



Bernard Korn & Partner, Stromberger Straße 2, 55545 Bad Kreuznach

Oberverwaltungsgericht für das Land  
Nordrhein-Westfalen  
Postfach 63 09  
48033 Münster

Nur per beA

DATUM	AKTENZEICHEN	DURCHWAHL	E-MAIL
08.06.2021	0046/2021-JH	(06131) 5547666	hamed@ckb-anwaelte.de

**In dem Verwaltungsrechtsstreit**



werden im Hinblick auf den Schriftsatz des Beklagten vom 10.05.2021 folgende Anträge gestellt:

1. Es wird beantragt, einen Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen, der spätestens im Oktober 2021 stattfindet.
2. Es wird bereits jetzt zum Beweis der Tatsachen,
  - a. dass der Beklagte lediglich die Gefahrenprognose im Hinblick auf die Bewertung der Gefährlichkeit des SARS-CoV-2 Virus für die öffentliche Gesundheit der Bundesregierung übernommen hat;
  - b. dass der Beklagte darauf verzichtet hat, die Gefahrenprognose der Bundesregierung zu überprüfen;
  - c. dass der Beklagte auf die Erstellung einer eigenen Gefahrenprognose verzichtet hat;
  - d. dass der Beklagte auf die Erstellung einer Risikoanalyse im Sinne einer Kosten-Nutzen-Analyse im Hinblick auf die beanstandete Coronamaßnahme verzichtet hat;

**Michael Bernard**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Strafrecht

**Timo Korn**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Familienrecht  
Fachanwalt für Strafrecht

**Prof. Dr. Hanno M. Kämpf**  
Strafverteidiger

**Anna Deus-Cörper**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Verkehrsrecht  
ADAC Vertragsanwältin

**Sven Hartmann**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht  
Bankkaufmann

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

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

**Jessica Hamed**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Strafrecht

**Nadia Thibaut**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Arbeitsrecht

**René Ritter**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

**Timo Berneit**  
Rechtsanwalt

**Irina Heinrich**  
Rechtsanwältin

---

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

[www.ckb-anwaelte.de](http://www.ckb-anwaelte.de)  
[info@ckb-anwaelte.de](mailto: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

- e. dass der Beklagte darauf verzichtet hat, seine Minister\*innen aufzufordern, darzulegen, welche Auswirkungen die Coronamaßnahmen auf die jeweils von ihnen zu verantwortenden Fachressorts haben und
- f. dass der Beklagte auf eine konkrete Rechtsgüterabwägung im Rahmen der Angemessenheitsprüfung verzichtet hat;

beantragt,

1. den Ministerpräsident Armin Laschet
2. den Minister für Kinder, Familie, Flüchtlinge und Integration Joachim Stamp
3. den Minister für Finanzen Lutz Lienenkämper
4. den Minister für Inneres Herbert Reul
5. den Minister für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie Andreas Pinkwart
6. den Minister für Arbeit, Gesundheit und Soziales Karl-Josef Laumann
7. die Ministerin für Schule und Bildung Yvonne Gebauer
8. die Ministerin für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung Ina Scharrenbach
9. den Minister für Justiz Peter Biesenbach
10. den Minister für Verkehr Hendrik Wüst
11. die Ministerin für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz Ursula Heinen-Esser und
12. die Ministerin für Kultur und Wissenschaft Isabel Pfeiffer-Poensgen

als Beteiligte zu vernehmen.

## Begründung:

### Zu 1.

Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 10.05.2021 auf das hiesige, **mehrfach angebrachte** Akteneinsichtsgesuch mitgeteilt, dass ein gebündelter Verwaltungsvorgang beim Antragsgegner nicht geführt werde und als Grundlage für den Erlass der angegriffenen Bestimmungen „allgemein zugängliche Quellen“ gedient hätten. Die wesentlichen Erwägungen zum Erlass der Bestimmungen habe der Antragsgegner in der Begründung der Verordnung dargelegt.

Ein solches angebliche Vorgehen kann nicht unkommentiert bleiben.

a.

Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt das Sachlichkeitsgebot. Hieraus ergibt sich, dass auch Entscheidungen, die im Wege einer Verordnung getroffen werden, auf einer sachlichen Grundlage beruhen müssen. Diese ist **entsprechend auch zu dokumentieren**, insoweit besteht trotz **fehlender einfachgesetzlicher Vorgaben eine entsprechende Dokumentationspflicht**.

Die Aktenführungspflicht besteht unabhängig von der einfachgesetzlichen Ausgestaltung, sie entspricht den **Grundsätzen der rechtsstaatlichen Verwaltung**. Hieraus folgt nämlich die Pflicht, Entscheidungsfindungen nachvollziehbar und damit juristisch überprüfbar zu dokumentieren.

Bereits 1983 bestätigte das Bundesverfassungsgericht die Existenz einer solchen Pflicht:

„Die Aktenführung liegt [...] damit zugleich im wohlverstandenen Interesse des betroffenen einzelnen, der nur

auf der Grundlage möglichst vollständiger Erfassung aller rechtlich erheblichen Tatsachen seinen verfassungsrechtlich geschützten Anspruch auf angemessene Behandlung seiner Angelegenheit durch die zuständigen Behörden - und gegebenenfalls durch die Gerichte - mit Erfolg geltend machen kann“

BVerfG NJW 1983, 2135.

Diese Rechtsauffassung, dass die **Entscheidungsprozesse der Behörde zwingend dokumentiert** werden müssen, bestätigt auch der Regensburger Universitätsprofessor Gerrit Manssen im Herbst 2020 in einem Fernsehbeitrag (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Ausdrücklich gesetzliche Anweisungen dazu gibt es keine, aber es folgt natürlich aus der Grundrechtsbedeutung dieser Corona-Maßnahmen und **auch aus den Anforderungen einer rechtsstaatlichen Verwaltung, dass man Entscheidungsgrundlagen dokumentiert, um die Überprüfung durch die Gerichte hinterher auch möglich zu machen.**“

<https://www.br.de/nachrichten/bayern/corona-beschluesse-in-bayern-keine-akten-vorhanden,SAHjUHd>

Auch der Verfassungsgerichtshof Österreich hat in diesem Zusammenhang im Rahmen einer Vielzahl an Entscheidungen für eine Reihe von COVID-19-Maßnahmen deren Rechtswidrigkeit festgestellt und dies letztlich damit begründet, dass die **Entscheidungsfindung** der Behörde – des Gesundheitsministers – **nicht nachvollziehbar** gewesen sei.

Die Entscheidungen des europäischen Nachbarlands sind auch für deutsche Gerichte von Bedeutung, da es in der Europäischen Union eine gemeinsame Wertegrundlage und insbesondere ein gemeinsames

Rechtsstaatsverständnis gibt. Entscheidungen anderer europäischer Gerichte, die etwa wie hier Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips, welches in der Werteordnung des Grundgesetzes ebenfalls konstitutiv ist, thematisieren, sind insoweit zu beachten. Diese dürfte auch dem Gedanken der Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entsprechen.

In der Pressemitteilung vom 29.10.2020 führte das höchste Gerichts Österreichs aus:

**COVID-19: Mehrere – vor allem frühere – Maßnahmen gesetzwidrig, da Entscheidungsgrundlagen unzureichend dokumentiert**

Der VfGH hat festgestellt, dass eine Reihe von COVID-19-Maßnahmen gesetzwidrig waren, die im Frühjahr 2020 gegolten haben. Gesetzwidrig waren konkret das Betretungsverbot für Gaststätten und selbständige (nicht an eine Tankstelle angeschlossene) Waschstraßen, Beschränkungen betreffend den Einlass von Besuchergruppen in Gaststätten (maximal vier Erwachsene, wenn kein gemeinsamer Haushalt), das Verbot von Veranstaltungen mit mehr als zehn Personen (welches etwa Diskotheken betraf) und die Maskenpflicht an öffentlichen Orten in geschlossenen Räumen (Amträumen etc.).

Der VfGH hob auch eine noch in Geltung stehende Bestimmung der COVID-19-Lockerungsverordnung (nunmehr COVID-19-Maßnahmenverordnung) auf, mit der die verpflichtende Einhaltung eines Mindestabstands zwischen den Verabreichungsplätzen in Gaststätten (§ 6 Abs. 1 und 4) angeordnet wurde, also der Mindestabstand von einem Meter zwischen Tischen. Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2020 in Kraft.

Bei allen als gesetzwidrig erkannten Bestimmungen war aus den dem VfGH vorgelegten Akten nicht nachvollziehbar, auf Grund welcher tatsächlichen Umstände die zuständige Behörde – der Gesundheitsminister – die jeweilige Maßnahme für erforderlich gehalten hat. Dies verstößt aber gegen die gesetzliche Ermächtigung im COVID-19-Maßnahmengesetz bzw. im Epidemiegesetz. Der VfGH folgt damit den Leitentscheidungen vom 14. Juli 2020 (siehe [hier](#)).

(V 392/2020, V 405/2020, V 428/2020, V 429/2020, G 271/2020, G 272/2020)

[https://www.vfgh.gv.at/medien/Entscheidungen\\_Oktober-Session.php](https://www.vfgh.gv.at/medien/Entscheidungen_Oktober-Session.php)

So hatte der VfGH etwa in einer Entscheidung am 01.10.2020 einem Gastwirt Recht gegeben, der u. a. gegen das Betretungsverbot seiner Gaststätte vorgegangen ist (V 405/2020). Dort heißt es auszugsweise:

Auch in solchen Situationen leitet, wie sonst, die Bundesverfassung Gesetzgebung und Verwaltung bei Maßnahmen zu ihrer Bewältigung insbesondere durch das Legalitätsprinzip des Art. 18 B-VG sowie die durch ein System verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte gebildete Grundrechtsordnung. Das Legalitätsprinzip stellt Anforderungen an die gesetzliche Bindung der Verwaltung bei ihren Maßnahmen zur Krisenbekämpfung. Die Grundrechtsordnung gewährleistet, dass in den notwendigen Abwägungsprozessen mit öffentlichen Interessen die in einer liberalen Verfassungsordnung wesentlichen Interessen des Einzelnen berücksichtigt und die beteiligten Interessen angemessen ausgeglichen werden, auch wenn, wie in der vorliegenden Situation, die öffentlichen Interessen auf grundrechtlich geschützten Interessen basieren, die den Staat auch zum Handeln verpflichten.

28

2.2.2. Nach Art. 18 Abs. 2 B-VG kann der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber Abwägungs- und Prognosespielräume einräumen und, solange die wesentlichen Zielsetzungen, die das Verwaltungshandeln leiten sollen, der Verordnungsermächtigung in ihrem Gesamtzusammenhang mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen sind, die situationsbezogene Konkretisierung des Gesetzes dem Verordnungsgeber überlassen (vgl. VfSlg. 15.765/2000). Es kommt auf die zu regelnde Sache und den Regelungszusammenhang an, welche Determinierungsanforderungen die Verfassung an den Gesetzgeber stellt (VfSlg. 19.899/2014 mwN). In diesem Zusammenhang hat der Verfassungsgerichtshof auch mehrfach ausgesprochen, dass der Grundsatz der Vorherbestimmung verwaltungsbehördlichen Handelns nicht in Fällen überspannt werden darf, in denen ein rascher Zugriff und die Berücksichtigung vielfältiger örtlicher und zeitlicher Verschiedenheiten für eine sinnvolle und wirksame Regelung wesensnotwendig sind, womit auch eine zweckbezogene Determinierung des Verordnungsgebers durch unbestimmte Gesetzesbegriffe und generalklauselartige Regelungen zulässig ist (vgl. VfSlg. 17.348/2004 mwN).

29

[...]

Angesichts der damit inhaltlich weitreichenden Ermächtigung des Verordnungsgebers verpflichtet § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz vor dem Hintergrund des Art. 18 Abs. 2 B-VG den Verordnungsgeber im einschlägigen Zusammenhang auch, die Wahrnehmung seines Entscheidungsspielraums im Lichte der gesetzlichen Zielsetzungen insoweit nachvollziehbar zu machen, als er im Verordnungserlassungsverfahren festhält, auf welcher Informationsbasis über die nach dem Gesetz maßgeblichen Umstände die Verordnungsentscheidung fußt und die gesetzlich vorgegebene Abwägungsentscheidung erfolgt ist. Die diesbezüglichen Anforderungen dürfen naturgemäß nicht überspannt werden, sie bestimmen sich maßgeblich danach, was in der konkreten Situation möglich und zumutbar ist. Auch in diesem Zusammenhang kommt dem Zeitfaktor entsprechende Bedeutung zu.

All dies hat der Verfassungsgerichtshof bei seiner Prüfung, ob der Bundesminister den gesetzlichen Vorgaben bei Erlassung der angefochtenen Bestimmung des § 3 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 entsprochen hat, zu berücksichtigen. Damit ist für die Beurteilung des Verfassungsgerichtshofes insoweit der Zeitpunkt der Erlassung der entsprechenden Verordnungsbestimmungen und die diesen zugrunde liegende aktenmäßige Dokumentation maßgeblich.

Dass es damit dafür, ob die angefochtenen Verordnungsbestimmungen mit den Zielsetzungen des § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz im Einklang stehen, auch auf die Einhaltung bestimmter Anforderungen der aktenmäßigen Dokumentation im Verfahren der Verordnungserlassung ankommt, ist kein Selbstzweck. Auch in Situationen, die deswegen krisenhaft sind, weil für ihre Bewältigung entsprechende Routinen fehlen, und in denen der Verwaltung zur Abwehr der Gefahr gesetzlich erhebliche Spielräume eingeräumt sind, kommt solchen Anforderungen eine wichtige, die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns sichernde Funktion zu.

2.2.4. Die Abs. 1 bis 5 des § 3 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 waren bereits in der Stammfassung dieser Verordnung enthalten und galten unverändert bis zum Außerkrafttreten der Verordnung mit 1. Mai 2020. Die Novelle

BGBl. II 130/2020 fügte § 3 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 mit Wirkung vom 3. April 2020 einen weiteren Absatz 6 über die Abholung vorbestellter Speisen an; auch diese Bestimmung galt anschließend unverändert bis zum Außerkrafttreten der Verordnung mit 1. Mai 2020.

2.2.5. Als Grundlagen finden sich in den – vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz in den zu den Zahlen V 350-354/2020 (G 181/2020) geführten Ordnungsprüfungsverfahren vorgelegten und ausdrücklich auch für das vorliegende Verfahren für maßgeblich erklärten – Verordnungsakten nachstehende Unterlagen und Angaben: 38

In dem vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz vorgelegten Verwaltungsakt, der der Erlassung der (Stammfassung der) COVID-19-Maßnahmenverordnung-96, BGBl. II 96/2020 vom 15. März 2020, zugrunde liegt, wird unter der Rubrik "Sachverhalt" ausgeführt: "Die BReg hat auf Grund der aktuellen Situ[at]ion beschlossen, das Betreten von Geschäften ab MO 16.3. (mit Ausnahmen) zu verbieten, und den Betrieb von GastroUnternehmen mit 17.3.2020". Darüber hinaus finden sich in diesem Verwaltungsakt keine weiteren, im Hinblick auf die gesetzliche Grundlage des § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz relevanten Ausführungen oder Unterlagen. 39

In dem vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz vorgelegten Verwaltungsakt, der der Änderung der COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 mit der Verordnung BGBl. II 130/2020 (vom 2. April 2020) zugrunde liegt, finden sich zunächst Mail-Korrespondenzen von Bediensteten des Ministeriums, die – soweit sie sich auf § 3 Abs. 6 der COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 beziehen – auf das Wesentliche zusammengefasst folgenden Inhalt haben: Es komme immer öfter zu Anfragen, ob die "Lieferung" von Speisen auf einen Parkplatz in der Nähe des Gastgewerbebetriebes oder eine Übergabe in das vor dem Gastgewerbebetrieb wartende Auto eine unzulässige Abholung oder als zulässiges "Lieferservice" im Sinne von § 3 Abs. 5 der COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 zu bewerten seien. Dies sei fraglich. Es solle – "falls dies politisch überhaupt gewollt ist" – ein Lösungsvorschlag erarbeitet werden, um die Abholung von Speisen zu ermöglichen. Durch die Einschränkung auf vorbestellte Speisen werde sichergestellt, dass eine Bestellung vor Ort ausge- 40



geschlossen ist und "die Konsumation nicht vor Ort erfolgt (kein Hotspot an Würstelständen, Eisdielen etc.)."

In der Folge enthält der Verordnungsakt unter der Rubrik "Sachverhalt" und dem Betreff "Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der die Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 geändert wird (Hotels)" folgenden Eintrag: 41

"Zu lesen die VO des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der die Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 geändert wird.

Die Novellierung umfasst:

1. Ermöglichung der Abholung von Speisen
2. Untersagung des Betretens von Beherbergungsbetrieben zum Zweck der Erholung und Freizeitgestaltung (touristische Zwecke)

Vorliegender Entwurf wurde auch mit dem BMLRT [...] abgestimmt.

Die VO wäre nunmehr vom HBM zu genehmigen und anschließend der Kundmachung zuzuleiten."

Daran schließt sich ein undatiertes Entwurf für die Verordnung zur Änderung der COVID-19-Maßnahmenverordnung-96, der vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz unterfertigte Verordnungstext sowie der kundgemachte Verordnungstext an. 42

Auf den Stand oder mögliche Entwicklungsszenarien von COVID-19 bezugnehmende und die (in Aussicht genommenen) Maßnahmen dazu und zu den sonstigen zu berücksichtigenden Interessen in Beziehung setzende Unterlagen oder Angaben finden sich nicht. 43

2.2.6. Damit genügt die angefochtene Bestimmung des § 3 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 idF BGBl. II 130/2020 den Vorgaben des § 1 COVID-19-Maßnahmegesetz schon aus diesem Grund nicht: 44

Die Entscheidungsgrundlagen, die im Verordnungsakt zur COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 in der Stammfassung BGBl. II 96/2020 bzw. insbesondere zur Novelle BGBl. II 130/2020 dokumentiert sind, reichen nicht aus, 45

um den aus § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz folgenden Anforderungen an die Dokumentation einer auf diese Gesetzesbestimmung gestützten Verordnung im Hinblick auf § 3 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 idF BGBl. II 130/2020 Rechnung zu tragen (vgl. dazu VfGH 14.7.2020, V 411/2020): Es ist aus den Verordnungsakten nicht ersichtlich, welche Umstände im Hinblick auf welche möglichen Entwicklungen von COVID-19 den Verordnungsgeber bei seiner Entscheidung zur Beibehaltung des Verbotes des Betretens von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe durch die Verordnungsnovelle BGBl. II 130/2020 geleitet haben.

2.2.7. § 3 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 in der Fassung BGBl. II 130/2020 verstößt somit gegen § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz, weil es der Verordnungsgeber gänzlich unterlassen hat, jene Umstände, die ihn bei der Verordnungserlassung bestimmt haben, so festzuhalten, dass entsprechend nachvollziehbar ist, warum der Verordnungsgeber die mit dieser Regelung getroffenen Maßnahmen für erforderlich gehalten hat.

4

[https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH-Erkenntnis\\_V\\_405\\_2020\\_vom\\_1.\\_Oktober\\_2020.pdf](https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH-Erkenntnis_V_405_2020_vom_1._Oktober_2020.pdf)

Die Entscheidung ist insofern auch vorliegend relevant und übertragbar, als dass der Beklagte hier **noch nicht einmal ansatzweise Dokumente** vorgelegt hat, sodass seine Entscheidung – die hier beanstandete faktische Schulschließung – **überhaupt nicht** nachvollzogen und damit auch nicht überprüft werden kann.

Die hier vertretene Rechtsauffassung im Hinblick auf die Dokumentationspflicht behördlicher Entscheidungen steht im Übrigen auch im Einklang mit der Auffassung der Bundesregierung.

Diese hat am 13.05.2019 in der Antwort auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen u. a. folgende Ausführungen gemacht (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Die Grundsätze ordnungsgemäßer Aktenführung bilden die Grundlage erfolgreicher Transparenzansprüche gegenüber Regierung und Verwaltung. So sind sämtliche Behörden

gehalten, die wesentlichen, den sachbezogenen Geschehensablauf belegenden Informationen und Daten für den gesamten Vorgangszeitraum zu dokumentieren. Die konkrete Umsetzung dieser aus dem Rechtsstaatsprinzip herzuleitenden, eigenständigen behördlichen Pflichten entscheidet über die Umsetzbarkeit von Informationsfreiheitsansprüchen (vgl. Schoch, Kommentar zum Informationsfreiheitsgesetz (IFG), 2. Auflage, 2016, Rdnr. 43). Auch für den Zugang von Journalistinnen und Journalisten zu Informationen über behördliche und politische Tätigkeiten ist eine ordnungsgemäße Aktenführung zentral. Da ein Presseauskunftsrecht, das die presserechtlichen Ansprüche regeln würde, auf Bundesebene aus Sicht der Fragesteller immer noch fehlt, kommt es immer wieder zu Klagen von Presseverlagen rund um die Herausgabe von Akten. Die Gebote der Aktenmäßigkeit, der wahrheitsgetreuen Aktenführung, der Authentizität und Integrität, der Aktensicherung, der Vollständigkeit und Nachvollziehbarkeit sind allerdings bislang ohne allgemeine gesetzliche Grundlage und nach den fachlichen Anforderungen verschiedener Bereiche ausdifferenziert. Die entsprechenden Standards ergeben sich u. a. aus der Registraturrichtlinie, aus Verwaltungspraxis und Rechtsprechung und gelten in vollem Umfang auch für digitales Regierungs- und Verwaltungshandeln.

[...]

Jegliches Verwaltungshandeln ist dem Grundsatz der ordnungsgemäßen Aktenführung verpflichtet, der wiederum auf dem Rechtsstaatsprinzip nach Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes (GG) beruht. Nur durch die ordnungsgemäße Aktenführung wird ein rechtsstaatlicher Verwaltungsvollzug, eine Rechtskontrolle durch Gerichte sowie Aufsichtsbehörden und eine Überprüfung durch die Parlamente gewährleistet.

Alle Beschäftigten einer Behörde sind diesen Prinzipien verpflichtet und an die jeweils geltenden Regelungen gebunden. Die ordnungsgemäße Aktenführung stellt die Pflicht der Behörde zur Aktenmäßigkeit und Regelgebundenheit dar. Das Prinzip der Aktenmäßigkeit besagt unter anderem, dass alle entscheidungsrelevanten Unterlagen und Bearbeitungsschritte eines Geschäftsvorfalles in der Akte zu führen (Prinzip der Schriftlichkeit) sowie vollständig, wahrheitsgemäß und nachvollziehbar zu dokumentieren sind, und zwar unabhängig davon, ob eine Behörde als führendes Aktensystem noch papierbasiert oder elektronisch veraktet. Hierzu können auch Anmerkungen auf den Unterlagen selbst oder auf dort beigefügten (Klebe-) Zetteln gehören. Solche beigefügten Anmerkungen und Hinweise werden vollständig zur Akte genommen oder – bei elektronischer Aktenführung – mit eingescannt, wenn sie aktenrelevant sind. Zu den aktenrelevanten Unterlagen zählen alle entscheidungserheblichen Informationen, unabhängig davon, auf welchem Weg sie die Behörde erreichen. Ggf. sind relevante Informationen zu verschriftlichen (z. B. Telefonate oder SMS) bzw. auszudrucken (z. B. Eingänge per E-Mail), wenn als führende Akte noch ein papierbasiertes System existiert. Die Digitalisierung der Verwaltungsarbeit hat zu keiner Veränderung des oben ausgeführten Grundsatzes einer ordnungsgemäßen Aktenführung geführt.

[...]

Unabhängig davon, ob die Bundeskanzlerin oder andere Kabinettsmitglieder persönliche Gespräche oder Telefonate führen oder ob sie per SMS kommunizieren, erfolgt eine geeignete Verschriftlichung des Inhaltes, soweit dieser für die inhaltliche Bearbeitung eines Verwaltungsvorgangs relevant ist. Dieser wird dann entsprechend der Registraturrichtlinie für

das Bearbeiten und Verwalten von Schriftgut in den Bundesministerien (RegR) veraktet.“

<https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/100/1910084.pdf>

Hieraus wird ersichtlich, dass eine **Aktenführung für die Nachvollziehbarkeit und Überprüfbarkeit behördlichen Handelns essentiell** ist. Insbesondere geht aus der Antwort der Bundesregierung auch hervor, dass jegliche relevanten Vorgänge in geeigneter Form zu dokumentieren sind.

b.

Der Senat hat im Wege des Amtsermittlungsgrundsatz alle entscheidungsrelevante Aspekte zu prüfen.

Das vermag auch noch beim legitimen Zweck und bei der Geeignetheit mittels einer umfassenden Beweisaufnahme, insbesondere der Einholung entsprechender Sachverständigengutachten, **ohne eine Akte** weitestgehend gelingen. Gegebenenfalls sogar bei der Überprüfung der Erforderlichkeit.

**Nicht möglich** ist dies jedoch bei der Prüfung der **Angemessenheit** der jeweiligen Maßnahme. Hierzu muss der Entscheidungs- und Abwägungsprozess des Beklagten nachvollzogen werden, um juristisch überprüfen zu können, ob er alle relevanten Aspekte bedacht hat und ob er nachvollziehbarerweise, die von ihm angenommene Gefährdungslage hat annehmen dürfen.

Vor dem Hintergrund, dass hier ersichtlich **keine Ermessensreduzierung auf Null** vorliegt (vgl. unterschiedliche Pandemiebekämpfungsstrategien im Ausland: Schweden (dort waren die Schulen zu keinem Zeitpunkt für Schüler\*innen bis zur neunten Klasse geschlossen (<https://www.zeit.de/gesellschaft/schule/2021->

[02/schule-corona-schweden-schweiz-daenemark-praesenzunterricht-grundschule/komplettansicht](#))), verschiedene US-amerikanische Bundesstaaten, Schweiz etc.), müssen die Entscheidungsfindung und die Abwägungsvorgänge des Beklagten spätestens an dieser Stelle der rechtlichen Überprüfung zugrunde gelegt werden.

Im Rahmen der Angemessenheit hätte der Beklagte eine **Risikoanalyse** dergestalt vornehmen müssen, dass er hätte eruieren müssen, mit welchen Schäden auf der einen und mit welchen auf der anderen Seite zu rechnen wäre. Eine solche hätte er für jede Maßnahme in Bezug auf alle betroffenen Rechtsgüter anstellen müssen. Selbstverständlich wird man dem Beklagten hier einen weiten Ermessensspielraum zubilligen können, vorliegend hat der Beklagte sein Ermessen aber ersichtlich **fehlerhaft** unter Außerachtlassung jahrzehntelang etablierter **verfassungsrechtlicher Maßstäbe** ausgeübt.

Zuletzt führte das Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner Entscheidung zum Staatsanleihekaufprogramm der EZB ausführlich zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz mit Urteil vom 05.05.2020 aus und stellte u.a. fest:

„Das Ausblenden der wirtschaftspolitischen Auswirkungen des PSPP hat zur Folge, dass die vom Gerichtshof praktizierte Verhältnismäßigkeitsprüfung ihre Funktion nicht erfüllen kann, weil sie deren Kern - die Abwägung kollidierender Belange - nicht erfasst. Sie läuft damit im Ergebnis leer.“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020  
- 2 BvR 859/15 --

Die unter Beweis gestellten Tatsachen belegen, dass der Beklagte gerade auf die Abwägung kollidierender Belange verzichtet hat. Er hat nicht einmal den ersten Schritt diesbezüglich vorgenommen und überhaupt festgestellt, welche Belange in welcher Weise betroffen sind.

Damit ist dem Beklagten ein **gravierender Verfahrensfehler** unterlaufen, der dazu führt, dass die hier angefochtenen Maßnahmen als rechtswidrig anzusehen sind.

c.

Die Verfahrensbevollmächtigten führen in mehreren Bundesländern Verfahren wie das vorliegende. In den Ländern, in denen bereits Akteneinsicht gewährt wurde, wurde **überwiegend** – wenngleich regelmäßig in unbefriedigendem Ausmaß – **Dokumente vorgelegt**.

Dass ausgerechnet Nordrhein-Westfalen, das neben Bayern die intensivsten Maßnahmen, insbesondere auch im schulischen Bereich, verhängt hat, über **keine Behördenakte** verfügen möchte, ist schwer begreifbar, zweifelhaft und nach hiesiger Ansicht skandalös.

Dafür, dass im Januar 2021 – und damit **ein Jahr nach dem Bekanntwerden der ersten COVID-19 Fälle** – immer noch kein Krisenmanagement etabliert wurde, welches den **basalsten rechtsstaatlichen Anforderungen** entspricht, wirft nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass die Problematik spätestens seit **der hiesigen Aufdeckung im September 2020, dass in Bayern in rechtswidriger Weise im ersten Lockdown keine Akten geführt wurden**, worüber auch überregional (<https://www.sueddeutsche.de/bayern/bayern-coronavirus-ausgangsbeschraenkungen-klage-1.5027566>) berichtet wurde, bekannt ist, die Frage auf, wie es dazu kommen konnte.

Der Umstand, dass kein „gebündelter Aktenvorgang“ existieren soll, erweckt den unschönen Eindruck, **dass der Beklagte geradezu vermeiden will, seine Entscheidungsfindung und Grundrechtsabwägungen offen zu legen**.

Seitens der Klägerin wird bekanntermaßen – unter Angabe **zahlreicher** Nachweise – bestritten, dass a) eine ausreichende Tatsachengrundlage für die beanstandete Maßnahme gegeben war und b) dass die angegriffene Maßnahme verhältnismäßig war.

Der Beklagte verweist lediglich auf „allgemein zugängliche Quellen“, ohne diese näher zu konkretisieren.

Es ist dabei ersichtlich weder die Aufgabe des Senats noch der Klägerin sich „auf gut Glück“ selbst herauszusuchen, was entscheidungserheblich gewesen sein könnte.

Auch aus der Begründung der CoronaBetrVO (vgl. [https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/210108\\_begrueundung\\_coronabetrvo\\_0.pdf](https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/210108_begrueundung_coronabetrvo_0.pdf)), worauf er Beklagte verweist, ergibt sich nicht, worauf er seine Entscheidung gestützt hat. Unklar bleibt zudem, ob er eine **umfassende Interessensabwägung** durchgeführt hat.

Es wird lediglich der Ablauf des Infektionsgeschehens geschildert und die einzelnen Maßnahmen erläutert. Im Übrigen entsteht der nicht von der Hand zu weisende Eindruck, dass der Beklagte lediglich den Bundesländer-Beschluss vom 05.01.2021 umsetzen wollte, ohne ihn als solches kritisch zu hinterfragen. Dabei kommt dem Treffen der Ministerpräsident\*innen mit der Bundeskanzlerin mangels rechtlicher Entscheidungskompetenz keine Bindungswirkung zu. Auf S. 3 der Begründung heißt es:

„Bei der Entscheidung über die in dieser Verordnung bestimmten Schutzmaßnahmen sind die sozialen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen auf den Einzelnen und die Allgemeinheit einbezogen und berücksichtigt worden, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 vereinbar ist.“



- ohne dass diese sozialen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen näher erläutert werden.

Auch gerade zum diesseits angegriffenen § 1 Abs. 11 Satz 1 CoronaBetrVO findet sich keine konkrete (über das pauschale Kontaktreduzierungsgebot hinausgehende) Erklärung dafür, **weshalb die Aussetzung des Präsenzunterrichts erforderlich oder angemessen sei**. Nachdem in der Begründung überhaupt keine Quellen, wie etwa wissenschaftliche Studien, aufgeführt werden, sondern lediglich Inzidenzzahlen, gewinnt der Begriff „allgemein zugängliche Quellen“ auch nicht durch den Verweis auf die Verordnungsbegründung an Aussagekraft.

Insgesamt erklärt der Beklagte somit sinngemäß, dass es in den hiesigen Verfahren **rein tatsächlich nicht möglich sei, eine Behördenakte vorzulegen**, die ein umfassendes Bild über die Erkenntnis liefern könnte, welche bei der Meinungs- und Willensbildung der Staatsregierung im Vorfeld des jeweiligen Normenerlasses Berücksichtigung gefunden, da kein „gebündelter Verwaltungsvorgang“ geführt worden wäre.

Am Rande sei angemerkt, dass ein nicht gebündelter Verwaltungsvorgang – selbstverständlich – ebenfalls vorzulegen wäre.

Abschließend ist zu konstatieren, dass unklar bleibt, auf welcher Tatsachengrundlage der Beklagte seine Entscheidungen getroffen hat und ob, und wenn ja, welche rechtlichen Abwägungen der kollidierenden Grundrechte er vorgenommen hat.

Es wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass ein ähnliches Problem auch in einem Musterverfahren in Rheinland-Pfalz, in welchem die Unterzeichnerin Verfahrensbevollmächtigte ist, aufgetreten ist.

Dort hat nunmehr die Kammer gegen das beklagte Land einen **Auflagenbeschluss** erlassen, der zu den Akten gegeben wird (VG Mainz 1 K 303/20.MZ).

In diesem Beschluss wurde der dortige Beklagte nach dem ersten Termin zur mündlichen Verhandlung aufgefordert, im Hinblick auf die für den Erlass der Maßnahmen erheblichen Tatsachengrundlagen auszuführen, bzw. darzulegen, ob, bzw. inwieweit diese ermittelt worden sind. Ferner sollen auch Ausführungen dazu, ob und ggf. inwieweit eine Gefährdungsprognose – spezifisch für das Landesgebiet des Beklagten – angestellt worden ist, getätigt werden. Der Auflagenbeschluss erfolgte am 21.05.2021, Fristablauf ist der 10.06.2021.

Vor dem Hintergrund, dass angeblich keine Behördenakte existiert und alle relevanten Argumente inzwischen erschöpfend schriftlich ausgetauscht worden sind, wurde der Antrag zu 1) gestellt.

## **Zu 2.**

Ausweislich der Angaben der Landesregierung wurde in den Kabinettsitzungen über die Strategie der Staatsregierung zur Eindämmung der Pandemie beraten. So wurde in der Presse hinsichtlich der Beschlussfassung der vorliegend beanstandeten Maßnahmen Folgendes berichtet (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Update vom 6. Januar, 14.24 Uhr: Wie geht es in den Schulen in NRW nach den Weihnachtsferien weiter? Im Lockdown wird der Präsenzunterricht in Nordrhein-Westfalen bis zum 31. Januar 2021 ausgesetzt, verkündete Schulministerin **Yvonne Gebauer** (FDP). Demnach werde in allen Schulen ab Montag, 11. Januar, lediglich Distanzunterricht erteilt. „Diese Regelung gilt auch für Abschlussklasse“, bekräftigte Gebauer.

Update vom 6. Januar, 13.32 Uhr: Wie geht es mit den Schulen in NRW weiter? Die **Landesregierung** will noch heute genauere

Beschlüsse zum Kita- und Schulbereich fassen. Kurz vor Weihnachten hatte das Land NRW um Schulministerin Yvonne Gebauer (FDP) einen Stufenplan für die Zeit nach den Weihnachtsferien beschlossen, demzufolge in den Klassen eins bis sieben - wann immer möglich - Präsenzunterricht stattfinden soll. In den Klassen darüber soll es „Distanzunterricht im Wechsel“ geben.

Über die Pläne für die Schulen und Kitas in NRW werden Familienminister **Joachim Stamp** und Schulministerin **Yvonne Gebauer** heute ab 14 Uhr informieren.

Update vom 5. Januar, 20.01 Uhr: Zwar sind die Schulen in NRW bis Ende Januar im Lockdown - und NRW-Ministerpräsident Armin Laschet betonte, das Land werde die Beschlüsse des Bund-Länder-Gipfels grundsätzlich eins zu eins umsetzen. Dennoch wird das **nordrhein-westfälische Kabinett** am Mittwoch **in einer Sondersitzung entscheiden**, wie es an Schulen (und Kitas) angesichts der Corona-Krise weitergeht - denn das ist Länder-Sache. Vor der Sitzung unter anderem mit Schulministerin Yvonne Gebauer (FDP) sollen die Fachverbände zu Wort kommen.“

<https://www.wa.de/nordrhein-westfalen/schule-nrw-corona-2021-nach-den-weihnachtsferien-januar-schliessung-schueler-90157868.html>

Mangels der Vorlage einer Behördenakte sind somit die Entscheidungsträger\*innen zu hören.

Aus dem oben zitierten Pressebericht wird ersichtlich, dass insbesondere dem Ministerpräsidenten als Regierungsleiter, der Schulministerin und dem Familienminister aufgrund ihrer Ressortzuständigkeit, aber auch dem Gesundheitsminister als Autor der angegriffenen Verordnung dabei eine hervorgehobene Rolle zukam.

Nachdem die Entscheidungen jedoch vom gesamten Kabinett getroffen worden waren, sind auch die übrigen Kabinettsmitglieder vom Senat zur Vernehmung zu laden.

Eine andere Möglichkeit der Überprüfung der Entscheidungsgrundlage und des Entscheidungsprozesses der beanstandeten Maßnahmen existiert schließlich nicht. Nach den Ausführungen des Beklagten wurde kein gebündelter Verwaltungsvorgang erstellt, sodass es auf die Erinnerungen und Privatnotizen der Verantwortungsträger\*innen ankommt.

Abschließend sei die Bemerkung gestattet, dass es schwer fällt zu glauben, dass ein derartiger Vorgang in einem Land wie Deutschland, das für seine akribische Bürokratie weltweit bekannt ist, möglich sein soll.

Es handelt sich um die schwerwiegendsten Grundrechtseingriffe in der bundesdeutschen Geschichte und das einwohner\*innenreichste Bundesland will seine Entscheidungen nicht schriftlich dokumentiert haben? Und das nicht etwa in einer plötzlich auftretenden Krisensituation, sondern **ein Jahr nach Beginn der Pandemie**? Das zu glauben fällt äußerst schwer.

Insbesondere stellt sich diesseits die Frage wie man sich derartige Entscheidungsprozesse dann vorstellen soll.

Hat jeder der Beteiligten seine/ihre Meinung, die er/sie sich wie auch immer gebildet hat, in den Ministerratssitzungen mündlich vorgetragen und daraufhin wurde beschlossen, nahezu alle Grundrechte zu suspendieren?

Wenn es nicht so schwerwiegende Folgen für die Klägerin und alle Bürger\*innen dieses Landes, insbesondere für die Kinder und Jugendlichen, gezeitigt hätte, müsste man ob dieser Vorstellung lachen.

Jessica Hamed  
Rechtsanwältin