



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

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
20. Senat Ansbach
Montgelasplatz 1
91522 Ansbach

Bitte sofort vorlegen!

Nur per beA

DATUM	AKTENZEICHEN	DURCHWAHL	E-MAIL
15.09.2020	0338/2020-JH	(06131) 5547666	hamed@ckb-anwaelte.de
RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE			

In den Normenkontrollverfahren
Mögele, Thomas ./ Freistaat Bayern
20 N 20.750
20 N 20.844
20 N 20.1014

wird beantragt,

bis längstens zum **23. September 2020** einen Termin zur mündlichen Verhandlung, der spätestens am 26. Oktober 2020 stattfindet, zu bestimmen.

Begründung
Rechtsanwältin Jessica Hamed

In den hiesigen Verfahren begehrt der Antragsteller die rechtliche Überprüfung der massivsten Grundrechtseinschränkungen in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland sowie des Freistaats Bayern.

Mit Anträgen vom 8. April (BayIfSMV), 20. April (2. BayIfSMV) und vom 3. Mai 2020 (3. BayIfSMV) beanstandete er jeweils im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens zahlreiche Bestimmungen der jeweils gültigen Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung.

Michael Bernard
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht

Timo Korn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht
Fachanwalt für Strafrecht

Prof. Dr. Hanno M. Kämpf
Strafverteidiger

Anna Deus-Cörper
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verkehrsrecht

Sven Hartmann
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
Bankkaufmann

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

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

Jessica Hamed
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Strafrecht

Nadia Thibaut
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Timo Berneit
Rechtsanwalt

Hanna Wöllstein
Rechtsanwältin

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

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

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

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

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

Commerzbank Bad Kreuznach
IBAN DE60 5504 0022 0112 9212 01
BIC COBADE33XXX

Vor dem Hintergrund, dass einerseits immer noch massive Grundrechtseinschränkungen bestehen (6. BayIfSMV) und andererseits die **konkrete Gefahr der erneuten Verschärfung** der „Anti-Corona-Maßnahmen“ im Raum steht

<https://www.br.de/nachrichten/bayern/mehrere-kommunen-in-bayern-ueber-kritischen-corona-wert,SAMnjHF>;

<https://www.br.de/nachrichten/bayern/corona-hotspot-wuerzburg-verschaerft-kontaktbeschraenkungen,SAUKX7I>



RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

ist es offenkundig zwingend erforderlich über die **Rechtmäßigkeit** des Regierungshandeln zeitnah zu entscheiden.

Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten soll den verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch der Bürger*innen auf effektiven Rechtsschutz verwirklichen. Effektiver Rechtsschutz bedeutet auch **rechtzeitiger** Rechtsschutz.

Seit der ersten Antragstellung am 8. April 2020 sind mehr als fünf Monate vergangen. Ein längeres Zuwarten ist für den Antragsteller und alle von den Maßnahmen betroffenen Bürger*innen des Freistaats nicht mehr zumutbar.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Die bereits in zahlreichen Schriftsätzen dargelegten erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken haben sich durch die Ausführungen des Gesundheitsministeriums in deren Stellungnahme vom 22. Juli 2020 verstärkt.

Eine endgültige Bestätigung für die sich ohnehin aufdrängende Vermutung, dass den Grundrechtseinschränkungen, bzw. der Suspendierung gleich mehrere Grundrechte **keine Verhältnismäßigkeitsprüfung** vorausging, ist spätestens in der öffentlichen Äußerung des Staatssekretärs des Bayerische Gesundheitsministeriums zu sehen. In einem BR-Bericht vom 11.09.2020

äußerte sich Klaus Holetschek in dem Zusammenhang wie folgt
(Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

"Aber Transparenz wurde ja hergestellt. Und ich **glaube**, es gibt auch Dokumente, die das beweisen. Es geht doch um die Grundsatzfrage: Wir sind in einer Pandemie, für die es keine Blaupause gab. Weltweite Ansteckungen. Da war Handeln gefordert. **Und die Basis sind die Berichte der Wissenschaftler, der Mediziner, die öffentlich zugänglich waren. Und deswegen kann ich die Diskussion über Akten nicht verstehen. Politik muss für die Menschen handeln und für die Menschen da sein.**"

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

Die Aussage lässt erkennen, dass dem Ministerium offensichtlich nicht einmal bewusst war, dass es **überhaupt** eine Abwägung der verschiedenen betroffenen Rechtsgüter hätte vornehmen müssen. Noch nicht einmal eine Fehlereinsicht lässt das überheblich anmutende Auftreten des Staatssekretärs erkennen.

Rechtsanwältin Jessica Flamed

Die Befürchtung, dass der Antragsgegner alles - ohne Wenn und Aber - einem seuchenpolitischen Imperativ untergeordnet hat, hat sich damit nach hiesiger Auffassung endgültig bestätigt.

Darüber hinaus offenbart die Aussage auch ein sehr fragwürdiges Verständnis von rechtstaatlichen Grundsätzen. Staatssekretär Holetschek gibt an, die Aufregung um die Akten nicht zu verstehen und suggeriert mit seiner Aussage, dass es sich bei dem hiesigen Anliegen um eine belanglose Spitzfindigkeit handle.

Die hier vertretene Rechtsansicht, dass eine **Aktenführung selbstverständlich zwingend** hätte erfolgen müssen, bestätigt auch der

Regensburger Universitätsprofessor Gerrit Manssen im selben Fernsehbeitrag (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin)

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

RECHTSANWÄLTIN UND FACHANWÄLTIN

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

An dieser Stelle wird der Antragsgegner in Bezug auf seine zweifelhaften Ansichten zur Aktenführungspflicht auch auf die Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung über die **Richtlinie zur Verhütung und Bekämpfung von Korruption in der öffentlichen Verwaltung** (Korruptionsbekämpfungsrichtlinie – KorruR) vom 13. April 2004 (AllMBl. S. 87, StAnz. Nr. 17, KWMBL. I S. 124), die durch Bekanntmachung vom 14. September 2010 (AllMBl. S. 243) geändert worden ist, aufmerksam gemacht.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Dort werden u.a. konkrete Vorgaben für die Aktenführung gemacht:

3. Organisatorische Kontrollmechanismen

3.1 Transparente Aktenführung

¹Akten müssen die einzelnen Bearbeitungsschritte vollständig, nachvollziehbar und dauerhaft erkennen lassen. ²Vorgangsrelevante mündliche Erklärungen und Informationen sind schriftlich zu dokumentieren. ³Nähere Festlegungen finden sich in der Allgemeinen Geschäftsordnung für die Behörden des Freistaates Bayern (AGO). ⁴Für Vergabeverfahren wird insbesondere auf die Dokumentationspflicht des § 30 VOL/A bzw. § 30 VOB/A (Vergabevermerk) hingewiesen.

Die Richtlinie ist auch für die betroffenen Ministerien, als oberste Landesbehörden, anwendbar.

1.1 Geltungsbereich

¹Diese Bekanntmachung gilt für alle Behörden und Gerichte des Freistaates Bayern. ²Auf richterliches Personal findet diese Bekanntmachung nur insoweit Anwendung als die richterliche Unabhängigkeit dies zulässt.

Die hier vertretene Rechtsauffassung steht im Übrigen auch **im Einklang mit der Auffassung der Bundesregierung.**

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

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

aus der Registraturrichtlinie, aus Verwaltungspraxis und Rechtsprechung und gelten in vollem Umfang auch für digitales Regierungs- und Verwaltungshandeln.

[...]

Jedliches Verwaltungshandeln ist dem Grundsatz der ordnungsgemäßen Aktenführung verpflichtet, der wiederum auf dem Rechtsstaatsprinzip nach Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes (GG) beruht. Nur durch die ordnungsgemäße Aktenführung wird ein rechtsstaatlicher Verwaltungsvollzug, eine Rechtskontrolle durch Gerichte sowie Aufsichtsbehörden und eine Überprüfung durch die Parlamente gewährleistet. Alle Beschäftigten einer Behörde sind diesen Prinzipien verpflichtet und an die jeweils geltenden Regelungen gebunden. Die ordnungsgemäße Aktenführung stellt die Pflicht der Behörde zur Aktenmäßigkeit und Regelgebundenheit dar. Das Prinzip der Aktenmäßigkeit besagt unter anderem, dass alle entscheidungsrelevanten Unterlagen und Bearbeitungsschritte eines Geschäftsvorfalles in der Akte zu führen (Prinzip der Schriftlichkeit) sowie vollständig, wahrheitsgemäß und nachvollziehbar zu dokumentieren sind, und zwar unabhängig davon, ob eine Behörde als führendes Aktensystem noch papierbasiert oder elektronisch veraktet. Hierzu können auch Anmerkungen auf den Unterlagen selbst oder auf dort beigefügten (Klebe-) Zetteln gehören. Solche beigefügten Anmerkungen und Hinweise werden vollständig zur Akte genommen oder – bei elektronischer Aktenführung – mit eingescannt, wenn sie aktenrelevant sind. Zu den aktenrelevanten Unterlagen zählen alle entscheidungserheblichen Informationen, unabhängig davon, auf welchem Weg sie die Behörde erreichen. Ggf. sind relevante Informationen zu verschriftlichen (z. B. Telefonate oder SMS) bzw. auszudrucken (z. B. Eingänge per E-Mail),

wenn als führende Akte noch ein papierbasiertes System existiert. Die Digitalisierung der Verwaltungsarbeit hat zu keiner Veränderung des oben ausgeführten Grundsatzes einer ordnungsgemäßen Aktenführung geführt.

[...]

Unabhängig davon, ob die Bundeskanzlerin oder andere Kabinettsmitglieder persönliche Gespräche oder Telefonate führen oder ob sie per SMS kommunizieren, erfolgt eine geeignete Verschriftlichung des Inhaltes, soweit dieser für die inhaltliche Bearbeitung eines Verwaltungsvorgangs relevant ist. Dieser wird dann entsprechend der Registraturrichtlinie für das Bearbeiten und Verwalten von Schriftgut in den Bundesministerien (RegR) veraktet.“

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

Hieraus wird ersichtlich, dass eine Aktenführung – auch nach Auffassung der amtierenden Bundesregierung – evident für die Nachvollziehbarkeit und Überprüfbarkeit behördlichen Handelns ist. Insbesondere geht aus der Antwort der Bundesregierung auch hervor, dass jegliche relevanten Vorgänge – mithin auch „informelle Gespräche“ – in geeigneter Form zu dokumentieren sind.

Kritisch zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der auch hier beanstandeten Maßnahmen äußerte sich am 18.08.2020 auch der Staatsrechtslehrer Professor Dietrich Murswiek, der seitens der Enquete-Kommission des rheinland-pfälzischen Landtags mit einer Stellungnahme aus verfassungsrechtlicher Sicht zu den Anti-Corona-Maßnahmen beauftragt wurde.

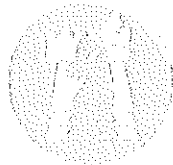
Entscheidende Bedeutung misst er – zu Recht – der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei und führt u.a. aus:

4. Unzureichende Verhältnismäßigkeitsprüfung durch die Regierungen

Es ist nicht ersichtlich, dass die Bundeskanzlerin und die Regierungschefs der Länder vor ihren Lockdown-Beschlüssen eine auch nur annähernd alle zu berücksichtigenden Faktoren erfassende und abwägende Verhältnismäßigkeitsprüfung, auf die sie sich hätten stützen können, haben durchführen lassen. Die Begründung, die sie für ihre Lockdown-Beschlüsse vom 22. März und vom 15. April 2020 gegeben haben, lässt jedenfalls nicht



RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE



Rechtsanwältin Jessica Hamed

einmal ansatzweise erkennen, dass sie die zu bekämpfenden Risiken erfahrungsgestützt – unter Einbeziehung ihrer Wahrscheinlichkeitskomponente – quantifiziert und die Größenordnung zumindest plausibel gemacht hätten. Sie lässt vor allem nicht erkennen, ob die negativen Wirkungen einschließlich der zu erwartenden Kollateralschäden bedacht, bewertet und mit dem angestrebten Nutzen abgewogen worden sind.

Da die Befassung mit den für eine Verhältnismäßigkeitsprüfung maßgeblichen Aspekten auch außerhalb des Textes der jeweiligen Beschlüsse – soweit ich sehe – nicht kommuniziert wurde, wird man davon ausgehen können, dass sie nicht oder nur sehr unzureichend stattgefunden hat. Der Beamte des Bundesinnenministeriums, der zu dieser Frage einen ausführlichen Bericht geschrieben hat, behauptet jedenfalls, dass es keine – den Erkenntnismöglichkeiten zum Entscheidungszeitpunkt entsprechend – vollständige Analyse der Corona-Risiken gegeben habe⁷⁸ und dass eine systematische Erfassung und Abschätzung der Kollateralschäden nicht stattgefunden habe.⁷⁹

Wenn es also zutrifft, dass die Bundeskanzlerin und die Länderregierungschefs ihre Lockdown-Beschlüsse gefasst haben, ohne dass die Verhältnismäßigkeit zuvor in ausreichender Weise geprüft wurde, haben sie damit unabhängig davon, ob die Corona-Bekämpfungsmaßnahmen inhaltlich verhältnismäßig waren oder nicht, verfassungswidrig gehandelt. Denn sie sind bei ihrem Handeln umfassend an das Grundgesetz gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG), und sie können ihrer Bindung an die Verfassung nur gerecht werden, wenn sie vor dem Beschluss einer freiheitseinschränkenden Maßnahme prüfen, ob die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine solche Maßnahme gegeben sind. Sie dürfen es nicht dem Zufall überlassen, ob ihre Maßnahmen sich nachträglich als verhältnismäßig oder als unverhältnismäßig herausstellen.

Von der Frage, ob eine den Anforderungen des Grundgesetzes genügende Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt wurde, ist die Frage zu unterscheiden, ob die Lockdown-Beschlüsse und insbesondere die Lockdown-Verordnungen der Länder hätten eine – auch die Verhältnismäßigkeit einbeziehende – Begründung enthalten müssen.

Die gemeinsamen Beschlüsse der Bundeskanzlerin und der Regierungschefs der Länder waren politische Beschlüsse ohne rechtliche Verbindlichkeit. Dafür gibt es keine rechtliche Begründungspflicht.

Ob Rechtsverordnungen begründungsbedürftig sind oder ob es ausreicht, wenn der Verordnungsgeber die von ihm erlassene Rechtsverordnung gegebenenfalls nachträglich vor Gericht rechtfertigt, ist umstritten. Eine generelle Begründungspflicht wird überwiegend verneint.

Die Corona-Verordnungen unterscheiden sich allerdings von „normalen“ Rechtsverordnungen dadurch, dass sie Maßnahmecharakter haben: Sie sind auf eine konkrete – nicht auf eine abstrakte – Gefahrenlage bezogen, auf die von einem bestimmten Virus zu einer bestimmten, eng begrenzten Zeit ausgehenden Risiken, und sie wollen diese Risiken durch an die Individuen adressierte Verbote und Gebote bekämpfen – also durch Maßnahmen, wie sie normalerweise durch Verwaltungsakte angeordnet werden. Der Unterschied zu Verwaltungsakten besteht hier darin, dass die Verordnung sich nicht an individuell bestimmte Personen, sondern an alle sachlich betroffenen Menschen richtet.

Deshalb ist die Verordnung die richtige Rechtsform für diese Maßnahmen. Aber dies ändert nichts an ihrem Maßnahmecharakter, an ihrer konkreten Situationsbezogenheit.

Dies spricht dafür, aus Gründen der rechtsstaatlichen Überprüfbarkeit eine Begründungspflicht zu postulieren. Ob eine solche Rechtspflicht besteht, soll hier aber nicht weiter untersucht werden.

Aus Gründen demokratischer Transparenz muss aber die öffentliche Kommunikation der Gründe, die zu einer Entscheidung von so großer Tragweite, wie sie der Lockdown hatte, politisch dringend gefordert werden. Wenn die Freiheit in einem in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland präzedenzlosen Umfang eingeschränkt und negative Folgewirkungen in einem gigantischen Ausmaß in Kauf genommen werden, haben die Bürger einen Anspruch, die der Entscheidung zugrunde liegenden Erwägungen genau zu erfahren. Sie müssen sich nicht mit leeren Floskeln und bloßen Behauptungen über die Größe des Risikos abspeisen lassen. Um selbst beurteilen zu können, ob die Freiheitseinschränkungen gerechtfertigt sind, benötigen sie Informationen darüber, von welchen tatsächlichen Annahmen die Regierungen bezüglich der zu bekämpfenden Corona-Risiken ausgegangen sind, welche Wirkungen sie sich von den vorgesehenen Maßnahmen bezüglich der Minderung dieser Risiken versprechen, welche die Freiheit weniger belastenden Alternativmaßnahmen sie in Betracht gezogen haben, welche Neben- und Folgewirkungen sowie Kollateralschäden sie ins Auge gefasst, wie sie Vor- und Nachteile bewertet und wie sie diese abgewogen haben. Ohne solche Informationen können die Bürger nicht beurteilen, ob die Freiheitseinschränkungen, denen sie ausgesetzt sind, gute Gründe haben und ob die Opfer, die man ihnen – etwa im Hinblick auf die gigantischen finanziellen Folgekosten – abverlangt, gerechtfertigt sind. Die Nachvollziehbarkeit staatlicher Entscheidungen ist Voraussetzung dafür, dass die Wähler mit ihrer Stimme auf die Politik reagieren können.

V. Ergebnis

Einiges spricht dafür, dass der Lockdown jedenfalls seit dem Beschluss über seine Verlängerung am 15. April 2020 unverhältnismäßig und verfassungswidrig war.

D. Zur Unverhältnismäßigkeit einzelner Corona-Bekämpfungsmaßnahmen

Die Verfassungsmäßigkeit der Corona-Bekämpfung setzt nicht nur voraus, dass die Corona-Bekämpfungsmaßnahmen in ihrer Gesamtheit verhältnismäßig sind, sondern jede einzelne Maßnahme muss auch für sich dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen. Dies kann ich hier nicht umfassend prüfen. Ich beschränke mich darauf, auf einige – überwiegend inzwischen allgemein erkannte – Probleme hinzuweisen, die sich während der Coronakrise gezeigt haben, die aber im Anschluss an Gerichtsentscheidungen mittlerweile behoben worden sind.

Es gibt zu etlichen Maßnahmen inzwischen Rechtsprechung und Stellungnahmen in der Literatur. Die Überprüfung einzelner Maßnahmen am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist viel weniger komplex und deshalb viel einfacher als die Überprüfung des Lockdown im ganzen.

I. Generelles Versammlungsverbot

Das uneingeschränkte Versammlungsverbot war – zumindest für Versammlungen im Freien – von vornherein unverhältnismäßig und daher verfassungswidrig. Die Versammlungsfreiheit wurde übermäßig eingeschränkt, denn es wäre ausreichend gewesen, den Zweck der Maßnahme statt durch ein vollständiges Verbot durch Begrenzungen und Auflagen sicherzustellen.⁸⁰

II. Generelles Gottesdienstverbot

Entsprechendes gilt für das generelle Gottesdienstverbot. Auch dieses war zum Zweck des Corona-Schutzes nicht erforderlich oder jedenfalls nicht im engeren Sinne verhältnismäßig. Man könnte allenfalls diskutieren, ob solche generellen Verbote (nicht nur für Gottesdienste, sondern für alle Veranstaltungen) anfangs für sehr kurze Zeit erforderlich waren, um erstens einen Aufmerksamkeitseffekt zu erzielen und die Öffentlichkeit für die Notwendigkeit von Abstands- und Hygieneregeln wachzurütteln und zweitens Hygienekonzepte zu entwickeln und sicherzustellen, dass die Veranstalter – hier die Religionsgemeinschaften – genügend Vorbereitungszeit für die Umsetzung solcher Konzepte hatten.⁸¹

III. Generelles Veranstaltungsverbot

Für das generelle Veranstaltungsverbot kann man ähnliche Erwägungen anstellen. Ein rechtlicher Unterschied zum Gottesdienstverbot besteht darin, dass die Religionsfreiheit besonders geschützt ist und das generelle Verbot eher mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz i.e.S. in Konflikt gerät als das allgemeine Veranstaltungsverbot. Es stellt sich allerdings die Frage, ob es nicht ausreichend gewesen wäre, anstelle eines generellen Veranstaltungsverbots von vornherein oder jedenfalls erheblich früher Veranstaltungsbeschränkungen mit Hygiene- und Abstandsvorschriften zu erlassen.

IV. Dauer der Schulschließungen

Dass die Schulen nicht nach den Osterferien (am 20. April), sondern erst schrittweise 14 Tage später (ab dem 4. Mai) geöffnet wurden, wurde damit begründet, dass ein Vorlauf notwendig sei, „damit vor Ort die notwendigen Vorbereitungsmaßnahmen getroffen und zum Beispiel die Schülerbeförderungen organisiert werden können“.⁸² Hätte man diese Vorbereitungen bereits kurz nach dem Lockdown in Angriff genommen, dann hätte der Unterricht bereits 14 Tage früher wieder aufgenommen werden können. Diese Verzögerung geht somit auf staatliches Versagen zurück.

V. Schikanöse Verbote

Nur am Rande erwähnt sei, dass es Verbote gegeben hat, die völlig ungeeignet waren, zum Schutz gegen SARS-CoV-2 beizutragen und die deshalb zu Recht als schikanös empfunden wurden – so das bayerische Verbot, auf einer Parkbank zu sitzen (auch allein)⁸³ oder das Verbot, sich in seiner Zweitwohnung aufzuhalten (Mecklenburg-Vorpommern)⁸⁴. So etwas sollte sich nicht wiederholen.

VI. Maskenpflicht

Die Verfassungsmäßigkeit der Maskenpflicht hängt zunächst von der Wirksamkeit der Masken ab: Verhindern sie die Übertragung von SARS-CoV-2 oder vermindern sie wenigstens die Übertragung der Viren? Die Antwort auf diese Frage ist bis heute umstritten. Es wird jetzt Zeit, die Wirksamkeit der Masken wissenschaftlich zu belegen; andernfalls wird sich die Maskenpflicht unter dem Aspekt der Eignung nicht länger aufrechterhalten lassen. – Die Effizienz normaler Alltagsmasken scheint jedenfalls gering zu sein.⁸⁵ Wenn sie Infektionen nicht verhindern, aber jedenfalls vermindern, reicht dies jedoch verfassungsrechtlich aus, um ihre Eignung zu bejahen.

Was die Erforderlichkeit angeht, fragt sich, ob es nicht ausreichen würde, diejenigen Menschen, die Krankheitssymptome haben, zum Tragen einer Maske aufzufordern. Dem wird entgegengehalten, dass Infizierte auch ohne Symptome das Virus verbreiten können.

Die Verhältnismäßigkeit i.e.S. wird aber immer problematischer, je weniger Menschen infiziert sind. Laut RKI sind zur Zeit rund 22.000 Menschen mit SARS-CoV-2 infiziert.⁸⁶ Das sind weniger als 0,03 Prozent der Bevölkerung. Auch wenn wir eine Dunkelziffer berücksichtigen müssen, heißt dies, dass mehr als 99 Prozent der Bevölkerung, die allesamt gesund sind, Masken tragen müssen, weil unter ihnen einige wenige – aber jedenfalls unter 1 Prozent – sind, die unerkannt infiziert sind und einige Tage lang das Virus verbreiten können.

Was man mit der Maskenpflicht – die Wirksamkeit der Masken unterstellt – erreichen kann, lässt sich weitgehend auch mit dringenden Appellen an die Vernunft und die Verantwortlichkeit der Menschen erreichen: Wer Krankheitssymptome hat, soll zu Hause bleiben und nur in unerlässlichen Fällen in die Öffentlichkeit gehen, dann aber mit Maske. Da heute die große Mehrheit der Menschen offensichtlich bereit ist, sich am Corona-Schutz so zu beteiligen, wie Politik und Medien dies fordern, wird man mit einer hohen Folgebereitschaft für einen derartigen Appell rechnen können. Bezogen auf die Menschen mit Symptomen könnte man mit dieser Lösung eines Appells an freiwillig-verantwortlichen Handeln wohl eine ähnliche Wirkung wie mit einem rechtlich verpflichtenden Gebot erzielen.

Diese Freiwilligkeitslösung würde diejenigen Menschen nicht erfassen, die unerkannt infiziert sind. Der Maskenappell könnte aber auch einen großen Teil dieser Gruppe erreichen, wenn der Appell sich nicht nur an Menschen mit Symptomen richtete, sondern auch an Menschen, die Kontakte zu Infizierten hatten oder sich an Hotspots aufgehalten haben.

Diese freiheitsschonende Lösung wäre vielleicht nicht so effektiv wie die Maskenpflicht. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit i.e.S. müsste aber vom Nutzen der Maskenpflicht (durch die Masken verhinderte Zahl von Neuinfektionen) der Nutzen abgezogen werden, der mit der Freiwilligkeitslösung erzielt werden könnte. Es bliebe dann vermutlich eine so geringe Zahl von verhinderten Neuinfektionen übrig, dass dieser Nutzen erheblich geringeres Gewicht hätte als die Verpflichtung von über 80 Millionen gesunder, nichtinfektöser Menschen, die Maske zu tragen.

Das ist, wie gesagt, eine Vermutung, kein definitives Ergebnis. Aber auch die Maskenpflicht bedarf einer gründlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung; ich sehe nicht, dass diese von den zuständigen staatlichen Stellen bisher durchgeführt worden ist.

<https://dokumente.landtag.rlp.de/landtag/vorlagen/2-12-17.pdf>

Das vorgenannte Rechtsgutachten wird auch als Anlage zur Akte gereicht.

Nach alledem ist zu konstatieren, dass den hiesigen Anträgen stattzugeben sein wird, da aufgrund der erwiesenermaßen nicht durchgeführten Verhältnismäßigkeitsprüfung gegen Art. 20 Abs. 3 GG verstoßen wurde und die beanstandeten Bestimmungen allesamt verfassungswidrig sind.

Jessica Hamed
Rechtsanwältin