

Dossier

JURISTISCHE VERFAHREN



CLUBDERKLARENWORTE.DE

Stand: 18.8.2020

PROLOG

Nachfolgend stellen wir Ihnen die Schriftsätze der Kanzlei Bernhard Korn & Partner zusammengefasst zur Verfügung. Sie finden einige weitere Informationen zu den laufenden Verfahren im „Corono-Komplex“ auch auf der Website der Kanzlei.

Wir stehen in keinem Geschäfts- oder Freundschaftsverhältnis zur dieser Kanzlei oder den dort tätigen Juristen.

UNTERSTÜTZEN

Wir arbeiten pro bono publico. Wenn Sie unsere Arbeit mit einer Spende für Serverhosting, technische Bereitstellung, Recherche oder den Transkriptservice, auch für künftige unabhängige journalistische Arbeit unterstützen möchten, finden Sie die Informationen dazu auf clubderklarenworte.de unter „UNTERSTÜTZEN“. Ihre Spende, zusammen mit den Investitionen der Langemann Medien GmbH, ermöglicht unsere unabhängige Arbeit.

Vielen Dank.

*Anfragen senden Sie bitte gerne an:
studio@clubderklarenworte.de.*



BERNARD KORN & PARTNER
RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

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

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
Senat Ansbach
Montgelasplatz 1
91522 Ansbach

Nur per beA

DATUM	AKTENZEICHEN	DURCHWAHL	E-MAIL
13.08.2020	0338/2020-JH	(06131) 5547666	hamed@ckb-anwaelte.de

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

wird auf die Stellungnahme des Bayerischen Staatsministeriums für
Gesundheit und Pflege vom 22.07.2020 das Folgende erwidert:

Der hiesige Antrag auf Beiziehung der entscheidungserheblichen Akten, dem der Bayerische Verwaltungsgerichtshof gefolgt war, wurde in entblößender Weise sinngemäß dahingehend beantwortet, dass eine Akte nicht vorhanden sei. Stattdessen wird unter anderem auf persönliche Gespräche mit Virologen und anderen Sachverständigen verwiesen, über die keine Dokumentation vorhanden wäre. Außerdem wird unter Verweis auf den Arbeitsaufwand die Zusammenstellung von Unterlagen verweigert.

Ein solches Vorgehen kann nicht unkommentiert bleiben.

Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt das Sachlichkeitsgebot. Hieraus ergibt sich, dass auch Entscheidungen, die im Wege einer Verordnung getroffen werden aufgrund einer sachlichen Grundlage zu treffen sind.

Michael Bernard
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht

Timo Korn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht
Fachanwalt für Strafrecht

Prof. Dr. Hanno M. Kämpf
Strafverteidiger

Anna Deus-Cörper
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verkehrsrecht

Sven Hartmann
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
Bankkaufmann

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

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

Jessica Hamed
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Strafrecht

Nadia Thibaut
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Timo Berneit
Rechtsanwalt

Hanna Wöllstein
Rechtsanwältin

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

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

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

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

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

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

Zulassungssitze nach § 10 Abs. 1 BORA: RA Bernard: Klingholzstraße 7, 65189 Wiesbaden; RAe Korn, Guettat, Deus-Cörper, Hery, Skaric-Karstens, Thibaut: Hindenburgplatz 3, 55118 Mainz; RAe Hartmann, Berneit, Wöllstein: Stromberger Straße 2, 55545 Bad Kreuznach; RAin Hamed: Bienenbergweg 9, 65375 Oestrich-Winkel

Diese ist entsprechend auch zu dokumentieren, insoweit besteht trotz fehlender einfachgesetzlicher Vorgaben eine entsprechende Dokumentationspflicht.

Diese Pflicht hat der Antragsgegner eingestandener Weise aufs Größte verletzt.

Die Verfahrensbevollmächtigten führen in mehreren Bundesländern Verfahren wie die vorliegenden. In den Ländern, in denen bereits Akteneinsicht gewährt wurde, wurde durchgehend – wenngleich überwiegend in unbefriedigendem Ausmaße – Dokumente vorgelegt.

Das ausgerechnet das Bundesland, das mit den gravierendsten Maßnahmen, wie etwa der allgemeinen Ausgangsbeschränkung, aufwartete, über keine Behördenakte verfügen möchte, ist schwer begreifbar, zweifelhaft und nach hiesiger Ansicht skandalös.

Der Beteuerung des Ministeriums, die Erlasse der streitgegenständlichen Maßnahmen beruhten stets auf einer umfassenden Würdigung der jeweils aktuellen tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere der verfügbaren Daten zur Entwicklung des Infektionsgeschehens, und der wissenschaftlichen Erkenntnisse, kommt keinerlei Erkenntniswert zu.

Seitens des Antragstellers wird – unter Angabe zahlreicher Nachweise – schließlich gerade bestritten, dass a) eine ausreichende Tatsachengrundlage für die beanstandeten Maßnahmen gegeben war und b) dass die angegriffenen Maßnahmen verhältnismäßig waren.

Das Ministerium verweist u.a. auf eine Rede des Ministerpräsidenten Söder, in der er Bezug auf die Prognosen des RKI und das LGL nehme, wonach hohe Wellen an Infektionen zu erwarten seien, wenn nicht stärker eingegriffen werde. Dieses Beispiel belege, so das Ministerium, dass für die Lagebewertung der Staatsregierung die Berichte und Empfehlungen dieser beiden Institutionen von vorrangiger Bedeutung

gewesen seien (S. 4 d. Stellungnahme) und glaubt dann, dass es im Weiteren ausreicht, auf die öffentlich zugänglichen Dokumente/Daten des RKI und des LGL hinzuweisen.

Sollen sich der Senat und der Antragsteller aus den zahlreichen Dokumenten selbst heraussuchen, was entscheidungserheblich gewesen sein könnte?

Unter dem seitens des Ministeriums genannten Link: <https://www.youtube.com/watch?v=RirENjGnoWs> hört man am 20.03.2020 Söder auf Prognosen des RKI und LGL hinweisen. Hiernach seien in Deutschland, wenn „wir nicht stärker eingreifen“ hohe Wellen an Infektionen, vielleicht in Deutschland sogar in die Millionenbereiche hinein zu erwarten.

Auf welche Prognosen sich Söder bezieht, ist unklar und hat der Antragsgegner auch nicht erläutert.

Weiter behauptet der Antragsgegner, dass die Staatsregierung ihren Entscheidungen stets eine Vielzahl weiterer (abseits von RKI und LGL) Erkenntnisquellen zugrunde gelegt hätte. Sie verweisen auf „wissenschaftliche Studien“ und „Presseberichte“. Freilich ohne diese konkret zu benennen. Außerdem hätten „Einzelgespräche mit Virologen“, wobei es sich um solche des RKI und LGL als auch um andere Sachverständige gehandelt habe, stattgefunden. Mit wem Einzelgespräche stattgefunden haben sollen, teilt das Ministerium ebenso wenig mit. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass der Präsident des LGL beratend bei den Ministerratssitzungen, in denen über die Strategie zur Eindämmung der Pandemie beraten worden sei, teilgenommen habe (zu alledem, S. 4 d. Stellungnahme)

Es erklärt ferner sinngemäß, nicht in der Lage zu sein, eine vollständige Zusammenstellung aller Erkenntnisse für die Lagebeurteilung erarbeiten zu können, weil diesbezügliche Erkenntnisse „auch auf

informellen Wegen wie etwa in persönlichen Gesprächen mit Sachverständigen gewonnen wurden, die nicht inhaltlich dokumentiert sind“ (S. 5 d. Stellungnahme).

Das Ministerium konstatiert daher abschließend, dass es in den hiesigen Verfahren rein tatsächlich nicht möglich sei, eine Behördenakte vorzulegen, die ein umfassendes Bild über die Erkenntnis liefern könnte, welche bei der Meinungs- und Willensbildung der Staatsregierung im Vorfeld des jeweiligen Normenerlasses Berücksichtigung gefunden hätten (S. 5 d. Stellungnahme).

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Regierung des Freistaats Bayern in der massivsten Weise nahezu alle Grundrechte ihrer Bürger*innen aufgehoben hat ohne diese Vorgänge, die Entscheidungsgrundlage, die Prognosen, die Abwägungsprozesse (Stichwort: Kollateralschäden) etc. in einer Behördenakte zu dokumentieren.

Es wird vor dem Hintergrund, dass angeblich keine Behördenakte existiert und die Behörde die Zusammenstellung einer vollständigen Akte als unmöglich ansieht bzw. nach hiesiger Ansicht zu Unrecht verweigert, beantragt,

alsbald einen Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen.

Es wird bereits jetzt beantragt, folgende Verantwortliche als Zeug*innen heranzuziehen:

1. den Ministerpräsidenten Dr. Markus Söder
2. die Staatsministerin Melanie Huml
3. den Staatsminister Hubert Aiwanger
4. den Staatsminister Georg Eisenreich
5. den Staatsminister Prof. Dr. Michael Piazolo

6. die Staatsministerin Carolina Trautner
7. die Staatsministerin Michaela Kaniber
8. den Staatsminister Albert Füracker
9. den Staatsminister Joachim Herrmann und
10. den Präsidenten des LGL Prof. Dr. Andreas Zapf

Ausweislich der Angaben des Ministeriums wurde in den Ministerratssitzungen über die Strategie der Staatsregierung zur Eindämmung der Pandemie beraten. Mangels der Vorlage einer Behördenakte sind somit die Entscheidungsträger*innen zu hören. Eine andere Möglichkeit der Überprüfung der Entscheidungsgrundlage und des Entscheidungsprozesses der beanstandeten Maßnahmen existiert schließlich nicht. Nach den Ausführungen des Ministeriums habe es nämlich keine zentrale Stelle, bei der alle Einzelaspekte zusammengetragen und gesichert wurden, gegeben (S. 5 d. Stellungnahme).

Abschließend sei die Bemerkung gestattet, dass es schwer fällt zu glauben, dass das in einem Land wie Deutschland, das für seine akribische Bürokratie bekannt ist, möglich sein soll. Insbesondere stellt sich diesseits die Frage, wie man sich derartige Entscheidungsprozesse vorstellen soll. Hat jeder der Beteiligten ein paar Informationen, formeller oder informeller Natur, die er oder sie irgendwo aufgeschnappt hat in den Ministerratssitzungen mündlich vorgetragen und dann wurde beschlossen, nahezu alle Grundrechte zu suspendieren? Wenn es nicht so schwerwiegende Folgen für die Bürger*innen dieses Landes gezeitigt hätte und immer noch zeitigt, müsste man ob dieser Vorstellung lachen.

Jessica Hamed
Rechtsanwältin



Sehr geehrte Damen und Herren,
ich erlaube mir, Sie über die aktuellen Entwicklungen in den von uns geführten „Corona-Verfahren“ zu informieren (<https://www.ckb-anwaelte.de/corona-update-17-august-2020/>):

I.

Am 7. August 2020 habe ich für meinen Mandanten, einen Thüringer Richter, einen **Eilantrag beim Thüringer Oberverwaltungsgericht** gegen die immer noch fortgeltende Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung (im Folgenden: Maskenpflicht) und das Abstandsgebot gestellt.^[1] Es handelt sich hierbei um den zweiten Eilantrag dieser Art meines Mandanten. Den ersten Antrag reichte er am 15. Juni 2020 ein, am 3. Juli 2020 wurde sein Antrag **abschlägig** beschieden.^[2]

In Kürze **unsere Argumente**:

1. Es gibt unseres Erachtens – soweit ersichtlich im Einklang mit sämtlichen Vertreter*innen der Rechtslehre – für die unspezifischen, gegen sog. Nichtstörer gerichtete **Maßnahmen** wie die hier beanstandete Maskenpflicht und dem Abstandsgebot bereits **keine verfassungsgemäße Rechtsgrundlage**.

Wesentliches muss das Parlament selbst regeln und kann derartige Entscheidungen - schon gar nicht für mehrere Monate – nicht der Exekutive überlassen. Warum der gewählte Gesetzgeber unter dem Eindruck dessen, dass es aus der Rechtslehre von Beginn an tiefgreifende Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage der Verordnungen gab und auch die Rechtsprechung in inzwischen zahlreichen Entscheidungen deutlich zum Ausdruck brachte, dass wenigstens Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit bestehen und dies in den Hauptsacheverfahren zu klären sei^[3], nicht inzwischen Regelungen in Form von förmlichen Gesetzen getroffen hat, ist nicht nachvollziehbar. Die Vermutung, dass der Hintergrund möglicherweise darin zu sehen ist, dass man seitens der politischen Verantwortlichen nach wie vor den Anschein erwecken möchte, die bisherigen Maßnahmen beruhen auf einer verfassungsmäßigen Rechtsgrundlage, sodass keine Nachbesserung notwendig ist, habe ich bereits am 10. April 2020 geäußert.^[4]

2. Das Abstandsgebot verstößt unseres Erachtens gegen den Bestimmtheitsgrundsatz. Für die Bürger*innen muss klar erkennbar sein, was erlaubt und was verboten ist. Das ist hier evident nicht der Fall. Wann die Einhaltung des Mindestabstands *nicht möglich* oder *nicht zumutbar* ist, ist anhand objektiver Kriterien nicht bestimmbar. Rechtstatsächlich wird das Abstandsgebot ersichtlich nur im Rahmen organisierter und institutionalisierter Zusammenkünfte beachtet – und stellt die Betreiber*innen von Restaurants, Cafés, Läden, Kinos, Theater usw. vor beträchtliche Probleme, während zu beobachten ist, dass die Menschen im Alltag das Gebot, 1,5 m Abstand zu halten, nach hiesiger Wahrnehmung, überwiegend nicht beachten.
3. Die beanstandeten Maßnahmen sind zudem unserer Auffassung nach **unverhältnismäßig**.

Zu Beginn war die **Verhinderung der Überlastung des Gesundheitssystems** als primäres Ziel der Corona-Bekämpfungsmaßnahmen ausgegeben worden. **Inzwischen** wird ausweislich des ablehnenden Beschlusses im ersten Verfahren meines Mandanten die **„Infektionsvermeidung in der Bevölkerung“** als neuer Zweck ausgegeben. Wie im letzten Update dargelegt, besteht und bestand **zu keinem Zeitpunkt die Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems** – ganz offensichtlich besteht diese jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht.^[5]

Diese Meinung teilt offenbar auch das Bundesverfassungsgericht, das mit Beschluss vom 16. Juli 2020 einen Eilantrag ablehnte, der zum Ziel hatte, die Bundesregierung zu verpflichten, vorläufig die Triage zu regeln. In der Entscheidung ^[6] ist u.a. zu lesen:

„Das zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt erkennbare Infektionsgeschehen und die intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten lassen es in Deutschland nicht als wahrscheinlich erscheinen, dass hier die gefürchtete Situation der Triage eintritt.“

Stichpunktartig soll im Folgenden unsere Argumentationslinie nur angerissen – ohne alle Argumente anzuführen – werden, die tiefergehende Argumentation kann in dem hiesigen Eilantrag ^[7], aber auch in anderen Anträgen ^[8] nachgelesen werden.

- Der Höhepunkt der Neuinfektionen in Deutschland war bereits am 13. März 2020 erreicht; einen exponentiellen Anstieg der Neuinfektionen gab es nicht ^[9] – lediglich die Anzahl der Tests ist von KW 11 auf KW 12 deutlich erhöht worden, sodass der Anschein entstand, als habe es einen sprunghaften Anstieg gegeben ^[10]:

Tabelle 5: Anzahl der SARS-CoV-2-Testungen in Deutschland (Stand 11.08.2020); *KW=Kalenderwoche

KW* 2020	Anzahl Testungen	Positiv getestet	Positivenrate (%)	Anzahl übermittelnde Labore
Bis einschließlich KW10	124.716	3.892	3,1	90
11	127.457	7.582	5,9	114
12	348.619	23.820	6,8	152
13	361.515	31.414	8,7	151
14	408.348	36.885	9,0	154
15	380.197	30.791	8,1	164
16	331.902	22.082	6,7	168
17	363.890	18.083	5,0	178
18	326.788	12.608	3,9	175
19	403.875	10.755	2,7	182
20	432.666	7.233	1,7	183
21	353.467	5.218	1,5	179
22	405.269	4.310	1,1	178
23	340.986	3.208	0,9	176
24	326.645	2.816	0,9	172
25	387.484	5.309	1,4	175
26	467.004	3.674	0,8	180
27	505.518	3.080	0,6	150
28	510.103	2.990	0,6	178
29	538.144	3.483	0,6	175
30	570.681	4.464	0,8	179
31	577.916	5.634	1,0	165
32	672.171	6.909	1,0	139
Summe	9.265.361	252.348		

- Aus der Tabelle ist ersichtlich, dass die Positivenrate seit KW 20 unter 2 % liegt und seit KW 26 1 % nicht mehr überstiegen hat. Dass gleichwohl die absolute Anzahl der gemeldeten neuen Fälle steigt, liegt daran, dass die Testkapazitäten enorm ausgeweitet wurden. Wer mehr testet, findet mehr. Hieraus lässt sich aber nicht ohne weiteres schließen, dass sich das Infektionsgeschehen ausgeweitet. Relevant ist (allenfalls) die Positivenrate. Aber auch die ist – wie noch ausgeführt wird

– mit Vorsicht zu betrachten.

- Die Aussagekraft des eingesetzten PCR-Tests ist nicht nur aufgrund der fehlenden Validierung des Tests aktuell sehr eingeschränkt. Letztlich ist der PCR-Test bei dem aktuellen geringen (Positivenrate aktuell: 1 %) Infektionsgeschehen ohne Aussagekraft, weil die Rate der falsch-positiven Tests durch eine hohe Anzahl an Tests bei geringer Verbreitung in der Bevölkerung sehr hoch ist.^[11] In diese Richtung äußerte sich auch der Bundesgesundheitsminister Jens Spahn in einem Interview am 14. Juni 2020^[12]:

„Ich find nur eins immer wichtig wenn ich jetzt lese wir müssten 3, 4, 5 Millionen jetzt flächendeckend jeden Tag testen oder so. Sie müssen eins sehen, dadurch, dass wir [...] die Zahlen so runtergebracht haben, haben wir im Moment eine Positivtestung von unter 1 % bei gleichbleibend konstanter Testzahl in den letzten Wochen. Wir müssen jetzt aufpassen, dass wir nicht nachher durch zu umfangreiches Testen [...] zu viel falsch-positive haben. Weil die Tests ja nicht 100 % genau sind, sondern auch eine kleine, aber eben noch eine Fehlerquote haben. Und wenn sozusagen insgesamt das Infektionsgeschehen immer weiter runter geht und sie gleichzeitig das Testen auf Millionen ausweiten, dann haben sie auf einmal viel mehr falsch-positive als tatsächlich positive.“

Problematisch ist zudem, dass der PCR-Test einer Vorabveröffentlichung folgend nicht dazu geeignet ist, nur infektiöse Patient*innen zuverlässig zu identifizieren. In bisher fünf Studien konnte nach dem neunten Tag der Erkrankung mit COVID-19 kein aktives, infektiöses Virus aus dem Rachen der Erkrankten nachgewiesen werden. Jedoch fanden die Autor*innen heraus, dass im Median noch 17 Tage nach Erkrankung das Erbgut des Virus per RT-PCR im Rachen nachweisbar war, in Einzelfällen wurde noch nach 81 Tagen das Erbgut in den oberen Atemwegen mittels RT-PCR gefunden. Es besteht mithin die Gefahr, dass ein Proband oder eine Probandin, der/die vor zwei bis drei Monaten mit SARS-CoV-2 infiziert war, aktuell immer noch einen "positiven Corona-Test" sowie eine Absonderungsanordnung gemäß § 30 Abs. 1 IfSG erhalten und als "Fall" in der Statistik des Robert Koch-Institut geführt werden, obwohl er oder sie die Infektion schon längst überstanden hat und nicht mehr infektiös ist.^[13]

So machte auch schon Prof. Dr. Florian Krammer auf die Schwächen des (bzw. eines jeden) PCR-Tests am 02.03.2020 aufmerksam^[14]:

„Man muss da drei Dinge unterscheiden: Infektiöse Viren verursachen die Viruslast. Wenn infektiöses Virus vorhanden ist, kann eine Person eine andere anstecken. Allerdings muss die Viruslast dafür bei vielen Viren hoch sein. Was aber mit dem PCR-Test detektiert wird, ist nicht das Virus, sondern das Virusgenom. Und es kommt sehr wohl oft vor, dass noch Virusgenom vorhanden ist, aber kein infektiöses Virus mehr. Bei Masern ist das oft über Monate der Fall.“

Auf diese Problematik haben wir bereits am 26. Mai 2022 unter Verweis auf eine Veröffentlichung von Prof. Dr. Heinz Zeichhardt und Dr. Martin Kammel zum Extra Ringversuch Gruppe 340 Virusgenom-Nachweis SARS-CoV-2^[15] auch in unserem zweiten hessischen Verfahren aufmerksam gemacht^[16]:

„Das Vorliegen eines positiven Testergebnisses gibt daher vorerst nur das Vorhandensein dieses Abschnittes des Erbgutes von SARS-CoV-2 im Nasen-Rachen-Raum des Probanden an. Es ist

damit nicht sichergestellt, dass das vollständige Erbgut des Virus dort vorhanden ist, ebenso ist nicht sichergestellt, dass intaktes, infektiöses Virus vorliegt.

Denkbar (und auch beschrieben) ist z.B. das Vorhandensein von kurzen Bruchstücken viralen Erbguts oder inaktivierter ("toter") Viren auf den Schleimhäuten des Probanden. Eine Infektion (definiert als die Vermehrung von Virus in den Zellen des Getesteten) sowie die Infektiösität (definiert als die Freisetzung vermehrungsfähiger Viren) ist daher erst einmal nicht zu beurteilen.

Aus einem positiven Testergebnis eines Probanden kann damit weder sicher geschlussfolgert werden, dass dieser infiziert ist, noch, dass er infektiös ist.

Allein das **klinische Gesamtbild** (positiver Virusnachweis, passende Symptomatik eines akuten respiratorischen Infekts mit entsprechenden klinischen und apparativ-diagnostischen Befunden, radiologische Zeichen einer interstitiellen Pneumonie) kann eine Infektion mit SARS-CoV-2 feststellen - alles darüber hinaus sind zunächst einmal lediglich positive Testergebnisse unklarer Signifikanz.“

Nach alledem ist zu konstatieren, dass die **Datenbasis**, auf der die Risikobewertung des RKI beruht und auf welcher auch der hiesige Verordnungsgeber seine Maßnahmen – wie die hier angegriffene Maskenpflicht und das Abstandsgebot – stützt, **offenkundig ungeeignet** ist, die **aktuelle Gefährdungssituation abzuschätzen**.

Ersichtlich genügt es nicht, lediglich auf die Fallzahlen (und, nur um es in Erinnerung zu rufen, selbst das RKI geht davon aus, dass die Dunkelziffer um den Faktor 11- 20 höher ist ^[17]) zu schauen. Relevant für die Einschätzung der Gefährlichkeit des Infektionsgeschehens ist letztlich die Zahl derjenigen, die hospitalisiert werden müssen.

Warum wird dennoch – auch seitens des RKI – über den Anstieg der absoluten Fallzahlen berichtet, ohne diese in Relation zu anderen Parametern, die die Aussagekraft der Fallzahlen schwächen, zu setzen? Es spricht vieles dafür, dass den Bürger*innen mit dem Hinweis auf den Anstieg der Fallzahlen Angst gemacht werden soll.

Mehr oder weniger direkt räumt **RKI-Präsident Wieler** das selbst ein, wenn er im Zusammenhang mit der vom Robert Koch-Institut mitverantworteten Cosmo-Studie der Universität Erfurt („Ziel dieses Projektes ist es, wiederholt einen Einblick zu erhalten, wie die Bevölkerung die Corona-Pandemie wahrnimmt, wie sich die 'psychologische Lage' abzeichnet“) erklärt ^[18]:

„Diese Studie gibt das Stimmungsbild in der Bevölkerung wieder. Das ist ein sehr wichtiger Parameter für uns, um immer die entsprechenden Messages anzupassen. Die neuesten Ergebnisse zeigen, dass das Coronavirus von der Bevölkerung als ein geringeres Risiko angesehen wird als zuvor und dass auch die Akzeptanz von Maßnahmen (...) weiter gesunken ist.“

Die entsprechenden Botschaften müssen demnach also angepasst werden und weil die Angst vor dem Virus nachgelassen hat und auch die Akzeptanz der grundrechtseinschränkenden Maßnahmen, muss die Angst wieder geschürt werden. Ein unwürdiger Umgang eines demokratischen Rechtsstaats mit seinen als mündig anzusehenden Bürger*innen.

In dem Thesenpapier 3.0. von Schrappe et al. vom 28. Juni 2020 wird damit zu Recht von einer „dysfunktionalen Dramatisierung“ gesprochen. ^[19] Es ist dort zu lesen ^[20]:

„Die von der Bundesregierung und dem RKI angebotene Zahlenbasis hat sich noch nicht verbessert. Weiterhin dominieren Zahlenwerte, die die Lage übermäßig dramatisieren (z.B. Mortalität) oder schlicht inadäquat sind (z.B. mangelnde Differenzierung von Erkrankten und Infizierten, Abhängigkeit vom Stichprobenumfang). Es ist zu befürchten, dass diese irrelevante Zahlenbasis auch bei der Begründung einer „2. Welle“ Verwendung finden wird. Relevante Häufigkeitsmaße, die zur Steuerung verwendet werden sollten, umfassen z.B. eine differenzierte Darstellung von sporadischen und epidemischen Fällen oder beziehen sich auf den Bericht von versorgungsrelevanten Krankheitszuständen wie asymptomatische Infizierte oder stationäre Behandlungsbedürftigkeit. Nur mit Hilfe solcher methodisch abgesicherten Maße ist eine transparente und zielorientierte Diskussion des weiteren Vorgehens in der Öffentlichkeit zu erreichen.“

In dem Zusammenhang soll auch nicht unerwähnt bleiben, dass der Rechtswissenschaftler Prof. Dr. Thorsten Kingreen bereits in seinem am 5. Juni 2020 fertiggestellten Rechtsgutachten zu dem Ergebnis kam, dass die Feststellung des Bundestag „einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ aufgehoben werden müsste, da die Voraussetzungen nicht mehr vorlägen. ^[21]

Wir stellten uns zudem die Frage, wie viele Infektionen durch die Maskenpflicht in den letzten fünf Wochen in Thüringen ^[22] vermieden wurden:

Um diese Schätzung möglichst unangreifbar zu machen, haben wir mit weitreichenden Annahmen zugunsten des Antragsgegners operiert. Zugleich sollte die Schätzung aber so transparent und übersichtlich gehalten werden, dass eine Überprüfung auch bei summarischer Prüfung ohne weiteres möglich ist:

- In den letzten sechs Wochen (26. bis 31. KW) gab es in Thüringen laut RKI 135 Positivtests (19 + 22 + 20 + 27 + 24 + 23). Im Durchschnitt ergibt das 22,5 Fälle pro Woche.
- Zugunsten des Antragsgegners wird weiter angenommen, dass es sich um 135 richtig-positive Testergebnisse handelt, also keine falsch-positiven darunter sind (wie dargelegt, ist das äußerst unwahrscheinlich).
- Zugunsten des Antragsgegners soll außerdem angenommen werden, dass (abgerundet) die Hälfte der Infektionen (67) in Geschäften oder im öffentlichen Personenverkehr erfolgt sind. Auch das ist eine sehr großzügige Annahme, da nach allen Berichten die allermeisten Infektionen in privaten Haushalten, in Gaststätten, am Arbeitsplatz oder bei Familienfeiern stattfinden. Von einer Ansteckung im Supermarkt war noch nie etwas zu lesen und auch die Ansteckungen im öffentlichen Personenverkehr wurden bisher praktisch nie thematisiert. Trotzdem soll von 67 Infektionen in diesen Bereichen ausgegangen werden.
- Zugunsten des Antragsgegners soll ferner davon ausgegangen werden, dass die angenommene Reduktion der Virenlast nicht nur bei 5 – 20 %, sondern durchgängig bei 20% liegt und dass die Reduktion nicht nur die Krankheitsschwere beeinflusst (auch diese These ist nach Kenntnis des Antragstellers wissenschaftlich noch nicht abschließend geklärt), sondern sogar zu 20% weniger Infektionen führt.
- Daraus folgt: Wenn die Masken die Zahl der Infektionen um 20 % abgesenkt haben, wäre es ohne Masken anstelle der 67 Infektionen zu 84 Infektionen gekommen. **Die Masken haben also Thüringen in sechs Wochen 17 Infektionen erspart, in einer Woche 2,8.**
- Wie viele Menschen waren dafür der Maskenpflicht unterworfen? Thüringen hat 2,1 Millionen Einwohner*innen. Der Anteil der unter 7-Jährigen, für die die Maskenpflicht nicht gilt, wird auf 8% (Lebenserwartung von 80 Jahren und gleichmäßiger Alterspyramide) geschätzt. Für Pflegebedürftige gilt zwar grundsätzlich die Maskenpflicht, sie gehen aber (jedenfalls in der Regel) nicht mehr einkaufen und fahren nicht mehr Bus und Bahn. Ihr Anteil wird auf 4% geschätzt (deutschlandweit gibt es 3,4

Millionen Pflegebedürftige = 4% der Gesamtbevölkerung). Zuzüglich 3% für sonstige Personen (Krankenhauspatienten, Inhaftierte, von der Maskenpflicht aus gesundheitlichen Gründen Befreite u.a.) werden 15% = 315.000 Menschen als von der Maskenpflicht nicht betroffen angesehen.

Das Ergebnis lautet: 1.785.000 Menschen mussten in Thüringen in Geschäften und im öffentlichen Personenverkehr Masken tragen, um maximal 2,8 Infektionen pro Woche zu verhindern. Stellt sich nur noch die Frage, wie viele der (in sechs Wochen) 17 Nichtinfizierten statistisch im Falle der Infektion ernsthaft erkrankt wären.

1.785.000 Menschen mussten also Masken tragen, um maximal 2,8 Infektionen pro Woche zu verhindern, die möglicherweise zu nicht einer einzigen ernsthaften Erkrankung geführt hätten. Wenn das nicht offensichtlich unverhältnismäßig ist, was dann? ^[23]

II.

Wir haben in unseren bayerischen Verfahren nunmehr beantragt, alsbald die mündliche Verhandlung durchzuführen und den Ministerpräsidenten Dr. Markus Söder sowie einige seiner Staatsminister*innen als Zeug*innen zu vernehmen. ^[24]

Was ist geschehen?

Das Gericht folgte unserem Antrag auf Vorlage der Behördenakte in Bezug auf die diesseits umfassend angegriffenen Anti-Corona-Maßnahmen und bat den Antragsgegner diese vorzulegen. Auf fünf Seiten erklärte sodann das bayrische Gesundheitsministerium, dass **keine Behördenakte existiere** und auch nicht zusammengestellt werden könne.

Gemeinsam mit meinem Kollegen *Marcel Kasprzyk* führe ich bekanntermaßen in mehreren Bundesländern Verfahren wie die in Bayern. In den Ländern, in denen bereits Akteneinsicht gewährt wurde, wurden **durchgehend** – wenngleich überwiegend in unbefriedigendem Ausmaße – **Dokumente vorgelegt**.

Dass ausgerechnet das Bundesland, das mit den gravierendsten Maßnahmen, wie etwa der allgemeinen Ausgangsbeschränkung, aufwartete, über keine Behördenakte verfügen möchte, ist schwer begreifbar, zweifelhaft und unseres Erachtens skandalös.

Der Beteuerung des Ministeriums, die Erlasse der streitgegenständlichen Maßnahmen beruhten stets auf einer umfassenden Würdigung der jeweils aktuellen tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere der verfügbaren Daten zur Entwicklung des Infektionsgeschehens, und der wissenschaftlichen Erkenntnisse, kommt keinerlei Erkenntniswert zu.

Schließlich haben wir – unter Angabe **zahlreicher** Nachweise – gerade **bestritten**, dass a) eine ausreichende Tatsachengrundlage für die beanstandeten Maßnahmen gegeben war und b) dass die angegriffenen Maßnahmen verhältnismäßig waren.

Das Ministerium verweist u.a. auf eine Rede des Ministerpräsidenten Söder, in der er Bezug auf die Prognosen des RKI und des LGL nehme, wonach hohe Wellen an Infektionen zu erwarten seien, wenn nicht stärker eingegriffen werde. Dieses Beispiel belege, so das Ministerium, dass für die Lagebewertung der Staatsregierung die Berichte und Empfehlungen dieser beiden Institutionen von vorrangiger Bedeutung gewesen seien (S. 4 d. Stellungnahme) und glaubt dann, dass es im Weiteren ausreiche, auf die öffentlich zugänglichen Dokumente/Daten des RKI und des LGL hinzuweisen.

Sollen das Gericht und wir uns aus den zahlreichen Dokumenten selbst heraussuchen, was entscheidungserheblich gewesen sein könnte?

Unter dem seitens des Ministeriums genannten Link ^[25] hört man am 20.03.2020 Söder auf Prognosen des RKI und LGL hinweisen. Hiernach seien in Deutschland, wenn „wir nicht stärker eingreifen“ hohe Wellen an Infektionen, vielleicht in Deutschland sogar in die Millionenbereiche hinein zu erwarten.

Auf welche Prognosen sich Söder bezieht, ist unklar und hat der Antragsgegner auch nicht erläutert.

Weiter behauptet der Antragsgegner, dass die Staatsregierung ihren Entscheidungen stets eine Vielzahl weiterer (abseits von RKI und LGL) Erkenntnisquellen zugrunde gelegt hätte. Sie verweisen auf „wissenschaftliche Studien“ und „Presseberichte“. Freilich ohne diese konkret zu benennen. Außerdem hätten „Einzelgespräche mit Virologen“, wobei es sich um solche des RKI und LGL als auch um andere Sachverständige gehandelt habe, stattgefunden. Mit wem Einzelgespräche stattgefunden haben sollen, teilt das Ministerium ebenso wenig mit.

Besonders frappierend erscheint, dass das Ministerium ferner sinngemäß erklärte, nicht in der Lage zu sein, eine vollständige Zusammenstellung aller Erkenntnisse für die Lagebeurteilung erarbeiten zu können, weil diesbezügliche Erkenntnisse „auch auf informellen Wegen wie etwa in persönlichen Gesprächen mit Sachverständigen gewonnen wurden, die nicht inhaltlich dokumentiert sind.“

Das Ministerium konstatiert daher abschließend, dass es in den hiesigen Verfahren rein tatsächlich nicht möglich sei, eine Behördenakte vorzulegen, die ein umfassendes Bild über die Erkenntnis liefern könnte, welche bei der Meinungs- und Willensbildung der Staatsregierung im Vorfeld des jeweiligen Normenerlasses Berücksichtigung gefunden habe.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Regierung des Freistaats Bayern in der massivsten Weise nahezu alle Grundrechte ihrer Bürger*innen aufgehoben hat, ohne diese Vorgänge, die Entscheidungsgrundlage, die Prognosen, die Abwägungsprozesse (Stichwort: Kollateralschäden) etc. in einer Behördenakte zu dokumentieren.

Wir haben daher beantragt, die verantwortlichen Staatsminister*innen und den Ministerpräsidenten als Zeug*innen zu hören.

Ausweislich der Angaben des Ministeriums wurde nämlich in den Ministerratssitzungen über die Strategie der Staatsregierung zur Eindämmung der Pandemie beraten. Mangels der Vorlage einer Behördenakte sind somit die Entscheidungsträger*innen zu hören. Eine andere Möglichkeit der Überprüfung der Entscheidungsgrundlage und des Entscheidungsprozesses der beanstandeten Maßnahmen existiert schließlich nicht.

Abschließend haben wir uns die Bemerkung erlaubt, dass es schwer fällt zu glauben, dass so etwas in einem Land wie Deutschland, das für seine akribische Bürokratie bekannt ist, möglich sein soll. Insbesondere haben wir uns auch die Frage gestellt, wie die Entscheidungsprozesse in Bayern aussahen. Hat jeder der Beteiligten ein paar Informationen, formeller oder informeller Natur, die er oder sie irgendwo aufgeschnappt hat, in den Ministerratssitzungen mündlich vorgetragen und dann wurde beschlossen, nahezu alle Grundrechte zu suspendieren? Nach der jüngsten Panne im Umgang mit den Testergebnissen von 44.000 Menschen, wobei 949 positiv waren ^[26] und es nunmehr so aussieht, als

bliebe es dabei, dass auch Tage danach nicht alle positiv Getestete aufgefunden und informiert werden können ^[27], erscheint diese Vorstellung erschütternder Weise gar nicht mehr so abwegig.

Ich möchte an der Stelle wie immer die Gelegenheit nutzen, mich bei all denjenigen von Ihnen, die mir immer wieder interessante Artikel oder Hinweise zusenden und damit unsere Arbeit unterstützen, bedanken. Ich schaffe es leider nicht immer, mich dafür in angemessener Weise – oder überhaupt – zu bedanken; aber bitte seien Sie gewiss, dass ich mich über jegliche Zuschrift freue und schon viele wertvolle Hinweise für die Verfahren genutzt habe.

Wie immer dürfen sowohl diese Email als auch die hier aufgeführten Links gerne geteilt werden.
Mit freundlichen Grüßen

Jessica Hamed
Rechtsanwältin

Jessica Hamed

Fachanwältin für Strafrecht

Rechtsanwälte Bernard Korn & Partner
Rechtsanwälte und Fachanwälte
Amtsgericht Koblenz PR 155
www.ckb-anwaelte.de



BERNARD KORN & PARTNER
RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

► www.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
Gustav-Stresemann-Ring 1
65189 Wiesbaden
Telefon: +49 611 341 487 5
Telefax: +49 611 341 532 1

Diese E-Mail kann vertrauliche und/oder rechtlich geschützte Informationen enthalten. Wenn Sie nicht der richtige Empfänger sind oder diese E-Mail irrtümlich erhalten haben, informieren Sie bitte sofort den Absender und vernichten Sie diese E-Mail.

This e-mail may contain confidential and/or privileged information. If you are not the intended recipient or have received this e-mail in error please notify the sender immediately and delete this e-mail.

-
- [1] <https://www.ckb-anwaelte.de/download/2020000647JHsn14735-Thueringer-Oberverwaltungsgericht.pdf>.
- [2] [http://www.thovg.thueringen.de/OVGThueringen/rechtsp.nsf/6c24af328dcfcb8cc1256ab9002dd3c7/3bec37c91bccf368c125859d004ad108/\\$FILE/20-3EN-00391-B-A.pdf](http://www.thovg.thueringen.de/OVGThueringen/rechtsp.nsf/6c24af328dcfcb8cc1256ab9002dd3c7/3bec37c91bccf368c125859d004ad108/$FILE/20-3EN-00391-B-A.pdf).
- [3] Z.B. https://verwaltungsgerichtshof-baden-wuerttemberg.justiz-bw.de/pb/_Lde/6217676/?LISTPAGE=1213200.
- [4] <https://www.ckb-anwaelte.de/vgh-kassel-lehnt-ausservollzugsetzung-der-hessischen-corona-verordnungen-3-und-4-im-eilverfahren-ab-wir-kaempfen-weiter/>.
- [5] <https://www.ckb-anwaelte.de/corona-update-16-juli-2020-der-muehsame-weg-zum-recht/>.
- [6] https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/07/rk20200716_1bvr154120.html.
- [7] <https://www.ckb-anwaelte.de/download/2020000647JHsn14735-Thueringer-Oberverwaltungsgericht.pdf>.
- [8] <https://www.ckb-anwaelte.de/aktuelle-corona-verfahren/>.
- [9] Vgl. Ausführungen in: <https://www.ckb-anwaelte.de/corona-update-16-juli-2020-der-muehsame-weg-zum-recht/>.
- [10] Tabelle aus: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-08-12-de.pdf?__blob=publicationFile.
- [11] Vgl. zur Aussagekraft der Test-Ergebnisse: <https://www.aerzteblatt.de/archiv/214370/PCR-Tests-auf->

SARS-CoV-2-Ergebnisse-richtig-interpretiere.

[12] <https://www.youtube.com/watch?v=ZfWEYeokZiA>, dort ab 13:10 min.

[13] Zu alledem (dort auch der Link zum Paper): https://www.ckb-anwaelte.de/download/2020000647JHsn14761-Thueringer_Oberverwaltungsgericht.pdf.

[14] <https://www.sciencemediacenter.de/alle-angebote/rapid-reaction/details/news/einzelne-genesene-covid-19-patienten-positiv-auf-sars-cov-2-getestet/>.

[15] <https://www.instand-ev.de/System/rv-files/340%20DE%20SARS-CoV-2%20Genom%20April%202020%2020200502j.pdf>.

[16] https://www.ckb-anwaelte.de/download/VGH_Kassel_26.05.2020.pdf.

[17] <https://www.wnoz.de/Prof-Otte-Warum-die-Epidemie-in-Deutschland-vorbei-ist-16babc69-31ed-46fc-bb00-f590eb64bb24-ds>.

[18] <https://www.tagesschau.de/multimedia/video/video-735913.html>.

[19] https://www.socium.uni-bremen.de/uploads/thesenpapier_3.pdf, dort S. 8.

[20] https://www.socium.uni-bremen.de/uploads/thesenpapier_3.pdf, dort S. 16.

[21] https://www.fdpbt.de/sites/default/files/2020-06/Rechtgutachten%20%C2%A7%205%20Abs.%201%20IfSG-Kingreen_0.pdf, dort S. 39.

[22] Infektionslage in Thüringen im Zeitpunkt der Antragstellung: 6 COVID-19-Patient*innen standen am 05.08.2020 in Thüringen 312 freie Intensivbetten und 621 andere Patient*innen in intensivmedizinischer Behandlung gegenüber. In Thüringen gab es mit Stand 07.08. 3.413 Infizierte, 3.200 Genesene und 182 Verstorbene – mithin **lediglich 31 aktive Fälle bei 2,1 Millionen Einwohner*innen**.

[23] In diesem Sinne auch das Norwegische Institut für Öffentliche Gesundheit: <https://www.fhi.no/globalassets/dokumenterfiler/rapporter/2020/should-individuals-in-the-community-without-respiratory-symptoms-wear-facemasks-to-reduce-the-spread-of-covid-19-report-2020.pdf>, dort S. 19.

[24] <https://www.ckb-anwaelte.de/download/2020000338JHJH916-Bayerischer-Verwaltungsgerichtshof.pdf>.

[25] <https://www.youtube.com/watch?v=RirENjGnoWs>.

[26] <https://www.tagesschau.de/inland/bayern-corona-panne-101.html>; <https://www.fr.de/politik/bayern-corona-tests-panne-testzentren-soeder-huml-90022700.html>; <https://www.merkur.de/welt/corona-bayern-test-soeder-huml-infizierte-gesundheitsamt-flughafen-deutschland-urlaub-messe-zr-90022623.html>; <https://www.tagesspiegel.de/politik/doch-nicht-der-beste-krisenmanager-harsche-kritik-an-markus-soeder-nach-corona-panne-in-bayern/26090914.html>.

[27] <https://www.br.de/nachrichten/bayern/corona-testpanne-wenig-hoffnung-auf-vollstaendige-aufklaerung.S7quO6o>.