



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

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

Eilt sehr!

Bitte sofort vorlegen!

Eilverfahren!

Nur per beA

DATUM	AKTENZEICHEN	DURCHWAHL	E-MAIL
13.01.2021	0046/2021-JH	(06131) 5547666	hamed@ckb-anwaelte.de

RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Normenkontrollantrag und

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

nach § 47 VwGO

In dem Verwaltungsrechtsstreit

der

[REDACTED]

Rechtsanwältin Jessica Hamed – Antragstellerin-
Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwältin Jessica Hamed, Kanzlei Bernard Korn &
Partner, Hindenburgplatz 3, 55118 Mainz

g e g e n

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den Minister für
Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen,
Fürstenwall 25, 40219 Düsseldorf

- Antragsgegner -

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 COBADEFFXXX

wegen: Gesundheits- und Hygienerecht, Maßnahmen der Coronaschutzverordnung Nordrhein-Westfalen

wird unter Verweis auf die beigelegte Kopie der Anwaltsvollmacht angezeigt, dass die Antragstellerin von der Unterzeichnerin vertreten wird.

Namens und im Auftrag der Antragstellerin wird beantragt,

RECHTSANWÄLTIN UND FACHANWÄLTIN

1. § 1 Abs. 11 Satz 1 der Coronabetreuungsverordnung (NRW) vom 7. Januar 2021, in Kraft getreten am 11. Januar 2021 für unwirksam zu erklären, soweit die Regelung die schulische Nutzung in Form des Unterrichts gemäß § 1 Abs. 2 Nummer 1 Coronabetreuungsverordnung für Schüler:innen und Lehrpersonal der Primarstufe bis zum 31.01.2021 untersagt und
2. dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Weiterhin wird beantragt,

1. im Wege der einstweiligen Anordnung den Vollzug von § 1 Abs. 11 Satz 1 der Coronabetreuungsverordnung (NRW) vom 7. Januar 2021, in Kraft getreten am 11. Januar 2021 vorläufig bis zu einer Entscheidung über den Normenkontrollantrag der Antragstellerin auszusetzen, soweit die Regelung die schulische Nutzung in Form des Unterrichts im Sinne von § 1 Abs. 2 Nummer 1 Coronabetreuungsverordnung für Schüler:innen und Lehrpersonal der Primarstufe bis zum 31.01.2021 untersagt und
2. dem Antragsgegner die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen.

Begründung

0.

Vorbemerkung

Es mutet zynisch an, dass just in dem Zeitpunkt, in dem die Rechte der Kinder erneut mit Füßen getreten werden, die Koalitionsparteien der Bundesregierung sich für die Aufnahme von Kinderrechten ins Grundgesetz einigten.

Doch auch in diesem Vorschlag, der nach zähem Ringen Eingang in das Grundgesetz finden soll, bleibt hinter der UN-Kinderrechtskonvention zurück.

<https://www.tagesschau.de/inland/innenpolitik/kinderrechte-grundgesetz-107.html>

Darauf kommt es bedauerlicherweise aber ohnehin nicht an, denn, was nutzen Rechte, wenn sie keine Umsetzung erfahren?

Das Recht auf Bildung der Antragstellerin und aller Kinder in Nordrhein-Westfalen wird vorliegend auf das **Größte, Einfallsloseste und Unnötigste** verletzt.

Scharfsinnig brachte den beklagenswerten Zustand unserer Gesellschaft in Bezug auf ihren Umgang mit Kindern Franziska Augstein in ihrer Kolumne am 09.01.2021 auf den Punkt (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Außerdem darf man fragen: Ist es richtig, Kitas und Schulen zu schließen, ohne dass es dafür eine epidemiologisch stichhaltige Begründung gäbe? **Mangels belastbarer Kenntnisse** gehen die Maßnahmen von Europas Regierungen auseinander. Hier

werden alle Schulen geschlossen, dort keine, andernorts bleiben Kitas und Grundschulen geöffnet. **Vor einem Computerbildschirm lernen, ist für unerfahrene Menschenlein eine gemeine Zumutung.** Ob sie sich auf die gestellten Aufgaben einlassen können, hängt von ihrer jeweiligen Seelenstärke ab. Was indes garantiert erreicht wird, ist die frühe Schulung in Vereinzelung. Klaus Zierer, Professor für Schulpädagogik an der Uni Augsburg, plädiert: **»Schule ist nicht nur Lernort, sondern Lebensraum. Dazu gehört der soziale Austausch und deswegen ganz besonders das soziale Lernen.«**

Die Kinder von gut situierten Eltern tun sich mit und vor dem Bildschirm leichter. Armer Leute Kinder tun sich schwer; es fehlen die Geräte, es fehlt zu Hause auch oftmals die Hilfe der Erwachsenen beim Lernen. Viele Eltern sind vollkommen überfordert und verzweifeln bei der Vorstellung, beim Onlinelehrepensum helfen zu müssen.

[...]

Tatsache ist: **Wenn Kinder aus unterprivilegierten Verhältnissen nicht zur Schule gehen dürfen - in den ersten Jahren zählt jeder Monat -, dann können sie nicht lernen, dann können sie keinen ordentlichen Schulabschluss machen.** Und dann werden viele von ihnen in einigen Jahren in den Statistiken verbucht werden als das, was Rainer Maria Rilke »Fortgeworfene« genannt hat. Der Dichter Rilke war kein Sozialreformer - es kommt freilich vor, und das ist eigentlich ihre Aufgabe, dass Dichter das treffende Wort finden. **Darf die Bundesrepublik sich - quasi mit Ansage - leisten, Kinder fortzuwerfen?"**

<https://www.spiegel.de/politik/deutschland/fortgeworfen-vom-staat-a-1f15a237-154f-4118-a015-e75df6ec633a>

Der hiesige Senat ist einer der wenigen Senate in Deutschland, der Ansätze zeigt, nicht ausschließlich abzusegnen, was sich die Regierenden – immer noch weitest gehend losgelöst von den Parlamenten in diesem Land – zur Eindämmung des neuen Coronavirus einfallen lassen. Darauf beruht auch die Resthoffnung, noch während der Coronakrise zu rechtstaatlichen Verhältnissen zurück zu gelangen. Wenigstens in diesem evidenten Fall.

Die Entscheidung des Ordnungsgebers, Distanzunterricht auch für Grundschüler:innen anzuordnen, kostet – auch innerhalb nur weniger Wochen – tausende von Kinder echte Lebenschancen.

Das Kosten-Nutzen-Verhältnis ist bei einer Schulschließung miserabel.

In einem Beitrag der NZZ war – mit Blick auf die Schweiz – am 11.01.2021 u.a. zu lesen (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Schulschließungen will der Bundesrat möglichst verhindern, doch die Kantone sollen Massnahmen vorbereiten. Im Frühling waren die Schweizer Volksschüler volle acht Wochen auf Fernunterricht zurückgeworfen worden, Mittelschüler noch länger. Ein Team um den Bildungsökonom Ludger Woessmann hat erforscht, wie sich der deutsche Lockdown auf Schulkinder aus 1100 Familien ausgewirkt hat.

Am auffallendsten ist, dass die Kinder pro Tag nur noch gut dreieinhalb Stunden gelernt haben – eine Halbierung gegenüber den Zeiten mit Präsenzunterricht. Der Rückgang fiel dabei bei den schwächeren Schülern stärker aus als bei guten. Kinder mit schwächeren Leistungen sahen dagegen mehr fern oder spielten mehr Videospiele. Der Lockdown hat deshalb die Bildungsunterschiede verstärkt. Generell verringern

Schulunterbrüche die Einkommensperspektiven: Eine Daumenregel besagt, dass der Verlust von einem Drittel eines Schuljahrs das lebenslange Einkommen um volle 3% verringert.



Die Kosten von Schulschliessungen sind somit gravierend. Damit hängt eine Kosten-Nutzen-Bilanz entscheidend davon ab, ob diese Massnahme das Infektionsgeschehen substanziell beruhigen hilft. Um das zu ertüchtern, haben sich Forscher des University College London den Umstand zunutze gemacht, dass in Deutschland die ersten Kinder im vergangenen Jahr schon im Juni, die letzten – in Baden-Württemberg – erst Ende Juli Sommerferien hatten. Man kann somit die Corona-Zahlen in Bundesländern mit Ferien mit denjenigen vergleichen, wo die Kinder noch in der Schule sind. Der Befund ist eindeutig: Die Schliessung der Schulen für die Sommer- und die Herbstferien hat die Ansteckungen unter Kindern und auch von Senioren nicht spürbar reduziert. Die Zahlen sind nach der Wiederaufnahme der Schule nach den Ferien zudem nicht wieder gestiegen.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Die «Ciao Corona»-Studie im Kanton Zürich deutet ebenfalls darauf hin, dass Schulen keine Hotspots sind. Von 275 Klassen gab es nur in 7 seit dem Sommer eine Häufung von Fällen (drei oder mehr). Dass die Kinder an Schulen keine «Virenschleudern» sind, dürfte auch mit den Sicherheitskonzepten zu tun haben. So gilt im Kanton Zürich für Erwachsene und Kinder ab der Sekundarstufe eine Maskentragpflicht auf dem Schulareal und im Unterricht.

Angesichts des schlechten Kosten-Nutzen-Verhältnisses sollten Schulschliessungen Ultima Ratio sein.“

<https://www.nzz.ch/wirtschaft/corona-krise-was-bringen-die-massnahmen-der-schweiz-Id.1595278#subtitle-einschrnkungen-des-schulbesuchs-second>

Es ist ein Irrtum zu glauben, dass die „sicherere“ Variante, also die, die am wenigsten Schäden verursacht, die ist, die der Staat anordnet. Der **Verordnungsgeber stochert im Nebel**. Er stellt fest, die Maßnahmen bringen nicht den gewünschten Erfolg und zieht daraus lediglich die nicht nach vollziehbare Konsequenz, die nicht erfolgreichen Maßnahmen zu verlängern und zu vertiefen.

Blinder Aktionismus.

Das Handeln der Regierenden ist – selbstverschuldet! – derart weit von evidenzbasierten Handeln entfernt, dass es nur noch als unerträglich und beschämend zu bezeichnen ist.

Über diesen Umstand dürfen die Gerichte nicht mehr hinwegsehen. Die **Einschätzungsprerogative endet jedenfalls dort, wo sich der Verordnungsgeber nur noch im Bereich der Vermutungen und Behauptungen bewegt**. Außerdem, ist eine Kosten-Nutzen-Analyse vorzunehmen. Noch nicht einmal diese hat – soweit ersichtlich – ein Gericht jemals im Zusammenhang mit allgemeinen, unspezifischen Maßnahmen eingefordert. Der Umstand, dass bei der Folgenabwägung das Leben und die Gesundheit einzustellen ist, bedeutet weder, dass es auf der anderen Seite nicht ebenso um Leben und Gesundheit gehen kann (Zunahme psychischer Probleme bis hin zum Suizid, dazu später ausführlich), noch, dass das (coronafreie) Leben und die (coronafreie) Gesundheit automatisch die Grundrechte, in die eingegriffen wird, überwiegt.

Sollte das die neue Werteordnung unserer Gesellschaft sein, sollte direkt der Straßenverkehr sowie Zigaretten und Alkohol verboten werden und umweltschädliches Verhalten, welches den Klimawandel verstärkt – und im Übrigen für tausende Hitzetote auch im letzten Jahr in Deutschland (mit)-verantwortlich ist – auf Schärfste sanktioniert werden.

Hoher Senat, ein „Aussitzen“ der Coronakrise, um danach in aller Ruhe über die Hauptsacheverfahren zu entscheiden, ist keine Option. Dafür steht zu viel auf dem Spiel. Schäden, die niemals wieder gut gemacht werden können.

Für die verlorenen Lebenschancen der Kinder trägt der Verordnungsgeber die Verantwortung.

Zumindest solange, wie kein Gericht die Entscheidung bestätigt.



I.

Sachverhalt

Die Antragstellerin, die [REDACTED]
[REDACTED], wohnhaft ebenda, gesetzlich vertreten wird,
wendet sich gegen die Nutzungsuntersagung des § 1 Abs. 11 Satz 1 der Coronabetreuungsverordnung (NRW) (im Folgenden: CoronaBetrVO) vom 7. Januar 2021, in Kraft getreten am 11. Januar 2021, soweit die Regelung die schulische Nutzung in Form des Unterrichts im Sinne von § 1 Abs. 2 Nummer 1 CoronaBetrVO für Schüler:innen und Lehrpersonal der Primarstufe bis zum 31. Januar 2021 untersagt.

Die hier in Rede stehende Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

„In der Zeit vom 11. bis 31. Januar 2021 sind schulische Nutzungen im Sinne von Absatz 2 Nummer 1 und 3 untersagt.“

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

FACULTÄT FÜR INGENIEURWISSENSCHAFTEN

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Im Falle eines ablehnenden Beschlusses, hoher Senat, darf ich Sie bitten, ihr die Frage zu beantworten.

Das Vorstehende wird mittels einer eidesstattlichen Versicherung durch [REDACTED] glaubhaft gemacht (Anlage B).

II.
Rechtliche Würdigung

Der Normenkontrollantrag ist zulässig und begründet.

Der Antrag ist gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. V. m. § 109a JustG NRW statthaft.
Rechtsanwältin Jessica Hamed

Die Antragstellerin 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.

RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Vorliegend besteht die Möglichkeit, dass die Antragstellerin in subjektiven Rechten verletzt ist.

Die Antragstellerin ist von der hier beanstandeten Regelung in ihrem Recht auf Bildung nach Art. 2 des Ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention (im Folgenden: ZP 1 EMRK) sowie in ihrem einfachgesetzlichen Recht auf schulische Bildung nach § 1 des Nordrhein-Westfälischen Schulgesetzes (im Folgenden: SchulG NRW) i. V. m. Art. 8 Abs. 1 Satz 1 Verfassung für das Landes Nordrhein-Westfalen (im Folgenden: LV NRW) sowie § 2 Abs. 1 Kinderbildungsgesetz NRW (im Folgenden: KiBiz NRW) betroffen.

Rechtsanwältin Jessica Flamed

Wie bereits dargestellt, besucht die Antragstellerin die ■ Klasse. Als Schülerin auch der Primarstufe ist ihr aufgegeben, dem Unterricht und anderen regulären schulischen Veranstaltungen – mit Ausnahme der Notbetreuung – fernzubleiben. Damit ist die Antragstellerin neben ihrem Recht auf schulische Bildung auch in ihrem **allgemeinen Persönlichkeitsrecht** in Form der Persönlichkeitsentfaltung und in ihrer **allgemeinen Handlungsfreiheit** gemäß Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes (im Folgenden: GG) betroffen.

Der Normenkontrollantrag ist auch begründet.

Die angegriffene Vorschrift ist in dem angegriffenen Umfang ungültig und mithin für unwirksam zu erklären (vgl. § 47 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 1 VwGO). Sie verstößt 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) – im Folgenden: IfSG – der Prüfung zugrunde zu legen.

Die angegriffene Vorschrift verletzt höherrangiges Recht in Form des Rechts auf Bildung, des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der allgemeinen Handlungsfreiheit der Antragstellerin.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Der Schutzbereich der Grundrechte ist eröffnet, es wird durch die hier angegriffenen Bestimmungen zudem 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.), jedenfalls aber sind insbesondere die Voraussetzungen des § 28a Abs. 3 IfSG nicht gegeben. Die durch die angegriffenen Bestimmungen in Anspruch genommene Allgemeinheit kann auch auf der Grundlage des § 28a Abs. 1 IfSG nicht zur Gefahrenabwehr herangezogen werden (dazu unter 3.). Darüber hinaus verstößt die Bestimmung evident gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (dazu unter 4.).

Im Einzelnen:

1.

Schutzbereich-Eingriff

Ob ein Recht auf (schulische) Bildung auch aus dem Grundgesetz folgt, ist umstritten; das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage bisher offengelassen.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. November 2017 ¹ 1 BvR 1555/14
-, juris, Rn. 25.

Das Recht auf Bildung ergibt sich aber eindeutig aus Art. 2 ZP 1 EMRK (BGBl. II S. 1198, 1218). Hiernach darf niemandem das Recht auf Bildung verwehrt werden. Der Staat hat bei Ausübung der von ihm auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen. Durch Ratifikation seitens der Bundesrepublik Deutschland ist das Recht auf Bildung in der Rangstufe eines einfachen Bundesgesetzes in die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland transformiert worden. Es wird durch das einfachgesetzliche Recht auf schulische Bildung in § 1 SchulG NRW i. V. m. Art. 8 Abs. 1 Satz 1 LV NRW sowie § 2 Abs. 1 KiBiz NRW im hiesigen Landesrecht ausgestaltet.

Durch § 1 Abs. 11 Satz 1 CoronaBetrVO wird der reguläre Präsenzunterricht ausgesetzt. Damit wird in das Recht auf (schulische) Bildung eingegriffen, denn der Bildungsanspruch bezieht sich grundsätzlich auf den im einfachen Recht ausgestaltete schulische Präsenzunterricht. Es droht ein Ausfall und ein bildungsmäßiges Zurückbleiben einer ganzen Generation ohne dass dies ausreichend durch elektronische Angebote oder durch Nachholen kompensiert werden kann. Die teilweise elektronisch übermittelten Lernmaterialien

(Aufgaben im Wochenplan) und elektronisch angebotenen Lernangebote (die die Antragstellerin nicht einmal umfänglich nutzen kann) sind kein adäquater Ersatz – wie bei der Antragstellerin als junge **Grundschülerin** auf der Hand liegt – für den Präsenzunterricht. Auch ein Nachholen der nunmehr versäumten Lerninhalte wird aufgrund des Zeitablaufs in Verbindung mit der festgesetzten Schulzeit und des vorgesehenen Curriculums nicht mehr ohne Weiteres nachholbar. Es zeichnet sich ab, dass ein **absoluter Bildungsausfall** für die betroffenen Schüler*innen zu erwarten ist. Dies beeinträchtigt das Recht auf (schulische) Bildung in einer erheblichen und massiven Weise.

Der Schutzbereich des Grundrechts auf **freie Entfaltung der Persönlichkeit** nach Art. 2 Abs. 1 GG ist eröffnet. Dass mit der einschränkenden Regulierung hinsichtlich des sozialen Kontaktverhaltens auch das Selbstbestimmungsrecht der Normadressat:innen tangiert ist, liegt auf der Hand. Unter der Geltung des Grundgesetzes steht es allen Grundrechtsträger:innen eigenverantwortlich zu, über ihr Sozialleben zu bestimmen. Mit der angegriffenen Bestimmung wird unmittelbar und final in dieses Selbstbestimmungsrecht eingegriffen, indem es die Möglichkeit des sozialen Austausches und Kontaktes in der Schule erheblich einschränkt.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

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 das Betreten der Schule zum Unterrichtsbesuch untersagt wird.

2.

Verstoß gegen den Parlamentsvorbehalt/materielle Voraussetzung des § 28a IfSG

§ 32 Satz 1 und 2 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 i. V. m. § 28a Abs. 1 und Abs. 3 IfSG ist keine verfassungsgemäße Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der angegriffenen Vorschrift, weil insoweit erneut **nicht** den Anforderungen des Parlamentsvorbehaltes und der Wesentlichkeitslehre Genüge getan wird. Um Wiederholungen zu vermeiden wird auf die Ausführungen der Unterzeichnerin, die dem beklagenden Senat und dem Antragsgegner bekannt sind, in dem noch laufenden Verfahren mit dem Aktenzeichen 13 D 525/20.NE verwiesen.

Die nur geringfügig kaschierte und hastig nachgearbeitete pauschale Ermächtigung genügt ersichtlich nicht für derart schwerwiegende Grundrechtseingriffe wie den hier beanstandeten. Dem steht die vorläufige Einschätzung des hiesigen Senats, dass keine „offensichtlich durchgreifenden Einwände“ dagegen, dass die vorgenannten Bestimmungen des IfSG dem Vorbehalt des Gesetzes genügen, bestünden,

Rechtsanwältin Jessica Flamed
Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen,
Beschluss vom 30. Dezember 2020 – 13 B 1847/20.NE –, juris

ersichtlich nicht entgegen, da es sich um eine bloße summarische Prüfung handelt.

Jedenfalls aber liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 28a Abs. 3 IfSG nicht vor. Die Zulässigkeit zur Ergreifung von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Erkrankung COVID-19 wird an die **Anzahl von Neuinfektionen** geknüpft. So heißt es dort u.a.:

„Maßstab für die zu ergreifenden Schutzmaßnahmen ist insbesondere die Anzahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohnern innerhalb von sieben Tagen.“

Der Senat stellte jüngst in seinem Beschluss vom 25. November 2020 (13 B 1780/20 NE) zu Recht fest, dass ein PCR-Test als solcher noch keine Infektiosität feststellt und nahm dabei aber an (S. 8 des Beschlusses):



2. Der Antragsteller weist zwar zutreffend darauf hin, dass ein positiver PCR-Test als solcher noch keine Infektiosität im Einzelfall belegt.

Siehe dazu etwa
https://dgn.org/neuronews/journal_club/vorhersage-der-infektiositaet-von-sars-cov-2-bel-positiver-pcr/,
abgerufen am 24. November 2020.

Dies ändert aber nichts an dem Umstand, dass die Entwicklung der positiven Testungen insgesamt sowie die daraus abgeleiteten Inzidenz- und R-Werte und nicht zuletzt auch die steigende Zahl der stationär behandelten COVID-19-Patienten,

vgl. dazu etwa
https://www.divi.de/joomlatools-files/docman-files/divi-Intensivregister-tagesreports/DIVI-Intensivregister_Tagesreport_2020_11_23.pdf;
<https://www.divi.de/aktuelle-meldungen-intensivmedizin/nicht-warten-bis-wir-am-limit-sind-gemeinsamer-ruf-nach-politischem-schutzschirm-fuer-belastete-krankhaeuser>; jeweils abgerufen am 24. November 2020,

einen belastbaren Rückschluss auf die Dynamik des Infektionsgeschehens erlauben.

.....

a. Der Senat verweist bzgl. der Bestätigung, dass der PCR-Test **keine Infektiosität belegt**, auf Ausführungen der Deutschen Gesellschaft für Neurologie. Unter dem seitens des Senats angegebenen Link findet sich folgende Ausführung:

Die RT-PCR weist RNA nach, aber nicht die Infektiosität eines Virus, sodass das Ansteckungsrisiko, das beispielsweise von einem Patienten mit persistierend positiver PCR ausgeht, unbekannt ist. Für die durch das öffentliche Gesundheitswesen zu ergreifenden Maßnahmen ist jedoch entscheidend, ob ein Patient infektiös ist. Die kanadische Studie [1] liefert erstmals umfangreichere Daten zur Beziehung zwischen Infektiosität und der Zeit vom Symptombeginn bis zum Test (STT „symptoms to test“) sowie der Viruskonzentration im Abstrichmaterial.

Von 90 COVID-19-Patienten in einem medianen Alter von 45 (30-59) Jahren (49% männlich) wurden Proben (endotracheale oder nasopharyngeale Abstriche), die in der RT-PCR einen positiven Nachweis der SARS-CoV2-„Envelope“-Zielsequenz („E-Gen“) ergeben hatten, nachuntersucht. Getestet wurde die Fähigkeit der Viren, spezielle lebende Zelllinien zu infizieren. Bei 26/90 inkubierten Proben (28,9%) kam es zu einer Infektion bzw. zur Virusvermehrung. Keine Infektiosität bestand bei Proben mit STT-Zeiten von >8 Tagen. In Proben mit einem Ct-Wert >24 kam es ebenfalls nicht zur Virusvermehrung. Der Ct-Wert entspricht der Zahl der notwendigen PCR-Zyklen („threshold cycle“ oder Schwellenwertzyklus) bis zur positiven Virusdetektion und ist somit ein Maß für die Viruskonzentration – ein niedrigerer Ct-Wert bedeutet eine höhere Viruskonzentration im Abstrich. Eine positive Viruskultur (als binäre Vorhersagevariable) war vom Ct-Wert und der STT-Zeit abhängig: pro Einheit Ct-Anstieg sank die Infektionswahrscheinlichkeit um 32%. Die ROC-Kurve bzw. AUC („Area under the receiver operating curve“) bestätigte mit OR=0,91 (p<0,001) eine gute Eignung des Ct-Wertes zur Vorhersage der Infektiosität. Bei Ct>2 lag die Spezifität bei 97%.

Zusammenfassend waren die Proben nur bis zu einer bestimmten Viruskonzentration (Ct-Wert <24) und höchstens bis zu sieben Tage nach Symptombeginn infektiös. Diese Informationen können über das PCR-Ergebnis der Patienten hinaus herangezogen werden, wenn es darum geht, klinische oder öffentliche gesundheitspolitische Entscheidungen zur Transmissionskontrolle zu treffen.

Bullard J, Dust K, Funk D et al. Predicting infectious SARS-CoV-2 from diagnostic samples. Clinical Infectious Diseases, 22. Mai 2020. <https://doi.org/10.1093/cid/ciaa638>

https://dgn.org/neuronews/journal_club/vorhersage-der-infektiositaet-von-sars-cov-2-bei-positiver-pcr/ (zuletzt abgerufen am 11.01.2021)

Der Senat beruft sich damit selbst auf die auch von der Unterzeichnerin im vorgenannten Verfahren auch vorgebrachten Erkenntnisse und lässt sie gleichwohl unberücksichtigt.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Den Ausführungen der vom Senat zitierten Wissenschaftler:innen der DGN, die auf eine kanadische Studie verweisen, ist schließlich gerade zu entnehmen, dass es für „öffentliche gesundheitspolitische Entscheidungen zur Transmissionskontrolle“ – mithin zu den hier streitgegenständlichen Fragen, inwieweit Eindämmungsmaßnahmen verhältnismäßig sind – auf die Infektiosität der betroffenen Patient:innen ankommt.

Hierzu wäre es zumindest erforderlich, entsprechende Grenzwerte im Hinblick auf die PCR-Zyklen zu bestimmen.

Das heißt, es ist unter Berücksichtigung dieser wissenschaftlichen Erkenntnisse vom Ordnungsgeber zu fordern, dass er die positiven Fallzahlen – die das Fundament für alle Coronabekämpfungsmaßnahmen, auch der hiesigen, darstellen – jedenfalls um diejenigen Zahlen bereinigt, bei denen der Ct-Wert über 24 liegt.

Ersichtlich können nämlich aus einer nicht validen Datenbasis – aktuell unbrauchbare Ausgangsdaten, da der Test eben gerade keinen Infektiosität nachweist, keine aussagekräftigen anderweitigen Werte abgeleitet werden.

Da sich auch die politisch bedeutsame 7-Tages-Inzidenz aus den positiven Testungen, die wie der Senat zu Recht festgestellt hat, bloße positive Testungen sind und keinen Aufschluss auf die jeweilige Infektiosität zulassen, speist, kann denotwendigerweise auch diesem abgeleiteten Wert keine Aussagekraft zugeschrieben werden.

Mit anderen Worten: Der Fehler – Zuschreibung einer Infektiosität bei jedem positiven SARS-CoV-2-PCR-Test – setzt sich bei jedem abgeleiteten Wert – auch bei der 7-Tage-Inzidenz – fort.

Rechtsanwältin Jessica Hamed
Dies ist umso gravierender, wenn man zudem berücksichtigt, dass aktuell weiterhin die Grenzwerte gelten (50 Neuinfektionen auf 100.000 Einwohner:innen), die im Frühjahr 2020 willkürlich festgelegt wurden, obgleich inzwischen zum einen deutlich mehr getestet wird und zum anderen im Herbst/Winter dieser Wert nicht erreichbar ist.

<https://www.welt.de/gesundheit/plus223876088/Corona-Bekaempfung-Eine-Inzidenz-von-unter-50-im-Winter-ist-reines-Wunschdenken.html>

Während im Frühjahr 2020 zur Hochzeit (KW 20) 432.666 Tests in einer Woche durchgeführt wurden, sind es aktuell seit Wochen (mit

Ausnahme KW 53) über 1 Million Tests pro Woche, und damit mehr als doppelt so viele. In der KW 51 waren es **1.612.673 Tests**, mithin mehr als **dreimal so viele** wie in der KW 20. In den kritischen Wochen im Frühjahr gab es in der Regel sogar weniger als 400.000 wöchentliche Tests, sodass man sagen kann, dass **inzwischen knapp viermal so viele Tests** durchgeführt werden wie damals.

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-06-17-

[de.pdf?__blob=publicationFile;](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-06-17-)

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-06-

[de.pdf?jsessionid=1FB5BBDC4481CB5B6C6071C2C234F02C.internet092?__blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-06-)

Die weitere Annahme des Senats, dass die Entwicklung der positiven Testungen **trotz** der von ihm auch erkannten eingeschränkten Aussagekraft eines positiven PCR-Tests, gleichwohl ein „belastbare[r] Rückschluss auf die Dynamik des Infektionsgeschehens erlauben“, ist wissenschaftlich und denkgesetzlich nicht nachvollziehbar.

Um es auf den Punkt zu bringen: Aus einer falschen Datengrundlage können keine richtigen Schlüsse gezogen werden.

Auch ein portugiesisches Gericht hatte in der zweiten Instanz Fragen zum PCR-Test bzw. zu der Aussagekraft eines positiven PCR-Tests zu klären (Tribunal da Relação de Lisboa, Az: 1783/20. 7 T8PDL.L1, Beschluss vom 11.11.2020).

In diesem Fall war eine Gruppe aus vier Personen betroffen, die auf den Azoren in Quarantäne geschickt wurden, nachdem eine Person von ihnen positiv getestet wurde. Ein erstinstanzliches Gericht bestätigte die Quarantäne als rechtmäßig, weil die positiv getestete Person infektiös beziehungsweise ansteckend sei. In der zweiten Instanz hatte das

Berufungsgericht dies anders gesehen und festgestellt, dass die Verhaftung der Antragsteller rechtswidrig gewesen sei und die Antragsteller unverzüglich freizulassen seien (Anlage 1, gerichtliche Entscheidung im Original, zur Zusammenfassung: <https://crlisboa.org/wp/juris/processo-n-o1783-20-7t8pdl-l1-3/>)

Das Gericht führt u.a. aus (freie Übersetzung; Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):



„17. Tatsächlich ist das einzige Element der nachgebliebenen Fakten in dieser Hinsicht die Durchführung von RT-PCR-Tests, von denen einer für einen der Antragsteller ein positives Ergebnis ergab.

i. In Anbetracht der derzeitigen wissenschaftlichen Erkenntnisse ist dieser Test alleine nicht in der Lage, zweifelsfrei nachzuweisen, dass eine solche Positivität tatsächlich der Infektion einer Person mit dem SARS-CoV-2 Virus entspricht, und zwar aus mehrere Gründe, von denen wir zwei hervorheben [...]:

Demn diese Zuverlässigkeit hängt von der Anzahl der Zyklen ab, aus denen sich der Test zusammensetzt; denn diese Zuverlässigkeit hängt von der Menge der vorhandenen Viruslast ab.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

[...]

Die Anzahl der Zyklen [...] führt zu einer mehr oder weniger großen Zuverlässigkeit solcher Tests.

iii. Und das Problem ist, dass diese Verlässlichkeit in Bezug auf die wissenschaftlichen Beweise mehr als fragwürdig ist (und in diesem Bereich wird der Richter auf das Wissen von Experten auf diesem Gebiet zurückgreifen müssen).

[...]

iv. Was aus diesen Studien folgt ist hiernach - die mögliche Zuverlässigkeit der durchgeführten PCR-Tests hängt von Anfang an von der Anzahl der Amplifikationszyklen ab, die sie beinhalten, so dass bis zu einer Grenze von 25 Zyklen die Zuverlässigkeit der Tests bei etwa 70 % liegt; wenn 30 Zyklen durchgeführt werden sinkt der Zuverlässigkeitsgrad auf 20 %; wenn 35 Zyklen erreicht werden, liegt der Zuverlässigkeitsgrad bei 3 %.



[...] RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

vi. In einer sehr aktuellen Studie von [...] veröffentlicht in der ebenso prestigeträchtigen *The Lancet, Respiratory Medicine*, wird [...] darauf hingewiesen, dass (freie Übersetzung):

„Jeder diagnostische Test ist im Zusammenhang mit der tatsächlichen Möglichkeit der Krankheit zu interpretieren, die vor seiner Durchführung besteht. Für COVID-19 hängt die Entscheidung, den Test durchzuführen, von der vorherigen Beurteilung der Existenz von Symptomen, früherer medizinischer Vorgeschichte von COVID-19 oder das Vorhandensein von Antikörpern, eine mögliche Exposition gegenüber dieser Krankheit und keine Wahrscheinlichkeit für eine andere mögliche Diagnose, ab. [...] Es gibt jedoch, und dies ist noch wichtiger, keinen wissenschaftlichen Beweis dafür, dass niedrige Konzentrationen von RT-PCR-Virus-RNA einer Infektion gleichwertig sind, es sei denn, das Vorhandensein infektiöser Viruspartikel wurde durch Laborkulturmethoden bestätigt.“

18. Da es also so viele wissenschaftliche Zweifel gibt, die von Experten auf diesem Gebiet geäußert wurden und die hier ausschlaggebend sind, an der Zuverlässigkeit solcher Tests, die die Parameter ihrer Leistungsfähigkeit ignorieren und keine ärztliche Diagnose im Sinne des Vorliegens einer Infektion und eines Infektionsrisikos stellen lassen, wäre es diesem Gericht niemals möglich, festzustellen, ob C tatsächlich Träger des

SARS-CoV-2 Virus war oder ob A. B. und D. einem hohes Risiko ausgesetzt waren.“

Der stringenten Schlussfolgerung des Gerichts ist zuzustimmen.

Nach alledem sind die Ausführungen des Senats ersichtlich **in sich widersprüchlich und denkgesetzlich fehlerhaft**, da der Senat, anders als das portugisische Gericht, lediglich den **halben Schluss** aus der – richtigen – Feststellung, dass ein positiver PCR-Test keine Infektiösität belegt, gezogen hat.

Das Voranstehende konsequent zu Ende gedacht, bedeutet, dass wenn bei **keinem** positiven Fall klar ist, ob er infektiös ist, dies auch für die **Fallgesamtheit** gelten muss.

Das bedeutet indes **nicht**, dass **keinerlei Maßnahmen zu rechtfertigen** wären, das bedeutet lediglich, dass der Ordnungsgeber sich andere, **valide Parameter** suchen muss, um ein aussagekräftiges Bild vom Infektionsgeschehen zu erhalten.

Der Ordnungsgeber ist dringend dazu aufzufordern, valide Parameter zu bestimmen.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

§ 28a Abs. 3 IfSG hingegen legt nunmehr Schwellenwerte für Grundrechtseingriffe fest, die wie dargelegt an „Neuinfektionen“ anknüpfen. **D.h. es dürfen nur Infektionen berücksichtigt werden.**

Gemäß § 2 Nr. 2 IfSG versteht man unter einer Infektion die Aufnahme eines Krankheitserregers und seine nachfolgende Entwicklung oder Vermehrung im menschlichen Organismus.

Folglich muss ein Krankheitserreger aufgenommen werden. Ein Krankheitserreger ist gemäß § 2 Nr. 1 IfSG ein **vermehrungsfähiges Agens** (Virus, Bakterium, Pilz, Parasit) oder ein sonstiges biologisches

transmissibles Agens, das bei Menschen eine Infektion oder übertragbare Krankheit verursachen kann.

Ob ein Virus aber vermehrungsfähig ist, kann indes nicht ohne Weiteres mittels eines PCR-Tests festgestellt werden. Insofern sind die aktuell übermittelten Fallzahlen ohne Korrekturen, wie etwa die Festlegung eines wissenschaftlich nachvollziehbaren Ct-Wertes oder einer zusätzlichen klinischen Diagnostik, die das Ergebnis des PCR-Tests bestätigt oder nicht bestätigt, kein rechtlich zulässiger Anknüpfungspunkt.

Die aktuelle Anknüpfung an die Anzahl der positiven Tests ist vielmehr unwissenschaftlich und damit ebenfalls willkürlich.

Das bedeutet, es ist aktuell **nicht bekannt, wieviele Neuinfektionen es tatsächlich gibt; weshalb die Voraussetzung des Tatbestands bereits nicht erfüllt sind.**

Mögliche zulässige Anknüpfungspunkte könnten z.B. diagnostisch bestätigte Fälle oder Zahlen, die durch die Krankenhäuser übermittelt werden, sein. Es sollten hierbei ausschließlich die Patient:innen, die **tatsächlich wegen COVID-19 behandelt werden und nicht etwa wegen einem anderen Leiden in Behandlung sind und zeitgleich positiv auf SARS-CoV-2 getestet wurden, berücksichtigt werden.**

Dieses Vorbringen wird im Hauptsacheverfahren noch weiter vertieft, indes geht die Unterzeichnerin davon aus, dass dem Senat die umfangreiche Ausführungen hierzu aus dem unter Bezug genommenen hiesigen Verfahren 13 B 1780/20 NE bekannt sind.

3. Inanspruchnahme von Nichtstörer*innen

Die durch die angegriffene Bestimmung in Anspruch genommene Allgemeinheit kann auf der Grundlage des § 28a Abs. 1 IfSG nicht –

auch nicht unter Verweis auf den sog. Nichtstörer – zur Gefahrenabwehr herangezogen werden.

Die angegriffene Bestimmung richten sich gegen alle Schüler:innen und Lehrkräfte, die sich auf dem Staatsgebiet des Landes Nordrhein-Westfalen befinden, unabhängig davon ob sich in der Schule Kranke, Krankheitsverdächtig, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider i.S.d. § 28 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 2 IfSG aufhalten oder ob davon auszugehen ist, dass sich dort Menschen anstecken.

RECHTSANWÄLTIN UND FACHANWÄLTIN

Wird ein Kranker, Krankheitsverdächtiger, Ansteckungsverdächtiger oder Ausscheider festgestellt, begrenzt § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG den Handlungsrahmen der Behörde zwar nicht dahin, dass allein Schutzmaßnahmen gegenüber der festgestellten Person in Betracht kommen. Die Vorschrift ermöglicht Regelungen gegenüber einzelnen wie mehreren Personen. Vorrangige Adressat:innen sind allerdings die in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG benannten Personengruppen. Bei ihnen steht fest oder besteht der Verdacht, dass sie Träger von Krankheitserregern sind, die bei Menschen eine Infektion oder eine übertragbare Krankheit im Sinne von § 2 Nr. 1 bis Nr. 3 IfSG verursachen können. Wegen der von ihnen ausgehenden Gefahr, eine übertragbare Krankheit weiterzuverbreiten, sind sie nach den allgemeinen Grundsätzen des Gefahrenabwehr- und Polizeirechts als „Störer“ anzusehen.

Vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze, BTDrucks 17/5708 S. 19; BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 – 3 C 16.11 –, juris.

Die übergroße Mehrheit der durch die angegriffene Bestimmung betroffenen und als Normadressat:innen in Anspruch genommenen Schüler:innen und Lehrkräfte sind nicht als Störer, insbesondere nicht als Ansteckungsverdächtige anzusehen.

Nach § 2 Nr. 7 IfSG ist Ansteckungsverdächtiger eine Person, von der anzunehmen ist, dass sie Krankheitserreger aufgenommen hat, ohne krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider zu sein.

Dass bei der **übergroßen Mehrheit** der in Anspruch genommenen Personen anzunehmen ist, dass sie den Krankheitserreger SARS-CoV-2 aufgenommen hat bzw. – genauer – infektiös sind, ist **fernliegend** und wird auch von Seiten des Verordnungsgebers nicht behauptet oder angenommen.

Zwar können gemäß § 28 Abs. 1 IfSG nach höchstrichterliche Rechtsprechung grundsätzlich – auch wenn sie nicht explizit genannt sind – sog. Nichtstörer – wie die Antragstellerin eine ist – in Anspruch genommen werden, allerdings ist eine derartige undifferenzierte Inanspruchnahme aller Schüler:innen und Lehrkräfte nicht möglich. Ein derart undifferenzierter, entgrenzter Zugriff ist nicht gerechtfertigt.

Bereits aus der oben benannten Rechtsprechung zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Nichtstörers ergibt sich, dass zwar auch eine Inanspruchnahme von einzelnen oder auch mehreren Personen, die nicht explizit als Personengruppen in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG genannt sind, vom Anwendungsbereich der Norm gedeckt ist, daraus lässt sich aber auch schließen, dass eine Begrenzung vorzunehmen ist, und zwar auf den oder die Nichtstörer. Nicht in Anspruch genommen werden kann hierbei die Allgemeinheit.

An der rechtlichen Bewertung ändert sich auch nichts, wenn man die Gesetzesbegründung berücksichtigt.

Dort heißt es u.a.:

„Die Maßnahmen können vor allem nicht nur gegen die in Satz 1 (neu) Genannten, also gegen Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige usw. in Betracht kommen, sondern

auch gegenüber „Nichtstörern“. So etwa das Verbot an jemanden, der (noch) nicht ansteckungsverdächtig ist, einen Kranken aufzusuchen.“

Aus den Gesetzesmaterialien lässt sich ferner entnehmen:

„Vielmehr enthält der neue Absatz 1 Satz 1 als wichtigste Änderung ähnlich wie § 10 Abs. 1 für die Verhütung eine allgemeine Ermächtigung, die notwendigen Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Die Grundsätze der Notwendigkeit, des geringstmöglichen Eingriffs und der Verhältnismäßigkeit des Mittels schränken das Ermessen der zuständigen Behörde in dem gebotenen Maße ein. Die den Behörden bisher zur Verfügung stehenden abschließend aufgezählten Schutzmaßnahmen einschließlich der im bisherigen § 43 vorgesehenen „Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit“ erscheinen für eine sinnvolle und wirksame Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu eng. So war z. B. im Gesetz bisher nicht vorgesehen, daß einem Kranken, Krankheitsverdächtigen usw. neben den ihm obliegenden Handlungs- und Duldungspflichten, wenn er unter Beobachtung gestellt war (§ 36 Abs. 2), auch sonstige Verhaltensmaßregeln auferlegt werden konnten, etwa das Gebot der persönlichen Desinfektion (Händedesinfektion), das nicht von § 39 bisheriger Fassung erfaßt wird oder das Verbot, bestimmte Örtlichkeiten (z. B. eine Gaststätte, Lebensmittelgeschäfte) aufzusuchen, um nicht zu dem harten Mittel der räumlichen Absonderung nach § 37 greifen zu müssen. Die Fülle der Schutzmaßnahmen, die bei Ausbruch einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, läßt sich von vorneherein nicht übersehen. Man muß eine generelle Ermächtigung in das Gesetz aufnehmen, will man für alle Fälle gewappnet sein. Die Maßnahmen können vor allem nicht nur gegen die in Satz 1 (neu) Genannten, also gegen Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige usw. in

Betracht kommen, sondern auch gegenüber „Nichtstörern“. So etwa das Verbot an jemanden, der (noch) nicht ansteckungsverdächtig ist, einen Kranken aufzusuchen.“

BT Drucks 8/2468 S. 27 f.

Es mag zwar dem subjektiven Willen des Gesetzgebers entsprechen, dass er alle nur denkbaren Maßnahmen unter § 28 IfSG fassen wollte, indes ist der *objektivierte* Wille entscheidend. Also der Wille, der auch im Gesetz zum Ausdruck gekommen ist.

Vor dem Hintergrund, dass sogar schon der Nichtstörer nicht explizit im Gesetz genannt ist und eine Inanspruchnahme **nur entgegen dem Gesetzeswortlaut und der Gesetzessystematik** unter Bezugnahme auf die Grundsätze des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts begründet werden kann, ist evident, dass die Grenze jedenfalls dann überschritten ist, wenn – wie hier – eine unterscheidungslose Inanspruchnahme von Schüler:innen und Lehrkräfte und damit der Allgemeinheit im Land vorgenommen wird.

Die Inanspruchnahme der Allgemeinheit stellt einen derart gravierenden Eingriff in grundrechtliche Gewährleistungsgehalte einer unabsehbaren Vielzahl von Grundrechtsträger:innen dar, dass lediglich der unmittelbar demokratisch legitimierte Parlamentsgesetzgeber hierzu berufen ist. In diesem Sinne auch das Amtsgericht Dortmund in einem Urteil vom 02.11.2020 (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Ein weiterer und mit dem zuvor Gesagten in unmittelbarem Zusammenhang stehender Grundsatz im Gefahrenabwehrrecht, der die Weite generalklauselbasierter Eingriffsmöglichkeiten begrenzt, ist der der vorrangigen Inanspruchnahme des sogenannten Störers, d.h. des Betroffenen der in einem Ursächlichkeits- und/oder Verantwortungszusammenhang zu der abzuwehrenden Gefahr steht. **Die Inanspruchnahme von**

Personen, die diesen Zusammenhang zu der abzuwehrenden Gefahr nicht aufweisen, ist regelmäßig nur unter besonderen qualifizierenden Voraussetzungen möglich (vgl. insoweit §§ 4 bis 6 PolG NRW; allg. zur gefahrenabwehrrechtlichen Verantwortlichkeit: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 6. A., Kap. D, Rn. 71 ff.). Von diesen Grundsätzen sind auch die Schutzmaßnahmen des IfSG geleitet, wie insbesondere ein Blick in die Spezialermächtigungen der §§ 29 bis 31 IfSG belegt. Diese erlauben bestimmte Maßnahmen wie Beobachtung, Absonderung oder ein berufliches Tätigkeitsverbot gegen Personen, die mit übertragbaren Krankheiten infiziert sind oder möglicherweise infiziert sind, also gegen Störer im gefahrenabwehrrechtlichen Sinne. Aber auch die Generalklausel des § 28 Abs. 1 IfSG geht von der Wertung aus, dass vorrangige Adressaten Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider und damit Personengruppen sind, die in einer Kausalitätsbeziehung zu der abzuwehrenden Gefahr stehen (BVerwG, Urteil v. 22.03.2012 - 3 C 16/11 - juris, Rn. 25). Zwar lässt die Generalklausel des § 28 Abs. 1 IfSG auch Maßnahmen gegen sogenannte Nichtstörer zu. Dies gilt insbesondere auch für Ansammlungsverbote gemäß § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG (BVerwG, Urteil v. 22.03.2012 - 3 C 16/11 - juris, Rn. 26). In der Gesetzesbegründung zur Vorgängervorschrift des § 34 BSeuchG hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass auf die infektionsschutzrechtliche Generalklausel auch Maßnahmen gegen Nichtstörer gestützt werden können und durch die Einarbeitung weiterer Passagen des § 43 BSeuchG, der Schutzmaßnahmen gegen Allgemeinheit vorsah, in den Tatbestand des § 34 BSeuchG hinreichend deutlich gemacht, dass nunmehr auch allgemeinwirkende Maßnahmen auf der Grundlage der Generalklausel möglich sein sollen (BT-Drs. 8/2468, S. 27). Eine vollkommene Abkehr vom Grundsatz der ermessensfehlerfreien Auswahl des Adressaten einer

gefahrenabwehrenden Maßnahme ist damit jedoch gerade nicht verbunden gewesen.

Von diesen Grundsätzen aber löst sich eine Regelung wie § 12 CoronaSchVO gänzlich, wenn ein Zusammenkunfts- und Ansammlungsverbot vollkommen unabhängig von situativen, örtlichen und persönlichen Zusammenhängen zu der zu bekämpfenden übertragbaren Krankheit erlassen wird. In dieser Ausgestaltung werden Gefahrenprognose und Adressatenauswahl derart pauschaliert, dass sie als Grundsätze der Gefahrenabwehr gänzlich zu Gunsten einer allgemein gültigen und gänzlich abstrakten Einschätzung aufgegeben werden.

Auf der Grundlage von § 28 Abs. 1 IfSG kann daher zumindest kein für alle Bürgerinnen und Bürger gleichermaßen und damit flächendeckendes situationsunabhängiges Verbot der Zusammenkunft von mehr als zwei Personen im öffentlichen Raum ergehen, will die Norm einer geltungserhaltenden verfassungskonformen Auslegung zugänglich sein. Denn der Finalität eines solchen Kontaktverbots im Hinblick auf das Erliegen des öffentlichen Lebens (sog. Lockdown) kommt angesichts der Konzeption des Grundgesetzes als von der Freiheit des Einzelnen und seiner sozialen Eingebundenheit zur Verwirklichung dieser Freiheit getragenen Ordnung der Charakter eines Ausnahmezustands zu. Den Ausnahmezustand kennt das Grundgesetz jedoch gerade nicht."

AG Dortmund, Urteil vom 02. November 2020 - 733 OWi - 127
Js 75/20 - 64/20 -, juris.

In der im Ergebnis bloßen Ermächtigung der Exekutive zur Verhängung von Maßnahmen durch § 28a IfSG ist ersichtlich auch keine

ausreichende Rechtsgrundlage zu erblicken, sodass es bei der vorgenannten rechtlichen Würdigung bleibt.

Vorliegend ist außerdem hervorzuheben, dass es sich bei der Antragstellerin nicht um eine Störerin handelt.

Die Zunahme der auf SARS-CoV-2 positiv Getesteten ist außerdem keinesfalls auf ein Infektionsgeschehen in Grundschulen zurückzuführen.

Das Robert Koch-Institut (RKI) weist seit geraumer Zeit darauf hin, dass insbesondere das private und berufliche Umfeld sowie, wie allseits bekannt ist, die Verbreitung in Alten- und Pflegeheimen für den Anstieg der Fallzahlen verantwortlich ist.

Im Lagebericht vom 11.01.2021 führt das RKI aus:

- Die hohen bundesweiten Fallzahlen werden durch zumelst diffuse Geschehen mit zahlreichen Häufungen insbesondere in Haushalten, im beruflichen Umfeld und Alten- und Pflegeheimen verursacht.

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-10-de.pdf?__blob=publicationFile

Sollte der Senat in den §§ 28, 28a 32 IfSG wider Erwarten eine ausreichende Rechtsgrundlage für die hier beanstandete Bestimmung erblicken, so führt dies nach hiesiger Ansicht nur zu einer **Verlagerung der hier aufgeworfenen Rechtsfragen**.

Wäre §§ 28, 28a IfSG wirklich so weitgehend zu verstehen, wäre diese Vorschrift ihrerseits verfassungswidrig und müsste demnach vom Senat gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt werden.

4.

Unverhältnismäßigkeit der beanstandeten Bestimmung

Die angegriffenen Regelungen der Verordnung verstoßen jedenfalls gegen das Übermaßverbot.

a.

legitimer Zwecke - das Infektionsgeschehen

Die Eindämmung von Infektionen ist *grundsätzlich* ein legitimer Zweck

Allerdings ist hier erneut zu beanstanden, dass der seitens des Verordnungsgeber als kritisch angesehene Grenzwert (50 auf 100.000 Einwohner:innen) bei der 7-Tage-Inzidenz – welchen auch das hiesige Gericht im Rahmen seiner Überlegungen zum legitimen Zweck zu Grunde legt (Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 06. November 2020 – 13 B 1657/20.NE –, juris Rn. 30 f.) – nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass die Ergebnisse der derzeit verwendeten Testverfahren keine zuverlässige Aussage zur Infektiosität des Getesteten treffen, jeglicher wissenschaftlichen Grundlage entbehrt.

Rechtsanwältin Jessica Hamed
Insoweit ist nicht nachvollziehbar, dass der Bundestag beschloss, diesen durchaus schon häufig prominent kritisierten Wert, als einzigen Parameter dem § 28a IfSG zu Grunde zu legen.

Dieser Wert ist **völlig nichtssagend**. Insbesondere hängt er deutlich von der Zahl der Testungen ab. So ist es im Extremfall denkbar, dass der kritische Wert bereits durch ausschließlich falsch-positive Tests erreicht wird, wenn unter starkem Einsatz von Single-Target-Tests extrem viel getestet wird.

Es ließe sich diesbezüglich noch vieles vortragen, es soll aber nur noch auf die zutreffenden Ausführungen des renommierten Arztes Professor

Matthias Schrappe vom 28.10.2020 als Einzelsachverständiger im Ausschuss für Gesundheit des Bundestags hingewiesen werden.

Er kommt dort zu u.a. zu folgenden Ergebnissen:

3.2. Lässt sich mit den Testergebnissen ein Grenzwert begründen und das epidemische Geschehen steuern?

a. Ein **Grenzwert** muss reliabel (zuverlässig) und valide sein. Beispiel: eine Geschwindigkeitsbegrenzung vor Kindergärten rettet Leben (ist valide), die Kamera zur Geschwindigkeitsmessung darf jedoch nicht wackeln (sonst keine Reliabilität).

b. Die **Reliabilität** (Zuverlässigkeit) des Testes beschreibt die Abwesenheit von Störfaktoren bei der Messung. **Aussage:** Die Reliabilität der angewandten Grenzwerte ist sehr schlecht und macht das Vorgehen äußerst fragwürdig. **Begründung:** Die nicht-repräsentativen Stichproben, aus denen der jeweilige 7-Tage-Wert besteht (z.B. 40.000 Fälle pro Woche bei 1 Mill. Teste), werden auf die Gesamtbevölkerung (83 Mill.) umgerechnet (ergibt z.B. 50/100.000), ohne Annahmen zur Dunkelziffer in den nicht-getesteten 82 Mill. zu machen. Einfache Berechnungen zeigen jedoch, dass die Häufigkeit in der Gesamtbevölkerung in allererster Linie durch die Dunkelziffer beschrieben wird und die Zahl der bekannten Fälle lediglich einen unsystematisch gewonnenen Wert darstellt, der keinerlei Aussagekraft besitzt.

c. Bezogen auf SARS-2 beschreibt die **Validität** des Grenzwertes die Fähigkeit, Aussagen hinsichtlich der weiteren epidemiologischen Entwicklung zu machen. **Aussage:** es gibt in der Literatur keinen belastbaren Hinweis, dass Grenzwerte wie „35/100.000“ neu entdeckter Infektionen pro Woche die weitere Entwicklung voraussagen. Dies ist wenig erstaunlich, denn nicht reliable Grenzwerte (s. b) können nicht valide sein.

Folgerung: Mit den Testergebnissen lässt sich kein aussagekräftiger Grenzwert darstellen, und es ist daher nicht möglich, politische Entscheidungen hiermit zu begründen.

3.3. Lassen die Testergebnisse eine Aussage über die Ansteckungsfähigkeit (Infektiosität) zu, die z.B. eine Einschränkung der individuellen Freizügigkeit („Absonderung“) begründen könnte?

Die wichtigste Testmethode ist die PCR, die technisch an anderen PCR-Methoden validiert wurde. Im Vergleich mit anderen, gleichartigen Methoden ist sie sehr sensitiv und spezifisch, aber hinsichtlich des in erster Linie relevanten Befundes der Infektiosität (s.o.) lässt die Spezifität stark zu wünschen übrig (zahlreiche PCR-positive Personen ohne Infektiosität, Zahlenbeispiele s. Thesenpapiere 2ff). Die Einbeziehung des sog. CT-Wertes (Zahl der Zyklen) könnte zwar als Approximation der Infektiosität gelten, wird aber nicht regelmäßig berichtet, nicht zuverlässig in die Entscheidungen der Gesundheitsämter einbezogen und vor allem nicht zur Beurteilung der epidemiologischen Gesamtsituation in Deutschland verwendet. Dies ist nicht nur wegen der Einschränkung der Freizügigkeit bedenklich, sondern auch hinsichtlich der Tatsache, dass die SARS-2-Epidemie einen hohen Grad an Heterogenität aufweist, d.h. wenige Personen stecken sehr viele andere Personen an, während die meisten Infizierten niemanden anstecken. Mit der Einbeziehung des CT-Wertes hätte man einen Anhaltspunkt zur Identifikation dieser sog. *Superspreader*.

Folgerung: Die derzeitig verwendeten Testverfahren lassen keine sinnvolle Aussage zur Infektiosität zu und können daher daraus abgeleitete Maßnahmen nicht begründen. Als Mindestforderung ist die Einbeziehung des CT-Wertes zu fordern.

[...]

Zusammenfassende Beurteilung: Die Grundlagen für die Entwicklung einer adäquaten Teststrategie zur Kontrolle von SARS-2 sind derzeit kaum existent. Es liegt weder ein sinnvolles konzeptionelles Verständnis vor, noch sind Fragestellungen formuliert, die die Entwicklung einer Teststrategie anleiten könnten. Es sind nicht einmal Kohortenstudien aktiviert worden, auf deren Grundlage man zuverlässige Aussagen über die Ausbreitung in der Bevölkerung treffen könnte. Auf dieser Basis auf eine „Abmilderung eines Shut Downs“ zu hoffen, ist illusionär, im Gegenteil – es wird durch diese Maßnahme zwar ein vorübergehender (leichter) Rückgang von neuen Meldungen zu verzeichnen sein, jedoch wird die bekannte Dynamik nach Beendigung sofort wieder einsetzen. Leider ist die „Sommerpause“ weder dazu genutzt worden, ein Grundkonzept zu entwickeln, noch dazu, den Grundstein für sinnvolle Teststrategien zu legen.

https://www.bundestag.de/resource/blob/801784/787fe252606b0cff7d8c75b007269bfc/19_14_0233-6-ESV-Matthias-Schrappe_Cov19-Teststrategie-data.pdf

Sehr deutliche Worte fand Matthias Schrappe auch am 23.11.2020 in einem Beitrag von zdf heute (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Wir brauchen zahlen, wir sind im Bereich der Mutmaßung, es werden Grundrechte eingeschränkt, **ohne dass wir eigentlich genau verwertbare Zahlen haben** und ich halte das als Wissenschaftler, aber ich sage auch ganz offen als Bürger, für ein Unding, dass wir ohne eine feste Zahlenbasis zu solchen Einschränkungen schreiten und vor allem, da es probate Methoden, die überall bekannt sind, die jeder, der sich epidemiologisch und infektiologisch betätigt hat, kennt, die zum Standardrepertoire gehören und da ist unsere Autorengruppe nicht ohne Grund hinterher, das immer wieder einzufordern.“

[Frage des Journalisten]: „Aber es gibt ja Zahlen, auf die immer wieder verwiesen wird. Wir haben einmal die Infektionszahlen, dann gibt es den R-Wert, dann haben wir eine ungefähre

Ahnung davon wieviele Intensivbetten noch frei sind; also es ist ja nicht so, dass wir im Nebel durch die Gegend schwimmen.“

Antwort: „Doch, da muss ich Ihnen leider widersprechen; die täglich erhobenen Infektionszahlen sind vom Nebel nicht weit entfernt. Wir testen 1,5 Millionen Leute in der Woche und haben meinetwegen 120 000 Test-Positive, aber wenn man 2,5 Millionen Leute testen würde, wie viele hätten wir dann? Das hat keine Basis. Die Zahlen sind – also wir drücken uns mittlerweile relativ deutlich aus – das Papier nicht wert, auf dem es geschrieben ist. Und schon gar nicht können Sie damit Politik steuern. Diese Zahlen werden erhoben und dann auf die gesamte Bevölkerung umgerechnet, ohne einzuberechnen, wie viele in der Gesamtbevölkerung denn noch zusätzlich vielleicht infiziert sind. Diese Zahlen sind nichts wert.“

<https://www.zdf.de/nachrichten/zdfheute-live/videos/schrappe-corona-kritik-video-100.html>

Matthias Schrappe begleitet seit Beginn der Krise mit seiner Autorengruppe kritisch und fundiert das Zahlen- und Infektionsgeschehen. Als **Anlage 2a und 2b** werden das 6. und 7. Thesenpapier der Autorengruppe vom 22.11.2020 und 10.01.2021 der Antragsschrift beigelegt und vollumfänglich auch zum Gegenstand des hiesigen Antrags gemacht.

bb.

Auf die fehlende Aussagekraft der verwendeten PCR-Tests zum Nachweis einer Infektiosität – und darauf kommt es letztlich an, denn nur ein infektiöser Mensch kann andere Menschen anstecken – wurde bereits oben ausgeführt.

cc.

Es sei an dieser Stelle auch noch erlaubt anzumerken, dass sich in der Vergangenheit in verschiedenen Bundesländern – u.a. in einem von der Unterzeichnerin in Bayern mitgeführten Verfahren

<https://www.sueddeutsche.de/bayern/bayern-coronavirus-ausgangsbeschraenkungen-klage-1.5027566> -

gezeigt hat, dass entweder keine oder jedenfalls keine als ausreichend anzusehenden Akten, die die Entscheidungsgrundlage in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nachvollziehbar dokumentieren, existieren.

Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt allerdings das Sachlichkeitsgebot. Hieraus ergibt sich, dass auch Entscheidungen, die im Wege einer Verordnung getroffen werden aufgrund einer sachlichen Grundlage zu treffen sind. Diese ist entsprechend auch zu dokumentieren, insoweit besteht trotz fehlender einfachgesetzlicher Vorgaben eine entsprechende Dokumentationspflicht. Inwieweit der Verordnungsgeber dieses Mal diesen Anforderungen gerecht wird, wird sich im Lauf dieses Verfahrens zeigen.

Es wird daher gemäß § 99 Abs. 1 VwGO

Rechtsanwältin Jessica Hamed
Akteneinsicht

in Bezug auf die hier der beanstandeten Regelung zugrundeliegenden behördlichen Vorgänge, Akten, Emails, Telefonnotizen, Vermerke etc. **beantragt.**

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

In der Pressemitteilung des dortigen Gerichts heißt es:

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

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

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

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

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

https://www.vfgh.gv.at/medien/Entscheidungen_Oktober-Session.php



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

Rechtsanwältin Jessica Hamed

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

21

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

21

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Die Novellierung umfasst:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4

https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH-Erkenntnis_V_405_2020_vom_1._Oktober_2020.pdf

Vor dem Hintergrund, dass der Bundesminister trotz Aufforderung dem Verfassungsgerichtshof keine Akten betreffend das Zustandekommen der Verordnung vorgelegt hat und so nicht nachvollziehbar darlegen konnte, weshalb er eine Maskenpflicht im Schulgebäude und eine Klassenteilung für erforderlich gehalten hat, hat das Gericht am 10. Dezember 2020 beide Maßnahmen für gesetzeswidrig erklärt.

https://www.vfgh.gv.at/medien/Covid_Schulen.php;

https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_10.12.2020_V_436_2020_Covid-Massnahmen_in_Schulen_.pdf

Die Unterzeichnerin verkennt hierbei nicht, dass es sich um eine Entscheidung einer anderen Jurisdiktion handelt. Indes gelten in Deutschland dieselben - dort entscheidungserheblichen - Rechtsprinzipien.

Die zu diesem Punkt 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 Registraturrechtlinie 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 evident für die Nachvollziehbarkeit und Überprüfbarkeit behördlichen Handelns ist. Insbesondere geht aus der Antwort der Bundesregierung auch hervor, dass jegliche relevanten Vorgänge in geeigneter Form zu dokumentieren sind.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

b.

Geeignetheit

Das RKI nimmt aktuell an, dass die „Brandherde“ im familiären und beruflichen Umfeld sowie – was in bitterer Weise augenscheinlich ist – in Alten- und Pflegeheimen zu finden sind.

Indes gibt es keine Belege dafür, dass die Schulschließung bzw. die hier beanstandete Aussetzung der Präsenzplicht geeignet ist, einen relevanten Beitrag zur Eindämmung des Infektionsgeschehens zu erbringen.

Es ist erschütternd, dass seit Monaten Maßnahmen angeordnet – und von Gerichten „gehalten“ werden – **bei denen der Nachweis der Geeignetheit nicht erbracht wurde**. Hierbei wird § 1 Abs. 2 IfSG unberücksichtigt gelassen. Dort heißt es:

„Die hierfür notwendige Mitwirkung und Zusammenarbeit von Behörden des Bundes, der Länder und der Kommunen, Ärzten, Tierärzten, Krankenhäusern, wissenschaftlichen Einrichtungen sowie sonstigen Beteiligten soll entsprechend dem jeweiligen Stand der medizinischen und epidemiologischen Wissenschaft und Technik gestaltet und unterstützt werden.“

Das bedeutet, dass Maßnahmen **evidenzbasiert** sein müssen.

aa.

Bevor im Folgenden auf den diesbezüglichen Forschungsstand eingegangen wird, darf auf die Stellungnahmen zweier Fachgesellschaften verwiesen werden:

Die Europäische Gesundheitsbehörde ECDC führt am 23.12.2020 u.a. aus:

Rechtsanwältin Jessica Hamed

"There is a general consensus that the decision to close schools to control the COVID-19 pandemic should be used as a last resort. The negative physical, mental health and educational impact of proactive school closures on children, as well as the economic impact on society more broadly, would likely outweigh the benefits."

https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/COVID-19-in-children-and-the-role-of-school-settings-in-transmission-first-update_0.pdf

In der Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Pädiatrische Infektiologie (DGPI) und der Deutschen Gesellschaft für

Krankenhaushygiene (DGKH) heißt es in der Kurzfassung der aktualisierten Stellungnahme vom 04.01.2021 u.a. (Unterstreichungen durch die Unterzeichnerin):

„Am 23. Dezember 2020 hat die Europäische Gesundheitsbehörde (ECDC) in Stockholm eine aktuelle und umfassende Datenanalyse der Rolle von Schulen und Kitas in der COVID-19-Pandemie veröffentlicht (European Centre for Disease Prevention and Control. COVID-19 in children and the role of school settings in transmission – first update. Stockholm; 2020).“

Fünf Kernbotschaften resultieren aus diesem Report.

1. Kinder erkranken selbst *nur sehr selten* schwer an COVID-19.
2. Kinder jeden Alters sind grundsätzlich empfänglich für SARS-CoV-2 und können das Virus übertragen. *Jüngere Kinder scheinen weniger anfällig* für Infektionen zu sein; wenn sie infiziert sind, führt dies *seltener zu einer Weitergabe* der Infektion.
3. Kinder in Gemeinschaftseinrichtungen nehmen am Infektionsgeschehen teil, sind aber nach aktuellem Wissensstand (und Einschätzung von CDC und ECDC) *selbst kein Treiber* der Pandemie.
4. Für Kinder sind Schulen und KiTas *systemrelevant*, denn sie treffen im Kern ihre sozialen und intellektuellen Grundbedürfnisse und bestimmen ihre Entwicklung; Schulen und KiTas spielen eine wesentliche Rolle bei der Aufdeckung medizinischer oder sozialer Probleme wie Vernachlässigung. Insofern bedürfen jedwede Einschränkungen, die Kindern *fremdnützig* auferlegt werden, einer wissenschaftlich konkret belegbaren Rechtfertigung.

5. Schulschließungen können nur das letzte Mittel sein. Eine Reihe *konkret benennbarer Interventionen* sind verfügbar, die davor ergriffen und konsequent umgesetzt werden können, z.B. Etablierung von *AHA+L Regeln, Masken* etc. in den Schulen und auf den Schulwegen, *strukturiertes Ausbruchsmanagement*, Etablierung *hygienebeauftragter Lehrer* etc. (s.u.).



Die Deutsche Gesellschaft für Pädiatrische Infektiologie (DGPI) und die Deutsche Gesellschaft für Krankenhaushygiene (DGKH) empfehlen den politischen Entscheidungsträgern mit Nachdruck, die Kernbotschaften der ECDC als Richtschnur des Handelns auch in Deutschland heranzuziehen. Vorhandene Analysen bestätigen die von der ECDC beschriebenen Beobachtungen auch für unser Land; außerschulische Infektionsrisiken für Schüler überwiegen die innerschulischen Infektionsfälle, innerschulisch finden sich geringe Übertragungsraten (Heudorf et al. DÄB 21.12.2020), und insgesamt werden nur sehr geringe Infektionsraten bei aus anderen Indikationen (nicht COVID-19) stationär aufgenommenen Kindern beobachtet; stationäre Aufnahmen von Kindern wegen COVID-19 selbst sind anhaltend seltene Ereignisse (DGPI-Register, www.dgpi.de).

Tatsächlich ist die momentane Debatte um die Rolle der Schulen und weiterer Gemeinschaftseinrichtungen durch erhebliche Defizite in wissenschaftlicher Datenanalyse und Datenbewertung gekennzeichnet.

Es fehlen strukturierte Ausbruchsanalysen, die unabdingbar sind, um die wesentlichen und pandemisch relevanten Schwachstellen in Schulen aufzudecken. Stattdessen überlagern vorbestehende Hygiene-Mängel, defizitäre Sanitäreinrichtungen, nicht oder schlecht belüftbare Schulräume oder weitere baulich-strukturelle Mängel die aktuelle Diskussion in irrationaler

Weise. Einzelfallberichte oder unzusammenhängende Infektionsfälle sowie Quarantänemaßnahmen werden mit Ausbrüchen gleichgesetzt. Ein einzelnes Clustergeschehen (Hamburger Morgenpost vom 14.9.2020), dessen Ursachen bislang nicht vollständig analysiert ist, wird medial nicht als Einzelfall bewertet, sondern vielmehr verallgemeinernd als politisches Druckmittel benutzt, im Schulbetrieb entgegen dem aktuellen wissenschaftlichen Kenntnisstand einen Treiber der Pandemie zu sehen

RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Aufgrund der exponentiell ansteigenden Infektionszahlen ab November 2020 haben die DGKH und die Deutsche Akademie für Kinder- und Jugendmedizin e.V. in einer Gemeinsamen Stellungnahme vom 20.11.2020 betont, dass auch unter hohen SARS-CoV-2 Infektionszahlen Gemeinschaftseinrichtungen für Kinder und Jugendliche geöffnet bleiben können, wenn die Hygieneregeln (AHA+L) bei zusätzlichen betrieblich-organisatorischen Maßnahmen eingehalten werden. Die Implementierung der Hygienemaßnahmen hat sich trotz häufig nicht vollständiger Umsetzung als ein effektives Instrument des Infektionsschutzes an Kitas und Schulen bewährt. Die Maßnahmen müssen den Kindern ein angemessenes Lern- und soziales Umfeld bieten.

Die Bewertung aller entsprechenden Maßnahmen muss unter Anerkennung der Prämisse erfolgen, dass Schulen für Kinder nicht nur zur Erfüllung des Bildungsauftrags, sondern insbesondere für ihre soziale Entwicklung und nicht zuletzt auch zu ihrem Schutz durch die entstehende Sozialkontrolle systemrelevant sind. Für Maßnahmen wie Schulschließungen alleine aus fremdnützigen Gesichtspunkten müssen klare Belege gefordert werden, die zeigen, dass sie geeignet sind, definierte Ziele wie die Entlastung von Krankenhäusern oder

Intensivstationen zu befördern. Die bisherigen Datenanalysen ergeben dafür keine Hinweise.

Die Analyse des Infektionsgeschehens im Umfeld von Kitas und Schulen weist allerdings auf eine Reihe von Möglichkeiten eines verbesserten Infektionsschutzes hin, ohne dabei zum letzten Mittel, der kompletten Schließung der Bildungseinrichtungen, greifen zu müssen.



RECHTSANWÄLT UND FACHANWÄLT

In welchem Ausmaß mit dem Auftreten neuerer Virusmutanten in England und Südafrika die Gefahr einer höheren Übertragbarkeit des Virus entsteht und welche Konsequenzen daraus für den Kita- und Schulbetrieb gezogen werden müssen, kann aktuell noch nicht eingeschätzt werden. Anfänglich geäußerte Befürchtungen, dass diese Mutanten gehäuft bei Kindern und Jugendlichen auftreten, haben sich bisher nicht bestätigt. Berichte aus dem Südosten Englands und dem Großraum Londons ergeben keine Hinweise auf eine Zunahme stationärer Einweisungen von Kindern oder Jugendlichen. Es kann daher zum jetzigen Zeitpunkt unterstellt werden, dass die oben empfohlenen Maßnahmen auch gegen neue Virusvarianten wirksam sein werden.

Die in vielen Studien und Beobachtungen festgestellten massiven Beeinträchtigungen und Benachteiligungen von Kindern und Jugendlichen im Rahmen eines Lockdowns sind bei politischen Entscheidungen zwingend zu berücksichtigen. Bei der Vertretung von Partikularinteressen haben Kinder und Jugendliche bekanntermaßen kaum eine Lobby, so dass es Aufgabe der Politik ist, ihre Rechte zu wahren und mit diesem Eintreten für die Kinder ihre Zukunft und damit die Zukunft des Landes zu sichern. Entsprechend sollen unter Abwägung verschiedener

Interessen während der Bekämpfung der Pandemie neben dem Funktionieren des wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebens insbesondere das Offenhalten von Gemeinschaftseinrichtungen für Kinder und Jugendliche zu den Aspekten gehören, die bis zuletzt in ihrer systemrelevanten Funktion aufrechterhalten werden müssen.“



<https://dgpi.de/stellungnahme-dgpi-dgkh-rolle-von-schulen-kitas-in-der-covid-19-pandemie/>

RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

In diesem Sinne auch:

<https://www.aerzteblatt.de/archiv/217182/COVID-19-in-Schulen-Keine-Pandemie-Treiber?fbclid=IwAR0eheG27LMTLGnXYsyUBFKeYLZZ11L14gzPLS1a7FpbeuQiAtoIe-8sWtQ>


In dem Beitrag heißt es u.a.:

„In Übereinstimmung mit weiteren Erfahrungen aus Deutschland und anderen Ländern sind Kinder beziehungsweise Schulen demnach nicht die „Treiber“ der Pandemie, sondern werden selbst (möglicherweise eher im familiären Umfeld) infiziert (18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27). Die Lebensqualität und psychische Gesundheit von Kindern und Jugendlichen hat sich durch die mit der Pandemie verbundenen Kontakteinschränkungen signifikant verschlechtert (28).“

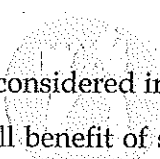
Die folgende Auswahl der Studien ist entweder mit ihrer Aktualität oder ihrer Ausrichtung (z.B. Studien zur Kontaktnachverfolgung) begründet. Ferner wurde sie auf einen insbesondere dem Eilverfahren angemessenen Umfang begrenzt.

Dafür, dass die Öffnung von Schulen **nicht** mit einer Erhöhung der Infektion bzw. positiven Fallzahlen einhergeht sprechen gleich **mehrere Studien**:

i. Besonders eindrücklich ist eine von Ende Juni 2020 stammende Studie, in der Schweden (offene Schulen ohne Masken für Kinder bis 15 Jahre) mit Finnland (geschlossene Schulen) verglichen wurde, und **vergleichbare Fallzahlen** beobachtet wurden


<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/apa.15432>

Zwar erfährt die Studie eine Limitation im Hinblick auf die Frage, wie sich die schwedische Strategie der geöffneten Schulen auf das gesamte Infektionsgeschehen auswirkt, zu Recht erinnern die Autor:innen jedoch:


“Results should be considered in relation to the limited evidence regarding the overall benefit of school closures and the potential risks that school closures pose for children who are already vulnerable.”

ii. Eine weitere, **eindrückliche Studie** vom 01.11.2020 stammt aus Australien. Dort wurde untersucht, wie häufig sich die schulischen Kontaktpersonen aller an Schulen auftretenden SARS-CoV-2-Erstfälle im Bundesstaat New South Wales vom 25. Januar bis zum 10. April 2020 ansteckten (kein Tragen von Masken). Bei den an den Schulen auftretenden neun Infektionsfällen wurden die engen schulischen Kontakte bestimmt, definiert als Face-to-Face Kontakt für mindestens 15 min oder der gemeinsame Aufenthalt in einem geschlossenen Innenraum für mindestens 40 min. Insgesamt wurde sodann für 914 enge schulische Kontaktpersonen mittels eines PCR-Tests 5-10 Tage nach dem letzten Kontakt und einem Antikörpertest 21 Tage nach dem letzten Kontakt überprüft, inwiefern bei den Kontaktpersonen Infektionen auftraten. Dies war bei fünf Personen (drei Kinder und zwei

Erwachsene) der Fall, das heißt, dass die Wahrscheinlichkeit, dass sich eine Kontaktperson im schulischen Kontext ansteckt (**sekundäre Befallsrate**), lediglich bei **0,5 Prozent** liegt.

[https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642\(20\)30251-0/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642(20)30251-0/fulltext)

Verglichen mit der sekundären Befallsrate in außerschulischen Räumen ist das **extrem niedrig**. Beispielsweise beträgt bei positiv getesteten Kindern die sekundäre Befallsrate im Haushalt laut einer Meta-Analyse vom 14.12.2020 **16,8 Prozent**.

<https://jamanetwork.com/journals/jamanetworkopen/fullarticle/2774102>

Ansteckungen an Schulen kommen also extrem seltener vor, als in anderen Kontexten

iii. Das bestätigt auch die folgende am 07.01.2020 veröffentlichte Studie: In Eurosurveillance ist eine Studie aus Norwegen erschienen, in welcher in Norwegen in der Zeit von August bis November 2020 in den beiden Regionen mit der höchsten Inzidenz (Oslo und Viken) die **schulischen Kontakte** von Schülern (5-13 Jahre) nachverfolgt wurden. Zu diesem Zeitpunkt gab es an norwegischen Schulen folgende Maßnahmen: Verstärkte Hygiene, sozialer Abstand und bei Symptomen zu Hause bleiben, aber keine Masken.

In der Altersgruppe 5-10 - und damit der hier relevanten - lag die Wahrscheinlichkeit, dass sich ein anderes Kind ansteckte, bei **0,68 Prozent** (1 von untersuchten 148 Kontakt-Kindern), die Wahrscheinlichkeit, dass sich ein Erwachsener ansteckte bei **0 Prozent** (0 von 45 untersuchten Kontakt-Erwachsenen).

Vgl.

zu

allem:

<https://www.eurosurveillance.org/content/10.2807/1560-7917.ES.2020.26.1.2002011>

iv. Vergleichbare Befunde finden sich auch in Rheinland-Pfalz. Nach einer offiziellen Veröffentlichung (kein Fachartikel) von Zahlen durch das Landesuntersuchungsamt ergibt sich folgendes Bild:

Im Zeitraum vom 17. August bis zum 4. Dezember 2020 wurden für 232 Erstfälle an Schulen (KiTa-Kinder, Schüler:innen, Lehrer:innen, Betreuer:innen) die Kontaktpersonen nachvollzogen und größtenteils getestet (N = 8.173). Für die Gruppe der Schüler:innen (Altergruppe 6-20) lag die Wahrscheinlichkeit, dass sich eine Kontaktperson ansteckte (sekundäre Befallsrate), nur bei 0,67 Prozent, für die Gruppe der Grundschüler:innen (Altersgruppe 6-10) lag die sekundäre Befallsrate sogar nur bei 0,38 Prozent.

<https://lua.rlp.de/de/presse/detail/news/News/detail/wenige-sekundaerinfektionen-in-kitas-und-schulen>

v. Dafür, dass offene Schulen das Infektionsrisiko sogar verringern spricht folgende Studie (preprint) vom 11.01.2021: Es handelt sich hierbei um eine bevölkerungsbezogene Kohortenstudie aus England, in der anhand einer Stichprobe von 9.157.814 Erwachsenen unter 65 und 2.567.671 Erwachsenen über 65 untersucht wurde, ob das Zusammenleben mit Kindern im Vergleich zu Erwachsenen ohne Kinder das SARS-CoV-2-Infektionsrisiko, das COVID-19-bezogene Hospitalisierungsrisiko, das COVID-19-bezogene Intensivstationsrisiko oder das COVID-19-bezogene Sterberisiko beeinflusst.

Bei Erwachsenen mit Kindern unter 12 Jahren war weder das Infektionsrisiko, noch das Hospitalisierungsrisiko, noch das Intensivstationsrisiko erhöht, das Sterberisiko war sogar um 25% reduziert (Hazard Ratio 0.75). Bei Erwachsenen mit Kindern im Alter

von 12-18 war zwar das Infektionsrisiko leicht erhöht (8 Prozent, Hazard Ratio 1.08), aber weder das Hospitalisierungsrisiko, noch das Intensivstationsrisiko, noch das Sterberisiko. Bei Erwachsenen über 65 Jahre hatte das Zusammenleben mit Kindern keinerlei Auswirkung.

In der Studie wurde auch verglichen, wie sich die Schließung der Schulen auf die Ansteckungswahrscheinlichkeit beim Zusammenleben mit Kindern ausgewirkt hat. Es zeigte sich, dass vor dem Schließen der Schulen das Infektionsrisiko bei Erwachsenen mit 0-11 Jahre alten Kindern im Vergleich zu Erwachsenen ohne Kinder sogar niedriger war (Hazard Ratio: 0.8) als nach dem Schließen der Schulen (Hazard Ratio: 1.06). Bei den älteren Schüler:innen zeigt sich dasselbe Muster (Hazard Ratios offene versus geschlossene Schulen 0.97 vs. 1.10), der Unterschied ist hier aber kleiner und nicht signifikant.

Diese Ergebnisse decken sich gut mit den Ergebnissen aus Deutschland, dass offene Schulen sogar das Infektionsrisiko verringern können (vgl. oben). Die Autor:innen schreiben selbst in der Conclusion am Ende:

"We found no evidence for a reduction in risk following school closure. These findings, in consideration alongside other evidence, have implications for determining the benefit-harm balance of children attending school in the COVID-19 pandemic."

Zu alldem:
<https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.11.01.20222315v1.full-text>

Vergleichbare Ergebnisse - allerdings ohne die Zusatzanalyse des Effekts der Schulschließungen - gibt es auch aus Schottland (preprint):

<https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.09.21.20196428v1>

Zu Beginn der Diskussion fassen die Autor:innen zusammen:

"We found that among a cohort of over 300,000 adults living in a household containing a healthcare worker in Scotland, the risk of testing positive for SARS-CoV-2 during the first wave of the COVID-19 pandemic was lower for individuals living with young children (0-11 years), and that this persisted after adjusting for potential confounding variables. Risk of hospitalisation for COVID-19 (our primary outcome) was similarly lower for those living with young children, although this finding did not reach statistical significance."

Dass offene Schulen mit durchdachten Hygienekonzepten funktionieren und das Infektionsgeschehen nicht negativ beeinflussen, zeigt im Übrigen auch Irland. Trotz eines ansonsten harten Lockdowns waren die Schulen durchgängig geöffnet, ohne dass es negative Folgen zeitigte.

<https://www.cicero.de/aussenpolitik/corona-irland-harter-lockdown-vergleich-deutschland>

Zu beachten ist, dass von Vertreter:innen von Schulschließungen oft auf Modellierungsstudien verwiesen wird, welche manchmal Effekte von Schulschließungen zeigen. Ein Beispiel ist eine aktuell in Science publizierte Studie (<https://science.sciencemag.org/content/early/2020/12/15/science.abd9338>) ein anderes Beispiel ist die damalige Science-Studie der Forschergruppe um Viola Prieseman (<https://science.sciencemag.org/content/369/6500/eabb9789>). In solchen Studien wird die Rate der Infektionsausbreitung anhand komplizierter mathematischer Modelle bestimmt (in der aktuellen Science-Studie beispielsweise der R-Wert mittels einer mathematischen Modellierung basierend auf den Infektions- und Todesfallzahlen), und anschließend untersucht, ob bestimmte Maßnahmen den R-Wert reduziert haben. Laut der aktuellen Science-Studie hätte die Schließung

von Schulen gemeinsam mit der Kontaktbeschränkung auf 10 Personen den R-Wert angeblich um 40 Prozent reduziert.

Diesen Befunden ist jedoch das Folgende entgegenzuhalten:

1) Abhängigkeit von a priori angenommenen Modellparametern

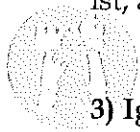
In der aktuellen Science-Studie wird z.B. der R-Wert anhand des Meldedatums der Fälle geschätzt, was invalide ist, da es große Meldeverzögerungen gibt und eine große Varianz, wann genau eine Person nach dem Infektionszeitpunkt getestet wird. Genau deswegen schätzt das RKI den R-Wert anhand des **Symptombeginns**, und nicht anhand des **Meldedatums eines Falles**. Ähnlich ist es bei der Schätzung des R-Wertes anhand der Todesfälle. Eine Schätzung den Infektionszeitpunktes anhand des Meldedatums eines Todesfalls - wie in der Studie gemacht - ist methodisch unzulässig, da das tatsächliche Sterbedatum mehrere Wochen vorher liegen kann. Die Zeitachse des geschätzten R-Wertes ist also invalide, und damit ist es sinnfrei, anhand der Veränderungen eines so geschätzten R-Wertes die Wirksamkeit der zu einem bestimmten Zeitpunkt geschätzten Maßnahmen zu bestimmen, vgl. hierzu Preprint zur Priesemann-Studie:

<https://advance.sagepub.com/articles/preprint/Comment on Dehning et al Science 15 May 2020 eabb9789 Inferring change points in the spread of COVID-19 reveals the effectiveness of interventions /12362645>.

2) Fehlen einer Kontrollgruppe

In vielen dieser Art von Studien (z.B. Priesemann) wird einfach die Wirkung einer Maßnahme daran festgemacht, ob sich

zeitgleich die Infektionsausbreitung ändert. Damit handelt es sich aber um **bloße Korrelationen**, aus denen man nicht auf Kausalitäten schließen kann. Denn es kann ja auch sein, dass die Infektionsrate aus ganz anderen Gründen sinkt (siehe Punkt 3) und die Maßnahme nur zufällig zum selben Zeitpunkt etabliert wurde. Um auf Kausalität zu schließen, bräuchte es eine Kontrollgruppe, welche mit der Maßnahmengruppe vergleichbar ist, aber in der keine Maßnahmen etabliert wurden.



3) Ignorieren saisonaler Effekte

Inzwischen ist relativ klar belegt, dass sich SARS-CoV-2 wie alle Coronaviren saisonal verhält. Der Rückgang im Frühjahr - in diesen Zeitraum fällt beispielsweise die Science-Studie - war also vermutlich vor allem saisonal bedingt. Dass die Fallzahlen gesunken sind parallel zum Etablieren bestimmter Maßnahmen, sagt also nicht notwendigerweise etwas über die Wirkung der Maßnahmen aus, denn es ist plausibel, dass die Fallzahlen lediglich saisonal bedingt gesunken. Hierzu darf auf folgenden Preprint-Artikel verwiesen werden:

<https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.12.06.20244780v2>

der Schluss in der Studie lautet: "The analyzed epidemiological data indicates that lock-downs, and other confining measures had no effect on the chances of healthy individuals becoming infected with- or dying of SARS-CoV-2."

Die vorgenannten Ergebnisse überraschen kaum, wenn man berücksichtigt, dass es inzwischen als gesichertes Erkenntnis gelten kann, dass Kinder unter 10 Jahren bei der Verbreitung von SARS-CoV-2 keine relevante Rolle spielen. Auf der Homepage der Universität Ulm ist zu lesen:

„Kinder erkranken seltener als Erwachsene, möglicherweise sind sie deshalb auch weniger infektiös und verbreiten das Virus weniger“, brachte Professor Klaus-Michael Debatin, Leiter der Ulmer Uniklinik für Kinder- und Jugendmedizin, die zentrale Aussage der Kinder-Studie auf den Punkt.“

<https://www.uni-ulm.de/universitaet/hochschulkommunikation/presse-und-oeffentlichkeitsarbeit/unimagazin/online-ausgabe-uni-ulm-intern/uui-353-sept-2020/corona-forschung/kinderstudie/>

Die bundesweit rezipierte Studie findet sich hier:

https://www.klinikum.uni-heidelberg.de/fileadmin/pressestelle/Kinderstudie/Prevalence_of_COVID-19_in_BaWu_.pdf

Der Kinderarzt Dr. Herbert Renz-Polster fasste die Erkenntnisse Rund um die Frage, wie ansteckend Kinder sind, gut in einem Beitrag vom 31.07.2020 zusammen:

Rechtsanwältin Jessica Flamed

„Mit Blick auf die bisher verfügbaren Studien zur Übertragung von SARS-CoV-2 lässt sich demnach Folgendes zusammenfassen (die Literaturquellen sind in unserer Veröffentlichung aufgeführt, ich gebe hier nur einzelne Quellen an):

- Bei SARS-CoV-2 geht von schwer Erkrankten ein höheres Übertragungsrisiko aus
- Ein höheres Übertragungsrisiko geht auch von Patienten aus, wenn sie husten
- Von Infizierten, die keine Symptome entwickeln (den echt asymptomatisch Infizierten also) geht dagegen ein geringes Infektionsrisiko aus

- Patienten mit milden Verläufen sind vergleichsweise kürzer ansteckend, von ihnen geht ebenfalls ein geringeres Übertragungsrisiko aus.

All diese Beobachtungen weisen Kindern ein niedrigeres Risiko zu. Denn: Kinder erkranken um ein Vielfaches seltener mit schweren COVID-Verläufen als Erwachsene. Sie bleiben etwa doppelt so häufig asymptomatisch wie Erwachsene. Milde Verläufe sind bei Kindern (wenn sie überhaupt erkranken) die Regel. Husten kommt bei Kindern seltener vor. All das spricht für ein deutlich geringeres Ansteckungspotenzial von Kindern.“

<https://www.kinder-verstehen.de/mein-werk/blog/corona-sind-die-kinder-noch-immer-gefaehrlich/>

Auch eine isländische Studie bestätigte den vorgenannten Befund. Kinder unter 10 Jahre stecken sich nur halb so häufig an:

„In addition to tracking asymptomatic infections, the researchers in Iceland concluded that children under 10 were about half as likely to test positive as people aged 10 and older – a finding confirmed in Crisanti’s study of Vo’ as well as studies in the United Kingdom and United States.“

<https://www.nature.com/articles/d41586-020-03284-3?fbclid=IwAR1Qzqal9lvLVmOREuvSNGikr7Go2hCaljbbp7FIInYImCx4o9Wae1qLBrUM>

Bestätigt werden die vorgenannten Befunde auch durch den aktuellen Quartalsbericht des RKI der Corona-Kita-Studie vom 10.12.2020. Dort heißt es in der Zusammenfassung:

„Bei den 0-bis 5-Jährigen und den 15-bis 20-Jährigen ist seit Mitte November (KW 46) ein Rückgang der wöchentlich neu

übermittelten COVID-19-Fälle zu beobachten. Die Zunahme der Fallzahlen bei den 6-bis 14-Jährigen hatte sich zuletzt abgeflacht. In der aktuellen Berichtswoche wurden 2.845 Fälle im Alter von 0 bis 5 Jahren übermittelt, das entspricht einem Anteil von 2,4% an allen Meldefällen für KW 46 (Bevölkerungsanteil: 5,7%). Die gemeldeten COVID-19-Fälle unter 15 Jahren liegen unter ihrem jeweiligen Anteil an der Gesamtbevölkerung. Bei den 15-bis 20-Jährigen befindet sich der Anteil an CO-VID-19-Fällen über dem Bevölkerungsanteil. Für diese Altersgruppe wurden weiterhin anteilig mehr Fälle gemeldet als in anderen Altersgruppen.

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Projekte_RKI/KiTaStudie_QuartalIV_2020.pdf?sessionid=C8323E4545F02822D8497969D37E1FFF.internet071?_blob=publicationFile

c.

Erforderlichkeit

Jedenfalls ist das beanstandete **Verbot des Präsenzunterrichts** ersichtlich nicht erforderlich.

Rechtsanwältin Jessica Hamed
In der Vergangenheit haben sich die **Hygienekonzepte** der Schulen bewährt.

Ferner sind die folgende Gesichtspunkte in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einzustellen:

i. Im New England Journal of Medicine ist am 06.01.2021 eine Studie aus Schweden erschienen, die darstellt, wie viele schwere Corona-Fälle (Intensivstation) bei Schüler:innen und Lehrkräften bis Ende Juli 2020 in Schweden auftraten. Die Studie ist insoweit von Bedeutung, als das Auftreten von **schweren** Fällen letztlich der relevante Maßstab ist.

In Schweden waren die Schulen für alle Schüler:innen bis 16 Jahre ohne Masken durchgängig offen. Was am eindrucklichsten bei der Studie ist: **Die Wahrscheinlichkeit, dass eine Lehrkraft schwer an Corona erkrankt, war im Vergleich zu anderen Berufsgruppen um 57 % geringer** (sex- and age-adjusted Relative Risk: 0,43). Dabei verhält es sich sogar so, dass in der Gruppe der "anderen Berufsgruppen" die Gruppe der Health Care Worker **nicht** enthalten ist (man hätte schließlich meinen können, dass diese Berufsgruppe die Zahl an schweren Corona-Erkrankungen nach oben gezogen haben könnte). Das Risiko einer 'schweren' Corona-Erkrankung ist für 'Lehrkräfte' also verglichen mit anderen Berufen außerhalb des Gesundheitsbereichs **deutlich reduziert**.

Zu

allem:

<https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMc2026670>

ii. Ergänzend zu den o.g. Studien betreffend der geringen von Schüler:innen ausgehenden Infektionsgefahr ist auch auf die folgende Studie hinzuweisen. In Pediatrics ist am 01.01.2021 eine Studie aus North Carolina erschienen, in welcher in 11 Schuldistrikten mit fast 100.000 Schüler:innen und Schulpersonal für neun Wochen Präsenzunterricht zur Zeit einer größeren Virusausbreitung in der Bevölkerung untersucht wurde, wie viele Personen sich **an Schulen im Vergleich zu außerhalb der Schulen angesteckt haben**. An den Schulen wurden zu der Zeit ähnliche Maßnahmen ergriffen wie in ganz Deutschland vor Weihnachten (Masken, Abstand halten, Handhygiene).

Die Unterschiede zwischen der Ansteckungsrate innerhalb der Schule versus außerhalb der Schule in der Bevölkerung sind extrem: Wäre die Virusausbreitung an Schulen ähnlich wie außerhalb der Schule in der Bevölkerung, wären innerhalb der neun Wochen 800-900 Ansteckungen innerhalb der Schulen zu erwarten gewesen. Aufgetreten sind in den 9 Wochen an den Schulen aber **nur 32 Ansteckungen**. **Damit entspricht das Ansteckungsrisiko an Schulen etwa 1/26 des Risikos außerhalb**

der Schulen. Hinzu kommt noch ein interessanter Befund: Es gab keine einzige (!) Übertragung von einem Kind auf einen Erwachsenen in den 11 Schuldistrikten.

Zu

alldem:

<https://pediatrics.aappublications.org/content/early/2021/01/06/peds.2020-048090>

iii. In einer Studie des Bonner Instituts of Labor Economics vom 13.10.2020 wurde der Effekt der Schulöffnungen nach den Sommerferien verglichen. Dazu wurde die tägliche Differenz der Fallzahlen zwischen Kreisen in Bundesländern mit endenden Sommerferien (Präsenzunterricht unter den damaligen schulischen Maßnahmen) und mit weiterhin geschlossenen Schulen verglichen. Es zeigte sich, dass die Öffnung der Schulen in Präsenzform die Fallzahlen nicht nur nicht erhöhte, sondern sogar um eine Viertel Standardabweichung verringerte. Hieraus ergibt sich wenigstens, dass die Schulen keine Pandemietreiber sind.

<https://newsroom.iza.org/de/archive/research/school-re-openings-after-summer-breaks-in-germany-did-not-increase-sars-cov-2-cases/>
Rechtsanwältin Jessica Hamed

iv. Eine Studie aus der Schweiz, durchgeführt Anfang Dezember 2020 (noch nicht peer reviewed) vom 26.12.20

„Conclusion

In a setting of high incidence of SARS-CoV-2 infections, **unrecognized virus spread within schools was very low.** Schools appear to be safe with the protective measures in place (e.g., clearly symptomatic children have to stay at home, prompt contact tracing with individual and class-level quarantine, and structured infection prevention measures in school).“

<https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.12.24.2024855>

8v1

zeigt, dass es kaum asymptomatische Übertragungen durch Kinder gibt.

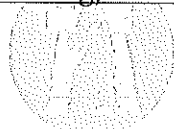
v. Bestätigt wird der Befund durch die Safe-Kids-Studie in Hessen (Sommer 2020), Kinder bis max. 8 Jahre:



„In conclusion, we could not detect evidence for inapparent transmission of SARS-CoV-2 occurring in daycentres with a local incidence up to 66 cases / 100,000 inhabitants during the pandemic. Further studies should examine whether this is also the case for a setting with higher activity of SARS-CoV-2 infections.“

<https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.11.02.2022385>

9v1.full.pdf



vi. Wie bereits oben dargelegt, gibt es auch keine Evidenz für eine hohe Dunkelziffer bei Kindern:

[https://www.aerzteblatt.de/archiv/217182/COVID-19-in-](https://www.aerzteblatt.de/archiv/217182/COVID-19-in-Schulen-Keine-Pandemie-Treiber?fbclid=IwAR0eheG27LMTLGnXYsyUBFKeYLZZ11Ll4gzPLS1a7FpbeuQiAtoIe-8sWtQ)

[Schulen-Keine-Pandemie-](https://www.aerzteblatt.de/archiv/217182/COVID-19-in-Schulen-Keine-Pandemie-Treiber?fbclid=IwAR0eheG27LMTLGnXYsyUBFKeYLZZ11Ll4gzPLS1a7FpbeuQiAtoIe-8sWtQ)

[Treiber?fbclid=IwAR0eheG27LMTLGnXYsyUBFKeYLZZ11Ll4gz](https://www.aerzteblatt.de/archiv/217182/COVID-19-in-Schulen-Keine-Pandemie-Treiber?fbclid=IwAR0eheG27LMTLGnXYsyUBFKeYLZZ11Ll4gzPLS1a7FpbeuQiAtoIe-8sWtQ)

[PLS1a7FpbeuQiAtoIe-8sWtQ](https://www.aerzteblatt.de/archiv/217182/COVID-19-in-Schulen-Keine-Pandemie-Treiber?fbclid=IwAR0eheG27LMTLGnXYsyUBFKeYLZZ11Ll4gzPLS1a7FpbeuQiAtoIe-8sWtQ)

An der Stelle darf auch darauf hingewiesen werden, dass nach Angaben des RKI **asymptomatische Übertragungen für das Infektionsgeschehen kaum eine Rolle spielen** (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Schließlich gibt es vermutlich auch Ansteckungen durch Personen, die zwar infiziert und infektiös waren, aber gar nicht erkrankten (asymptomatische Übertragung). Diese

Ansteckungen spielen vermutlich jedoch eine untergeordnete Rolle.“

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=F1C38E6C53BD778A62E29DF5F8765187.internet062?nn=13490888#doc13776792bodyText3

Keine andere Bewertung rechtfertigt im Übrigen der Umstand, dass das Virus mutiert ist. Viren mutieren; das liegt in ihrer Natur. Aktuell ist von Mutationen aus England, Südafrika und inzwischen Japan die Rede. Gefährlicher ist das Virus indes unstrittig nicht geworden. Ob es ansteckender ist, ist nicht erwiesen, wie am 13.01.2021 in der Deutschen Welle zu lesen ist:

„Erstens Erkenntnissen zufolge scheinen Menschen, die sich mit B.1.1.7 angesteckt haben, mehr Virus zu produzieren – was eine Ansteckung erleichtern könnte. Gesicherte Studien aber gibt es dazu noch nicht, wie der Wissenschaftsjournalist Volker Wildermuth im DLF betonte.“

https://www.deutschlandfunk.de/covid-19-wie-gefaehrlich-sind-die-neuen-mutationen-1939.de.html?drn:news_id=1215497

Auch die Vermutung, die in den Medien immer wieder zu finden ist, die Mutation sei für Kinder ansteckend, lässt sich nicht durch Zahlen belegen; vielmehr ist davon ausgehen, dass auch hier Kinder weniger betroffen sind.

<https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/119733/Studie-Neue-SARS-CoV-2-Variante-aus-England-zu-56-ansteckender>

Tatsächlich kann auch niemand sagen, wie verbreitet die neuen Mutationen in Deutschland bereits sind, da – anders als in England –

nur ein geringer Teil der Coronaviren genetisch analysiert wird. In der Ärztezeitung heißt es am 11.01.2021 u.a.:

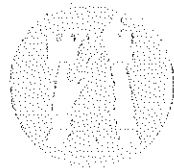
„Während auf der Insel jede 15. Corona-Probe gensequenziert wird, ist es in Deutschland nur jede 900. Probe, wie Recherchen von NDR, WDR und „Süddeutscher Zeitung“ ergeben haben.“

<https://www.aerztezeitung.de/Politik/Corona-Mutationen-sollen-schneller-entdeckt-werden-416123.html>



RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Wie bereits seit Anbeginn der Pandemie erleben wir auch hier eine unangemessene Dramatisierung, wie sie auch in einem Strategiepapier des Bundesinnenministeriums zu Beginn der Pandemie „empfohlen“ wurde. Besonders skandalös ist hierbei die Empfehlung, auf Kindern einzuwirken:



Rechtsanwältin Jessica Hamed

4. Schlussfolgerungen für Maßnahmen und offene Kommunikation

4 a. Worst case verdeutlichen!

Wir müssen wegkommen von einer Kommunikation, die auf die Fallsterblichkeitsrate zentriert ist. Bei einer prozentual unerheblich klingenden Fallsterblichkeitsrate, die vor allem die Älteren betrifft, denken sich viele dann unbewusst und uneingestanden: «Naja, so werden wir die Alten los, die unsere Wirtschaft nach unten ziehen, wir sind sowieso schon zu viele auf der Erde, und mit ein bisschen Glück erbe ich so schon ein bisschen früher». Diese Mechanismen haben in der Vergangenheit sicher zur Verharmlosung der Epidemie beigetragen.

Um die gewünschte Schockwirkung zu erzielen, müssen die konkreten Auswirkungen einer Durchseuchung auf die menschliche Gesellschaft verdeutlicht werden:

- 1) Viele Schwerkranke werden von ihren Angehörigen ins Krankenhaus gebracht, aber abgewiesen, und sterben qualvoll um Luft ringend zu Hause. Das Ersticken oder nicht genug Luft kriegen ist für jeden Menschen eine Urangst. Die Situation, in der man nichts tun kann, um in Lebensgefahr schwebenden Angehörigen zu helfen, ebenfalls. Die Bilder aus Italien sind verstörend.
- 2) "Kinder werden kaum unter der Epidemie leiden": Falsch. Kinder werden sich leicht anstecken, selbst bei Ausgangsbeschränkungen, z.B. bei den Nachbarskindern. Wenn sie dann ihre Eltern anstecken, und einer davon qualvoll zu Hause stirbt und sie das Gefühl haben, Schuld daran zu sein, weil sie z.B. vergessen haben, sich nach dem Spielen die Hände zu waschen, ist es das Schrecklichste, was ein Kind je erleben kann.
- 3) Folgeschäden: Auch wenn wir bisher nur Berichte über einzelne Fälle haben, zeichnen sie doch ein alarmierendes Bild. Selbst anscheinend Geheilte nach einem milden Verlauf können anscheinend jederzeit Rückfälle erleben, die dann ganz plötzlich tödlich enden, durch Herzinfarkt oder Lungenversagen, weil das Virus unbemerkt den Weg in die Lunge oder das Herz gefunden hat. Dies mögen Einzelfälle sein, werden aber ständig wie ein Damoklesschwert über denjenigen schweben, die einmal infiziert waren. Eine viel häufigere Folge ist monate- und wahrscheinlich jahrelang anhaltende Müdigkeit und reduzierte Lungenkapazität, wie dies schon oft von SARS-Überlebenden berichtet wurde und auch jetzt bei COVID-19 der Fall ist, obwohl die Dauer natürlich noch nicht abgeschätzt werden kann.

Ausserdem sollte auch historisch argumentiert werden, nach der mathematischen Formel:

$$2019 = 1919 + 1929$$

Man braucht sich nur die oben dargestellten Zahlen zu veranschaulichen bezüglich der anzunehmenden Sterblichkeitsrate (mehr als 1% bei optimaler Gesundheitsversorgung, also weit über 3% durch Überlastung bei Durchseuchung), im Vergleich zu 2% bei der Spanischen Grippe, und bezüglich der zu erwartenden Wirtschaftskrise bei Scheitern der Eindämmung, dann wird diese Formel jedem einleuchten.

https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2020/corona/szenarienpapier/covid19.pdf?__blob=publicationFile&v=6

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die komplette Schließung der Schule, insbesondere der Grundschulen, nicht erforderlich ist. Den überschaubaren Risiken kann mit sinnvollen Hygienekonzepten (zB. Kohortenunterricht) im ausreichendem Maße entgegengewirkt werden.

Flankierend dazu stellt auch die Aussetzung der Präsenzpflicht, wie sie die Bundesländer Hessen und Bremen beschlossen haben, ein milderes Mittel dar; obgleich nach hiesiger Ansicht auch hierfür kein Anlass

besteht. Bereits am 19.05.2020 hatte das Bundesverfassungsgericht dargelegt, dass ein gewisses Infektionsrisiko hinzunehmen ist:

„Dies gilt umso mehr, als ein gewisses Infektionsrisiko mit dem neuartigen Corona-Virus derzeit für die Gesamtbevölkerung zum allgemeinen Lebensrisiko gehört, von dem auch der Angeklagte in einem Strafverfahren nicht vollständig ausgenommen werden kann.“



BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 19. Mai 2020 - 2 BvR 483/20 -.

Bestätigung findet diese Rechtsauffassung in einem Beschluss des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 01.12.2020, dort wurde der Antrag auf Befreiung vom Präsenzunterricht u.a. mit folgender Begründung abgelehnt:



„Dabei ist hinsichtlich des Schutzziels zu beachten, dass die Verfassung keinen vollkommenen Schutz vor jeglicher Gesundheitsgefahr bietet. Insbesondere gehört im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie ein gewisses Infektionsrisiko derzeit für die Gesamtbevölkerung zum allgemeinen Lebensrisiko.“

VG Düsseldorf, Beschluss vom 01. Dezember 2020 - 18 L 2278/20 -, juris.

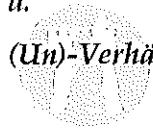
Die Bremer Bildungssenatorin Claudia Bodegan empfiehlt den Eltern in einem Interview im Übrigen sogar ausdrücklich, ihre Kinder in die Schule zu schicken:

„Ich kann allen Eltern nur empfehlen, ihre Kinder in die Schule zu schicken. Ich sage das ganz offen. Ich bin so fest davon überzeugt, dass wir so viel dafür tun, Schulen und Kitas zu - so

weit es geht –sicheren Orten zu machen. Die Alternative, wo es nur sicherer ist, ist es, wenn die Kinder zu Hause eingesperrt sind. Und das ist nur sicherer vor dem Hintergrund des Infektionsschutzes. Die Folgen, wenn Kinder keine sozialen Kontakte mehr pflegen können, wenn sie sich nicht bewegen können, sind dramatisch.“

d.

(Un)-Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

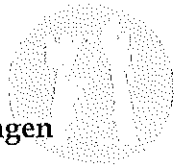


RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Neben dem nicht erwiesenen positiven Effekt der Schulschließung auf das Infektionsgeschehens und dem auf der Hand liegenden Umstand, dass sinnvolle Hygienekonzepte das mildere Mittel darstellen, sprechen vor allem auch die **schweren Folgen für das Kindeswohl** für die Unverhältnismäßigkeit der Aussetzung des Präsenzunterrichts.

aa.

gravierende Nebenwirkungen



Zunächst soll auf die Studien eingegangen werden, welche die **extremen Nebenwirkungen** der Schulschließungen besonders deutlich zeigen:

Rechtsanwältin Jessica Hamed

i. Studie, die im Juli 2020 veröffentlicht wurde, in einer Londoner Kinderklinik zur Erhöhung der Anzahl von Kindern, die während des Lockdowns wegen **Kopfverletzungen aufgrund von Misshandlungen** eingeliefert wurden: Im Vergleich zur durchschnittlichen Häufigkeit pro Monat in den letzten drei Jahren stieg in der Zeit des Lockdowns diese Zahl um **1493 Prozent**, wobei die Autor:innen sogar vermuten, dass diese Zahl noch unterschätzt ist, weil manche nicht in die Klinik gehen

<https://adc.bmj.com/content/early/2020/06/30/archdischild-2020-319872>

ii. Generell zeigen Studien, dass die Gewalt gegenüber Frauen und Kindern durch Lockdowns erhöht wird, weil Konflikte durch das erzwungene Verbleiben in der Wohnung erhöht werden, ein Entkommen des Opfers erschwert ist, Möglichkeiten des Hilfesuchens reduziert sind und die Schutz- und Früherkennungsfunktionen von Instanzen außerhalb der Wohnung (z.B. Schule) wegfallen. In einer publizierten Überblicksarbeit, die im Dezember 2020 publiziert wurde, heißt es hierzu (freie Übersetzung durch die Unterzeichnerin):



„Viele Opfer familiärer Gewalt (häusliche Gewalt, Kindesmisshandlung und Misshandlung von Haustieren) sehen sich derzeit möglicherweise einem „Worst-Case“-Szenario ausgesetzt – sie sind gefangen in einer Wohnung mit einer gewalttätigen Person mit einem extrem eingeschränkten Kontakt zur Außenwelt. (...) Darüber hinaus sind Schulen, Bibliotheken und Kirchen wichtige Bestandteile des Familienlebens auf der ganzen Welt. Familien, die zu Hause Opfer von Gewalt oder Missbrauch werden, geben an, dass diese Einrichtungen häufig hilfreiche emotionale Unterstützung bieten und eine Möglichkeit darstellen, sich aus ihrer schlimmen häuslichen Umgebung zu „erholen“ – eine Erleichterung, die sie derzeit nicht mehr erhalten.“

Rechtsanwältin Jessica Hamed

<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2665910720300384>

iii. COPSY-Studie des Universitätsklinikums Hamburg-Eppendorf vom 05.11.2020: Befragung von n = 1 040 Kinder und Jugendliche im Alter von 11 bis 17 Jahren per Selbsteinschätzung und deren n = 1 040 Eltern per Fremdeinschätzung sowie weitere n = 546 Eltern in Fremdeinschätzung für ihre 7- bis 10-jährigen Kinder vom 26. 5. 2020 bis 10. 6. 2020:

71 Prozent der Kinder und Jugendlichen fühlten sich durch die Kontaktbeschränkungen belastet, 27 Prozent berichteten, sich häufiger zu streiten und 37 Prozent der Eltern gaben an, dass Streits mit ihren Kindern öfter eskalierten. Bei 39 Prozent der Kinder und Jugendlichen verschlechterte sich das Verhältnis zu den Freunden durch die eingeschränkten persönlichen Kontakte, was fast alle Befragten belastete. Der Anteil der Kinder und Jugendlichen mit geminderter gesundheitsbezogener Lebensqualität stieg von 15 auf 40 Prozent, das Risiko für psychische Auffälligkeiten von rund 18 auf 30 Prozent. Betroffen waren vor allem Kinder und Jugendliche, in deren Elternhaus ein schlechtes Familienklima herrscht und bei denen gleichzeitig entweder ihre Eltern einen niedrigen Bildungsabschluss oder einen Migrationshintergrund haben. Bei dieser Gruppe traten deutlich häufiger psychosomatische Beschwerden, eine deutlich geminderte Lebensqualität sowie ausgeprägtere Symptome von Angst und Depression auf.

<https://www.aerzteblatt.de/archiv/216647/Psychische-Gesundheit-und-Lebensqualitaet-von-Kindern-und-Jugendlichen-waehrend-der-COVID-19-Pandemie-Ergebnisse-der-COPSY-Studie>

Rechtsanwältin Jessica Hamed

iv. Modellierungsstudie zu den langfristigen Auswirkungen von Schulschließungen auf die **Lebenserwartung** der Kinder (12.11.2020):

Wie bereits in zahlreichen Studien nachgewiesen wurde, beeinflusst die Qualität und Quantität der Schulbildung die **Lebenserwartung von Kindern**. Längsschnittstudien haben gezeigt, dass ein Ausfall von Unterricht in der Größenordnung der Schulschließungen im Frühjahr die Anzahl von erfolgreichen Schulabschlüssen, die Abschlussnoten und das spätere Einkommen verringern kann, was sich negativ auf die spätere Lebenserwartung auswirkt. Basierend auf solchen Daten wurde geschätzt, wie viele Lebensjahre in den USA durch die Schließung der Schulen für die betroffenen Kinder verloren gehen werden. Laut der

Schätzung könnten die Schulschließungen für Grundschul Kinder mit einem Verlust von 5,53 Millionen Lebensjahren verbunden sein, ein Effekt, der insbesondere Kinder aus benachteiligten Haushalten betrifft. Im Vergleich dazu wurde geschätzt, dass angesichts von den in den USA bis Ende Mai knapp über 88.000 mit und an SARS-CoV-2 verstorbenen Personen 1,5 Millionen Lebensjahre durch „SARS-CoV-2-Todesfälle“ verloren wurden.

Die Autor:innen schließen daraus (freie Übersetzung der Unterzeichnerin):

„Die Ergebnisse dieser Modellierung legen nahe, dass der Versuch, Leben zu retten, indem Schulen geschlossen wurden, möglicherweise langfristig zu einem höheren Verlust an Lebensjahren führt, wenn man die potenziellen Schäden berücksichtigt, die mit dieser Intervention verbunden sind. Dieser Mangel an intergenerationaler Gerechtigkeit erscheint ungerecht und verdient eine sorgfältige gesellschaftliche Berücksichtigung.“

<https://jamanetwork.com/journals/jamanetworkopen/fullarticle/2772834>

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Die gravierenden Folgen für die (Grund-)schüler:innen thematisierte jüngst auch Nicola Brandt, Leiterin des Berliner Zentrums der Gesellschaft für wirtschaftliche Entwicklung und Zusammenarbeit, gemeinsam mit der Soziologin Jutta Allmendinger am 05.01.2021 (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Als Familienministerin Franziska Giffey am 24. November 2020 mit ihren Amtskolleginnen und -kollegen aus Europa über die Unterstützung von Familien in der Covid-19-Krise virtuell beriet, richtete der Direktor der EU-Agentur für Grundrechte, Michael O’Flaherty, einen flammenden Appell an die Runde. Wie ein

Sturm hätten die Schulschließungen in der ersten Welle der Pandemie gewütet und vor allem die am stärksten benachteiligten Kinder einfach weggefegt. Das dürfe sich nicht wiederholen. **Bildung bräuchten diese Kinder mehr als alle anderen, um überhaupt Lebenschancen zu haben.** Zu Hause hätten sie keinen ausreichenden Platz, keinen eigenen Computer, keine Unterstützung ihrer Eltern. Besonders brisant aus Sicht einer Agentur, die sich um Menschenrechte kümmert: In der Krise steigt die Gewalt in Familien, doch bei geschlossenen Schulen und Betreuungseinrichtungen bleibt sie meist unentdeckt. Studien aus Frankreich zeigen, dass im Frühjahrslockdown die **Gewalt an Kindern um 50 Prozent gestiegen ist.** Ähnliches berichten Kinderkliniken und Gewaltschutzambulanzen in Deutschland.

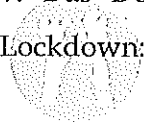
Daten aus der Bildungs- und Sozialforschung belegen die negativen Folgen von Schulschließungen. Viele Eltern und Kinder wünschen sich nichts sehnlicher als offene Schulen. Um die Welt gingen die Briefe an den Nikolaus in Engelsberg, auf den meisten Wunschzetteln fand sich die Bitte, wieder in die Schule gehen zu dürfen. Ein Roma-Mädchen formulierte: "Die Schule ist der einzige Ort, an dem ich träumen kann."

Und die Virologie? Eine aktuelle Metastudie des Europäischen Zentrums für Krankheitsprävention und -kontrolle über den Zusammenhang zwischen Schulschließungen und Infektionsgeschehen kommt zu dem Ergebnis, dass **ein schwerer Verlauf von Covid-19 bei Kindern äußerst selten ist. Auch sei die Ansteckungs- und Übertragungsgefahr besonders bei jüngeren Kindern gering. Schulen selbst seien selten Hotspots,** vielmehr würde das Virus in die Schulen hineingetragen. Nach Abwägung aller Folgen für Kinder, Eltern und die Gesellschaft kämen Schulschließungen nur im äußersten Notfall infrage.

Verstärkte Hygienekonzepte in Schulen seien das Mittel der Wahl.“

<https://www.zeit.de/gesellschaft/schule/2021-01/schulen-corona-pandemie-bildungspolitik-familie-gewalt-kinder-infektion>

v. Das Deutsche Jugend-Institut beklagt Einsamkeit und Angst im Lockdown:



RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

„Für einige Kinder ist die Pandemie mit Gefühlen der Einsamkeit verbunden: Mehr als ein Viertel (27 Prozent) der befragten Eltern stimmten der Aussage eher oder ganz zu, dass sich ihr Kind während des ersten Lockdowns einsam fühlte. In Familien mit schwieriger finanzieller Lage traf dies auf noch weit mehr Kinder zu: Unter ihnen fühlten sich den Angaben der Eltern nach fast die Hälfte (48 Prozent) einsam gegenüber 21 Prozent der Kinder aus Familien, die mit ihrem Einkommen gut leben können. Auch mit emotionalen Problemen wie Niedergeschlagenheit, Ängste und Sorgen sowie mit Hyperaktivität haben mehr Kinder aus finanziell schlechter gestellten Familien zu kämpfen (44 Prozent vs. 18 Prozent // 39 vs. 18 Prozent) – und zwar umso mehr, je angespannter die Eltern ihre wirtschaftliche Situation empfinden.“

[...]

Wenngleich viele Kinder die Herausforderungen der Corona-Krise eher gut oder sehr gut zu bewältigen scheinen, berichtete nahezu ein Drittel der befragten Eltern, dass ihr Kind Schwierigkeiten hatte, mit der Situation umzugehen. Den Studienergebnissen nach machen ihnen insbesondere die Trennung von Freunden, das Fehlen des gewohnten (Schul-)Alltags und der Mangel an Freizeitaktivitäten zu schaffen. Aus den Interviews geht zudem hervor, dass sie durch Corona

verstärkt mit Ängsten konfrontiert sind. Mehr gemeinsame Zeit mit der Familie und einen weniger eng getakteten Alltag erlebten viele hingegen positiv. Gemeinsame Aktivitäten und Mahlzeiten sowie mehr Zeit mit den Vätern hoben viele Kinder in diesem Zusammenhang hervor.

In Familien, in denen Konflikte und Chaos an der Tagessordnung standen, war der Anteil der Kinder mit Schwierigkeiten bei der Bewältigung der Pandemie noch weitaus höher: Mehr als die Hälfte der Eltern (53 Prozent), bei denen häufig oder sogar sehr häufig ein konflikthaltiges Klima herrschte, gaben an, dass ihr Kind nicht gut mit den Veränderungen zurechtgekommen sei. Jede fünfte Familie (22 Prozent) berichtete, dass bei ihnen häufig oder sehr häufig ein konflikthaltiges beziehungsweise chaotisches Klima herrschte. Diese Situation kam offenbar verstärkt in Haushalten mit mehreren Kindern vor.“

<https://www.dji.de/themen/familie/kindsein-in-zeiten-von-corona-studienergebnisse.html>

vi. Schulpsycholog:innen warten Anfang Januar 2021 vor einer erneuten Schließung der Schulen (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Gerade bei Grundschülern seien deutliche **Leistungsdefizite und Wissenslücken** zu beobachten. Ein Viertel der Fälle in den 28 Beratungsstellen im Land sei derzeit auf das Phänomen der **Schulverweigerung** zurückzuführen, erläuterte die Diplom-Psychologin aus Gerlingen (Kreis Ludwigsburg). Vor der Corona-Krise lag dieser Anteil bei etwa fünf Prozent.

[...]

Ein Sprecher Eisenmanns sagte: "Wir sehen uns durch die Aussagen des Verbands bestätigt." Die Einschätzung der Schulpsychologen decke sich mit der Sicht von Kinderärzten und Kinderpsychologen, dass junge Menschen die durch den Schulbesuch vorgegebene Struktur und Stabilität sowie den sozialen Kontakt zu Gleichaltrigen und ihren Lehrkräften dringend benötigten. "Gerade kleinere Kinder aus nicht so stabilen sozialen Verhältnissen dürfen wir in diesen schwierigen Zeiten nicht aus dem Blick verlieren", betonte der Sprecher. Dieser Aspekt müsse bei dem Spitzengespräch am kommenden Dienstag eine wichtige Rolle spielen.

Zudem seien Schulen auch keine Infektionstreiber. Stand 14. Dezember seien 7 von rund 4.500 Schulen coronabedingt komplett geschlossen und 813 von ungefähr 67.500 Klassen vorübergehend in Quarantäne gewesen."

<https://www.swr.de/swraktuell/baden-wuerttemberg/schulpsychologen-fuer-fruehe-schuloeffnung-in-baden-wuerttemberg-100.html>

vii. Eindringlich vor den gravierenden Folgen einer Schulschließung warnt auch der Schulpsychologe Uwe Sonneborn am 07.01.2021 (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Die Auswirkungen der bisherigen Schulschließungen sehen wir bereits seit einiger Zeit. Die Zahl der Kinder mit psychischen Auffälligkeiten nimmt enorm zu. Und ich höre immer häufiger von Kindern, die suizidgefährdet sind oder entsprechende Andeutungen machen. Das ist derzeit ein großes Thema - auch bei den Schulsozialarbeitern.

[...]

Man muss sich fragen, ob die Kur nicht schlimmer ist als die Krankheit. Bewegungsmangel, Vereinsamung, psychische Belastung, exzessiver Medienkonsum, zum Teil auch Wohlstands-Verwahrlosung. Viele Kinder bleiben jetzt wieder wochenlang sich selbst überlassen. Manche ziehen sich zurück, stumpfen ab, sind frustriert. Andere reagieren in ihrer Not aggressiv und werden so verhaltensauffällig. Ich kann aber den Höhlenkoller in manchen Familien gut verstehen, die mit mehreren Kindern in einer kleinen Etagenwohnung zurechtkommen müssen.

[...]

Man kann im Grunde fast ein ganzes Schuljahr abhaken. Das ist vor allem für Grundschüler sehr viel. Die Lehrkräfte können diese Unterschiede zwischen den Kindern oft nicht mehr auffangen. Distanzunterricht kann kein Ersatz sein für den Unterricht in der Klasse. Denn Lernen heißt ja nicht nur, Stoff zu vermitteln. Lernen ist ein sozialer Vorgang. Die Kinder lernen von- und miteinander, bekommen so Leistungsanreize und Orientierung. Wie hast du das gemacht - zeig mir das mal. Das ist sehr wichtig für den Lernerfolg. Dieses soziale Lernen fehlt jetzt. Die Schüler müssen sich quasi selbst unterrichten.“

<https://www.waz.de/politik/landespolitik/lockdown-viele-schueler-sagen-ich-kann-nicht-mehr-id231284432.html>

viii. Massive Kritik im Hinblick auf die Vorhaben mehrere Länder, Schulen zu schließen wurde auch seitens unicef am 08.12.2020 geäußert:

„Eines haben wir während der Corona-Krise über Schulbildung gelernt: Die Vorteile, die sich ergeben, wenn Schulen geöffnet bleiben, überwiegen bei weitem die Kosten für ihre Schließung. Und landesweite Schließungen von Schulen sollten um jeden

Preis vermieden werden“, sagt Robert Jenkins, UNICEF-Bildungsdirektor.“

<https://www.unicef.de/informieren/aktuelles/presse/2020/covid-19-schulschliessungen/232888>

bb.

Grundschüler:innen und Distanzunterricht

Distanzunterricht ist für Grundschüler:innen schlicht nicht umsetzbar. Letztlich ist mit dem Präsenzverbot damit die Entscheidung getroffen worden, Grundschüler:innen so gut wie nicht zu beschulen.

Pisa-Koordinator Andreas Schleicher, Bildungsdirektor der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) wird im Spiegel wie folgt zitiert:

„Schleicher sagte, man könne zumindest bei Grundschulern kein selbstständiges Lernen zu Hause erwarten. Schon deshalb sei in den ersten Schuljahren Präsenzunterricht nötig. Hier könne digitale Wissensvermittlung also »nicht sehr viel erreichen.«.“


Rechtsanwältin Jessica Hamed

[https://www.spiegel.de/panorama/bildung/corona-pisa-chef-plaediert-fuer-praesenzunterricht-in-grundschulen-a-cec030cc-1cf8-4c4b-a0f5-c7670e8c971f?sara_ecid=soci_upd_wbMbjhOSvViISjc8RPU89NcCvtlFcJ&fbclid=IwAR0tuyrWI02zuIs1BX10Pm\]wVTjzViuX6tAOtcVF9KyYhSIJUGG9XXw8TiM](https://www.spiegel.de/panorama/bildung/corona-pisa-chef-plaediert-fuer-praesenzunterricht-in-grundschulen-a-cec030cc-1cf8-4c4b-a0f5-c7670e8c971f?sara_ecid=soci_upd_wbMbjhOSvViISjc8RPU89NcCvtlFcJ&fbclid=IwAR0tuyrWI02zuIs1BX10Pm]wVTjzViuX6tAOtcVF9KyYhSIJUGG9XXw8TiM)

In einem Beitrag vom 21.12.2020 weisen Grewenig et al. auf eine durchgeführte Umfrage hin:

„Unsere Umfrage zeigt ferner, dass deutsche Schulkinder während der Corona-bedingten Schulschließungen ihre **tägliche**


Lernzeit auf die Hälfte reduzierten. Besonders leistungsschwächere Kinder ersetzen Lernzeit durch wenig förderliche Aktivitäten wie Computerspielen. Die Ergebnisse betonen die Bedeutung verbindlicher Konzepte für Distanzunterricht bei Schulschließungen, die sich besonders an leistungsschwächere Schüler*innen richten.“

 <https://www.oekonomenstimme.org/artikel/2020/12/corona-schulschliessungen-treffen-leistungsschwaechere-schuelerinnen-besonders-hart/>

cc.

Grundschüler:innen und digitales Lernen

Grundschüler:innen sollten nach Möglichkeit bildschirmfrei beschult werden:

 „Für die Schülerinnen und Schüler ergibt sich der didaktisch sinnvolle Einsatz von digitalen Medien im Unterricht aus dem Lebensalter und damit der Entwicklungsstufe der Kinder. Die ersten drei Jahre sollten z.B. komplett bildschirmfrei sein – und je länger diese bildschirmmedienfreie Zeit dauert, umso besser. In der Grundschule sollten generell keine Bildschirmmedien eingesetzt werden.“

<https://lankau.de/2017/03/19/kinder-lernen-am-besten-ohne-bildschirmmedien/>

Im Übrigen hat die erste Schulschließung bedauerlicherweise gezeigt, dass die Idee des digitalen Unterrichts auch weit von einer adäquaten Umsetzung entfernt ist.

<https://www.zeit.de/news/2020-05/15/fernunterricht-erreicht-etliche-schueler-nicht>

Dort ist u.a. zu lesen:

„So liegt der Anteil an Mitarbeitenden der Schule, die angeben, keine einzige Stunde pro Woche digitale Präsenzzeiten mit den Schülerinnen und Schülern vereinbart zu haben, in Deutschland bei genau 50 Prozent.“

Ferner ist es an der Tagesordnung, dass die digitale Lernplattformen der Schulen nicht funktionieren.

<https://www1.wdr.de/nachrichten/themen/coronavirus/schule-distanzunterricht-technik-moodle-zoom-100.html>

Diesseits wird nicht verkannt, dass die hier beanstandete Regelung nicht nur darauf abzielt, Infektionen in Schulen zu unterbinden. Vielmehr dient letztlich jede der strengen Maßnahmen dem Zweck, die Kontaktmöglichkeiten in der Bevölkerung zu reduzieren, um damit eine Senkung der Fallzahlen bzgl. der positiv gemeldeten Testungen zu erzielen. Damit verfolgt der Verordnungsgeber eine **mittelbare Strategie**.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Der Verordnungsgeber hat das Ziel, im öffentlichen Raum die Möglichkeiten zum physischen miteinander in Kontakttreten zu verringern.

Es sei vor diesem Hintergrund der Hinweis gestattet, dass es ein Irrglaube ist, dass sich auf diese Weise menschliche Kontakte wirklich verhindern lassen; insbesondere weil Betreuung vielfach durch andere Kontakte wie Babysitter:innen; Großeltern und anderen Personen stattfindet. Es kommt **entscheidend darauf an, wie hoch die Akzeptanz der Maßnahmen bei der Bevölkerung ist**. Während im März und April durchaus zu beobachten war, dass Menschen ihre Kontakte freiwillig reduziert haben – so ist es damals wie heute möglich, sich im schnellen

Wechsel mit verschiedenen Menschen hintereinander im öffentlichen Raum zu treffen, ohne gegen die Verordnung zu verstoßen – kann diese Beobachtung in der Intensität nicht mehr gemacht werden. Freilich ist dies nicht empirisch, entspricht aber den Wahrnehmungen der Unterzeichnerin und wird mutmaßlich auch vom Senat bestätigt werden können.

Vgl. z.B. <https://www.sueddeutsche.de/bayern/radius-15-kilometer-impfung-1.5171160>

Ferner liegt auf der Hand, dass sich die menschlichen Begegnungen, die bis vor zwei Monaten noch weitestgehend im öffentlichen Raum unter strengen Hygienemaßnahmen stattfanden, etwa im Restaurant oder in der Schule, sich nunmehr (noch verstärkter) ins nicht (moch weiter) kontrollierbare Private verlagern. Der Verordnungsgeber verkennt, dass selbst der härteste Lockdown – **allenfalls; ein wissenschaftlicher Nachweis wurde bislang nicht erbracht** – nur etwas bringen kann, wenn die Bereitschaft der Bevölkerung besteht, ihr Verhalten entsprechend einzurichten. Anders als im März regt sich aber viel Widerstand in der Bevölkerung, wie aktuell in allen Medien zu lesen/sehen/hören ist.

Rechtsanwältin Jessica Flamed

Wie wenig effektiv harte Maßnahmen sind zeigt auch die jüngste peer reviewde Studie einer renommierten Forscher:innengruppe um den bekannten Stanford Professor John Ioannidis vom 05.01.2021. Im Ergebnis halten sie fest:

“While small benefits cannot be excluded, we do not find significant benefits on case growth of more restrictive NPIs. Similar reductions in case growth may be achievable with less restrictive interventions.”

<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/eci.13484>

Der wissenschaftliche Befund ist ersichtlich zu schwach, um einen Lockdown mit all seinen gravierenden Folgen rechtfertigen zu können.

Das gilt erst Recht für die hier beanstandete Schulschließung.

Die vorgenannte Studie zeigt auch, dass es offensichtlich naiv ist, zu glauben, dass es genügt, einfach zahlreiche öffentliche Begegnungsstätten zu schließen.

Wieso soll die Antragstellerin erneut den Preis für die Versäumnisse des Verordnungsgebers bezahlen? Die Wahrscheinlichkeit, dass sie jemanden gefährdet ist vernachlässigbar gering und sie ist ihrerseits so gut wie nicht gefährdet.

Durch die Schließung der Schulen wird mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch kein einziger Pflegeheim hot spot verhindert.

Dort, hoher Senat, sterben die Menschen in unwürdigen Umständen. Isoliert und einsam. Dort hat der Verordnungsgeber- wobei er sich hierbei bedauerlicherweise in schlechter Gesellschaft mit allen anderen Landesregierungen befindet - auf ganzer Linie versagt.

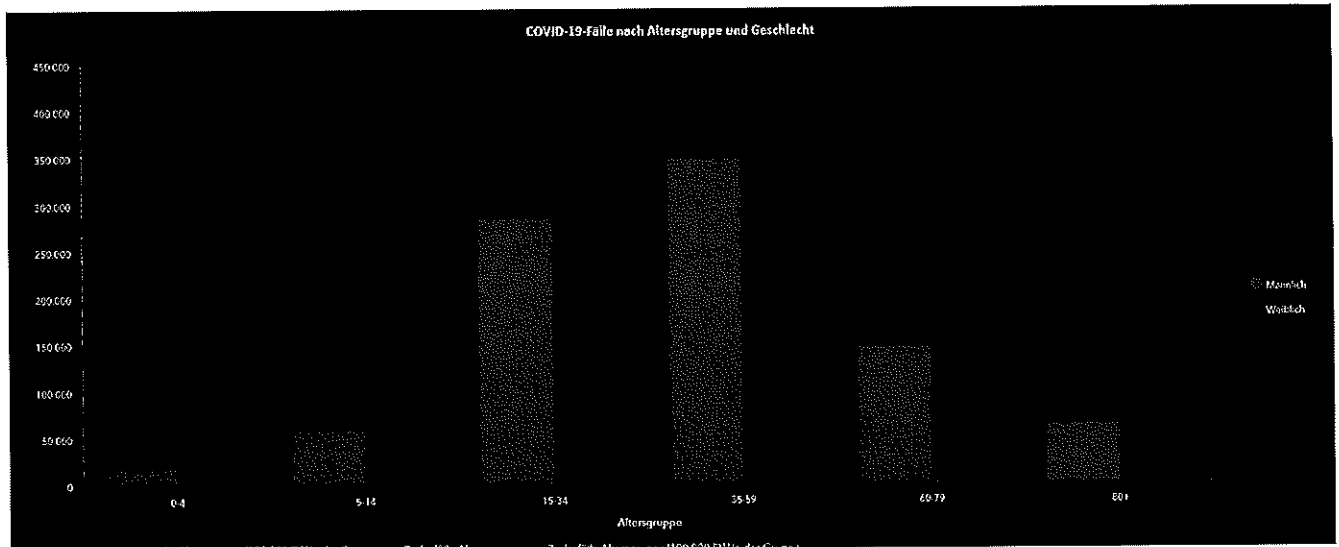
Rechtsanwältin Jessica Hamed
Dabei ist völlig klar, wie die Risiken verteilt sind.

Statistisch liegt die Wahrscheinlichkeit für einen milden Verlauf nach den Angaben des Robert Koch-Instituts bei der Altersgruppe 0-59 Jahre bei 88-97 %, in der Altersgruppe 60-79 bei 62 % und ab 80 bei 38%.

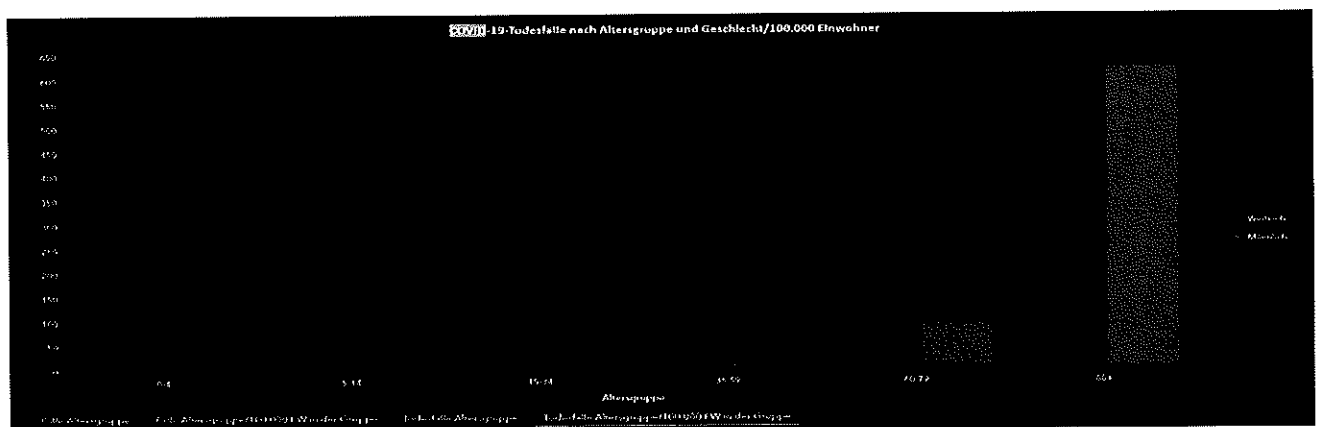
https://www.rki.de/DE/Content/Gesundheitsmonitoring/Gesundheitsberichterstattung/GBEDownloadsJ/JoHM_S11_2020_Krankheitsschwere_COVID_19.pdf?__blob=publicationFile S. 8.

Um es kurz zu illustrieren:

Hier sehen Sie die Verteilung der „COVID-19-Fälle“ – gemeint sind SARS-CoV-2 positive Fälle Stand 13.01.2020 aus dem Dashboard des RKI auf die Altersgruppen:



Dem gegenüber stehen die Todesfälle:



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

Während sich die positiven Testungen durch die Altersschichten ziehen – wobei man sieht, dass die Gruppe der bis 14jährigen auch deutlich

unterrepräsentiert ist – ist evident, für welche Altersgruppe das Virus wirklich gefährlich ist.

5. Schlussbemerkung

Schulen sind keine „Virenschleudern“, betonte die hiesige Schul- und Bildungsministerin Yvonne Gebauer im Landtag zu Recht.



<https://www.sueddeutsche.de/bildung/schulen-duesseldorf-ministerin-gebauer-schulen-in-nrw-keine-virenschleudern>

[dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-210111-99-978883;](https://www.dpa.com/urn-newsml-dpa-com-20090101-210111-99-978883)

<https://www.wn.de/NRW/4344831-Schulen-Ministerin-Gebauer-Schulen-in-NRW-keine-Virenschleudern>

Gleichwohl fordert sie einen Beitrag zur „allgemeinen Kontaktreduzierung“ und äußerte sich am 06.01.2021 u.a. wie folgt:

„Angesichts der kritischen Infektionslage in ganz Deutschland braucht es weiterhin entschlossenes Handeln in allen Lebensbereichen, um die Pandemie in diesem Winter zurückzudrängen. Auch unsere Schulen müssen dazu einen weiteren Beitrag leisten. Wir werden daher die Präsenzplicht an allen Schulen bis Ende Januar aussetzen und für alle Schülerinnen und Schüler Distanzunterricht anbieten.“

<https://www.land.nrw/de/pressemitteilung/ministerin-gebauer-auch-unsere-schulen-muessen-einen-beitrag-zur-eindaemmung-der>

Sie fordert damit letztlich Solidarität ein. Evidenzbasiert ist die Schulschließung, wie gezeigt, ja gerade nicht.

Erstaunlicherweise wird der Begriff Solidarität seit der Coronakrise vor allem dazu genutzt, Menschen einzuschränken. Wer ist aber solidarisch

mit Restaurantbetreiber*innen, Fitnessstudiobetreiber*innen etc., die effektive Hygienekonzepte entwickelt und mitunter Tausende von Euros in Belüftungssysteme gesteckt haben? Sind die angekündigten Novemberhilfen geflossen? Es kann und muss Solidarität in einer Gesellschaft erwartet werden. Aber keine blinde, unausgewogene. Warum fordern wir, wie hier die Ministerin, von Kindern und Jugendlichen, die am wenigsten von der Gefahr des Virus betroffen sind, Solidarität ein? Warum nicht von der Industrie, Fluggesellschaften, Verwaltung; warum wird lediglich daran appelliert, ins Home Office zu gehen? Für viele Bürotätige und in der Industrie Tätige geht im Wesentlichen das Leben „normal“ weiter. **Das ausgerechnet Kinder und Jugendliche Sonderopfer erbringen sollen während weite andere Teile der Bevölkerung unbehelligt bleiben verstößt gegen das Willkürverbot.** Solidarität könnte auch von der Gruppe eingefordert werden, die am stärksten betroffen ist.

Es ist einfach, abstrakt Solidarität einzufordern, aber es ist schwierig dem Einzelnen, der akut von der Beschränkung betroffen ist, gegenüber zu begründen, warum er oder sie jetzt als Akt der Solidarität nicht in die Schule gehen darf.

Hoher Senat, falls Sie diesem Antrag nicht folgen, bitte ich Sie, meiner jungen Mandantin und allen betroffenen Schüler:innen zu erklären, warum sie nicht zur Schule gehen dürfen. Warum Sie ihr Lebenschancen nehmen. Warum Sie das als richtig und rechtens bewerten.

Erklären Sie ihr in dem Fall bitte auch, warum es in Ordnung ist, die Schule zu schließen und gleichzeitig weite Teile des Arbeitslebens „normal“ weitergehen und sich der Verordnungsgeber nicht etwa veranlasst sah, Fertigungs- und Handwerksbetriebe und Büros zu schließen bzw. home office anzuordnen – schließlich stecken sich viele Menschen bei der Arbeit an.

nach wie vor auch viele kleinere Ausbrüche bei, wie z.B. in Krankenhäusern.

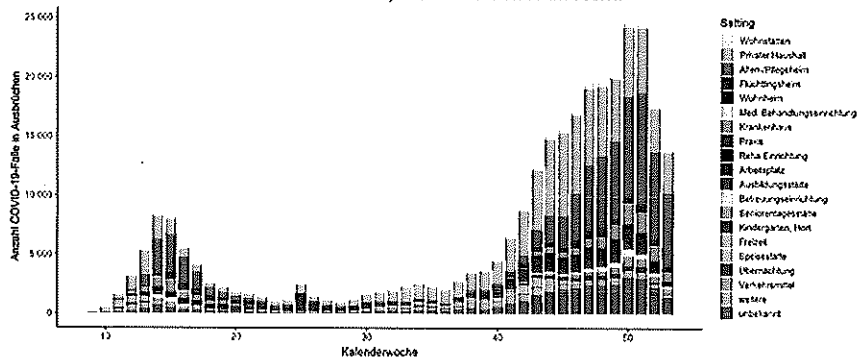


Abbildung 8: Darstellung der gemeldeten COVID-19 Fälle nach Infektionsumfeld (Setting) und Meldewoche, die vom jeweiligen Gesundheitsamt einem Ausbruch zugeordnet wurden. Abgebildet werden alle Fälle aus Ausbrüchen mit 2 oder mehr Fällen. Die möglichen Settings sind als Kategorien in der Abfrage vorgegeben. Die Erfassung von COVID-19 Fällen in Ausbrüchen erfolgt mit einer gewissen Verzögerung. Daher sind insbesondere die Angaben zur Anzahl in der letzten Kalenderwoche noch unvollständig. (Datenstand 05.01.2021, 0:00 Uhr)*.

*Während der Feiertage und zum Jahreswechsel werden COVID-19-Fälle nur verzögert detektiert, erfasst und übermittelt.

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-05-de.pdf?__blob=publicationFile

Dies alles zeigt, dass der **Verordnungsgeber** im Wesentlichen von dem Bedürfnis getrieben war, irgendetwas zu machen und Entschlossenheit zu zeigen.

Es bleibt zu hoffen, dass der hiesige Senat dazu beitragen wird, zu verhindern, dass der Verordnungsgeber glaubt, auf einer derartigen Entscheidungs- und Tatsachengrundlage einen 10. oder 4. Lockdown durchführen zu können.

Um es mit aller Deutlichkeit zu sagen: Es ist nicht mehr hinnehmbar, dass die Exekutive unter Außerachtlassung jeglicher wissenschaftlicher Evidenz und rechtsstaatlicher Grundsätze, schaltet und waltet wie es ihr beliebt.

Es ist außerdem an der Zeit zu erkennen, dass der Mensch mehr als nur aus Viren, Leben und Gesundheit besteht.

Die Möglichkeit, sich mit einem Erreger zu infizieren, gehört grundsätzlich auch zum allgemeinen Lebensrisiko; wie hoch das ist,

kann durch das eigenes Verhalten beeinflusst werden. Selbstverständlich muss ein Grundschutz angeboten werden, z.B. durch Abstandsregelungen. So wie z.B. im Straßenverkehr. Es gibt Grundregeln, die alle schützen sollen, dennoch ist allen Verkehrsteilnehmer:innen bewusst, dass die Teilnahme am Straßenverkehr trotzdem noch Risiken birgt.

Mit anderen Worten: Es kann nicht darum gehen, **jedliches Risiko auszuschließen**; das Risiko ist vielmehr in einer vernünftigen Weise zu reduzieren, sodass **jeder am Leben teilhaben kann**. Restrisiken sind aber hinzunehmen.

Die nach hiesiger Ansicht - zurückhaltend formuliert - völlig lebensfremde Vorstellung, mehr oder weniger jede Ansteckung verhindern zu können, kann nicht der Ausgangspunkt der Eindämmungspolitik sein. Dabei ist dem Ordnungsgeber immer noch nicht bewusst, was eigentlich sein Ziel ist. Die Verhinderung der Überlastung des Gesundheitswesens oder die weitgehende Vermeidung jeder Ansteckung?

Es scheint, als müssten nunmehr die Gerichte dazu übergehen, Antworten, die allen Bürger:innen und hier insbesondere der Antragstellerin zustehen, vom Antragsgegner einzufordern.

Zu beantwortende Fragen wäre z.B. die folgenden:

1. Von welcher Tatsachengrundlage geht der Antragsgegner aus?
2. Welche Gefahrenlage sieht er?
3. Wie begründet er die?
4. Ist sie nachvollziehbar begründet?
5. Welche Annahmen legt er zugrunde?
6. Hat der Antragsgegner erkannt, dass er zwischen verschiedenen Rechtsgütern abwägen muss?
7. Hat er erkannt, welche Belange von den Anordnungen betroffen sind?

8. Wurden alle relevanten Belange ermittelt?
9. Wie wurden die einzelnen Belange gewichtet? Losgelöst vom Gesamtbild ist nämlich jedes Belang einzeln zu gewichten. Hierbei spielt es z.B. eine Rolle, wie tief der Eingriff ist.
10. Wie wurden alle Belange nachdem sie identifiziert und gewichtet wurden gegeneinander abgewogen?

Nach alledem, was diesseits vorgetragen wurde, kann die Entscheidung nur zugunsten der Antragstellerin ausfallen. Das Konzept der Notbetreuung ändert hieran nichts, da in dieser die Antragstellerin wie gezeigt lediglich betreut und nicht beschult wird. Der massive Eingriff in das Recht auf Bildung der Antragstellerin wird damit nicht abgemildert. Abgesehen davon, besteht ein sozialer Druck, die Kinder nicht in die Betreuung zu schicken:

„Alle Eltern sind jedoch aufgerufen, ihre Kinder – soweit möglich – zuhause zu betreuen, um so einen Beitrag zur Kontaktreduzierung zu leisten.“

<https://www.land.nrw/de/pressemitteilung/ministerin-gebauer-auch-unsere-schulen-muessen-einen-beitrag-zur-eindaemmung-der>
Rechtsanwältin Jessica Hamed

Der Exekutive ist endlich Einhalt zu gebieten. Angefangen von der absurden und verfassungsrechtlich inakzeptablen 15-km Regel bis hin zu der sich abzeichnenden Verlängerung der Schließung der Schulen

<https://www1.wdr.de/nachrichten/landespolitik/corona-schulausschuss-100.html>

Es ist die Aufgabe der Judikative das Handeln der Exekutive zu kontrollieren. Der Staatsrechtler Prof. Dr. Oliver Lepsius hat die verfassungsrechtliche Problematik, die der orientierungslose Aktionismus der Regierenden mit sich bringt, in einem Beitrag in der

Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 07.12.2020 (Anlage 3) gut auf den Punkt gebracht, in dem er u.a. ausführt:

Diese Strategie ist Ausdruck einer Hilflosigkeit. Auf diffuses Infektionsgeschehen wird mit diffusem Eingriff reagiert. Verursachungsbeiträge und Wahrscheinlichkeiten spielen keine Rolle mehr. Kritische Nachfragen werden mit dem Hinweis pariert, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass man sich beim Theaterbesuch oder auf dem Weg dorthin infiziert. Solche Negativbeweise aber gibt es nicht. Wer so argumentiert, setzt prozessuale Errungenschaften der Aufklärung aufs Spiel. Die Hexe konnte im Hexenprozess ihre Unschuld auch nicht beweisen. Ist sie also zu Recht verbrannt worden?

Hoher Senat, machen Sie diesen verfassungsrechtlich haarsträubenden Auswüchsen zum Wohle der Antragstellerin und aller Grundschüler:innen sowie zur Erhaltung des Rechtsstaats ein Ende.

III.

Kostenentscheidung

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

B.

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig und begründet.

In Bezug auf die Zulässigkeit wird zunächst auf die obigen Ausführungen verwiesen. Der Antrag ist nach § 47 Abs. 6 VwGO statthaft.

Nach § 47 Abs. 6 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen Gründen dringend geboten ist.

Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen. Dabei erlangen die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags eine umso größere Bedeutung für die Entscheidung im Eilverfahren, je kürzer die Geltungsdauer der in der Hauptsache angegriffenen Normen befristet und je geringer damit die Wahrscheinlichkeit ist, dass eine Entscheidung über den Normenkontrollantrag noch vor dem Außerkrafttreten der Normen ergehen kann. Das muss insbesondere dann gelten, wenn – wie hier – die in der Hauptsache angegriffenen Normen in quantitativer und qualitativer Hinsicht erhebliche Grundrechtseingriffe enthalten oder begründen, sodass sich das Normenkontrollverfahren (ausnahmsweise) als zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG geboten erweisen dürfte.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 30. März 2020 – 20 NE 20.632 –, juris, Rn. 31, m.w.N.

Ergänzend ist hier auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu verweisen. Droht bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine **erhebliche Grundrechtsverletzung**, die durch eine stattgebende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, so darf sich das Fachgericht im Eilverfahren grundsätzlich nicht auf eine bloße Folgenabwägung der widerstreitenden Interessen beschränken. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes erfordert dann vielmehr regelmäßig eine über die sonst übliche, bloß summarische Prüfung des geltend gemachten Anspruchs hinausgehende, inhaltliche Befassung mit der Sach- und Rechtslage.

BVerfG, Beschluss vom 14. September 2016 – 1 BvR 1335/13.

So verhält es sich offenkundig hier. Es droht eine erhebliche Grundrechtsverletzung, die im späteren Hauptsacheverfahren nicht mehr beseitigt werden kann und ein ganzes Leben lang nachwirken kann.

Ergibt demnach die Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. **Erweist sich dagegen, dass der Antrag zulässig und (voraussichtlich) begründet sein wird, so ist dies ein wesentliches Indiz dafür, dass der Vollzug bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache suspendiert werden muss.** In diesem Fall kann eine einstweilige Anordnung ergehen, wenn der (weitere) Vollzug vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren Nachteile befürchten lässt, die unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers, betroffener Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist. Lassen sich die Erfolgsaussichten des Normenkontrollverfahrens im Zeitpunkt der Entscheidung über den Eilantrag nicht (hinreichend) abschätzen, ist über den Erlass einer beantragten einstweiligen Anordnung im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden: Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, das Hauptsacheverfahren aber Erfolg hätte, und die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, das Normenkontrollverfahren aber erfolglos bliebe. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, mithin so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung - trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache - dringend geboten ist.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 30. März 2020 – 20 NE 20.632 –, juris, Rn. 32, m.w.N.

Diesen vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2015 im Zusammen mit der Überprüfung eines Bebauungsplans herausgearbeiteten Prüfungsmaßstäben verdient Zustimmung und soll auch der folgenden Betrachtung zugrunde gelegt werden.

Nach diesen Maßstäben sind die angegriffenen Bestimmungen vorläufig außer Vollzug zu setzen.

Die hier dargelegten Gründe zeigen nach hiesiger Ansicht eindeutig den Verstoß der hier angegriffenen Bestimmung gegen höherrangiges Recht auf, sodass für eine Folgenabwägung – so auch das Verwaltungsgericht Hamburg in seiner oben unter Bezug genommenen Entscheidung – kein Raum verbleibt.

Da aktuell aufgrund der nur kurzzeitig geltenden Regelungen der effektive Rechtsschutz droht, zu versagen wird abschließend angeregt,

dem Antragsgegner im Hinblick auf den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz eine Stellungnahmefrist längstens bis längstens zum 15. Januar 2021 einzuräumen.

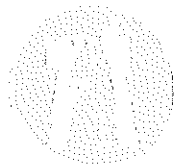
Die Unterzeichnerin hat bereits mehrere Verfahren dieser Art in verschiedenen Bundesländer geführt und es erscheint die bayerische Variante, auch bei Schriftsätzen dieses Umfangs eine Frist von zwei Tagen einzuräumen, als angemessen und ausreichend.

Es ist dem Antragsgegner zuzumuten, sich mit einem entsprechenden Personeneinsatz diesen Verfahren zu widmen.

Jessica Hamed
Rechtsanwältin



RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE



Rechtsanwältin Jessica Hamed