

RA Marcel Kasprzyk · Adolfsallee 27/29 · 65185 Wiesbaden

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Montgelasplatz 1



91522 Ansbach

BERNARD KORN & PARTNER  
RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Nur per Fax: 0981/9096-99

AZ.: 20 NE 20.843

05.05.2020  
20/161 MK/mk  
Bitte stets angeben



**EILT! BITTE SOFORT VORLEGEN!**

In der Verwaltungsstreitsache

Thomas Mögele ./ Freistaat Bayern

Rechtsanwältin Jessica Hamed

wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung aus der Antragschrift vom 20. April 2020 wie folgt beschränkt.

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

Es wird nunmehr beantragt,

1. die in § 2 Satz 1 Nr. 2, § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4, § 4 Abs. 5 Satz 3 in Verbindung mit § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4, § 8 Satz 1 der Dritten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (3. BayIfSMV) vom 1. Mai 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 239) enthaltenen Bestimmungen bis zu einer Entscheidung über den Normenkontrollantrag außer Vollzug zu setzen und

## 2. dem Antragsgegner die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen.

### Begründung

Einfachheitshalber werden die bereits mitgeteilten Argumente, die gegen die Verhältnismäßigkeit der eingeführten „Maskenpflicht“ im Folgenden – mit einigen Ergänzungen – ausgeführt:

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 § 8 3. BayIfSMV) 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:

„„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](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:

"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, dass 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 hauptsächliche 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.

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 ( $\leq 2m$ ), 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

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk

alle dem:

[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Kontaktperson/Management.html#doc13516162bodyText4](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Kontaktperson/Management.html#doc13516162bodyText4)

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 Kontaktverfolgungsregelung 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 konzentrierte 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:

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

aa

## Giftstoffe in verwendeten Textilien

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 Kleidungsgifte 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](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 derartige 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](http://www.rki.de)) und der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA, [www.infektionsschutz.de](http://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 erregertauglich. Um eine Kontamination 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 unsachgemäßem 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](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 CO<sub>2</sub>-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 Ordnungsgeber hier die Gefahr – ohne dass ein Nutzen nachgewiesen wurde – selbst geschaffen.

cc.

**Gefahr der Hyperkapnie**

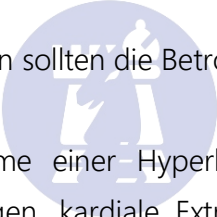
Wie *Bölke* feststellt, ist es für Menschen mit **eingeschränkter Lungenfunktion** gefährlich, Atemmasken zu tragen.

"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 (CO<sub>2</sub>) 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 CO<sub>2</sub>-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](https://de.wikipedia.org/wiki/Chronische_obstruktive_Lungenerkrankung)

dd.

## Verstoß gegen das Medizinproduktgesetz

Ferner ist in der Pflicht, eine irgendwie geartete Mund-Schutz-Bedeckung zu tragen, ein Verstoß gegen das Medizinproduktgesetz (im Folgenden: MPG) zu erblicken.

Selbthergestellte oder als „Alltagsmasken“ erworbene Mund-Nasen-Bedeckungen werden zwar nicht als Medizinprodukt bezeichnet (vgl. oben), indes definiert sich ein Medizinprodukt nicht danach, ob es als solches bezeichnet wird, sondern durch die vorgesehene Verwendung, wie sich aus § 3 MPG ergibt.

Kernbereich der Medizinproduktdefinition ist die nämlich die erforderliche Zweckbestimmung des jeweiligen Produktes zu einer medizinischen Indikation. Das MPG definiert diese als Erkennung, Verhütung, Überwachung, Behandlung oder Linderung von Krankheiten (Nr. 1a) und Erkennung, Überwachung, Behandlung, Linderung oder Kompensierung von Verletzungen oder Behinderungen (Nr. 1b). Auch wenn der Gesetzgeber damit eine andere Umschreibung als in § 2 I AMG gewählt hat, so bestehen doch inhaltlich keine Unterschiede.

Spickhoff/Lücker, 3. Aufl. 2018, MPG § 3 Rn. 4

Die Hauptwirkung muss im oder am menschlichen Körper eintreten.

Spickhoff/Lücker, 3. Aufl. 2018, MPG § 3 Rn. 6

Den Masken wird eine medizinische Bedeutung zugeschrieben, es handelt sich bereits deshalb um ein Medizinprodukt.

Vor dem Hintergrund der oben dargestellten Risiken, ist davon auszugehen, dass Unternehmen, die sogenannte „Alltagsmasken“ herstellen und/oder vertreiben, eine entsprechende Zertifizierung, die in vielen Fällen nicht gegeben ist, benötigen. Aus § 4 Abs. 1 Nr. 1 MPG ergibt sich nämlich, dass es verboten ist, Medizinprodukte in den Verkehr zu bringen, zu errichten, in Betrieb zu nehmen, zu betreiben oder anzuwenden, wenn der begründete Verdacht besteht, dass sie die Sicherheit und die Gesundheit der Patient\*innen, der Anwender\*innen oder Dritter bei sachgemäßer Anwendung, Instandhaltung und ihrer Zweckbestimmung entsprechender Verwendung über ein nach den Erkenntnissen der

medizinischen Wissenschaften vertretbares Maß hinausgehend unmittelbar oder mittelbar gefährden.

§ 12 Abs. 1 MPG regelt ferner, dass Sonderanfertigungen nur in den Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen werden dürfen, wenn die Grundlegenden Anforderungen nach § 7, die auf sie unter Berücksichtigung ihrer Zweckbestimmung anwendbar sind, erfüllt sind und das für sie vorgesehene Konformitätsbewertungsverfahren nach Maßgabe der Rechtsverordnung nach § 37 Abs. 1 durchgeführt worden ist. Der Verantwortliche nach § 5 ist zudem verpflichtet, der zuständigen Behörde auf Anforderung eine Liste der Sonderanfertigungen vorzulegen. Für die Inbetriebnahme von **Medizinprodukten aus Eigenherstellung** nach § 3 Nr. 21 und 22 finden die Vorschriften des Satzes 1 entsprechende Anwendung.

Soweit ersichtlich wurde auch keine Möglichkeit einer etwaigen Sonderregelung seitens des Landes in Anspruch genommen.

Mithin ist die Bestimmung bereits aufgrund des Verstoßes gegen das Medizinproduktgesetz rechtswidrig.

### 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.

<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 gerade 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.

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.

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 Ordnungsgeber – 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.



Selbst wenn der Verordnungsgeber aber nun einen Ausnahmetatbestand für Menschen mit gesundheitlichen Einschränkungen aufnehmen würde, ergeben sich hieraus weitere Probleme.

Der durch die allgemein Maskentragpflicht in bestimmten Alltagssituationen eingetretene soziale Druck, wirkt sich auch auf diejenigen aus, die von der Pflicht entbunden wären, weil sie aufgrund einer gesundheitlichen Beeinträchtigung oder Behinderung keine Mund-Nasen-Bedeckung tragen können.

Diese Personen müssten sich aber dann bei jedem Gang zum Supermarkt oder im öffentlichen Personennahverkehr, sowie beim Gottesdienst rechtfertigen, da auch durch die Ladenbetreiber\*innen usw. darauf gedrängt wird, eine solche Bedeckung anzulegen.

Der Unterzeichnerin – was anwaltlich versichert wird – liegen mehrere Emails vor, in welchen sich Menschen hilfeschend an sie wenden und darauf abstellen, dass sie der Maskenpflicht nicht entsprechen können, aber der soziale Druck so hoch ist, dass sie von einer (etwaigen) „Befreiung“ faktisch keinen Gebrauch machen können. Vor allem geht der Druck von Mitbürger\*innen aus, die sich ebenfalls in dem Laden/Zug befinden und offenbar nicht willens oder in der Lage sind, zu akzeptieren, dass manche Menschen keine solche Bedeckung tragen können. Soweit es geht, verzichten diese Menschen daher auf solche Situationen und werden so von der sozialen Teilhabe ausgeschlossen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass es möglich ist, sich der Maskenpflicht durch Nichtaufsuchen von Einkaufsläden und der Nichtnutzung des ÖPNV zu entziehen. Damit wäre ein Ausschluss der Betroffenen von einem erheblichen Bereich des öffentlichen Lebens verbunden.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Darüber hinaus ist zu beachten, dass eine Rechtfertigungspflicht in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Form der informationellen Selbstbestimmung eingreift.

Durch das erlaubte Nichttragen einer Mund-Nasen-Bedeckung „outet“ man sich gegenüber seinen Mitmenschen als kranker Mensch, was tief in das allgemeine Persönlichkeitsrecht eingreift und aufgrund der fehlenden wissenschaftlichen Evidenz im Hinblick auf den Nutzen der Masken, offenkundig nicht gerechtfertigt werden kann.

Das Tragen und Nichttragen der Maske würde hierdurch somit zum augenfälligen Unterscheidungsmerkmal zwischen gesunden und nicht gesunden Menschen. Eine – auch

unter geschichtlichen Aspekten – besorgniserregende Entwicklung, die in einer freiheitliche-demokratische und toleranten Gesellschaft keinen Bestand haben kann.

4.

#### Zwischenfazit

Nach alledem, darf die Maskentragpflicht 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:

„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.“

<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.

Soweit damit argumentiert würde, dass die Einführung der Maskenpflicht eine Kompensation der weitergehenden Öffnungen darstelle, ist dem entgegen zu halten, dass bereits zuvor die Menschen in vielen, vom Verordnungsgeber als für den allgemeinen Lebensbedarf notwendigen Läden und Einrichtungen, ein – und ausgingen. Ohne dass es eine verpflichtende Mund-Nasen-Bedeckung gab und auch trug nach Wahrnehmung der Unterzeichnenden nicht die Mehrheit eine solche. Gleichwohl kam es zu einem Rückgang von

Neuinfektionen. Auch dieser Umstand zeigt eine weitere Facette der Absurdität dieser Maßnahme, insbesondere im Hinblick auf den Zeitpunkt, auf.

Im Ergebnis ist zu konstatieren, dass die herrschende allgemeine Pflicht, sog. „community-Masken“ zu tragen, nur als **Symbolpolitik** angesehen werden kann.

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 stelle 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.

Marcel Kasprzyk  
Rechtsanwalt

Jessica Hamed  
Rechtsanwältin

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk