



## Beweisantrag

In dem Verwaltungsrechtsstreit  
[REDACTED] / Land Rheinland-Pfalz  
1 K 303/20.MZ

wird zum Beweis der Tatsachen,

1. dass das Ziel der hier verfahrensgegenständlichen Maßnahmen die Ausrottung des SARS-CoV-2 Virus gewesen ist;
2. dass der Beklagte lediglich die Gefahrenprognose im Hinblick auf die Bewertung der Gefährlichkeit des SARS-CoV-2 Virus für die öffentliche Gesundheit der Bundesregierung übernommen hat;
3. dass der Beklagte darauf verzichtet hat, die Gefahrenprognose der Bundesregierung zu überprüfen;
4. dass der Beklagte auf die Erstellung einer eigenen Gefahrenprognose verzichtet hat;
5. dass der Beklagte auf die Erstellung einer Risikoanalyse im Sinne einer Kosten-Nutzen-Analyse im Hinblick auf die beanstandeten Coronamaßnahmen verzichtet hat;
6. dass der Beklagte darauf verzichtet hat, seine Minister\*innen aufzufordern, darzulegen, welche Auswirkungen die Coronamaßnahmen auf die jeweils von ihnen zu verantwortenden Fachressorts haben und
7. dass der Beklagte auf eine konkrete Rechtsgüterabwägung im Rahmen der Angemessenheitsprüfung verzichtet hat;

beantragt,

1. die Ministerpräsidentin Malu Dreyer,
2. die Ministerin für Soziales, Arbeit, Gesundheit und Demografie des Landes Rheinland-Pfalz Sabine Bätzing-Lichtenthäler,
3. den Minister des Innern und für Sport Roger Lewentz
4. den Minister für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau Dr. Volker Wissing,

5. die Ministerin für Bildung Dr. Stefanie Hubig,
6. der Minister für Wissenschaft, Weiterbildung und Kultur Dr. Konrad Wolf,
7. die Ministerin für Umwelt, Energie, Ernährung und Forsten sowie für Familie, Frauen, Jugend, Integration und Verbraucherschutz Anne Spiegel sowie
8. die Ministerin für Finanzen Doris Ahnen

als Beteiligte zu vernehmen.

#### Begründung:

Der Beklagte hat in dem seit einem Jahr währenden Verfahren lediglich **vereinzelte Dokumente** mit Schriftsatz vom 30.06.2020 übermittelt, die das Gericht zu Recht selbst nicht als Akte angesehen hat, so hat es diese Dokumente im Schriftsatz vom 01.07.2020 als „diverse Anlagen“ bezeichnet.

Mit diesen Dokumenten lassen sich beispielsweise die folgenden **entscheidungserheblichen Fragen nicht** beantworten:

1. Von welcher Tatsachengrundlage ging der Beklagte aus?
2. Welche Gefahrenlage hat er gesehen?
3. Wie war diese begründet?
4. War sie nachvollziehbar begründet?
5. Welche Annahmen hat er zugrunde gelegt?
6. Hat der Beklagte 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 jeder 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?

Daher ist aufgrund der bislang vorgelegten Dokumente davon auszugehen, dass der Beklagte **keine ausreichende Verhältnismäßigkeitsprüfung** der hier beanstandeten Maßnahmen vorgenommen hat.

Der Beklagte hat nämlich **keine eigene Gefahrenprognose** erstellt, **keine Rechtsgüterabwägung** und **keine Risikoanalyse** in Form einer Zweck-Mittel-Relation vorgenommen. Die von der Bundesregierung lediglich übernommene Gefahrenprognose im Hinblick auf die Gefährlichkeit des SARS-CoV-2 Virus für die öffentliche Gesundheit hat er ebenso wenig selbständig überprüft.

Der Beklagte hat mit seinem Verhalten seine sich unmittelbar aus dem Grundgesetz ergebende Begründungspflicht verletzt. Es muss nämlich gerichtlich nachprüfbar sein, wie und auf welcher Grundlage der Beklagte seine Entscheidungen getroffen hat. Der Weg zur Entscheidung hätte von dem Beklagten dokumentiert werden müssen.

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

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

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

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

Die Entscheidungen des europäischen Nachbarlands sind auch für deutsche Gerichte von Bedeutung, da es in der Europäischen Union eine gemeinsame Wertegrundlage und insbesondere ein gemeinsames Rechtsstaatsverständnis gibt. Entscheidungen anderer europäischer Gerichte, die etwa wie hier Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips, welches in der Werteordnung des Grundgesetzes ebenfalls konstitutiv ist, thematisieren, sind insoweit zu beachten. Diese dürfte auch dem Gedanken der Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entsprechen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

28

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

29

[...]

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

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

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

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

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

2.2.5. Als Grundlagen finden sich in den – vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz in den zu den Zahlen V 350-354/2020 (G 181/2020) geführten 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-Maßnahmengesetz schon aus diesem Grund nicht:

44

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

45



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

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

4

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

Die Entscheidung ist insofern auch vorliegend relevant und übertragbar, als dass der Beklagte ebenfalls so wenig Dokumente vorgelegt hat, dass hieraus die Entscheidungen nicht nachvollziehbar sind.

Im Wesentlichen hat der Beklagte nämlich die folgenden Unterlagen den Verfahrensbeteiligten zur Verfügung gestellt hat:

- Öffentlich zugängliche Verordnungstexte und Auslegungshilfen
- Öffentlich zugängliche Beschlüsse der Telefonkonferenzen der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder
- Öffentlich zugängliches Merkblatt der Landesantidiskriminierungsstelle und des Landesbeauftragten für die Belange behinderter Menschen Rheinland-Pfalz zur Maskenpflicht
- Öffentlich zugängliches Dokument mit dem Titel: „Landesregierung stellt „Zukunftsperspektive Rheinland-Pfalz“ vor“ vom 13.05.2020
- Öffentlich zugängliches epidemiologisches Bulletin des RKI vom 07.05.2020
- Öffentlich zugänglicher Leitfaden für den öffentlichen Gesundheitsdienst zum Vorgehen bei Häufungen von COVID-19 des RKI vom 02.05.2020

- Tabelle, in der die bundesländerspezifischen Regeln zur Ladenfläche im Einzelhandel aufgelistet sind
- Übersicht zur Geltungsdauer der Coronabekämpfungsverordnungen der Bundesländer
- Öffentlich zugängliche Information der Landesregierung zum aktuellen Stand hinsichtlich des Coronavirus: Öffnung Frisörbetriebe vom 20.04.2020
- Grobkonzept zur Öffnung der Krankenhäuser für planbare Leistungen (undatiert, lediglich eine Seite lang)
- Pressemitteilung des deutschen Gehörlosen-Bundes e.V. vom 22.04.2020
- Rundschreiben des Wirtschaftsministeriums an die Leiterinnen und Leiter der Ordnungsbehörden vom 21.04.2020
- Hygieneempfehlungen des Kfz-Landesverbands Rheinland-Pfalz für Kfz-Betriebe in Rheinland-Pfalz
- Tabelle COVID-19 Fälle in Krankenhäuser
- Fallzahlen nach PLZ und Gemeinden Stand 27.04.2020
- Presseinformation des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 24.04.2020 zur Außervollzugsetzung der Schulpflicht der 4. Jahrgangsstufe

Die zu den Akten gereichten Dokumente, die zudem keinerlei inneren oder äußeren Zusammenhang aufweisen, belegen, dass der Beklagte weder eine eigene Gefährdungsprognose erstellt noch wenigstens die des RKI überprüft und nicht einmal die schwerwiegenden Folgen, die aus den restriktiven Maßnahmen erwachsen, in den Blick genommen hat.

Die überwiegend öffentlichen zugänglichen Dokumente lassen nicht erkennen, wie der Beklagte seine Entscheidung getroffen hat. Es ist daraus indes abzulesen, dass er **keine Abwägung** zwischen dem Rechtsgut, welches er vor dem Virus zu schützen beabsichtigte, und den zahlreichen Rechtsgütern, in die er tief eingegriffen hatte, vorgenommen hat. Eine solche Zweck-Mittel-Relation hätte er jedoch vornehmen müssen. Sie ist Teil der zwingend vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung.

Im Rahmen der Angemessenheit hätte der Beklagte eine Risikoanalyse dergestalt vornehmen müssen, dass er hätte eruieren müssen, mit welchen Schäden auf der einen und mit welchen auf der anderen Seite zu rechnen wäre. Eine solche hätte er für jede Maßnahme in Bezug auf alle betroffenen Rechtsgüter anstellen müssen.

Selbstverständlich wird man dem Beklagten hier einen weiten Ermessensspielraum zubilligen können, vorliegend hat der Beklagte sein Ermessen aber ersichtlich fehlerhaft unter Außerachtlassung jahrzehntelang etablierter **verfassungsrechtlicher Maßstäbe** ausgeübt.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]

Jegliches Verwaltungshandeln ist dem Grundsatz der ordnungsgemäßen Aktenführung verpflichtet, der wiederum auf dem Rechtsstaatsprinzip nach Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes (GG) beruht. Nur durch die ordnungsgemäße Aktenführung wird ein rechtsstaatlicher Verwaltungsvollzug, eine Rechtskontrolle durch Gerichte sowie Aufsichtsbehörden und eine Überprüfung durch die Parlamente gewährleistet. Alle Beschäftigten einer Behörde sind diesen Prinzipien verpflichtet und an die jeweils geltenden Regelungen gebunden. Die ordnungsgemäße Aktenführung stellt die Pflicht der Behörde zur Aktenmäßigkeit und Regelgebundenheit dar. Das Prinzip der Aktenmäßigkeit besagt unter anderem, dass alle entscheidungsrelevanten Unterlagen und Bearbeitungsschritte eines Geschäftsvorfalles in der Akte zu führen (Prinzip

der Schriftlichkeit) sowie vollständig, wahrheitsgemäß und nachvollziehbar zu dokumentieren sind, und zwar unabhängig davon, ob eine Behörde als führendes Aktensystem noch papierbasiert oder elektronisch veraktet. Hierzu können auch Anmerkungen auf den Unterlagen selbst oder auf dort beigefügten (Klebe-) Zetteln gehören. Solche beigefügten Anmerkungen und Hinweise werden vollständig zur Akte genommen oder – bei elektronischer Aktenführung – mit eingescannt, wenn sie aktenrelevant sind. Zu den aktenrelevanten Unterlagen zählen alle entscheidungserheblichen Informationen, unabhängig davon, auf welchem Weg sie die Behörde erreichen. Ggf. sind relevante Informationen zu verschriftlichen (z. B. Telefonate oder SMS) bzw. auszudrucken (z. B. E-Mails), wenn als führende Akte noch ein papierbasiertes System existiert. Die Digitalisierung der Verwaltungsarbeit hat zu keiner Veränderung des oben ausgeführten Grundsatzes einer ordnungsgemäßen Aktenführung geführt.

[...]

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

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

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

Die unter Beweis gestellten Tatsachen belegen zudem, dass der Beklagte seine Entscheidungen nicht ausreichend dokumentiert hat. Seine Entscheidungen, die, wie z.B. Schweden, aber auch einzelne amerikanischen Bundesstaaten zeigen, keineswegs

alternativlos waren, sind daher nicht nachvollziehbar und damit nicht juristisch überprüfbar, weshalb sie, wie soeben dargestellt, als rechtswidrig zu qualifizieren sind.

Im Hinblick auf die Beweistatsache zu 1) ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass sich der Beklagte in einem anderen durch die auch hiesige Prozessbevollmächtigte geführten Verfahren (1 K 894/20.MZ) ausweislich der dort zur Akte gereichten Normsetzungsunterlagen zur 12. CoBeLVO u. a. wie folgt geäußert hat (pdf S. 12; Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

**„Eine Ansteckung soll in jedem Fall verhindert werden. Dies bezweckt auch die Schließung bestimmter Einrichtungen [...]“**

Das dort zur Verfügung gestellte und damit gerichtsbekanntes Dokument offenbart, dass das Ziel nicht ist und war, die Überlastung des Gesundheitssystems, sondern jede einzelne Infektion zu verhindern.

Je nach Ziel ergeben sich indes völlig andere verfassungsrechtliche Prüfmaßstäbe. Prof. Dr. Uwe Volkmann führte hierzu am 15.02.2021 zutreffend aus:

„Vor den komplexen Abwägungen, die sie hier vornehmen müssten, schrecken sie dann auch einfach zurück“, so Volkmann. Zumal die Politik die Ziele nicht sauber formuliert habe. Es mache einen „erheblichen Unterschied“, ob man Infektionen um jeden Preis verhindern wolle. Oder ob es hauptsächlich darum gehe, die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems zu erhalten.“

<https://www.welt.de/politik/deutschland/plus226352533/Grundrechte-im-Lockdown-Die-riesigen-verfassungsrechtlichen-Zweifel.html>

Vor dem Hintergrund, dass die Ausrottung des Virus unmöglich ist, was bereits im April 2020 auf der Hand lag und kürzlich auch von RKI-Präsidenten Wieler bestätigt wurde (<https://www.berliner-zeitung.de/news/rki-praesident-wieler-koennen-corona-nicht-ausrotten-li.153709>), muss das hier unter Beweis gestellte Ziel des Beklagten bereits als **illegitim** angesehen werden.

Abschließend sei an die Aufforderung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen eines Beschlusses vom 15.07.2020 erinnert:

**„Außerdem hängt die verfassungsrechtliche Beurteilung der angegriffenen Bestimmungen nicht allein von spezifisch verfassungsrechtlichen Fragen ab. Für sie sind vielmehr auch die tatsächlichen Rahmenbedingungen der Coronavirus-Pandemie sowie fachwissenschaftliche - virologische, epidemiologische, medizinische und psychologische - Bewertungen und Risikoeinschätzungen von wesentlicher Bedeutung.“**

BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 15. Juli 2020 - 1 BvR 1630/20 -, juris.

Bereits der Amtsermittlungsgrundsatz macht es hiernach erforderlich, alle aufgeworfenen Rechts- und Tatsachenfragen erschöpfend zu behandeln.

Denn eines kann offensichtlich nicht das Ergebnis des vorliegenden Hauptsacheverfahrens, das exemplarisch für zahlreiche andere Klageverfahren geführt wird, sein: Dass die gravierendsten Grundrechtseinschränkungen der bundesdeutschen Geschichte in tatsächlicher Hinsicht ohne Überprüfung bleiben.

Denn dann wäre zu konstatieren, dass sich ein inzwischen über ein Jahr währender Dauerausnahmestand, in dem die massivsten gesellschaftlichen, wirtschaftlichen, kulturellen und gesundheitlichen Schäden gerade **durch** die Maßnahmen entstanden sind, letztlich in einem **rechtsschutzfreien** Raum abgespielt hätte.

In diesem Verfahren haben alle Beteiligten die Gelegenheit - und daran sollte auch der Beklagte ein Interesse haben - all die dringlichen Fragen, die im summarischen Verfahren offenbleiben mussten, aufzuklären.

Sich hier formal auf einen Beurteilungsspielraum zurückzuziehen, ist eine Möglichkeit, die das Bundesverfassungsgericht wie oben dargelegt, offensichtlich ablehnt. Es geht vielmehr davon aus, dass die Instanzgerichte die tatsächlichen Rahmenbedingungen ermitteln und sodann juristisch bewerten.

Dies hat auch Bedeutung für die Gegenwart und die Zukunft, denn letztlich sind die Maßnahmen des Beklagten noch immer weit entfernt von evidenzbasiertem Handeln. Er hat auch nach einem Jahr Pandemie keine aussagekräftige Datengrundlage geschaffen oder Maßnahmen evaluiert.

Prof. Dr. Matthias Schrappe, der mit seiner angesehenen Autorengruppe unermüdlich seit Beginn der Pandemie mit klugen Thesenpapieren und zahlreichen Interviews in der breiten Öffentlichkeit die Politiker\*innen auffordert, das Infektionsgeschehen wissenschaftlich zu erheben und evidenzbasierte Maßnahmen zu ergreifen, bleibt bis heute ungehört. Auf die ersten Thesenpapiere von Schrappe et al. wurde diesseits auch bereits in der Klageschrift vom 27.04.2020 umfassend Bezug genommen; eingegangen ist der Beklagte bis dato auf die dort angebrachte konstruktive Kritik jedoch bedauerlicherweise nicht.

Ende November 2020 brachte die Tatenlosigkeit der Regierenden Schrappe in einem zdf Interview dazu, sehr deutliche Worte zu wählen:

„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 testeten 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>

Nach alledem ist zu konstatieren, dass die unter Beweis gestellten Tatsachen entscheidungserheblich sind, da sie die Rechtswidrigkeit der beanstandeten Maßnahmen belegen.

Mainz, den 29.04.2021

Jessica Hamed  
Rechtsanwältin