



Bernard Korn & Partner, Hindenburgplatz 3, 55118 Mainz

Hessischer Verwaltungsgerichtshof
Brüder-Grimm-Platz 1
34117 Kassel

Eilt sehr!!!

Bitte sofort vorlegen!!

Nur per beA

DATUM	AKTENZEICHEN	DURCHWAHL	E-MAIL
28.05.2020	0283/2020-JH	(06131) 5547666	hamed@ckb-anwaelte.de

In dem Verwaltungsrechtsstreit
Telgenbüscher u.a. ./ Land Hessen
8 B 1372/20.N
8 C 1229/20.N

wird zur Stellungnahme des Antragsgegners vom 27. Mai 2020 wie folgt
ergänzend Stellung genommen:

Der Antragsgegner hält den Antrag für unbegründet und verweist u.a.
auf eine Entscheidung des Senats und auf die Geschehnisse in einem
Gottesdienst in Frankfurt (Stellungnahme S. 4):

Gesamtzahl der Todesfälle beläuft sich auf 8.302. Die Dynamik des
Infektionsgeschehen wird aktuell in besonderem Maße deutlich an dem
Gottesdienst in Frankfurt am Main vor ca. 2 Wochen, bei dem eine erhebliche
Anzahl von Personen infiziert wurde (aktueller Stand: 107 Personen, vgl.
<https://www.faz.net/aktuell/rhein-main/frankfurt/frankfurt-wie-eine-glaubensgemeinschaft-zum-corona-hotspot-wurde-16783837.html>).

Damit suggeriert der Antragsgegner fälschlicherweise, es hätten sich bei
einem Gottesdienst 107 Menschen infiziert. Tatsächlich heißt es in dem
vom Antragsgegner selbst zitierten Bericht indes:

Michael Bernard
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht

Timo Korn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht
Fachanwalt für Strafrecht

Prof. Dr. Hanno M. Kämpf
Strafverteidiger

Umberto Ricci
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Anna Deus-Cörper
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verkehrsrecht

Sven Hartmann
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
Bankkaufmann

Denis Skaric-Karstens, Mag. rer. publ
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Sozialrecht

Jens van Boekel
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht

Daniela Hery, LL.M. (MedR)
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Jessica Hamed
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Strafrecht

Timo Berneit
Rechtsanwalt

Hanna Wöllstein
Rechtsanwältin

Partnerschaftsgesellschaft
Amtsgericht Koblenz PR 155
UST-Ident-Nr. DE 219 123 576

www.ckb-anwaelte.de
info@ckb-anwaelte.de

Kanzleisitz Bad Kreuznach
Stromberger Straße 2
55545 Bad Kreuznach
Telefon +49 671 920 275 0
Telefax +49 671 920 275 9

Kanzleisitz Mainz
Hindenburgplatz 3
55118 Mainz
Telefon + 49 6131 55 47 666
Telefax + 49 6131 55 47 667

Kanzleisitz Wiesbaden
Klingholzstraße 7
65189 Wiesbaden
Telefon +49 611 341 487 5
Telefax +49 611 341 532 1

Commerzbank Bad Kreuznach
IBAN DE60 5504 0022 0112 9212 01
BIC COBADEFFXXX

„Zwar gilt der Gottesdienst als Auslöser. Doch am Sonntagnachmittag teilt der Leiter des Gesundheitsamts, René Gottschalk, mit, die meisten der betroffenen Frankfurter hätten sich wohl zu Hause infiziert.

[...]

Zu hören ist, dass es in dem Verein eine enge, fast familiäre Bindung gibt. Nach den gemeinsamen Gebeten sollen viele Gläubige dort sonntags auch zusammen Mittag essen. Womöglich ist der Corona-Ausbruch deshalb auch weniger in dem Gottesdienst selbst, als in der engen Gemeinschaft an sich zu suchen.“

<https://www.faz.net/aktuell/rhein-main/frankfurt/frankfurt-wie-eine-glaubensgemeinschaft-zum-corona-hotspot-wurde-16783837.html>

Dieses Beispiel illustriert auch nicht die angebliche Notwendigkeit der hier beanstandeten Bestimmungen. Tatsächlich ist das Infektionsgeschehen in den letzten Wochen ausweislich der Daten des RKI deutlich zurückgegangen:

Epidemiologische Lage in Deutschland (Datenstand 26.05.2020, 0:00 Uhr)

Geografische Verteilung

Es wurden 179.002 (+432) labor diagnostisch bestätigte COVID-19-Fälle an das Robert Koch-Institut (RKI) übermittelt (s. Tabelle 1 und Abbildung 1). In den letzten 7 Tagen wurden aus 88 Kreisen keine Fälle übermittelt (s. Abbildung 2).

Tabelle 1: Übermittelte COVID-19-Fälle und -Todesfälle pro Bundesland in Deutschland (26.05.2020, 0:00 Uhr).

Bundesland	Fälle kumulativ			Letzte 7 Tage		Todesfälle kumulativ	
	Fälle	Differenz Vortag	Fälle/100.000 Einw.	Fälle	Fälle/100.000 Einw.	Fälle	Fälle/100.000 Einw.
Baden-Württemberg	34.466	35	311	368	3,3	1.707	15,4
Bayern	46.456	130	355	738	5,6	2.401	18,4
Berlin	6.652	10	177	155	4,1	191	5,1
Brandenburg	3.236	22	129	29	1,2	154	6,1
Bremen	1.313	1	192	75	11,0	42	6,1
Hamburg	5.069	0	275	23	1,2	241	13,1
Hessen	9.804	34	156	336	5,4	462	7,4

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-05-26-de.pdf?__blob=publicationFile

In den letzten sieben Tagen kamen in Hessen auf 100.000 Einwohner*innen lediglich 5,4 Fälle.

Und das, obwohl die Zahl der Testungen seit KW 12 relativ konstant geblieben ist, **bzw. in KW 19 und 20 sogar verstärkt getestet** wurde:

Tabelle 5: Anzahl der SARS-CoV-2-Testungen in Deutschland (Stand 26.05.2020); *KW=Kalenderwoche

KW* 2020	Anzahl Testungen	Positiv getestet	Positivenrate (%)	Anzahl übermittelnde Labore
Bis einschließlich				
KW 10	124.716	3.892	3,1	90
KW 11	127.457	7.582	5,9	114
KW 12	348.619	23.820	6,8	152
KW 13	361.515	31.414	8,7	151
KW 14	408.348	36.885	9,0	154
KW 15	380.197	30.791	8,1	164
KW 16	331.902	22.082	6,7	168
KW 17	363.890	18.083	5,0	178
KW 18	326.788	12.608	3,9	175
KW 19	403.875	10.755	2,7	182
KW 20	430.882	7.227	1,7	181
KW 21	344.782	5.116	1,5	172
Summe	3.952.971	210.255	5,3	

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-05-27-de.pdf?__blob=publicationFile

Es wurden in der Kalenderwoche 21 bundesweit **lediglich 1,5%** der Getesteten positiv getestet, in der Woche davor waren es nur 1,7 %.

Besondere Berücksichtigung muss außerdem der Umstand finden, dass **an der Aussagekraft der Testergebnisse nicht unerhebliche Zweifel bestehen.**

Hierzu wird der Kommentar von Professor Heinz Zeichhardt und Dr. Martin Kammel zum Extra Ringversuch Gruppe 340 Virusgenom-Nachweis SARS-CoV-2 vom 2. Mai 2020 zur Akte gereicht.

Das Robert Koch-Institut zählt solche Patient*innen als "Corona-Fälle", bei denen mittels des RT-PCR-Abstriches ein Abschnitt des Genoms von SARS-CoV-2 nachgewiesen wurde.

Zu diesem Zwecke wird ein "Abstrichtupfer" (ähnlich eines Wattestäbchens) in den Nasen-Rachen-Raum eingebracht und über die dortigen Schleimhäute gezogen. Anschließend wird in Laboratorien aus diesem Abstrichtupfer eventuell vorhandenes virales Erbgut extrahiert und mittels der RT-PCR auf das Vorliegen eines definierten Abschnittes des Erbgutes von SARS-CoV-2 untersucht.

Das Vorliegen eines positiven Testergebnisses gibt daher vorerst nur das Vorhandensein dieses Abschnittes des Erbgutes von SARS-CoV-2 im Nasen-Rachen-Raum des Probanden an. Es ist damit nicht sichergestellt, dass das vollständige Erbgut des Virus dort vorhanden ist, ebenso ist nicht sichergestellt, dass intaktes, infektiöses Virus vorliegt.

Denkbar (und auch beschrieben) ist z.B. das Vorhandensein von kurzen Bruchstücken viralen Erbguts oder inaktivierter ("toter") Viren auf den Schleimhäuten des Probanden. Eine Infektion (definiert als die Vermehrung von Virus in den Zellen des Getesteten) sowie die Infektiösität (definiert als die Freisetzung vermehrungsfähiger Viren) ist daher erst einmal nicht zu beurteilen.

Aus einem positiven Testergebnis eines Probanden kann damit weder sicher geschlussfolgert werden, dass dieser infiziert ist noch dass er infektiös ist.

Allein das **klinische Gesamtbild** (positiver Virusnachweis, passende Symptomatik eines akuten respiratorischen Infekts mit entsprechenden klinischen und apparativ-diagnostischen Befunden, radiologische Zeichen einer interstitiellen Pneumonie) kann eine Infektion mit SARS-

CoV-2 feststellen - alles darüber hinaus sind zunächst einmal lediglich positive Testergebnisse unklarer Signifikanz.

So ist es nämlich möglich, dass im Rahmen des Testbetriebes sog. falsch-positive Ergebnisse auftreten, d.h. der Test das Vorhandensein von Virus-RNA anzeigt, obwohl gar keine da war. Dies ist zurückzuführen auf Probenverwechslungen, Verunreinigungen und Laborfehler, sowie teils auf den verwendeten Test selbst.

Die Autoren des angehängten Papers haben exakt das überprüft, und Proben ohne Virus-RNA sowie mit der RNA von harmlosen Erkältungs-Coronaviren in Labors analysieren lassen.

Dabei zeigten sich **falsch-positiv-Raten von 2,2 %** bei Vorliegen des harmlosen Erkältungs-Corona-Virus OC43, **falsch-positiv-Raten von 7,6% bei Vorliegen des harmlosen Erkältungs-Corona-Virus E229** sowie **falsch-positiv Raten von 1,4% bei Vorliegen keines Virus** (S. 12/13 des angehängten Papers).

Wie oben dargelegt fallen derzeit nur wenige Prozent der Testergebnisse positiv aus, zuletzt **lediglich 1,5 %**.

Es ist nach alledem aber nicht auszuschließen, dass diese positiven Testergebnisse zumindest zum Teil auf die zuvor genannten Störfaktoren zurückzuführen sind, da eine weitergehende Untersuchung zur Bestätigung bei positiver RT-PCR nicht erfolgt.

Zur Anzahl und dem Verlauf des Auftretens klinisch evidenter Fälle stellt das RKI aktuell keine Daten zur Verfügung. Im Hinblick auf den kritischen intransparenten Umgang des RKI mit seinen Daten wird auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 22. Mai 2020 verwiesen.

Mithin ist zurzeit letztlich nicht bekannt, ob und wie viele Infektionen mit SARS-CoV-2 tatsächlich auftreten.

Aus den Daten des RKI kann per se nicht geschlussfolgert werden, dass das Virus, dessen Ausbreitung mittels der hier angegriffenen Bestimmungen verhindert werden soll, überhaupt noch in der Bevölkerung zirkuliert.

Das Auftreten positiver RT-PCR-Testergebnisse besagt erst einmal nur, dass eben der Test in diesen Fällen positiv war, es muss dabei aber immer berücksichtigt werden, ob das klinische Erscheinungsbild der Erkrankung im Zusammenhang mit einem positiven Virusnachweis überhaupt noch auftritt.

Nur so kann sichergestellt werden, dass auch tatsächlich noch das Virus auftritt.

Es muss ausgeschlossen werden, dass die Pandemie inzwischen ein natürliches Ende findet und die aktuellen Fallzahlen im Wesentlichen ein Testartefakt sind.

Die erwähnten falsch-positive Ergebnisse sind ein generelles zentrales Problem der medizinischen Diagnostik und stellen kein Spezifikum in diesem Fall dar. Vorliegend besteht das Problem aber darin, dass **massive Grundrechtseinschränkungen** im Kern auf die vorgenannten Testergebnisse gestützt werden.

Die Zahlenwerte, nach denen der Antragsgegner über Öffnung oder Schließung des öffentlichen Lebens entscheidet, verliert offensichtlich an Aussagekraft, je geringer die Anzahl der Infizierten ist. Nach dem vorher Genannten besteht das Risiko, dass auch ohne einen einzigen neuen Infizierten alleine aufgrund der Fehlerquote des Tests neue „Fälle“ gemeldet werden.

Dass der Antragsgegner sich immer noch lapidar auf Zeitungsartikel beruft und die vergangenen zwei Monate seit erstmaliger hiesiger Antragsstellung am 30. März 2020 **nicht genutzt** hat, seine

Entscheidungsgrundlage offen zu legen, damit diesseits eine fachliche Überprüfung veranlasst werden kann, ist ein Verhalten, das unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten mehr als nur bedenklich ist. Dieses Verhalten darf von der dritten Staatsgewalt nicht (mehr länger) geduldet werden.

Deutliche Kritik an der intransparenten Datenlage hat auch jüngst eine Initiative von 45 Datenjournalist*innen vom 18. Mai 2020 geübt. Sie arbeiten in Daten-Teams unter anderem bei den öffentlich-rechtlichen Medien von ARD und ZDF, bei der Süddeutschen Zeitung, bei der Funke Mediengruppe oder beim Spiegel und beklagen in einem an das RKI gerichtete Schreiben schlechte Erfahrungen und mangelhafte Informationen aus dem RKI: „In den vergangenen Tagen und Wochen haben Sie aus vielen unserer Redaktionen zahlreiche Datenanfragen erhalten, die leider zu oft nur teilweise oder gar nicht beantwortet worden sind.“

<https://netzpolitik.org/2020/datenjournalistinnen-fordern-offene-corona-daten/>

Koordiniert hat die Initiative Johannes Schmid-Johannsen vom SWR. "Momentan basieren viele Verlaufskurven auf Schätzungen und Näherungen, damit sind sie gar nicht korrekt", sagt er gegenüber ZAPP. "Was wir brauchen, ist ein konsistenter Datensatz mit den wesentlichen Merkmalen zu jedem einzelnen Fall, zentral angeboten vom RKI, der uns auch über eine lange Zeit erlaubt, damit verlässlich zu rechnen - auch rückwirkend."

RKI-Präsident Wieler habe zwar nach diversen Nachfragen unter anderem dazu, wie die für Corona-Maßnahmen wichtige Reproduktionszahl (R) zustande komme, zu einem "Club der R-Interessierten" eingeladen, berichtet der SWR-Journalist. Der Chef-Mathematiker des Instituts habe dabei auch einiges erklärt. "Unsere Bitte, dass darüber hinaus auch noch Fragen oder ein extra Workshop zu

Daten organisiert wird, wurde aber nicht erfüllt. Einige Kolleginnen und Kollegen haben auch sehr konkrete Datenanfragen gestellt, die meisten davon aber vergebens."

<https://www.ndr.de/fernsehen/sendungen/zapp/Medienfordern-bessere-Corona-Daten-vom-RKI,robertkochinstitut112.html>

Bereits am 8. Mai 2020 war beim NDR unter der Überschrift „Corona-Daten unter Verschluss: RKI bremsst Diskurs aus“ zu lesen (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Noch nie waren Zahlen, Diagramme und Tabellen in den Medien so begehrt wie in der Corona-Krise. Das ist gut, denn die richtigen Daten - etwa über die Menge der Infizierten, die Ausbreitungsgeschwindigkeit des Virus oder die Zahl der Toten - helfen uns, die neue, fremde (Epidemie-)Welt zu verstehen, in der wir leben und wichtige Entscheidungen fällen müssen. Doch viele wichtige Corona-Daten sind Journalisten nur schwer oder gar nicht zugänglich, weil das Robert Koch-Institut (RKI) in Berlin sie zurückhält oder nur tröpfchenweise herausgibt.

Das staatliche Institut ist die Sammelstelle für Epidemie-Daten aus ganz Deutschland. Und sitzt darum auf einem Datenschatz, der für die öffentliche Meinungsbildung zur Epidemie und zur Corona-Politik Gold wert wäre. Das Datenteam des NDR musste in den vergangenen Wochen jedoch erfahren, wie wenig das RKI gewillt ist, manche dieser Daten öffentlich zu machen: Mehrere Bitten um Datensätze wurden ohne stichhaltige Gründe abgelehnt, Fragen dazu beantwortete das Institut ausweichend oder gar nicht.

Die derzeit wichtigste Maßzahl dafür, ob Einschränkungen gelockert oder verschärft werden, sind die aktuellen

Neuerkrankungen mit Covid-19. Doch zeitnahe Daten für die Bundesländer, denen die Bundeskanzlerin gerade die Verantwortung für die Kontrolle über das Virus zugesprochen hat, gibt es beim RKI nicht.

Das Institut veröffentlicht zwar täglich die von den regionalen Gesundheitsbehörden nach Berlin gemeldeten Fälle. Doch bis das RKI diese herausgibt, liegt der eigentliche Erkrankungsbeginn schon bis zu zwei Wochen oder mehr zurück. Kommt es zu einem neuen Ausbruch, wird er erst spät erkannt.

Seit einigen Wochen berechnet das Institut darum im sogenannten Nowcast die aktuellen Neuerkrankungen - und zwar zum tatsächlichen Erkrankungsbeginn. Die Werte sind nicht nur wichtig, um zu sehen, wie sich Schutzmaßnahmen und Lockerungen auswirken. Auch die Reproduktionszahl "R" berechnet sich daraus. Dass diese unter 1 bleibt, gilt als wichtige politische Zielmarke.

Seit Kurzem stellt das RKI die Daten dieses Nowcasts tagesaktuell als maschinenlesbaren Datensatz online zur Verfügung - allerdings nur für ganz Deutschland. Dringend nötig wären Daten, aus denen Datenjournalisten den Nowcast selbst berechnen könnten - vor allem für einzelne Bundesländer. Der Bedarf nach solch regionalen Werten ist groß, gerade angesichts der gewachsenen Verantwortung der Länder.

Sicher hat das RKI Gründe für sein Verhalten. Die Genesenzahlen etwa wolle man nicht herausgeben, heißt es aus Berlin, weil sie ja nur geschätzt seien. Und der Veröffentlichung der Todeszeitpunkte stehe der Datenschutz entgegen. Dasselbe gelte für Angaben, mit denen sich regionale Nowcasts erstellen ließen. Diese Gründe sind fadenscheinig. Der Datenschutz ist mangels Personenbezug entweder überhaupt

nicht betroffen oder die Daten ließen sich leicht datenschutzkonform zusammenfassen. Und Schätzungen gibt es in der Welt der amtlichen Daten zuhauf. Mit diesem Argument dürfte keine einzige Wirtschafts- oder Bevölkerungsprognose veröffentlicht werden. In Berlin sieht man sich als Hüter der Datenschätze, an deren Deutungshoheit man sich klammert. Die Behörde gibt Teile der Daten, mit denen sich die Details der Epidemie analysieren und Maßzahlen nachrechnen ließen, nicht heraus. So entzieht sie sich - und damit den Staat - zumindest teilweise der Kontrolle durch Öffentlichkeit und Medien.

Diese Politik kann zu mangelndem Verständnis in der Öffentlichkeit führen - und damit im Zweifel zu mangelnder Akzeptanz der Corona-Risiken. Also zum Gegenteil dessen, was das RKI eigentlich will. Das Institut täte gut daran zu begreifen, dass Daten nicht nur selbstverständlich zu den Informationen gehören, die staatliche Behörden den Medien aufgrund ihres presserechtlichen Auskunftsanspruches mitteilen müssen. Öffentliche Daten sind eine Conditio sine qua non - also sinngemäß eine notwendige Bedingung - einer modernen, aufgeklärten Gesellschaft. Und die brauchen wir, um als Demokratie heil durch die Corona-Krise zu kommen.

<https://www.ndr.de/nachrichten/info/Corona-Daten-unter-Verschluss-RKI-bremst-Diskurs-aus,rki118.html>

Abschließend wird beantragt,

dem Antragsgegner eine Stellungnahmefrist bis längstens zum 29. Mai 2020 18 Uhr einzuräumen und hiernach direkt zu entscheiden.

Sowohl dem Antragsgegner als auch dem Senat ist das hiesige Vorbringen aus einem anderen Verfahren, in welchem die Unterzeichnerin bevollmächtigt ist ([REDACTED]), bekannt. Insofern ist davon auszugehen, dass sowohl seitens des Senats als auch des Antragsgegners - zumal mit Beschluss vom 27. Mai 2020 der dort gestellte Antrag abgelehnt wurde - bereits eine Auseinandersetzung mit dem Sachvortrag, der am 22. Mai und 26. Mai 2020 erfolgte, stattgefunden hat.

Vorliegend wurden lediglich die angeführten Testzahlen aktualisiert und zu dem Artikel der FAZ Stellung genommen.

Mithin ist die Frist angemessen. Ferner ist die Angelegenheit **entscheidungsreif**, die Verordnung tritt am 5. Juni 2020 außer Kraft, der Antrag wurde am 15. Mai 2020 gestellt; rechtliches Gehör wurde allseits gewährt. Diesseits wird ferner auf eine erneute Stellungnahme nach einer etwaigen Stellungnahme des Antragsgegners **verzichtet**.

Jessica Hamed
Rechtsanwältin