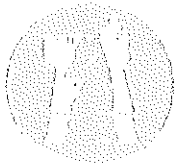


Marcel Kasprzyk
Rechtsanwalt

Jessica Hamed
Rechtsanwältin



Normenkontrollantrag

RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE
nach § 47 VwGO

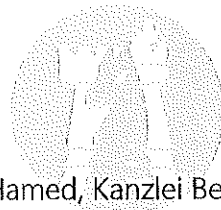
In der Normenkontrollsache

des Herrn Thomas Mögele,



- Antragsteller -

Verfahrensbevollmächtigte:



1. Rechtsanwältin Jessica Hamed, Kanzlei Bernard Korn & Partner, Hindenburgplatz 3, 55118 Mainz, Az.: 289/2020-JH
2. Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk, Adolfsallee 27/29, 65185 Wiesbaden, Az.: 20/161 MK

gegen
Rechtsanwältin Jessica Hamed

den Freistaat Bayern, vertreten durch die Landesrechtsanwaltschaft Bayern, Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,

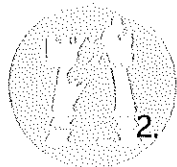
Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk - Antragsgegner -

wegen: Infektionsschutzgesetz

wird unter Verweis auf die beigefügten Kopien der Anwaltsvollmachten angezeigt, dass der Antragsteller von den Unterzeichnenden vertreten wird.

Namens und im Auftrag des Antragstellers wird beantragt,

1. die in § 1 Abs. 1, § 2, § 4, § 7 Abs. 2 bis Abs. 4 und § 8 Satz 1 der Dritten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (3. BayIfSMV) vom 1. Mai 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 239) enthaltenen Bestimmungen für unwirksam zu erklären und
2. dem Antragsgegner die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen.



Begründung:

A.

Normenkontrollanträge

I.

Sachverhalt



Der Antragsteller wendet sich gegen die Bestimmungen in § 1 Abs. 1, § 2, § 4, § 7 Abs. 2 bis Abs. 4 und § 8 Satz 1 der Dritten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 1. Mai 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 239) – im Folgenden: 3. BayIfSMV.

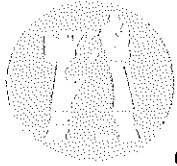
Die hier angegriffenen Verordnungsbestimmungen lösen die mit Ablauf des 3. Mai 2020 außer Kraft getretenen Bestimmungen der Zweiten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 16. April 2020, zuletzt geändert durch Verordnung zur Änderung der Zweiten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 28. April 2020, ab.

Die hier in Rede stehenden Vorschriften der 3. BayIfSMV haben folgenden Wortlaut. Zur besseren Lesbarkeit werden die Veränderungen zur Vorgängervorschrift im Fettdruck wiedergegeben.

§ 1

Veranstaltungs- und Versammlungsverbot

(1) Veranstaltungen und Versammlungen werden landesweit untersagt. Dies gilt auch für Zusammenkünfte in Kirchen, Moscheen und Synagogen sowie die Zusammenkünfte anderer Glaubensgemeinschaften. 2 Ausnahmegenehmigungen können auf Antrag von der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde erteilt werden, soweit dies im Einzelfall aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar ist.



RECHTSANWÄLTIN^{§ 2} UND FACHANWÄLTIN^{§ 2}
Gottesdienste und Zusammenkünfte von Glaubensgemeinschaften

1 Öffentlich zugängliche Gottesdienste in Kirchen, Synagogen und Moscheen sowie die Zusammenkünfte anderer Glaubensgemeinschaften sind abweichend von § 1 Abs. 1 unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

1. Bei Gottesdiensten und Zusammenkünften

- a) in Gebäuden bestimmt sich die zulässige Höchstteilnehmerzahl nach der Anzahl der vorhandenen Plätze, bei denen ein Mindestabstand von 2 m zu anderen Plätzen gewahrt wird; zwischen den Teilnehmern ist grundsätzlich ein Mindestabstand von 2 m einzuhalten.*
- b) im Freien beträgt die Höchstteilnehmerzahl 50 Personen und es ist grundsätzlich ein Mindestabstand von 1,5 m zu wahren.*

2. Teilnehmer haben eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen; ausgenommen hiervon ist das liturgische Sprechen und Predigen.

3. Der Gottesdienst oder die Zusammenkunft wird auf höchstens 60 Minuten beschränkt.

4. Es besteht ein Infektionsschutzkonzept für Gottesdienste oder Zusammenkünfte, das die je nach Glaubensgemeinschaft und Ritus möglichen Infektionsgefahren minimiert; das Infektionsschutzkonzept ist auf Verlangen der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde vorzulegen; die zuständige Kreisverwaltungsbehörde kann ergänzende Anordnungen erlassen, soweit es aus infektionsschutzrechtlicher Sicht erforderlich ist.

2§ 1 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.

Betriebsuntersagungen

(1) 1Untersagt ist der Betrieb sämtlicher Einrichtungen, die nicht notwendigen Verrichtungen des täglichen Lebens, sondern der Freizeitgestaltung dienen. 2Hierzu zählen insbesondere Sauna- und Badeanstalten, Kinos, Tagungs- und Veranstaltungsräume, Clubs, Bars und Diskotheken, Spielhallen, Theater, Vereinsräume, Bordellbetriebe, Museen, Stadtführungen, Sporthallen, Sport- und Spielplätze, Fitnessstudios, Bibliotheken, Wellnesszentren, Thermen, Tanzschulen, Tierparks, Vergnügungsstätten, Wettannahmestellen, Fort- und Weiterbildungsstätten, Volkshochschulen, Musikschulen und Jugendhäuser, Jugendherbergen und Schullandheime. 3Untersagt werden ferner Reisebusreisen.

(2) 1Untersagt sind Gastronomiebetriebe jeder Art. 2Dies gilt auch für Gaststätten und Gaststättenbereiche im Freien (z. B. Biergärten, Terrassen). 3Ausgenommen ist die Abgabe und Lieferung von mitnahmefähigen Speisen. 4Die zuständigen Kreisverwaltungsbehörden können auf Antrag Ausnahmegenehmigungen für Betriebskantinen erteilen, soweit dies

- 1. im Einzelfall aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar und zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs zwingend erforderlich ist, und*
- 2. sichergestellt ist, dass der Abstand zwischen den Gästen mindestens 1,5 m beträgt und sich in den Räumen zu keinem Zeitpunkt mehr als 30 Personen gleichzeitig aufhalten.*

(3) 1Untersagt ist der Betrieb von Hotels und Beherbergungsbetrieben und die Zurverfügungstellung jeglicher Unterkünfte zu privaten touristischen Zwecken. 2Hiervon ausgenommen sind Hotels, Beherbergungsbetriebe und Unterkünfte jeglicher Art, die ausschließlich Geschäftsreisende und Gäste für nicht-private touristische Zwecke aufnehmen.

(4) 1Für Ladengeschäfte, Einkaufszentren und Kaufhäuser des Einzelhandels gilt:

- 1. Der Betreiber hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass grundsätzlich ein Mindestabstand von 1,5 m zwischen den Kunden eingehalten werden kann und die Zahl der gleichzeitig im Ladengeschäft anwesenden Kunden nicht höher ist als ein Kunde je 20 m² Verkaufsfläche,*
- 2. Es dürfen höchstens 800 m² Verkaufsfläche geöffnet werden; dies gilt nicht für Lebensmittelhandel, Getränkemärkte, Banken und Geldautomaten, Apotheken, Drogerien, Sanitätshäuser, Optiker, Hörgeräteakustiker, Verkauf von Presseartikeln, Filialen des Brief- und Versandhandels, Post, Bau- und Gartenmärkte, Gärtnereien,*

Baumschulen, Tierbedarf, Tankstellen, Kfz-Handel, Kfz-Werkstätten, Fahrradwerkstätten und Reinigungen,

3. *das Personal hat eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen,*

4. *die Kunden und ihre Begleitpersonen ab dem siebten Lebensjahr haben eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen,*

5. *der Betreiber hat ein Schutz- und Hygienekonzept (z. B. Einlass, Mund-Nasen-Bedeckung) und, falls Kundenparkplätze zur Verfügung gestellt werden, ein Parkplatzkonzept auszuarbeiten und auf Verlangen der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde vorzulegen.*

2Die zuständigen Kreisverwaltungsbehörden können im Einzelfall ergänzende Anordnungen erlassen, soweit es aus infektionsschutzrechtlicher Sicht erforderlich ist.

(5) 1In Dienstleistungsbetrieben muss unbeschadet sonstiger Vorschriften ein Mindestabstand von 1,5 m zwischen den Kunden eingehalten werden. 2Auch bei Einhaltung dieses Abstands dürfen sich nicht mehr als zehn Personen im Wartebereich aufhalten. 3Für Dienstleistungen des Friseurhandwerks, der Fußpflege und der Physiotherapie, die nach § 7 Abs. 2 und 3 von Kunden uneingeschränkt in Anspruch genommen werden dürfen, gelten darüber hinaus Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 bis 5 und Satz 2 entsprechend.

*§ 7
Rechtsanwältin Jessica Hamed
Allgemeine Ausgangsbeschränkungen*

(2) Das Verlassen der eigenen Wohnung ist nur bei Vorliegen triftiger Gründe erlaubt.

(3) Triftige Gründe im Sinne des Abs. 2 sind insbesondere:

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

1. *die Ausübung beruflicher Tätigkeiten,*

2. *die Inanspruchnahme medizinischer und veterinärmedizinischer Versorgungsleistungen sowie der Leistungen von Physiotherapeuten und der Fußpflege, der Besuch bei Angehörigen sonstiger therapeutischer Berufe, soweit dies medizinisch dringend erforderlich ist, sowie Blutspenden,*

3. Versorgungsgänge für die Gegenstände des täglichen Bedarfs und Einkauf in den nach § 4 zulässigerweise geöffneten Ladengeschäften einschließlich der Besuch von Friseurbetrieben; ~~nicht zur Deckung des täglichen Bedarfs gehört die Inanspruchnahme sonstiger Dienstleistungen wie etwa der Besuch von Friseurbetrieben,~~
4. ~~der Besuch bei Lebenspartnern, Alten, Kranken oder Menschen mit Einschränkungen (außerhalb von Einrichtungen) und die Wahrnehmung des Sorge- und Umgangsrechts im jeweiligen privaten Bereich,~~
5. die Begleitung von unterstützungsbedürftigen Personen und Minderjährigen,
6. die Begleitung Sterbender sowie Beerdigungen im engsten Familienkreis,
7. Sport und Bewegung an der frischen Luft, allerdings ausschließlich alleine, mit einer weiteren nicht im selben Hausstand lebenden Person oder mit Angehörigen des eigenen Hausstands und ohne jede sonstige Gruppenbildung und
8. Handlungen zur Versorgung von Tieren.

(4) 1Die Polizei ist angehalten, die Einhaltung der Ausgangsbeschränkung zu kontrollieren. 2Im Falle einer Kontrolle sind die triftigen Gründe durch den Betroffenen glaubhaft zu machen.

Rechtsanwältin^{§ 8} Jessica Hamed
 Öffentlicher Personennahverkehr, Schülerbeförderung

1Personen ab dem siebten Lebensjahr haben bei der Nutzung von Verkehrsmitteln des öffentlichen Personennahverkehrs und der hierzu gehörenden Einrichtungen eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen.

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

Der Antragsteller ist unter anderem als Leiter von kostenpflichtigen Seminaren und Einzelkursen zu den Themen Krisen-, Konflikt- und Stressmanagement beruflich tätig. Die von ihm geleiteten Seminare und Einzelkurse finden für gewöhnlich unten anderem in Bayern statt.

Beweis: Die Angaben des Antragstellers auf der von ihm betriebenen Internetseite <http://ilovestress.eu/> (zuletzt abgerufen am: 2. Mai 2020)

Der Antragsteller ist sowohl als Veranstalter von eigenen Seminaren, die über die Homepage des Antragstellers – www.ilovestress.eu – buchbar sind, als auch als Leiter von Seminaren anderer Veranstalter – z.B. www.momanda.de, www.mindflow.de und www.wrage.de – tätig.

Der Antragsteller ist nicht bei den Fremdveranstaltern angestellt, sondern wird als Leiter der Seminare angefragt und gebucht. Der Antragsteller ist Erfinder des Mindflow-Systems / Mindflow-Konzepts, dessen Namensrecht bei der Momanda GmbH liegt. Dieses System / Konzept wird sodann, bei Momanda selbst sowie bei anderen Veranstaltern, wie z.B. bei Wrage (in Hamburg), bei PSI Veranstaltungs GmbH (in der Schweiz und in Deutschland), bei mindflow als Leiter der Seminare auf.

Bei den eigenständig über die Homepage des Antragstellers organisierten Seminaren konzentrieren sich diese thematisch auf Stressmanagement bei Ärzten, Geschäftsleuten und auch Privatpersonen. Es handelt sich um einen exklusiven Kanal mit kleineren Gruppen von z.B. Ärzt*innen, Mediziner*innen, Psychotherapeut*innen, Manager*innen, sonstige Geschäftskund*innen, etc. Die Seminare werden für gewöhnlich in München angeboten, z.T. unter der Anschrift Ludwigstraße 8, wenn es größere Gruppen sind, werden Räume in Hotels gebucht.

Die über Fremdveranstalter organisierten Seminaren – z.B. mindflow – wenden sich eher an eine breitere Öffentlichkeit, die sich aber fast zu 90 Prozent aus Selbständigen zusammensetzt. Die entsprechenden Seminare waren für das Jahr 2020 in Erding und in München geplant bzw. geplant gewesen.

Ziel aller Seminare ist die Vermittlung von Stressresilienz, bei den selbst veranstalteten Seminaren des Antragstellers auch um Krisen- und Konfliktmanagement.

Aufgrund der Corona-Krise mussten Veranstaltungen und Seminare abgesagt werden. Aktuell musste das Basisseminar – angeboten über mindflow – in der Stadthalle Erding, geplant für die Zeit 15. Mai bis 17. Mai 2020, abgesagt werden.

Bei dem Veranstalter Wrade finden bis Mai 2020 aufgrund der Corona-Krise keine Seminare statt.

Mit Beschluss vom 14. April 2020 hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof – 20 NE 20.751 – den Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in Bezug auf die Vorgängerbestimmungen der (ersten) Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung abgelehnt. Über das unter dem Aktenzeichen 20 N 20.750 geführte Hauptsacheverfahren hat der Gerichtshof noch nicht entschieden.

Ebenfalls noch nicht entschieden hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof über den Normenkontrollantrag und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im Zusammenhang mit der Zweiten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung, die unter dem Aktenzeichen 20 N 20.844 bzw. 20 NE 20.843 geführt werden.

II. Rechtliche Ausführungen

Die Normenkontrollanträge sind zulässig und begründet.

Die Anträge sind statthaft gem. § 47 Abs. 1 Nr. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (im Folgenden: VwGO) i.V.m. Art. 5 Satz 1 des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung.

Der Antragsteller ist auch nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO antragsbefugt.

Nach dieser Vorschrift kann den Antrag jede natürliche oder juristische Person stellen, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Für die Antragsbefugnis wird hiernach vom Antragsteller die konkrete und substantiierte Darlegung der Möglichkeit verlangt, dass die angegriffene Norm an einem für ihre Rechtsgültigkeit beachtlichen Fehler leidet und der Antragsteller dadurch in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt wird bzw. werden wird.

Vgl. Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 7. August 2013 – 7 C 897/13.N –, juris, Rn. 20.

An die Geltendmachung einer Rechtsverletzung nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO sind insbesondere keine höheren Anforderungen zu stellen als nach § 42 Abs. 2 VwGO.

Die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Satz 1 3. BaylFSMV untersagt landesweit mit unmittelbarer Wirkung sämtliche Veranstaltungen und Versammlungen, die nicht die Voraussetzungen des § 3 Satz 1 3. BaylFSMV erfüllen. Hiervon ist auch der Antragsteller betroffen, der in seinem Recht aus Art. 8 Abs. 1 Grundgesetz (im Folgenden: GG), sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln, eingeschränkt wird. Denn das Grundrecht gewährleistet ein grundgesetzliches Versammlungsrecht unabhängig von den abstrakt-generellen Voraussetzungen, die der Landesverordnungsgeber in § 3 Satz 1 3. BaylFSMV normiert hat. Dies gilt unabhängig davon, ob der Antragsteller tatsächlich bereits eine die Voraussetzungen des § 3 Satz 1 3. BaylFSMV nicht erfüllende Versammlung plant, denn als abstrakt-generelle Regelung greift die hier angegriffene Vorschrift bereits abstrakt in das Grundrecht ein, und zwar unabhängig davon, ob eine derartige Versammlung bereits konkret geplant ist. Darüber hinaus entfaltet die Einschränkung der Versammlungsfreiheit bereits im Vorfeld einer Entscheidungsfindung über die Durchführung einer Versammlung eine beschränkende Wirkung, indem es Grundrechtsträgern bereits davon abhalten kann, Versammlungen zu planen und zu konzipieren. Auch dieser Vorfeldbereich, nämlich die Bildung des Entschlusses zur Durchführung einer Versammlung und die Planung einer Versammlung, unterfällt bereits dem Schutzbereich der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG. Ob und inwieweit eine derartige abstrakt-generelle Beschränkung der Versammlungsfreiheit gerechtfertigt werden kann, ist eine Frage der Begründetheit.

Auch im Hinblick auf das Verbot jeglicher Veranstaltung in § 1 Abs. 1 Satz 1 3. BaylFSMV ist der Antragsteller zumindest in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG betroffen, insbesondere bereits auch deshalb, weil das Veranstaltungsverbot sich seinem Wortlaut nach nicht nur auf den öffentlichen Raum oder auf kommerzielle Veranstaltungen bezieht, sondern auch und gerade private Veranstaltungen umfasst. Darüber hinaus ist der Antragsteller beruflich selbständig als Leiter von Seminaren und Einzelkursen zu den Themen Krisen- und Konflikt- sowie Stressmanagement aktiv. Derartige Angebote fallen als Veranstaltungen ebenfalls unter das abstrakt-generelle Verbot nach § 1 Abs. 1 Satz 1 3. BaylFSMV und betreffen den Antragsteller damit ebenfalls in seiner Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG.

Der Antragsteller ist auch in Bezug auf die Bestimmung des § 2 Satz 1 3. BaylFSMV in seinem Grundrecht auf freie Religionsausübung aus Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG, jedenfalls aber ebenfalls in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG betroffen. Denn der Antragsteller

darf nach dieser Vorschrift öffentliche Gottesdienste in Kirchen, Synagogen und Moscheen und sonstige Zusammenkünfte anderer Glaubensgemeinschaften nicht mehr ohne Beachtung der in der Vorschrift genannten Voraussetzungen besuchen bzw. an ihnen teilnehmen. Die Möglichkeit der Teilnahme wird damit unabhängig von der Religionszugehörigkeit für jedermann nur noch unter Beachtung der Voraussetzungen ermöglicht.

In Bezug auf die angegriffene Bestimmung in § 4 Abs. 1 3. BaylFSMV, die die Untersagung verschiedener Betriebe (und Einrichtungen) betreffen, ist der Antragsteller ebenfalls direkt betroffen, da er als Leiter von Seminaren und Einzelkursen dem Tatbestand der Fort- und Weiterbildungsstätten wohl (zum fehlenden Bestimmtheit der Vorschrift, siehe unten) unterfällt. Denn die Vorschrift ist derart ausgestaltet, dass der Betrieb sämtlicher Einrichtungen, die nicht notwendige Verrichtung des täglichen Lebens, sondern der Freizeitgestaltung dienen, untersagt ist. Untersagt ist damit erkennbar bereits alles was nicht der Verrichtung des täglichen Lebens angeht. Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob das Seminarangebot des Antragstellers dem beruflichen oder dem privaten Bereich zuzuordnen ist, denn offensichtlich unterfällt es nicht der notwendigen Verrichtung des täglichen Lebens. Damit dürfte die Tätigkeit des Antragstellers nach § 4 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 3. BaylFSMV abstrakt-generell untersagt sein. Es zeichnet sich ab, dass dem Antragsteller im Mai und Juni Gewinneinbußen in Höhe von 500.000,00 EUR drohen. Der Antragsteller ist damit wirtschaftlich in erheblicher Art und Weise betroffen.

Die Regelung in § 4 Abs. 5 3. BaylFSMV betrifft den Antragsteller als Leiter von Seminaren und Einzelkursen, mithin von Dienstleistungen, ebenfalls, und zwar eigenständig neben der Vorschrift des § 4 Abs. 1 3. BaylFSMV, unmittelbar. Er ist – so man den Anwendungsbereich des § 4 Abs. 1 3. BaylFSMV für nicht eröffnet erachtet – als Regelungsadressat, nämlich als Dienstleistungserbringer, Normadressat und ohne Weiteres in seiner Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG betroffen.

Zusätzlich ist der Antragsteller auch von den § 4 Abs. 2 bis 4 3. BaylFSMV final im Sinne einer beabsichtigten Beeinträchtigung betroffen. Verlautbartes Ziel der Untersagung der in der Verordnung genannten Einrichtungen und Betriebe ist die Beendigung bzw. Reduzierung der sozialen Kontaktvorgänge in diesen Einrichtungen und Betrieben. Lediglich regelungstechnisch wird dies umgesetzt durch eine an die Geschäftsinhaber*innen gerichtete Untersagung bzw. durch eine an die Geschäftsinhaber*innen gerichtete „Auflage“ hinsichtlich des gastronomischen Angebots (nur Abgabe von Speisen durch Lieferung und zur Abholung) bzw. der Verkaufsfläche (vgl. § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 3. BaylFSMV) und der Zugangsbeschränkungen

(vgl. § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 3. BayIfSMV). Es darf hier deshalb nicht verkannt werden, dass sich die Regelung formal zwar an die Geschäftsinhaber*innen richtet, mittelbar und beabsichtigt reguliert werden sollen allerdings die gesamte bayerische Wohnbevölkerung und die sich auf dem Staatsgebiet des Freistaates Bayern aufhaltigen Personen. Mithin ist auch der Antragsteller jedenfalls in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG betroffen.

Der Antragsteller ist durch § 4 Abs. 2 bis Abs. 4 3. BayIfSMV auch und zusätzlich in seiner Berufsausübungsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG zumindest auch deshalb mittelbar betroffen, da seine Geschäftspartner*innen und Kund*innen aufgrund der Schließungs- und Untersagungsanordnungen in wirtschaftliche Nöte geraten sind, was sich drastisch auf seine Umsatzentwicklung und Gewinnerzielungschancen auswirkt. Der Antragsteller ist als Leiter von Seminaren und Einzelkursen am Dienstleistungsmarkt tätig. Insgesamt ist dieser Dienstleistungssektor unter anderem aufgrund der Schließungen der Betriebe und Einrichtungen nahezu vollständig zum Erliegen gekommen. Wie bereits ausgeführt, zeichnet es sich ab, dass dem Antragsteller im Mai und Juni Gewinneinbußen in Höhe von 500.000,00 EUR drohen. Der Antragsteller ist damit wirtschaftlich in erheblicher Art und Weise betroffen.

Die Ausgangsbeschränkung in § 7 Abs. 2, Abs. 3 3. BayIfSMV betreffen den Antragsteller als natürliche Person unmittelbar und ohne weitere behördliche Zwischen- und Umsetzungsakte in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) sowie in seinem Grundrecht auf Freizügigkeit (Art. 11 GG), da das Verlassen der eigenen Wohnung kraft Verordnungsrechts nur noch unter der Bedingung des Vorliegens eines triftigen Grundes rechtlich möglich ist. Es liegt auf der Hand, dass das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit und der Freizügigkeit das Recht gewährleistet, die eigene Wohnung unabhängig vom Vorliegen irgendeines Grundes verlassen zu dürfen.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Der Antragsteller ist weiterhin durch § 2 Satz 1 Nr. 2, § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4, § 4 Abs. 5 Satz 3 und § 8 Satz 1 3. BayIfSMV in seinem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG) sowie in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) betroffen. Die vorgenannten Vorschriften gestatten die Wahrnehmung der dort genannten Veranstaltungen und Angebote, den Eintritt in die Ladengeschäfte sowie die Nutzung von Verkehrsmitteln des öffentlichen Personennahverkehrs nur noch unter der Bedingung, dass eine Mund-Nasen-Bedeckung getragen wird. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet jedoch die Autonomie des Einzelnen über sein eigenes Erscheinungsbild und die Wahrnehmungsmöglichkeit seiner eigenen Person in der Öffentlichkeit. Durch das zur Bedingung erhobene Tragen der Mund-Nasen-Bedeckung greift der

Landesverordnungsgeber in dieses Autonomierecht ein und bestimmt mittelbar, dass das eigene Erscheinungsbild durch eine Mund-Nasen-Bedeckung geprägt werden muss.

Der Antragsteller ist schließlich auch in seinem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 103 Abs. 2 GG betroffen, denn der Verordnungsgeber hat den Verstoß gegen die hier angegriffenen Vorschriften nach § 9 3. BaylFSMV in Verbindung mit § 73 Abs. 1a Nr. 24 des Infektionsschutzgesetzes zu Tatbeständen im Ordnungswidrigkeitsrecht erhoben. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unterfallen auch die Tatbestände des Ordnungswidrigkeitsrechts dem strengen bzw. strikten Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG. Daneben ist der Antragsteller auch in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG deshalb betroffen, da die hier angegriffenen Vorschriften auch nicht den allgemeinen Bestimmtheitsanforderungen aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG genügen.

Das grundrechtsgleiche Recht des Art. 103 Abs. 2 GG ist auch im Rahmen des Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO Gegenstand der Prüfung des Verwaltungsgerichtshofes. Dies wird auch nicht durch das Vorhandensein einer inzidenten gerichtlichen Prüfkompetenz der für das Ordnungswidrigkeitsrecht zuständigen Ordentlichen Gerichtsbarkeit ausgeschlossen. Wie das Bundesverfassungsgericht in einer aktuellen Entscheidung ausgeführt hat, sind von den Corona-Anordnungen Betroffene bei ihrer Rüge eines Verstoßes gegen den strikten Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG darauf verwiesen, vor dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung durch das Bundesverfassungsgericht zunächst fachgerichtlicher Rechtsschutz vor den Oberverwaltungsgerichten bzw. Verwaltungsgerichtshöfen im Rahmen des Normenkontrollverfahrens nachzusuchen ist. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang ausgeführt:

„Dementsprechend hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof nicht geprüft, ob das Verbot, die Wohnung ohne triftigen Grund zu verlassen, deshalb gegen Grundrechte verstößt, weil es selbst sowie die gesetzliche Ermächtigung nicht den für Straftatbestände geltenden Bestimmtheitsanforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG genügt.“

BVerfG, Beschluss vom 18. April 2020 – 1 BvR 829/20 –, juris, Rn. 10.

Das Bundesverfassungsgericht geht demnach uneingeschränkt davon aus, dass die Frage der hinreichenden Bestimmtheit, und zwar die des strikten Bestimmtheitsgebots nach Art. 103 Abs. 2 GG, von den Verwaltungsgerichtshöfen bzw. Oberverwaltungsgerichten im Rahmen des konkreten Normenkontrollverfahrens zu prüfen sind.

Im Übrigen hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO im vorangegangenen Verfahren unter dem Aktenzeichen 20 NE 20.751 als zulässig angesehen.

Vgl. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 14. April 2020 – 20 NE 20.751 –, Seite 4 der beglaubigten Abschrift des Beschlusses.

Schließlich fehlt es dem hiesigen Normenkontrollantrag auch nicht unter Verweis auf die bereits anhängigen Normenkontrollverfahren, das beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof unter den Aktenzeichen 20 N 20.750 und 20 N 20.844 geführt werden, am erforderlichen Rechtsschutzinteresse. Denn das hiesige Verfahren bezieht sich auf einen anderen Antragsgegenstand, nämlich der 3. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung. Dass es sich hierbei um einen anderen Antragsgegenstand handelt, ändert auch der Umstand nichts, dass mit den hier angegriffenen Bestimmungen der 3. BayIfSMV in einigen Teilen nahezu wortlautgleiche Vorschriften erlassen wurden.

Der Normenkontrollantrag ist auch begründet.

Die angegriffenen Vorschriften sind ungültig und mithin für unwirksam zu erklären (vgl. § 47 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 1 VwGO). Sie verstößen gegen höherrangiges Recht.

Abzustellen ist bei der Prüfung auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung.

Vgl. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 30. März 2020 – 20 NE 20.632 –; Schenke/Schenke, in: Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 25. Aufl. 2019, § 47 Rn. 137; Ziekow, in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 47 Rn. 64, m.w.N.

Deshalb ist insbesondere das Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen vom 20. Juli 2000 (BGBl. S. 1045), zuletzt geändert durch das

Masernschutzgesetz vom 10. Februar 2020 (BGBl. S. 148) und das Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27. März 2020 (BGBl. S. 587) – im Folgenden: IfSG – der Prüfung zugrunde zu legen.

Die angegriffenen Vorschriften verletzen höherrangiges Recht in Form des Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG), des Grundrechts der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), der Bewegungsfreiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) der Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG), der Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), der Freizügigkeit (Art. 11 GG), der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) sowie der grundrechtsgleichen Rechte des Bestimmtheitsgebots (Art. 103 Abs. 2 GG und Art. 20 Abs. 3 GG) der von den Vorschriften erfassten Normadressaten. Darüber hinaus stellen sie eine verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung dar (Art. 3 Abs. 1 GG).

Die Schutzbereiche dieser Grundrechte sind eröffnet, es wird durch die hier angegriffenen Bestimmungen in diese eingegriffen (dazu unter 1.). Diese Eingriffe sind verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt, da es hierfür an einer verfassungsrechtlich tragfähigen, hinreichend bestimmten und parlamentarisch gedeckten gesetzlichen Grundlage fehlt (dazu unter 2.). Die durch die angegriffenen Bestimmungen in Anspruch genommene Allgemeinheit kann auf der Grundlage des § 28 Abs. 1 IfSG nicht zur Gefahrenabwehr herangezogen werden (dazu unter 3.). Teile der angegriffenen Rechtsverordnung genügen ebenfalls nicht dem Bestimmtheitsgrundsatz (dazu unter 4.). Es liegt weiterhin ein Verstoß gegen den grundgesetzlichen allgemeinen Gleichheitsgrundsatz vor (dazu unter 5). Darüber hinaus verstoßen die angeordneten Maßnahmen gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (dazu unter 6.).

Rechtsanwältin Jessica Hamed

1.

Schutzbereiche – Eingriffe

Die angegriffenen Bestimmungen greifen in die vorgenannten grundrechtlichen Gewährleistungsbereiche ein.

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

a.

Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Der Schutzbereich des Grundrechts des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 GG ist eröffnet. Dass mit der einschränkenden Regulierung hinsichtlich des sozialen Kontaktverhaltens in numerischer, aber auch in örtlicher Hinsicht (öffentlicher Raum und privater

Raum) das Selbstbestimmungsrecht der Normadressaten tangiert ist, liegt auf der Hand. Unter der Geltung des Grundgesetzes steht es allen Grundrechtsträger*innen eigenverantwortlich zu, über ihr Sozialleben zu bestimmen. Mit den angegriffenen Verordnungen wird unmittelbar und final in dieses Selbstbestimmungsrecht eingegriffen, indem es die Möglichkeiten des sozialen Austausches und Kontaktes im öffentlichen Raum erheblich einschränkt.

Zudem wird nunmehr aufgrund der Bestimmungen, dass bestimmte Veranstaltungen (Gottesdienste und sonstige Zusammenkünfte von Glaubensgemeinschaften), Angebote (Friseursalons, Fußpflege, Physiotherapie), der Eintritt in Ladengeschäfte sowie die Nutzung von Verkehrsmitteln des öffentlichen Personennahverkehrs vom Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung abhängig gemacht wird, in das autonome Recht auf Eigengestaltung der äußeren Wahrnehmbarkeit eingegriffen. Es ist Gewährleistungsbestandteil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts über das eigene Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit selbst zu bestimmen. Die eigene Persönlichkeitsentfaltung drückt sich nämlich auch und besonders im Wechselspiel und im Zusammenhang mit seiner Umwelt und Umgebung aus. Hierzu gehört es elementar, die Wahrnehmbarkeit der eigenen Person selbst zu gestalten. Mit der landesverordnungsrechtlichen Anordnung einer Mund-Nasen-Bedeckung wird in erheblicher Weise in dieses Recht eingegriffen, und zwar auch und insbesondere deshalb, da das eigene Gesicht und seine Wahrnehmbarkeit bei anderen zu den überragend wichtigen Teilen des Ausdrucks der eigenen Person darstellen. Durch die Mund-Nasen-Bedeckung wird deshalb in erheblicher Weise dieser Bereich der Selbstentfaltung genommen.

b.

Allgemeine Handlungsfreiheit

Dass der Schutzbereich des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in der Form der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG eröffnet bzw. betroffen ist, ist ebenfalls evident und bedarf keiner weiteren Ausführungen. Durch die hier angegriffenen Bestimmungen wird auch unmittelbar und final in die allgemeine Handlungsfreiheit eingegriffen, indem den Normadressat*innen eine ganze Reihe von Verhaltensweisen untersagt wird.

c.

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

Recht auf körperliche Unversehrtheit

Auch der Schutzbereich der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ist eröffnet, denn dieser umfasst insbesondere die biologisch-physiologische Seite der Unversehrtheit.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. Juli 2009 – 1 BvR 1606/08 –, juris, Rn. 9.

Darüber hinaus ist auch daran zu denken, dass der geistig-seelische Bereich, also das psychische Wohlbefinden, zu berücksichtigen ist. So hat das Bundesverfassungsgericht in einer älteren Entscheidung ausgeführt:

„Verfassungsrechtlich kann nicht außer acht bleiben, dass eine enge Auslegung nicht der Funktion des Grundrechts als Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe etwa durch psychische Folterungen, seelische Quälereien und entsprechende Verhörmethoden entsprechen würde. Da die Einfügung gerade dieses Grundrechts auf Erfahrungen im Dritten Reich beruhte, darf dieser Gesichtspunkt jedenfalls nicht gänzlich vernachlässigt werden. Mit Recht hat der nordrhein-westfälische Ministerpräsident im vorliegenden Verfahren eingeräumt, dass zumindest solche nichtkörperlichen Einwirkungen von Art. 2 Abs. 2 GG erfasst würden, die ihrer Wirkung nach körperlichen Eingriffen gleichzusetzen seien. Das sind jedenfalls solche, die das Befinden einer Person in einer Weise verändern, die der Zufügung von Schmerzen entspricht.“

(...)

Selbst wenn aber der in Art. GG Artikel 2 Abs. GG Artikel 2 Absatz 2 GG verwendete Begriff "körperliche Unversehrtheit" im engen Sinn auszulegen wäre, ließe sich die staatliche Schutzpflicht nicht schon mit der Begründung verneinen, daß der durch den Betrieb von Verkehrsflughäfen entstehende Fluglärm keinerlei somatische Folgen haben könne, sondern sich in einer Beeinträchtigung des psychischen und sozialen Wohlbefindens erschöpfe. Zumindest in Gestalt von Schlafstörungen lassen sich Einwirkungen auf die körperliche Unversehrtheit schwerlich bestreiten.“

BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 1981 – 1 BvR 612/72 –, juris, Rn. 55 f. = BVerfGE 56, 54-87.

Dieser Bereich wird durch die Ausgangsbeschränkung und die erhebliche Reduzierung des öffentlichen Lebens und damit der Möglichkeiten der Entfaltung der eigenen Persönlichkeit im öffentlichen Raum beeinträchtigt, wie auch erste Berichte in der Medienöffentlichkeit nahelegen.

Dies ist auch naheliegend, da die Möglichkeit der Zerstreuung nahezu in Gänze fehlt, man hat keine Möglichkeit mehr, Hobbies nachzugehen und soziale Kontakte so zu pflegen, wie man es gewöhnt war. Gemeinsame Unternehmungen mit Freund*innen, wie Restaurant- und

Theaterbesuchen, sportlichen Aktivitäten sind ebensowenig möglich. Hierdurch bedingt wird berichtet, zeigen betroffene Normadressat*innen körperliche Stresssymptome wie beispielsweise Schlafstörungen und Magen- sowie Kopfschmerzen. Hinzutreten teilweise massivste wirtschaftliche Existenzängste.

d.

Bewegungsfreiheit

Ebenfalls eröffnet ist der Schutzbereich der Bewegungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG. Der Schutzbereich umfasst sowohl freiheitsbeschränkende (Art. 104 Abs. 1 GG) als auch freiheitsentziehende Maßnahmen (Art. 104 Abs. 2 GG), die das Bundesverfassungsgericht nach der Intensität des Eingriffs voneinander abgrenzt. Eine Freiheitsbeschränkung liegt vor, wenn jemand durch die öffentliche Gewalt gegen seinen Willen daran gehindert wird, einen Ort aufzusuchen oder sich dort aufzuhalten, der ihm an sich (tatsächlich und rechtlich) zugänglich wäre.

Vgl. BVerfG, Urteil vom 24. Juli 2018 – 2 BvR 309/15 –, juris, Rn. 67 = BVerfGE 149, 293-345.


Geschützt ist jedenfalls die Freiheit, sich an beliebige Orte zu bewegen, also die Freiheit, den Ort, an dem man sich befindet, zu verlassen und jeden beliebigen anderen Ort aufzusuchen (positive Bewegungsfreiheit).

Vgl. Sachs/Murswiek/Rixen, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 229a.

Die Fortbewegungsfreiheit und die Freiheit, einen Ort, nämlich die eigene Wohnung zu verlassen, wird durch die im Verordnungswege angeordnete Ausgangsbeschränkung unmittelbar und final beschränkt. Die jeweiligen Grundrechtsträger*innen werden bei fehlendem Vorliegen eines triftigen Grundes quasi in der eigenen Wohnung rechtlich eingeschlossen. Die Fortbewegungsfreiheit und die Freiheit, einen Ort aufzusuchen, wird weiterhin durch die im Verordnungswege angeordnete Untersagung der in der Verordnung genannten Betriebe und Einrichtungen unmittelbar und final im Sinne einer beabsichtigten Fernhaltung beeinträchtigt.

Dem Ordnungsgeber kommt es hier gerade darauf an, alle im Freistaat Bayern wohnhaften Menschen davon abzuhalten, die eigene Wohnung zu verlassen, sowie allen übrigen sich im Freistaat Bayern aufhaltenden Personen davon abzuhalten, die geschlossenen Orte aufzusuchen.

So werden alle Normadressaten somit durch die angegriffenen Regelungen in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt. Sie dürfen z.B. nicht mehr ohne Weiteres eine Kirche betreten. Ihnen ist es genommen, Museen aufzusuchen, die sonst zugänglich wären. Durch die Schließung nahezu des gesamten öffentlichen Lebens und die verschärften Polizeikontrollen werden die Normadressat*innen auch generell abgehalten – so auch die Intention des Verordnungsgebers – sich mehr als unbedingt notwendig im öffentlichen Raum zu bewegen.

e.  RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE
Religionsfreiheit

Weiterhin ist der Schutzbereich der individuellen Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG eröffnet. Denn nach § 1 Abs. 1 Satz 1, § 2 3. BaylFSMV sind Zusammenkünfte in Kirchen, Moscheen, Synagogen und die Zusammenkünfte anderer Glaubensgemeinschaften nur zu den § 2 3. BaylFSMV genannten Voraussetzungen gestattet. Die Religionsfreiheit erstreckt sich nicht nur auf die innere Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, das heißt einen Glauben zu haben, zu verschweigen, sich vom bisherigen Glauben loszusagen und einem anderen Glauben zuzuwenden, sondern auch auf die äußere Freiheit, den Glauben zu bekunden und zu verbreiten, für seinen Glauben zu werben und andere von ihrem Glauben abzuwerben. Umfasst sind damit nicht allein kultische Handlungen und die Ausübung und Beachtung religiöser Gebräuche, sondern auch die religiöse Erziehung sowie andere Äußerungsformen des religiösen und weltanschaulichen Lebens.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2020 – 2 BvR 1333/17 –, juris, Rn. 78.

Mit der Untersagung wird in das Religionsausübungsrecht eingegriffen, denn die kultische gemeinschaftliche Ausübung bei Zusammenkünften mit Glaubensgenossen ist vom Schutzbereich gewährleistet. Es handelt sich um einen unmittelbaren und finalen Eingriff, da die Ausübung direkt und ohne Weiteres von Bedingungen abhängig gemacht, die teilweise außerhalb des Einflussbereichs der Gläubigen liegen. So ist nicht ausgeschlossen, dass aufgrund der Zutrittsbeschränkung nach § 2 Satz 1 Nr. 1 3. BaylFSMV trotz vorhandener physischer Zutritts- und Aufenthaltsmöglichkeit Interessierten, der Zutritt nicht mehr gestattet wird, da die nach dieser Bestimmung verordnete maximale Teilnehmerzahl erreicht ist. Des Weiteren wird die Teilnahme auf Gottesdienste und andere Zusammenkünfte beschränkt, die lediglich höchstens 60 Minuten dauern dürfen.

f.
Versammlungsfreiheit

In das Grundrecht der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG wird ebenfalls eingegriffen, denn nach § 1 Abs. 1 Satz 1, § 3 3. BaylFSMV sind Versammlungen ohne Weiteres und insbesondere ohne weiteren behördliche Umsetzungsverfügung von bestimmten Voraussetzungen abhängig. Das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit gewährleistet jedoch ein Selbstbestimmungsrecht auch hinsichtlich der Art und Weise sowie des Umfangs der Versammlung. Die Bestimmung in § 3 Satz 1 3. BaylFSMV greift in vielfältiger und tiefgreifender Weise in das Selbstbestimmungsrecht der Versammlungsteilnehmer ein. Daran ändert auch die Möglichkeit einer Ausnahmegenehmigung nach § 1 Abs. 1 Satz 3, § 3 Satz 2 3. BaylFSMV nichts, denn das Grundrecht gewährleistet das Recht auf Versammlung gerade ohne vorherige Erteilung einer behördlichen Erlaubnis.

g.

Freizügigkeit

Weiterhin greifen die Maßnahmen in das Grundrecht auf Freizügigkeit nach Art. 11 GG ein. Art. 11 GG gewährleistet in Anerkennung freier und selbstbestimmter Lebensgestaltung allen Deutschen Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet. Mit der freien Wahl des Aufenthalts- und Wohnorts schützt er die eigene Lebensplanung und -gestaltung vor staatlicher Einmischung. Freizügigkeit im Sinne des Art. 11 Abs. 1 GG bedeutet das Recht, an jedem Ort innerhalb des Bundesgebiets Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen. Hierzu zählt die Einreise nach Deutschland zum Zwecke der Wohnsitznahme und die Freizügigkeit zwischen Ländern, Gemeinden und innerhalb einer Gemeinde.

Vgl. BVerfG, Urteil vom 17. Dezember 2013 – 1 BvR 3139/08 –, juris, Rn. 251 = BVerfGE 134, 242-357.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Die Vorschrift des § 7 Abs. 2 3. BaylFSMV erlaubt das Verlassen der eigenen Wohnung nur noch bei Vorliegen eines triftigen Grundes und stellt damit das Recht der Aufenthaltsnahme außerhalb der eigenen Wohnung unter einen materiell-rechtlichen Vorbehalt. Dies stellt einen Eingriff in das Grundrecht auf Freizügigkeit dar.

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

h.

Berufsfreiheit

Weiterhin wird in die Berufsfreiheit eingegriffen, denn der Ordnungsgeber untersagt unmittelbar und final die Ausübung bestimmter beruflicher und unternehmerischer Aktivitäten.

2.

Gesetzesvorbehalt – Parlamentsvorbehalt

Es fehlt weiterhin auch in Bezug auf die hier angegriffenen Bestimmungen der 3. BayIfSMV an einer verfassungsrechtlich tragbaren, hinreichend bestimmten und parlamentarisch gedeckten gesetzlichen Grundlage für die angegriffenen Vorschriften.

Es wird hier zunächst auf den bereits vorhandenen Akteninhalt der vorgegangenen Verfahren im Allgemeinen und auf die Ausführungen in der Antragschrift des Antragstellers vom 8. April 2020 im Verfahren 20 NE 20.751 im Besonderen verwiesen. Es wird hier darauf verzichtet, die entsprechenden Ausführungen erneut (eingerückt) einzustellen. Sollte aus formalen Gründen die Wiedergabe der Ausführungen auch für das hiesige Verfahren erneut erforderlich sein, wird um entsprechende Mitteilung gebeten.

In Bezug auf die hier aufgeworfene Frage, ob die Maßnahmen sich auf eine hinreichend bestimmte parlamentarische Rechtsgrundlage stützen können, ist auf die in der Zwischenzeit bekannt gewordene Rechtsprechung hinzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg sowie der Bayerische Verwaltungsgerichtshof erachten die Frage, ob § 28 Abs. 1, § 32 Satz 1 IfSG im Hinblick auf den Vorbehalt des Gesetzes in seiner Ausprägung als Parlamentsvorbehalts eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für die durch die Landesregierungen verordneten Maßnahmen darstellen, zumindest als offen und im Hauptsacheverfahren für klärungsbedürftig.

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, dessen hier relevanter Beschluss vom 9. April 2020 – 1 S 925/20 – bisher nicht veröffentlicht wurde, führt in seiner Pressemitteilung aus:

„Offen sei, ob § 32 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, 2 IfSG im Hinblick auf den Vorbehalt des Gesetzes in seiner Ausprägung als Parlamentsvorbehalt eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für die landesweite Schließung bestimmter Arten von privat betriebenen Dienstleistungsbetrieben und Verkaufsstellen durch eine Rechtsverordnung sei. Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot verpflichteten nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts den Gesetzgeber, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen im Wesentlichen selbst zu treffen und diese nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive zu überlassen. Der Schutz der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG erlaube Eingriffe nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung, die Umfang und Grenzen des Eingriffs deutlich erkennen lasse.

Insoweit müsse der Gesetzgeber selbst alle wesentlichen Entscheidungen treffen, soweit sie gesetzlicher Regelung zugänglich seien.

Dafür, dass die Vorschriften der § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, 2 IfSG die Voraussetzungen, den Umfang und die Grenzen dieses Eingriffs noch ausreichend erkennen ließen, könne die Auslegung dieser Vorschriften nach allgemeinen Regeln sprechen. Der Gesetzgeber habe sich mit § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG ganz bewusst für eine generelle Ermächtigung entschieden, um für alle Fälle gewappnet zu sein, da die Fülle der notwendigen Schutzmaßnahmen sich von vornherein nicht übersehen lasse. Gerade die Vielfältigkeit von Infektionsgeschehen durch ganz unterschiedliche Krankheitserreger könne dafür sprechen, dass eine genauere Bestimmung der insoweit zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten geeigneten und notwendigen Maßnahmen durch den Gesetzgeber kaum oder gar nicht möglich sei. Zudem könnten nach § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG Veranstaltungen und sonstige Ansammlungen beschränkt oder verboten werden. Von dieser Befugnis seien auch Ansammlungen von Menschen in jeder Art von geschlossenen Räumen, also auch in Verkaufsstellen und Dienstleistungsbetrieben aller Art umfasst. Dies könnte dafür sprechen, dass deren Schließung von der Ermächtigung in § 28 Abs. 1 Satz 1, 2 IfSG, alle notwendigen Schutzmaßnahmen zu treffen und Ansammlungen zu verbieten, gedeckt sei. Denn bloße Kontaktbeschränkungen in solchen offen gehaltenen Einrichtungen wären kaum zu kontrollieren und deutlich weniger wirksam.

Die Schließung einer Vielzahl von Verkaufsstellen und Dienstleistungsbetrieben durch eine Rechtsverordnung sei jedoch von einer sehr beträchtlichen Eingriffstiefe. Die Intensität des damit verbundenen Eingriffs in die Berufsfreiheit sei für jeden einzelnen betroffenen Betrieb ausgesprochen hoch. Denn der Eingriff führe für sie für mehrere Wochen zu einem weitgehenden oder vollständigen Wegfall jeglichen Umsatzes. Den Betroffenen sei es zudem praktisch unmöglich, den Wirkungen dieses Eingriffs auszuweichen. Diese sehr gravierenden Auswirkungen könnten dafür sprechen, dass die Vorschriften der § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, 2 IfSG wegen Verstoßes gegen den Parlamentsvorbehalt nicht verfassungsgemäß seien. Denn die in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG enthaltene Befugnis zum Erlass der „notwendigen Schutzmaßnahmen“ sei nur begrenzt durch das Tatbestandsmerkmal der Notwendigkeit und durch den Halbsatz „soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist“. Die ausdrücklich geregelten Befugnisse bestünden nur in der Beschränkung oder dem Verbot von Veranstaltungen und Ansammlungen, der Schließung von

Badeanstalten und Gemeinschaftseinrichtungen wie Kindergärten und der Verpflichtung, bestimmte Orte nicht zu verlassen oder nicht zu betreten.“

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Pressemitteilung vom 9. April 2020, abrufbar unter: <https://verwaltungsgerichtshof-baden-wuerttemberg.justiz-bw.de/pb/,Lde/6217676/?LISTPAGE=1212860> (zuletzt abgerufen am 22. April 2020).

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 14. April 2020 – 20 NE 20.751 – ebenfalls entschieden, dass er die Erfolgsaussichten in der Hauptsache im Hinblick auf die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der Maßnahmen und der Ermächtigungsgrundlage als offen ansieht. Er hat insoweit ausgeführt:

Weil jedoch die BayLfSMV in erheblichen Maß in zahlreiche Grundrechte der Bürger eingreift und die Überprüfung ihrer Verfassungsmäßigkeit (vgl. nur BVerfG, B.v. 10.4.2020 – 1 BvR 755/20 – juris) und die ihrer Ermächtigungsgrundlage (vgl. hierzu kritisch VGH Baden-Württemberg: B.v. 9.4.2020 – 1 S 925/20 – bisher unveröffentlicht) nur nach eingehender Prüfung in einem Hauptsacheverfahren erfolgen kann, sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 14. April 2020 – 20 NE 20.751 –, nicht veröffentlicht.

Auch das Bundesverfassungsgericht erachtet die Erfolgsaussichten einer auch die hier aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen thematisierenden Verfassungsbeschwerde als offen.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. April 2020 – 1 BvQ 31/20 –, juris, Rn. 8; Beschluss vom 9. April 2020 – 1 BvQ 29/20 –, juris, Rn. 5.

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

Weiterhin ist hier insbesondere ergänzend auf die Dauer der bisherigen Maßnahmen und deren ständige Verlängerung hinzuweisen. Die Geltungsdauer ist dabei nicht nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen, sondern auch für die Frage einer hinreichend bestimmten parlamentarischen Rechtsgrundlage von Bedeutung.

In diesem Sinne auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 27. April 2020
- 20 NE 20.793:

Der Senat ist im Rahmen seiner bisherigen Eilentscheidungen vorläufig davon ausgegangen, dass die bislang auf die §§ 32, 28 IfSG gestützten Maßnahmen mit dem Vorbehalt des Gesetzes vereinbar sind. Sollte sich aufgrund der Fortentwicklung der Pandemielage jedoch zeigen, dass die grundrechtsbeeinträchtigenden Maßnahmen nicht mehr nur kurzfristiger Natur sind, sondern längere Zeit fortauern, erscheint zweifelhaft, ob der Vorbehalt des Gesetzes als wesentlicher Grundsatz einer parlamentarischen Staatsform ohne den Erlass eines Maßnahmegesetzes durch den parlamentarischen Bundesgesetzgeber als Rechtsgrundlage für mittelfristig und langfristig wirkende Maßnahmen gewahrt werden kann.

<https://openjur.de/u/2199213.html>

Denn aufgrund der bisherigen Geltungsdauer der hier im Raum stehenden erheblichen Grundrechtseingriffe, kann jedenfalls nunmehr nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Maßnahmen aufgrund der Dringlichkeit auf die infektionsschutzrechtliche Generalklausel des § 28 Abs. 1 IfSG zu stützen sind. Es ist einerseits absehbar, dass die Maßnahmen Fortgeltung beanspruchen werden und bereits eine erhebliche Zeit andauern. Andererseits hatte der Bundesgesetzgeber zumindest nunmehr ausreichend Zeit eine entsprechend bestimmte Ermächtigungsgrundlage zu schaffen. Er hat dies unterlassen. Insoweit ist ein Rückgriff auf die Generalklausel zumindest nunmehr nicht mehr gerechtfertigt.

3. Rechtsanwältin Jessica Hamed Störer – Nichtstörer – Allgemeinheit

Die durch die angegriffenen Bestimmungen in Anspruch genommene Allgemeinheit kann auf der Grundlage des § 28 Abs. 1 IfSG nicht – auch nicht unter Verweis auf den sog. Nichtstörer – zur Gefahrenabwehr herangezogen werden.

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

Es wird hier zunächst auf den bereits vorhandenen Akteninhalt der vorgegangenen Verfahren im Allgemeinen und auf die Ausführungen in der Antragsschrift des Antragstellers vom 8. April 2020 im Verfahren 20 NE 20.751 im Besonderen verwiesen. Es wird hier darauf verzichtet, die entsprechenden Ausführungen erneut (eingerrückt) einzustellen. Sollte aus formalen Gründen

die Wiedergabe der Ausführungen auch für das hiesige Verfahren erneut erforderlich sein, wird um entsprechende Mitteilung gebeten.

4.

Bestimmtheitsgrundsatz

Die hier angegriffenen Vorschriften verstoßen auch gegen den (strikten) Bestimmtheitsgrundsatz.

Es wird hier zunächst auf den bereits vorhandenen Akteninhalt der vorgegangenen Verfahren im Allgemeinen und auf die Ausführungen in der Antragschrift des Antragstellers vom 8. April 2020 im Verfahren 20 NE 20.751 im Besonderen verwiesen. Es wird hier darauf verzichtet, die entsprechenden Ausführungen erneut (eingerückt) einzustellen. Sollte aus formalen Gründen die Wiedergabe der Ausführungen auch für das hiesige Verfahren erneut erforderlich sein, wird um entsprechende Mitteilung gebeten.

In diesem Zusammenhang wird nochmals darauf hingewiesen, dass das Bundesverfassungsgericht eine Prüfung der angegriffenen Bestimmungen am Maßstab des strikten Bestimmtheitsgrundsatz nach Art. 103 Abs. 2 GG angemahnt hat.

„Dementsprechend hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof nicht geprüft, ob das Verbot, die Wohnung ohne triftigen Grund zu verlassen, deshalb gegen Grundrechte verstößt, weil es selbst sowie die gesetzliche Ermächtigung nicht den für Straftatbestände geltenden Bestimmtheitsanforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG genügt.“

Rechtsanwältin Jessica Hamed

BVerfG, Beschluss vom 18. April 2020 – 1 BvR 829/20 –, juris, Rn. 10.

Das Bundesverfassungsgericht geht demnach uneingeschränkt davon aus, dass die Frage der hinreichenden Bestimmtheit, und zwar die des strikten Bestimmtheitsgebots nach Art. 103 Abs. 2 GG, von den Verwaltungsgerichtshöfen bzw. Oberverwaltungsgerichten im Rahmen des konkreten Normenkontrollverfahrens zu prüfen sind.

Im Hinblick auf die Betriebsuntersagung nach § 4 Abs. 1 3. BayIfSMV ist ergänzend auszuführen, dass der Fall des Antragstellers mit seiner beruflichen Tätigkeit exemplarisch zeigt, wie unbestimmt die Regelung ausgestaltet ist. Der Ordnungsgeber erfasst zunächst die

Gesamtheit „sämtlicher Einrichtungen“, um im Anschluss daran lediglich diejenigen Einrichtungen auszunehmen, die der notwendigen Verrichtung des täglichen Lebens dienen („(...) die nicht der notwendigen Verrichtung des täglichen Lebens dienen, (...)“). Verunklarend verknüpft der Verordnungsgeber diesen Ansatz sodann mit dem Zusatz „sämtlicher Einrichtungen, die der Freizeitgestaltung dienen“ und meint diese im Gegensatz zu den vorangegangenen Einrichtungen setzen zu können („sondern“). Damit ist unklar, ob auch der Betrieb von Einrichtungen erfasst sein sollen, die weder der notwendigen Verrichtung des täglichen Lebens noch der Freizeitgestaltung dienen. Dies ist z.B. bei Einrichtungen, die der beruflichen Fortbildung dienen, der Fall. Ob diese Einrichtungen von der bußgeldbewehrten Untersagung erfasst sind, erschließt sich nicht und genügt damit nicht dem strikten Bestimmtheitsgebot.

In Bezug auf die Ausgangssperre des § 7 Abs. 2, Abs. 3 3. BaylFSMV ist ergänzend vorzutragen, dass die Regelung spätestens mit Ergänzung des § 7 Abs. 3 Nr. 3 3. BaylFSMV um den Passus „Einkauf in den nach § 4 zulässigerweise geöffneten Ladengeschäften“ vollständig konturlos und unbestimmt geworden ist.

Denn nunmehr führt die vorliegende Regelung dazu, dass Bürger*innen, die sich aus ihrer Wohnung entfernen, ohne das Ziel zu verfolgen, ein Ladengeschäft – aus welchen Gründen auch immer – aufzusuchen, sanktionsbewehrt ihrer Freiheit beraubt sind. Es ist nicht zu erklären, warum ein beliebiges, "freies" Verlassen der eigenen Wohnung ohne Ziel (oder mit dem Ziel, Verwandte zu besuchen) verboten wird, während es mit dem Ziel, ein Ladengeschäft "aufzusuchen" – ohne einen zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs notwendigen Kauf anzustreben – erlaubt wird. Insoweit kann auch nicht darauf verwiesen werden, dass die das Verlassen der Wohnung rechtfertigenden Gründe nur als "Regelbeispiele" ("insbesondere") zu verstehen sein soll. Damit wird letztlich den Ordnungsbehörden überlassen, in welchem Umgang Grundrechtseingriffe sanktionsbewehrt oder jedenfalls vollziehbar erfolgen dürfen. Das ist verfassungsrechtlich nicht statthaft.

Vgl. Verfassungsgerichtshof des Saarlandes, Beschluss vom 28. April 2020 – Lv 7/20 –, juris, Rn. 49.

Weiterhin ist unklar, warum ein triftiger Grund zum Verlassen der Wohnung zum Sport oder "zur Bewegung an der frischen Luft" angenommen wird, Menschen, die sich im Freien jedoch nicht bewegen, sondern in gebührendem Abstand von jedweden Anderen – als Einzelner auf einer Bank in der Sonne – verharren wollen, ordnungswidrig oder gar strafbar handeln.

Vgl. Verfassungsgerichtshof des Saarlandes, Beschluss vom 28. April 2020 – Lv 7/20 –, juris, Rn. 50.

Die Regelung erweist sich im Hinblick auf das Gebot der Glaubhaftmachung des triftigen Grundes (vgl. § 7 Abs. 4 3. BaylFSMV) als unzumutbar. Die Normadressat*innen setzen sich mit dem Verlassen der eigenen Wohnung unmittelbar einem "Generalverdacht" aus und müssen jederzeit einen triftigen Grund glaubhaft machen können. Die Verordnung lässt dabei die Frage unregelt, welche Mittel der Glaubhaftmachung zulässig, aber auch ausreichend sein sollen. Dies wiegt um so schwerer als die Bürger*innen die Wahrnehmung elementarer Grundrechte jederzeit – vergleichbar einer Umkehr der Beweislast – gegenüber dem Staat rechtfertigen müssen. Eine derartige Regelung ist nicht ohne weiteres zumutbar, wenn sie nicht hinreichend bestimmte Vorschriften im Hinblick auf die in Rede stehenden Tatbestände selbst und der entsprechend zulässigen Nachweismittel selbst vorhält.

Vgl. Verfassungsgerichtshof des Saarlandes, Beschluss vom 28. April 2020 – Lv 7/20 –, juris, Rn. 51 f.

5.

Folgerichtigkeit und Systemgerechtigkeit

Die hier angegriffenen Bestimmungen verstoßen gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG in der Ausprägungsform des Folgerichtigkeitsgebots.

Das Gebot der Folgerichtigkeit bzw. Systemgerechtigkeit wurde vom Bundesverfassungsgericht erstmals in Anwendung des Art. 3 GG im beamtenrechtlichen Versorgungsrecht herausgearbeitet. Hier hat das Gericht darauf abgestellt, dass der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz sich in einem bereits vom Gesetzgeber normierten von ihm selbst gesetzten System konkretisierter Rechtspositionen und bestimmter Wertungen und Vernünftigkeitsskizzen vor allem als Forderung nach Folgerichtigkeit der Regelungen, gemessen an den Angelpunkten der gesetzlichen Wertungen verwirklichte.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. Februar 1982 – 2 BvL 6/78 –, juris, Rn. 72 = BVerfGE 60, 16-52.

Seine Fortsetzung fand diese Rechtsprechung sodann im Sachbereich des Steuerrechts. Hier hat der Gesetzgeber bei der Auswahl des Steuergegenstandes und bei der Bestimmung des

Steuersatzes einen weitreichenden Gestaltungsraum. Nach Regelung dieses Ausgangstatbestandes aber hat er die einmal getroffene Belastungsentscheidung folgerichtig im Sinne der Belastungsgleichheit umzusetzen. An dieser von ihm selbst getroffenen Grundentscheidung muss sich der Gesetzgeber festhalten lassen und sie folgerichtig umsetzen. Das Gebot der folgerichtigen Umsetzung der einmal getroffenen Belastungsentscheidung betrifft auch den Gesetzesvollzug und die Rechtsprechung, wenn für vergleichbare Sachverhalte und künftige Entwicklungen offene steuerliche Tatbestandsmerkmale durch Auslegung zu konkretisieren sind.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. Oktober 1999 – 2 BvR 1264/90 –, juris, Rn. 20 = BStBl II 2000, 155, BVerfGE 101, 132-141; Beschluss vom 10. November 1999 – 2 BvR 1820/92 –, juris, Rn. 10 = BStBl II 2000, 158; Beschluss vom 13. Februar 2008 – 2 BvL 1/06 –, juris, Rn. 117 = BVerfGE 120, 125-168.

Den Grundsatz der Folgerichtigkeit und der Systemgerechtigkeit hat das Bundesverfassungsgericht in der Folge auch im Gesundheitsgefahrenabwehrrecht übernommen und im Zusammenhang mit den landesrechtlichen Nichtrauchergesetzen – dort allerdings im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung – ausgeführt, dass Gefahreinschätzungen nicht schlüssig seien, wenn identischen Gefährdungen in demselben Gesetz unterschiedliches Gewicht beigemessen werde. Deshalb bleibt der Gesetzgeber an seine Entscheidung gebunden. Hat sich der Gesetzgeber aufgrund des ihm zukommenden Spielraums zu einer bestimmten Einschätzung des Gefahrenpotenzials entschlossen, auf dieser Grundlage die betroffenen Interessen bewertet und ein Regelungskonzept gewählt, so muss er diese Entscheidung auch folgerichtig weiterverfolgen.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. September 2010 – 1 BvR 1789/10 –, juris, Rn. 25; Urteil vom 30. Juli 2008 – 1 BvR 3262/07 –, juris, Rn. 134 ff. = BVerfGE 121, 317-388.

In einer früheren Entscheidung zum gesetzlichen Impfstoffversandverbots für Apotheker hatte das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass Gefahreinschätzungen nicht schlüssig sind, wenn identischen Gefährdungen in denselben oder in anderen, aber dieselbe Materie betreffenden Gesetzen unterschiedliches Gewicht beigemessen wird. Die gesetzgeberische Einschätzung wird fraglich, wenn zur Begründung von Gesetzesänderungen Gefährdungspotentiale herangezogen werden, die eine intensivere Beschränkung der Berufsfreiheit plausibel machen sollen, obwohl dafür tatsächliche Erkenntnisse fehlen.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. Februar 2003 – 1 BvR 1972/00 –, juris, Rn. 43 = BVerfGE 107, 186-205.

Das Gebot folgerichtiger und systemgerechter Ausgestaltung intensiviert sich mit anhaltender und ausgeweiteter Geltungsdauer. Wo Vorschriften möglicherweise angesichts der außergewöhnlichen Eilbedürftigkeit zunächst an Inkonsistenz leiden, bedürfen Eingriffe in grundrechtliche Freiheiten, die sich auf überwiegende Gründe des Gemeinwohls berufen, aber jedenfalls mit ihrer Dauer einer kohärenten und konsistenten Rechtfertigung.

Vgl. Verfassungsgerichtshof des Saarlandes, Beschluss vom 28. April 2020 – Lv 7/20 –, juris, Rn. 49.

Deshalb ist hier insbesondere zu berücksichtigen, dass die hier angegriffenen Corona-Maßnahmen mittlerweile über Wochen gelten und der Ordnungsgeber mithin mehrmals die Gelegenheit hatte, ein in sich stimmiges, folgerichtig und systemgerecht ausgestaltetes Regelungssystem zu entwickeln und entsprechend umzusetzen.

Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen werden die hier angegriffenen Bestimmungen nicht gerecht.

Es wird hier zunächst auf den bereits vorhandenen Akteninhalt der vorgegangenen Verfahren im Allgemeinen und auf die Ausführungen in der Antragschrift des Antragstellers vom 20. April 2020 im Verfahren 20 NE 20.843 im Besonderen verwiesen. Es wird hier darauf verzichtet, die entsprechenden Ausführungen erneut (eingerückt) einzustellen. Sollte aus formalen Gründen die Wiedergabe der Ausführungen auch für das hiesige Verfahren erneut erforderlich sein, wird um entsprechende Mitteilung gebeten.

Dies ergibt sich unter anderem an einer Gegenüberstellung der Regelungen zu der gesetzlichen Gestattung der Ladenöffnung und den Vorschriften im Zusammenhang mit den Zusammenkünften in Kirchen, Moscheen, Synagogen und anderen Glaubenshäusern anderer Glaubensgemeinschaften.

Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Öffnung jeder Art von Ladengeschäften des Einzelhandels bis zu einer Verkaufsfläche von 800 qm unter Einhaltung des in § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 13. BayIfSMV vorgegebenen Mindestabstands zwischen den Kunden von 1,5 Meter vom

Landesverordnungsgeber nunmehr als nicht mehr so gefährlich eingestuft wird, so dass ihre Öffnung gesetzlich gestattet und nur noch unter einem repressiven Sanktionsvorbehalt gestellt wird und im Gegensatz dazu aber bei der Zusammenkunft religiöser Gruppen durchgehend einen Mindestabstand von 2 Meter für erforderlich hält.

Aus dieser Gegenüberstellung wird deutlich, dass die Gefahreinschätzung des Landesverordnungsgebers nicht schlüssig ist, jedenfalls nicht schlüssig und mithin nicht folgerichtig ausgestaltet wurde, wenn er identische Gefährdungen offenkündig ein unterschiedliches Gewicht beimisst.

Vergleichbares gilt bei Gegenüberstellung der Regelungen zu der gesetzlichen Gestattung der Ladenöffnung und dem Totalverbot beim Betrieb von Hotels und Beherbergungsbetrieben sowie der Zurverfügungstellung von Unterkünften zu privaten touristischen Zwecken.

Es erschließt sich nämlich nicht, weshalb bei Hotels und Beherbergungsbetrieben eine höhere Ansteckungsgefahr bestehen soll, die eine strengere Regelung rechtfertige als bei dem nunmehr zugelassenen Einzelhandel. Insbesondere erschließt sich dies nicht, wenn man bedenkt, dass die Gäste in Hotels und Beherbergungsstätten regelmäßig in voneinander abgetrennten Räumen untergebracht sind und bereits aus dieser räumlichen Situation eine Ansteckungsgefahr nicht gegeben sein kann. Eine Ansteckungsgefahr, die bei dem angesprochenen Einzelhandel in deutlich größerem Maße besteht.

Sofern eine sachliche Rechtfertigung darin gesucht werden soll, dass die benannten Hotels und Beherbergungsstätten eine Nachfrage schufen, die ein bundesweites oder bayernweites touristisches Reiseverhalten zu verursachen geeignet seien, das wiederum der Eindämmungsstrategie entgegenstehe, kann dies nicht überzeugen. Denn sofern nunmehr auch sonstiger Einzelhandel mit einer Verkaufsfläche von bis zu 800 qm und Bau- und Gartenmärkte sowie der Kfz-Handel ohne jede Einschränkung in ihrer Verkaufsfläche öffnen dürfen, ist zu erwarten, dass diese Veränderungen innerhalb der betreffenden Gemeinden, Städte und Regionen eine größeren „Sogwirkung“ entfalten wird als der aufgrund der allgemeinen Verunsicherung sowieso weitgehend eingestellte Touristikverkehr.

Aus dieser Gegenüberstellung wird deutlich, dass die Gefahreinschätzung des Landesverordnungsgebers nicht schlüssig ist, jedenfalls nicht schlüssig und mithin nicht folgerichtig ausgestaltet wurde, wenn er identische Gefährdungen offenkündig ein unterschiedliches Gewicht beimisst.

Gleiches gilt bei der Gegenüberstellung der Regelungen zu der gesetzlichen Gestattung der Ladenöffnung und der Zulassung von Gottesdiensten und anderen religiösen Zusammenkünften und dem Totalverbot bei Gastronomiebetrieben – mit Ausnahme der Betriebskantinen – für den stationären Verzehr.

Es ist nicht ersichtlich, weshalb Ladengeschäfte nunmehr unter Beachtung von Hygienevorgaben öffnen dürfen, Gaststättenbetriebe jedoch weiterhin einem Totalverbot unterliegen, selbst, wenn sie vergleichbare Hygienevorgaben erfüllen könnten.

Aus dieser Gegenüberstellung wird deutlich, dass die Gefahrenschätzung des Landesverordnungsgebers nicht schlüssig ist, jedenfalls nicht schlüssig und mithin nicht folgerichtig ausgestaltet wurde, wenn er identische Gefährdungen offenkundig ein unterschiedliches Gewicht beimisst.

Auch innerhalb der in § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 3. BayLfSMV genannten Einzelhandelsbetriebe gestaltet der Landesverordnungsgeber sein Schutzkonzept nicht folgerichtig aus.

Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb die in § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 3. BayLfSMV ohne jede Einschränkung in der Verkaufsfläche genannten Ladengeschäfte des Kfz-Handels nicht ebenso einer Verkaufsflächenvorgaben von 800 qm unterliegt.

Auch hier wird deutlich, dass die Gefahrenschätzung des Landesverordnungsgebers nicht schlüssig ist, jedenfalls nicht schlüssig und mithin nicht folgerichtig ausgestaltet wurde, wenn er identische Gefährdungen offenkundig ein unterschiedliches Gewicht beimisst.

Insgesamt wird deutlich, dass der Verordnungsgeber aus nicht nachvollziehbaren Gründen, mithin verfassungsrechtlich nicht tragbaren Gründen, an einer Vielzahl von Stellen sein eigenes Schutzkonzept durchbricht und im Hinblick auf seine Gefahrenschätzung eine nicht folgerichtige Regelungslage geschaffen hat, die zu Ungleichbehandlungen geführt hat, die nicht gerechtfertigt sind und nicht gerechtfertigt werden können.

Das Gesamtregelungskonzept stellt sich damit als gleichheitswidrig und mithin verfassungswidrig dar. Bereits aus diesem Grund ist es für unwirksam zu erklären.

5.

Verhältnismäßigkeit

Ergänzend zu den Ausführungen in den Anträgen vom 8. April und 20. April 2020, sowie den weiteren aktenkundigen Schriftsätzen, auf die vollumfänglich verwiesen wird, wird vorgetragen:

Zunächst ist auf das Sondervotum von zwei Richter*innen des Berliner Verfassungsgerichtshofs hinzuweisen. Sie stellen heraus, dass der Verordnungsgeber seine Eingriffe rechtfertigen muss:

„Zum Kernbereich aller Freiheitsgrundrechte gehört das grundgesetzlich vorgegebene Verhältnis von Freiheit und staatlicher Einschränkung. Der Einzelne muss die Ausübung oder Nichtausübung seiner Freiheitsrechte nicht begründen. Die Motive seines Handelns sind staatlicher Bewertung entzogen. Jede staatliche Einschränkung bedarf einer verfassungsrechtlich tragfähigen Begründung. Kann der Staat diese nicht (mehr) leisten, ist die Beschränkung verfassungswidrig. Die damit beschriebene grundsätzliche Vermutung der Freiheit ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein zentrales konstitutives Element einer freiheitlichen Demokratie. Der Beteiligte hat schon die Eignung und die Erforderlichkeit des Eingriffs nicht hinreichend dargelegt. Seinen Ausführungen nach ist weder ersichtlich, dass das Verlassen der eigenen Wohnung bei Wahrung des in § 14 Abs. 2 SARS-CoV-2-EindmaßnV vorgesehenen Abstandes stets oder auch nur regelhaft das Risiko einer Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus nach sich zieht. Nimmt man dennoch ein solches Risiko an, hat der Beteiligte jedenfalls nicht dargelegt, dass die mit der Maßnahme verbundene Minderung des Infektionsrisikos hinreichend bedeutsam ist, um das Gewicht des Eingriffs zu rechtfertigen.“

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Beschluss vom 14. April 2020 – 50 A/20 –,
abrufbar unter <https://www.berlin.de/gerichte/sonstige-gerichte/verfassungsgerichtshof/pressemitteilungen/2020/pressemitteilung.921686.php>
(zuletzt abgerufen am 3. Mai 2020)

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

Dazu muss der Verordnungsgeber aber klare Maßstäbe benennen, an denen er sein Handeln orientiert. Dieser Maßstab ist mit fortschreitender Dauer verändert worden. Der pauschale Hinweis, dass dem Robert Koch-Institut eine besondere Rolle im Infektionsschutzgesetz zukomme, kann nicht ausreichend sein, um jegliche Plausibilitätsprüfung in Gerichtsverfahren zu verweigern.

In diese Richtung gehend der Verfassungsgerichtshof des Saarlands in seiner Entscheidung vom 28. April 2020:

„Demgegenüber ist zu bedenken, dass bereits die Fülle der „triftigen Gründe“, die eigene Wohnung zu verlassen die Ausgangsbeschränkung gegenwärtig ihrerseits beschränkt und inzwischen eine Vielzahl von „Lockerungen“ besteht und bevorsteht, deren Risiko jedenfalls nicht geringer ist als das einer Aussetzung der Ausgangsbeschränkung unter erheblichen Maßgaben.“

Der Verlust des Grundrechts der Freiheit der Person ist Tag für Tag der Freiheitsbeschränkung ein endgültiger Nachteil. Er kann für die verstreichende Zeit nicht wieder ausgeglichen werden.

Der damit erzielte Gewinn an Gesundheitsschutz ist nicht nachvollziehbar dargelegt. Absolute Zahlen einer Zunahme von Infektionen mit dem Sars-Cov2Virus belegen nichts außer der Zunahme selbst. Sie sind – so dramatisch und tragisch Krankheitsverläufe im Einzelfall sind und so furchtbar der Tod eines jeden kranken Menschen ist und, vor allem, so wichtig der Schutz der behandelnden medizinischen und pflegerischen Kräfte ist – aussageleer. Steigt die Zahl der Infizierten, kann das auf vielerlei Gründen beruhen: Die Zahl der Infizierten und Kranken wird von den Gesundheitsbehörden derzeit in kein Verhältnis zur Zahl der Getesteten und Nichtgetesteten gesetzt. Die Zahl der Verstorbenen lässt nicht erkennen, ob Menschen an der Virusinfektion oder gelegentlich der Virusinfektion verstorben sind.

Hinzu kommt ein Eingriff in das Grundrecht des Einzelnen auf Schutz und Förderung der Familie (Art. 22 SVerf). Auch wenn Eingriffe, die einen über die Kernfamilie und Erziehungsgemeinschaft hinausgehenden, verwandtschaftlich verbundenen Kreis von Personen betreffen, einer geringeren Rechtfertigungsschwelle unterliegen: Er ist als „Begegnungsgemeinschaft“ gleichermaßen verfassungsrechtlich vor unverhältnismäßigen Eingriffen geschützt. Dabei wird vor allem auch die Konsistenz der Regelungen bedeutsam: Es leuchtet nicht ein, dass eine solche Begegnung bei Vorliegen eines triftigen – außerfamiliären – Grundes, bei dem Besuch eines Ladengeschäfts, erlaubt wird, in der eigenen Wohnung indessen nicht.

Veranschaulichend gesagt: Es leuchtet nicht ein, dass sich Geschwister in gebührendem Abstand in einem Möbelmarkt oder Baumarkt treffen dürfen, nicht aber in der eigenen Wohnung – was der gegenwärtigen Rechtslage entspricht.

Auch ist der VO-CP selbst eine Gefahreinschätzung zu entnehmen: Aus Anlass einer Bestattung wird das Zusammentreffen der Familie erlaubt, zu Lebzeiten indessen nicht. Das überzeugt nicht.

RECHTSANWÄLTER UND FACHANWÄLTER
§ 2 Abs. 3 VO-CP leidet daher – angesichts der außergewöhnlichen Eilbedürftigkeit von Regelungen zunächst durchaus verständlich – an Inkonsistenz. Eingriffe in grundrechtliche Freiheiten, die sich auf überwiegende Gründe des Gemeinwohls berufen, bedürfen aber jedenfalls mit ihrer Dauer einer kohärenten und konsistenten Rechtfertigung. Durch § 2 Abs. 3 VO-CP wird das Aufsuchen „sonstiger“ Ladengeschäfte, deren Öffnung die VO-CP gestattet, erlaubt. Damit werden Bürgerinnen und Bürger, die sich aus ihrer Wohnung entfernen, ohne das Ziel zu verfolgen, ein Ladengeschäft – aus welchen Gründen auch immer – aufzusuchen, sanktionsbewehrt ihrer Freiheit beraubt. Es ist nicht zu erklären, warum ein beliebiges, „freies“ Verlassen der eigenen Wohnung ohne Ziel (oder mit dem Ziel, Verwandte zu besuchen) verboten wird, während es mit dem Ziel, ein Ladengeschäft „aufzusuchen“ – ohne einen zur Deckung des Lebensbedarfs notwendigen Kauf anzustreben – erlaubt wird. Insoweit kann auch nicht darauf verwiesen werden, dass die das Verlassen der Wohnung rechtfertigenden Gründe nur als „Regelbeispiele“ („insbesondere“) zu verstehen sein soll. Damit wird letztlich den Ordnungsbehörden überlassen, in welchem Umgang Grundrechtseingriffe sanktionsbewehrt oder jedenfalls vollziehbar erfolgen dürfen. Das ist verfassungsrechtlich nicht statthaft.

Schließlich ist unklar, warum ein triftiger Grund zum Verlassen der Wohnung zum Sport oder „zur Bewegung im Freien“ angenommen wird, Menschen, die sich im Freien jedoch nicht bewegen, sondern in gebührendem Abstand von jedweden Anderen – als Einzelner auf einer Bank in der Sonne – verharren wollen, ordnungswidrig oder gar strafbar handeln.

Die Regelung erweist sich im Hinblick auf das Gebot der Glaubhaftmachung des triftigen Grundes als unzumutbar. Nachvollziehbar verweist der Beschwerdeführer darauf, dass er sich mit dem Verlassen der eigenen Wohnung unmittelbar einem „Generalverdacht“ aussetzt und jederzeit einen triftigen Grund glaubhaft machen können muss.

Ungeachtet der von der Verordnung nicht näher geregelten Frage, welche Mittel der Glaubhaftmachung zulässig, aber auch ausreichend sind, muss der Bürger die Wahrnehmung elementarer Grundrechte jederzeit – vergleichbar einer Umkehr der Beweislast – gegenüber dem Staat

rechtfertigen. Eine derartige Regelung ist nicht ohne weiteres zumutbar, denn sie könnte – vergleichbar mit den Regelungen anderer Länder – durch eine solche Regelung ersetzt werden, die die aus Gründen des Infektionsschutzes notwendigen Verbote und Beschränkungen positiv normiert und im Übrigen die verfassungsmäßig geschützte Bewegungsfreiheit unangetastet lässt.

Zudem beschränkt die Notwendigkeit der Glaubhaftmachung bestimmter triftiger Gründe den Adressaten voraussichtlich unangemessen in seiner von Art. 3 Satz 1 SVerf geschützten Bewegungsfreiheit. Die Inanspruchnahme medizinischer oder vergleichbarer Versorgungsleistungen nach § 2 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 VO-CP oder die Wahrnehmung erforderlicher Termine bei Behörden, Gerichten, Rechtsanwälten und Notaren nach § 2 Abs. 3 Satz 2 Nr. 8 VO-CP ist etwa nur unter den Voraussetzungen der Dringlichkeit gestattet. Dabei liegt es auf der Hand, dass die Dringlichkeit von medizinischen Behandlungen oder Rechtsdienstleistungen in vielen Fällen erst nach Wahrnehmung des Termins beurteilt werden kann. Dementsprechend bleibt ungeklärt, auf welchem Weg die Dringlichkeit im Falle einer Kontrolle gegebenenfalls glaubhaft gemacht werden kann. Soweit damit nach Vorstellung des Ordnungsgebers eine inhaltliche Darlegung von Gründen verbunden sein sollte, würde der Grundrechtsträger gegebenenfalls vor die Wahl zwischen der grundrechtlich geschützten Bewegungsfreiheit und der vom Grundrecht auf Datenschutz aus Art. 2 Satz 2 SVerf gleichermaßen geschützten Bewahrung seiner personenbezogenen Daten gestellt.“

Verfassungsgerichtshof des Saarlandes, Beschluss vom 28. April 2020 – Lv 7/20 –, juris

a.

Gefährlichkeit der Erkrankung

Vorzustellen ist, dass die Einstufung der Krankheit als Pandemie durch die Weltgesundheitsorganisation nichts über die Schwere oder die erforderlichen Maßnahmen in Bezug auf die Krankheit aussagt. Hierzu führt das RKI aus:

„Die Schwere war nie ein Kriterium für die Definition des Pandemiebeginns (Ausrufung der Phase 6). Das wäre auch problematisch. Über die Schwere der Erkrankung in der Bevölkerung gibt es zu Beginn einer Pandemie keine ausreichenden und aussagekräftigen Daten. Zudem kann die Schwere zwischen einzelnen Regionen oder Staaten unterschiedlich sein, und sie kann sich im Laufe der Zeit ändern. Aber natürlich spielt die Schwere eine wichtige Rolle für die Entscheidung über situationsangemessene Maßnahmen.“

<https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/Pandemie/FAQ20.html>

Das bedeutet, dass der Pandemiefall letztlich nur die Aufmerksamkeit auf einen Krankheitserreger oder eine Erkrankung legt, die in mehreren Regionen festgestellt worden ist, ob und ggf. in welchem Umfang Maßnahmen erforderlich sind, lässt sich aus dieser Einschätzung nicht ableiten.

Nach Angaben des Robert Koch-Instituts (im Folgenden RKI) verlaufen indes ca. 80 % der Erkrankungen mild bis moderat. Bei 3 % bzw. 6 % (abhängig davon, wie die Fälle identifiziert werden) ist der klinische Verlauf kritisch bis lebensbedrohlich.

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html#doc13776792bodyText4

Stefan Willich, der Direktor des Instituts für Sozialmedizin, Epidemiologie und Gesundheitsökonomie an der Berliner Charité, erläuterte in einem Interview am 24. März 2020:

„Gemessen an der Letalität, also der Anzahl der Fälle, die zum Tode führen, liegt sie etwas über der Influenza-Grippe: In Deutschland sterben nach aktuellen Trends zirka 0,3 bis 0,4 Prozent aller infizierten Patienten. SARS oder gar Ebola bewegen sich in völlig anderen Dimensionen.“

Und auch die gelegentlich zum Vergleich angeführte Spanische Grippe um 1918 war bezüglich der Letalität und auch Gesamtsterblichkeit in der Bevölkerung viel bedrohlicher. Bei SARS-Cov-2 sind Personen unter 65 Jahren und ohne Vorerkrankungen offenbar kaum gefährdet. Die Krankheit ist gefährlich vor allem für

ältere Personen mit chronischen Vorerkrankungen. Dieses Risikoprofil ist anders als bei der Influenza-Grippe, bei der auch Kinder und Schwangere gefährdet sind.“

https://www.tagesspiegel.de/politik/epidemiologe-warnt-vor-noch-schaerferen-massnahmen-gibt-keinen-grund-das-ganze-land-in-haesusliche-quarantaene-zu-schicken/25672822.html?utm_source=pocket-newtab

Das RKI teilt die Einschätzung bzgl. der Risikogruppen und identifiziert auch die Vorgenannten als Risikogruppen für schwere Verläufe.

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html#doc13776792bodyText2

Konsequenterweise empfiehlt das RKI COVID-19 Erkrankten, dass Angehörige, die mit ihnen im Haushalt leben und auch während der Isolierung vor Ort bleiben, bei guter Gesundheit und ohne Vorerkrankungen sein sollten.

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Flyer_Patienten.pdf?__blob=publicationFile

Das bedeutet, dass eine Absonderung iSd § 30 IfSG der Infizierten gerade nicht durchgeführt wird.

Nach den Informationen des RKI gab es am 3. Mai 2020 in Deutschland 162.496 bestätigte Infektionsfälle, davon gelten 130.600 Menschen nach den Schätzungen des RKI als genesen und 6.649 sind verstorben. D.h. aktuell sind lediglich 25.247 Menschen in Deutschland infiziert und ggf. krank – bei 83,02 Millionen Einwohner*innen.

<https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4>

In Bayern sind nach aktuellen Zahlen des RKI am 3. Mai 2020 42.792 Menschen infiziert, von denen 34.100 als genesen gelten, 1.910 sind verstorben. Damit sind aktuell in Bayern lediglich 6.782 infiziert.

<https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4>

Das vorausgeschickt folgen nun ergänzende Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit, in deren Rahmen auch die besondere Rolle des RKI und zur Datenlage vorgetragen wird. Hieraus wird ersichtlich, dass die angegriffenen Maßnahmen einer Überprüfung des von Verfassungswegen gebotenen Übermaßverbots nicht standhalten können. Die Grundrechtseingriffe können mithin nicht – wenigstens nicht mehr – gerechtfertigt werden.

aa.

Überblick über die Datenlage: S A N W Ä L T I N J E S S I C A H A M E D T A C H A N W Ä L T I N

Die vom Robert Koch-Institut vermutete Gefahrenlage hat sich erfreulicherweise zu keinem Zeitpunkt realisiert.

Professor Christof Kuhbandner, Lehrstuhlinhaber an der Universität Regensburg für Pädagogische Psychologie, hat hierzu – nur in Auszügen und mit diesseits aktualisierten Graphiken und Ergänzungen – sinngemäß, zum Teil wörtlich folgende Angaben gemacht:

Zu keinem Zeitpunkt sind die Zahlen der Personen, bei denen eine Infektion mit dem Sars-CoV-2-Virus festgestellt worden sind, exponentiell gestiegen; zu keinem Zeitpunkt sind die Zahlen der verstorbenen Personen exponentiell gestiegen; zu keinem Zeitpunkt ist die medizinische Versorgung auch nur im Ansatz am Rande einer Belastungsgrenze gewesen.

Soweit die Antragsgegnerseite beabsichtigen sollte, vorzutragen, dass dies auf die getroffenen Maßnahmen zurückzuführen sein sollte, wird im Folgenden nachgewiesen, dass der Rückgang bereits vor den getroffenen Maßnahmen zu verzeichnen war.

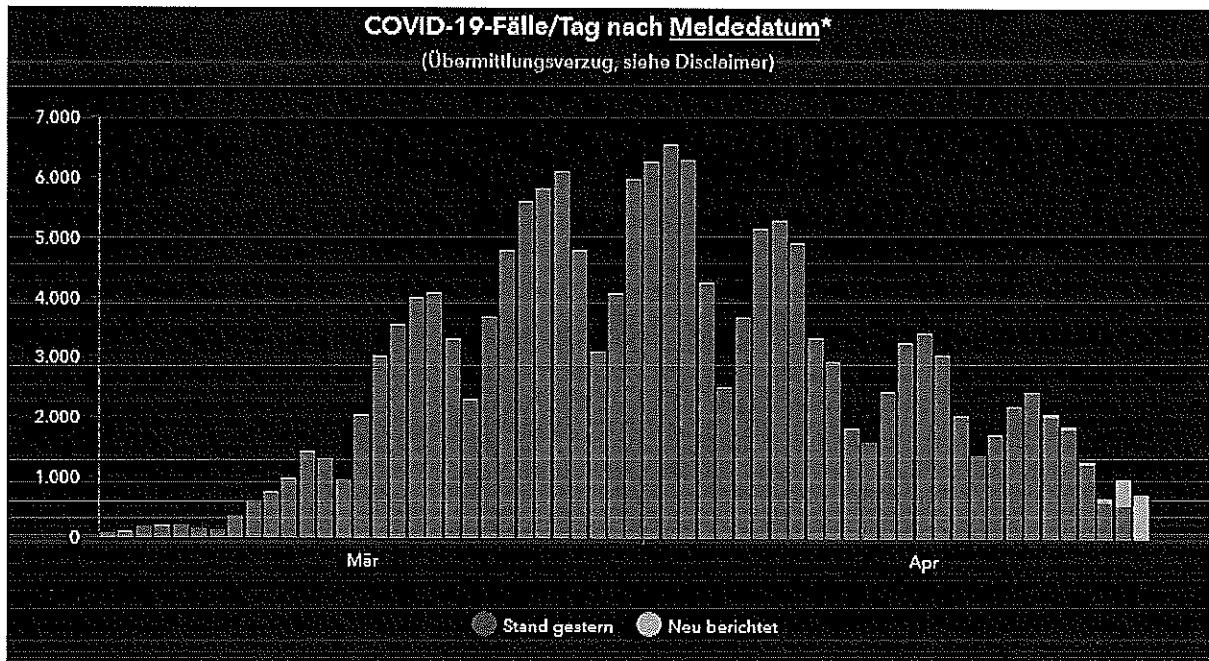
Rechtsanwältin Jessica Hamed

Betrachtet man zunächst die typische Graphik zum Anstieg in den Neuinfektionen an, wie sie zum Beispiel seit langem im Dashboard des RKI dargestellt wird, erkennt man, dass die Zahlen offenbar seit mindestens dem 3. April sinken (Stand: 29. April):

Rechtsanwalt Marcel Ka

3. April 2020



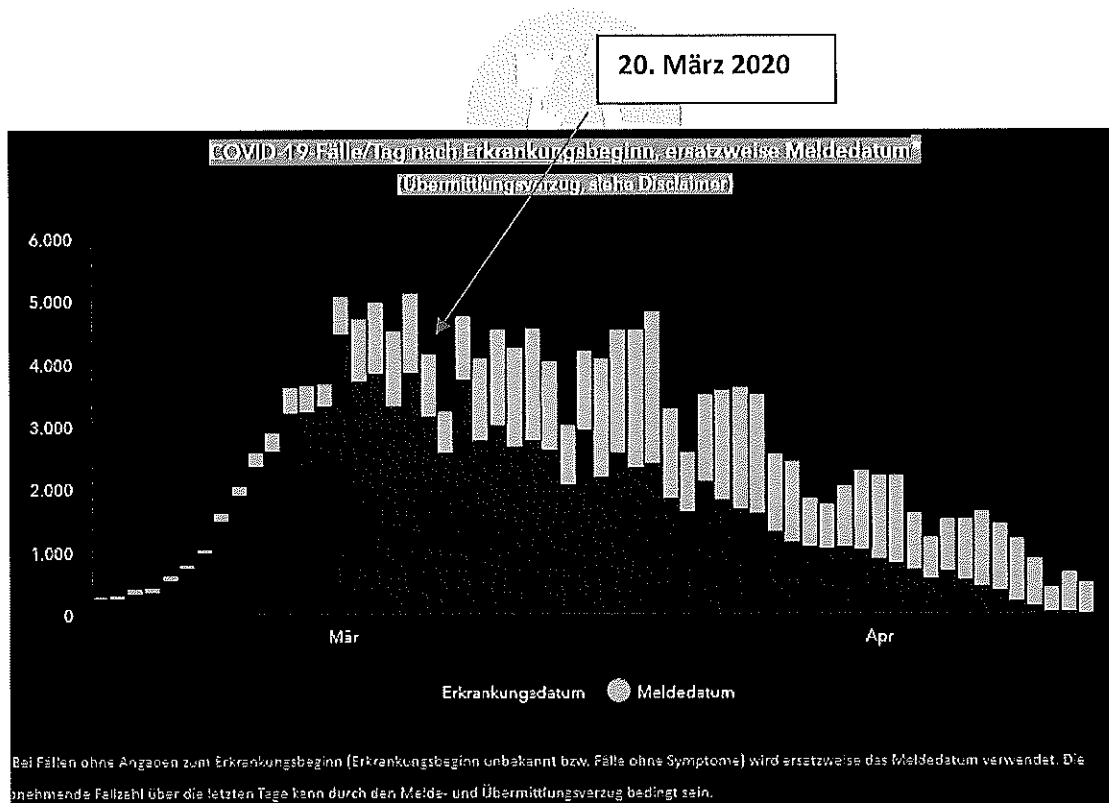


Bei der hier dargestellten Graphik im Dashboard des RKI entspricht das Datum dem sogenannten Meldedatum – also dem Zeitpunkt, wann der Fall dem Gesundheitsamt bekannt geworden ist.

Entscheidend ist indes die Zahl der Neuinfektionen pro Tag. Wichtig ist der Zeitpunkt, zu dem sich eine Person mit dem SARS-Cov-2-Virus infiziert hat. Zu dem Zeitpunkt, zu dem ein Fall dem Gesundheitsamt bekannt wird, hat sich die Person nicht neu infiziert. Laut RKI vergehen zwischen dem Zeitpunkt der Ansteckung – also dem eigentlichen Zeitpunkt der Neuinfektion – und der Ausprägung von ersten Symptomen im Schnitt 5-6 Tage. Da Menschen nicht sofort schon bei den ersten Symptomen zur Ärztin gehen, vergehen dann nochmals oft mehrere Tage bis eine Ärztin oder ein Arzt aufgesucht wird, der dann gegebenenfalls einen Test macht, dessen Ergebnis dann oft erst ein oder manchmal sogar zwei Tage später vorliegt. Die obige Graphik hinkt also dem wahren Zeitpunkt der Neuinfektion deutlich hinterher.

Deshalb findet sich im Dashboard des RKI seit kurzem eine weitere Graphik. Dort wird die Anzahl an Neuinfektionen pro Tag nach dem Datum des Erkrankungsbeginns gezeigt – also dem Tag, an dem erste Krankheitssymptome ausgebildet wurden.

Der Erkrankungsbeginn ist aktuell bei der Mehrheit der labordiagnostisch bestätigten Fälle bekannt (blauer Balken). Für den zeitlichen Verlauf der Neuinfektionen ergibt sich dann das folgende Bild (die blauen Balken zeigen den Verlauf der Neuinfektionen festgemacht am Erkrankungsbeginn):

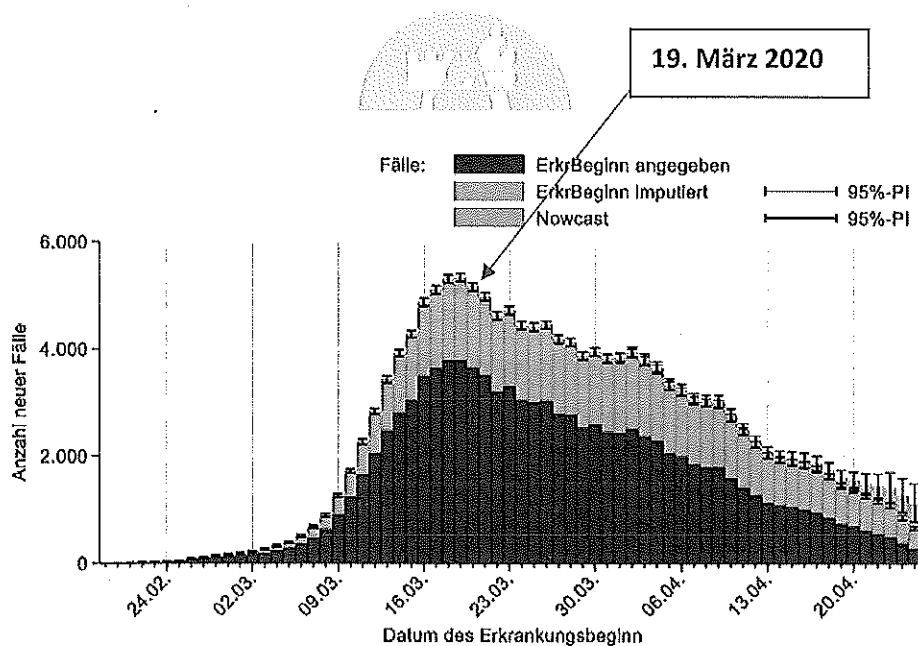


Ein Rückgang in den täglichen Neuinfektionen findet sich also in Wirklichkeit bereits weitaus früher. Um den genauen Zeitpunkt zu bestimmen, kann man noch die gelben Balken einbeziehen. Die gelben Balken entsprechen den Fällen, bei denen der Erkrankungsbeginn nicht bekannt ist. Diese sind deswegen nach wie vor am Meldedatum festgemacht.

Das bedeutet aber, dass bereits nach den Zahlen des RKI die Zahl der Erkrankungen seit dem 20. März nicht mehr steigt. Mithin haben die zum 23. März erstmalig getroffenen verschärften Maßnahmen keinen Einfluss auf das Abebben der Kurve.

Bereits an dieser Stelle dürfte aus verfassungsrechtlicher Sicht zweifelhaft sein, ob jegliche Maßnahmen überhaupt noch zulässig sind.

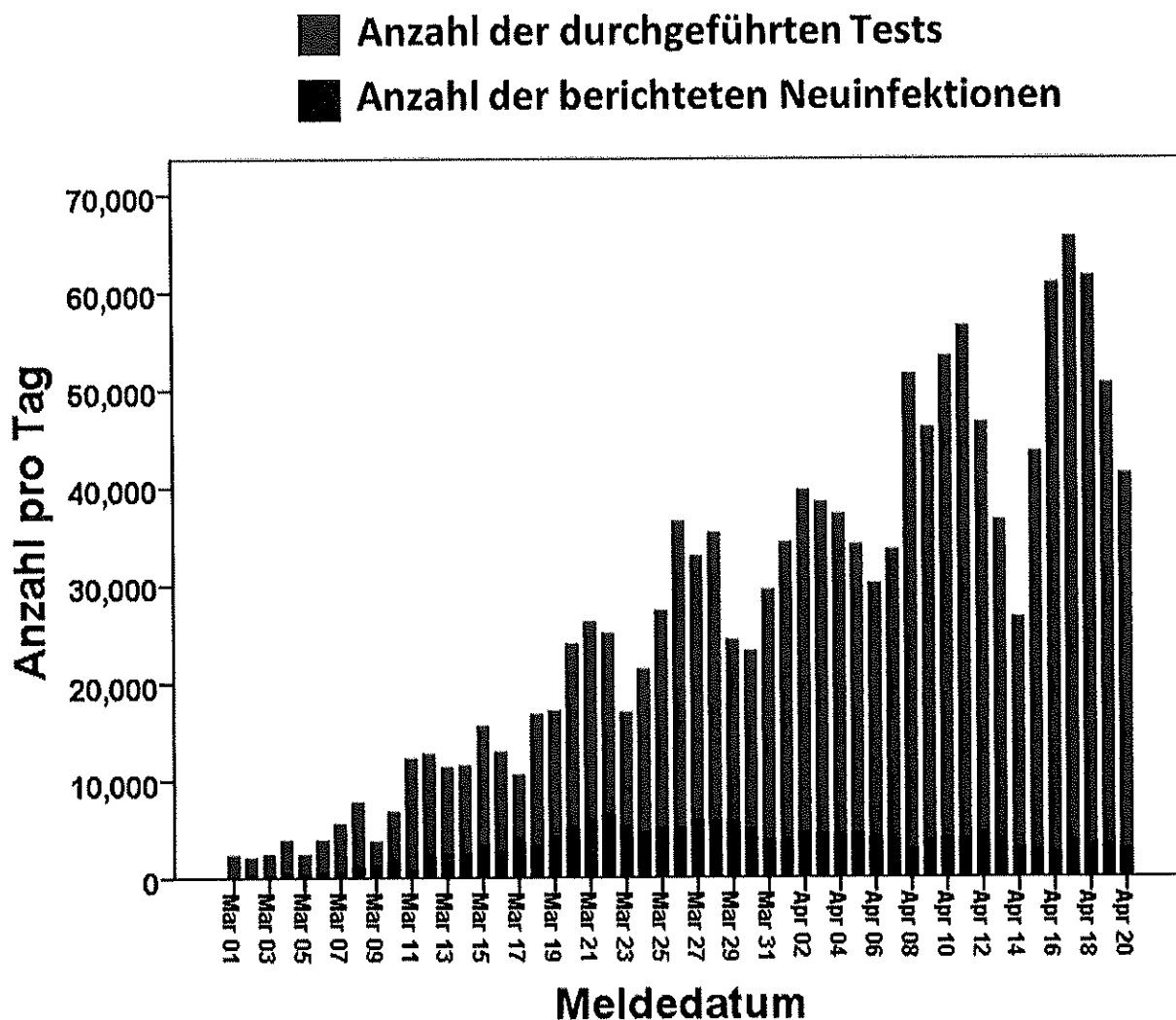
Um den Erkrankungsbeginn derer abschätzen zu können, von denen nur die Meldezahl bekannt ist, kann man – basierend auf den Fällen, bei denen man den Erkrankungsbeginn weiß – das wahrscheinlichste Erkrankungsdatum zuordnen (Fachbegriff: „Imputation“). In den täglichen Lageberichten vom RKI wird das in dieser Weise gemacht, um den wahren Verlauf der Neuinfektionen besser abschätzen zu können. Dann sieht die Graphik folgendermaßen aus (die Höhe der grauen Balken zeigt den mit Hilfe der Imputation geschätzten wahren Verlauf, festgemacht am Erkrankungsbeginn, Lagebericht vom 29. April):



Demnach sinkt die Anzahl der täglichen Neuinfektionen in Wirklichkeit schon mindestens seit dem 19. März 2020. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass das Datum in dieser Graphik dem Zeitpunkt der Ausbildung von ersten Krankheitssymptomen entspricht. Wie bereits beschrieben, liegen aber zwischen dem Zeitpunkt der Ansteckung – dem Zeitpunkt der wirklichen Neuinfektion – und dem Zeitpunkt der Symptombildung noch einmal 5-6 Tage. Die obige Verlaufskurve muss also noch einmal um 5-6 Tage zeitlich zurückgeschoben werden, und damit sinken die Neuinfektionen in Wirklichkeit bereits schon mindestens seit dem 13.-14. März.

Spätestens mit dieser Erkenntnis besteht keinerlei verfassungsrechtliche Rechtfertigung mehr für einen Eingriff.

Diesen Aspekt sollte vertieft betrachtet werden. Über die Zeit hinweg hat nämlich nicht nur die Anzahl der berichteten täglichen Neuinfektionen zugenommen, sondern auch die Anzahl der täglich durchgeführten Coronavirus-Tests. Wenn es aber eine hohe Dunkelziffer an zwar infizierten aber aufgrund der zu geringen Testanzahl nicht entdeckten Personen gibt – was beim Coronavirus laut mehreren Studien der Fall ist – hat das erhebliche Konsequenzen: Dann findet man mit der zunehmenden Anzahl an Tests auch zunehmend mehr Neuinfektionen – obwohl die Anzahl der Neuinfektionen womöglich gar nicht zugenommen hat oder in Wirklichkeit sogar zurückgegangen ist.



Zu alledem: <https://www.uni-regensburg.de/pressearchiv/pressemitteilung/1064701.html>
;
<https://www.heise.de/tp/features/Von-der-fehlenden-wissenschaftlichen-Begrueundung-der-Corona-Massnahmen-4709563.html?seite=2>

Professor Kuhbandner erklärt seine Ausführung anhand eines einfachen Vergleichs weiter:



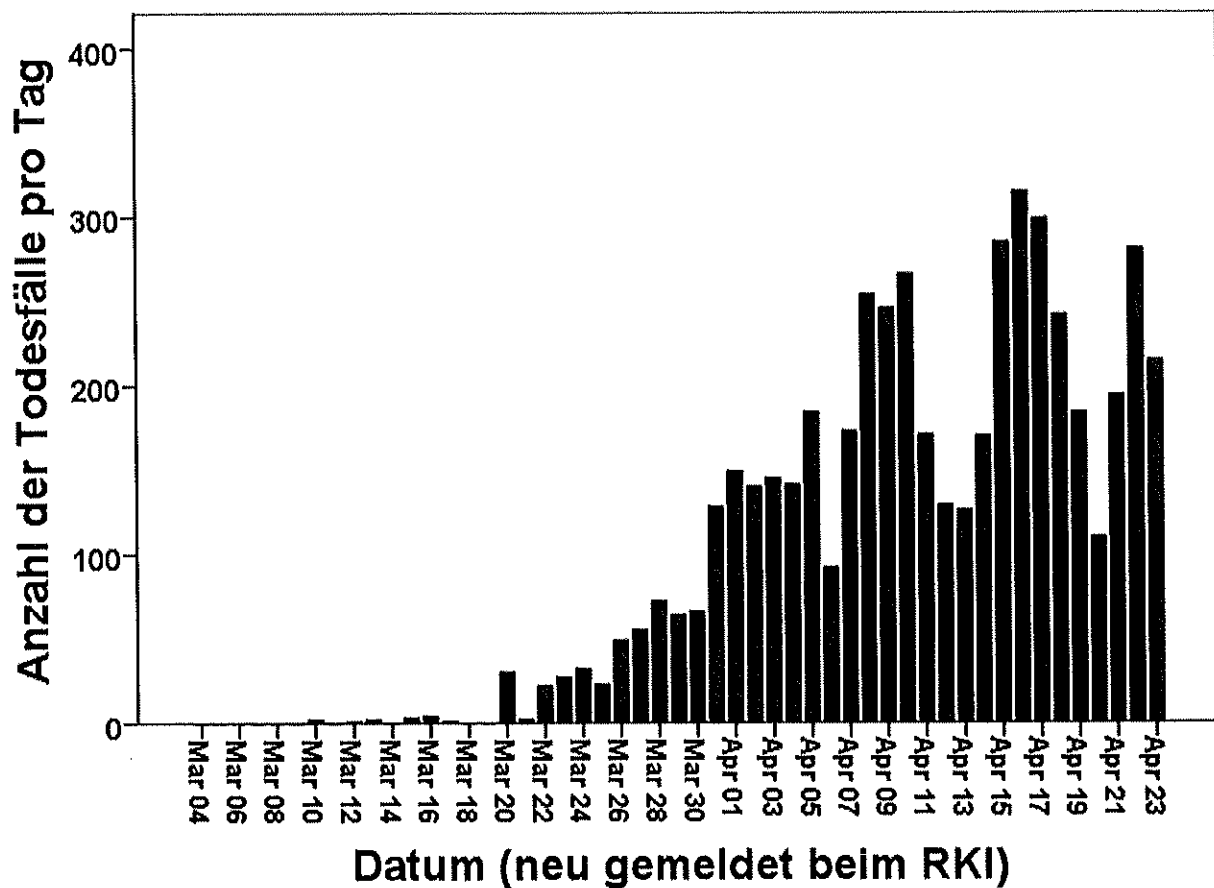
„Nehmen wir an, in einem Garten werden jeden Tag zehn Eier versteckt (die wahre Anzahl an Neuinfektionen). Am ersten Tag dürfen die Kinder nur eine Minute suchen und sie finden ein Ei, am zweiten Tag dann zwei Minuten und sie finden zwei Eier, und am dritten Tag dürfen sie vier Minuten suchen und sie finden vier Eier (die Erhöhung der Anzahl der Tests über die Zeit). Die Kinder könnten nun den irreführenden Eindruck gewinnen, dass sie jeden Tag exponentiell mehr Eier (Neuinfektionen) im Garten versteckt sind, weil sie ja jeden Tag exponentiell mehr Eier finden. Aber das ist natürlich eine problematische Interpretation, denn in Wirklichkeit waren ja immer gleich viele Eier (Neuinfektionen) im Garten versteckt, und die erhöhte Anzahl an gefundenen Eiern (Neuinfektionen) geht nur auf die erhöhte Anzahl an Suchversuchen (Coronavirus-Tests) zurück.“



<https://www.heise.de/tp/features/Von-der-fehlenden-wissenschaftlichen-Begrueundung-der-Corona-Massnahmen-4709563.html?seite=2>

Weiter ist, soweit es sich um das Schutzgut Leib und Leben handelt, zu prüfen, wie das mit den aktuelleren Berichten in Einklang zu bringen ist, dass die Anzahl der Todesfälle in der Woche vom 13.-17. April noch einmal so stark gestiegen sei. So sagte der RKI-Vizepräsident *Lars Schaade* auf einer Pressekonferenz am 21. April: „In der letzten Woche haben wir zudem den bisher größten Anstieg bei der Zahl der Todesfälle gesehen. Am 16.4.2020 waren es 315 neu übermittelte Todesfälle an einem Tag.“

Hier gibt es einen ersten sehr zu beachtenden Aspekt: Auch hier zeigt eine genauere Betrachtung, dass die Zahlen zum Verlauf der Todesfälle irreführend dargestellt und interpretiert werden. Um das dahintersteckende Problem sehen zu können, muss man sich zunächst die übliche Darstellung des Verlaufs der Todesfälle ansehen. In der folgenden Abbildung sieht man beispielsweise den Verlauf der Todesfälle in Deutschland entsprechend der Daten des European Center for Disease Prevention and Control (ECDC, Stand 23.4.2020):

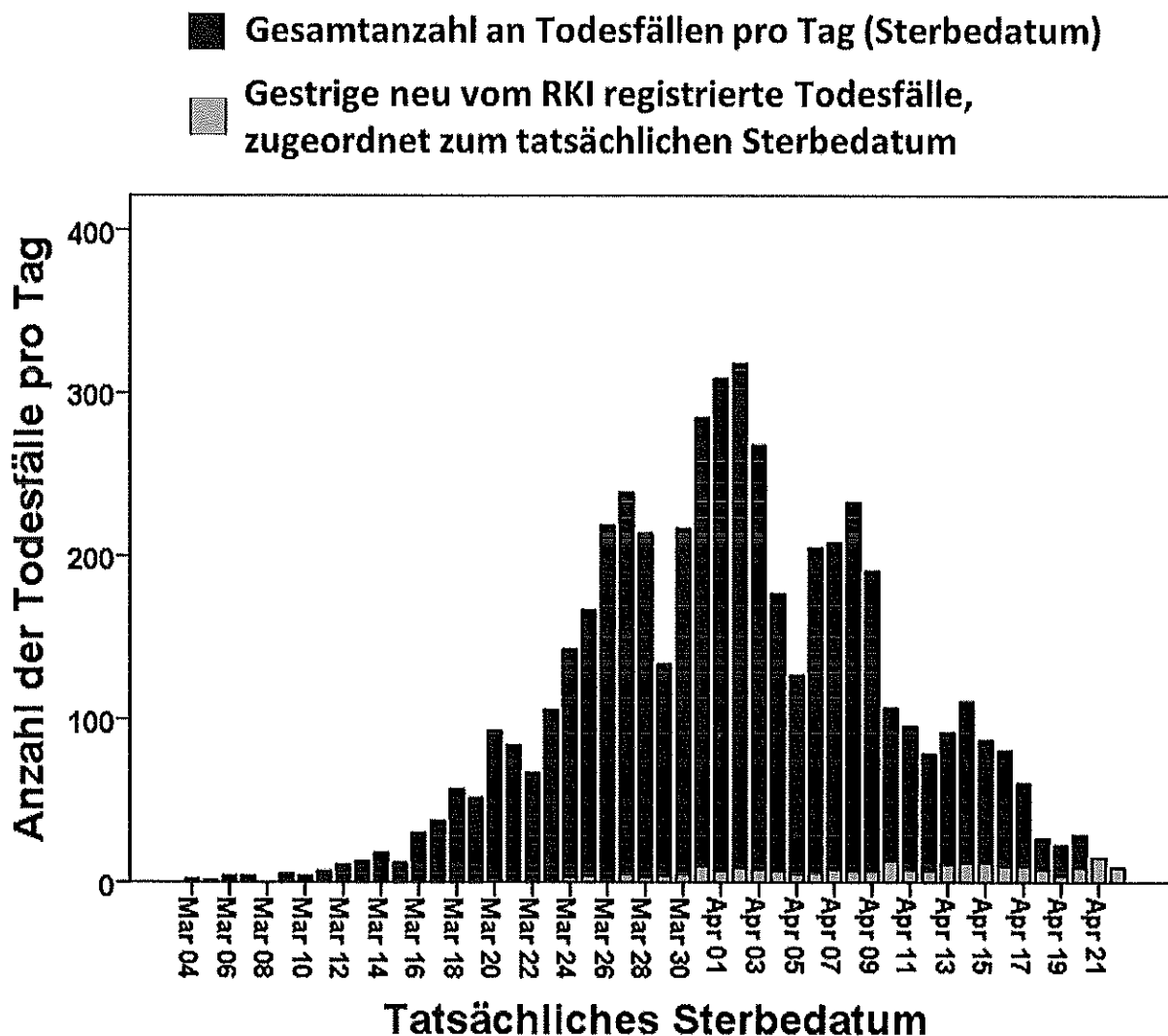


<https://www.heise.de/tp/features/Von-der-fehlenden-wissenschaftlichen-Begrueundung-der-Corona-Massnahmen-4709563.html?seite=4>

Was die Graphik zeigt, ist die Anzahl der Todesfälle, die an einem bestimmten Tag dem RKI neu gemeldet wurde.

Es ist aber zu beachten, dass es bei den Todesfällen einen sehr großen Meldeverzug von 14 Tagen und mehr gibt. Das heißt: Kaum einer der an einem bestimmten Tag neu gemeldeten Todesfälle ist auch an diesem Tag geschehen, sondern in Wirklichkeit zu irgendeinem Zeitpunkt in den 14 Tagen vorher. Beispielsweise sind laut dem öffentlich verfügbaren Datensatz vom RKI von den am 16. April verstorbenen Personen – dem bisherigen Maximum – nur 5% auch an dem Tag verstorben, und auch nur überhaupt 25% in der Woche davor.

Zeichnet man nun eine Graphik zum Verlauf der Todesfälle basierend auf dem tatsächlichen Sterbedatum (laut Meldung beim Gesundheitsamt), zeigt sich ein völlig anderer Verlauf (Stand 23.4.):



Die übliche Art der Darstellung der Todesfälle im Sinne der neu hinzugekommenen Todesfälle pro Tag verbirgt also, dass die Anzahl der Todesfälle in Wirklichkeit bereits seit drei Wochen (2. April 2020) sinkt.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

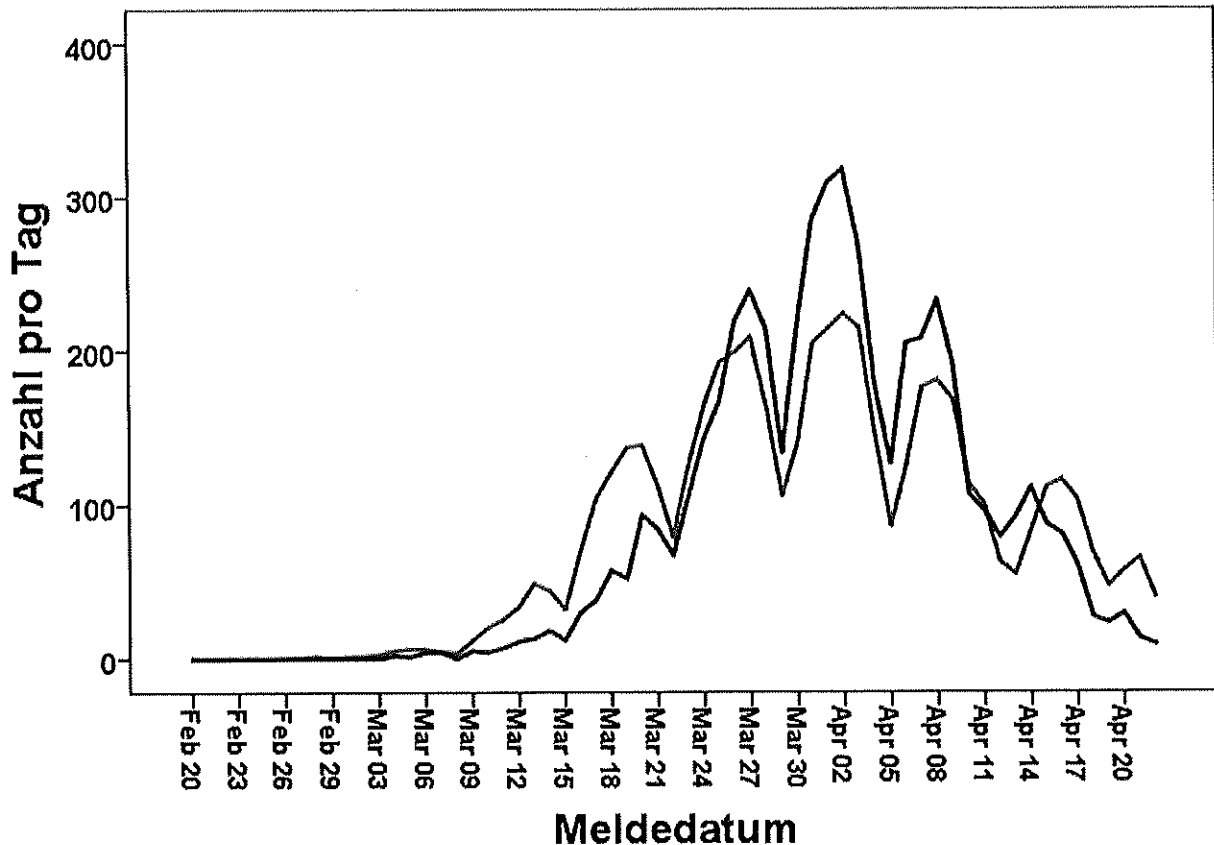
Der Zeitpunkt des Rückgangs der Todesfälle passt mit der Ermittlung des wahren Verlaufs der Neuinfektionen überein. Laut Studien liegen zwischen dem Zeitpunkt der Infektion und dem Zeitpunkt des Todes im Schnitt ungefähr 24 Tage, was relativ gut zu den jeweiligen Schätzungen passt.

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

Es gibt aber noch einen frappierenden zweiten Punkt. Um diesen zu sehen, muss man sich die Verlaufskurven für die Neuinfektionen und die Todesfälle im Vergleich ansehen. Um die beiden Kurven gut vergleichen zu können, ist in der folgenden Graphik die Anzahl der Neuinfektionen über die aktuelle Sterberate auf das Niveau der Anzahl der Todesfälle gebracht. Das heißt praktisch: Die Verlaufskurve der Neuinfektionen wird so gezeichnet, dass sie zeigt, wie viele

Personen irgendwann später daran sterben sollten laut der Sterberate. Dann zeigt sich folgendes Bild:

— Verlaufskurve Neuinfektionen
 — Verlaufskurve Todesfälle



Hier zeigt sich ein eigenartiges Muster: Die Anzahl der Neuinfektionen und die Anzahl der Todesfälle steigt und sinkt praktisch fast exakt parallel. Aus biologischer Perspektive ist das eigentlich unmöglich, denn laut Studien liegen zwischen der Ausbildung von ersten Krankheitssymptomen und dem Todeszeitpunkt 18 Tage. Selbst wenn man also annimmt, dass ein Test erst acht Tage nach der Symptomausbildung durchgeführt wird, sollte damit die Kurve der Todesfälle der Kurve der Neuinfektionen um 10 Tage hinterherhinken. Die einzige vernünftige Erklärung für das Fehlen einer zeitlichen Verzögerung zwischen Neuinfektionen und Todesfällen könnte sein, dass viele der Verstorbenen erst kurz vor bzw. nach dem Tod auf das Coronavirus getestet wurden. Das impliziert aber dann zwei Möglichkeiten:

Möglichkeit A: Die verstorbenen Personen sind wirklich am Coronavirus verstorben. Das hieße aber dann, dass man schon 10 Tage vorher exakt dieselbe Wachstumskurve bei den Neuinfektionen gefunden hätte, wenn man da auch schon entsprechend getestet hätte. In anderen Worten: Hätte man den Coronavirus-Test 10 Tage früher entwickelt und dann 10 Tage

früher mit dem Testen angefangen, dann hätte man auch da auch schon einen vergleichbaren – durch die Testanzahl dramatisch nach oben verzerrten – Anstieg in den Neuinfektionen gefunden.

Möglichkeit B: Die verstorbenen Personen haben sich mit dem Coronavirus erst kurz vor ihrem Tod infiziert und sind in Wirklichkeit gar nicht daran verstorben. Das hieße aber, dass beide Verlaufskurven in Wirklichkeit dasselbe abbilden: Einen durch die Testanzahl dramatisch nach oben verzerrten Anstieg in den Neuinfektionen.

Ein wichtiger weiterer Punkt: Man kann sich noch die Frage stellen, wie der Befund, dass die Anzahl der Coronavirus-Neuinfektionen in Wirklichkeit nur gering gestiegen ist, zu den Berichten passt, dass Intensivstationen überfüllt sind, oder zu Bildern aus Italien oder New York, in denen Särgе von Verstorbenen in Kirchen oder Kühlhäusern gestapelt werden mussten. Dies hat sogar Expert*innen zu der Annahme gebracht, dass solche Szenarien in vielen Ländern auftreten können, wenn keine Gegenmaßnahmen gegen die Übertragung des Coronavirus ergriffen werden.

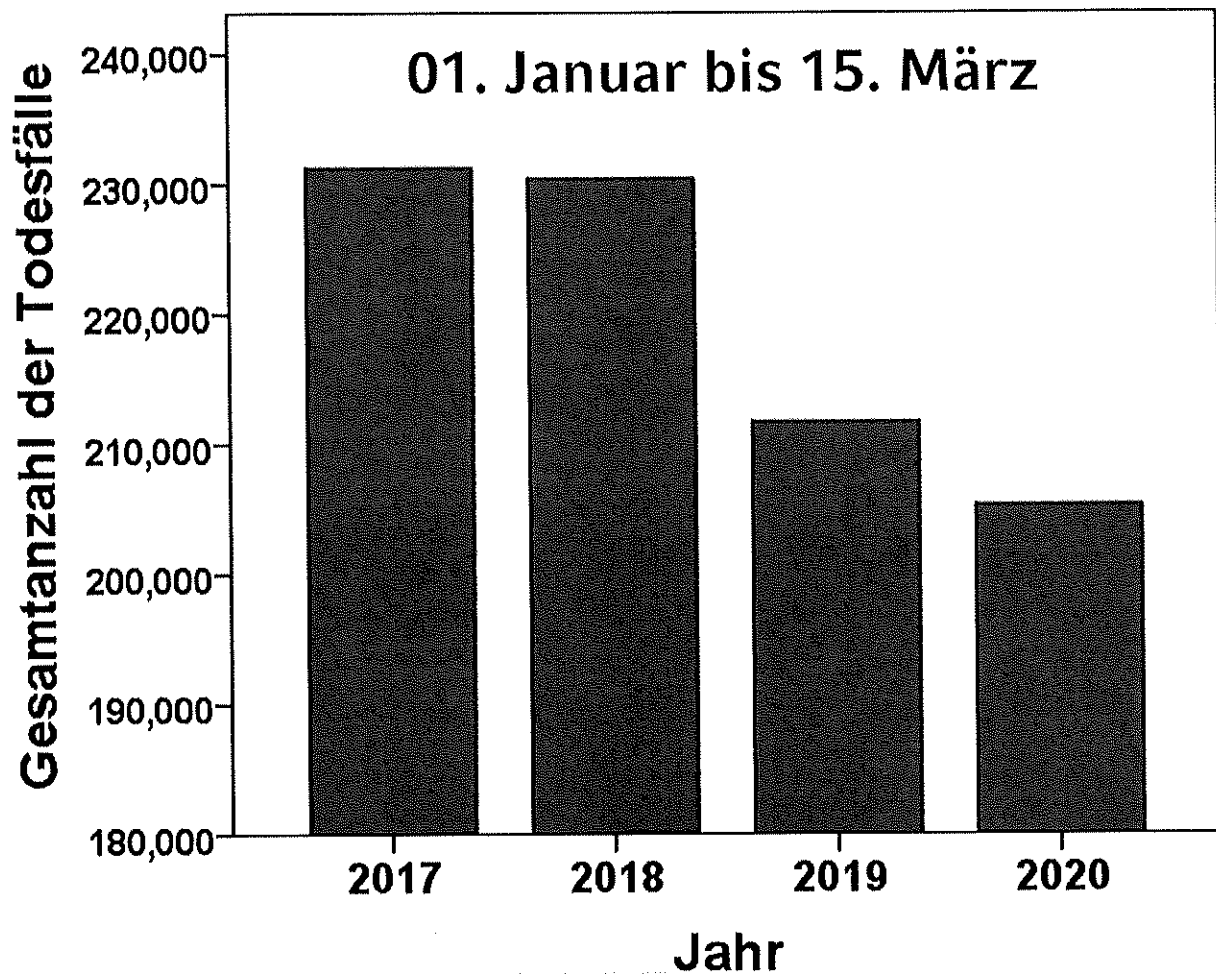
Dies alles aus: <https://www.heise.de/tp/features/Von-der-fehlenden-wissenschaftlichen-Begrueundung-der-Corona-Massnahmen-4709563.html?seite=4>

Zunächst kann man hier die Lage in Deutschland betrachten: Laut dem aktuellen Lagebericht des Robert Koch-Instituts (Stand 29.4.) sind an den 1.262 erfassten Klinikstandorten von den insgesamt 32.824 verfügbaren Intensivbetten 12.895 (39%) aktuell frei. Es gibt in Deutschland also zumindest im Schnitt aktuell keine Überlastung der Intensivstationen.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Auch in Bezug auf die Anzahl der Todesfälle gibt es bisher für Deutschland keinerlei Hinweise darauf, dass aktuell eine besonders hohe Anzahl von Todesfällen zu verzeichnen wäre. Hier ist ein Vergleich mit früheren Jahren interessant. Vor wenigen Tagen hat das Statistische Bundesamt Zahlen zur Gesamtanzahl der Todesfälle in Deutschland bis zumindest Mitte März im Vergleich zu den Vorjahren veröffentlicht. Hier zeigt sich folgendes Bild:

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk



<https://www.heise.de/tp/features/Von-der-fehlenden-wissenschaftlichen-Begrueundung-der-Corona-Massnahmen-4709563.html?seite=5>

In der Gesamtschau ist festzustellen: Es fehlt eine methodisch und statistisch verlässliche und ausreichend transparente Datengrundlage für die Annahme einer gegenwärtigen Gefahr.

Es fehlt insbesondere eine methodisch und statistisch verlässliche und ausreichend transparente Datengrundlage bezogen auf das hiesige Bundesland. Bereits die bundesweiten Zahlen belegen spätestens seit dem gerade keine besondere Gefahr.

Insofern wird – zur **Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk** Gewährung rechtlichen Gehörs – ausdrücklich Akteneinsicht in die Verwaltungsakte des Landesministeriums bezüglich der wissenschaftlichen Erkenntnisse, die der aktuellen Verordnung bzw. den aktuellen Änderungen der Verordnung zugrunde lagen, beantragt.

Insbesondere wird Akteneinsicht beantragt, welche Ausstiegsszenarien durch die einzelnen Fachressorts und Gesundheitsämter als möglich und realistisch beschrieben worden sind.

Kann der Antragsgegner ein bestehendes Risiko darlegen und plausibel machen, muss dieser – schließlich will er in die Rechte der Grundrechtsträger*innen eingreifen – in einem weiteren Schritt darlegen, dass

- a. mit den Maßnahmen überhaupt keine relevante Minderung des Infektionsrisikos dargelegt und plausibel gemacht ist,
- b. die mit der Maßnahme verbundene Minderung des Infektionsrisikos hinreichend bedeutsam ist, um das Gewicht des Eingriffs zu rechtfertigen und
- c. mit der Maßnahme nicht ihrerseits eine Gefährdung von Leib und Leben verbunden ist.

Im Folgenden werden die bereits angeführten Argumente ergänzt.

bb.

Reproduktionszahl

Der Rückgang der Infektionen – unabhängig davon, ob bzw. welche Maßnahmen ergriffen wurden – entspricht auch den Beobachtungen des Präsidenten des israelischen Nationalen Forschungsrats, Professor *Isaac Ben-Israel*. Er argumentiert am 22. April 2020, dass die Corona-Epidemie nach bisherigen Erkenntnissen in den meisten Ländern nach ca. zehn Wochen vorbei sei, unabhängig davon, welche Maßnahmen getroffen werden und verweist hierbei auf Italien, Singapur und Taiwan:

„Nach zehn Wochen liege das Wachstum «bei praktisch null». Und Ben-Israel fügt hinzu: «Die Zahlenreihen sprechen eine deutliche Sprache.» Sie machen, wenn er mit seinem Befund denn richtig liegt, Hoffnung, dass der Spuk bald vorbei ist.

Für seine Untersuchung stützte sich Ben-Israel auf Corona-Fälle, die in den Wochen vom 4. März bis zum 15. April in den USA, in Grossbritannien, Deutschland, Spanien, Schweden, Israel oder der Schweiz gemeldet wurden – um nur einige der Staaten zu nennen, deren Statistik er untersucht hat. Die wöchentlichen Wachstumszahlen setzte er ins Verhältnis zum jeweiligen Total der Corona-Kranken.

Das Resultat, gemäss dem der Quotient sinkt, nachdem er einen Spitzenwert erreicht hat, hätte er nicht erwartet, sagt der Forscher. «Verblüffend» sei vor allem, dass sich die ähnlichen Entwicklungen unabhängig vom untersuchten Land und unabhängig von den Massnahmen, mit denen Politiker gegen Sars-CoV-2 vorgehen, erkennen liessen. Daraus folgert Ben-Israel, dass Shutdowns unnötig sind, um die Expansion zu stoppen.

Mehr als das: Mit den hohen ökonomischen und sozialen Kosten, die das Abwürgen der Wirtschaft nach sich zieht, richteten die Massnahmen mehr Schaden an, als dass sie Nutzen stiften würden, meint der Mathematikprofessor. Abstand halten und Gesichtsmasken tragen genügte völlig, um sich vor dem Virus zu schützen, ist Ben-Israel überzeugt. Alle gegen Corona erlassenen Ge- und Verbote bezeichnet er als Folge einer «Massenhysterie».

Mitte April machte Ben-Israel das Ergebnis seiner komparativen Statistik in einem Interview mit der israelischen TV-Station Arutz 12 publik. Auf Israel bezogen, sagte er, dass die Spitze der Ausbreitung «seit einer Woche hinter uns liegt». Und in ungefähr zwei Wochen werde die Krankheit «fast ganz verschwunden» sein, prognostizierte der Mathematiker. Und was für Israel gelte, gelte wegen des vergleichbaren Musters auch für die anderen Staaten, die er untersucht habe.

Seit er seine Resultate veröffentlicht habe, werde er mit E-Mails förmlich bombardiert, sagt Ben-Israel. Von den einen werde er als «Spinner» abgetan, andere würden ihn für seine einleuchtenden Resultate loben. Viele wollten auch wissen, worauf er die Ergebnisse seiner Untersuchung zurückführe. Doch da muss er passen: «Ich habe keine Erklärung dafür. Vielleicht hat es etwas mit dem Klima zu tun, oder vielleicht hat das Virus eine beschränkte Lebenszeit.» Er könne nur sagen, «dass aufgrund meiner Studien die Zahl der Infektionen auch in Ländern zurückgeht, die im Kampf gegen Corona nicht mit hartem Geschütz das ökonomische und soziale Leben stilllegen».

Ein schnelles Ende des Shutdowns betrachte er deshalb als «ungefährlich». Er habe weder Bedenken noch Angst davor. Mehr als das: Harte Massnahmen gegen die Epidemie verurteilt der multidisziplinäre Forscher als groben Fehler, weil sie ohne triftigen Grund und basierend auf einem falschen Modell einen hohen Preis forderten – hohe Arbeitslosigkeit und Konkurse.

Und doch, werfen wir ein, die makabren Bilder aus Italien – die Säрге mit Corona-Toten in Bergamo zum Beispiel – sowie Clips aus Spanien, Belgien oder New York würden nicht zu seiner These passen, nach der man dem Virus keine Schranken setzen müsse, weil es nach ein paar Wochen unschädlich sei und verschwinde. Isaac Ben-Israel lässt den Einwand nicht gelten. Überall dort, wo die Corona-Mortalität hoch sei, sei das Gesundheitssystem schwach und überlastet.

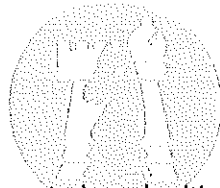


Das habe sich in Italien schon bei der «normalen» Grippewelle von 2017 beobachten lassen. Damals brach das italienische Gesundheitssystem zusammen, weil es unterdotiert war und zu wenig Reserven hatte. Das Gleiche gelte heute auch für andere Länder, denen Corona besonders arg zusetze. Die Krankheit sei zwar fies und böse – aber nicht so fies und böse, wie man anfänglich befürchtet hatte."

<https://www.weltwoche.ch/ausgaben/2020-17/kommentare-analysen/nach-zehn-wochen-liegt-das-wachstum-bei-null-die-weltwoche-ausgabe-17-2020.html>

2.

Legitimer Zweck



Fraglich ist inzwischen, ob es überhaupt einen legitimen Zweck gibt.

Die Freiheit der Person, die das Grundgesetz als "unverletzlich" bezeichnet, ist ein so hohes Rechtsgut, dass in sie aufgrund des Gesetzesvorbehalts des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG nur aus besonders gewichtigen Gründen eingegriffen werden darf. Unbeschadet dessen, dass solche Eingriffe unter bestimmten Voraussetzungen auch in Betracht kommen mögen, wenn sie den Betroffenen daran hindern sollen, sich selbst einen größeren persönlichen Schaden zuzufügen sind sie im Allgemeinen nur zulässig, wenn der Schutz anderer oder der Allgemeinheit dies unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfordert.

Nach diesem Grundsatz muss ein grundrechtseinschränkendes Gesetz geeignet und erforderlich sein, um den erstrebten Zweck zu erreichen. Ein Gesetz ist geeignet, wenn mit seiner Hilfe der erstrebte Erfolg gefördert werden kann; es ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen könne. Bei der Beurteilung der Eignung und Erforderlichkeit des gewählten Mittels zur Erreichung der erstrebten Ziele sowie bei der in diesem Zusammenhang vorzunehmenden Einschätzung und Prognose der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit

drohenden Gefahren steht dem Gesetzgeber ein Beurteilungsspielraum zu, welcher vom Bundesverfassungsgericht je nach der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter nur in begrenztem Umfang überprüft werden kann.

Vgl. hierzu BVerfG - Beschluss vom 09. März 1994 - 2 BvL 43/92.

Gleiches gilt auch für eine Rechtsverordnung.

Ausweislich der hier angegriffenen Verordnung ist diese zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 „anlässlich der Corona-Pandemie“. Es ist bereits fraglich, ob der Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 ein tauglicher Zweck für die Rechtsverordnung ist. § 32 Abs. 1 IfSG berechtigt „durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen“.

Diese Frage ist nicht nur eine semantische, sondern gerade in diesem Zusammenhang eine wesentliche juristische. Das erklärt sich bereits daraus, dass § 28 IfSG gegenüber Nichtstörern – wie oben dargelegt – gerade nur eine „Lückenfüllerfunktion“ hat und keine eigenständigen Maßnahmen rechtfertigt. D.h. der Schutz der nichterkrankten Bevölkerung vor Ansteckung kann nur dann ein legitimes Ziel sein, wenn

- a. die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts – also einer Ansteckung mit SARS-CoV-2-Viren außerhalb des eigenen Wohnumfeldes als wahrscheinlich – zumindest als wahrscheinlicher als innerhalb des eigenen Wohnumfeldes - angesehen wird und
- b. durch die Ansteckung mit SARS-CoV-2-Viren eine erhebliche Gesundheitsgefährdung für die Nichterkrankten bzw. Dritte besteht.

Das Bundesverwaltungsgericht hat wie bereits oben dargelegt hierzu zum Ansteckungsverdächtigen ausgeführt:

„Es ist der im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht geltende Grundsatz heranzuziehen, dass an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts umso geringere Anforderungen zu stellen sind, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist. Dafür sprechen das Ziel des Infektionsschutzgesetzes, eine effektive Gefahrenabwehr zu ermöglichen (§ 1 Abs. 1, § 28 Abs. 1 IfSG), sowie der Umstand, dass die betroffenen Krankheiten nach ihrem Ansteckungsrisiko und ihren

Auswirkungen auf die Gesundheit des Menschen unterschiedlich gefährlich sind. Im Falle eines hochansteckenden Krankheitserregers, der bei einer Infektion mit großer Wahrscheinlichkeit zu einer tödlich verlaufenden Erkrankung führen würde, drängt sich angesichts der schwerwiegenden Folgen auf, dass die vergleichsweise geringe Wahrscheinlichkeit eines infektionsrelevanten Kontakts genügt. Das Beispiel zeigt, dass es sachgerecht ist, einen am Gefährdungsgrad der jeweiligen Erkrankung orientierten, "flexiblen" Maßstab für die hinreichende (einfache) Wahrscheinlichkeit zugrunde zu legen."

BVerwG, Urteil vom 22. 3. 2012 – 3 C 16.11; Niedersächsisches OVG (lexetius.com/2012,1999)

Es ist mithin bereits zweifelhaft, ob für den Nichterkrankten gleichsam eine einfache Wahrscheinlichkeit als Maßstab anzulegen ist. Unabhängig davon ist der Gefährdungsgrad ausweislich des Bundesverwaltungsgerichts sodann wie folgt zu ermitteln:

„Ob gemessen daran ein Ansteckungsverdacht im Sinne von § 2 Nr. 7 IfSG zu bejahen ist, beurteilt sich unter Berücksichtigung der Eigenheiten der jeweiligen Krankheit und der verfügbaren epidemiologischen Erkenntnisse und Wertungen sowie anhand der Erkenntnisse über Zeitpunkt, Art und Umfang der möglichen Exposition der betreffenden Person und über deren Empfänglichkeit für die Krankheit. Davon ist auch das Oberverwaltungsgericht ausgegangen. Es hat dabei zu Recht darauf abgestellt, dass das zugrunde liegende Erkenntnismaterial belastbar und auf den konkreten Fall bezogen sein muss. Die Feststellung eines Ansteckungsverdachts setzt voraus, dass die Behörde zuvor Ermittlungen zu infektionsrelevanten Kontakten des Betroffenen angestellt hat; denn ohne aussagekräftige Tatsachengrundlage lässt sich nicht zuverlässig bewerten, ob eine Aufnahme von Krankheitserregern anzunehmen ist. Die Ermittlungspflicht der Behörde folgt bereits aus dem allgemein für das Verwaltungsverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz (vgl. § 24 Abs. 1 VwVfG). Sie lässt sich darüber hinaus aus § 25 Abs. 1 IfSG ableiten. Nach dieser Bestimmung stellt das Gesundheitsamt die erforderlichen Ermittlungen insbesondere über Art, Ursache, Ansteckungsquelle und Ausbreitung der Krankheit an, wenn Anhaltspunkte für einen Krankheits-, Krankheitsverdachts-, Ansteckungsverdachts- oder Ausscheidungsfall vorliegen. Zur Systematik von § 25 und § 28 IfSG heißt es in den Gesetzesmaterialien ausdrücklich, dass vor der Anordnung von Schutzmaßnahmen regelmäßig Ermittlungen angestellt werden

müssen, um die Annahme eines Krankheits- oder Ansteckungsverdachts abzusichern (BTDrucks 8/2468 S. 26; Bales/Baumann, a. a. O. § 25 Rn. 4 f.).“

BVerwG a.a.O.

Auf welches konkrete Erkenntnismaterial sich der Verordnungsgeber bezieht ist nicht ersichtlich.

Hierzu müsste der Verordnungsgeber im Einzelnen und detailliert vortragen, was hiermit auch beantragt wird.

Von welchen Tatsachengrundlagen und Zahlen der Verordnungsgeber für seine Maßnahmeentscheidung ausgegangen ist, ist nämlich nicht nachvollziehbar.

Dazu im Einzelnen:

aa.

Robert Koch-Institut

Soweit der Verordnungsgeber auf Erkenntnisse des Robert Koch-Instituts verweisen sollte, ist zunächst einmal klarzustellen, dass Verordnungsgeber der Verordnungsgeber ist und dieser aufgrund des zugrundeliegenden belastbaren Erkenntnismaterials Entscheidungen treffen muss.

Das ist insbesondere auch deshalb der Fall, da durch die Verordnung Tatbestände geschaffen worden sind, die der Strafbarkeit unterliegen.

Ausweislich § 4 IfSG kommt dem RKI eine beratende Rolle zu. Diese Beratungstätigkeit hat ein besonderes Gewicht, der Verordnungsgeber muss sich aber dennoch eine eigene kritische Überzeugung bilden und aufgrund dieser Überzeugung handeln.

Weder aus dem Gesetz noch aus den Gesetzesmaterialien geht hervor, dass das RKI Inhalte von Verordnungen vorgeben dürfe bzw. selber die Rolle eines Verordnungsgebers hätte. Mithin muss der Verordnungsgeber sich aufgrund der Beratungen durch u.a. das Robert Koch-Institut Erkenntnisse verschaffen, auf deren Grundlagen er Maßnahmen anordnet.

Ausgehend von diesen Ausführungen und Bezugnehmen auf die zuvor zitierte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ergeben sich die nachfolgenden Probleme für die Bewertung:

Es ist nicht ersichtlich, welche Eigenheiten der bezeichneten Krankheit berücksichtigt worden sind.

Es ist nicht ersichtlich, auf welchen verfügbaren epidemiologischen Erkenntnissen und Wertungen die Maßnahmeentscheidung beruht.

Es ist nicht ersichtlich, welche Erkenntnisse über Zeitpunkt, Art und Umfang der möglichen Exposition der betreffenden Personen zum Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung vorlagen.

Es ist nicht ersichtlich, wie die Empfänglichkeit der Betroffenen für die Krankheit berücksichtigt worden ist.

Es ist nicht ersichtlich, dass das zugrunde liegende Erkenntnismaterial belastbar und auf den konkreten Fall bzw. hier auf eine die konkrete Gefährdung der und durch die Betroffenen bezogen worden ist.

Ohne aussagekräftige Tatsachengrundlage lässt sich nicht zuverlässig bewerten, ob eine Aufnahme oder die Gefahr der Aufnahme von Krankheitserregern anzunehmen ist.

Es liegen keinerlei Kenntnisse über erfolgte erforderliche Ermittlungen insbesondere über Art, Ursache, Ansteckungsquelle und Ausbreitung der Krankheit vor.

Der Ordnungsgeber wird insofern aufgefordert, darzulegen, wann welche Konsultationen welcher Expert*innen mit welchem Inhalt und welchem Ergebnis stattgefunden haben, damit der Antragsteller hierzu Stellung nehmen kann.

Insbesondere ist darzulegen, welche konkret auf das Land Bayern bezogenen Erkenntnisse es zu welchem Zeitpunkt gegeben hat.

bb.

Ermittlung von Tatsachen / Grundlagen zur Einschätzung einer Gefahr

Weiterhin wird – in Hinsicht auf die Ermittlung der vorgenannten Tatsachen - Bezug genommen auf die „Ergänzung zum Nationalen Pandemieplan – COVID-19 – neuartige Coronaviruserkrankung“ des RKI vom 4. März 2020. Darin wird ausgeführt (S. 15):

„Eine besondere Herausforderung besteht darin, dass die virologischen, epidemiologischen und klinischen Informationen größtenteils nicht oder noch nicht verlässlich vorhanden sind, wenn die Risikoeinschätzung und Entscheidungen über Maßnahmen verfolgen sollen, daher ist es notwendig, dass die Risikoeinschätzung fortwährend mit den jeweils verfügbaren Informationen ergänzt und neu bewertet wird.“

Soweit mithin das RKI selber ausführt, dass am 4. März 2020 die virologischen, epidemiologischen und klinischen Informationen größtenteils nicht oder noch nicht verlässlich vorhanden waren, ist anzufragen, auf welcher Grundlage eine entsprechende Verordnung erlassen worden ist. Insbesondere ist anzufragen, welche Bemühungen der Verordnungsgeber angestellt hat, verlässliche Informationen zu bekommen.

Es ergeben sich die folgenden Fragen:

Ist eine Querschnittsuntersuchung der Bevölkerung geplant oder bereits vorgenommen worden? Gibt es verlässliche Testzahlen, Laborergebnisse, Autopsieberichte etc?

Gibt es diese Zahlen für jedes Gemeindegebiet bzw. jede kreisfreie Stadt, so dass die Maßnahmen nur den Erkenntnissen entsprechend vorgenommen werden?

Rechtsanwältin Jessica Hamed
Welche Informationen gibt es von den grundsätzlich zuständigen Gesundheitsämtern über die konkrete Situation in jeder Gemeinde bzw. in jeder kreisfreien Stadt in Bayern?

cc.

Nationaler Pandemieplan – COVID-19

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

Auf Seite 17 der „Ergänzung zum Nationalen Pandemieplan – COVID-19 – neuartige Coronaviruserkrankung“ wird ausgeführt:

„Äußerst schwierig gestaltet sich derzeit die Bewertung der Gesamtschwere der Epidemie, bei der die drei Hauptkriterien

1. Übertragbarkeit (Transmissibility),
2. Anteil klinisch schwerer bzw. tödlicher Krankheitsverläufe (Seriousness of disease) und
3. Auslastung und Kapazität des Gesundheitsversorgungssystems (Impact)

des jeweils betroffenen Landes berücksichtigt werden müssen.“

Insofern führt das RKI selber aus, dass keine belastbare Zahlengrundlage für Entscheidungen aktuell nicht vorhanden ist.

dd.

Ermittlung der Risikoeinschätzung nach Nationalen Influenzapandemieplan – Teil 2

Das RKI hat im sogenannten Nationalen Influenzapandemieplan – Teil 2 aufgeführt, wie eine Risikoeinschätzung vorgenommen werden muss:

„5.3. Konzept in Deutschland

In Deutschland können für eine kontinuierliche, differenzierte Risikoeinschätzung während einer Pandemie drei grundlegende Kriterien herangezogen werden:

Das epidemische Potenzial in der Bevölkerung

Das epidemische Potenzial eines Influenzavirus wird vor allem durch die Übertragbarkeit des Virus bestimmt. Es ist wichtig zu erfassen, wie leicht und wie schnell sich das Virus von Mensch zu Mensch überträgt und sich somit ausbreitet. Dabei stellen sich u. a. folgende Fragen (s. Tab. 4):

Wie ändert sich der Anteil der infizierten (oder erkrankten) Personen in der Bevölkerung von einer Zeiteinheit zur nächsten?

Wie schnell steigt die Fallzahl an?

Wie hoch ist der Anteil der Bevölkerung, der kreuzreagierende Antikörper und damit gegebenenfalls einen gewissen Schutz gegen das pandemische Influenzavirus aufweist?

Antworten auf diese Fragen erlauben u. a. eine Einschätzung, wie sinnvoll (evtl. kurzfristige) Maßnahmen – wie z.B. präventive Schulschließungen – sein können, die das Ziel haben, die rasche Ausbreitung zu verhindern.

Das epidemiologische (Schwere-)Profil von Influenzaerkrankungen

Das epidemiologische (Schwere-) Profil von Influenzaerkrankungen kann durch die Beobachtung des Erkrankungs geschehens in der Bevölkerung eingeschätzt werden. Dabei steht die Beantwortung von folgenden Fragen im Mittelpunkt (s. Tab. 5):

Wie hoch ist die Krankheitslast auf Bevölkerungsebene, in der Primärversorgung, auf Krankensebene und wie hoch ist die Anzahl der Todesfälle?

Wie hoch ist der Anteil von Influenzaerkrankungen mit schwerem Krankheitsverlauf? Welche Risikofaktoren führen dazu, dass Personen schwer erkranken (z.B. Altersgruppen, Vorerkrankungen)? Sind antivirale Arzneimittel und Impfstoffe wirksam?

Wie hoch ist der Anteil der Infizierten, die keine Symptome zeigen?

Antworten auf diese Fragen erlauben u. a. eine Einschätzung, welcher Anteil der Bevölkerung erkrankt bzw. schwer erkrankt ist. Darüber hinaus lassen sich aus diesen Parametern wichtige epidemiologische Kenngrößen, wie z.B. die Letalität, ableiten. Weiterhin können einige dieser Indikatoren darüber Aufschluss geben, wie stark ein bestimmter Sektor im Gesundheitswesen zumindest von der „Nachfrageseite“ her belastet ist (z.B. der primärversorgende Bereich). Schließlich können die Werte auch mit saisonalen Wellen und früheren Pandemiewellen verglichen werden.

Die Ressourcenbelastung im Gesundheitsversorgungssystem

Während einer Pandemie steht vor allem die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung im Vordergrund. Daher ist die Erfassung der Belastung von humanen und materiellen Ressourcen im Gesundheitsversorgungssystem wichtig. Darüber hinaus sind weitere öffentliche Dienstleistungen von Bedeutung. Die Ressourcenplanung und das Ressourcenmanagement sind Aufgaben der Länder.

Für die Beurteilung der Lage in einer pandemischen Situation stehen folgenden Fragen in Mittelpunkt:

Wie hoch ist der Anteil der Personen mit ARE in Arztpraxen? Wie hoch ist der Anteil von Influenzapatienten bezogen auf die Anzahl von Krankenhausbetten, medizinischem Personal, intensivmedizinischen Betten- und Beatmungsplätzen?

Zur Beantwortung dieser Fragen können Datenaus der syndromischen Surveillance der Arbeitsgemeinschaft Influenza und Krankenhaussurveillance herangezogen werden (s. Tab. 6)."

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/I/Influenza/Pandemieplanung/Downloads/Pandemieplan_Teil_II_gesamt.pdf?__blob=publicationFile

ee.

Konkrete Risikoeinschätzung

Gleiches geht auch aus der Veröffentlichung „COVID-19: Grundlagen für die Risikoeinschätzung des RKI“ hervor:

„Die Risikoeinschätzung ist die Beschreibung und Einschätzung der Situation für die Bevölkerung in Deutschland. Sie bezieht sich nicht auf die Gesundheit einzelner Individuen oder spezieller Gruppen in der Population und nimmt auch keine Vorhersagen für die Zukunft vor.

Rechtsanwältin Jessica Hamed
In die Risikobewertung gehen ein

der jeweils verfügbare aktuelle Kenntnisstand zur internationalen Situation,
der IST-Zustand der epidemiologischen Lage in Deutschland,
die Verfügbarkeit von Schutz- und Behandlungsmaßnahmen

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk
Bei der Risikobewertung handelt es sich um eine deskriptive, qualitative Beschreibung. Denn für die verwendeten Begriffe „gering“, „mäßig“, „hoch“ oder „sehr hoch“ liegen keine quantitativen Werte für Eintrittswahrscheinlichkeit oder Schadensausmaß zugrunde. Allerdings werden für die Schwerebeurteilung (= Schadensausmaß) genutzten drei Kriterien bzw. Indikatoren (Übertragbarkeit, Schwereprofil und

Ressourcenbelastung) mit jeweils quantifizierbaren Parametern beurteilt. Entwickelt und erprobt wurde dieser Ansatz zur Beurteilung der Schwere von saisonalen Grippewellen in Deutschland. Dies erlaubt, das COVID-19 Geschehen in Relation zu der Erfahrung mit anderen epidemisch bedeutsamen Lagen setzen zu können (Ref. 1, 2).

Zu beachten ist, dass die Risikowahrnehmung in der Bevölkerung nicht in die Risikobewertung des RKI einfließt.

Die besondere Herausforderung besteht darin, dass in einer frühen Phase einer Epidemie die erforderlichen Informationen größtenteils nicht oder noch nicht verlässlich vorhanden sind. Insbesondere in den ersten Wochen sind Daten relevant, die außerhalb Deutschlands erhoben wurden. Zusätzlich werden mehr und mehr Informationen zu bestätigten Fällen in Deutschland in die Risikoeinschätzung einbezogen.

Aktuell werden u.a. folgende verfügbare Informationen für die Risikoeinschätzung genutzt:

Übertragbarkeit: Fallzahlen und Trends zu gemeldeten Fällen gemäß Infektionsschutzgesetz in Deutschland und in anderen Ländern (siehe Fallzahlen sowie tägliche Situationsberichte des RKI, Ref. 3, 4)

Schwereprofil: Anteil schwerer, klinisch kritischer und tödlicher Krankheitsverläufe in Deutschland und in anderen Ländern (siehe Steckbrief zu COVID-19, Ref. 5).

Ressourcenbelastung des Gesundheitsversorgungssystems in Deutschland und in anderen Ländern unter Berücksichtigung der jeweils getroffenen Maßnahmen sowie aller prinzipiellen Möglichkeiten der Prävention und Kontrolle (siehe z.B. Ref. 6, 7)

Bei einer anhaltenden Übertragung in der Bevölkerung in Deutschland werden für die Bewertung zusätzlich zu den Meldedaten gemäß Infektionsschutzgesetz Informationen aus weiteren Surveillancesystemen (Bevölkerungsbasierte Surveillance mit GrippeWeb; syndromische und virologische Surveillance der Arbeitsgemeinschaft Influenza, Krankenhaussurveillance (z.B. ICD10-Code basierte KH-Surveillance ICOSARI), laborgestützte Surveillance von Erregernachweisen, z.B. mit ARS und zeitnahe Mortalitätssurveillance) genutzt. Die Systeme beruhen auf den Daten, die für

Deutschland zur Verfügung stehen, sodass Bewertungen im Verlauf differenzierter möglich sind.“

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung_Grundlage.html

Insofern stellt sich die Frage, auf welcher Grundlage das RKI zu der folgenden Risikobewertung kommt:

„Die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland wird derzeit insgesamt als hoch eingeschätzt, für Risikogruppen als sehr hoch.“

Es ist nicht ersichtlich, dass auch nur eine der vorgenannten - aus Sicht des RKI unerlässlichen - Fragen beantwortet worden wäre.

Es ist auch nicht ersichtlich, welche Daten aus welchen anderen Ländern mit welchem Inhalt angefordert worden sind, um das Risiko einschätzen zu können.

ff.

Aktuelle Zahlen

Die tatsächlich veröffentlichten Zahlen geben nicht das wieder, was in der Öffentlichkeit als Grundlage für Maßnahmen behauptet wird, sondern belegen unter wissenschaftlicher Betrachtung, dass eine über die alljährliche Gefahrensituation in Bezug auf Atemwegserkrankungen hinausgehende Gefährdung gerade nicht vorliegt.

Im Lagebericht des RKI vom 29. April 2020 werden wie bereits oben thematisiert die folgenden Zahlen veröffentlicht:

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

KW	Anzahl Testungen	Positiv getestet	Anzahl übermittelnde Labore
Bis einschl. 10	124.716	3.892 (3,1%)	90
11	127.457	7.582 (5,9%)	114
12	348.619	23.820 (6,8%)	152
13	361.515	31.414 (8,7%)	151
14	408.348	36.885 (9,0%)	154
15	379.233	30.728 (8,1%)	163
16	330.027	21.993 (6,7%)	167
17	467.137	25.222 (5,4%)	174
Summe	2.547.052	181.536 (7,1%)	

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-04-29-de.pdf?__blob=publicationFile

Eine Steigerung von Erkrankten hat sich maximal von 5,9 % der Getesteten auf 9,0 % der getesteten Personen ergeben und ist bereits wieder auf 5,4 % abgesunken.

Das RKI führt sodann weiter aus:

Seit Beginn der Testungen in Deutschland bis einschließlich KW 17/2020 wurden bisher 2.547.052 Labortests erfasst, davon wurden 181.536 positiv auf SARS-CoV-2 getestet.

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-04-29-de.pdf?__blob=publicationFile

Eine Labordiagnose wird nur erhoben, wenn entweder

Rechtsanwältin Jessica Hamed

ein spezifisches klinisches Bild eines COVID-19, definiert als:

- Lungenentzündung (Pneumonie)

oder

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

ein unspezifisches klinisches Bild eines COVID-19, definiert als mindestens eines der beiden folgenden Kriterien:

- akute respiratorische Symptome jeder Schwere
- krankheitsbedingter Tod

vorgefunden wird.

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Falldefinition.pdf?__blob=publicationFile

Das bedeutet, dass seit der 11. Kalenderwoche - also zwischen dem 9. März und dem 29. April - mindestens 2.422.336 Menschen in Deutschland einen Arzt bzw. eine Ärztin wegen akuter respiratorischer Symptome aufgesucht haben. Davon waren etwa 2.238.059 Menschen nicht mit dem SARS-CoV-2 infiziert, sondern hatten andere klinische Befunde von Atemwegserkrankungen, die den jeweiligen behandelnden Arzt bzw. die Ärztin dazu veranlasst haben, eine Testung auf Sars-CoV-2 durchzuführen.

Infiziert mit dem SARS-CoV-2-Virus waren mithin deutschlandweit maximal 9 Prozent der getesteten Personen. Getestete Personen waren diejenigen, die ein klinisches Bild aufgewiesen haben (einen Arzt bzw. eine Ärztin konsultiert haben). Bei Steigerungsraten von 3,1 Prozent und Abfall um inzwischen 3,6 Prozent innerhalb von 7 Wochen liegen mithin keinerlei Anhaltspunkte für eine erhöhte Übertragbarkeit vor. Die Zahlen des RKI belegen eher das Gegenteil.

Mithin müsste der Verordnungsgeber Nachweise präsentieren, die auf andere Zahlen schließen ließen.

Insbesondere müsste der Verordnungsgeber Zahlen vorlegen, die zum einen einen Vergleich mit dem Verlauf grippeähnlicher Erkrankungen aus den Vorjahren zulässt, um zu sehen, ob der bisherige Jahresverlauf den Erwartungen entspricht oder davon abweicht.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Der Verordnungsgeber müsste weiterhin Daten vorlegen, aus denen sich ergibt, bei welcher Anzahl von den Personen, bei denen Sars-CoV-2 labordiagnostisch nachgewiesen wurde zeitgleich noch weitere behandlungsbedürftige Erkrankungen vorliegen und deren Art und Schwere.

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

Zudem müsste der Verordnungsgeber vortragen, welche Maßnahmen in Bezug auf die übrigen 2,2 Millionen (!) mit akutem Atemwegssyndrom erkrankten Personen vorgenommen worden sind; wieviel von diesen Personen hospitalisiert worden sind und ggf. eine intensivmedizinische Behandlung oder Beatmung benötigen.

gg.

Konkrete Zahlen für das Land Bayern

Maßnahmen dürfen durch den Ordnungsgeber auch nicht in Bezug auf Zahlen in Hinblick auf eine konkrete Gefährdungslage in der Bundesrepublik Deutschland erhoben werden, sondern es muss eine konkrete Gefährdungslage im Bundesland ersichtlich sein.

Der Ordnungsgeber ist mithin aufgefordert, mitzuteilen, welche Daten erhoben worden sind, wie diese Daten validiert bzw. falsifiziert worden sind. Und wie diese Daten auf das Gebiet des Bundeslandes projiziert worden sind.

Der Ordnungsgeber ist aufgefordert, mitzuteilen, mit welchen Modellen er wann gerechnet hat, welche Zahlen er diesen Modellen zugrunde gelegt hat und zu welchen Ergebnissen er gekommen ist.

Ein exponentielles Wachstum – hierzu bereits oben – war zu keinem Zeitpunkt (weder vor den getroffenen Maßnahmen, noch seit Bestehen der Maßnahmen) gegeben und ist auch aktuell nicht ersichtlich. Sowohl die reinen Rohdaten in Bezug auf die Fallzahlen, als auch die reinen Rohdaten in Bezug auf die Todesfälle (im Covid-19-Zusammenhang nicht wegen Covid-19), lassen einen Grund für die Maßnahmen nicht erkennen.

Insbesondere hat der Ordnungsgeber weiterhin darzulegen, wie er typische Berechnungsfehler ausgeschlossen hat.

Auswertung der Daten – Datenethik und Datenkompetenz

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Um die Daten für Prognosen auszuwerten, sind wissenschaftliche Maßstäbe an die Datenkompetenz derjenigen, die daraus Maßnahmen ableiten, anzulegen.

Die Unterzeichnenden machen sich insoweit die Argumentation aus dem Artikel „Covid-19 und der Blindflug“ von RiskNET® zu eigen. RiskNET® ist der führende unabhängige deutschsprachige Kompetenzzentrum und Wissenspool rund um den Themenkomplex Risikomanagement und Compliance:

„Zu einem seriösen Umgang mit Unsicherheit gehören auch die Themen Datenethik und Datenkompetenz (Data Literacy). Hierzu zählt die Fähigkeit, Daten auf kritische Art und Weise zu sammeln, zu managen, zu bewerten und anzuwenden. Dieses Thema scheint

aktuell bei der Risikobewertung der Covid-19-Krise bestenfalls eine untergeordnete Rolle zu spielen. So hat in der Zwischenzeit der Präsident des Robert-Koch-Instituts (RKI) bestätigt, dass testpositive Verstorbene unabhängig von der wirklichen (und kausalen) Todesursache als "Corona-Todesfälle" gezählt werden ("Bei uns gilt als Corona-Todesfall jemand, bei dem eine Coronavirus-Infektion nachgewiesen wurde"). D.h. auch Menschen, die mit Corona (und nicht an Corona) verstorben sind, werden in der Statistik aufgeführt. Hiermit wird nicht nur gegen ein Grundgebot der Infektiologie verstoßen, sondern auch gegen datenethische Grundsätze. Die Daten aus Italien zeigen, dass über 99% der Verstorbenen eine oder mehrere chronische Vorerkrankungen aufwiesen. Daher sollten auch die italienischen Daten kritisch hinterfragt werden und die reinen Rohdaten-Statistiken als Blaupause für Maßnahmen Anwendung finden.

Die seitens des Ordnungsgebers definierten Maßnahmen basieren nicht auf einer ausreichenden Datengrundlage. Datenkompetenz und Datenethik kommen zu kurz. Diese Unsicherheit bei der Datengrundlage könnte recht einfach mit Hilfe repräsentativer Stichproben beseitigt werden – ein Ansatz, den jeder Risikomanager und Qualitätsmanager in der Praxis anwendet. Wenn ein seriös arbeitender Risiko- oder Qualitätsmanager keine Daten zur Verfügung hat, so generiert er die Daten mit Hilfe einer repräsentativen Stichprobe. Keinesfalls definiert er Maßnahmen basierend auf dem Leitprinzip "... wird schon irgendwie passen!". So fordern beispielsweise auch der Präsident des Weltärzteverbandes, Frank Montgomery sowie David L. Katz (Yale-Griffin Prevention Research Center) und viele weitere renommierte Wissenschaftler eine möglichst schnelle Aufhebung der radikalen Maßnahmen, da man hierüber im Ergebnis neue und möglicherweise noch viel größere Risiken produziere. Diese würden am Ende mehr Menschen töten als das Virus selbst. Ziel muss es sein, die Risikogruppen zu schützen. Ähnlich argumentiert auch Julian Nida-Rümelin, Professor an der Ludwig-Maximilians-Universität München, aus der Perspektive der Risikoethik.

Daten als eine Schlüsselressource für staatliches Handeln

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk
Im November 2019 hat die Bundesregierung ein Eckpunktepapier zur geplanten Datenstrategie vorgelegt. Es beginnt mit den Worten: "Im digitalen Zeitalter sind Daten eine Schlüsselressource für gesellschaftlichen Wohlstand und Teilhabe, für eine prosperierende Wirtschaft und den Schutz von Umwelt und Klima, für den wissenschaftlichen Fortschritt und für staatliches Handeln. Die Fähigkeit, Daten verantwortungsvoll und selbstbestimmt zu nutzen, zu verknüpfen und auszuwerten, ist

gleichermaßen Grundlage für technologische Innovation, für das Generieren von Wissen und für den gesellschaftlichen Zusammenhalt." Als zentrale Handlungsfelder werden die verantwortungsvolle Datennutzung und die Erhöhung der Datenkompetenz gefordert.

Das Hochschulforum Digitalisierung, ein vom BMBF geförderter Thinktank des Stifterverbands der Wissenschaften, hat bereits im August 2019 mit dem "Data Literacy Framework" einen umfassenden Kompetenzrahmen für Data Literacy vorgelegt, der in singulärer Weise die Ebene der Datenkultur und die Dimension der Datenethik nicht nur thematisiert, sondern konkrete Beispiele für deren Anwendung liefert. Insbesondere ist die Notwendigkeit der Einbeziehung verschiedener Perspektiven (Fachexperte, Datenexperte, Datenschützer, Datenethiker) herausgearbeitet.

Dass die Debatte und Entscheidungsfindung in der Corona-Krise weitgehend ohne die Beteiligung von Statistikern, Epidemiologen, Datenschützern und Datenethikern abläuft, ist vor diesem Hintergrund schwer nachzuvollziehen. Verzerrte Daten, deren Qualität kaum zur Entscheidungsfindung taugen, werden in hoch komplexen Modellen analysiert, als enthielten sie die dringend benötigten Informationen zur Gewinnung von Handlungswissen. Die negativen Konsequenzen für den gesellschaftlichen Zusammenhalt und Wohlstand sind nicht ausreichend durchdacht. Der politische Umgang mit der Corona-Krise in Deutschland ist bislang kein Lehrstück für verantwortungsvolle Datennutzung und Datenkompetenz.

Politische Maßnahmen sind wenig bis gar nicht evidenzbasiert

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Viele der beschlossenen politischen Maßnahmen zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie sind wenig bis gar nicht evidenzbasiert und durch Fakten begründet. Sinnhaftigkeit und Ratio werden nur unzureichend und vor allem nicht kritisch hinterfragt. Nicht alle Wissenschaftler weisen darauf hin, dass die Transparenz und Qualität der Daten aktuell sehr eingeschränkt ist. Fakt ist jedoch, dass die wissenschaftliche Evidenz mit gering eingestuft werden muss, da beispielsweise keine repräsentativen Stichproben durchgeführt wurden. Dies führt dazu, dass politisch beschlossene Maßnahmen auf keinem soliden Datenfundament basieren, sondern eher einem Blindflug gleichen.

Was wir wissen und was wir nicht wissen!

Basierend auf Studien der Weltgesundheitsorganisation WHO infizieren sich jährlich rund 15 Prozent der Weltbevölkerung mit einem der umlaufenden Influenzastämme. D.h. jedes Jahr infizieren sich ungefähr eine Milliarde Menschen an einem der saisonalen Influenzaviren.



Von diesen infizierten Menschen sterben jedes Jahr zwischen 290 000 bis 650 000 Personen kausal verursacht durch Influenza.

Influenzaviren mutieren häufig. Das ist der Grund dafür, dass sie mal mehr, mal weniger aggressiv sind.

Daher schwankt auch die Zahl der Todesfälle sehr stark. Während der sehr heftigen Influenza-Saison im Winter 2017/2018 starben in Deutschland nach Schätzungen des Robert-Koch-Instituts (RKI) 25.000 Menschen an der Grippe. Aktuelle Analysen präsentieren bei Covid-19 eine geringe Infektiosität mit einem Ansteckungsrisiko unterhalb der Grippe (Influenza A/B). Die von Virologen geschätzte (finale) Letalität liegt mit 0,3-0,7 Prozent (case fatality rate, CFR) nur gering über der Influenza und weit unter der Pandemie von SARS-1 aus dem Jahr 2002/2003, die damals weltweit bei 9,6 Prozent lag. Siehe hierzu ergänzend die aktuelle Studie von Roussel et al. (2020): SARS-CoV-2: Fear Versus Data. Verwiesen sei auch auf die Studie "Covid-19 — Navigating the Uncharted" von Anthony S. Fauci, M.D., H. Clifford Lane, M.D., and Robert R. Redfield, M.D. [veröffentlicht im "The New England Journal of Medicine"]. Der italienische Virologe Giulio Tarro bestätigt, dass die Mortalität von Covid-19 auch in Italien bei unter 1 Prozent liege und damit vergleichbar mit der Grippe sei. Die höheren Werte ergeben sich nur, weil nicht zwischen Todesfällen mit und durch Covid19 unterschieden werde, und weil die Anzahl der (symptomfreien) Infizierten stark unterschätzt werde.

Auch Carsten Scheller, Professor für Virologie an der Universität Würzburg, beklagt die schlechte Datenlage und setzt sich mit Schätzungen auseinander, die im ZDF Harald Lesch aufgestellt hatte, und die einen Kollaps der Kliniken vorausgesagt hatten. Die in Veröffentlichungen häufig dargestellten Exponential-funktion hat aus seiner Sicht eher mit der zunehmenden Anzahl an Tests zu tun, als mit einer ungewöhnlichen Ausbreitung des Virus selbst.

Bei der Diskussion um Covid-19 gibt es zahlreiche Unbekannte, etwa wie lange es dauert, bis eine infizierte Person für andere ansteckend wird, wie lange die Ansteckung dauert, wie hoch die Sterblichkeitsrate ist und ob und wie lange Menschen infiziert sind, bevor Symptome auftreten. Von vielen "Experten" werden diese unbekannt Parameter in der Risikokommunikation als sicherer Wissen verwendet.

Basierend auf Daten der italienischen Nationalen Gesundheitsinstituts ISS liege das Durchschnittsalter der positiv auf Covid-19 getesteten Verstorbenen in Italien derzeit bei rund 81 Jahren. Die Zahlen aus anderen Ländern, beispielsweise Deutschland und der Schweiz, bestätigen diese Fakten.

80 Prozent der Verstorbenen hatten zwei oder mehr chronische Vorerkrankungen (beispielsweise koronare Herzerkrankung, Vorerkrankung der Lunge, chronische Lebererkrankung, Diabetes mellitus, Krebserkrankung, unterdrücktes oder schwaches Immunsystem).

Die Sterblichkeit ist unbekannt, da aufgrund der schlechten Datenlage eine präzise Schätzung nahezu unmöglich ist. Insbesondere wurde ein großer Teil der infizierten Personen bisher nicht ermittelt.

Die Zahlen aus Italien unterscheiden nicht trennscharf, ob die Personen an Covid-19 starben oder an ihren chronischen Vorerkrankungen oder an einer Kombination davon (oder auch einem Krankenhauskeim o.ä. Ursachen). Dies führt zu einer Überschätzung der Todesrate. Hiermit wird nicht nur gegen ein Grundgebot der Infektiologie verstoßen, sondern auch gegen datenethische Grundsätze.

So ruft beispielsweise die Mailänder Mikrobiologin Maria Rita Gismondo die italienische Regierung auf, die tägliche Anzahl der "Corona-Positiven" nicht mehr zu kommunizieren, da diese Zahlen "gefälscht" seien und die Bevölkerung in eine unnötige Panik versetzen würde.

Auch außerhalb Italiens wird in vielen Covid-19-Statistiken die kausale Ursache nicht korrekt erfasst. Auch Patienten, die mit Covid-19 an einer schwerer Krankheit verstorben sind, fließen in die Statistik mit den Covid-19-Todesfällen ein.

Bei weniger als 1 Prozent der Verstorbenen handelt es sich um Personen ohne chronische Vorerkrankungen.

Die Aussagen in den Medien, dass auch jüngere Personen an Covid-19 verstorben sind, basieren häufig auf unsauberen Recherchen. In fast allen Fällen lagen schwere Vorerkrankungen (bspw. Krebs) vor, die teilweise erst bei der Analyse festgestellt wurden.

RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Die weltweit verwendeten Viren-Tests, die auf der sogenannten Polymerasekettenreaktion (Polymerase Chain Reaction, PCR) basieren, gelten insgesamt als sehr zuverlässig. Trotzdem schließt ein negativer Test eine Infektion mit dem Coronavirus nicht vollständig aus, da bspw. Proben falsch oder zu einem falschen Zeitpunkt entnommen oder wenn die Proben falsch transportiert wurden. Das ist ein Grund, warum mutmaßlich infizierte Patienten mehrfach getestet werden.

In einigen Fällen wird ein falsches positives Resultat geliefert, d.h. die getesteten Personen wären in diesen Fällen nicht am neuen Coronavirus erkrankt, sondern womöglich an einem der bisherigen Coronaviren, die Teil der jährlichen Erkältungs- und Grippezeit sind. Der Test basiert darauf, dass jedes Virus Erbgut in Form von RNA bzw. DNA hat, wie der Mensch. Daher sollten auch diese Zahlen seriös interpretiert werden.

Für die Beurteilung der angemessenen Maßnahmen sind die Parameter Reproduktionsfaktor, Ansteckungsdauer und Immunität wichtig. Im Falle von Covid-19 liegen hierüber keine gesicherten Informationen vor. Alle Experten arbeiten mit einer unsicheren Datenlage (und sollten dies auch kommunizieren).

Für die gesunde Allgemeinbevölkerung ist nach allen bisherigen Erkenntnissen bei Covid-19 mit einem milden bis moderaten Szenarioverlauf zu rechnen.

Aktuelle Studien an Makaken und auch menschlichen Patienten zeigen, dass vom Körper produzierte Antikörper eine Immunität gegenüber Covid-19 aufbauen. Die Mehrzahl der Wissenschaftler sprechen von einigen Monaten bis wenigen Jahren.

Die aktuelle Gesamtmortalität in Europa – und auch in Italien – liegt weiterhin im Normalbereich und in vielen Ländern (bspw. D) sogar darunter.

Die Übersterblichkeit, d.h. die Anzahl der unerwartet (!) an einer Lungenentzündung Erkrankten oder Verstorbenen ist in fast allen Ländern aktuell sehr niedrig.

Eine wissenschaftliche, datenbasierte und epidemiologische Studie zeigt auf: "We also found that most recent crude infection fatality ratio (IFR) and time-delay adjusted IFR is estimated to be 0.04% (95% CrI: 0.03-0.06%) and 0.12% (95%CrI: 0.08-0.17%), which is several orders of magnitude smaller than the crude CFR estimated at 4.19%!" WÄLTER UND FACHANWÄLTER

Chinesische Wissenschaftler zeigen auf, dass extremer Wintersmog in der Stadt Wuhan eine wesentliche Ursache beim Ausbruch der Lungenentzündungen darstellt. Auch in Norditalien war die Luftverschmutzung in den vergangenen Monaten sehr hoch."

<https://www.risknet.de/themen/risknews/covid-19-und-der-blindflug/>

In diesem Zusammenhang machen sich die Unterzeichnenden erneut das Folgende Thesenpapier – auf das an verschiedenen Stellen zurückgegriffen wurde – von Prof. Dr. med. Matthias Schrappe, Universität Köln, ehem. Stellv. Vorsitzender des Sachverständigenrates Gesundheit, Hedwig François-Kettner, Pflegemanagerin und Beraterin, ehem. Vorsitzende des Aktionsbündnis Patientensicherheit, Berlin, Dr. med. Matthias Gruhl, Arzt für Öffentliches Gesundheitswesen Hamburg/Bremen, Franz Knieps, Jurist und Vorstand eines Krankenkassenverbands, Berlin, Prof. Dr. phil. Holger Pfaff, Universität Köln, Zentrum für Versorgungsforschung, ehem. Vorsitzender des Expertenbeirats des Innovationsfonds, Prof. Dr. rer.nat. Gerd Glaeske Universität Bremen, SOCIUM Public Health, ehem. Mitglied im Sachverständigenrat Gesundheit zu eigen.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

„Die Bedrohung durch SARS-CoV-2/Covid-19 macht ein Zusammenwirken von Politik und Wissenschaft notwendig. Eine sinnvolle Beratung der politischen Entscheidungsträger muss mehrere wissenschaftliche Fachdisziplinen umfassen, wobei die diagnostischen Fächer (hier: Virologie), die klinischen Fächer (hier: Infektiologie, Intensivmedizin) und die Pflege ganz im Vordergrund stehen sollten. Da eine Epidemie jedoch nie allein ein medizinisch-pflegerisches Problem darstellt, sondern immer auf die aktuelle Verfasstheit der gesamten Gesellschaft einwirkt und auch nur im Rahmen einer gesamtgesellschaftlichen Anstrengung zu bewältigen ist, erscheint zusätzlich eine Mitwirkung von Vertretern der Sozialwissenschaften, Public Health, Ethik, Ökonomie,

Rechtsanwalt Marcel Kasutzki

Rechtswissenschaft und Politikwissenschaft unverzichtbar. Entscheidend ist hierbei die Einsicht, dass notwendige Verhaltensveränderungen auf Ebene der Bevölkerung und in den Institutionen (denen bei Covid-19 besondere Bedeutung zukommt) nie allein durch eindimensionale Einzelinterventionen (z.B. gesetzliche Vorschriften), sondern nur durch Mehrfach- bzw. Mehrebeneninterventionen erreicht werden können, zu denen eben auch psychologische, soziale, ökonomische und politische Maßnahmen zählen. Im Einzelnen nimmt dieses Thesenpapier zu den drei Themenbereichen Epidemiologie, Prävention und gesellschaftspolitische Relevanz Stellung: F A C H A N W Ä R T E

1. Epidemiologie

SARS-CoV-2/Covid-19 wird durch Tröpfchen-Infektion übertragen. Eine Infektion durch asymptomatische Virusträger ist möglich und epidemiologisch höchst relevant. Das epidemiologische Muster ist durch Risikogruppen (hohes Alter, Multimorbidität), die nosokomiale Übertragung im institutionellen Rahmen (Pflegeheime, Betreuungseinrichtungen, Krankenhäuser) und das spontane Auftreten von Clustern charakterisiert. Zur Diagnose dient der Nachweis von genetischem Material durch die PCR-Reaktion, welche jedoch nicht zwangsläufig eine gegebene Infektiosität bedeutet. Durch die mangelnde Verfügbarkeit wird das Testverfahren meist nur bei Symptomen oder gegebenem Kontakt zu Infizierten durchgeführt, populationsbezogene Daten sind daher kaum vorhanden.

These 1: Die zur Verfügung stehenden epidemiologischen Daten (gemeldete Infektionen, Letalität) sind nicht hinreichend, die Ausbreitung und das Ausbreitungsmuster der SARS-CoV-2/Covid-19-Pandemie zu beschreiben, und können daher nur eingeschränkt zur Absicherung weitreichender Entscheidungen dienen.

These 1.1. Die Zahl der gemeldeten Infektionen hat nur eine geringe Aussagekraft, da kein populationsbezogener Ansatz gewählt wurde, die Messung auf einen zurückliegenden Zeitpunkt verweist und eine hohe Rate nicht getesteter (v.a. asymptomatischer) Infizierter anzunehmen ist.

1. Die Zahl der täglich beim RKI gemeldeten Fälle wird in hohem Maße durch die Testverfügbarkeit und Anwendungshäufigkeit beeinflusst.
2. Unter Berücksichtigung dieser anlassbezogenen Teststrategie ist es nicht sinnvoll, von einer sog. Verdopplungszeit zu sprechen und von dieser Maßzahl politische Entscheidungen abhängig zu machen.

3. Die Darstellung in exponentiell ansteigenden Kurven der kumulativen Häufigkeit führt zu einer überzeichneten Wahrnehmung, sie sollte um die Gesamtzahl der asymptomatischen Träger und Genesenen korrigiert werden.
4. Die Zahl der gemeldeten Fälle an Tag X stellt keine Aussage über die Situation an diesem Tag dar, sondern bezieht sich auf einen Zeitpunkt in der Vergangenheit.
5. Ungefähr zwei Drittel der Infizierten werden zu diesem Zeitpunkt nicht erfasst.
6. Überlegungen zu populationsbezogenen Stichproben (Nationale Kohorte) müssen intensiviert werden.

These 1.2. Die Zahlen zur Sterblichkeit (Case Fatality Rate) überschätzen derzeit das Problem und können nicht valide interpretiert werden.

1. Mangelnde Abgrenzung der Grundgesamtheit: es ist derzeit nicht bekannt, auf wie viel infizierte Personen die Zahl der gestorbenen Patienten zu beziehen ist;
2. Fehlende Berücksichtigung der attributable mortality: es ist nicht klar, inwieweit die beobachtete Letalität tatsächlich auf die Infektion mit SARS-CoV-2 zurückzuführen und nicht durch die Komorbidität oder den natürlichen Verlauf zu erklären ist;
3. Fehlender Periodenvergleich über mehrere Jahre in gleichen Patientenkollektiven vergleichbarer Morbidität: es gibt keine Erkenntnisse über die excess-mortality im Vergleich zu einer Alters-, Komorbiditäts- und Jahreszeit-gematchten Population in den zurückliegenden Jahren.

These 1.3. SARS-CoV-2 kann als nosokomiale Infektion in Krankenhäusern und Pflege- bzw. Betreuungseinrichtungen auf andere Patienten und Mitarbeiter übertragen werden. Dieser Ausbreitungstyp stellt mittlerweile den dominierenden Verbreitungsmodus dar. Der Aufenthalt in Risikogebieten und der individuelle Kontakt wird an Bedeutung abnehmen.

These 1.4. Covid-19 ist durch ein lokales Herdgeschehen (Cluster) mit nicht vorhersehbarem Muster des Auftretens gekennzeichnet. SARS-CoV-2/Covid-19 stellt keine homogene, eine ganze Bevölkerung einheitlich betreffende Epidemie dar, sondern breitet sich inhomogen über lokal begrenzte Cluster (z.B. Heinsberg, Würzburg, Wolfsburg) aus, die in Lokalisierung und Ausdehnung nicht vorhersehbar sind (komplexes System).

2. Präventionsstrategien

These 2: Die allgemeinen Präventionsmaßnahmen (z.B. social distancing) sind theoretisch schlecht abgesichert, ihre Wirksamkeit ist beschränkt und zudem paradox (je wirksamer, desto größer ist die Gefahr einer „zweiten Welle“) und sie sind hinsichtlich ihrer Kollateralschäden nicht effizient. Analog zu anderen Epidemien (z.B. HIV) müssen sie daher ergänzt und allmählich ersetzt werden durch Zielgruppen-orientierte Maßnahmen, die sich auf die vier Risikogruppen hohes Alter, Multimorbidität, institutioneller Kontakt und Zugehörigkeit zu einem lokalen Cluster beziehen.

Diese vier Risikofaktoren sind voneinander abhängig; während betagte Personen ohne Multimorbidität kaum ein erhöhtes Risiko haben, steigt ihr Risiko mit zunehmender Multimorbidität rapide an, erhöht sich weiter bei Kontakt zu Krankenversorgungs- und/oder Pflegeeinrichtungen und „explodiert“ geradezu bei Auftreten spontan entstehender lokaler Herde. Für die Fortentwicklung der Präventionsstrategien sind u.a. folgende Empfehlungen zu geben:

- Ergänzung der allgemeinen Präventionsmaßnahmen (Eindämmung, containment) durch spezifische Präventionskonzepte,
- Entwicklung eines einfachen Risikoscores auf der Basis der o.g. vier Risikokonstellationen, das auf Einzelpersonen und Personengruppen anwendbar ist,
- Trennung der Betreuungs- und Behandlungsprozesse der Infizierten bzw. Nichtinfizierten im institutionellen Rahmen (Entwicklung von Vorgaben), und
- zentrale Etablierung einer Hochrisiko-Task Force, die auf spontan entstehende Herde (Cluster) reagieren kann.

3. Gesellschaftliche Aspekte

These 3: Entstehung und Bekämpfung einer Pandemie sind in gesellschaftliche Prozesse eingebettet. Die derzeit angewandte allgemeine Präventionsstrategie (partieller shutdown) kann anfangs in einer unübersichtlichen Situation das richtige Mittel gewesen sein, birgt aber die Gefahr, die soziale Ungleichheit und andere Konflikte zu verstärken. Es besteht weiterhin das Risiko eines Konfliktes mit den normativen und juristischen Grundlagen der Gesellschaft. Demokratische Grundsätze und Bürgerrechte dürfen nicht gegen Gesundheit ausgespielt werden. Die Einbeziehung von Experten aus Wissenschaft und Praxis muss in einer Breite erfolgen, die einer solchen Entwicklung entgegenwirkt.

Obwohl Solidarität und Verbundenheit eingefordert wird, ist davon auszugehen, dass die SARS-CoV-2/Covid-19-Pandemie und die bisherigen allgemeinen Präventionsmaßnahmen auf gesellschaftliche Prozesse einwirken und bestehende Konfliktlinien vertiefen. In erster Linie trifft dies auf die Problematik der sozialen Ungleichheit zu, denn allein die Bevölkerungs-bezogenen Maßnahmen treffen Personen mit niedrigem Einkommen und Selbstständige deutlich stärker als Personen mit größerem finanziellen Spielraum. In zweiter Linie wird die derzeitige Legitimationskrise des demokratischen Systems verschärft, denn erneut wird die Alternativlosigkeit des exekutiven Handelns dem demokratischen Diskurs gegenübergestellt (z.B. Reduktion der parlamentarischen Kontrolle). Die beiden letztgenannten Punkte werden verstärkt durch – drittens – ökonomische Risiken, die mit dem Fortbestehen und den eventuellen Verschärfungen in der Einschränkung von Freizügigkeit und Berufsausübung verbunden sind. Viertens besteht die Gefahr, dass unter Verweis auf den unaufschiebbaren Handlungsbedarf autoritäre Elemente des Staatsverständnisses aus Ländern mit totalitären Gesellschaftssystemen in das deutsche Staats- und Rechtssystem übernommen werden (z.B. individuelle Handyortung). Es muss klargestellt werden und klargestellt bleiben, dass es keinen trade-off zwischen der demokratischen Verfasstheit und den Bürgerrechten auf der einen Seite und den Anforderungen der Seuchenbekämpfung auf der anderen Seite geben darf. Insbesondere dürfen die normativen Grundlagen des Rechtsstaates nicht relativiert werden.“

http://www.matthias.schrappe.com/einzel/thesenpapier_corona.pdf

hh.

Zwischenfazit

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Aktuell ist nach alledem ein legitimer Zweck für die hier angegriffenen Maßnahmen nicht erkennbar.

Ob mithin die Maßnahmen einen legitimen Zweck verfolgen, lässt sich erst dann mit Sicherheit sagen, wenn die Tatsachen bekannt sind, auf deren Grundlage der Verordnungsgeber von einer übertragbaren Krankheit mit einem gewissen Schweregrad ausgegangen ist.

Hierzu sind nach dem Vorgenannten die Fragen des RKI aus dem Pandemieplan zu beantworten. Respektive die Ermittlungsergebnisse zu den Fragen, die als Grundlage für die Verordnung galten mitzuteilen. Dieses müsste dem Verordnungsgeber – da sie ja zwingend Grundlage der Maßnahmeentscheidung war - innerhalb eines Tages möglich sein.

Die Auskünfte, die der Ordnungsgeber (in Bezug auf das Land Bayern) mithin erteilen müsste, sind:

Wie ändert sich der Anteil der infizierten (oder erkrankten) Personen in der Bevölkerung im Bereich des Ordnungsgebers von einer Zeiteinheit zur nächsten absolut und im Verhältnis zu den getesteten Personen?

Wie schnell steigt die Fallzahl an (Unter Beachtung der Anzahl der getesteten Personen im Gebiet des Ordnungsgebers)?

Wie hoch ist der Anteil der Bevölkerung, der kreuzreagierende Antikörper und damit gegebenenfalls einen gewissen Schutz gegen das pandemische Coronavirus aufweist?

Wie hoch ist die Krankheitslast auf Bevölkerungsebene, in der Primärversorgung, auf Krankensebene und wie hoch ist die Anzahl der Todesfälle? Wobei zu unterscheiden ist zwischen Todesfällen „an“ und „Todesfällen“ mit SARS-CoV-2-Viren.

Wie hoch ist der Anteil von Covid-19-Erkrankungen mit schwerem Krankheitsverlauf? Welche Risikofaktoren führen dazu, dass Personen schwer erkranken (z.B. Altersgruppen, Vorerkrankungen)? Sind antivirale Arzneimittel und Impfstoffe wirksam?

Wie hoch ist der Anteil der Infizierten, die keine Symptome zeigen?

Wie hoch ist der Anteil der Personen mit ARE in Arztpraxen? Wie hoch ist der Anteil von Covid-19-Patient*innen bezogen auf die Anzahl von Krankenhausbetten, medizinischem Personal, intensivmedizinischen Betten- und Beatmungsplätzen?

Die Beantwortung dieser Fragen ist zwingende Voraussetzung dafür, dass der Ordnungsgeber eine Einschätzung der Lage überhaupt vornehmen konnte, um entscheiden zu können, ob und welche Maßnahmen überhaupt einen legitimen Zweck verfolgen.

Soweit mithin der Ordnungsgeber darlegungsbelastet ist, dass aufgrund seiner Ermittlungen Maßnahmen erforderlich sind, gibt es – wie zuvor dargelegt – bisher für das Gebiet von Bayern keine belastbaren Daten, die überhaupt die Zweckmäßigkeit einer Verordnung rechtfertigen würden. Aus diesem Grund ist die Verordnung rechtswidrig und für wirkungslos zu erklären.

Die Oberverwaltungsgerichte haben im Rahmen der bisherigen Verordnungen dazu tendiert, eine pauschale Abwägung zwischen dem Grundrecht auf Schutz von Leib und Leben und den Freiheitsgrundrechten vorzunehmen und das Schutzrecht von Leib und Leben generell als höher eingestuft.

Eine solche pauschale Betrachtungsweise ist allerdings nicht zweckmäßig. Denn um eine solche Abwägung vorzunehmen, muss zwingend zunächst (einmal) – jedenfalls plausibel – erklärt werden können, welche Gefahr Leib und Leben überhaupt droht. Hierzu sind die vorgenannten Zahlenermittlungsmodelle ermittelt worden, deren Anwendung jedenfalls vom Verordnungsgeber behauptet werden müsste und vom Senat auf Plausibilität überprüft werden müsste.

Anderenfalls gäbe es keinen effektiven Rechtsschutz gegen Infektionsschutzmaßnahmen. Jede Infektion und jede Erkrankung kann potentiell tödlich verlaufen. Würden nur die Schutzgüter ins Verhältnis gesetzt, könnte aufgrund einer normalen Schnupfenerkrankung (Gefahr für Leib und Leben) eine Kontaktsperre (Einschränkung der Bewegungsfreiheit) angeordnet werden.

Dass eine solche Maßnahme offensichtlich verfassungswidrig wäre, liegt auf der Hand.

Allerdings zeigt dieses Beispiel deutlich, dass die Rechtsprechung Kriterien entwickeln muss, die zwingend eine Plausibilitätsprüfung in Bezug auf befürchtete Krankheitsverläufe vornehmen muss, um nicht die irreversible Verletzung von Freiheits- und anderen Grundrechten aufgrund von Vermutungen oder pauschalen Behauptungen zu ermöglichen. Das stellt die Aufgabe der judikativen Gewalt dar.

Um mithin effektiven Rechtsschutz überhaupt noch gewährleisten zu können, ist sowohl in Bezug auf die Gefährlichkeit einer übertragbaren Krankheit als auch in Bezug auf die Wirksamkeit von Maßnahmen *jedenfalls* eine Plausibilitätsprüfung anhand der wissenschaftlich entwickelten Prüfungsmaßstäbe vorzunehmen.

c.

Geeignetheit der Maßnahmen

Soweit die durch den Ordnungsgeber vorgelegten Daten bekannt sind, ist zu prüfen, ob die von ihm in der Verordnung angeordneten Maßnahmen zur Erreichung des Zwecks geeignet sind.

Fraglich wird in diesem Zusammenhang insbesondere sein, ob durch die hier in der Verordnung ausgesprochenen Ver- und Gebote eine Verringerung der Übertragung überhaupt gesichert ist. Zu dieser Frage gibt es unterschiedliche Expert*innenmeinungen und -antworten. So liegen Studien vor, dass neben Krankenhäusern und Alten- und Pflegeheimen (größter „Brandherd“ für Übertragungen der familiäre Kontakt ist.

„Eine wirksame Quarantäne ist für die Bekämpfung des Coronavirus unerlässlich, und dies kann nicht ohne umfangreiche Tests auf Covid-19 geschehen, sagt der stellvertretende Generaldirektor der Weltgesundheitsorganisation, Bruce Aylward.

"Um das Virus tatsächlich zu stoppen, musste [China] jeden Verdachtsfall schnell testen, jeden bestätigten oder verdächtigen Fall sofort isolieren und dann die engen Kontakte 14 Tage lang unter Quarantäne stellen, damit sie herausfinden konnten, ob einer von ihnen infiziert war", sagte Aylward dem New Scientist in einem Exklusivinterview. "Das waren die Maßnahmen, die die Übertragung in China stoppten, nicht die großen Reisebeschränkungen und Ausgangssperren".

<https://www.newscientist.com/article/2237544-who-expert-we-need-more-testing-to-beat-coronavirus/>

Der Ordnungsgeber müsste mithin plausible Berechnungsmodelle vorlegen, aus denen unter Verwendung der ermittelten Daten hervorgeht, dass die verordneten Beschränkungen einen signifikant hohen Abfall der Transmissionsrate bewirken können. Insbesondere wäre in dieses Berechnungsmodell einzubeziehen, welche Folgeschäden aufgrund einer Ausgangsbeschränkung bestehen. Mithin ob das Ziel, Gesundheit und Leben der Allgemeinheit zu schützen mit einer solchen Maßnahme überhaupt erreicht werden kann, oder ob nicht die Maßnahme selber erst Gesundheit und Leben der Allgemeinheit erheblich gefährdet.

In diesem Zusammenhang sind aktuelle Erkenntnisse zu häuslicher Gewalt gegenüber Partnerinnen und Partnern, sowie Kindern innerhalb des Beobachtungszeitraums vorzulegen. Weiterhin sind Erkenntnisse über die Meldung von psychischen Erkrankungen und Suizidversuchen und Suiziden vorzutragen.

Weiterhin wird zu thematisieren sein, ob eine Absenkung der Übertragbarkeit durch die angeordneten Maßnahmen überhaupt erreicht werden kann, wenn zugleich zur Aufrechterhaltung von absoluten Mindeststandards die in den Verordnungen erlaubten – und immer weiter ausweiteten – Ausnahmetatbestände gegeben sind.

Soweit aufgrund der notwendigen Ausnahmetatbestände eine Reduzierung der Übertragungsrate ohnehin nicht gegeben ist, ist die dem zugrundeliegende Maßnahme auch nicht geeignet.

Insbesondere in Bezug auf die Geeignetheit bestehen im Hinblick auf die „Maskentragpflicht“ Bedenken. Nach hiesiger Ansicht, reduziert diese Pflicht das Infektionsrisiko nicht. Jedenfalls aber – sollte der Senat einen gewissen marginalen Nutzen erkennen – steht der allenfalls minimale Infektionsschutz außer Verhältnis zu der Intensivität des Eingriffs.

aa.

Schutz durch Mund-Nasen-Bedeckungen

Somit ist der Antragsgegner verpflichtet, nachzuweisen, dass mit der – auch mittelbaren – Verpflichtung des Tragens einer sogenannten „Community Maske“, einer Mund-Nasen-Bedeckung überhaupt eine relevante Minderung des Infektionsrisikos einhergeht.

Seit dem 27. April 2020 gilt in Bayern die Pflicht, in Fahrzeugen des öffentlichen Personennahverkehrs, beim Einkaufen in allen erlaubterweise geöffneten Ladengeschäften eine „Mund-Nasen-Bedeckung“ zu tragen (§ 4 Abs. 4 Nr. 3 sowie § 18 3, BayLfSMV). Ein Verstoß gegen die Maskenpflicht ist strafbewehrt. Eine Ausnahme ist nur für Kinder, die noch nicht das 7. Lebensjahr erreicht haben, vorgesehen.

Bevor auf die Auswirkungen der Verpflichtung dargestellt werden, wird zunächst dargestellt, dass letztlich kein Nutzen zu verzeichnen ist. Jedenfalls keiner, der den massiven Eingriff rechtfertigen kann.

1.

Nutzen der Mund-Nasen-Bedeckung?

aa.

Schutzwirkung?

Es ist zunächst unstrittig, dass das Tragen einer Maske für die Träger*innen **keine Risikoreduzierung** bringt.

Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte führt zu den sogenannten „Community-Masken“, um die es sich bei der Mund-Nasen-Bedeckung handelt, aus:

RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE
„Community-Masken“ oder „DIY-Masken“ sind im weitesten Sinne Masken, die (z.B. in Eigenherstellung auf Basis von Anleitungen aus dem Internet) aus handelsüblichen Stoffen genäht und im Alltag getragen werden. Entsprechende einfache Mund-Nasen-Masken genügen in der Regel nicht den für Medizinischen Mund-Nasen-Schutz (2.) oder persönliche Schutzausrüstung wie Filtrierende Halbmasken (3.) einschlägigen Normanforderungen bzw. haben nicht die dafür gesetzlich vorgesehenen Nachweisverfahren durchlaufen. Sie dürfen nicht als Medizinprodukte oder Gegenstände persönlicher Schutzausrüstung in Verkehr gebracht und nicht mit entsprechenden Leistungen oder Schutzwirkungen ausgelobt werden.

Träger der beschriebenen „Community-Masken“ können sich nicht darauf verlassen, dass diese sie oder andere vor einer Übertragung von SARS-CoV-2 schützen, da für diese Masken keine entsprechende Schutzwirkung nachgewiesen wurde.“

Und weiter:

„Hinweise für Hersteller:

Es ist im Falle der Beschreibung/Bewerbung einer Mund-Nasen-Maske durch den Hersteller oder Anbieter darauf zu achten, dass nicht der Eindruck erweckt wird, es handele sich um ein Medizinprodukt oder Schutzausrüstung. Besondere Klarheit ist bei der Bezeichnung und Beschreibung der Maske geboten, die nicht auf eine nicht nachgewiesene Schutzfunktion hindeuten darf. Vielmehr sollte ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass es sich weder um ein Medizinprodukt, noch um persönliche Schutzausrüstung handelt.

Trotz dieser Einschränkungen können geeignete Masken als Kleidungsstücke dazu beitragen, die Geschwindigkeit des Atemstroms oder Tröpfchenauswurfs z.B. beim Husten zu reduzieren und das Bewusstsein für „social distancing“ sowie gesundheitsbezogenen achtsamen Umgang mit sich und anderen sichtbar zu

unterstützen. Auf diese Weise können sie bzw. ihre Träger einen Beitrag zur Reduzierung der weiteren Ausbreitung von SARS-CoV-2 leisten.

<https://www.bfarm.de/SharedDocs/Risikoinformationen/Medizinprodukte/DE/schutzmasken.html>

Das bedeutet, dass Mund-Nasen-Bedeckungen keinerlei Schutz bieten. Weder den Träger*innen, noch anderen Personen in deren Umfeld.

Ursprünglich hatten auch das Robert Koch-Institut und viele andere Ärzt*innen und Politiker*innen, zu Recht die Ansicht vertreten, dass nur medizinische Masken einen wirksamen Schutz gewährleisten für das Gegenüber eines Maskenträgers.

Anfang April änderte das RKI seine Haltung dann aber und äußerte im Rahmen seiner Corona-Empfehlungen, dass auch eine einfache Schutzmaske, ggfls. sogar eine selbstgenähte Maske, das Risiko verringern könne, "eine andere Person durch Husten, Niesen oder Sprechen anzustecken". Es führt aus:

"Das Tragen der Mund-Nasen-Bedeckung kann ein zusätzlicher Baustein sein, um die Ausbreitungsgeschwindigkeit von COVID-19 in der Bevölkerung zu reduzieren – allerdings nur, wenn weiterhin Abstand (mind. 1,5 Meter) von anderen Personen, Husten- und Niesregeln und eine gute Händehygiene eingehalten werden. Das Risiko, eine andere Person durch Husten, Niesen oder Sprechen anzustecken, kann so verringert werden (Fremdschutz). Eine solche Schutzwirkung ist bisher nicht wissenschaftlich belegt, sie erscheint aber plausibel. Hingegen gibt es für einen Eigenschutz keine Hinweise."

https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/FAQ_Mund_Nasen_Schutz.html;jsessionid=F56C2514E9F28EB7DEC269E5799615DE.internet072

Auch das Bundesministerium für gesundheitliche Aufklärung warnt:

"Das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung darf jedoch auf keinen Fall ein trügerisches Sicherheitsgefühl erzeugen."

<https://www.infektionsschutz.de/fileadmin/infektionsschutz.de/Downloads/Merkblatt-Mund-Nasen-Bedeckung.pdf>

Masken mit Ventil scheinen über eine wie auch immer geartete Schutzwirkung für Dritte überhaupt nicht zu verfügen. *Edwin Bölke*, Geschäftsführender Oberarzt an der Klinik für Strahlentherapie und Radioonkologie des Universitätsklinikum Düsseldorf führt in einem Interview gegenüber dem Ärzteblatt am 27. April 2020 aus:



RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

"Was in der Öffentlichkeit nach meiner Erfahrung unbekannt ist und auch nicht allen Ärzten klar ist, dass FFP1-3-Masken mit Ventil nur den Träger selbst schützen und nicht das Umfeld, da keine Filterung der Ausatemluft erfolgt. In der Öffentlichkeit ist das Tragen dieser Masken deshalb unsolidarisch, solange sie nicht von allen Menschen getragen werden, was unrealistisch ist."

<https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/112344/Nicht-fuer-jeden-ist-das-Tragen-einer-Maske-unbedenklich>

Ausdrücklich wird auch darauf verwiesen, dass „geeignete“ Masken dazu beitragen könne, die Geschwindigkeit des Atemstroms oder Tröpfchenauswurfs z.B. beim Husten zu reduzieren. Hierzu muss es sich einerseits um „geeignete“ Masken handeln. Mithin ist nicht jede irgendwie geartete Maske dazu geeignet, zum anderen kann ein Nutzen – wenn überhaupt – nur durch die Geschwindigkeit des Atemstroms beim Husten oder Niesen angenommen werden. Mithin ist das Tragen einer solchen Maske ohnehin nur sinnvoll, wenn bei dem Träger eine akute Atemwegserkrankung erkennbar sind.



Rechtsanwältin Jessica Hamed

Eine solche Anwendung wäre im Übrigen auch konform mit dem Infektionsschutzgesetz, das Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider als grundsätzliche Adressat*innen vorsieht. Mithin wäre – wenn überhaupt eine Geeignetheit gegeben wäre – als milderer Mittel eine Verpflichtung für Menschen mit einem akutem respiratorischem Syndrom ausreichend.

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

Ausweislich der DACH Schutzbekleidung GmbH & Co. KG, eines Herstellers medizinischer Gesichtsmasken, wurde zu chirurgischen Masken (EN 14683) ausgeführt:

„Die Übertragung infektiöser Keime während chirurgischer Eingriffe in Operationssälen und sonstigen medizinischen Einrichtungen kann auf mehreren Wegen erfolgen.

Infektionsquellen sind z. B. die Nasen und Mäuler der Operationsmannschaft. Die hauptsächlich vorgesehene Verwendung chirurgischer Masken ist der Schutz der Patienten gegen infektiöse Keime, die aus Nase und Mund des Personals stammen, sowie in bestimmten Situationen der Schutz des Trägers gegen Spritzer möglicherweise kontaminierter Flüssigkeiten.“

Das heißt, eine chirurgische Maske schützt die Patient*innen gegen infektiöse Keime durch die Behandler*innen und nicht umgekehrt. Dies aber auch nur deshalb, weil ein Mindestabstand über eine gewisse Zeitdauer nicht eingehalten werden kann.

Diese Europäische Norm gilt nicht für Masken, die ausschließlich für den persönlichen Schutz des Personals bestimmt sind.

<https://www.dach-germany.de/en-14683>

Die WHO sieht im Kampf gegen die Ausbreitung des Coronavirus auch keinen Nutzen im allgemeinen Mundschutztragen. Es gebe keinerlei Anzeichen dafür, dass damit etwas gewonnen wäre, sagte der WHO-Nothilfedirektor Michael Ryan am Montag in Genf. Vielmehr gebe es zusätzliche Risiken, wenn Menschen die Masken falsch abnehmen und sich dabei womöglich infizieren. „Unser Rat: wir raten davon ab, Mundschutz zu tragen, wenn man nicht selbst krank ist“, sagte Ryan.

<https://www.wort.lu/de/international/who-gegen-allgemeines-mundschutztragen-5e821602da2cc1784e35a512>

Rechtsanwältin Jessica Hamed

bb.

Keine Risikokontaktsituationen

Ferner ist zu berücksichtigen, dass es zumindest in Einkaufsläden nahezu ausgeschlossen werden kann, dass es zu Risikokontakten kommt.

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

Das RKI hat für die Kontaktpersonennachfolge bei respiratorischen Erkrankungen durch das Coronavirus SARS-CoV-2 für nichtmedizinisches Personal zwei Kategorien gebildet.

Bei Kontaktpersonen der Kategorie I mit engem Kontakt zu einer infizierten Person wird von einem höheren Infektionsrisiko ausgegangen.

Hierunter fallen:

- Personen mit kumulativ mindestens 15-minütigem **Gesichts-** ("face-to-face") **Kontakt**, z.B. im Rahmen eines Gesprächs. Dazu gehören z.B. Personen aus Lebensgemeinschaften im selben Haushalt.
- Personen mit direktem Kontakt zu Sekreten oder Körperflüssigkeiten, insbesondere zu respiratorischen Sekreten eines bestätigten COVID-19-Falls; wie z.B. Küssen; Kontakt zu Erbrochenem, Mund-zu-Mund Beatmung, Anhusten, Anniesen, etc.
- Personen, die aerosolbildenden Maßnahmen ausgesetzt sind
- Medizinisches Personal mit Kontakt zum bestätigten COVID-19-Fall im Rahmen von Pflege oder medizinischer Untersuchung ($\leq 2\text{m}$), ohne verwendete Schutzausrüstung.

Ein solcher Kontakt löst eine Gesundheitsüberwachung durch das Gesundheitsamt aus.

Bei Kontaktpersonen der Kategorie II wird von einem geringeren Infektionsrisiko ausgegangen, ein Vorgehen durch das Gesundheitsamt ist nicht obligatorisch.

Unter die Kategorie II fallen:

- Personen, die sich im selben Raum wie ein bestätigter COVID-19-Fall aufhielten, z.B. Klassenzimmer, Arbeitsplatz, jedoch keinen kumulativ mindestens 15-minütigen Gesichts- („face-to-face“) Kontakt mit dem COVID-19-Fall hatten.
- Familienmitglieder, die keinen mindestens 15-minütigen Gesichts- (oder Sprach-) kontakt hatten
- Medizinisches Personal, welches sich ohne Verwendung adäquater Schutzbekleidung im selben Raum wie der bestätigte COVID-19-Fall aufhielt, aber eine Distanz von 2 Metern nie unterschritten hat.

Zu

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Kontaktperson/Management.html#doc13516162bodyText4

alldem:

In der typischen Einkaufssituation kommt es so gut wie nie zu einem 15-minütigen Face-to-Face-Kontakt. Allenfalls ist das denkbar, bei Verkaufssituation von höherwertiger Ware, wie etwa

Autos, Fahrräder o.ä. Das mildere Mittel wäre die Pflicht zur Mund-Nasen-Bedeckung nur in solchen, üblicherweise längeren Verkaufsgesprächssituationen anzuordnen.

Führt man sich die Kontaktverfolgsregelung des RKI vor Augen ist evident, dass für die Verpflichtung zum Tragen einer – ohnehin nicht erwiesenermaßen infektionsreduzierender – Alltagsmaske keine Veranlassung besteht.

2. Gesundheitsgefahren ausgehend von den Mund-Nasen-Bedeckungen

Eine Minderung des Infektionsrisikos durch die Masken ist mithin weder dargelegt, noch belegt. Im Gegenteil führt der Weltärztepräsident ausdrücklich aus, dass das Tragen von nicht-medizinischen Masken zu erheblichen Gesundheitsgefahren führen kann und damit selbst das Schutzgut Leib und Leben betrifft, wie im Folgenden dargestellt wird.

Weltärztepräsident *Frank Ulrich Montgomery* kritisiert die Maskenpflicht unter diesem Gesichtspunkt scharf: Wer eine Maske trage, werde durch ein trügerisches Sicherheitsgefühl dazu verleitet, den "allein entscheidenden Mindestabstand" zu vergessen.... Im Stoff konzentriere sich das Virus, beim Abnehmen werde die Gesichtshaut berührt, schneller sei eine Infektion kaum möglich.

<https://www.tagesschau.de/inland/corona-mundschutz-101.html>

Die selbsterstellten Masken sind diesbezüglich unter drei Gesichtspunkten zu betrachten:

Rechtsanwältin Jessica Hamed

1. Giftstoffe in den verwendeten Textilien
2. Unsachgemäßer Gebrauch
3. Gefahr der Hyperkapnie

aa

Giftstoffe in verwendeten Textilien

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

Durch das Einatmen und den direkten Kontakt mit Textilien und eventuell zudem durch das Einatmen von Microfasern, können erhebliche Gesundheitsrisiken erfolgen.

Ein gesundheitlicher Unbedenklichkeitsnachweis für selbst erstellte Masken, die privat und gewerblich angeboten werden, gibt es nicht, weil weder eine Prüfung vorgeschrieben noch irgendwelche Prüfmöglichkeiten existieren.

Rund 700 Chemikalien werden weltweit mehr oder weniger häufig bei der Herstellung von Kleidung verwendet. Eine kurze Auswahl der wichtigsten und gefährlichsten sowie ihre mögliche schädliche Wirkung auf die Gesundheit:

- „Azofarben für stabile Farbigkeit: Krebs
- Dispersionsfarben: Hautallergien
- Trichlorbenzol Farbbeschleuniger: Nieren- und Leberschäden, Nervengift
- Formaldehyd für glatte, knitterfreie Kleidung: Krebs
- Glyxol, ein neuer Ersatzstoff für Formaldehyd: reizt Augen und Haut, kann das Erbgut verändern
- Organozinnverbindungen zum Imprägnieren: stört Hormonhaushalt und das Immunsystem
- Perfluoroktansäure (PFOA) wirkt wasserabweisend: Hoden- und Nierenkrebs, Leberkrebs, Unfruchtbarkeit
- Pentachlorphenol (PCP) schützt Kleidung vor Schimmelbefall auf langen Importwegen: Kopfschmerzen, Krebs, Nervenschäden
- Biozide (etwa Triclosan oder Silber, antibakteriell: zerstören nützliche Hautbakterien, begünstigen im Abwasser die Bildung resistenter Bakterien

Manche dieser Kleidungsstoffe sind zwar in Europa verboten, beziehungsweise es gibt Grenzwerte der Belastung mit Milligramm pro Kilogramm Kleidung. Weil die Textilien oft im Ausland hergestellt werden, wo diese Grenzwerte nicht gelten und in Deutschland nur stichprobenartig geprüft wird, lässt sich eine Belastung nicht ausschließen.

„Eine einheitliche umfassende produktspezifische Regelung, wie es sie beispielsweise für kosmetische Mittel oder für Lebensmittelkontaktmaterialien gibt, gibt es für Produkte aus Leder oder Textilien nicht.“ heißt es in einer Stellungnahme des Bundesinstituts für Risikobewertung (BfR).

https://www.focus.de/gesundheit/gesundleben/mehr-als-700-giftstoffe-in-unserer-kleidung-wie-sie-gift-in-der-kleidung-erkennen-und-vermeiden_id_5912497.html, zu diesem Thema auch vom 9. März 2020: <https://www.vogue.de/mode/artikel/giftstoffe-in-kleidung>

Es liegt auf der Hand, dass die direkte Einatmung dieser Giftstoffe gesundheitliche Risiken noch verstärkt.

Zwar scheinen viele Textilhersteller*innen – insbesondere auf Veranlassung von Greenpeace – aktuell die Giftstoffe in Textilien immer weiter zu reduzieren, damit ist aber nicht sichergestellt, dass aktuell in den als Mund-Nasen-Bedeckung verwendeten Textilstoffen keine Gifte enthalten sind und insbesondere ausgeschlossen werden kann, dass igerartige Gifte oder Fasern durch die Atemluft aufgenommen werden können.

Der Antragsgegner hat es zur mittelbaren oder unmittelbaren Pflicht erklärt, entsprechende Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen. Insofern ist dieser darlegungs- und beweisbelastet dafür, dass die zur Verfügung stehenden Bedeckungen nicht gesundheitsschädlich sind. Keine der verwendeten Textilien sind als Atemmasken vorgesehen.

bb

Unsachgemäßer Gebrauch

Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte und der Weltärztepräsident warnen eindringlich davor, dass durch das unsachgemäße Tragen der Mund-Nasen-Bedeckung erhebliche Gesundheitsrisiken bestehen:

Personen, die eine entsprechende Maske tragen möchten, sollen nach Angaben des Bundesamts für Arzneimittel und Medizinprodukte folgende Regeln berücksichtigen:

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

Hinweise für Anwender zur Handhabung von „Community-Masken“

Den besten Schutz vor einer potentiellen Virusübertragung bietet nach wie vor das konsequente Distanzieren von anderen, potentiell virustragenden Personen. Dennoch kann die physische Barriere, die das richtige Tragen einer Community-Maske darstellt, eine gewisse Schutzfunktion vor größeren Tröpfchen und Mund-/Nasen-Schleimhautkontakt mit kontaminierten Händen bieten.

Personen, die eine entsprechende Maske tragen möchten, sollten daher unbedingt folgende Regeln berücksichtigen:

- Die Masken sollten nur für den privaten Gebrauch genutzt werden.
- Die gängigen Hygienevorschriften, insbesondere die aktuellen Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts (RKI, www.rki.de) und der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA, www.infektionsschutz.de) sind weiterhin einzuhalten.
- Auch mit Maske sollte der von der WHO empfohlene Sicherheitsabstand von mindestens 1.50 m zu anderen Menschen eingehalten werden.
- Beim Anziehen einer Maske ist darauf zu achten, dass die Innenseite nicht kontaminiert wird. Die Hände sollten vorher gründlich mit Seife gewaschen werden.
- Die Maske muss richtig über Mund, Nase und Wangen platziert sein und an den Rändern möglichst eng anliegen, um das Eindringen von Luft an den Seiten zu minimieren.
- Bei der ersten Verwendung sollte getestet werden, ob die Maske genügend Luft durchlässt, um das normale Atmen möglichst wenig zu behindern.
- Eine durchfeuchtete Maske sollte umgehend abgenommen und ggf. ausgetauscht werden.
- Die Außenseite der gebrauchten Maske ist potentiell erregert. Um eine Kontaminierung der Hände zu verhindern, sollte diese möglichst nicht berührt werden.
- Nach Absetzen der Maske sollten die Hände unter Einhaltung der allgemeinen Hygieneregeln gründlich gewaschen werden (mindestens 20-30 Sekunden mit Seife).
- Die Maske sollte nach dem Abnehmen in einem Beutel o.ä. luftdicht verschlossen aufbewahrt oder sofort gewaschen werden. Die Aufbewahrung sollte nur über möglichst kurze Zeit erfolgen, um vor allem Schimmelbildung zu vermeiden.
- Masken sollten nach einmaliger Nutzung idealerweise bei 95 Grad, mindestens aber bei 60 Grad gewaschen und anschließend vollständig getrocknet werden. Beachten Sie eventuelle Herstellerangaben zur maximalen Zyklusanzahl, nach der die Festigkeit und Funktionalität noch gegeben ist.
- Sofern vorhanden, sollten unbedingt alle Herstellerhinweise beachtet werden.

<https://www.bfarm.de/SharedDocs/Risikoinformationen/Medizinprodukte/DE/schutzmasken.html>

Zu diesen Risiken bei unsachgemäßen Gebrauch der Masken kommen noch weitere bekannte Risiken:

Das Bundesamt für Risikobewertung weist auf das folgende hin (Hervorhebungen durch die Unterzeichnenden):

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

„Bei der Reinigung der „Communitymaske“ ist die Verwendung von eingenähten formgebenden Materialien (Plastik, Metall) und die Herstellerangaben zu den verwendeten Textilien zu beachten. Textilien können eine Vielzahl von chemischen Substanzen enthalten. Sie geben den Textilien die gewünschten Eigenschaften, wie zum Beispiel Farbe, Form, Griffigkeit oder Wasser abweisende Eigenschaften. Manchmal verbleiben nach der Herstellung Rückstände der Chemikalien auf den Textilien, die beim

Tragen freigesetzt werden können. Neue Textilien sollten deshalb vor dem ersten Tragen gewaschen werden, gerade wenn sie als selbstgemachte Behelfsmaske mit Mund und Nase in Berührung kommen.“

https://www.bfr.bund.de/de/kann_das_neuartige_coronavirus_ueber_lebensmittel_und_gegenstaende_uebertragen_werden_-244062.html

Das alles bedeutet zunächst, dass vor jedem Einzelhandelsgeschäft und an jedem Zugang zu Bus und Bahn **zwingend** Möglichkeiten zur Handreinigung bestehen müssen. Stehen solche Möglichkeiten nicht zur Verfügung, darf aus **Gesundheitsschutz** keine Pflicht zum Tragen von Masken angeordnet werden oder bestehen.

Menschen müssen zwingend über die richtige Nutzung der Masken aufgeklärt werden.

Kinder sind überhaupt nicht in der Lage Masken richtig zu nutzen, da nicht ausgeschlossen werden kann dass diese die Masken falsch berühren.

Es muss sichergestellt sein, dass durchfeuchtete Masken sofort ausgetauscht werden können, da ansonsten eine CO₂-Vergiftung droht oder starke Verkeimung droht. Es muss sichergestellt sein, dass jeder Mensch ausreichend Masken bei sich trägt, da diese nach jedem Gebrauch gewaschen oder ausgetauscht werden müssen.

Ausweislich der Ausführungen des Bundesamtes für Risikobewertung werden die Menschen mit der – mittelbaren oder unmittelbaren Pflicht – eine Mund-Nasen-Bedeckung tragen zu müssen bei unsachgemäßem Gebrauch erheblichen Gesundheitsgefahren ausgesetzt. Ein sachgemäßer Gebrauch ist mangels Handwaschmöglichkeiten nicht möglich, so dass die Verpflichtung unverzüglich zurückgenommen werden muss.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass diese Gefahren dem allgemeinen Lebensrisiko bzw. dem persönlichen Verantwortungsbereich jedes Einzelnen unterfallen. Schließlich hat der Verordnungsgeber hier die Gefahr – ohne dass ein Nutzen nachgewiesen wurde – selbst geschaffen.

cc.

Gefahr der Hyperkapnie

Wie *Bölke* feststellt, ist es für Menschen mit **eingeschränkter Lungenfunktion** gefährlich, Atemmasken zu tragen.

"DÄ: Sie raten zur Vorsicht beim Tragen einer Mund-Nasen-Maske. Weshalb?"

Edwin Bölke: Nicht für jeden Menschen ist das Tragen einer Maske unbedenklich. Das gilt für alle Patienten mit einer symptomatischen und instabilen Angina pectoris und einer symptomatischen / chronisch-obstruktiven Lungenerkrankung / (COPD) beziehungsweise eingeschränkter Lungenfunktion.

Bei starker körperlicher Anstrengung besteht bei ihnen die Gefahr der Hyperkapnie. Kann das Kohlendioxid (CO₂) aufgrund des erhöhten Luftwiderstands in der Maske nicht richtig abgeatmet werden, könnte es sich im Blut anreichern und den pH-Wert im Blut senken. Der erhöhte CO₂-Partialdruck würde dann zu einer respiratorischer Azidose führen.

DÄ: Auf welche Alarmzeichen sollten die Betroffenen achten?"

Bölke: Anfängliche Symptome einer Hyperkapnie sind Kopfschmerzen, Schwindel, Hautrötung, Muskelzuckungen, kardiale Extrasystolen. Im fortgeschrittenen Stadium können Panik, Krampfanfälle und Bewusstseinsstörungen auftreten. Ein hyperkapnisches Atemversagen findet man bei einer plötzlichen Verschlechterung einer COPD."

<https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/112344/Nicht-fuer-jeden-ist-das-Tragen-einer-Maske-unbedenklich>

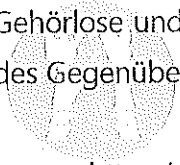
Laut Wikipedia handelt es sich bei der COPD, einer chronisch obstruktiven Lungenerkrankung um eine "Volkskrankheit": "Schätzungen gehen davon aus, dass in Deutschland drei bis fünf Millionen, in den USA etwa 16 Millionen und weltweit etwa 600 Millionen Menschen an einer COPD erkrankt sind. Damit muss von einem globalen Phänomen gesprochen werden. In den USA stellt die COPD die vierthäufigste Todesursache dar.

https://de.wikipedia.org/wiki/Chronische_obstruktive_Lungenerkrankung

3.

Sonstige Beeinträchtigungen

Das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung stellt eine erhebliche Beeinträchtigung dar, sie ist für die Träger*innen unangenehm, stört im Gesicht und wird durch die Atemluft feucht. Auf sozialer Ebene behindert sie eine normale Interaktion, weil sie es unmöglich macht, die Mimik des Gegenübers zu deuten z.B. ein Lachen zu erkennen. Besonders betroffen sind davon Gehörlose und Schwerhörige, diese Mitbürger*innen sind darauf angewiesen, die Mundpartie des Gegenübers zu erkennen.

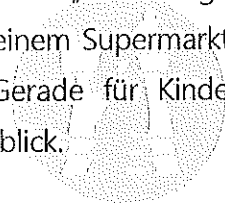


RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

<https://www.hessenschau.de/gesellschaft/hoergeschaedigte-kommen-mit-maskenpflicht-kaum-zurecht,corona-gehoerlose-100.html>;

<https://www.butenunbinnen.de/nachrichten/gesellschaft/corona-gehoerlos-barrierefrei-gebaerdensprache-bremen-100.html>

Durch die Maske oder die sonstige Gesichtsverhüllung ist das Gegenüber zudem schwerer zu verstehen. Die Maske ist auch insoweit problematisch, als sie das Gefühl der Angst vor dem Virus, das sich ja nun durch die teilweise „Lockerung“ langsam lösen könnte, weiter zementiert, indem nun alle Menschen z.B. in einem Supermarkt so herumlaufen, als sei dort grade eine toxische Substanz ausgelaufen. Gerade für Kinder und Jugendliche ist dies ein höchst irritierender, angsteinflössender Anblick.



Soweit mithin eine allgemeine Pflicht besteht, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen, ist ein hierdurch ausgelöster gesundheitlicher Schaden nicht auszuschließen, wie zuvor dargelegt sogar erheblich erhöht. Vorliegend geht es um die Gesundheit aller Menschen, die nunmehr verpflichtet werden, Mund-Nasen-Bedeckungen zu tragen und hierdurch Krankheiten unterschiedlicher Schwere in Kauf nehmen müssen.

Rechtsanwaltin Jessica Hamed

Demgegenüber steht wie oben dargelegt kein nachgewiesener Nutzen.

Ersichtlich ist die Verpflichtung, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen, mithin rechtswidrig und muss zum Schutz der Gesundheit der Verpflichteten sofort aufgehoben werden.

Rechtsanwalt Marcel Kaspzyk

Jedenfalls ist als milderer Mittel maximal eine **Verpflichtung von Personen mit akuten Atemwegserkrankungen** erforderlich, wobei auch in diesem Fall eine technische Beschreibung der Bedeckung vom Ordnungsgeber vorgenommen werden muss, eine sachgemäße Verwendung durch Aufklärung sicherzustellen ist und zwingend Reinigungsmöglichkeiten für die Hände gestellt werden müssen.

Ansonsten kann lediglich eine Empfehlung ausgesprochen werden. Allerdings ist auch hier auf einen sachgemäßen Gebrauch zu achten, da auch fehlerhafte Empfehlungen durch die Exekutive Schadensersatzansprüche auslösen können.

Eine Maskenpflicht für alle ist auch insoweit problematisch, als sie einen großen Teil der Bevölkerung, die sich auch durch sozialen Druck genötigt sehen, eine Maske anzuziehen, einem großen gesundheitlichen Risiko aussetzt.

Rechtswidrig ist auch der Umstand, dass der Verordnungsgeber – einmal mehr anders als in den anderen Bundesländern – keine Ausnahme für die Menschen geschaffen hat, die aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen keine Mund-Schutz-Bedeckung tragen dürfen. Diese Menschen müssen sich entweder unter erhöhten Gesundheitsrisiken der Pflicht beugen oder sie können nicht mehr an großen Teilen des öffentlichen Lebens teilnehmen. Bereits deshalb ist die Regelung verfassungswidrig.

4. Zwischenfazit

Nach alledem, darf die Maskenpflicht keinen Bestand haben.

Zu Recht antwortet der Mediziner *Knut Wittkowski*, der 20 Jahre als Leiter der Abteilung für Biostatistik, Epidemiologie und Forschungsdesign an der Rockefeller University in New York tätig war, erklärte am 24. April 2020 in einem Interview auf die Frage, was eine Maskenpflicht bringe:

Rechtsanwältin Jessica Hamed

„Es bringt überhaupt nichts. Die Epidemie ist bereits vorbei. Das Virus zirkuliert nicht mehr in einem relevanten Umfang in der Bevölkerung. Zu einem Zeitpunkt den Mundschutz einzuführen, wo es keinen Virus mehr gibt, ist ein bisschen seltsam. [...] Jeder kann sich die Daten angucken und sieht: Deutschland ist über den Berg, genauso wie alle anderen europäischen Länder.“

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

<https://multipolar-magazin.de/artikel/maskenpflicht-gesellschaftliches-klima>

Das RKI fällt hier dadurch auf, dass es auf - eingestandenerweise - wissenschaftlich nicht tragfähiger Basis Empfehlungen ausspricht. Eine reine Vermutung der Wirksamkeit einer Maßnahme, die gegenüber den belegt sinnvollen Maßnahmen wie Händewaschen

und Abstandhalten von Atemwegserkrankten keine zusätzliche Reduzierung des Infektionsrisikos bringt, kann einen Grundrechtseingriff nicht rechtfertigen. Im Gegenteil riskiert hier der Verordnungsgeber durch seinen Hinweis auf die Empfehlung des RKI, generell im öffentlichen Raum eine Maske zu tragen, auch gesundheitlich gefährdete Person, möglicherweise genau die eigentlich zu schützende Risikogruppe, zu schädigen.

Im Ergebnis ist zu konstatieren, dass die herrschende allgemeine Pflicht, sog. „community-Masken“ zu tragen, nur als Symbolpolitik angesehen werden kann. A C H A N W Ä L T E

In diesem Sinne auch der Weltärztepräsident *Montgomery*. Am 23. April 2020 bezeichnete er die beabsichtigte Maskentragpflicht, wobei auch die Verwendung von Schals und Tüchern erlaubt sein sollen, als „lächerlich“ und stellte resigniert die rhetorische Frage: "Aber was will man gegen den Überbietungswettbewerb föderaler Landespolitiker mit rationalen Argumenten tun?"

<https://www.n-tv.de/panorama/Arztepraesident-Montgomery-Maskenpflicht-ist-falsch-article21733833.html>

Es ist nunmehr – nachdem die Exekutive nicht bereit zu sein scheint, von dem eingeschlagenen Kurs abzurücken und die Legislative immer noch kaum wahrnehmbar ist – die Aufgabe der Judikative diesem gravierenden Grundrechtseingriff ein Ende zu setzen.

c.

Erforderlichkeit

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Insbesondere das Totalverbot des Betriebs sämtlicher Einrichtungen, die nicht notwendigen Verrichtungen des täglichen Lebens, sondern der Freizeitgestaltung dienen (vgl. § 4 Abs. 1 3. BaylFSMV, des Betriebs von Gastronomie mit Verkehr vor Ort (vgl. § 4 Abs. 2 Satz 1 3. BaylFSMV) und des Betriebs von Hotels und Beherbergungsstätten und der Zurverfügungstellung jeglicher Unterkünfte zu privaten touristischen Zwecken (vgl. § 4 Abs. 3 3. BaylFSMV) sowie das Totalgebot des Tragens einer Mund-Nasen-Bedeckung für Erwachsene (§ 4 Abs. 4 Nr. 3 sowie § 8 3. BaylFSMV) verletzt den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und kann nicht als verfassungsrechtlich gerechtfertigter Eingriff in die oben genannten Grundrechte eingeordnet werden.

Die genannten Verbote bzw. das Gebot zeichnen sich dadurch aus, dass sie keinerlei behördliche Ausnahmemöglichkeit enthalten. Anders als dies bei Veranstaltungen,

Versammlungen und Gottesdiensten und Zusammenkünften anderer Glaubensgemeinschaften geregelt ist, kann von den Verboten nicht von Seiten der Behörden dispensiert werden. Damit handelt es sich um ein abstrakt-generelles Totalverbot ohne die Möglichkeit im Einzelfall unter Beachtung und Berücksichtigung von Hygienevorgaben eine Ausnahme zuzulassen.

Nach derzeitigem Stand der Erkenntnis und der Strategien zur Bekämpfung der epidemiologischen Gefahrenlage ist ein generelles Verbot ohne die Möglichkeit, im Einzelfall und gegebenenfalls (in) | Abstimmung/ | mit | dem | | Gesundheitsamt | | Ausnahmen | | unter situationsgerechten Auflagen und Beschränkungen zulassen zu können, voraussichtlich nicht mit den Grundrechten vereinbar.

Vgl. zum Fall einer Glaubensgemeinschaft und der Rechtslage in Niedersachsen: BVerfG, Beschluss vom 29. April 2020 – 1 BvQ 44/20 –, juris, Rn. 9.

Mit Blick auf die schwerwiegenden Eingriffe in eine Vielzahl von Grundrechtspositionen einer unabsehbaren Vielzahl von Grundrechtsträger*innen jedenfalls bei der derzeitigen Gefahrensituation und der sich hieran anschließenden aktuellen Strategie zur Bekämpfung der epidemiologischen Gefahren kaum vertretbar, dass die Verordnung keine Möglichkeit für eine ausnahmsweise Zulassung der erfassten Aktivitäten in Einzelfällen eröffnet, in denen bei umfassender Würdigung der konkreten Umstände – eventuell unter Hinzuziehung der zuständigen Gesundheitsbehörde – eine relevante Erhöhung der Infektionsgefahr zuverlässig verneint werden kann. Es ist nicht erkennbar, dass eine solche einzelfallbezogene positive Einschätzung in keinem Fall erfolgen kann.

Vgl. zum Fall einer Glaubensgemeinschaft und der Rechtslage in Niedersachsen: BVerfG, Beschluss vom 29. April 2020 – 1 BvQ 44/20 –, juris, Rn. 9.

In Bezug auf den Antragsteller und seine berufliche Tätigkeit, die unter die Untersagung des § 4 Abs. 1 3. BayIfSMV fallen dürfte, kann beispielhaft herausgearbeitet werden, welche Möglichkeiten insoweit in Betracht kommen können. So könnten die Teilnehmerzahl auf eine kleine Gruppe beschränkt werden. Die Teilnehmerzahl könnte – ähnlich wie bei den Läden des Einzelhandels (vgl. § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 3. BayIfSMV) – auf eine Relation von Fläche zu Teilnehmer beschränkt werden. Die Dauer der Seminare könnte – ähnlich wie bei den Gottesdiensten und anderen Zusammenkünften (vgl. § 2 Satz 1 Nr. 3 3. BayIfSMV) – beschränkt werden. Es könnte ggf. beispielsweise eine Pflicht zur Vergrößerung des Sicherheitsabstandes gegenüber den für Verkaufsstätten geltenden Vorgaben um das Vierfache, um eine gegenüber

der Einkaufssituation erhöhte Infektionsgefahr durch das längere Beisammensein einer größeren Personengruppe zu vermeiden, verordnet werden.

Dieses Beispiel zeigt, dass die Totalverbote ohne jegliche Möglichkeit des dem Einzelfall berücksichtigenden Dispenses, für jene Einzelfälle einen unverhältnismäßigen und damit nicht gerechtfertigten Eingriff in die o.g. Grundrechte darstellt.

d. **RECHTSANWÄLTIN UND FACHANWÄLTIN**
Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn

Auf die bereits getätigten Ausführungen wird vollumfänglich Bezug genommen. Ergänzend wird auf die aktuelle Situation der Kliniken hingewiesen. Mit Stand 30.04.2020 (9:15Uhr) beteiligen sich 1.256 Klinikstandorte an der Datenerhebung. Insgesamt wurden 32.691 Intensivbetten registriert, wovon 19.899 (61%) belegt sind; 12.792 (39%) Betten sind aktuell frei.

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-04-30-de.pdf?__blob=publicationFile

Abschließend darf – und muss – nochmals auf das immer noch existierende Verbot des Aufenthalts im öffentlichen Raum eingegangen werden.

Das grundsätzliche Verbot, die Wohnung nicht ohne einen „triftigen Grund“ verlassen zu dürfen schießt evident über das Ziel, Infektionen zu vermeiden, hinaus und ist nicht zuletzt deshalb unverhältnismäßig und daher verfassungswidrig.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Es ist – wie bereits in den vorhergehenden Schriftsätzen mehrfach dargelegt – epidemiologisch nicht begründbar, warum der Aufenthalt als Einzelperson oder gemeinsam mit den im eigenen Hausstand lebenden Personen unter Wahrung des Mindestabstands zu anderen Menschen, im öffentlichen Raum nicht gestattet sein soll. Eine Übertragung findet über eine Tröpfcheninfektion statt. Diese kann mit der Einhaltung des entsprechenden Abstands verhindert werden.

Ersichtlich kann unter Berücksichtigung der wissenschaftlichen Evidenz keine erhöhte Infektionsgefahr für den Aufenthalt im Freien unter Wahrung des Mindestabstands begründet werden. Es besteht diesbezüglich – jedenfalls inzwischen – keine unsichere Forschungslage

(mehr). Das ist derart evident, dass diese Frage auch im Eilverfahren mit Sicherheit entschieden werden kann und muss.

Jedenfalls muss hier die Beachtung des Übermaßgebots zu dem Ergebnis führen, dass Menschen auch durch ein reines Kontaktverbot auf körperliche Distanz gehalten werden können. Der Erfolg dieser Regelung ist inzwischen erwiesen. Zumindest betonten die Bundeskanzlerin, Scholz und Söder unisono am 15.04.2020 den Erfolg der Maßnahmen und insbesondere, dass sich die Menschen an die gewünschte Abstandswahrung halten, so dass sich nunmehr auch nicht (mehr) argumentieren lässt, dass das weniger einschneidende Kontaktverbot möglicherweise nicht gleich wirkungsvoll ist.

<https://www.bundeskanzlerin.de/bkin-de/aktuelles/pressekonferenz-von-bundeskanzlerin-merkel-bundesminister-scholz-ministerpraesident-soeder-und-dem-ersten-buergermeister-tschentscher-im-anschluss-an-das-gespraech-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-1744310>

Nahezu sieben Wochen lang wurde dem Verordnungsgeber diesbezüglich eine Beurteilungsspielraum gewährt. Den hat er nunmehr mit der dritten Verlängerung eingeübt und darf nicht mehr hingenommen werden. Evident ist hier das Übermaßverbot verletzt. Auf die mahnenden Worte des hiesigen Senats und des Bundesverfassungsgerichts hat er nicht reagiert.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Zuletzt hat sich der saarländische Verfassungsgerichtshof mit der Frage, ob eine Ausgangssperre seuchenschutzpolitisch gerechtfertigt werden kann und zu Recht mit u.a. folgenden Erwägungen tatsächlicher Art verneint (Hervorhebungen durch die Unterzeichnenden):

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

„Grundrechtseingriffe, vor allem solche der Intensität der durch § 2 Abs. 3 der VO-CP geregelten Ausgangsbeschränkung, bedürfen jedoch einer begleitenden Rechtfertigungskontrolle. Je länger sie wirken, desto höher müssen die Anforderungen an ihre Rechtfertigung – und an ihre Kohärenz mit anderen Regelungen – sein. Maßnahmen, die in der Stunde der Not der – zu diesem Zeitpunkt nur über Bruchstücke wissenschaftlicher Erkenntnisse verfügenden – Exekutive einen weiten Spielraum der

Risikobeurteilung und der Einschätzung der Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen zuzugestehen erlauben, müssen mit dem Verstreichen der Zeit und damit der Tiefe der Grundrechtseingriffe einerseits, der Breite und Validität wissenschaftlicher Erkenntnisse andererseits jeweils neuen Maßstäben gerecht werden.

Dass die Landesregierung im Hinblick auf die besondere Lage des Saarlandes an der Grenze zu dem von der Corona-Pandemie besonders schwer betroffenen Frankreich und in Wahrnehmung ihrer Verantwortung für Leben und Gesundheit der Bürgerinnen und Bürger angesichts im Vergleich zu anderen Teilen Deutschlands besonders hohen Infektionszahlen im März Anlass gesehen hat, § 2 Abs. 3 VO-CP in Kraft zu setzen und die Regelung über sechs Wochen aufrechtzuerhalten, ist daher Teil einer mit Blick auf die betroffenen Grundrechte verantwortungsvollen Politik.

Dass sich auch gegenwärtig noch voraussichtlich weitere Infektionen ergeben werden, wenn – nur – das grundsätzliche Verbot des Verlassens der eigenen Wohnung ausgesetzt wird, und dass weitere Menschen sterben, in Todes- oder schwere Gesundheitsgefahr geraten, ist nicht auszuschließen aber nicht belegt. Die in der VO-CP enthaltenen vielfältigen Freiheitsbeschränkungen – die in ähnlicher Form in allen Bundesländern gelten – haben Wirkung gezeigt.

Mit Ausnahme von Bayern kennen andere Bundesländer gegenwärtig keine vergleichbare Ausgangsbeschränkung. Die Betrachtung der Infektions- und Sterberaten in den deutschen Bundesländern mit und ohne Ausgangsbeschränkungen zeigt keine belastbaren Gründe für die Notwendigkeit der Fortdauer der saarländischen Regelung. Das mag folgende Betrachtung veranschaulichen: Bezogen auf die Zahl der Einwohner liegt die Zahl der Neuinfizierten dem Vortag gegenüber (zum 27.04.) in Bayern ein wenig über 12,2, im Saarland bei 21. Für die keine Ausgangsbeschränkung kennenden Bundesländer, die gleichwohl eine gemeinsame Grenze mit europäischen Nachbargebieten mit hohen Infektionszahlen haben, liegt sie für Nordrhein-Westfalen bei 11,8, für Baden-Württemberg bei 24 und für Rheinland-Pfalz bei 10. Daraus ergibt sich keine Signifikanz.

Nach der Studie von Schweizer Wissenschaftlern (Banholzera et al., ETH Zürich et al.) „The estimated impact of non-pharmaceutical interventions on documented cases of COVID-19: A cross-country analysis“ haben Ausgangsbeschränkungen „only a small

added value“; dennoch gilt zu beachten, dass „lockdowns also entail a ban on public events and gatherings“.

Während zu Beginn des Infektionsgeschehens eine rasante und exponentielle Entwicklung des Infektionsgeschehens zu befürchten war, hat sich die von der Landesregierung bekannt gegebene Zahl der nachgewiesenen Infizierten fortlaufend verringert. Während die täglichen Neuinfektionen bei Inkrafttreten der Verordnung am 30.03.2020 bei 74 lagen und sich in den folgenden Tagen bis zu einem Höchstwert von 179 am 02.04.2020 mehr als verdoppelt hatten, betrug die Zahl der Neuinfektionen am Tag des Beschlusses der derzeit geltenden Fassung vom 17.04.2020 nur noch 30 und hat sich in den Folgetagen tendenziell weiter reduziert. Im gleichen Zeitraum hat sich die Zahl der intensivmedizinisch behandlungsbedürftigen Covid-19-Patienten von in der Spitze über 70 mit fallender Tendenz auf konstant unter 50 reduziert. Dem stehen Krankenhauskapazitäten von über 600 Intensivbetten gegenüber, von denen nach öffentlichen Verlautbarungen der Landesregierung mehr als die Hälfte dauerhaft nicht belegt ist. Eine ähnliche Entwicklung des Infektionsgeschehens hat sich in diesem Zeitraum in allen anderen Ländern vollzogen, wobei – bis auf den Freistaat Bayern – in keinem Land Ausgangsbeschränkungen, sondern lediglich Kontaktverbote auch außerhalb des öffentlichen Raums angeordnet worden waren. Auch in diesen Ländern ist es trotz gewisser Unterschiede weder zu einer exponentiellen Ausbreitung des Infektionsgeschehens, noch zu einer Überlastung des Gesundheitssystems gekommen. Dabei verkennt der Verfassungsgerichtshof nicht, dass in den Ländern eine unterschiedliche Ausgangssituation im Hinblick auf den Grad der Verbreitung des Virus bestand (sog. Ingerenz). Allerdings war die Entwicklung im ähnlich stark betroffenen Land Baden-Württemberg, das wie das Saarland zugleich Grenzregion zu der besonders stark betroffenen Region Grand-Est ist, nicht wesentlich nachteiliger als im Saarland, worauf auch der Beschwerdeführer zu Recht hinweist. Insgesamt kann in ganz Deutschland die befürchtete exponentielle Ausbreitung der Corona-Infektionen nicht festgestellt werden. Unter Berücksichtigung dieser weiteren Entwicklung, dem günstiger als befürchtet verlaufenen Infektionsgeschehen und den Erkenntnissen aus anderen Ländern erweisen sich die Ausgangsbeschränkungen als besonders einschneidende Maßnahme nicht mehr als erforderlich.

Die Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina hat in ihrer Dritten Adhoc-Stellungnahme vom 13.04.2020 darauf aufmerksam gemacht, dass in die Abwägung der

Güter, in die eingegriffen wird, mit den Zielen, die angestrebt werden, weitaus mehr einzubeziehen ist als eine Gegenüberstellung der einzelnen Freiheit und des herausragenden Ziels des Schutzes von Leib und Leben vieler. Sie hat auch hervorgehoben, von welcher außerordentlichen Bedeutung die Akzeptanz der Freiheitsbeschränkungen insgesamt ist, deren Grad jedoch umso fragiler wird, je länger diese andauern. Auch sei von hoher Bedeutung, dass Normen klar, eindeutig und nachvollziehbar sind und von der Einsicht in das eigene Interesse und die Fürsorge für Andere getragen werden. Die durch die gewiss zunächst unabdingbaren Maßnahmen bewirkte „empfindliche Schwächung“ der Zivilgesellschaft lasse dazu raten, sobald irgend möglich eine schrittweise Lockerung der Maßnahmen einzuleiten.

Zwar ist ohne jeden Zweifel eine Einschätzungsprärogative der Landesregierung anzunehmen, der die Gefahreinschätzung in erster Linie zusteht. Der Begründung der Verlängerung der Ausgangsbeschränkung sind die tatsächlichen Grundlagen der fortbestehenden Notwendigkeit eines solchen Grundrechtseingriffs indessen nicht zu entnehmen.“

Verfassungsgerichtshof des Saarlandes, Beschluss vom 28. April 2020 – Lv 7/20.

Damit bestätigte der Verfassungsgerichtshof die Ausführungen der Unterzeichnenden vom 20. April. Dort wurde auf S. 63 ausgeführt:

„Er [der Ordnungsgeber] hat erneut aktuelle Forschungsergebnisse und die Erfahrungen der anderen Bundesländer unberücksichtigt gelassen. Beispielsweise ist Baden-Württemberg ähnlich stark von der Pandemie betroffen, wie Bayern,

RKI-Dashboard:

<https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d>

4

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

dort herrschte jedoch zu keinem Zeitpunkt eine Ausgangsbeschränkung.“

Dem ist nichts Weiteres hinzuzufügen. Es sind keine Gründe ersichtlich, die die Ausgangsbeschränkungen weiter rechtfertigen könnten.

Diese Entscheidung kann auch ohne die Einholung der oben angeforderten Informationen, die insbesondere für das Hauptverfahren relevant werden, zu treffen.

6.

Schlussbemerkung

Abschließend erlauben sich die Unterzeichnenden und der Antragsteller nochmals zu konstatieren, dass es für die einschneidenden Maßnahmen bereits keine Rechtsgrundlage gibt. Derart weitreichende Maßnahmen dürfen nicht durch die Exekutive angeordnet werden. Die Exekutive handelt hier ohne ausreichende Ermächtigung.

Mit dieser Frage müssen sich die Gerichte – bereits jetzt! – auseinandersetzen. Der Frankfurter Staatsrechtslehrer *Uwe Volkmann* thematisiert diese Problematik am 30. April 2020 in der Süddeutschen Zeitung (Unterstreichungen durch die Unterzeichnenden):

Haben Sie den Eindruck, dass die Gerichte ihre Rolle als Korrektiv wieder stärker wahrnehmen?

Ja, auch im Zuge der zunehmenden gesellschaftlichen Kritik und politischen Diskussionen. Eine wichtige Frage haben die Gerichte bislang aber nur ansatzweise gestellt: Ob die dünne Ermächtigungsgrundlage durch das Infektionsschutzgesetz ausreicht, um diese weitgehenden Freiheitseinschränkungen zu rechtfertigen. Die sind praktisch ausschließlich im Verordnungsweg, also nicht von den Parlamenten, sondern von den Regierungen so beschlossen worden. Eigentlich hätten die Gerichte sagen müssen: Das reicht als Grundlage für diese Eingriffe nicht aus.

Rechnen Sie mit strengeren Urteilen?

Im Augenblick eher nicht. Bei den aktuellen Verfahren handelt es sich häufig um Eilverfahren. Die Rechtslage kann also gar nicht umfassend aufgearbeitet werden, es finden allgemeine Abwägungen statt. Die Detailfragen werden möglicherweise später geprüft. Aber ich hätte mir schon gewünscht, dass die Gerichte die Frage, ob die Freiheitsrechte flächendeckend durch Notverordnungen beschränkt werden können, offensiver ansprechen.

<https://www.sueddeutsche.de/politik/grundrechte-coronavirus-lockerungen-1.4892342>

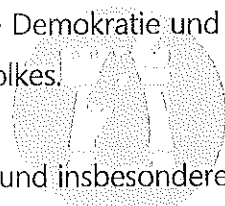
Auf welch wackligen rechtlichen Beinen die von den Ländern erlassenen „Corona-Verordnungen“ stehen zeigt sich auch in der folgenden Aussage des rheinland-pfälzischen Justizministers. *Herbert Mertin* äußerte sich in einem Beitrag des SWR vom 30. April 2020 im Hinblick auf den Vorwurf, dass es für die Verordnung keine ausreichende Rechtsgrundlage gibt wie folgt:



„Wir haben eine Ermächtigungsgrundlage, aber ob die ausreicht, das kann ich Ihnen auch nicht sagen.“

<https://www.ardmediathek.de/swr/player/Y3JpZDovL3N3ci5kZS9hZXgwbzEyMzQ3MDc/bringt-der-virus-die-demokratie-in-gefahr>

Es ist nochmals dringlich daran zu erinnern, dass die Gewaltenteilung und der Rechtsstaat auch in Krisenzeiten existieren. *Gerade* dann bewährt sich ein Rechtsstaat. Der Parlamentsvorbehalt ist konstitutiv für eine funktionierende Demokratie und steht nicht zur Disposition. Weder zu der der Politiker*innen noch der des Volkes.



Das Prinzip der Gewaltenteilung – und insbesondere die für einen Rechtsstaat konstituierende Unabhängigkeit der Richter*innen – hat am 3. Mai 2020 indes der Kanzleramtsminister *Helge Braun* in Zweifel gezogen, wie die WELT berichtet:

Die Bundesregierung kritisiert Gerichte, die in den vergangenen Tagen einzelne Maßnahmen des Corona-Lockdowns aufgehoben haben. Kanzleramtschef Helge Braun (CDU) sagte im WELT AM SONNTAG Interview: „Ich verstehe und akzeptiere jedes einzelne Urteil. Aber ich empfinde es schon als Herausforderung, wenn sich Gerichte auf den Gleichheitsgrundsatz berufen, um einzelne unserer Maßnahmen aufzuheben oder zu modifizieren.“

Es sei rechtlich und problematisch gewesen, aus Infektionsschutzgründen viele gesellschaftliche und wirtschaftliche Bereiche zu schließen. In der Phase einer partiellen Lockerung müsse die Regierung jedoch Abwägungen treffen. „Aber jetzt versuchen wir das schrittweise Öffnen des Alltagslebens. Dabei kann es nicht immer eine absolute Gleichberechtigung aller gesellschaftlichen Bereiche geben, weil unser Vorgehen eben schrittweise ist“

<https://www.welt.de/politik/deutschland/article207683597/Gekippte-Corona-Massnahmen-Bundesregierung-kritisiert-Gerichte-fuer-Urteile.html>

Er sagt damit nichts Anderes als dass er im Ergebnis die Entscheidungen unabhängiger Richter*innen gerade nicht akzeptiert – und die Werteordnung des Grundgesetzes auch nicht. Jedenfalls nicht wenn es ihm – wie jetzt – nicht passt. Das ist eine unter dem Gesichtspunkt des Rechtsstaats mehr als bedenkliche Äußerung eines obersten Repräsentanten der Exekutive. Nicht verstanden scheint er auch zu haben, dass es sehr wohl Ungleichbehandlungen geben darf, diese müssen lediglich gerechtfertigt sein und können auch – zum Beispiel im Hinblick auf den Schutz besonders gefährdeter Personen – sogar geboten sein.

Es ist Sache der Justiz sich nicht zu „Handlangern“ der Exekutive machen zu lassen, auch dann nicht, wenn seitens der Politik Druck ausgeübt wird. Andernfalls besteht die Gefahr, dass Menschen – noch weiter – das Vertrauen in den Rechtsstaat verlieren, was fatale gesellschaftliche Auswirkungen mit sich bringen kann. Der drohende Verlust des Vertrauens in den Rechtsstaat ist mutmaßlich deutlich gefährlicher, als das Virus.

Die Maßnahmen sind zudem offensichtlich unverhältnismäßig. Sie sind auf Prognosen gestützt, die bislang keiner der Regierungen dargelegt hat. Hier muss der Ordnungsgeber seiner Darlegungspflicht nachkommen. Ebenso sind die Gerichte berufen ihrer Amtsermittlungspflicht nachzukommen. Dazu gehört es nach hiesiger Auffassung, dem Antragsgegner aufzugeben, die Annahmen, mit der er seine massiven Grundrechtseingriffe begründet, offen zu legen. Dem Gericht muss es wenigstens im Wege einer Plausibilitätsprüfung möglich sein, diese nachzuvollziehen. Aktuell scheint die Darlegungspflicht ins Gegenteil verkehrt worden zu sein.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Die Maßnahmen haben zudem – wie gezeigt – Auswirkungen auf nahezu alle Lebensbereiche des Antragstellers und aller Menschen in Bayern. Das tatsächliche Ausmaß der weitreichenden Folgen der undifferenzierten Maßnahmen kann aktuell nur düster erahnt werden. Aber selbst die dargelegten Umstände genügen, um die Unverhältnismäßigkeit zu belegen.

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

Selbst wenn man das anders sähe, so sind wenigstens die Regeln aufzuheben, die sich nicht epidemiologisch oder virologisch begründen lassen (OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 09.04.2020, Az. 2 KM 268/20 OVG und 2 KM 281/20, zuletzt Vgl. Verfassungsgerichtshof des Saarlandes, Beschluss vom 28. April 2020 – Lv 7/20 –). Das betrifft *wenigstens* die weiterhin geltende Ausgangsbeschränkung sowie die Maskentragpflicht.

Die Freiheitsbeschränkungen sind evident nicht mehr hinnehmbar. Sie stellen sich als ein durch Zeitablauf unwiederbringlicher Freiheitsverlust dar, der eine ganze Generation einschneidend prägen wird.

Es scheint zunehmend, dass der bayerische Ordnungsgeber vergessen hat, wer die Beweislast für Grundrechtseinschränkungen trägt.



Wolfgang Kubicki hat das am 20. April 2020 gut auf den Punkt gebracht: **WELT**

„Rechtlich eindeutig ist: Nicht die Öffnung muss gerechtfertigt werden, sondern die Aufrechterhaltung der Schließung.“

<https://www.welt.de/politik/deutschland/article207370049/Streit-um-Corona-Lockerungen-Die-Kanzlerin-vergreift-sich-im-Ton.html>

Im Übrigen ist zu besorgen, dass die Überwachungsmöglichkeiten des Staates weiter ausgeweitet werden.



Erneut soll das Infektionsschutzgesetz geändert werden. Die Bundesregierung verabschiedete am 29. April 2020 Entwurf eines Zweiten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite. Dort heißt es u.a.:

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

„§ 22

Impf- und Immunitätsdokumentation“.

b) Folgender Absatz 5 wird angefügt:

„(5) Der Serostatus einer Person in Bezug auf die Immunität gegen eine bestimmte übertragbare Krankheit kann durch eine Ärztin oder einen Arzt dokumentiert werden (Immunitätsdokumentation). Die Immunitätsdokumentation muss in Bezug zur jeweiligen übertragbaren Krankheit folgende Angaben enthalten:

1. Name der Krankheit, gegen die nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft Immunität nachgewiesen ist,
2. Datum der Feststellung der Immunität und nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft zu erwartende Dauer der Immunität,
3. Grundlage der Feststellung der Immunität, gegebenenfalls mit Angaben zur Testmethode,
4. Name und Anschrift der Person, die die Immunität festgestellt hat sowie
5. die Bestätigung in Schriftform oder in elektronischer Form mit einer qualifizierten elektronischen Signatur oder einem qualifizierten elektronischen Siegel durch die Ärztin oder den Arzt, die oder der die Immunität festgestellt hat.“



20. § 28 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 3 werden die folgenden Sätze eingefügt:

„Bei der Anordnung und Durchführung von Schutzmaßnahmen nach den Sätzen 1 und 2 ist in angemessener Weise zu berücksichtigen, ob und inwieweit eine Person, die eine bestimmte übertragbare Krankheit, derentwegen die Schutzmaßnahmen getroffen werden, nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft wegen eines bestehenden Impfschutzes oder einer bestehenden Immunität nicht oder nicht mehr übertragen kann, von der Maßnahme ganz oder teilweise ausgenommen werden kann, ohne dass der Zweck der Maßnahme gefährdet wird. Soweit von individualbezogenen Maßnahmen abgesehen werden soll oder Ausnahmen allgemein vorgesehen werden, hat die betroffene Person durch eine Impf- oder Immunitätsdokumentation nach § 22 oder ein ärztliches Zeugnis nachzuweisen, dass sie die bestimmte übertragbare Krankheit nicht oder nicht mehr übertragen kann.“

b) In Absatz 2 werden nach dem Wort „durch“ die Wörter „eine Impf- oder Immunitätsdokumentation nach § 22 oder ein“ eingefügt:

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

<https://www.bundesgesundheitsministerium.de/covid-19-bevoelkerungsschutz-2.html>

Der Gedanke, einen Immunitätsnachweis zu erbringen, um „Sonderrechte“ zu erhalten, ist eine äußerst besorgniserregende Entwicklung. Damit setzt man das Zeichen, dass sich die Bevölkerung ihre Freiheit zurückkaufen muss. Es besteht damit die naheliegende Gefahr, dass sich Menschen dann bewusst in eine Ansteckungsgefahr bringen, um sich zu infizieren und sich

„Sonderrechte“ zu sichern. Bereits daran wird deutlich, wie absurd diese Idee ist. Letztlich läuft diese Regelung auf eine allgemeine Impfpflicht hinaus. Für eine solche sprach sich *Söder* am 23. April 2020 aus:

„Für eine Impfpflicht wäre ich sehr offen“



<https://www.n-tv.de/politik/Soeder-befuerwortet-Corona-Impfpflicht-article21735218.html>

Es hat historisch gesehen soweit ersichtlich noch nie Gutes gebracht, in Krisensituation Gesetze maßgeblich zu ändern. Eingriffsgrundlagen, die sich der Gesetzgeber jetzt schafft, bleiben erhalten.

Deutschland hat auf 9/11 mit den sog. Anti-Terror-Gesetzen reagiert. Damit sicherte sich der Staat weitgehende Eingriffsgrundlagen, mit denen die Überwachungsmöglichkeiten des Staats verstärkt wurden. Eine besonders kritische Maßnahme war hierbei die der Vorratsdatenspeicherung. Kritik hiergegen gab und gibt es zahlreich, z.B. von der ehemalige Bundesjustizministerin Leutheusser-Schnarrenberg.


<https://www.handelsblatt.com/meinung/gastbeitraege/gastkommentar-leutheusser-schnarrenberger-fast-blinder-glaube-an-die-vorratsdatenspeicherung/24994616.html?ticket=ST-1233954-U0ma1KrQ1lxqMyeJXJ76-ap6>

Aktuell steht die endgültige Klärung der Rechtmäßigkeit durch den Europäischen Gerichtshof aus. Der Prozessbevollmächtigte Professor Matthias Bäcker erklärte hierzu am 27. September 2019: „Eine nationale Regelung, die eine allgemeine und unterschiedslose Vorratsdatenspeicherung vorsieht, ist unzulässig. Aus der Gesamtheit der gespeicherten Daten könnten nämlich sehr genaue Schlüsse auf das Privatleben von Personen gezogen werden.“

<https://www.cloudcomputing-insider.de/eugh-muss-ueber-vorratsdatenspeicherung-entscheiden-a-868544/>

Diese Gesetze waren wenigstens befristet, wurden aber größtenteils immer wieder verlängert. Das zeigt wie bereits gesagt, dass der Staat Eingriffsmöglichkeiten, die er sich schafft, höchst ungern wieder zurücknimmt.

Der Ruf der Bevölkerung nach mehr Maßnahmen ersetzt außerdem weder die Notwendigkeit einer Eingriffsgrundlage noch setzt es das von Verfassungswegen zu beachtende Übermaßverbot außer Kraft. *Sabine Leutheusser-Schnarrenberger* bringt diesen Umstand gut auf den Punkt, wenn sie sagt:

 „Wenn Bürger fordern, die Notstandsgesetze als ultimativen Akt staatlicher Gewaltausübung in der Corona-Krise anzuwenden, zeigt das, wie locker die Fesseln des Staates heute sitzen. Wenn darüber diskutiert wird, ob man die Telefone der Bürger überwachen sollte, um die Einhaltung von Ausgangssperren zu kontrollieren, zeigt das, wie schnell wir bereit sind, unsere Freiheit auf dem Altar der Sicherheit zu opfern. Dass diese Maßnahmen juristisch fragwürdig sind, gerät dabei schnell in Vergessenheit.“

<https://www.welt.de/debatte/kommentare/article206787271/Corona-Massnahmen-Wir-sind-zu-schnell-bereit-unsere-Freiheit-zu-opfern.html>

Dieser Entwicklung dürfen die Gerichte nach hiesiger Ansicht nicht tatenlos zusehen.

 Insbesondere wird ausdrücklich darum gebeten, den Eilantrag dieses Mal zu bescheiden, um das Recht des Antragstellers auf effektiven Rechtsschutz zu wahren.

III.

Kostenentscheidung

Die Kosten des Verfahrens hat der Antragsgegner als unterliegenden Beteiligten zu tragen (§ 154 Abs. 1 VwGO).

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

Jessica Hamed für den orts-
abwesenden Rechtsanwalt
Marcel Kasprzyk

Jessica Hamed
Rechtsanwältin