



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

Hessischer Verwaltungsgerichtshof  
Goethestraße 41 - 43  
34117 Kassel

**Eilt sehr!**

**Bitte sofort vorlegen!**

**Eilantrag!**

Nur per beA

|              |                     |                  |                       |
|--------------|---------------------|------------------|-----------------------|
| <b>DATUM</b> | <b>AKTENZEICHEN</b> | <b>DURCHWAHL</b> | <b>E-MAIL</b>         |
| 16.02.2021   | 0115/2021-JH        | (06131) 5547666  | hamed@ckb-anwaelte.de |

**Normenkontrollantrag und**

**Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

**nach § 47 VwGO**

In dem Verwaltungsrechtsstreit

[REDACTED]  
[REDACTED]

Rechtsanwältin Jessica Hamed  
Verfahrensbevollmächtigte: **- Antragstellerin -**

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

**gegen**

das Land Hessen, vertreten durch den Ministerpräsidenten,  
Staatskanzlei, Georg-August-Zinn-Str. 1, 65183 Wiesbaden

**- 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  
ADAC Vertragsanwältin

**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  
Fachanwältin für Strafrecht

**Jessica Hamed**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Strafrecht

**Nadia Thibaut**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Arbeitsrecht

**Timo Berneit**  
Rechtsanwalt

**Irina Heinrich**  
Rechtsanwältin

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

[www.ckb-anwaelte.de](http://www.ckb-anwaelte.de)  
[info@ckb-anwaelte.de](mailto: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: Corona-Einrichtungsschutzverordnung

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,

1. § 3 Abs. 1 Nr. 2 der Corona-Einrichtungsschutzverordnung (Hessen) vom 26. November 2020, in Kraft getreten am 1. Dezember 2020, in der Fassung der am 14. Februar 2021 in Kraft getretenen Änderungen durch Art. 2 der Siebenundzwanzigsten Verordnung zur Anpassung der Verordnungen zur Bekämpfung des Corona-Virus vom 11. Februar 2021 (GVBl. S. 74) für unwirksam zu erklären und
2. dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Weiterhin wird beantragt,

3. im Wege der einstweiligen Anordnung den Vollzug von § 3 Abs. 1 Nr. 2 der Corona-Einrichtungsschutzverordnung (Hessen) vom 26. November 2020, in Kraft getreten am 1. Dezember 2020, in der Fassung der am 14. Februar 2021 in Kraft getretenen Änderungen durch Art. 2 der Siebenundzwanzigsten Verordnung zur Anpassung der Verordnungen zur Bekämpfung des Corona-Virus vom 11. Februar 2021 (GVBl. S. 74) vorläufig bis zu einer Entscheidung über den Normenkontrollantrag der Antragstellerin auszusetzen und
4. dem Antragsgegner die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen.

## Begründung

0.

### Vorbemerkung

Die Kinder und Jugendlichen, hoher Senat, sind immer noch die **größten Verlierer:innen der Corona-Krise**.

Sie mögen sich an die Ausführungen der Unterzeichnerin vom 04.05.2020 (8 B 1230/20.N) erinnern. Den einstigen Eilantrag lehnten sie ab. Um den Zustand der Kinder und Jugendlichen ist es zwischenzeitlich bedauerlicherweise nicht besser bestellt. Die damals dargelegten Befürchtungen haben sich in Gänze bestätigt. Kinder erfahren mehr körperliche und psychische Gewalt, sie kämpfen mit Essstörungen, vereinsamen und äußern Suizidgedanken.

<https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/panorama/psychische-gesundheit-in-der-pandemie-mehr-jugendliche-aeussern-suizidgedanken/26910876.html>

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

Rechtsanwältin Jessica Flamed

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 eruieren, 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.

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-ld.1595278#subtitle-einschrnkungen-des-schulbesuchs-second>



RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Die erwähnte Umfrage zu den Corona-bedingten Schulschließungen von Wößmann et al. hat konkret folgende Ergebnisse hervorgebracht:

„Die Zeit, die Schulkinder mit schulischen Aktivitäten verbracht haben, hat sich während Corona von 7,4 auf 3,6 Stunden täglich halbiert. 38% der Schüler\*innen haben höchstens zwei Stunden pro Tag gelernt, 74% höchstens vier Stunden. Dafür ist die mit Tätigkeiten wie Fernsehen, Computerspielen und Handy verbrachte Zeit von 4,0 auf 5,2 Stunden täglich gestiegen. Bei Akademikerkindern war der Rückgang der schulischen Aktivitäten ähnlich stark wie bei Nicht-Akademikerkindern, der Anstieg der passiven Tätigkeiten war etwas geringer. Vor allem leistungsschwächere Schüler\*innen ersetzen Lernen durch passive Tätigkeiten. Mehr als die Hälfte der Schüler\*innen (57%) hatte seltener als einmal pro Woche gemeinsamen Online-Unterricht, nur 6% täglich. Noch seltener hatten die Schüler\*innen individuellen Kontakt mit ihren Lehrkräften. Besonders davon betroffen waren Nicht-Akademikerkinder und leistungsschwächere Schüler\*innen.“

<https://www.ifo.de/DocDL/sd-2020-09-woessmann-et-al-bildungsbarometer-corona.pdf>

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 immer noch im Nebel.**

Blinder Aktionismus.

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

RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Über diesen Umstand dürfen die Gerichte nicht mehr hinwegsehen. Die **Einschätzungsprärogative 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, überwiegen.

Sollte das die neue Werteordnung unserer Gesellschaft sein, sollten 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 Corona-Krise, 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 und Jugendlichen trägt aktuelle vornehmlich der Verordnungsgeber die Verantwortung – sofern Sie die hier beanstandete Bestimmung bestätigen, übernehmen Sie einen Teil der Verantwortung.

RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 08.02.2021 in Richtung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshof deutlich angemahnt, dass es einer substantiierten Auseinandersetzung mit den wissenschaftlichen Erkenntnissen in Bezug auf den Einfluss von Schulen auf das Infektionsgeschehen bedarf. In dem Beschluss heißt es u.a. (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Der Verwaltungsgerichtshof hat seine Annahme, Schulen trügen maßgeblich zum Infektionsgeschehen bei, neben der Entscheidung des Gesetzgebers, Schulen als Einrichtungen mit besonderer Relevanz für die Transmission von Infektionskrankheiten (§ 33 IfSG) und die Schließung von Schulen als notwendige Schutzmaßnahme zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 einzustufen (§ 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG), vor allem auf eine entsprechende Einschätzung des Robert-Koch-Instituts gestützt, da dieses nach § 4 Abs. 1 IfSG zur Beurteilung der pandemischen Situation berufen sei. Die Beschwerdeführer hatten demgegenüber mehrere Aussagen des Robert-Koch-Instituts und des Behördenleiters anlässlich einer Pressekonferenz am 19. November 2020 zum Infektionsgeschehen an geöffneten Schulen genannt, die für sich genommen die Annahme des Gerichts in Frage stellen könnten. Die Gründe des angegriffenen Beschlusses lassen keine ausreichende Auseinandersetzung des Gerichts mit diesen

Aussagen erkennen. Dazu hätte jedoch Anlass bestanden. Angesichts der Bedeutung, die der Verwaltungsgerichtshof der Einschätzung des Robert-Koch-Instituts zum Einfluss geöffneter Schulen auf das Infektionsgeschehen beimisst, dürfte es sich um einen wesentlichen Kern des tatsächlichen Vorbringens der Beschwerdeführer zu einer für das Verfahren zentralen Frage handeln. Eine Auseinandersetzung mit dem Vorbringen der Beschwerdeführer dürfte sich auch nicht angesichts der vom Verwaltungsgerichtshof selbst zitierten Publikation des Robert-Koch-Instituts erübrigen haben. Denn in dieser Publikation wird lediglich die Zahl der an das Institut übermittelten COVID-19-Fälle unter anderem an Schulen genannt, diese Zahlen werden jedoch nicht hinsichtlich der Frage bewertet, welche Bedeutung geöffnete Schulen auf das Infektionsgeschehen haben. Eine solche Bewertung lässt sich auch dem angegriffenen Beschluss nicht entnehmen. In Randnummer 33 werden neuere Studien aus dem Ausland zwar zitiert, nicht aber ausgewertet und ihre Relevanz für das Beschwerdevorbringen erläutert.“

BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 08. Februar 2021 - 1 BvR 242/21 -.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Auch der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen hat in Bezug auf ein von der Unterzeichnerin geführtes Eilverfahren vor dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen mit Beschluss vom 29.01.2021 herausgestellt, dass die Zeitspanne der Schulschließung für die Folgenabwägung eine wichtige Rolle spielt und u.a. führte u.a. aus:

cc) Vor dem Hintergrund der insoweit bestehenden Einschätzungsprärogative des Verordnungsgebers muss das Interesse der Beschwerdeführerin an einer unver-



züglichen Wiederaufnahme des Präsenzunterrichts – derzeit – hinter dem Interesse der Allgemeinheit am ungehinderten Vollzug des zumindest nicht offensichtlich fehlsamen Konzepts des Ordnungsgebers, mit dem er seinen – auch derzeit dringlichen – verfassungsrechtlichen Auftrag zum Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit gemäß Art. 4 Abs. 1 LV i. V. m. Art. 2 Abs. 2 GG (vgl. VerFGH NRW, Beschluss vom 23. November 2020 – VerFGH 179/20.VB-1, juris, Rn. 47; BVerfG, Beschluss vom 15. Juli 2020 – 1 BvR 1630/20, juris, Rn. 25, m. w. N.) zu erfüllen sucht, zurücktreten.

Das berechtigte Interesse der Beschwerdeführerin an einem störungsfreien, den staatlichen Bildungsauftrag konsequent und effizient erfüllenden Schulunterricht wird durch die Untersagung des Präsenzunterrichts empfindlich beeinträchtigt. Dies gilt umso mehr, als bereits im Frühjahr 2020 über einen längeren Zeitraum Präsenzunterricht nicht erteilt wurde. Der erneute Ausfall von Präsenzunterricht kann zum Teil gravierende soziale, psychische und auch ökonomische Folgen für Schüler und Eltern haben.

VerfGH NRW, Beschluss vom 29.01.2021,19/21.VB-1.

Dieses Mal, hoher Senat, sollte es nicht wieder heißen müssen, dass die Gerichte schon „viel früher hätten einschreiten müssen“, wie es der Staatsrechtslehrer Uwe Volkmann am 15.02.2021 zu Recht konstatierte und hinzufügte: „In der Hochphase des jetzigen Lockdowns ist die gerichtliche Kontrolle erneut weitestgehend ausgefallen“.

<https://www.welt.de/politik/deutschland/plus226352533/Grundrechte-im-Lockdown-Die-riesigen-verfassungsrechtlichen-Zweifel.html>? (Anlage 6)

Als „offenen Rechtsbruch“ bezeichnete gar der Bundestagsvizepräsident Wolfgang Kubicki die neuerliche Verlängerung der Maßnahmen

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

Hoher Senat, es ist an der Zeit, der Exekutive Einhalt zu gebieten.

I.

Sachverhalt

Die Antragstellerin, die von [REDACTED]  
[REDACTED], gesetzlich vertreten wird,  
wendet sich gegen die Anordnung des Distanzunterrichts in § 3 Abs. 1  
Nr. 2 der Corona-Einrichtungsschutzverordnung (im Folgenden: CoEiV)  
vom 26. November 2020, in Kraft getreten am 1. Dezember 2020, in der  
Fassung der am 14. Februar 2021 in Kraft getretenen Änderungen durch  
Art. 2 der Siebenundzwanzigsten Verordnung zur Anpassung der  
Verordnungen zur Bekämpfung des Corona-Virus vom 11. Februar 2021  
(GVBl. S. 74), in der Distanzunterricht angeordnet wird.

Die hier in Rede stehende Vorschrift hat folgenden Wortlaut:



§ 3

Schulen und sonstige Ausbildungseinrichtungen

(1) Für den Unterricht und die sonstigen schulischen Angebote in den Einrichtungen nach § 33 Nr. 3 des Infektionsschutzgesetzes gelten folgende Regelungen:

1. in den Jahrgangsstufen 1 bis 6

a) besteht bis zum 21. Februar 2021 keine Verpflichtung zur Teilnahme am Präsenzunterricht,

b) erfolgt ab dem 22. Februar 2021 Wechselunterricht;

entsprechendes gilt für die Förderangebote in den Vorklassen nach § 18 Abs. 1 und 2 des Hessischen Schulgesetzes und die Vorlaufkurse nach § 58 Abs. 5 des Hessischen Schulgesetzes;

2. ab der Jahrgangsstufe 7 erfolgt mit Ausnahme der Abschlussklassen Distanzunterricht;

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Das Vorstehende wird mittels einer eidesstattlichen Versicherung  
[REDACTED] glaubhaft gemacht (Anlage 1).



**Rechtliche Würdigung**

Der Normenkontrollantrag ist zulässig und begründet.

Rechtsanwältin Jessica Hamed  
Der Antrag ist gem. § 47 Abs. 1 Nr. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (im Folgenden: VwGO) i. V. m. § 15 des Hessischen Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung statthaft.

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.

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

Die Antragstellerin ist im Hinblick auf die beanstandete Bestimmung 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 Hessisches Schulgesetzes (im Folgenden: HSchG) betroffen. Wie bereits dargestellt besucht die Antragstellerin die [REDACTED]. Für sie ist der Distanzunterricht angeordnet, mithin ist ihr aufgegeben, dem Unterricht und anderen regulären schulischen Veranstaltungen 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 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.

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 BvR 1555/14



→ juris, Rn. 25.

RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

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 HSchulG im hiesigen Landesrecht ausgestaltet.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Durch § 3 Abs. 1 Nr. 2 CoEiV wird Distanzunterricht angeordnet und so regulärer Präsenzunterricht ausgesetzt. Damit wird in das Recht auf (schulische) Bildung eingegriffen, denn der Bildungsanspruch bezieht sich grundsätzlich auf den im einfachen Recht ausgestalteten schulischen 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 und elektronisch angebotenen Lernangebote sind kein adäquater Ersatz für den Präsenzunterricht. Auch ein Nachholen der nunmehr versäumten Lerninhalte ist aufgrund des Zeitablaufs in

Verbindung mit der festgesetzten Schulzeit und des vorgesehenen Curriculums nicht mehr ohne Weiteres möglich.

Darauf weist auch der Erziehungswissenschaftler Aladin El-Mafaalani in einem Gespräch mit der APuZ über Bildung in Zeiten der Corona-Pandemie hin (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

**„Die Corona-Krise wird oft mit einem Brennglas verglichen, das bestehende Probleme verschärft und verdeutlicht. Trifft das auch auf das Thema Bildungsgerechtigkeit zu?“**

Aladin El-Mafaalani - Das ist zumindest ganz stark anzunehmen. Noch kann man das nicht umfassend empirisch belegen. Aus der jahrzehntelangen Forschung zu Bildungsungleichheit wissen wir jedoch, dass die Ungleichheit kaum bis gar nicht in der Schule selbst entsteht, sondern mehr mit der Familie, dem häuslichen Umfeld, dem Milieu zu tun hat. Der Schule und den Bildungsinstitutionen kann man vorwerfen, dass sie die Ungleichheit, die in unserer Gesellschaft strukturell verankert ist, nicht zufriedenstellend ausgleichen. **Aber während der Schulschließungen haben die Faktoren, die Ungleichheit erzeugen, einen noch größeren Raum.**

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Da hilft auch die Fernlehre nicht. Die funktionierte in der einen oder anderen Schule recht gut, wobei wir selbst dort wahrscheinlich feststellen werden, dass sie nicht so gut funktioniert wie die Präsenzlehre. An den meisten Schulen passierte aber praktisch gar nichts und schon gar nicht ungleichheitssensibel. Gleichzeitig glaube ich aber, dass alle Kinder in ihrer Lern- und Kompetenzentwicklung eine tiefere Kurve haben werden als vor und nach Corona. Die Schere geht wahrscheinlich auseinander, während sie sich nach unten neigt.

**Woran liegt das, und wovon ist gelungenes Lernen zu Hause abhängig?**

- Ich sehe mindestens drei wichtige Punkte. Erstens haben wir keinen Hinweis, dass es irgendwelche Konzepte gibt, bei denen Fernlehre gleichwertig mit Präsenzunterricht sein kann, vorausgesetzt, dass eine Lehrkraft eine Klasse mit 25 bis 30 Kindern unterrichtet. Natürlich gibt es Konzepte von Fernlehre mit einer 1:1- oder höchstens 1:5-Betreuung, die anständig funktionieren. Aber dafür fehlen uns einige Millionen Lehrkräfte.

RECHTSANWÄLTIN UND FACHANWÄLTIN

Zweitens haben relativ wichtige wissenschaftliche Akteure, meist Psychologen, die Digitalisierung im Bildungsbereich regelrecht verteufelt - neben der allgemeinen Zurückhaltung in Deutschland im Hinblick auf Digitalisierung war das sicher auch ein Grund dafür, dass wir auf den Einsatz digitaler Mittel in der Präsenzlehre bisher weitgehend verzichtet haben. Hätten Kinder und Lehrkräfte vor dem Shutdown schon Erfahrung mit der gemeinsamen Nutzung digitaler Mittel in der Schule gemacht, wäre es ungleich leichter gewesen, das dann auch in die Fernlehre zu übertragen.

Der dritte Punkt ist eine grundsätzliche Sache: Selbst die Lehrkräfte, die sich auf längeren Fernunterricht eingestellt haben, hatten das Problem, dass sie über die Kinder faktisch nichts wussten. Sie wussten nicht, was überhaupt zu Hause für Arbeitsvoraussetzungen vorliegen, ob die Familien einen Laptop, einen Drucker, ob die Kinder ein eigenes Zimmer, einen Schreibtisch haben und so weiter. Wir haben vorher faktisch keine systematische Kommunikation mit den Eltern betrieben. Das heißt, wir haben in der Breite Wochen gebraucht - die Ausnahmen sind eher Leuchttürme -, bis die Lehrkräfte eine Idee von den Voraussetzungen bei den Kindern zu Hause während des Shutdowns hatten. Das ist dann tatsächlich wie ein Brennglas. Denn es ist immer, nicht nur in der Corona-Krise,



sinnvoll zu wissen, wie die Kinder eigentlich aufwachsen und wie die Rahmenbedingungen zu Hause sind – insbesondere, wenn man die Bildungschancen für Benachteiligte verbessern möchte.

**Welche Gruppen sind mit Blick auf die Corona-Krise besonders von Bildungsbenachteiligung betroffen?**

– Vermuten muss man, dass es alle benachteiligten Gruppen sind, die sich also gemessen am Bildungsniveau der Eltern und der Schichtzugehörigkeit in prekären Lebenslagen befinden, und zudem alle, die ohnehin Probleme haben, dem Unterricht zu folgen. Zusätzlich auch Kinder, die in Familien aufwachsen, die von Suchterkrankungen oder psychischen Erkrankungen oder auch Behinderungen betroffen sind, Familien, in denen Gewalt eine große Rolle spielt und in denen die Kinder zunehmend auf sich gestellt sind. Während eines Shutdowns geht es nicht mehr nur um die feinen Unterschiede, sondern um wirklich massive ungleiche Familien- und Lebensverhältnisse.

[...]

**Was wünschen Sie sich von der Bildungspolitik für das Schuljahr 2020/21?**

Rechtsanwältin Jessica Flamed  
– Beim letzten Shutdown wurden die Schulen als erstes geschlossen, beim nächsten sollten die Schulen als letztes schließen. Ich wünsche mir, dass man verschiedene Szenarien zur Entwicklung von Corona durchspielt, und in jedem Szenario ist das **Mindestziel, dass jedes Kind jeden Tag mehrere Stunden zur Schule geht.**

Vgl. Corona-Krise APuZ 35-37/2020 S. 29 ff.

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 ferner 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.

So stellt auch der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages fest (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Art. 2 Abs. 1 GG schützt das Recht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, das unter dem besonderen Schutz des Staates steht. In der Literatur wird vertreten, dass sich wegen des Einflusses des Verfassungsauftrags aus Art. 7 Abs. 1 GG aus Art. 2 Abs. 1 GG ein Recht des Kindes auf Bildung ergeben würde. Dieses wird als ein Anspruch auf Teilhabe an bestehenden Schulen der öffentlichen Hand verstanden. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach Kinder nach Art. 2 Abs. 1 GG ein Recht auf eine möglichst ungehinderte Entfaltung ihrer Persönlichkeit auch im Bereich der Schule und damit Anspruch auf eine Entfaltung ihrer Anlagen und Befähigungen im Rahmen schulischer Ausbildung und Erziehung haben.

Die Erfahrungen mit dem derzeitigen Homeschooling zeigen, dass das Lernen zu Hause für viele Schülerinnen und Schüler weniger effektiv als das Lernen in Schulen ist und zu einem Rückgang der Lernleistung führt. Es entstehen mit der Zeit

immer größere Lücken im vorgesehenen Lernstoff, auf den weiterführende Klassenstufen aufbauen, und die immer schwerer aufzuholen sein werden. Es wird darauf hingewiesen, dass Homeschooling drei wesentliche Funktionen der Schule außer Kraft setzt, und zwar die **Strukturierung des Lernens im Alltag**, der das Lernen unterstützende und die gesellschaftliche Teilhabe einübende **soziale Austausch** mit Gleichaltrigen und Lehrkräften sowie die **professionelle Rückmeldung auf Lernfortschritte**. Auch wenn alle Schülerinnen und Schüler derzeit in mehr oder weniger großem Umfang vom Homeschooling betroffen und damit Teil einer Schicksalsgemeinschaft sind, schränken sowohl die Schulschließungen als auch das begrenzte Angebot an Präsenzunterricht die Entfaltungsmöglichkeiten im schulischen Bereich ein und stellen damit einen Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG dar.“

<https://www.bundestag.de/resource/blob/705368/06e8126a28491f9ee7ee094ee3962c4f/WD-3-127-20-pdf-data.pdf> S. 6 f.

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 evident und bedarf keiner weiteren Ausführungen. Durch die hier angegriffenen Bestimmungen wird unmittelbar und final in die allgemeine Handlungsfreiheit eingegriffen, indem für die Normadressat:innen Distanzunterricht angeordnet und damit der Präsenzunterricht suspendiert worden ist.

Aus der Schulpflicht ergibt sich im Übrigen auch ein individueller Anspruch auf Präsenzunterricht. Die Schulpflicht beruht schließlich auch auf dem Gedanken, dass Kinder in Austausch mit Gleichaltrigen kommen sollen; die Schule ist nicht ausschließlich eine Lernstätte, sondern auch ein Ort, in dem Sozialverhalten eingeübt wird.

Sähe man das anders, wäre auch die Pflicht zum Schulbesuch in Zweifel zu ziehen. Die Rechtsprechung zum Ausnahmefall des „homeschoolings“ müsste dann vollständig neu durchdacht werden.

Mit dieser fernliegenden Ansicht würde der Staat seinen **staatlichen Erziehungsauftrag**, den er auch mit Zwangsmitteln durchsetzen kann, evident nicht gerecht werden.

In einem Aufsatz von Hermann Avenarius ist zum Umfang des staatlichen Erziehungsauftrages u. a. zu lesen:

„Der staatliche Erziehungsauftrag richte sich nicht nur auf die Vermittlung von Wissen, sondern auch auf die Heranbildung verantwortlicher Staatsbürger, die gleichberechtigt und dem Ganzen gegenüber verantwortungsbewusst an den demokratischen Prozessen in einer pluralistischen Gesellschaft teilhätten. Soziale Kompetenz im Umgang auch mit Andersdenkenden, gelebte Toleranz, Durchsetzungsvermögen und Selbstbehauptung einer von der Mehrheit abweichenden Überzeugung könnten effektiver eingeübt werden, wenn Kontakte mit der Gesellschaft und den in ihr vertretenen unterschiedlichen Auffassungen nicht nur gelegentlich stattfänden, sondern Teil einer mit dem regelmäßigen Schulbesuch verbundenen Alltagserfahrung seien. Daher sieht das BVerfG die Schulpflicht auch in einem angemessenen Verhältnis zu dem Gewinn, den die Erfüllung dieser Pflicht für den staatlichen Erziehungsauftrag und die hinter ihm stehenden Gemeinwohlinteressen hat. Zu den Aufgaben der Schule zählt das BVerfG hier auch, „der Entstehung von religiös oder weltanschaulich motivierten ‚Parallelgesellschaften‘ entgegenzuwirken und Minderheiten auf diesem Gebiet zu integrieren. Integration setzt dabei nicht nur voraus, dass die Mehrheit der Bevölkerung religiöse oder weltanschauliche

Minderheiten nicht ausgrenzt, sie verlangt vielmehr auch, dass diese sich selbst nicht abzugrenzen und sich einem Dialog mit Andersdenkenden und -gläubigen nicht verschließen“. Eltern ist demgemäß nach Überzeugung des Gerichts die mit dem Besuch der Schule verbundene Konfrontation ihrer Kinder mit den Auffassungen und Wertvorstellungen einer überwiegend säkular geprägten pluralistischen Gesellschaft trotz des Widerspruchs zu den eigenen religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen grundsätzlich zuzumuten.



RICHTS ANWÄLT UND FACHANWÄLT

[...]

Wegen dieses dem öffentlichen Schulwesen vom BVerfG zugewiesenen Integrationsauftrags muss der Staat dafür sorgen, dass alle schulpflichtigen Kinder und Jugendlichen tatsächlich in die Lage versetzt werden, eine öffentliche Schule in zumutbarer Entfernung zu besuchen. Der Staat muss die Voraussetzungen dafür schaffen, dass das öffentliche Schulwesen überhaupt in der Lage ist, seine Integrationsfunktion durch eine ausreichende Zahl von Schulen zu erfüllen. Darin liegt angesichts des Rückgangs der Schülerzahlen vor allem im ländlichen Raum eine der größten Herausforderungen, vor denen die Flächenländer in ihrer Schulpolitik stehen.“

[https://www.pedocs.de/volltexte/2019/12724/pdf/Schulpflicht\\_SchVw\\_HeRPPDF\\_A.pdf](https://www.pedocs.de/volltexte/2019/12724/pdf/Schulpflicht_SchVw_HeRPPDF_A.pdf)

Dass der Antragsgegner dies ebenso sieht, ist dem HSchulG zu entnehmen. Dort heißt es in § 2:

## ERSTER TEIL

### Recht auf schulische Bildung und Auftrag der Schule

#### § 1

##### Recht auf schulische Bildung

(1) Jeder junge Mensch hat ein Recht auf Bildung. Dieses Recht wird durch ein Schulwesen gewährleistet, das nach Maßgabe dieses Gesetzes einzurichten und zu unterhalten ist. Aus diesem Recht auf schulische Bildung ergeben sich einzelne Ansprüche, wenn sie nach Voraussetzungen und Inhalt in diesem Gesetz oder aufgrund dieses Gesetzes bestimmt sind.

(2) Für die Aufnahme in eine Schule dürfen weder Geschlecht, Behinderung, Herkunftsland oder Religionsbekenntnis noch die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung der Eltern bestimmend sein.

#### § 2

##### Bildungs- und Erziehungsauftrag der Schule

(1) Schulen im Sinne dieses Gesetzes sind für die Dauer bestimmte Bildungseinrichtungen, in denen unabhängig vom Wechsel der Lehrerinnen und Lehrer und der Schülerinnen und Schüler allgemein bildender oder berufsqualifizierender Unterricht planmäßig in mehreren Gegenstandsbereichen einer Mehrzahl von Schülerinnen und Schülern erteilt wird und Erziehungsziele verfolgt werden. Sie erfüllen in ihren verschiedenen Schulstufen und Schulformen den ihnen in Art. 56 der Verfassung des Landes Hessen erteilten gemeinsamen Bildungsauftrag, der auf christlicher und humanistischer Tradition beruht. Sie tragen dazu bei, dass die Schülerinnen und Schüler ihre Persönlichkeit in der Gemeinschaft entfalten können.

(2) Die Schulen sollen die Schülerinnen und Schüler befähigen, in Anerkennung der

### Wertordnung des Grundgesetzes und der Verfassung des Landes Hessen

1. die Grundrechte für sich und andere wirksam werden zu lassen, eigene Rechte zu wahren und die Rechte anderer auch gegen sich selbst gelten zu lassen,
2. staatsbürgerliche Verantwortung zu übernehmen und sowohl durch individuelles Handeln als auch durch die Wahrnehmung gemeinsamer Interessen mit anderen zur demokratischen Gestaltung des Staates und einer gerechten und freien Gesellschaft beizutragen,
3. die christlichen und humanistischen Traditionen zu erfahren, nach ethischen Grundsätzen zu handeln und religiöse und kulturelle Werte zu achten,
4. die Beziehungen zu anderen Menschen nach den Grundsätzen der Achtung und Toleranz, der Gerechtigkeit und der Solidarität zu gestalten,
5. die Gleichberechtigung von Mann und Frau auch über die Anerkennung der Leistungen der Frauen in Geschichte, Wissenschaft, Kultur und Gesellschaft zu erfahren,
6. andere Kulturen in ihren Leistungen kennen zu lernen und zu verstehen,
7. Menschen anderer Herkunft, Religion und Weltanschauung vorurteilsfrei zu begegnen und somit zum friedlichen Zusammenleben verschiedener Kulturen beizutragen sowie für die Gleichheit und das Lebensrecht aller Menschen einzutreten,
8. die Auswirkungen des eigenen und gesellschaftlichen Handelns auf die natürlichen Lebensgrundlagen zu erkennen und die Notwendigkeit einzusehen, diese Lebensgrundlagen für die folgenden Generationen zu erhalten, um der gemeinsamen Verantwortung dafür gerecht werden zu können,

9. ihr zukünftiges privates und öffentliches Leben sowie durch Maßnahmen der Berufsorientierung ihr berufliches Leben auszufüllen, bei fortschreitender Veränderung wachsende Anforderungen zu bewältigen und die Freizeit sinnvoll zu nutzen.

(3) Die Schule soll den Schülerinnen und Schülern die dem Bildungs- und Erziehungsauftrag entsprechenden Kenntnisse, Fähigkeiten und Werthaltungen vermitteln. Die Schülerinnen und Schüler sollen insbesondere lernen,

1. sowohl den Willen, für sich und andere zu lernen und Leistungen zu erbringen, als auch die Fähigkeit zur Zusammenarbeit und zum sozialen Handeln zu entwickeln,
2. eine gleichberechtigte Beziehung zwischen den Geschlechtern zu entwickeln,
3. Konflikte vernünftig und friedlich zu lösen, aber auch Konflikte zu ertragen,
4. sich Informationen zu verschaffen, sich ihrer kritisch zu bedienen, um sich eine eigenständige Meinung zu bilden und sich mit den Auffassungen Anderer unvoreingenommen auseinander setzen zu können,
5. ihre Wahrnehmungs-, Empfindungs- und Ausdrucksfähigkeiten zu entfalten und
6. Kreativität und Eigeninitiative zu entwickeln.

(4) Die Schulen sollen die Schülerinnen und Schüler darauf vorbereiten, ihre Aufgaben als Bürgerinnen und Bürger in der Europäischen Union wahrzunehmen.

UND FACHANWÄLTER

sica Hamed

Der Großteil der hierin formulierten Bildungs- und Erziehungsziele kann offensichtlich nur im Wege eines persönlichen, analogen, Miteinanders erreicht werden.

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. Im weiteren Verlauf des Verfahrens wird hierzu noch umfassend vorgetragen.

Die nur geringfügig kaschierte und hastig nachgearbeitete pauschale Ermächtigung genügt ersichtlich nicht für derart schwerwiegende Grundrechtseingriffe wie der hier beanstandeten. Dem steht die vorläufige Einschätzung des hiesigen Senats, dass die Verordnungsermächtigung „jedenfalls im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nicht zu beanstanden“ sei,

Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 04. Februar 2021 - 8 B 215/21.N -, 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.“*

Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen stellte bereits 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/](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/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-klinden>; jeweils abgerufen am 24. November 2020,

einen belastbaren Rückschluss auf die Dynamik des Infektionsgeschehens erlauben.

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

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

Den Ausführungen der vom dortigen 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 dortige Senat zu Recht festgestellt hat, bloße positive Testungen sind und keinen Aufschluss auf die jeweilige

Infektiösität zulassen, speist, kann denknottwendigerweise auch diesem abgeleiteten Wert keine Aussagekraft zugeschrieben werden.

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

Dies ist umso gravierender, wenn man zudem berücksichtigt, dass aktuell weiterhin die Grenzwerte gelten (50 Neuinfektionen bzw. neuerdings 35 (!) RECHTSANWÄLTIN UND FACHANWÄLTIN

<https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/gesundheit/coronavirus/corona-inzidenz-von-35-statt-50-merkel-erklaert-den-oeffnungsplan-17195748.html>

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 dauerhaft erreichbar ist.

<https://www.welt.de/gesundheitsplus223876088/Corona-Bekaempfung-Eine-Inzidenz-von-unter-50-im-Winter-ist-reines-Wunschdenken.html> RECHTSANWÄLTIN JESSICA HÄHNIG

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 drei- bis 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-de.pdf?__blob=publicationFile)  
[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Feb\\_2021/2021-02-10-de.pdf?jsessionid=830D66C3F3FFBBD326A2992FDDDBAA43.internet071?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Feb_2021/2021-02-10-de.pdf?jsessionid=830D66C3F3FFBBD326A2992FDDDBAA43.internet071?__blob=publicationFile)

Die weitere Annahme des dortigen 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 T8PDL1, Beschluss vom 11.11.2020).

### Rechtsanwältin Jessica Hamed

In diesem Fall war eine Gruppe von 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 2**, gerichtliche Entscheidung im Original, zur Zusammenfassung: <https://crlisboa.org/wp/juris/processo-n-o1783-20-7t8pdl-11-3/>)

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

*„17. Tatsächlich ist das einzige Element der nachgewiesenen 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 mehreren Gründe, von denen wir zwei hervorheben [...]:*

*Denn 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.*

*[...]*

*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, sodass 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 %.

[...]

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 hohen Risiko ausgesetzt waren.“

Der stringenten Schlussfolgerung des Gerichts ist zuzustimmen.

Nach alledem sind die Ausführungen des nordrhein-westfälischen 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.

RECHTSANWÄLTIN UND FACHANWÄLTIN

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

Der Verordnungsgeber ist **dringend** dazu **aufzufordern**, **valide Parameter zu bestimmen**.

§ 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.

### 3. Inanspruchnahme von Nichtstörer:innen

Rechtsanwältin Jessica Hamed

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 grundsätzlich gegen alle Schüler:innen ab der Klassenstufe 7 und Lehrkräfte, die sich auf dem Staatsgebiet des Landes Hessen 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.



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 haben 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 höchstrichterlicher 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.:

Rechtsanwältin Jessica Hamed

„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<sup>1</sup> und Lehrkräfte<sup>2</sup> 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 schon 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 weiter 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 A N situationsunabhängiges C H Verbot A U 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.“

Rechtsanwältin Jessica Hamed  
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.

Schmerzlich treffend brachte es jüngst der Staatsrechtslehrer Josef Franz Lindner am 28.01.2021 in einem Gastbeitrag bei Zeit online unter der Überschrift: „Justiz auf Linie“ auf den Punkt. Dort heißt es auszugsweise (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Der Staat darf zur Bekämpfung der Corona-Pandemie inzwischen nahezu alles tun, was die Politikerfantasie fordert. Mit dem "Dritten Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite" hat der Bundestag im November die Exekutive zu weitgehenden Grundrechtseingriffen ermächtigt. Von Kontakt- und Ausgangsbeschränkungen über die Einschränkung von Religionsausübung und Versammlungen bis hin zur Schließung von Einrichtungen aller Art kann die Freiheit der Bundesbürger in nie da gewesenem Maße beschnitten werden. Das Gesetz ist weniger eine Einhegung der Regierung durch das Parlament als vielmehr eine Einladung zu Rechtseingriffen.

Eine umso wichtigere Kontrollfunktion kommt daher den Verfassungs- und Verwaltungsgerichten zu. Nur sie können eine Politik, die in der Pandemiebekämpfung hauptsächlich auf Repression setzt, noch in die rechtsstaatlichen Schranken weisen. Doch die Justiz enttäuscht zunehmend. Die flächendeckende, dauerhafte und bar jeglicher Differenzierung verfügte Schließung aller Kultur- und Sporteinrichtungen, von Schulen und Hochschulen, der Gastronomie und des Einzelhandels; selbst die einer Ausgangsperre gleichkommenden nächtlichen Ausgangsbeschränkungen – keinen dieser massiven Grundrechtseingriffe haben die Gerichte bislang kassiert.

[...]

Woran liegt es, dass die Gerichte der Exekutive mittlerweile nahezu alles durchgehen lassen?

[...]

Eine zweite Erklärung könnte lauten: weil sich die Gerichte von der zunehmend **alarmistischen Rhetorik der Politik anstecken lassen**. Das zu eruieren wäre ein lohnenswertes Forschungsprojekt insbesondere für die Rechtssoziologen und -psychologen: **Wie verändert sich Rechtsprechung in einer Krise bei permanenter Dramatisierungsrhetorik, auch in Medien und sozialen Netzwerken?** Erkenntnisse dazu wären auch längerfristig wertvoll, da die Annahme nicht fernliegt, dass die aktuell eingeübten Muster politischer Kommunikation und die Routinen der Freiheitseingriffe nahtlos auch für die Klimapolitik verwendet werden könnten. Schreckensszenarios sind beliebig auswechselbar.

[...]

Entscheidend für die "Großzügigkeit" der Gerichte dürfte - viertens - sein, dass bei der Anwendung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** mittlerweile eine bemerkenswerte, im Rahmen von Eilverfahren allerdings nicht untypische Oberflächlichkeit erkennbar wird. Jede Maßnahme, die auch nur ganz entfernt, nur theoretisch dazu beitragen kann, **Kontakte (und damit potenzielle Virusübertragungen)** zu vermeiden, wird von den Gerichten akzeptiert. Ein drastisches Beispiel ist die in Bayern geltende nächtliche **Ausgangsbeschränkung**, die das Verlassen der Wohnung nach 21 Uhr auch zum alleinigen Spaziergang oder Sport verbietet. Dieses Verbot ist nach Auffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs geeignet, das Ziel der Kontaktvermeidung zu erreichen.

[...]

Maßnahmen wie diese sind erkennbar **Ausdruck von aktionistischer Willkür und einer auf undifferenzierte**



Totalverbote setzenden Politik. Es ist erstaunlich, dass ein Oberverwaltungsgericht ihren bestenfalls marginalen Beitrag zur Seuchenbekämpfung nicht ins Verhältnis zur gravierenden Intensität der Freiheitsbeschränkung setzt. Stattdessen wird abstrakt Leben gegen Joggen abgewogen, wobei das Ergebnis dann klar ist.

Mit einer solchen von der Frage des konkreten Wirkgrades der Maßnahme völlig gelösten Abwägung kann man nahezu jede freiheitsbeschränkende Maßnahme rechtfertigen; verhältnismäßig wäre dann auch ein genereller Hausarrest mit Ausnahme lebenserhaltender Einkaufsgänge oder von Arztbesuchen. Urteilsbegründungen "voller Widersprüche und Oberflächlichkeiten" (so die Staatsrechtskollegin Andrea Kießling) führen zu nachgerade grotesken und unmenschlichen Ergebnissen [.]

[...]

Die einseitige Rhetorik einiger Politiker, in Zeiten der Pandemie sei kein Raum für Differenzierung und Ausnahmen, scheint als Denkart ihren Weg in die Gerichtsbarkeit gefunden zu haben.

Rechtsanwältin Jessica Flamed

Doch der Rechtsstaat muss sich auch, ja gerade in der Krise bewähren - und dazu gehören Verhältnismäßigkeit und Differenzierung.

[...]

Diese eindimensionale Gleiche-Unfreiheit-für-alle-Strategie ist nicht nur ein politisches Problem, sondern müsste eigentlich auch die Gerichte interessieren. Denn der Staat kommt seiner verfassungsrechtlichen Schutzpflicht für die Schwächsten der Gesellschaft offensichtlich nicht hinreichend nach. Der

Zusammenhang von unzureichendem Schutz und übermäßiger Repression ist evident: Je stärker die Politik Risikogruppen wirksamen Schutz vorenthält, desto voller sind Intensivstationen und Leichenhallen. Dies dient dann zur Rechtfertigung für noch schärfere Repression. Man muss die Frage rechtlich zuspitzen: Ist ein harter Lockdown nur deswegen notwendig, weil die Politik wirksame Schutzmaßnahmen an entscheidender Stelle unterlässt? Wäre er ansonsten nicht erforderlich, und ist er daher rechtswidrig? Diesen Kernfrage gehen die Gerichte bislang aus dem Weg. | |

Die Justiz ist, man muss es leider so sagen, mittlerweile auf Linie einer auf Repression fokussierten Exekutive. Die eigentliche Bewährungsprobe steht dem Rechtsstaat aber möglicherweise erst bevor: Wie weit darf Politik (noch) gehen? Totale Ausgangssperren auch tagsüber, Stilllegung von Betrieben oder des ÖPNV? Wo sind die roten Linien? Es ist sehr gut möglich, dass die Verfassungs- und Verwaltungsgerichte diese Frage noch werden beantworten müssen – auch deshalb, weil sie bisher kaum Grenzen gezogen haben.“

<https://www.zeit.de/2021/05/corona-politik-verwaltungsgericht-grundrecht-lockdown-pandemiebekämpfung/komplettansicht>

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 Schulen 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 15.02.2021 führt das RKI aus:

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

[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Feb\\_2021/2021-02-15-1A11WÄ1111.de.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Feb_2021/2021-02-15-1A11WÄ1111.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.**

Wären §§ 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. Rechtsanwältin Jessica Hamed 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.

##### aa.

aa.

Allerdings ist hier erneut zu beanstanden, dass der seitens des Verordnungsgeber als kritisch angesehene Grenzwert (50 bzw. neuerdings 35 auf 100.000 Einwohner:innen) bei der 7-Tage-Inzidenz nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass die Ergebnisse der derzeit verwendeten Testverfahren keine zuverlässige Aussage zur Infektiosität des Getesteten treffen, jeglicher wissenschaftlichen Grundlage entbehrt.

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.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

**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](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, wie viele 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>

Matthias Schrappe begleitet seit Beginn der Krise mit seiner Autorengruppe kritisch und fundiert das Zahlen- und Infektionsgeschehen. Als Anlage 3 und 4 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.

Eindringlich wies Schrappe zuletzt in einem Interview vom 15.02.2021 auf die Untauglichkeit der Inzidenzwerte hin:

„FOCUS Online: Hat Sie das Ergebnis vom letzten Bundesländer-Treffen im Kanzleramt überrascht?

Nein, eine Verlängerung des Lockdowns war ja leider zu erwarten. Die Problematik beim Lockdown ist, dass man damit



die Zahlen zwar schön machen kann. Aber was macht man, wenn man wieder aufhören will? Die Logik dieses Instruments ist, dass man es immer weiter anwenden muss. Denn sonst werden die Zahlen ja wieder schlechter. Ich fürchte daher, es wird zu einer Betonierung dieses inadäquaten Instruments „Lockdown“ kommen.

**Sind nicht die angepeilten Inzidenzen von 50 oder auch 35 eine praktikable Basis für Lockerungen?**

RECHTSANWÄLTIN UND FACHANWÄLTIN

**Schrappe:** Der Begriff Inzidenz ist schon unzulässig und falsch. Die Melderaten, die sehr unzuverlässig sind, werden da einfach hochgerechnet. Wenn sie viel testen, sind die Zahlen hoch, testen sie wenig, sind sie niedrig. Es ist ein Skandal, dass mit diesen Zahlen gesteuert werden soll.

Sehen Sie, die Sterblichkeit der alten Leute nimmt relativ und absolut weiter zu. Und jetzt werden solche Ziele gesetzt und mit einem Instrument gearbeitet, das dagegen gar nicht hilft. Dabei wette ich, dass, wenn die 50 oder 35 erreicht sind, man sich etwas Neues ausdenken wird. Es ist eine haltlose, hoffnungslose und sinnlose Strategie, die da gefahren wird.

RECHTSANWÄLTIN JESSICA FLAMEL

**Sie und Ihre Arbeitsgruppe plädieren massiv für den Schutz der vulnerablen alten Menschen. Wären Kontaktbeschränkungen überflüssig, würde dieser Schutz gelingen?**

**Schrappe:** Man braucht natürlich beides. Aber die Kontaktverbote alleine, und auch noch an einem fragwürdigen Grenzwert orientiert, einzusetzen, ist nach allen Regeln der Infektionswissenschaft nicht adäquat. Und sie bringen nichts in der Gruppe derer, die besonders oft und schwer an Covid-19 erkranken und sterben. Die vorübergehende Abflachung der

Meldezahlen vor Weihnachten war in allen Altersgruppen zu beobachten, nur nicht in den höheren Altersgruppen über 85 Jahre.“

[https://www.focus.de/gesundheit/news/massive-kritik-am-merkel-kurs-mediziner-kanzlerin-leidet-unter-kuba-syndrom-sie-laesst-nur-noch-eine-meinung-zu\\_id\\_12971235.html](https://www.focus.de/gesundheit/news/massive-kritik-am-merkel-kurs-mediziner-kanzlerin-leidet-unter-kuba-syndrom-sie-laesst-nur-noch-eine-meinung-zu_id_12971235.html)



bb. RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

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> -  
RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

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 Laufe dieses Verfahrens zeigen.

Es wird daher gemäß § 99 Abs. 1 VwGO

### **Akteneinsicht**

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

Der Verfassungsgerichtshof Österreich hat bereits im Oktober 2020 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-Maßnahmegesetz 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 in einer Entscheidung am 01.10.2020 einem Gastwirt Recht gegeben, der u.a. gegen das Betretungsverbot seiner Gaststätte vorgegangen ist (V 405/2020):

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)

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/medien/Covid_Schulen.php);  
[https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH\\_10.12.2020\\_V\\_436\\_2020\\_Covid-Massnahmen\\_in\\_Schulen\\_.pdf](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 Flamed

*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 Präsenzpflcht in Form der Anordnung des Distanzunterrichts 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](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 Ausbruchmanagement*, 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](http://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.



[...]

RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

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.“

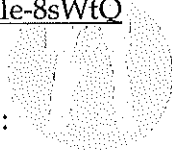


<https://dgpi.de/stellungnahme-dgpi-dgkh-rolle-von-schulen-kitas-in-der-covid-19-pandemie/>

RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

In diesem Sinne auch:

<https://www.aerzteblatt.de/archiv/217182/COVID-19-in-Schulen-Keine-Pandemie-Treiber?fbclid=IwAR0eheG27LMTLGnXYsyUBFKeYLZZ11L4gzPLS1a7FpbeuQiAtoIe-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.

Daß für, 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 lag die Wahrscheinlichkeit, dass sich ein anderes Kind ansteckt, 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 alledem:  
<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.

<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 zeigte 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."

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Zu

alledem:

<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>

8v1

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."



RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

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-harterlt-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 **Rechtsanwältin Jessica Hamed** 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: [Rechtsanwältin Jessica Flamed](https://www.rechtsanwaeltin-jessica-flamed.de/)

[https://advance.sagepub.com/articles/preprint/Comment on Dehning et al Science 15 May 2020 eabb9789 In ferring change points in the spread of COVID-19 reveals the effectiveness of interventions /12362645.](https://advance.sagepub.com/articles/preprint/Comment%20on%20Dehning%20et%20al%20Science%2015%20May%202020%20eabb9789%20In%20ferring%20change%20points%20in%20the%20spread%20of%20COVID-19%20reveals%20the%20effectiveness%20of%20interventions%20/12362645)

### 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>

Rechtsanwältin Jessica Hamed

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."

c.

#### *Erforderlichkeit*

Jedenfalls ist die beanstandete Anordnung des Distanzunterrichts ersichtlich nicht erforderlich.



In der Vergangenheit haben sich die **Hygienekonzepte** der Schulen bewährt.

Ferner sind die folgenden 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

alldem:

<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 elf 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 elf 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-openings-after-summer-breaks-in-germany-did-not-increase-sars-cov-2-cases/>

iv. Eine Studie aus der Schweiz, durchgeführt Anfang Dezember 2020 (noch nicht peer reviewt) 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-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](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 insbesondere von Mutationen aus England, Südafrika und Brasilien die Rede. Gefährlicher ist das Virus indes unstrittig nicht geworden. Ob es ansteckender ist, ist nicht erwiesen, wie am 14.02.2021 in der Deutschen Welle zu lesen ist:

„Ersten 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-des.1939.de.html?drm:news\\_id=1227258](https://www.deutschlandfunk.de/covid-19-wie-gefaehrlich-sind-die-neuen-mutationen-des.1939.de.html?drm:news_id=1227258)

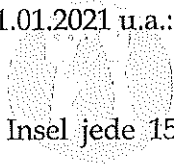
Auch die Vermutung, die in den Medien immer wieder zu finden ist, die Mutation sei für Kinder ansteckend, lässt sich nicht durch Zahlen belegen; vielmehr ist davon ausgehen, dass die Mutation keine bestimmte Altersgruppe priorisiert.



<https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.01.13.2124972>

1v1

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>

Am 09.02.2021 war bei zdf heute zu lesen:

„In der Vorverteidigung gegen das Virus setzt die Bundesregierung erst seit Mitte Januar auf mehr Genom-Sequenzierung. Künftig sollen Proben von fünf Prozent aller neuen Corona-Fälle auf diese Weise im Labor genau unter die Lupe genommen werden.

Eine Praxis, die in Dänemark und in Großbritannien schon längst selbstverständlich ist. In England beispielweise wird längst

mindestens ein Fünftel aller Positivproben sequenziert und bioinformatisch ausgewertet. So wurde die Mutation in Großbritannien aufgespürt.“

<https://www.zdf.de/nachrichten/panorama/corona-sequenzierung-mutanten-100.html>

Das Beispiel Tirol zeigt deutlich, dass das mutierte Virus schlicht seinen Vorgänger verdrängt. Am 14.02.2021 schrieb der Kurier:

RECHTSANWÄLTIN UND FACHANWÄLTIN

„Denn ungeachtet der Ausbreitung der südafrikanischen Coronavirus-Variante weist ausgerechnet Tirol im Österreich-Vergleich die niedrigste Sieben-Tages-Inzidenz auf.“

<https://kurier.at/chronik/oesterreich/tirol-mit-niedrigster-sieben-tages-inzidenz-in-ganz-oesterreich/401188099>

und bestätigt so eine Ausführung von zdf heute im vorgenannten Beitrag:

„Manche Mutanten sorgen für ein Hochschnellen der Infektionszahlen; oft fällt die Kurve aber auch schnell wieder in sich zusammen, weil neue Mutationen ihre Vorgänger verdrängen.“

Auch der renommierte Virologe und Epidemiologe Prof. Dr. Klaus Stöhr, der jahrelang Leiter des Global-Influenza-Programms war und als Sars-Forschungskordinator der WHO mit seinem Team das Sars-Virus 2003 entdeckte, gibt am 12.02.2021 Entwarnung (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Die generelle Angst vor Varianten, den sogenannten Mutationen, ist unbegründet. Zum einen ist festzuhalten, dass es bereits 7000 verschiedene Varianten gibt. Ganz speziell sieht die

Realität bei der sogenannten UK-Variante anders aus als die Modelle vorhergesagt hatten. Die Befürchtung, dass die britische Mutante infektiöser sein könnte, hat sich aus den Beobachtungen in vielen europäischen Ländern bis dato nicht bestätigt: In Irland und Großbritannien gab es einen dramatischen Rückgang der Zahlen der Infizierten, obwohl dort etwa 90 Prozent die britische Mutation haben dürften. In Frankreich, Schweiz und Dänemark sehen wir anhand der empirischen Zahlen einen ähnlichen Trend. Trotz eines deutlichen Anstiegs des Anteils der britischen Mutation gehen die Fallzahlen weiter ungebrochen zurück. Wenn die Wirklichkeit nicht mit den Modellen übereinstimmt, bin ich dafür, dass wir die Modelle der Realität anpassen.“

<https://www-berliner-zeitung-de.cdn.ampproject.org/c/s/www.berliner-zeitung.de/politik-gesellschaft/corona-ist-auf-dem-rueckzug-li.139546.amp>

Ebenso wie Matthias Schrappe im Rahmen des bereits vorgenannten Interviews vom 15.02.2021:

„Rechtfertigen denn die neuen, gefährlicheren Mutationen nicht eine verstärkte Vorsicht?“  
Rechtsanwältin Jessica Hamed

Schrappe: Die Bedrohlichkeit der Mutationen ist ja nichts weiter als Propaganda. Die Studien geben es nicht her. Man muss das natürlich weiter beobachten. Aber es sieht eher danach aus, dass dort, wo starke Mutationen sind, die Zahlen runter gehen. Viren verändern sich sowieso immer. Und auch die angeblich so ansteckende britische Variante hat sich bisher in der Praxis nicht zu einem großen Problem entwickelt.

Nur: Wenn man so weiter macht, wird immer wieder ein neues Argument kommen, warum man sich nicht vorwärts bewegen

kann, sondern in Angststarre verharrt. Und das ist eine furchtbare Situation, in der sich die Gesellschaft befindet.“

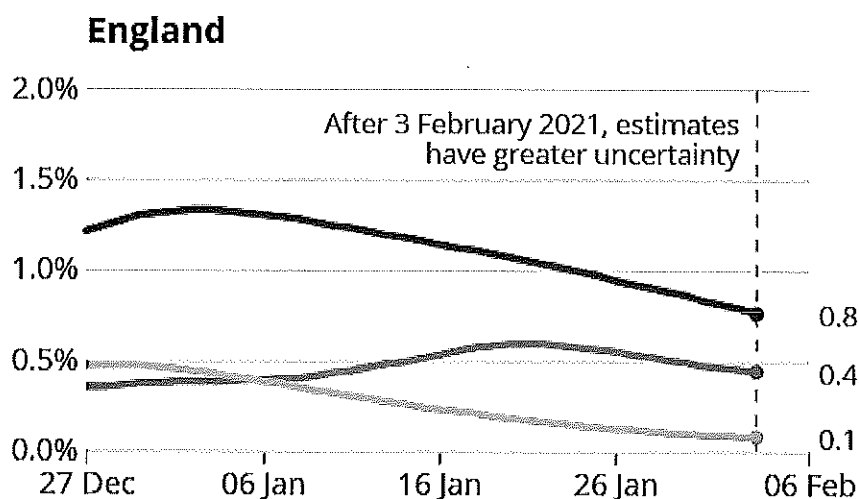
[https://www.focus.de/gesundheit/news/massive-kritik-am-merkel-kurs-mediziner-kanzlerin-leidet-unter-kuba-syndrom-sie-laesst-nur-noch-eine-meinung-zu\\_id\\_12971235.html](https://www.focus.de/gesundheit/news/massive-kritik-am-merkel-kurs-mediziner-kanzlerin-leidet-unter-kuba-syndrom-sie-laesst-nur-noch-eine-meinung-zu_id_12971235.html)

Interessant sind auch die aktuellen Zahlen aus der repräsentativen Bevölkerungstichprobe aus Großbritannien:



RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

■ 95% credible interval    — Compatible with new UK variant    — Not compatible with new UK variant  
— Virus is too low for the variant to be identifiable

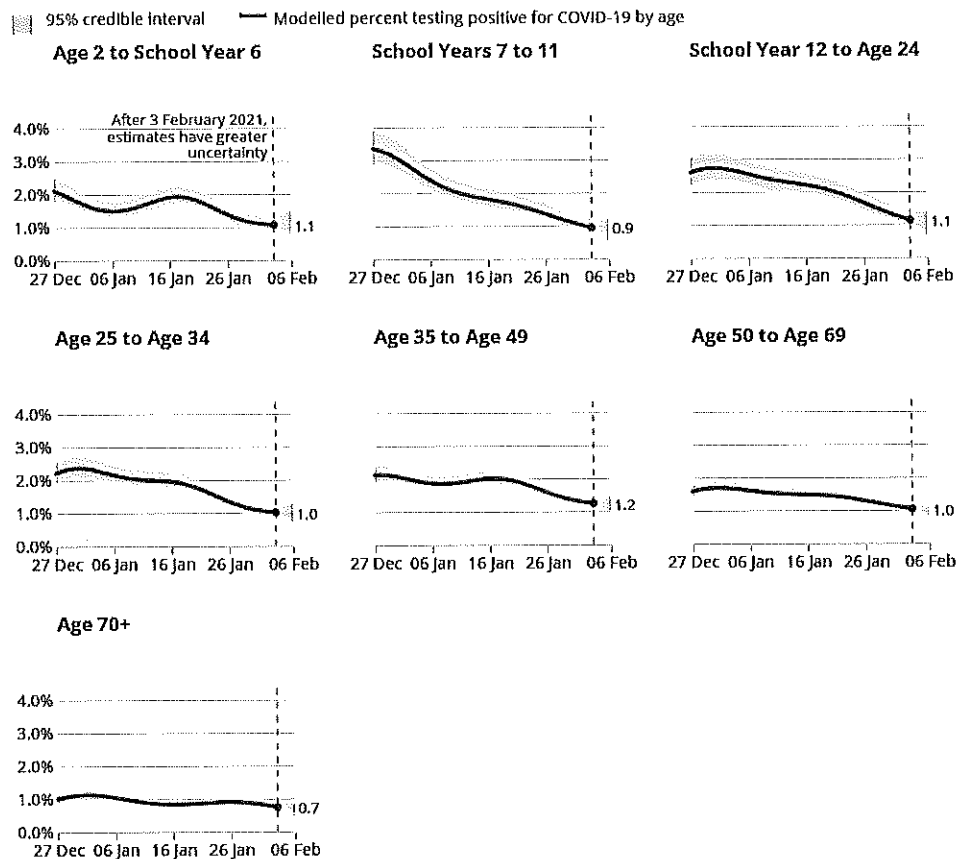


<https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/healthandsocialcare/conditionsanddiseases/bulletins/coronaviruscovid19infectionsurveypilot/latest>

Obwohl die neue Mutation die alte Virusvariante ersetzt hat, verhalten sich diese seit etwa 1,5 Monaten im Hinblick auf die Virusverbreitung exakt identisch: **Die Fallzahlen sinken.**

In den verschiedenen Altersgruppen sieht es in England wie folgt aus:





Obwohl die neue Mutation die anderen Varianten verdrängt hat, gibt es keinerlei Unterschied zwischen den Altersgruppen, die neue Mutation verhält sich also – vgl. oben – nicht unterschiedlich je nach Alter, sondern überall sinken die Zahlen vergleichbar stark.

Rechtsanwältin Jessica Flamed

Wie bereits seit Anbeginn der Pandemie erleben wir auch hier eine unangemessene Dramatisierung, wie sie auch in dem seit April 2020 frei zugänglichen Papier des Bundesinnenministeriums zu Beginn der Pandemie „empfohlen“ – hierzu später mehr – wurde. Besonders skandalös ist hierbei die Empfehlung, auf Kindern einzuwirken:

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

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Schließung der Schule, nicht erforderlich ist. Den überschaubaren Risiken kann mit sinnvollen Hygienekonzepten (z. B. Kohortenunterricht) im ausreichenden Maße entgegengewirkt werden.

So schreibt auch der Wissenschaftliche Dienst des Bundestags:

„Als milderer Mittel kommt zum einen die Möglichkeit eines abgestuften Schulalltages für alle Kinder in Betracht, bei dem jedem Kind gewährt wird, einige Stunden in der Woche in die

Schule kommen zu dürfen. Die Gruppengrößen wären dadurch überschaubar und Infektionsketten blieben nachverfolgbar. Dadurch würde es zu einer Entlastung aller Eltern unter gleichzeitiger Sicherstellung des Gesundheitsschutzes kommen. Alle Kinder hätten Zugang zum Lernen in der Schule.“

Vgl.

<https://www.bundestag.de/resource/blob/705368/06e8126a28491f9ee7ee094ee3962c4f/WD-3-127-20-pdf-data.pdf> S. 10



RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Die Fallzahlen, soweit man ihnen überhaupt eine Bedeutung zumisst, sind in den letzten Wochen in Hessen **stark gesunken** und die 7-Tages-Inzidenz im Wohn- und Schulkreis der Antragstellerin liegt (Stand: 16.02.2021) bei ■■■■.

[https://soziales.hessen.de/sites/default/files/media/2021\\_02\\_15\\_bulletin\\_coronavirus.pdf](https://soziales.hessen.de/sites/default/files/media/2021_02_15_bulletin_coronavirus.pdf)

Ähnlich wie bei der Maskenpflicht, die der Ordnungsgeber gemäß § 3 Abs. 4 Satz 3 CoEiV zur Disposition der Schulleiter:innen gestellt hat, wäre vor dem Hintergrund, dass bei der Verhängung einschneidender Infektionsschutzmaßnahmen die **regionalen Besonderheiten** zu berücksichtigen sind, die Überlassung der Öffnungsentscheidung der Schulen an die Landkreise naheliegend. Der Ordnungsgeber hat durch die Regelung in Bezug auf die Maskenpflicht in Schulen schließlich anerkannt, dass vor Ort besser über die Notwendigkeit von Maßnahmen entschieden werden kann.

Flankierend dazu stellt auch die **Aussetzung der Präsenzpflcht**, wie sie die Bundesländer Hessen und Bremen zumindest für die Grundschulen zunächst beschlossen hatten, 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 -.



RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

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.“

Rechtsanwältin Jessica Hamed

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

Die Bremer Bildungssenatorin Claudia Bodegan empfahl 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*

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:

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 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.“

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

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>

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 intergenerationeller Gerechtigkeit erscheint ungerecht und verdient eine sorgfältige gesellschaftliche Berücksichtigung.“

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

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**



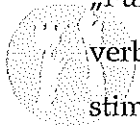
anderen, um überhaupt Lebenschancen zu haben. Zu Hause hätten sie keinen ausreichenden Platz, keinen eigenen Computer, keine Unterstützung ihrer Eltern. Besonders brisant aus Sicht einer Agentur, die sich um Menschenrechte kümmert: In der Krise steigt die Gewalt in Familien, doch bei geschlossenen Schulen 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 Übertragungsfahr 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:

 „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.

[...] Rechtsanwältin Jessica Hamed

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 konfliktreiches 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 konfliktreiches 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 warnten Anfang Januar 2021 vor einer erneuten Schließung der Schulen (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

Rechtsanwältin Jessica Hamed  
„Gerade bei Grundschulern 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):

Rechtsanwältin Jessica Hamed

„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.



RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

**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>

ix. In einer aktualisierten Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Pädiatrische Infektiologie vom 18.01.2021 wird auch auf die sog. Kollateralschäden aufmerksam gemacht:



„Die Schließung der Schulen führte zu einem Bildungsdefizit und zur Bildungsungerechtigkeit mit besonderer

Benachteiligung von Kindern aus sozioökonomisch schwächeren Familien und Kindern mit besonderen Bedarfen. Es ist bekannt, dass Verlust von Bildungszeit zur langfristigen das gesamte Berufsleben begleitenden Minderung des Erwerbseinkommens führt [72]. Darüber hinaus führte die Schließung der Gemeinschaftseinrichtungen, also insbesondere Kinder-Tagesstätten und Schulen, in vielen Fällen zu vielfältigen Beeinträchtigungen der Kinder und ihrer Familien: •Sozialisationsdefizit, •ungünstige Auswirkungen auf die psychosoziale und motorische Entwicklung, •Integrationsdefizit, •Kindeswohlgefährdung mit häuslicher Vernachlässigung und Gewalt, •seelische Probleme der Kinder durch existenzielle Sorgen und Überforderung der Erziehungsberechtigten, •Sorge der Kinder, sie könnten vulnerable Haushaltsangehörige wie Hochbetagte anstecken, •extreme Situationen für Kinder mit besonderen Bedarfen wie Behinderung, chronischen Erkrankungen, Verhaltensauffälligkeiten und mit psychisch kranken Eltern.“

[https://dgpi.de/wp-content/uploads/2021/01/DGKH\\_DGPI-Empfehlung\\_18\\_01\\_2021\\_v2.pdf](https://dgpi.de/wp-content/uploads/2021/01/DGKH_DGPI-Empfehlung_18_01_2021_v2.pdf)

x. Ebenfalls warnte der Ärztlicher Direktor der LWL-Universitätsklinik Hamm für Kinder- und Jugendpsychiatrie Prof. Martin Holtmann bereits am 08.10.2020 vor einer erneuten Schließung der Schulen:

„Es ist so wichtig, dass bei einem möglichen nächsten Lockdown keine Schule mehr schließen muss. Beim ersten Lockdown im Frühjahr konnte man erkennen, dass es zwar einige Familien gab, in denen Kinder nicht psychisch unter Druck standen oder sich langweilten, weil sich die Eltern mit den Kindern beschäftigten, mit ihnen Hausaufgaben machten, unternahmten, Ausflüge unternahmten. Es gab aber auch viele Eltern, die in der häuslichen Quarantäne keinen Kontakt zu ihren Kindern fanden. Die Kinder flüchteten dann in den Konsum von Computerspielen oder anderen Medien. Daran sieht man, was fehlt, wenn Schule schließt: Schule ist viel mehr als nur ein funktionaler Ort zum Lernen, sondern im besten Fall ein Ort der Kommunikation unter gleichaltrigen Kindern und Jugendlichen und auch mit erwachsenen Vertrauenspersonen, die die personale Resilienz stärkt. Hier erhalten Kinder ein positives Selbstwertgefühl, hier können sie es trainieren. Und in den Familien sollten die Eltern Kindern zuhören, sie loben, Eigeninitiative entwickeln lassen und das Recht auf eine gewaltfreie Erziehung gelten lassen. Kinder dürfen dabei nicht zum Objekt in der Erziehung werden. Wenn ich mich als Subjekt erlebe, dann fördert das die positive Selbsteinschätzung ungemein.“

[https://www.lwl.org/pressemitteilungen/nr\\_mitteilung.php?urIID=51508](https://www.lwl.org/pressemitteilungen/nr_mitteilung.php?urIID=51508)

xi. Jeden Tag sprechen sich auch immer mehr Expert:innen und Politiker:innen für die Öffnung der Schulen bzw. für den Präsenzunterricht aus. Exemplarisch sollen nur einige Stimmen angeführt werden (alle Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„12.09 Uhr: NRW-FDP fordert Schulöffnungen ab 1. Februar

Schulen erst wieder ab 15. Februar öffnen, so wie es laut Beschlussvorlage des Bund-Länder-Treffens anvisiert ist, lehnt die NRW-FDP ab. Es müsse alles dafür getan werden, die Schulen wieder ab dem 1. Februar zu öffnen. Er höre von vielen Eltern den Wunsch, zumindest die Grundschulen im Wechselunterricht wieder zu öffnen, sagte FDP-Fraktionschef Christoph Rasche dem WDR [...].“

<https://www1.wdr.de/nachrichten/themen/coronavirus/ticker-corona-virus-nrw-100.html>

„In den konkurrierenden Partikularinteressen des öffentlichen Lebens haben Kinder und Jugendliche kaum eine Lobby, so dass es eine hoheitliche und prioritäre Aufgabe der Politik ist, deren Rechte zu wahren und mit diesem Eintreten die Zukunft der Kinder und Jugendlichen und damit die Zukunft unseres Landes zu sichern. Dies erfordert die faktische Anerkennung, dass Schulen und KiTas systemrelevant sind, da sie im Kern die sozialen und intellektuellen Grundbedürfnisse der Kinder und Jugendlichen treffen und deren Entwicklung prägen und schützen. **Fremdnützige** Einschränkungen der Grundrechte von Kindern und Jugendlichen bedürfen daher einer besonders strengen ethischen Abwägung und Rechtfertigung.“


<https://dgpi.de/aktualisierte-stellungnahme-der-dgpi-und-der-dgkh-zur-rolle-von-schulen-und-kitas-in-der-covid-19-pandemie-stand-18-01-2021/>

„10.01 Uhr: Ifo-Experte warnt vor Folgen von Schulschließungen

Das Wirtschaftsforschungs-Institut Ifo plädiert für einen Vorrang des Schulunterrichts. Für einzelne Schüler müsse über



das Berufsleben gerechnet im Schnitt mit rund drei Prozent geringerem Erwerbseinkommen gerechnet werden, wenn ein Drittel eines Schuljahres verloren gehe, erklärt Ifo-Bildungsforscher Ludger Wößmann. Dies führe auch zu langfristigen Wachstumsverlusten, mit einer durchschnittlich 1,5 Prozent niedrigeren Wirtschaftskraft bis zum Ende des Jahrhunderts. "Das entspräche etwa 2,5 Billionen Euro."

 <https://www1.wdr.de/nachrichten/themen/coronavirus/ticker-corona-virus-nrw-782.html>

Frank Knieps, der Chef des Verbandes der Betriebskrankenkassen:

"Sie würden also die Schulschließungen beenden?"

Die Schulen müssen wieder geöffnet werden, je schneller desto besser. Zwar wissen wir inzwischen, dass Kinder beim Infektionsgeschehen eine größere Rolle spielen als bisher vermutet. Aber das Risiko müssen wir eingehen. Der Staat kann doch nicht hinnehmen, dass es vom Geldbeutel oder dem Improvisationstalent der Eltern abhängt, ob die Kinder Zugang zu Bildung bekommen. Ich habe den Eindruck, die politischen Entscheidungsträger können sich die Situation für Kinder in bildungsfernen Haushalten gar nicht vorstellen: Dass es dort Kinder ohne Computer gibt, ohne Unterstützung beim Lernen, ohne warmes Mittagessen, aber vielleicht sogar mit häuslicher Gewalt."

[https://www.rnd.de/politik/bkk-chef-knieps-kritisiert-corona-politik-im-kanzleramt-herrscht-bunkermentalitaet-ZDRGYUDUJFEIPFUKNT2JN34HOE.html?outputType=amp&utm\\_source=upday&utm\\_medium=referral](https://www.rnd.de/politik/bkk-chef-knieps-kritisiert-corona-politik-im-kanzleramt-herrscht-bunkermentalitaet-ZDRGYUDUJFEIPFUKNT2JN34HOE.html?outputType=amp&utm_source=upday&utm_medium=referral)

"Schulen sind nach Erkenntnissen von Medizinerinnen aus Mecklenburg-Vorpommern keine Pandemietreiber. Verantwortlich für Infektionen bei Schülern seien insbesondere ungeordnete Zusammenkünfte außerhalb des Haushaltes und der Schule, heißt es in einer Studie von Medizinerinnen der Universitäten Rostock und Greifswald sowie dem Landesamt für Gesundheit und Soziales (Lagus).



„Es gibt derzeit aus infektionsepidemiologischer Sicht keinen Grund für präventive oder reaktive Schulschließungen in Mecklenburg-Vorpommern“, hieß es. Die Studie soll Anfang Februar im Ärzteblatt MV veröffentlicht werden.“

<https://www.nordkurier.de/mecklenburg-vorpommern/schulen-sind-keine-treiber-der-corona-pandemie-1442061101.html>



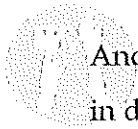
Interview mit Klaus Stöhr im Radiointerview am 15.01.21:

„Allerdings sollte man die Maßnahmen nicht nur saisonal anpassen, sondern natürlich auch an die Risikogruppen. Und hier sehe ich Nachsteuerungsbedarf. Wir sehen ja, dass die Krankenhäuser zunehmend mehr Arbeit bekommen. Und dass mehr als 50 % der Krankenhäuser jetzt langsam an ihr Limit gelangen, dass man aber deswegen Kindergärten und die Grundschulen zumacht, ist weitgehend unverständlich. Und gleichzeitig dass man nicht mehr investiert in den Schutz der Älteren sowohl in den Alten- und Pflegeheimen als auch den anderen 27 Millionen Risikopersonen in der Altersgruppe über 60 und darunter. Da müsste man eigentlich mehr draufschauen.“

[...]

„Und wer jetzt noch immer glaubt, dass man die Kinder unbedingt dorthin schicken muss zu den Eltern, der ist, glaube ich, nicht von diesem Planeten.“

<https://www1.wdr.de/mediathek/audio/wdr5/wdr5-morgenecho-interview/audio-er-inzidenz-lenkt-von-eigentlichen-prioritaeten-ab-100.html>



Andreas Schleicher, PISA-Koordinator bei der OECD ausführlich in der FAZ, am 17.01.2021!

**„Ist reiner Online-Unterricht nicht sowieso ein Problem für Schüler, die es ohnehin schwer haben?“**

Vor allem ist Online-Unterricht in den ersten Schuljahren ein Problem, wo Lehrkräfte als Bezugsperson so wichtig sind. Lernen ist ja nicht allein Wissenstransfer, sondern vor allem ein sozialer Prozess! Deshalb müssen wir eine Balance finden zwischen Bildung und Infektionsschutz. Selbst in der gegenwärtigen Infektionslage habe ich wenig Verständnis dafür, dass Grundschulen und Kindergärten flächendeckend geschlossen werden. Schulschließungen haben langfristig schwerwiegende Folgen, vor allem in den ersten Schuljahren und vor allem für Kinder aus sozial benachteiligtem Umfeld.

**Immer noch ist umstritten, wie ansteckend Kinder sind. Wäre es nicht auch schädlich, wenn die Kinder in der Schule das Virus verbreiten?**

Wenn Sie die Schulen schließen, sind die Kinder nicht weg. Die sind noch da und treffen sich vielleicht unkontrolliert. Schulen können einen geordneten Rahmen für soziale Distanzierung schaffen.

Die Infektionszahlen in Deutschland sind hoch, die Zeichen stehen eher auf noch weiter gehende Einschränkungen.

Frankreich schränkt das Leben auch ein, in diesen Tagen sogar noch weiter. Trotzdem bleiben die Schulen offen. Dafür werden andere Kontakte reduziert. Auch so hat das Land seine zweite Welle gebrochen.“



<https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/chef-der-pisa-tests-fordert-oeffnung-von-grundschulen-in-corona-pandemie-17149512.html?premium>

Die ZEIT führte unter dem Titel: „Eine ganze Schülergeneration wird lebenslang Nachteile erfahren“ am 20.01.2021 Kritik des Deutschen Lehrerverbands und von Jugendmedizinerinnen aus:

Sorge bereiten vor allem Grundschüler ohne elterliche Unterstützung, Schülerinnen mit Förderbedarf oder Migrationshintergrund sowie sozial benachteiligte Mädchen und Jungen, „die abtauchen, wenn sie nicht in die Schule gehen müssen“. Bei diesen Gruppen seien die Lücken jetzt schon groß, betonte Meidinger. Der Präsident des Lehrerverbands schlug vor, den Betroffenen die freiwillige Möglichkeit einzuräumen, ein Jahr länger die Schule zu besuchen oder sie in Lerngruppen im kommenden Jahr zusätzlich zu fördern.

Auch Expertinnen für Kinder- und Jugendmedizin kritisieren die Beschlüsse. In einem Gespräch mit der *Neuen Osnabrücker Zeitung* warnte der Generalsekretär der Deutschen Akademie für Kinder- und Jugendmedizin (DAKJ) Hans-Iko Huppertz vor den gesellschaftlichen Folgen. "Ich rede nicht von einer theoretischen Gefahr", sagte er. "Wir wissen mit Sicherheit, dass eine ganze Generation von Schülern infolge der jetzigen Beschlüsse ein Leben lang Nachteile erfahren wird."

"Das derzeit entstehende Bildungsdefizit bei Schülern wird dazu führen, dass sie im späteren Leben ihre Möglichkeiten nicht ausschöpfen und **dauerhaft ein signifikant niedrigeres Einkommensniveau** erreichen werden als es möglich gewesen wäre", so Huppertz. Ebenso bedeutend seien **die psychosozialen und motorischen Defizite**, die sich derzeit aufbauten. **Die Schließungen von Schulen führten zur Zunahme von Fettleibigkeit und Onlinespielsucht, Ängsten und Aufmerksamkeitsstörungen**, sagte Huppertz." HANWÄRT

[https://www.zeit.de/politik/deutschland/2021-01/corona-massnahmen-beschluesse-bund-laender-reaktionen-schule-wirtschaft?wt\\_zmc=sm.ext.zonaudev.mail.ref.zeitde.share.link.x](https://www.zeit.de/politik/deutschland/2021-01/corona-massnahmen-beschluesse-bund-laender-reaktionen-schule-wirtschaft?wt_zmc=sm.ext.zonaudev.mail.ref.zeitde.share.link.x)


Auch die evangelische Theologin Margot Käßmann fand am 17.01.2021 deutliche Worte für die dramatische Situation der Familien:

„Kitas und Schulen dicht, niemanden mehr treffen, aber weiterarbeiten – das funktioniert im wirklichen Leben nicht“, schrieb Käßmann. „Die Familien sind inzwischen alle am Limit.“  
Rechtsanwältin Jessica Hahnd

<https://www.katholisch.de/artikel/28372-kaessmann-familien-sind-in-corona-krise-am-limit>

„Der Präsident des Deutschen Kinderhilfswerks, Thomas Krüger, fordert, die Bedürfnisse von Kindern stärker zu berücksichtigen. „Wenn es um Lockerungen geht, müssen die Kinder zuerst dran sein. Bisher kann nicht davon ausgegangen werden, dass Kinder die Hauptinfektionstreiber sind, daher müssen die Schulen und Kitas umgehend wieder öffnen, wenn die Pandemielage es zulässt“, sagte er der „Neuen Osnabrücker Zeitung“.

Aus Krügers Sicht wird bislang nicht ausreichend zwischen Gesundheitsschutz und Gefahren durch den Lockdown abgewogen. Die Pandemie sei "schlimm für Kinder, weil sie in ihrem Bewegungsfreiraum eingeschränkt sind, weil Ungleichheiten sich verstärken und weil es einfach eine Dauer-Stress-Situation ist", sagte der Kinderhilfswerk-Präsident."

<https://www.br.de/nachrichten/deutschland-welt/forderungen-nach-schuloeffnungen-werden-immer-lauter>, SOFAmM ANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

cc.

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**.

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>;

[https://www.focus.de/politik/deutsche-laut-umfrage-unzufrieden-wie-nie-dfdf\\_id\\_12939813.html](https://www.focus.de/politik/deutsche-laut-umfrage-unzufrieden-wie-nie-dfdf_id_12939813.html)



RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Ferner liegt auf der Hand, dass sich die menschlichen Begegnungen, die bis vor drei Monaten noch weitestgehend im öffentlichen Raum unter strengen Hygienemaßnahmen stattfanden, etwa im Restaurant oder in der Schule, sich nunmehr (noch verstärkter) ins nicht (noch 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

Wolfgang Kubicki äußerte am 15.02.2021 sogar die Befürchtung, dass es infolge der Corona-Politik sogar zu Gewalt kommen könnte.

<https://www.n-tv.de/politik/Kubicki-fuerchtet-Gewalt-infolge-der-Corona-Politik-article22361527.html>

Dabei zeigt die jüngste peer-reviewte Studie einer renommierten Forscher:innengruppe um den bekannten Stanford Professor John Ioannidis vom 05.01.2021 wie wenig effektiv harte Maßnahmen sind. Im Ergebnis halten die Wissenschaftler:innen 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.

RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

**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-Hotspot verhindert.

So auch Stöhr am 12.02.2021 (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Es gibt eine unterschiedliche Risikoabschätzung für die einzelnen Zielgruppen. Warum sollen wir die Kinder und Jugendlichen wegschließen, obwohl sie kaum betroffen sind? Es stimmt nicht, dass das Sterben in den Altenheimen in den Kitas beginnt. Alte Menschen müssen endlich durchgehend stärker geschützt werden. Schulschließungen sind die Ultima



Ratio und sollten wirklich nur bei der höchsten Risikostufe erfolgen.“

<https://www-berliner-zeitung-de.cdn.ampproject.org/c/s/www.berliner-zeitung.de/politik-gesellschaft/corona-ist-auf-dem-rueckzug-li.139546.amp>

In den Pflegeheimen, 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.

Dabei ist völlig klar, wie die Risiken verteilt sind.

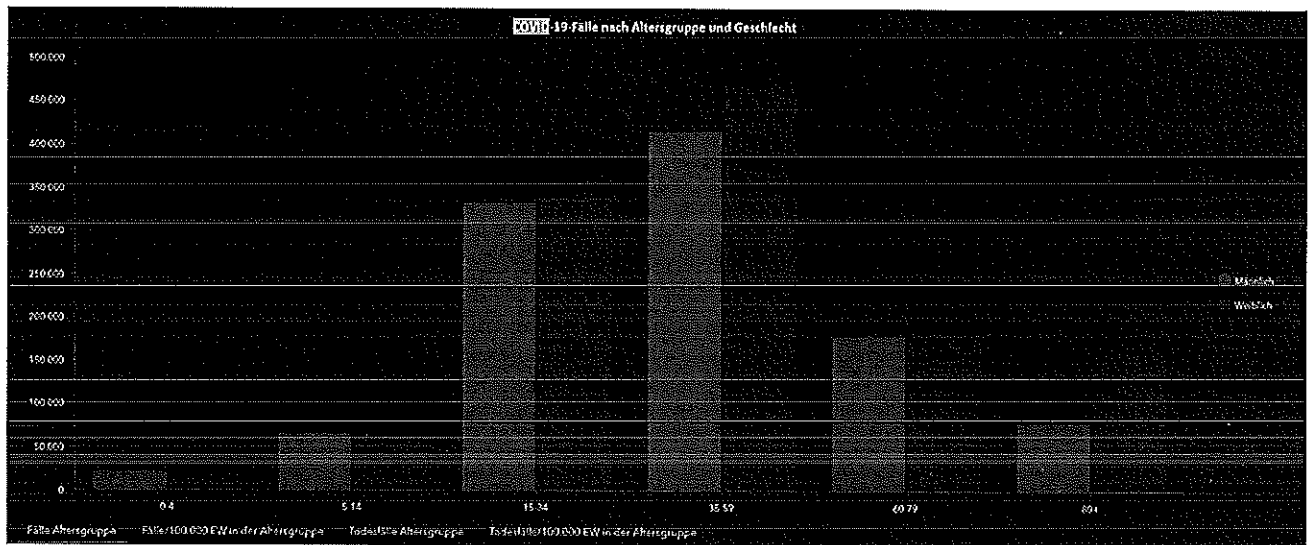
Statistisch liegt die Wahrscheinlichkeit für einen milden Verlauf nach den Angaben des Robert Koch-Instituts bei der Altersgruppe 0-59 Jahre bei 88-97 %, in der Altersgruppe 60-79 bei 62 % und ab 80 bei 38%.

[https://www.rki.de/DE/Content/Gesundheitsmonitoring/Gesundheitsberichterstattung/GBEDownloadsJ/JoHM\\_S11\\_2020\\_Krankheitsschwere\\_COVID\\_19.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/Gesundheitsmonitoring/Gesundheitsberichterstattung/GBEDownloadsJ/JoHM_S11_2020_Krankheitsschwere_COVID_19.pdf?__blob=publicationFile) S. 8.

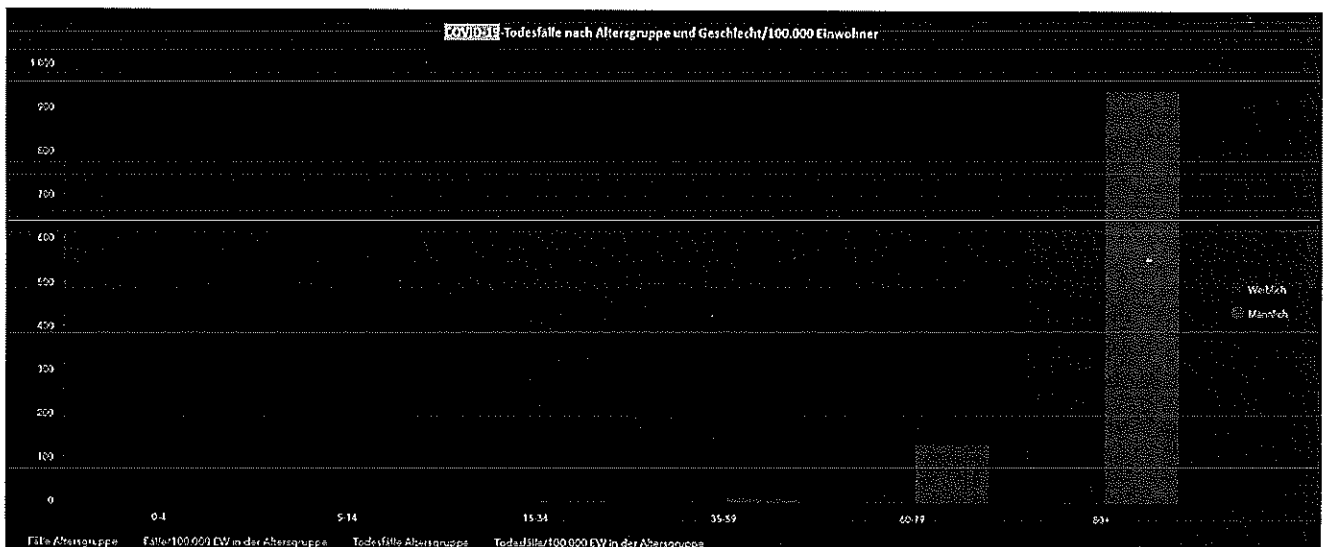
RECHTSANWÄLTIN JESSICA HAHN

Um es kurz zu illustrieren:

Hier sehen Sie die Verteilung der „COVID-19-Fälle“ – gemeint sind SARS-CoV-2-positive Fälle - Stand 15.02.2021 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 ist evident, für welche Altersgruppe das Virus wirklich gefährlich ist.

5.

Schlussbemerkung

Fast jedes dritte Kind ist inzwischen psychisch auffällig. Vor der Pandemie war jedes fünfte Kind psychisch belastet.

<https://www.tagesschau.de/inland/studie-psyche-kinder-gesundheit-101.html>

„Experten sagen, die Zahl psychisch und physisch misshandelter Kinder steige derzeit dramatisch. Bei vielen Familien lägen die Nerven blank, Kitas und Schulen geschlossen.“

RECHTSANWÄLTER UND FACHANWÄLTER

<https://www.zdf.de/nachrichten/panorama/corona-kinderschutz-misshandlung-100.html>

Gleichwohl werden Politiker:innen nicht müde, von der Generation der Antragstellerin **Solidarität** einzufordern. Evidenzbasiert ist die Schulschließung, wie gezeigt, ja gerade nicht.

"Wenn man Schulen also schließt, macht man das mit einem fremdnützigen Sinn, nicht weil man Kinder schützen möchte", sagt Reinhard Berner, Vorstand der Deutschen Gesellschaft für Kinder- und Jugendmedizin von der Universität Dresden."

Rechtsanwältin Jessica Hamed

<https://www.tagesschau.de/faktenfinder/schulen-studien-101.html>

Erstaunlicherweise wird der Begriff Solidarität seit der Corona-Krise 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 vollständig geflossen? Es kann und muss Solidarität in einer Gesellschaft erwartet werden. Aber keine blinde, unausgewogene.

Warum fordern wir 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. **Dass 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 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 ihnen Lebenschancen nehmen. Warum Sie glauben, dass es gerechtfertigt ist, tausenden von Schüler:innen der Gefahr von Gewalt und psychischer Probleme auszusetzen. **Um vermeintlich Menschenleben zu retten, die auf diese Weise nicht gerettet werden können.**

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

Dies alles zeigt, dass der Verordnungsgeber im Wesentlichen von dem Bedürfnis getrieben war, irgendetwas zu machen und Entschlossenheit zu zeigen. Er lässt dabei jegliche Kreativität

vermissen und ihm fällt lediglich ein, alles zu schließen, was seines Erachtens geht. Auf oder Zu. Mehr kennt er nicht. Kreative Schutzkonzepte, wie sie etwa in Tübingen erfolgreich durchgeführt werden, sucht man seit Monaten vergebens.

Es bleibt zu hoffen, dass der hiesige Senat dazu beitragen wird, zu verhindern, dass der Ordnungsgeber glaubt, auf einer derartigen Entscheidungs- und Tatsachengrundlage einen 3. oder 4. Lockdown durchführen zu können – bzw. den seit Mitte Dezember anhaltenden Dauerlockdown weiter beliebig verlängern zu können. HANNA WÄLTI

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 aus mehr als nur 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 eigene Verhalten beeinflusst werden. Selbstverständlich muss ein Grundschutz angeboten werden, z. B. durch Abstandsvorgaben. 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.

Zu Recht moniert Volkmann in dem Zusammenhang, dass das Bewusstsein dafür geschwunden sei, dass vor allem der Einzelne für sein Verhalten verantwortlich ist.

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

Mit anderen Worten: Es kann nicht darum gehen, jegliches Risiko staatlicherseits 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 Verordnungsgeber immer noch nicht bewusst, was eigentlich sein Ziel ist. Die Verhinderung der Überlastung des Gesundheitswesens oder die weitgehende Vermeidung jeder Ansteckung? Diese Frage ist für die Rechtfertigung der Maßnahmen von allerhöchster Bedeutung. Volkmann bringt es mit folgenden Worten auf den Punkt:

„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. „Im ersten Fall könnte ein Gericht auch bei niedrigeren Inzidenzen beliebige Ausgangsbeschränkungen durchgehen lassen, im zweiten Fall an sich nicht.“

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

Nachdem sich die „Ziele“ seit Beginn der Pandemie beständig verändern und auf diese Weise nie erreicht werden, ist es allerhöchste Zeit, das Ziel und die damit verbundenen offenen Rechtsfragen zu klären.

Zunächst war es die Verdopplungszahl - diese sollte 10 oder 14 Tage erreichen -, dann kam der R-Wert - der sollte unter 1 liegen -, es schloss sich die 7-Tage-Inzidenz, die ihreseits aufgrund fehlender repräsentativen Testungen, unterschiedlicher Testungsstrategien und der unterschiedlichen Anzahl der Tests völlig nichtssagend ist, zunächst von 50 an. Inzwischen, nachdem die 50 vielerorts unterschritten ist, bzw. bald unterschritten sein wird, wird die 35 als Ziel ausgegeben.

<https://www.derwesten.de/politik/inzidenzwert-35-50-corona-beschluss-lockerungen-lockdown-oeffnungen-angela-merkel-id231532457.html>;

<https://www.welt.de/wirtschaft/plus226164463/Corona-Lockdown-Inzidenz-35-Was-nicht-passt-wird-passend-gemacht.html>

Was kommt als nächstes? Die Mutationen müssen vernichtet werden? Es darf keine Neuinfektionen geben? Die Historie zeigt bislang: **Sobald ein Ziel erreicht ist, wird einfach ein neues gesetzt.**

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 jeder Belang einzeln zu gewichten. Hierbei spielt es z. B. eine Rolle, wie tief der Eingriff ist.
10. Wie wurden **alle** Belänge, nachdem sie identifiziert und gewichtet wurden, gegeneinander abgewogen?

Nach alledem, was diesseits vorgetragen wurde, kann die Entscheidung nur zugunsten der Antragstellerin ausfallen.

Der Exekutive ist endlich Einhalt zu gebieten.

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 5**) 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 infiziere. 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, setzen Sie diesen verfassungsrechtlich haarsträubenden Auswüchsen zum Wohle der Antragstellerin und aller Schüler: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).

### IV.

#### 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.

Rechtsanwältin Jessica Flamed

Diese vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2015 im Zusammen mit der Überprüfung eines Bebauungsplans herausgearbeiteten Prüfungsmaßstäbe verdienen Zustimmung und sollen auch der folgenden Betrachtung zugrunde gelegt werden.

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

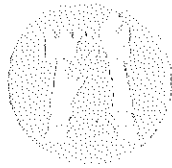
Die hier dargelegten Gründe zeigen nach hiesiger Ansicht eindeutig den Verstoß der hier angegriffenen Bestimmung gegen höherrangiges Recht auf, sodass für eine Folgenabwägung kein Raum verbleibt.

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 zum 19. Februar 2021 einzuräumen.**

Die Unterzeichnerin hat bereits mehrere Verfahren dieser Art in verschiedenen Bundesländern 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



Rechtsanwältin Jessica Hamed