die angegriffene Entscheidung stand im Widerspruch zu diesem Prinzip, da sie die Kunstfreiheit ohne jede Einzelfallprüfung aufhob.

[55] 4. Aus Art. 10 EMRK folgt nicht nur die Pflicht, Eingriffe zu unterlassen, sondern auch eine positive Verpflichtung, Rahmenbedingungen für die Ausübung der Kunst zu schaffen. Der Staat muss ein Umfeld gewährleisten, in dem Künstler ihre Werke präsentieren können, ohne übermäßigen Restriktionen ausgesetzt zu sein.

[56] Diese Verpflichtung wurde missachtet. Anstatt Wege zu suchen, Kunst trotz Pandemie zu ermöglichen, wählte der Staat den Weg des vollständigen Verbots. Er hätte in Kooperation mit den betroffenen Institutionen Konzepte entwickeln können, die sichere Aufführungen gestatten. Indem er dies unterließ, verletzte er seine Schutzpflicht gegenüber der Kunstfreiheit.

#### **[57] C. Verletzung von Art. 14 EMRK (Gleichbehandlung)**

[58] Die Menschenrechtsbeschwerde ist überdies begründet, da die angegriffenen Maßnahmen und die ihnen nicht abhelfende Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs die Beschwerdeführer in ihrem Gleichheitsrecht aus Art. 14 EMRK verletzen.

[59] I. Die EMRK kennt zwar grundsätzlich kein dem Grundrecht aus Art. 3 GG vollumfängliches Gleichbehandlungsrecht. Art. 14 EMRK gewährt seinem Wortlaut zufolge lediglich einen Anspruch auf diskriminierungsfreie Gewährung der übrigen EMRK-Rechte. Dieses Recht wird jedoch mittlerweile also umfassendes Diskriminierungsverbot verstanden, das auch eigenständig und ohne Verbindung zu einem anderen EMRK-Recht gilt (Beschwerde Nr. 1474/62).

[60] II. Die angegriffene 12. BayLfSMV stellt eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gleichgelagerter Sachverhalte dar. Die in § 23 Abs. 1 12. BayLfSMV getroffenen pauschalen Schließungsanordnungen für Theater, Opern, Konzerthäuser, Bühnen, Kinos und ähnliche Einrichtungen stehen in unmittelbarem Vergleich zur Zulässigkeit von Gottesdiensten, Versammlungen sowie bestimmten

Handelsbetrieben, wobei sowohl hinsichtlich der Gefährdung durch das Infektionsgeschehen als auch hinsichtlich der organisatorischen Umsetzung von Schutzmaßnahmen erhebliche Gleichheit besteht.

[61] 1. Die 12. BayIfSMV erlaubt unter bestimmten Bedingungen die Durchführung von Gottesdiensten (§ 6 BayIfSMV), während Kulturveranstaltungen pauschal verboten werden (§ 23 Abs. 1 BayIfSMV). Im Hinblick auf die Schutzvorgaben der Verordnung handelt es sich bei beiden Veranstaltungsarten um vergleichbare Situationen, nämlich solche, bei denen mehrere Personen über einen definierten Zeitraum in geschlossenen Räumen zusammenkommen, auf festen Plätzen sitzen und aktiv an einer organisierten Veranstaltung teilnehmen. Der einzige objektiv erkennbare Unterschied liegt darin, dass bei Gottesdiensten die Atemaktivität durch gemeinschaftliches Singen oder Sprechen potenziell höher sein kann, während Besucher kultureller Veranstaltungen bei der Aufführung in der Regel ruhig bleiben. Darüber hinaus sind Kultureinrichtungen regelmäßig mit modernen raumluftechnischen Anlagen ausgestattet, die für einen hohen Luftwechsel und die Absaugung verbrauchter Luft sorgen. Trotz dieser vergleichbaren Gefährdungslage gewährte die Verordnung für Gottesdienste eine differenzierte Einzelfallbetrachtung mit Auflagen (z. B. Mindestabstände, Verbot von Gemeindegesang, Infektionsschutzkonzept), wohingegen Kulturveranstaltungen pauschal untersagt wurden.

[62] Die unterschiedliche Behandlung ist daher weder durch eine infektionsschutzrechtlich zwingende Differenzierung noch durch die konkrete Gefährdungslage der jeweiligen Veranstaltung begründet, sondern vielmehr durch eine Bewertung der Religionsfreiheit gegenüber der Kunstfreiheit motiviert. Dies überschreitet die vom Infektionsschutzrecht vorgegebenen Differenzierungsspielräume und stellt eine willkürliche Ungleichbehandlung dar.

[63] 2. Ebenso ist die Vergleichbarkeit von Versammlungen und Kulturveranstaltungen zu berücksichtigen. Bei Versammlungen (§ 7 BayIfSMV) trafen ebenfalls mehrere Personen über einen längeren Zeitraum in geschlossenen Räumen aufeinander, sodass eine potenzielle Ansteckungsgefahr bestand. Die organisatorische Nachverfolgbarkeit von Kulturveranstaltungen war jedoch häufig besser, etwa durch personalisierte Tickets und die Hinterlegung von Kontaktdaten. Auch in diesem Fall fehlt ein sachlich begründetes Differenzierungskriterium, das eine Ungleichbehandlung rechtfertigen könnte.

[64] 3. Darüber hinaus zeigt sich eine vergleichbare Ungleichbehandlung bei bestimmten Handelsbetrieben im Vergleich zu Kulturveranstaltungen. Gartenmärkte, Baumärkte und Buchhandlungen durften unter Einhaltung der Schutzmaßnahmen öffnen, während Kulturveranstaltungen ausnahmslos verboten blieben. Auch hier bestanden keine infektionsschutzrechtlichen Unterschiede. In allen Fällen treffen

Menschen in geschlossenen Räumen aufeinander, teilweise ohne zeitliche Beschränkung. Die pauschale Schließung von Kultureinrichtungen stand somit in keinem rationalen Verhältnis zur tatsächlichen Gefährdung.

[65] 4. Die vorgenannten Ungleichbehandlungen sind sachlich nicht gerechtfertigt. Bei der 12. BayIfSMV waren die Unterscheidungskriterien nicht durch die infektionsschutzrechtlichen Erfordernisse motiviert, sondern vielmehr durch gesellschaftspolitische und wirtschaftliche Erwägungen (z. B. Systemrelevanz von Handelsbetrieben) bestimmt. Die Verordnung orientierte sich nicht an einem stimmigen Regelungskonzept, das die unterschiedlichen Gefährdungspotenziale der Veranstaltungen berücksichtigte. Das Robert-Koch-Institut betonte, dass die Übertragung des Virus vor allem über Aerosole erfolge und alle geschlossenen Räume mit mehreren Personen ein vergleichbares Risiko darstellen. Die tatsächlichen Unterschiede zwischen Kultureinrichtungen und Gottesdiensten oder Handelsbetrieben waren und sind minimal und zugunsten der Kultureinrichtungen zu bewerten. Somit fehlte ein sachlich begründeter Grund, der die Ungleichbehandlung nach Art. 14 EMRK rechtfertigen könnte.

[66] 5. Die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes nach Art. 14 EMRK ergibt sich aus der willkürlichen Ungleichbehandlung gleichgelagerter Sachverhalte durch die 12. BayIfSMV. Art. 14 EMRK schützt vor Diskriminierungen, die nicht sachlich gerechtfertigt sind, und verlangt, dass ähnliche Situationen ähnlich behandelt werden. Im vorliegenden Fall werden gleichartige Veranstaltungen sowohl in Bezug auf die Gefährdung durch das Infektionsgeschehen als auch hinsichtlich der organisatorischen Umsetzung von Schutzmaßnahmen unterschiedlich behandelt. Die 12. BayIfSMV gewährte Religions- und Versammlungsfreiheit, während die Kunstfreiheit pauschal eingeschränkt wurde, ohne dass hierfür ein sachlich relevantes Unterscheidungskriterium besteht.

[67] III. Es ist daher festzustellen, dass die 12. BayIfSMV in mehrfacher Hinsicht gegen den Gleichheitssatz verstößt. Die pauschale Schließung von Kulturveranstaltungen bei gleichzeitiger Zulassung von Gottesdiensten, Versammlungen und bestimmten Handelsbetrieben stellt eine willkürliche Ungleichbehandlung dar. Sie widerspricht den sachlich relevanten Differenzierungskriterien des Infektionsschutzes, verletzt die Kunstfreiheit und führt zu einer unmittelbaren Benachteiligung der Beschwerdeführer. Die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, die angegriffenen Maßnahmen zu bestätigen, lässt diese wesentlichen Verfassungsverstöße unberücksichtigt und verstärkt die Rechtsverletzung im Hinblick auf Art. 14 EMRK.

[68] Vor diesem Hintergrund ist die Menschenrechtsbeschwerde als begründet anzusehen. Die angegriffenen Maßnahmen sind aufzuheben, da sie nicht auf sachlich gerechtfertigten Differenzierungen beruhen und die Beschwerdeführer in

ihrem Gleichheitsrecht aus Art. 14 EMRK verletzen.

**[69] D. Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK (Berufsfreiheit)**

[70] Die Beschwerde ist zudem begründet, da die angefochtenen Entscheidungen die Beschwerdeführer in ihrem Berufsleben verletzen. Zwar garantiert die Konvention keine klassische Berufsfreiheit, jedoch können berufliche Beziehungen als Teil des Privatlebens geschützt sein (Karpenstein/Mayer, Art. 8, Rdnr. 21; Meyer-Ladewig, Art. 8, Rdnr. 49).

[71] Art. 8 EMRK schützt das Recht auf Achtung des Privat- und Berufslebens, zu dem auch die berufliche Entfaltung und die Ausübung des Berufs in einer sozialen und wirtschaftlichen Dimension gehört. Die berufliche Tätigkeit ist nicht nur eine Quelle des Einkommens, sondern zugleich ein Ausdruck persönlicher Identität, Erfahrung und Lebensgestaltung. Das Recht, den Beruf frei zu wählen, ihn auszuüben und seine Arbeit in Übereinstimmung mit persönlichen Fähigkeiten, Fertigkeiten und Qualifikationen zu entfalten, gehört zu den zentralen Elementen des menschlichen Lebens, dessen Schutz Art. 8 EMRK gewährleistet. Jede Maßnahme, die die Ausübung der beruflichen Tätigkeit faktisch oder praktisch unmöglich macht, greift in den Kernbereich dieses Grundrechts ein und unterliegt daher einer besonders strengen Prüfung.

[72] Die in der 12. BayIfSMV enthaltenen Schließungsanordnungen sowie das umfassende Veranstaltungsverbot haben den Beschwerdeführern nicht nur den Zugang zu ihren Arbeitsplätzen in der Regel verwehrt, sondern den Kern Ihrer beruflichen Tätigkeit weitgehend unterbunden. Die Theater probten nur noch, wenn eine Aufführung für einen Livestream hergestellt werden sollte, jegliche andere Proben entfielen. Da nur die größten Häuser, wie z.B. die Bayerische Staatsoper, überhaupt Livestreams anboten, konnte nur eine geringe Anzahl von Künstlern wenigstens teilweise, aber ebenfalls weitgehend eingeschränkt Ihrem Beruf nachgehen. Anders als in Berufen, die auch von zuhause aus oder unter digitalen Bedingungen ausgeübt werden können, ist die Tätigkeit der Beschwerdeführer intrinsisch an physische Aufführungen gebunden. Das Spielen eines Konzerts, das Dirigieren eines Orchesters oder das Singen einer Opernarie ist zugleich berufliche Tätigkeit, Ausdruck fachlicher Qualifikation und elementarer Bestandteil der Einkommenssicherung. Das Verbot solcher Aufführungen stellte daher einen Eingriff in das berufliche Leben der Beschwerdeführer dar, der weit über eine vorübergehende Einschränkung hinausging.

[73] Der Schutzbereich des Art. 8 EMRK umfasst sowohl die individuelle Freiheit, den eigenen Beruf zu gestalten, als auch die institutionellen und sozialen Rahmenbedingungen, die eine berufliche Betätigung ermöglichen. Die 12. BayIfSMV schuf ein Szenario, in dem die Beschwerdeführer ihre Tätigkeit nur äußerst

eingeschränkt oder sogar gar nicht ausüben, sowie Ihre Qualifikation im beruflichen Kontext anwenden konnten. Die berufliche Tätigkeit war faktisch weitgehend ausgesetzt, die Möglichkeit, in ihrem Fachgebiet Erfahrungen zu sammeln, weiterzuentwickeln oder öffentlich zur Aufführung zu bringen, vollständig aufgehoben. Der Eingriff betraf nicht nur die unmittelbare wirtschaftliche Existenz, sondern auch die berufliche Reputation und die Fähigkeit der Künstler, ihre Karriere langfristig zu gestalten. Art. 8 EMRK schützt nicht nur die formale Berufsausübung, sondern auch die inhaltliche Entfaltung, die auf kontinuierlicher Praxis, Sichtbarkeit und sozialer Interaktion beruht. Ein langandauernder Ausschluss vom Berufsumfeld verletzt daher das Grundrecht in seiner gesamten Dimension.

[74] Die Intensität des Eingriffs wird durch die Dauer und den Umfang der Maßnahmen noch verstärkt. Die Schließungsanordnungen waren nicht zeitlich begrenzt oder flexibel ausgestaltet, sondern wurden mehrfach verlängert, ohne dass eine dynamische Anpassung an die epidemiologische Lage oder die Umsetzung erprobter Hygienekonzepte stattfand. Damit wurde die berufliche Betätigung der Beschwerdeführer nicht nur vorübergehend eingeschränkt, sondern systematisch unterbrochen. Jede längerfristige Aussetzung der Berufsausübung wirkt sich auf die wirtschaftliche Sicherheit, die berufliche Weiterbildung und die Fähigkeit zur Planung zukünftiger Engagements aus. Die Beschwerdeführer wurden in eine Lage gezwungen, in der sie ihre Arbeitskraft nur noch selektiv (z. B. bei für Livestreams produzierten Aufführungen) oder sogar gar nicht einsetzen konnten und daher ihre berufliche Entwicklung nur äußerst eingeschränkt sicherstellen konnten. Diese Einschränkung tangiert den Kernbereich des Art. 8 EMRK, da sie die Ausübung des Berufs praktisch unmöglich machte oder nur äußerst eingeschränkt ermöglichte.

[75] Die angegriffenen Maßnahmen halten zudem auch unter dem Maßstab der Berufsfreiheit keiner Verhältnismäßigkeitsprüfung stand. Zwar ist der Schutz der öffentlichen Gesundheit ein legitimes Ziel, doch darf dies nicht dazu führen, dass Berufsrechte pauschal und dauerhaft suspendiert werden. Die berufliche Tätigkeit der Beschwerdeführer hätte durch differenzierte Maßnahmen aufrechterhalten werden können, etwa durch reduzierte Besucherzahlen, strikte Hygienekonzepte und Maskenpflicht, die den Kern der Berufsausübung nicht ausschließen. Die Möglichkeit, den Beruf unter sicheren Bedingungen auszuüben, wurde in den vom Freistaat in Auftrag gegebenen wissenschaftlichen Begleitstudien zum Testbetrieb der Bayerischen Staatsoper überprüft und von der Virologie des Klinikums rechts der Isar ein gut funktionierendes rollierendes Testsystem für die Mitarbeiter entwickelt, zudem ca. ein Dreivierteljahr, bevor ähnliches in anderen Wirtschaftsbereichen überhaupt erst vorgeschrieben wurde. Doch wurden die Ergebnisse der Studien von den Entscheidungsträgern nicht zur Kenntnis genommen, stattdessen wurden die Kulturschließungen beschlossen und dadurch ein de facto weitgehendes Berufsverbot verhängt. Eine pauschale, undifferenzierte Maßnahme ignoriert die



unterschiedlichen Gefährdungsstufen und unterläuft die Pflicht, mildere, gleich wirksame Mittel zu wählen, die den Kern der beruflichen Tätigkeit nicht beeinträchtigen. Die systematische Nichtbeachtung alternativer Schutzkonzepte zeigt, dass die Maßnahme nicht auf das tatsächlich erforderliche Maß begrenzt war und damit unverhältnismäßig ist.

[76] Die staatlichen Beschränkungen führten zu erheblichen wirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen, die über die rein materielle Existenz hinausgingen. Die Betroffenen konnten ihre Berufsausübung nicht gestalten, langfristige Verträge nicht erfüllen, die eigene Reputation nicht sichern und die für ihren beruflichen Fortschritt essenzielle soziale Vernetzung nicht aufrechterhalten. Der Verlust von Auftritten wirkt sich auf die Sichtbarkeit im internationalen Kulturbetrieb, die Fortbildungsmöglichkeiten und die Positionierung innerhalb des künstlerischen Marktes aus.

[77] Genau wie bei der Kunstfreiheit konnten die finanziellen Hilfen auch den Eingriff in das berufliche Leben nicht kompensieren. Einkommensausgleiche ersetzen weder die kontinuierliche Berufsausübung noch die Möglichkeit, das eigene berufliche Potenzial auszuschöpfen, Kontakte zu pflegen oder Fähigkeiten praktisch anzuwenden. Die staatlichen Unterstützungsleistungen mildern allenfalls wirtschaftliche Härten ab, sie heilen jedoch nicht den Kern der Grundrechtsverletzung, nämlich die faktische Unmöglichkeit, den eigenen Beruf auszuüben und die eigene Lebensgestaltung beruflich zu entfalten.

[78] Darüber hinaus hatten die Maßnahme auch eine prägende psychische und identitätsstiftende Wirkung auf die Betroffenen. Die berufliche Tätigkeit ist eng mit der individuellen Lebensgestaltung, der Selbstverwirklichung und der sozialen Einbindung verbunden. Der Ausschluss aus dem Berufsleben oder nur eingeschränkter Zugang führte zu einem Bruch dieser Kontinuitäten, zu einer Einschränkung des beruflichen Selbstverständnisses und zu einer Einschränkung der Fähigkeit, die eigene Rolle in der Gesellschaft wahrzunehmen. Art. 8 EMRK schützt diese Aspekte des Berufslebens ausdrücklich, da sie den Kernbereich der privaten und sozialen Lebensgestaltung berühren. Eine de facto weitgehende Berufssperre von der Dauer und Intensität der streitgegenständlichen Maßnahmen tangiert diese Dimension unmittelbar und schwerwiegend.

[79] Insgesamt zeigt sich, dass die Maßnahmen nicht nur vorübergehend, sondern strukturell die Berufsausübung de facto unmöglich machten oder zumindest weitgehend einschränkten, ohne differenzierte Prüfung oder Anpassung an die tatsächliche Gefährdungslage vorzunehmen. Die Eingriffe in das Berufsleben waren weder vorhersehbar noch verhältnismäßig und ignorierten alternative Schutzmaßnahmen. Sie führten zu einer umfassenden Einschränkung der beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Entfaltung der Beschwerdeführer. Damit

liegt eine klare Verletzung von Art. 8 EMRK vor, da die Maßnahmen den Kernbereich der Berufsfreiheit faktisch aufhoben und die individuelle wie gesellschaftliche Dimension der beruflichen Tätigkeit der Beschwerdeführer schwerwiegend beeinträchtigten.

**[80] E. Verletzung von Art. 1 ZP 1 (Eigentumsschutz)**

[81] Die Beschwerdeführer weisen darüber hinaus noch auf eine Verletzung ihrer Eigentumsfreiheit hin:

[82] Zudem hat der Freistaat selbst als Arbeitgeber den Grundrechtsträgern (i.e. Künstlern) willkürliche Vergütungskürzungen der gültigen Verträge zugemutet. Die Verträge der Gäste wurden nur teilkompensiert auf Basis einer Generalklausel in den Verträgen, die entgegen den Regelungen des ABGB das Risiko von „Force majeure“ einseitig auf die Künstlerseite, bzw. die kurzfristig sozialversicherungspflichtig Beschäftigten, abwälzt.

[83] Zudem wurden die Künstler genötigt, „Auflösungsverträge“, die den weiteren Rechtsweg ausschlossen, zu unterzeichnen, um wenigstens diese Teilkompensationen zu erhalten.

[84] Auch die Festangestellten mussten auf alle variablen Gehaltsbestandteile, z.B. Überspielhonorare, verzichten. Also wurde auch das finanzielle Risiko der Schliessungen zu einem nicht unerheblichen Teil sogar direkt vom Freistaat auf die Künstler abgewälzt.

[85] Die von den faktischen Arbeitsverboten bei anderen Trägern Betroffenen erhielten zwar Hilfen vom Freistaat, keineswegs aber adäquat der bisherigen Einkommen, und viele Soloselbständige mussten diese im Nachhinein sogar zurückzahlen.

[86] Dagegen spielten Bußgelder keinerlei Rolle, da ohnehin kein Theater wagte, gegen die Verordnungen zu verstoßen und dennoch Aufführungen vor Publikum zu ermöglichen.