

KANZLEI FÜR ARBEITSRECHT
HELMUT P. KRAUSE
RECHTSANWALT UND FACHANWALT FÜR ARBEITSRECHT
TÄTIGKEITSSCHWERPUNKT: KÜNDIGUNGSSCHUTZRECHT

Rechtsanwalt Krause · Frühlingstrasse 29 · 82178 Puchheim

Bayerischer Verfassungsgerichtshof
vorab per Telefax: 089 5597 3986
Prielmayerstraße 5
80335 München

www.rakrause.de
82178 Puchheim
Frühlingstrasse 29
Telefon (089) 123 87 54
Telefax (089) 123 87 58
info@rakrause.de

1. Februar 2021
AGG24/KE

EILT! Bitte sofort vorlegen!

Vf. 98-VII-20

In Sachen Antrag

1. des Helmut P. Krause, Frühlingstraße 29, 82178 Puchheim
2. 
3. und andere

vom 12. November 2020

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit

1. der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (8. BayIfSMV) vom 30. Oktober 2020 (BayMBI Nr. 616, BayRS 2126-1-12-G).
2. der Zehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (10. BayIfSMV) vom 8. Dezember 2020 (BayMBI Nr. 711, BayRS 2126-1-14-G).
3. der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV) in der Fassung vom 28. Januar 2021 (BayMBI. 2021 Nr. 75)

und Erlass einstweiliger Anordnungen

Ich **repliziere** auf die Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung vom 26.01.2021 wie folgt:

Die zulässigen Anträge sind begründet.

Der Erlass der einstweiligen Anordnung ist geboten, da die **Verfassungswidrigkeit** der Vorschriften der 11. BayIfSMV **offensichtlich** ist (VerfGHE 63, 188/193; vom 12.06.2017 – Vf. 4-VII-13-juris Rn 54).

Folgende Grundrechte werden durch die Vorschriften der 11. BayIfSMV verfassungswidrig verletzt:

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 100 iVm Art. 101 BV (durch § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 11. BayIfSMV), die allgemeine Handlungsfreiheit, Berufsausübungsfreiheit und unternehmerische Betätigungsfreiheit nach Art. 101 BV, die Religionsfreiheit nach Art. 107 BV, die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit nach Art. 108 BV, die Freizügigkeit nach Art. 109 BV und die Versammlungsfreiheit nach Art. 113 BV. Die Schul- und Kita-Schließungen durch §§ 18,19 der 11. BayIfSMV verletzen zudem das Teilhabegrundrecht nach Art. 128 Abs. 1 BV.

Die Vorschriften der 11. BayIfSMV verstoßen **offenkundig gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** und **offenkundig gegen das Rechtsstaatsprinzip nach Art. 3 BV**.

I. Offenkundiger Verstoß gegen Rechtsstaatsprinzip

Der offenkundige Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip nach Art. 3 BV ist darin zu sehen, dass die Bayerische Staatsregierung bis zur 6. BayIfSMV nicht in der Lage war, eine Akte vorzulegen. Bis jetzt ist nicht klar, ob überhaupt eine Akte existiert. Die Bayerische Staatsregierung schweigt sich zu diesem Vorwurf weiter aus. Aufgrund des Fehlens einer Akte und weil auch die Gerichte versäumt haben, eine Akte beizuziehen, kann nicht nachvollzogen werden, auf welche Studien und welche wissenschaftliche Expertise die Regierung Bezug nimmt, wenn sie von Wissenschaft und Studien in den Begründungen zu den Verordnungen schreibt. Auffällig ist auch, dass die Regierung nie konkret eine Studie benennt. Außer den öffentlich zugänglichen Unterlagen des RKI ist daher nach wie vor nicht bekannt, auf welche Studien oder auf welche wissenschaftliche Expertise sich die Regierung stützt. Jegliches Verwaltungshandeln ist dem Grundsatz der ordnungsgemäßen Aktenführung verpflichtet, der wiederum auf dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 3 Abs. 1 BV beruht. Nur durch ordnungsgemäße Aktenführung wird ein rechtsstaatlicher Verwaltungsvollzug, eine Rechtskontrolle durch Gerichte sowie Aufsichtsbehörden und eine Überprüfung durch die Parlamente gewährleistet.

Das Prinzip der Aktenmäßigkeit besagt unter anderem, dass **alle entscheidungserheblichen 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, vgl. Antwort der Bundesregierung vom 20.05.2019 (hib 589/2019) auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (Quelle: <https://www.bundestag.de/presse/hib/643972-643972>).

Es wäre an der Zeit, hier endlich Transparenz zu schaffen.

II. Offenkundiger Verstoß gegen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

1. Ungeeignetheit der Maßnahmen

Der offenkundige Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergibt sich daraus, dass die Maßnahmen wie Lockdown, Schul- und Kita-Schließungen, Abstandhalten und Maskentragen nicht geeignet sind im Kampf gegen COVID-19. Jedenfalls zeigte eine Metastudie des National Bureau of Research auf, dass Zweifel bestehen, ob nicht pharmazeutische Maßnahmen wie Lockdown, Abstandhalten und Maskentragen überhaupt einen Effekt auf die Ausbreitung des Virus hatten (Metastudie: Four Stylized Facts about COVID-19; Quelle: <https://www.nber.org/papers/w27719>). Eine Studie aus England kommt zu dem Ergebnis, dass die Lockdowns in England, Wales und Schottland nicht notwendig gewesen seien (Studie: Community prevalence of SARS-CoV-2 in England from April to November, 2020: results from the ONS Coronavirus Infection Survey; Quelle: <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S2468-2667%2820%2930282-6>). Weitere drei Studien stellen die Wirksamkeit von Lockdowns in Frage (Studie von Juli 2020: A country level analysis measuring the impact of governments actions, country preparedness and socioeconomic factors on COVID-19 mortality Quelle: [https://www.thelancet.com/journals/eclinm/article/PIIS2589-5370\(20\)30208-X/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/eclinm/article/PIIS2589-5370(20)30208-X/fulltext) ; Studie vom 19.11.2020: Covid-19 Mortality: A Matter of Vulnerability Among Nations Facing Limited Margins of Adaption; Quelle: <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpubh.2020.604339/full> ; Preprint-Studie: Stay-at-home policy: is it a case of exception fallay? An internet- based ecological study; Quelle: <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.10.13.20211284v1>).

Besonders erwähnenswert ist eine neue Studie von **Prof. Dr. John Ioannidis** von der Stanford University mit Co-Autoren vom Januar 2021 mit dem Titel „Bewertung der Auswirkungen der Quarantäne und der Schließung von Unternehmen auf die Verbreitung von COVID-19“. Dort heißt es: „Zusammenfassend lässt sich sagen, dass wir **keine eindeutigen Belege für eine Rolle restriktiverer NPI** (nicht-pharmakologischen Maßnahmen) bei der Kontrolle von COVID Anfang 2020 finden. Wir stellen nicht die Rolle aller Interventionen im Bereich der öffentlichen Gesundheit oder der koordinierten Kommunikation über die Epidemie in Frage, aber wir finden keinen zusätzlichen Vorteil bei Anweisungen, Zuhause zu bleiben, oder Geschäftsschließungen (Quelle: Studie mit dem Titel: „Assessing Mandatory Stay-at-Home and Business Closure Effects on the Spread of COVID-19“; Quelle: <https://online-library.wiley.com/doi/10.1111/eci.13484>).

Zudem kam die WHO in einer im Oktober 2019 veröffentlichten Metastudie zur Wirksamkeit von sog. nicht-pharmazeutischen Interventionen bei Influenzaepidemien zu dem Ergebnis, dass für die Wirksamkeit sämtlicher untersuchter Maßnahmen (Arbeitsstätten-schließungen, Quarantäne, social distancing u.d.) nur geringe oder gar keine Evidenz besteht (https://who.int/influenza/publications/public_health_measures/publication/en/).

Diese eben genannten **sieben Studien werden von der Staatsregierung** in ihrer Stellungnahme **komplett ignoriert und totgeschwiegen**. Ebenso wird in der öffentlichen Diskussion über das Urteil des AG Weimar vom 11.01.2021 übergangen, dass das Urteil sehr wohl zur Frage, ob die von den Regierungen ergriffenen Maßnahmen wirksam waren Stellung bezieht. Das Urteil des AG Weimar greift vier der eben benannten Studien auf.

Zusätzlich belegen der CoDAG-Bericht Nr. 4 des Instituts für Statistik der LMU München vom 11.12.2020 (Quelle: <https://www.stablab.stat.uni-muenchen.de/assets/docs/co-dag-bericht-4.pdf>) und das Thesenpapier 7 vom 10.01.2021 der Autorengruppe um Prof. Dr. Schrappe (Quelle: https://www.matthias.schrappe.com/index.htm/files/Thesenpap7_210110_endfass.pfd), dass der 2. Lockdown ab November 2020 ohne Wirkung geblieben ist.

Gibt es überhaupt belastbare wissenschaftliche Studien, die eine Wirksamkeit von Lockdowns belegen? Jedenfalls kann die Staatsregierung sich nicht auf die Studie aus dem Imperial College, die im Juni 2020 in „Nature“ erschien und zu dem Ergebnis kam, der Lockdown habe bis zu 3,1 Mio. Menschenleben gerettet (Seth Flaxman et al in Nature 584, 257–261. doi: 10.1038/s41586-020-2405-7), berufen, da diese Studien primitiven Fehlern, leidet, die Prof. Dr. Stefan Homburg und Prof. Dr. Christof Kuhbandner in einem Beitrag in Frontiers in Medicine vom 5. November 2020 erhellend herausgearbeitet haben (<https://doi.org/10.3389/fmed.2020.580361>).

Nochmals wird betont, dass es **Aufgabe der Staatsregierung ist, eine Wirksamkeit bzw. Geeignetheit des Lockdowns zu belegen**. Die Staatsregierung ist auch gehalten, alle verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse zu berücksichtigen. **Die derzeitige Studienlage spricht eindeutig gegen die Wirksamkeit von Lockdown.** Damit erweist sich ein Lockdown schon als nicht geeignet.

Darüber hinaus geht die Staatsregierung in keiner Weise darauf ein, dass es keinen wissenschaftlichen Beleg dafür gibt, dass die Krankheit durch asymptomatische Menschen weiterverbreitet wird. Eine Studie, die die Ergebnisse eines massiven COVID-19-Tests in China analysierte, die fast alle Einwohner der Stadt Wuhan einschloss, hat **keinen Beweis dafür gefunden, dass asymptomatische positive Corona-Fälle die Krankheit weiterverbreiten** (Originalstudie: <https://www.nature.com/articles/s41467-020-19802-w>). Der von Prof. Drosten behauptete Fall der asymptomatischen Übertragung durch eine Frau aus Wuhan, erwies sich im Nachhinein als unzutreffend, da diese Frau sehr wohl Symptome aufwies. Die Studie in The Lancet vom 15. Mai 2020 von Prof. Drosten enthält sowohl in sich als auch im Verhältnis zum Fallbericht vom 3. Februar 2020 zahlreiche Ungereimtheiten, die bereits an anderer Stelle aufbereitet worden sind (<https://www.corodok.de/die-legende-uebertragung/>).

Auch hier nochmal der Hinweis, dass die Staatsregierung beweisen muss, wenn sie Maßnahmen gegenüber asymptomatischen Menschen ergreift und dadurch in deren Grundrechte eingreift, dass überhaupt eine Übertragung der Krankheit durch asymptomatische Menschen stattfindet. Dieser Beweis ist von Seiten der Staatsregierung bislang nicht geführt worden. Folglich fehlt es bereits an der Geeignetheit von Maßnahmen gegenüber asymptomatischen Menschen.

Es wurden insgesamt 39 Studien angeführt, die gegen eine Wirksamkeit von Masken sprechen. Eine Zusammenfassung der Studienlage findet sich unter <http://www.aerzte-klaerenauf.de/masken/index.php>. Diese Studien werden von der Staatsregierung erneut verleugnet. Es ist wiederum nicht Aufgabe des Bürgers zu belegen, dass die Masken nicht wirken, sondern die Regierung muss durch Vorlage von wissenschaftlichen Studien, von denen es zu den Masken mehr als genug gibt, belegen, dass die Masken wirksam sind, eine Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus zu verhindern. Diesen Nachweis kann die Regierung offensichtlich nicht erbringen, sodass die Maskenpflicht offensichtlich ungeeignet ist.

Im Hinblick auf die nun angeordnete FFP2-Maskenpflicht wird nochmals darauf hingewiesen, dass FFP2-Masken nicht zum Schutz vor Viren geeignet sind. Vor Viren schützen nur FFP3-Masken. Die Ausführungen der Staatsregierung gehen insoweit an der Sache vorbei. Es mag zwar sein, dass FFP2-Masken eine höhere Filterleistung aufweisen als Alltagsmasken, jedoch sind FFP2-Masken nicht für den Schutz vor Viren geeignet. Dies können nur FFP3-Masken erfüllen.

Schließlich sind auch die Maßnahmen wie Schul-/und Kita-Schließungen ungeeignet, da Kinder und Jugendliche kaum am Infektionsgeschehen teilnehmen und die Pandemie sogar bremsen. Dies ist durch fünf wissenschaftliche Studien belegt (Quelle: <https://www.sueddeutsche.de/gesundheit/schulen-kinder-sachsen-corona-normalbetrieb-1.4965841>; Quelle: <https://www.aargauerzeitung.ch/schweiz/daniel-koch-kontertkritik-nach-deutscher-studie-zu-ansteckung-bei-kindern-137763304>; Münchner Virenwächter-Studie zeigt keine Corona-Neuinfektionen; Quelle: <https://www.lmu-klinikum.de/aktuelles/pressemitteilungen/munchner-virenwachter-studie-zeigt-keine-corona-neuinfektionen/7c019f3e6890ec46> ; „In keinem Fall wurde das Virus von jungen Menschen übertragen“; Quelle: <https://www.srf.ch/news/international/corona-bilanz-in-norwegen-in-keinem-fall-wurde-das-virus-von-jungen-menschen-uebertragen>; Corona-Schulstudie - Epidemiologe: Schulöffnungen berechtigt ; Quelle: <https://www.zdf.de/nachrichten/panorama/coronavirus-schulstudie-epidemiologe-gerard-krause-100.html>)

2. Mangelnde Erforderlichkeit der Maßnahmen

Die Staatsregierung ignoriert in ihrer Stellungnahme erneut konsequent, dass drei Professoren von den Eliteuniversitäten Harvard, Stanford und Oxford, ein Nobelpreisträger, über 13.000 Wissenschaftler und über 40.000 Ärzte weltweit der Auffassung sind, dass es eines Lockdowns nicht bedarf. Diese Experten sind der Ansicht, dass die Nicht-Risikogruppen so schnell wie möglich zum normalen Leben zurückkehren sollten, während die Risikogruppen bis zum Erreichen der Herdenimmunität besonders geschützt werden sollten. Menschen, die stärker gefährdet sind, können teilnehmen, wenn sie dies wünschen, Während die Gesellschaft als Ganzes den Schutz genießt, der den Schwachen durch diejenigen gewährt wird, die Herdenimmunität aufgebaut haben (Die Great Barington Erklärung; Quelle: <https://gbdeclaration.org/die-great-barington-declaration/>).

Es ist schon erstaunlich, dass diese wissenschaftliche Expertise nicht einmal eines Wortes gewürdigt wird. Schon allein daran ist zu erkennen, dass die Maßnahmen unverhältnismäßig sind, da die Staatsregierung mildere, gleich geeignete Mittel nicht in Erwägung zieht, sondern ohne jede Begründung sofort die härteren Mittel anwendet. Es handelt sich hierbei um führende Wissenschaftler auf ihrem Gebiet von drei Eliteuniversitäten und einen Nobelpreisträger, ebenfalls Professor für Medizin an der Universität Stanford. Wollen manche Medien ernsthaft behaupten, sie besäßen mehr Sachverstand als drei führende Professoren von Eliteuniversitäten, ein Nobelpreisträger, 13.000 Wissenschaftler und 40.000 Ärzte zusammen?

Ein milderes Mittel würde es auch darstellen, das Gesundheitssystem auszubauen, jedenfalls die Schließung von Krankenhäusern zu verhindern, um einer Überlastung des Gesundheitssystems vorzubeugen. Die Regierung argumentiert immer mit einer drohenden Überlastung des Gesundheitssystems, jedoch lässt sie dann die Schließung von 17 Krankenhäusern in Deutschland während der Pandemie zu. Dies ist ein eindeutiger Widerspruch: Wenn die Grundrechtseinschränkungen mit einer drohenden Überlastung des Gesundheitssystems begründet werden, kann die Regierung nicht untätig der

Schließung von 17 Krankenhäusern beiwohnen. **Wenn die Regierung meint, dass eine Überlastung des Gesundheitssystems droht, muss sie alles daran setzen das Gesundheitssystem auszubauen oder zumindest zu erhalten und nicht zu reduzieren.** Erstaunlich hier wieder, dass sich die Staatsregierung zur Schließung von drei bayrischen Krankenhäusern während der Pandemie ausschweigt (Betrieb an den Standorten Waldsassen/Vohenstrauß wird eingestellt; Quelle: <https://www.otv.de/waldsassen-vohenstrauss-betrieb-an-den-standorten-der-kliniken-nordoberpfalz-ag-wird-eingestellt-429727/>;

Schön Klinik Nürnberg Fürth schließt; Quelle: <https://www.infranken.de/lk/fuerth/schoen-klinik-nuernberg-fuerth-schliesst-ende-oktober-art-5040297>).

Dagegen äußert sich die Regierung zumindest zum Vorwurf, dass seit Sommer 2020 über 6000 Intensivbetten abgebaut wurden. Dazu führt die Staatsregierung aus, dass derzeit eben das Personal nicht zur Verfügung stünde, um die Intensivbetten zu betreiben. Gerade für beatmungspflichtige Corona-Patienten bedürfe es eines besonders hohen Personalaufwandes, da der Patient alle 16 Stunden mit fünf bis sechs Pflegekräften gewendet werden müsse. Hier ist der Staatsregierung entgegengehalten, dass zum Sommer 2020 in etwa gleich viele Intensivbetten belegt waren wie zum jetzigen Zeitpunkt. Zwar trifft es zu, dass die Anzahl der COVID-19-Patienten auf Intensivstationen angestiegen ist, gleichzeitig ist aber die Anzahl der sonstigen Patienten auf Intensivstation gefallen. Auch trifft es nicht zu, dass alle intensivpflichtigen COVID-19-Patienten einer Beatmung bedürfen. Vielmehr wurden Stand 21.01.2021 57% invasiv beatmet (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-20-de.pdf?blob=publicationFile). Zum anderen greift das Argument schon deshalb nicht durch, da im Vergleich zum Vorjahr 2019 von der 1.KW bis zu 48. KW sogar mehr Menschen beatmet wurden als 2020. Hierzu die anschauliche Tabelle der Initiative Qualitätsmedizin e.V. (Stand 21.12.2020, Quelle: <https://www.initiative-qualitaetsmedizin.de/covid-19-pandemie>):

Alle Patienten	2019	2020	Differenz (2020-19)
Krankenhaus	3.898.668	3.393.480	-505.188 (-13%)
SARI	217.131 (5,6%)	187.581 (5,5%)	-29.550 (-13,6%)
Intensiv	191.523 (4,9%)	181.047 (5,3%)	-10.476 (-5,5%)
Beatmung	93.505 (2,4%)	86.046 (2,5%)	-7.459 (-8%)
Verstorben			
Krankenhaus	87.636 (2,2%)	84.568 (2,5%)	-3.068 (-3,5%)
SARI	25.743 (11,9%)	25.791 (13,7%)	48 (0,2%)
Intensiv	34.146 (17,8%)	32.936 (18,2%)	-1.210 (-3,5%)
Beatmung	27.512 (29,4%)	25.725 (29,9%)	-1.787 (-6,5%)

© Initiative Qualitätsmedizin e.V.

Tab. 3.: Anzahl aller Krankenhausfälle, der Fälle mit SARI, mit Intensivbehandlung (INT) und der Fälle mit Beatmung für die Jahre 2019 und 2020 der KW 1 - 48. In Klammern ist der %-Anteil an allen Fällen dargestellt. Die Differenz beider Jahre ist ebenfalls angegeben, wobei hier in Klammern der %-Unterschied zum Jahr 2019 dargestellt ist. Die Verstorbenen sind für alle Kategorien angegeben, wobei in Klammern die %-Sterblichkeit angegeben ist. Die Differenz der Verstorbenen ist angegeben, wobei hier der %-Anteil den Unterschied zu 2019 darstellt.

Wie war es möglich, dass 2019 ausreichendes Pflegepersonal zur Verfügung stand, dass in der Lage war, sogar 7459 Fälle der Beatmung mehr zu betreuen als 2020?

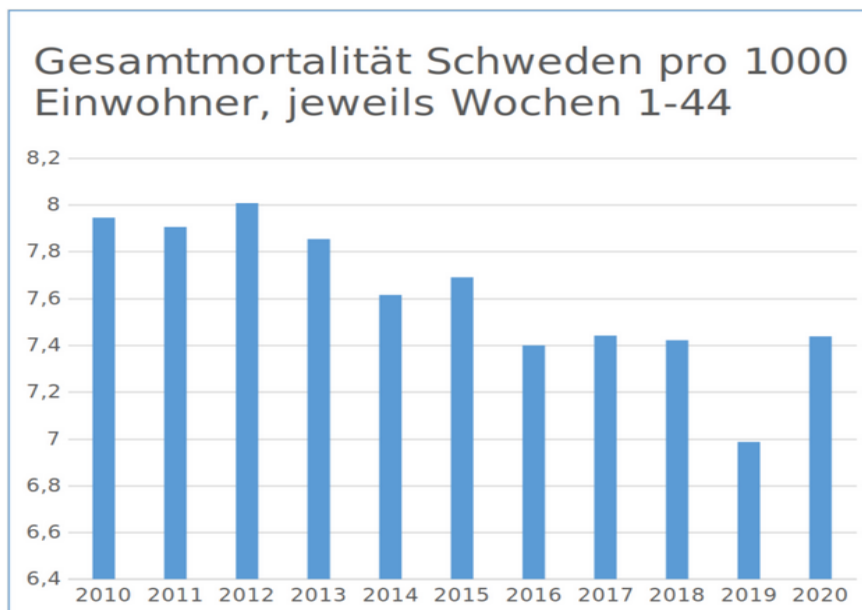
Nach diesen Zahlen kann wohl 2020 nicht von einer besonderen Situation in den Krankenhäusern ausgegangen werden.

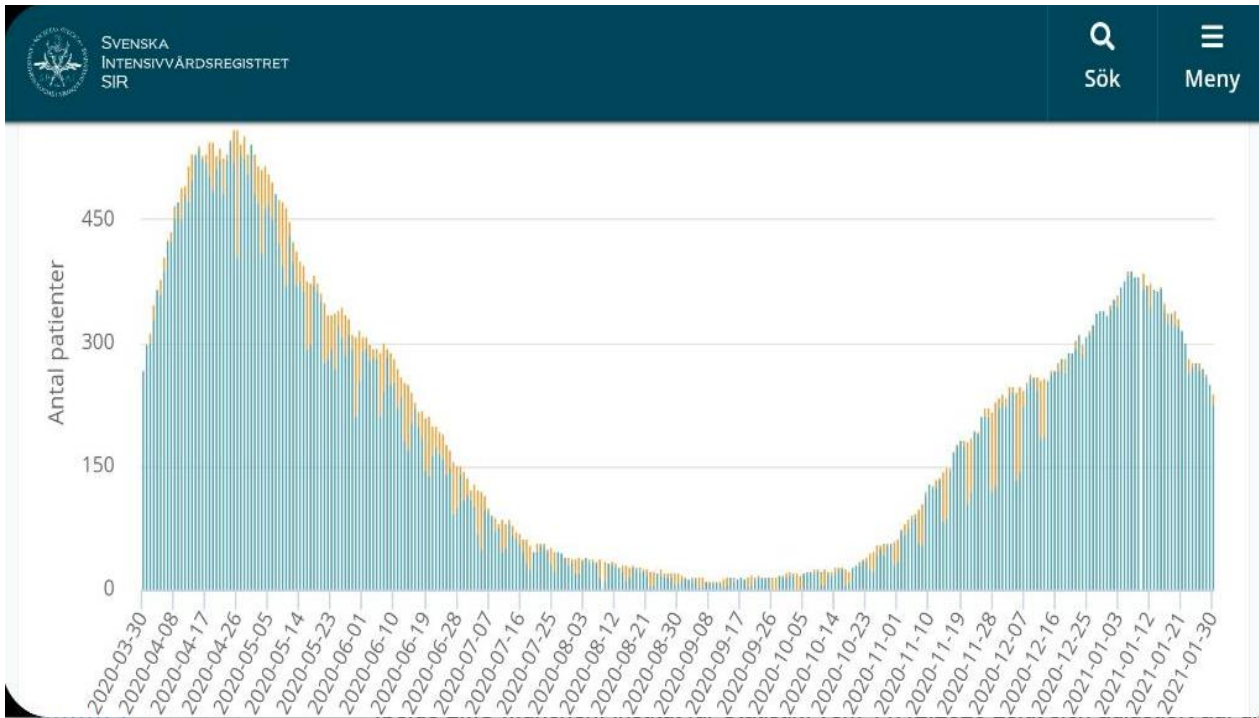
Dass **andere Maßnahmen gleich geeignet** sind, zeigt sich daran, dass es Länder gab, die **keinen Lockdown** und **keine Maskenpflicht** eingeführt haben, und in diesen Ländern weder das Gesundheitssystem zusammengebrochen ist noch eine deutliche Übersterblichkeit dort erkennbar ist. Ein Land, das überhaupt keine Maßnahmen ergriffen hat, ist Belarus (Weißrussland). Nicht einmal Großveranstaltungen sind dort abgesagt worden. Die von der Staatsregierung ausgemalten Horrorszenarien trafen dort jedenfalls nicht ein. Es ist nicht bekannt, dass in Belarus das Gesundheitssystem zusammengebrochen ist bzw. es um Hilfe ersuchen musste. Darüber hinaus ist auch nicht bekannt, dass es in Belarus eine deutliche Übersterblichkeit gibt.

Auch der Blick auf das **den US-Bundesstaat Georgia** zeigt, dass eine frühzeitige Rückkehr zum normalen Leben bereits Ende April 2020 zu keiner Übersterblichkeit geführt hat. Sieben Monate nach Rückkehr zum normalen Leben liegt Georgia mit seiner Pro-Kopf-Sterblichkeit sogar unter dem nationalen Durchschnitt. Es gab zwar eine Exzesssterblichkeit in den ersten beiden Monaten nach Wiedereröffnung. Nun befinden sich die Sterbezahlen im Durchschnitt der Jahre 2014-2019 (vgl. Hope and Freedom in Georgia von Jeffrey A. Tucker. 23.12.2020; Quelle: <https://www.aier.org/article/hope-and-freedom-in-georgia/>).

Ein ganz prominentes europäisches Beispiel ist **Schweden**. Schweden hat auf Lockdown, Schul- und Kita-Schließungen und Maskentragen verzichtet. Tatsächlich gibt es in Schweden selbst bei Betrachtung der absoluten Sterbezahlen keine Übersterblichkeit zu den Vorjahren, wie die nachfolgende Grafik zeigen wird. Ferner ist in Schweden die zweite Welle milder ausgeprägt als die erste.

Die folgende Tabelle zeigt die Gesamtmortalität in Schweden seit 2010 in den jeweils ersten 44 Wochen des Jahres, also jeweils bis etwa Anfang/Mitte November.





Diese Grafik zeigt das schwedische Intensivregister.

Auch die eben genannten Tatsachen, dass es Länder gibt, die erfolgreich einen anderen Weg ohne Lockdown oder mit früher Rückkehr aus dem Lockdown beschritten haben, wird von der Staatsregierung komplett ignoriert. Die Tatsache, dass auch diese Länder mit ihrer Strategie Erfolg hatten bzw. sich kein Unterschied zu Vorjahren ergibt, zeigt auch, dass Maßnahmen wie Lockdown, Schul- und Kita-Schließungen und Masketragen nicht wirksam sind im Kampf gegen COVID-19.

Die Staatsregierung begnügt sich offenbar mit Verweis auf Tschechien auf die negativen Beispiele und lässt positive Beispiele völlig außer Betracht. Jedoch bei genauerem Hinsehen ist die Lage in Tschechien noch nicht außer Kontrolle geraten. Es heißt darin lediglich, die Lage drohe außer Kontrolle zu geraten. Der von der Staatsregierung zitierte Artikel vom 22.01.2021 konnte auf www.deutsch.radio.cz nicht mehr gefunden werden. Vielmehr erfolgte am 30.01.2021 die Meldung, dass die Zahl der Neuinfizierten in Tschechien mäßig gesunken sei (<https://deutsch.radio.cz/coronavirus-weniger-neuinfektionen-und-patienten-krankenhausern-8706934>).

3. Keine Angemessenheit

Bei der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne muss der Verordnungsgeber eine Abwägung zwischen dem zu schützenden Rechtsgut und dem beeinträchtigten Grundrecht oder Rechtsgut vornehmen. Dabei ist die von der Krankheit COVID-19 bzw. von der Verbreitung des Virus SARS-CoV-2 ausgehende Gefahr anhand des aktuell verfügbaren Wissenstands richtig zu gewichten. Die Staatsregierung hat hier die neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse zugrunde zu legen. Die wichtigsten Parameter sind die Infektionssterblichkeit (IFR) von SARS-CoV-2, die tatsächliche Auslastung der Intensivstationen auch im Vergleich zu den Vorjahren, die Frage einer Übersterblichkeit und der Altersmedian der COVID-19-Toten.

3.1. Richtige Einschätzung der von COVID-19 ausgehenden Gefahr

Nach den neuesten Erkenntnissen ist die von COVID-19 ausgehende Gefahr vergleichbar mit der einer mittelschweren saisonalen Grippewelle (Influenza), die uns jedes Jahr ereilt. Zu den Vorjahren ergibt sich keine deutliche Übersterblichkeit. Auch waren die Intensivstationen nicht mehr ausgelastet als in den Vorjahren. Genauso wenig wurden 2020 nicht mehr Menschen beatmet als 2019. Im Gegenteil die Krankenhausaufenthalte waren bei Vergleich der 1.KW bis 48. KW 2020 sogar weniger als 2020.

3.1.1. Die IFR liegt mittlerweile von der WHO anerkannt bei 0,23 % (https://www.who.int/bulletin/online_first/BLT.20.265892.pdf; <https://www.n-tv.de/wissen/Covid-19-weniger-toedlich-als-vermutet-article22104272.html>)

Diese Studie von Prof. Dr. John Ioannidis von der Stanford University wurde von der WHO anerkannt und in ihrem Bulletin vom Oktober 2020 veröffentlicht. Die Staatsregierung wird hier nicht ernsthaft eine andere Einschätzung zur IFR vertreten wollen als die WHO. Besonders verwunderlich sind die Ausführungen des BayVGH in seinem Beschluss vom 24.01.2021 (Az.: 10 CS 21.249), wonach die IFR umstritten sei. Dabei führt der BayVGH eine Studie von Levin et al. „Assessing the Age Specificity of Infection Fatality Rates for COVID-19“ an, wonach es eine höhere IFR bei älteren Menschen gibt. Aber genau das ist nicht umstritten und wird auch von Prof. Dr. Ioannidis nicht anders beurteilt. Der IFR von 0,23 % ist der Durchschnitt, wobei der IFR bei jungen Menschen unter 70 Jahren um ein Vielfaches niedriger ist als 0,23 %, dagegen der IFR bei Menschen über 70 Jahren um ein Vielfaches höher als 0,23 % ist. Aus diesem Grund gehören auch über 70-Jährige zur Risikogruppe.

Der IFR von 0,23 % entspricht dem einer mittelschweren Grippe (Influenza).

3.1.2. Der Altersmedian, der an COVID-19-Toten liegt bei 84 Jahren (vgl. RKI-Lagebericht vom 05.01.2021; Quelle: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-05-de.pdf?__blob=publicationFile)

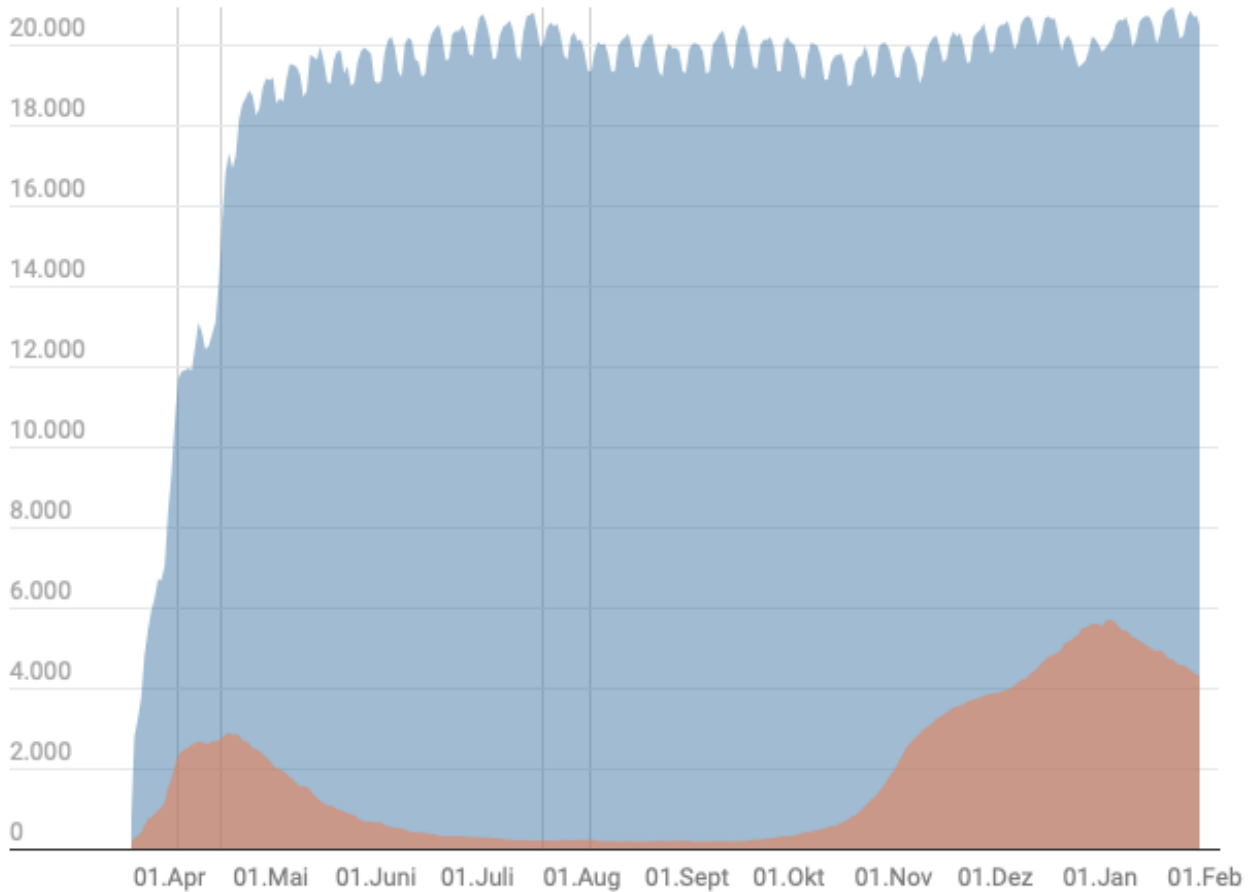
und damit zwei Jahre über der durchschnittlichen Lebenserwartung in Deutschland. (Quelle: statistisches Bundesamt; https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Sterbefaelle-Lebenserwartung/_inhalt.html).

3.1.3. Die Gesamtauslastung der Intensivstationen ist seit Sommer 2020 auf etwa gleichbleibendem Niveau. Zwar trifft es zu, dass die COVID-19-Patienten zugenommen haben, gleichzeitig haben aber alle anderen Intensivpatienten abgenommen. Dies kann auch damit zusammenhängen, dass alle Patienten auf Intensivstation einen PCR-Test machen müssen. Sobald der PCR-Test positiv anschlägt, wird dieser Patient als COVID-19-Patient geführt, selbst wenn er gar keine typischen COVID-19-Symptome aufweist und wegen einer ganz anderen Diagnose (bspw. Herzinfarkt) eingeliefert wurde.

Anzahl gemeldeter intensivmedizinisch behandelter COVID-19-Fälle an Anzahl belegter Intensivbetten

Deutschland

Belegte Betten COVID-19-Fälle

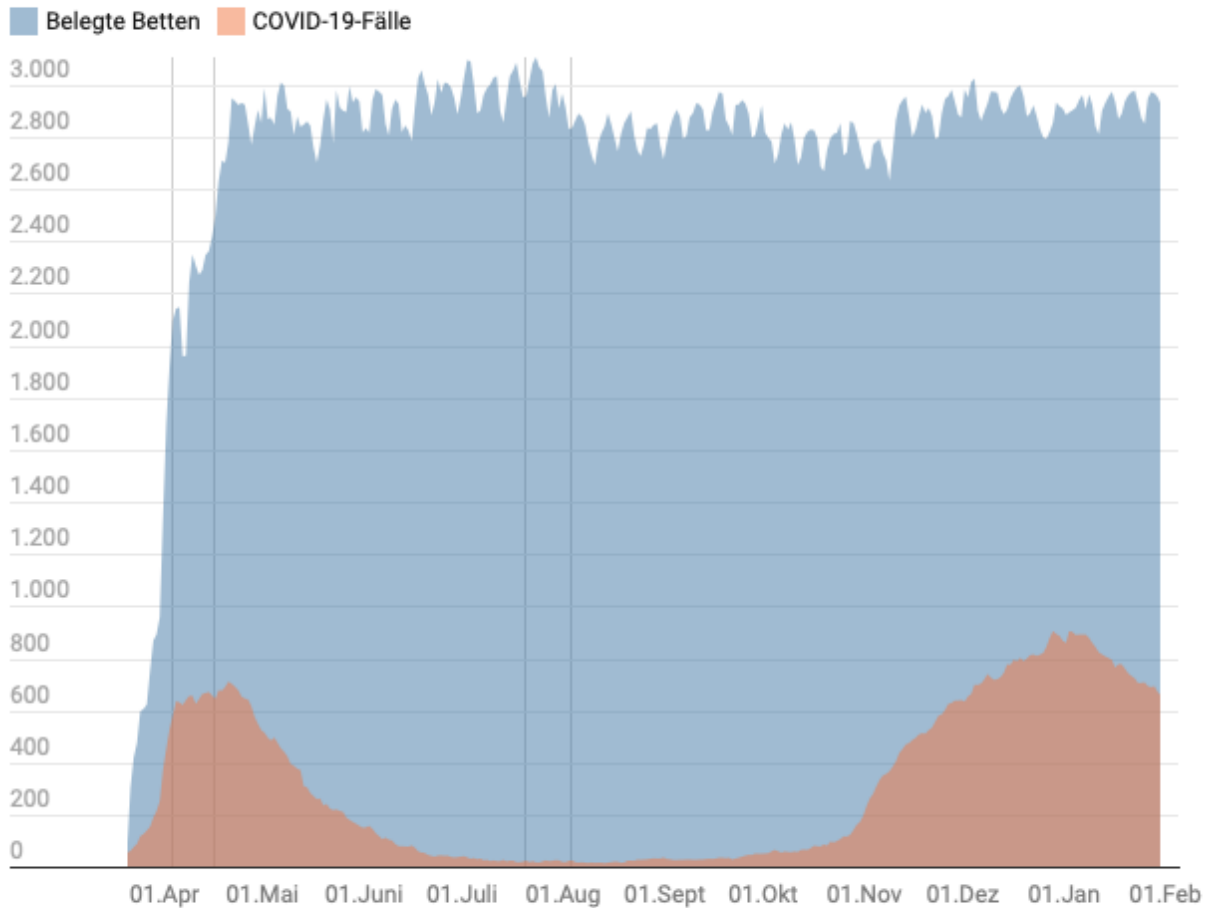


Stand: 30.01.2021 12:17

Quelle: [DIVI-Intensivregister](#) • [Daten herunterladen](#) • Erstellt mit [Datawrapper](#)

Anzahl gemeldeter intensivmedizinisch behandelter COVID-19-Fälle an Anzahl belegter Intensivbetten

Bayern



Stand: 30.01.2021 12:17

Quelle: DIVI-Intensivregister · Daten herunterladen · Erstellt mit Datawrapper

3.1.4 Wie bereits oben gezeigt, ergab eine Auswertung der Initiative Qualitätsmedizin e.V., dass 2020 sogar weniger Menschen im Krankenhaus und auf Intensivstation behandelt wurden als 2019. Auch wurden 2020 weniger Menschen beatmet als 2019.

Eine weitere Quelle, die eine geringere Auslastung der Intensivstationen 2020 im Vergleich zu den Jahren 2016, 2017 und 2018 zeigt, ist: <https://www.tichyseinblick.de/meinungen/wann-wird-endlich-gelockert-die-politik-in-der-falle-ihrer-willkuerlichen-richtwerte/>



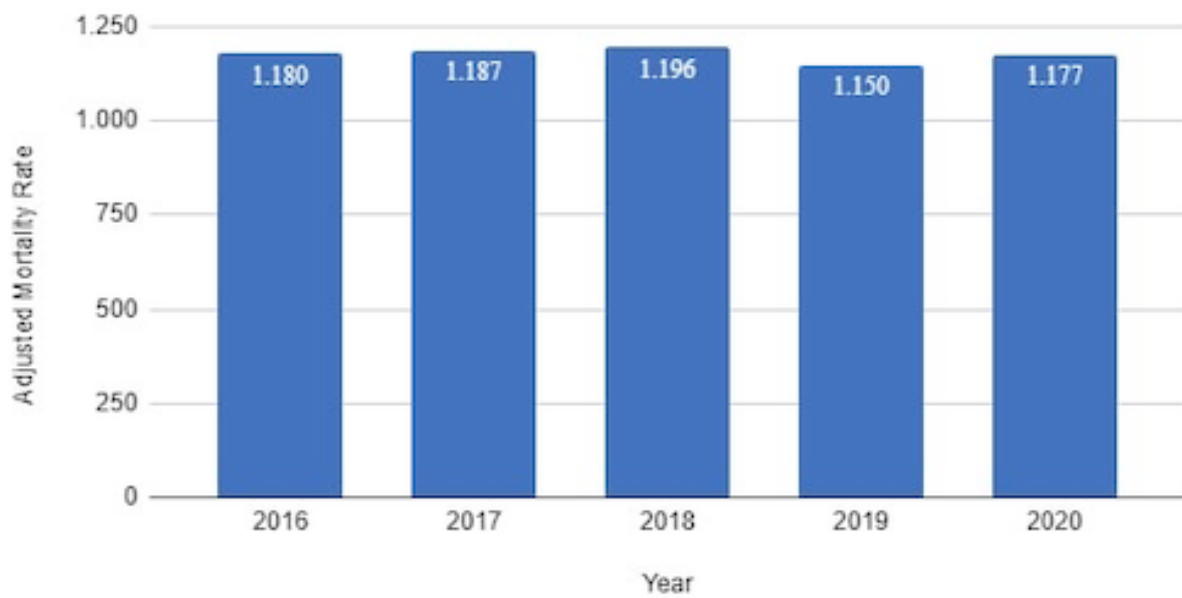
- 3.1.5. Den Rückgang von Influenza-Fällen führt die Staatsregierung auf eine erhöhte Impfquote bei den Gripeschutzimpfungen und auf die Einhaltung der im Winter geltenden Kontaktbeschränkungen und Abstandregeln zurück. Zur Gripeschutzimpfung sei ausgeführt, dass das RKI selbst bei der Grippeimpfung maximal nur von einer Effektivität von 30 % ausgeht. Zudem tritt die Influenza laut WHO dieses Jahr weltweit kaum in Erscheinung, jedenfalls um ein Vielfaches geringere Erscheinung als in den Vorjahren. Es wird bezweifelt, dass die Gripeschutzimpfung in allen Ländern in dem Maße in Anspruch genommen werden konnte wie in Deutschland. Hinsichtlich der Einhaltung von Kontaktbeschränkungen und Abstandsregelungen stellt sich die Frage, warum diese bei der Influenza die entsprechende positive Wirkung erzielen, bei COVID-19 aber nicht. Aus den eben genannten Gründen ist die Erklärung der Staatsregierung für den Rückgang von Grippe-Infektionen in keiner Weise schlüssig.
- 3.1.6. Soweit die Staatsregierung eine Langzeitstudie aus Wuhan anführt, wonach Patienten ein halbes Jahr nach der Infektion noch Symptome aufweisen, so wird hier eingewendet, dass der Beobachtungszeitraum von einem halben Jahr nach der Infektion zu kurz ist, um von Langzeitschäden zu sprechen. Eine Langzeitstudie sollte auch – wie der Name sagt - auf mehrere Jahre angelegt sein und in dieser Zeit die Patienten beobachten. Alle auftretenden Symptome innerhalb eines Jahres können noch nicht als Langzeitschäden behandelt werden. Zudem ist auch bei der saisonalen Grippe bekannt, dass eine durchgemachte Infektion zu Langzeitfolgen führen kann.

So deutet eine Studie der TU Braunschweig daraufhin, dass das Gehirn noch Jahre lange durch die Grippe-Infektion beeinträchtigt sein kann (vgl. https://www.medica.de/de/News/Archiv/Grippe_mit_Langzeitfolgen). **Es ist schon erstaunlich, dass trotz bekannter Langzeitschäden aufgrund der saisonalen Influenza, auf einen Lockdown oder sonstige Maßnahmen verzichtet wurde, während jetzt bei COVID-19 plötzlich die Langzeitfolgen besonders relevant erscheinen.** Was ist mit den Menschen, die aufgrund einer durchgemachten Influenza-Infektion nun Langzeitschäden haben? Ist deren Schicksal nicht so viel wert wie das von COVID-19-Patienten?

- 3.1.7. Eine **deutliche Übersterblichkeit für 2020** besteht im Vergleich zu den Vorjahren **nicht**. Nach den Berechnungen des Prof. Dr. Kauermann der LMU München (Institut für Statistik) sind 2020 tatsächlich nicht mehr Menschen gestorben als im Schnitt der vier Jahre zuvor (Quelle: <https://www.welt.de/politik/deutschland/plus225323039/Uebersterblichkeit-Dann-waere-klar-gewesen-was-wirklich-hier-geschieht.html>). Das hat für Kauermann zwei Gründe. Zum einen verweist er auf die Altersstruktur der Toten. "Sie müssen wissen, dass der Jahrgang 1940, also der heute 80-Jährigen, besonders geburtenstark war", zitiert ihn die "Welt". 2020 seien daher fast 50.000 Tote mehr zu erwarten gewesen als im Durchschnitt der Jahre 2016 bis 2019. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt eine Analyse, die vor kurzem im "Spiegel" zu lesen war. "Von Jahr zu Jahr leben in Deutschland immer mehr Menschen jenseits der 65 Jahre. Denn die Jahrgänge, die ins Rentenalter eintreten, bestehen aus immer mehr Menschen", heißt es darin. Vor diesem Hintergrund sei es logisch, dass auch die Zahl der Sterbefälle steige (Quelle: https://www.focus.de/gesundheit/news/massive-kritik-an-pandemie-behoerde-statistiker-holt-zur-rki-schelte-aus-corona-daten-eine-einzige-katastrophe_id_12927819.html). Will die Staatsregierung nun ernsthaft die Expertise eines Professors für Mathematik der LMU München in Frage stellen? Dieses Ergebnis deckt sich mit der zuletzt übermittelten Grafik:

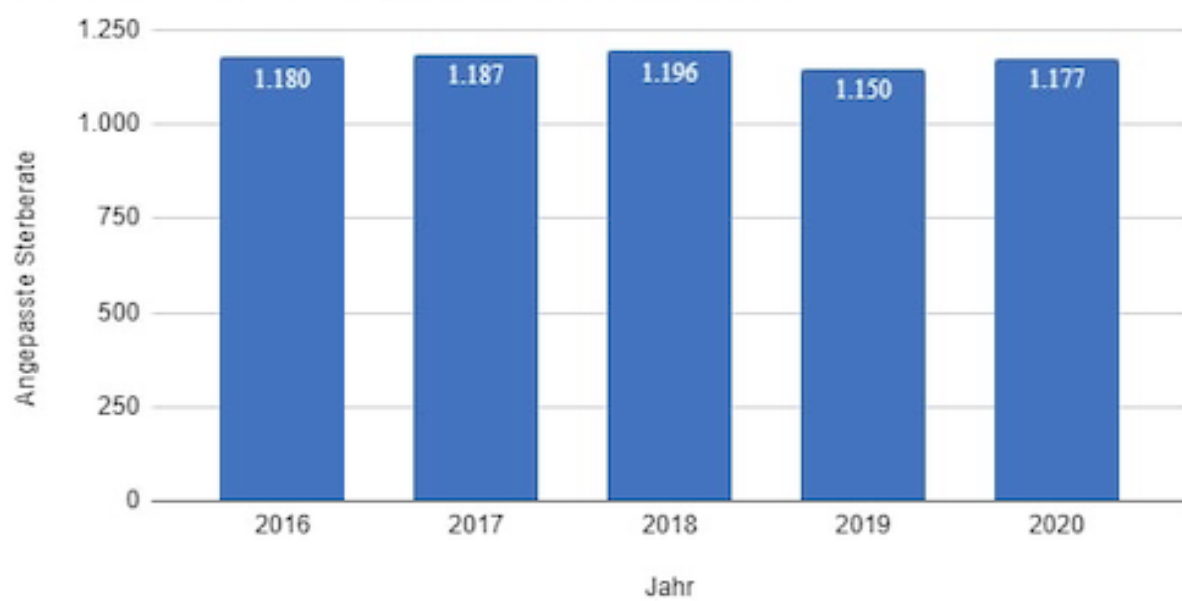
Annual Adjusted Mortality Rate in Germany

Deaths per 100,000; Age & Population Adjusted



Jährliche Gesamt Sterberate [Deutschland]

Verstorbene pro 100.000; Angepasst nach Alter & Population



- 3.1.8. Positiv ist zu berücksichtigen, dass bereits eine gewisse Grundimmunität durch kreuzreaktive T-Zellen, die durch Infektionen mit früheren Corona-Viren entstanden sind besteht (vgl. Doshi, Covid 19; Do many people have pre-existing immunity? <https://www.bmj.com/content/370/bmj.m3563>). Laut Doshi haben mindestens sechs Studien SARS-CoV-2-reaktive T-Zellen bei Menschen ohne Exposition gegenüber dem Virus dokumentiert, und zwar bei 20 bis 50 Prozent der Untersuchten (Quelle: <https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2020/10/14/sars-cov-2-ist-die-grundimmunitaet-hoehere-als-angenommen>). Eine am 30.09.2020 in Nature veröffentlichte Studie der Universität Tübingen (Autoren Annika Nelde, Tatjana Bilich, Juliane Walz) stellte eine T-Zellen-Immunität bei 81% fest (Studie „SARS-CoV-2 derived peptides define heterologous and COVID-19-included T cell recognition“; Quelle: <https://www.nature.com/articles/s41590-020-00808-x>). In einer weiteren Stellungnahme hierzu, gab Forschungsgruppenleitern Juliane Walz jedoch an: „Eine solche kreuzreaktive T-Zell-Erkennung ist jedoch nicht gleichzusetzen mit einer Immunität gegen SARS-CoV-2. Wie sich diese kreuzreaktive T-Zell-Erkennung in 81 Prozent der Bevölkerung auf eine Infektion mit SARS-CoV-2 sowie auf die Schwere der Erkrankung auswirkt, werden wir in weiteren Studien prospektiv untersuchen.“ (Quelle: <https://uni-tuebingen.de/universitaet/infos-zum-coronavirus/forschung-zum-coronavirus/#c1181776>). Bislang wurde eine gewisse Grundimmunität durch kreuzreaktive T-Zellen in der Bevölkerung trotz vorhandener Studien von der Staatsregierung nicht positiv berücksichtigt.
- 3.1.9. Auch in den Vorjahren kam es während der Grippesaison zu vereinzelten regionalen Überlastungen von Krankenhäusern (7.02.2017: <https://www.welt.de/regionales/bayern/article161869919/Kliniken-schliessen-wegen-Ueberlastung-ihre-Notaufnahmen.html>; 16.03.2018: <https://www.spiegel.de/gesundheit/diagnose/deutschland-grippe-legt-kranken-haeuser-und-aemter-lahm-a-1198398.html>). Dass vereinzelt in Regionen Krankenhäuser während der Grippesaison überlastet waren, ist damit nicht neu seit Corona. Trotz einzelner Engpässe bestehen immer noch freie Kapazitäten an Intensivbetten und Kliniken (vgl. derzeit 18 % freie Intensivbetten und 27% der Kliniken verfügen über freie Kapazitäten; <https://interaktiv.morgenpost.de/corona-deutschland-intensivbetten-monitor-krankenhaus-auslastung/>).
- 3.2. Eine **erhöhte Gefahr durch die Virusmutation** bzw. Variante des Coronavirus SARS-CoV-2 aus dem Vereinigten Königreich **besteht nicht**.
- 3.2.1. Die Staatsregierung führt selbst aus, dass es bisher nach Einschätzung des ECDC (European Center for Disease Prevention and Control, 2020) keine Hinweise gebe, dass Infektionen mit dieser Variante mit veränderter Krankheitsschwere einhergehen.
- 3.2.2. Mutationen sind bei Viren laut Experten ganz normal und auch kein Grund in Panik zu geraten (vgl. Prof. Dr. Streeck, <https://www.fuldaerzeitung.de/panorama/corona-virologe-hendrik-streeck-inzidenz-gesundheitsmi>

nister-jens-spahn-cdu-bonn-studien-90170943.html; Prof. Dr. Alexander Kekulé, https://www.deutschlandfunk.de/virologe-kekule-corona-mutationen-sind-kein-grund-zur-panik.694.de.html?dram:article_id=491063).

3.2.3. Obwohl sich die Variante bereits in Deutschland befindet und laut Studien eine rund 1,5-fach erhöhte Reproduktionszahl aufweist, hat sich an der Gesamtbelegung der Intensivbetten nichts geändert. Die Gesamtbelegung der Intensivbetten ist weiterhin auf dem gleichen Niveau seit Sommer 2020.

3.2.4. Trotz durch Studien belegter erhöhter Reproduktionszahl sind auch die Infektionszahlen im Vereinigten Königreich rückläufig. Ebenso geht die Positivenrate im Vereinigten Königreich zurück. Insoweit wird auf die bereits vorgelegten Grafiken Bezug genommen.

3.3. Die vom RKI veröffentlichten „**Fallzahlen**“ **bilden keine Infektionen nach § 2 Nr. 2 IfSG** ab und der vom RKI veröffentlichte **7-Tages-Inzidenzwert** erfüllt nicht die Voraussetzungen von **§ 28a Abs. 3 IfSG**.

3.3.1. Die Staatsregierung räumt ein, dass das RKI alle positiven PCR-Tests auf SARS-CoV-2 unabhängig vom Vorhandensein oder der Ausprägung einer klinischen Symptomatik als COVID-19-Fälle wertet. Damit widerspricht sich das RKI selbst. Das RKI geht nämlich davon aus, dass bei nur 28,78 % der positiv Getesteten eine Infektion gegeben ist (https://rki-wiko.shinyapps.io/test_qual/). Aufgrund dieser Tatsache dürfte das RKI wegen § 2 Nr. 2 IfSG auch nur 28,78 % der positiv Getesteten als „Fallzahlen“ führen.

3.3.2. Zudem besteht ein erheblicher Probenrückstau (vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Dez_2020/2020-12-23-de.pdf?__blob=publicationFile). Es wird vom RKI nicht transparent gemacht, ob und wie positive Testergebnisse betreffend rückgestauter PCR-Proben Eingang in den 7-Tage-Inzidenzwert finden. Proben, die älter als sieben Tage sind, dürfen nach § 28a Abs. 3 IfSG nicht mehr als Neuinfektionen gewertet werden. Aus diesem Grund dürften grundsätzlich wegen § 28a Abs. 3 IfSG überhaupt keine positiven Testergebnisse aus rückgestauten PCR-Proben, die älter als sieben Tage sind, Eingang in den 7-Tage-Inzidenzwert finden. Aufgrund der mangelnden Transparenz besteht der Verdacht, dass die Ergebnisse aus rückgestauten Proben doch Eingang in den 7-Tage-Inzidenzwert finden und damit diesen Wert verfälschen.

3.3.3. Aufgrund eines bestehenden Interessenkonflikts kann das RKI insbesondere bei der Gefahreneinschätzung auch nicht als unbefangener, neutraler Sachverständiger gewertet werden (<https://www.welt.de/wirtschaft/plus221257894/Corona-Tests-Hinweis-auf-Interessekonflikt-bei-leitendem-RKI-Mitarbeiter.html>).

3.3.4. Zu allen drei genannten Punkten schweigt sich die Staatsregierung in ihrer Stellungnahme aus.

3.3.5. Die Ausführungen der Staatsregierung, wonach das RKI diese Wertung im Einklang mit internationalen Standard der WHO vornehme, trifft nach der am 21.01.2021 veröffentlichten Informationsnotiz der WHO (<https://www.who.int/news/item/20-01-2021-who-information-notice-for-ivd-users-2020-05>) nicht mehr zu. Darin empfiehlt die WHO einen erneuten Test bei einer asymptomatischen Person, die positiv getestet wurde. Daraus folgt, dass grundsätzlich positiv getestete Menschen ohne Symptome nach Ansicht

der WHO nicht mehr als „Fälle“ zu zählen sind, sondern dazu ein weiterer Test gemacht werden sollte. Auch diese Informationsnotiz der WHO wird von der Staatsregierung und offensichtlich auch vom RKI ignoriert. Positiv getestete Menschen ohne Symptome werden entgegen der WHO-Notiz weiterhin als „Fälle“ erfasst.

3.3.6. Eine Studie vom 27.11.2020 von 22 internationalen Wissenschaftlern zum PCR-Test von Christian Drosten deckte 10 gravierende wissenschaftliche Fehler auf und stellte fest, dass der Test als spezifisches Diagnosewerkzeug ungeeignet ist, um das SARS-CoV-2-Virus zu identifizieren und Rückschlüsse auf das Vorliegen einer Infektion zu ziehen. Schließlich wurde Eurosurveillance aufgefordert, das Papier zum PCR-Test zurückzuziehen (vgl. <https://cormandrostenreview.com/report/>). Aus diesem Grund ist der PCR-Test von Prof. Drosten aus dem Verkehr zu ziehen. Alle positiven Testergebnisse, die auf diesem Test beruhen, dürfen nicht als „Fallzahlen“ erfasst werden und auch nicht Eingang in den 7-Tage-Inzidenzwert finden. Auch zu diesem Punkt äußert sich die Staatsregierung in ihrer Stellungnahme nicht.

3.4. Die RKI-Grafik zu den COVID-19 Toten nach Meldedaten ist wegen des beträchtlichen Meldeverzugs unzutreffend und kann ebenso wenig als Entscheidungsgrundlage herangezogen werden. Prof. Dr. Bertram Häussler schreibt in einem Beitrag in der Ärztezeitung, dass zwischen dem Zeitpunkt, an dem sich die Todesfälle ereignen, und dem Meldetag etwa **vier Wochen vergehen**. Das zeige eine Analyse des IGES Pandemie Monitors. Danach sind zwischen dem 1. November und dem 14. Dezember die täglichen Meldungen des RKI deutlich hinter den tatsächlich eingetretenen Todesfällen zurückgeblieben. Der **Meldeverzug** habe damals eine **Größe von über 7000 Todesfällen** erreicht. Dieser Stau wurde dann im neuen Jahr quasi aufgearbeitet, was zwischen dem 7. und dem 8. Januar dann geschafft war (vgl. <https://www.aerztezeitung.de/Politik/Deutschland-im-Corona-Blindflug-416280.html>). Interessant ist auch, dass die Staatsregierung zugibt, dass als Todesfälle Personen gezählt werden, die mit oder an SARS-CoV-2 verstorben sind, sowie Personen, bei denen die Ursache unbekannt ist.

3.5. Entgegen Art. 99 BV hat der Verordnungsgeber bei der Abwägung nicht berücksichtigt, dass die Maßnahmen physische und psychische Schäden verursachen können.

3.5.1. Die Nutzung von FFP2-Masken im Einzelhandel und im öffentlichen Personenverkehr widerspricht der bisherigen Empfehlung des RKI (vgl. den bisher vorgelegten Screenshot) und der Empfehlung der Deutschen Gesellschaft für Krankenhaushygiene (DGKH) und der Gesellschaft für Hygiene, Umweltmedizin und Präventivmedizin (GHUP). In der bisherigen Stellungnahme des RKI in den FAQ lautete es: **„Bei Gesundheitspersonal sind Nebenwirkungen wie z.B. Atembeschwerden oder Gesichtsdermatitis infolge des abschließenden Dichtsitzes beschrieben...In den „Empfehlungen der BAuA und desad-Hoc AK „Covid-19“ des ABAS zum Einsatz von Schutzmasken im Zusammenhang mit SARS-CoV-2“ werden FFP2-Masken nicht zur privaten Nutzung empfohlen.... Beim Einsatz bei Personen mit z.B. eingeschränkter Lungenfunktion oder älteren Personen sind gesundheitliche Auswirkungen nicht auszuschließen**. Die Anwendung durch Laien, insbesondere durch Personen, die einer vulnerablen Personengruppe angehören (z.B. Immunsupprimierte) sollte grundsätzlich nur nach sorgfältiger Abwägung von potentiellm Nutzen und unerwünschten Wirkungen erfolgen. Sie sollte möglichst ärztlich begleitet werden.“ DGKH und GHUP führen in deren gemeinsamer Stellungnahmen vom 15.01.2021 aus: „Bei der Anwendung durch Laien ist ein Eigenschutz über den Effekt eines korrekt getragenen Mund-Nasenschutzes (MNS) hinaus daher nicht zwangsläufig gegeben.“ Weiter heißt es dort:

„Bei Gesundheitspersonal sind Nebenwirkungen wie z.B. Atembeschwerden oder Gesichtsdematitis infolge des abschließenden Dichtsitzes beschrieben. Beim Einsatz bei Personen mit z.B. eingeschränkter Lungenfunktion oder älteren Personen sind gesundheitliche Auswirkungen nicht auszuschließen...Die Anwendung durch Laien, insbesondere durch Personen, die einer vulnerablen Personengruppe angehören (z.B. Immunsupprimierte) sollte grundsätzlich nur nach sorgfältiger Abwägung von potentiellm Nutzen und unerwünschten Wirkungen erfolgen. Sie sollte möglichst ärztlich begleitet werden, um über die Handhabung und Risiken aufzuklären, einen korrekten Dichtsitz zu gewährleisten, die für den Träger vertretbare Tragedauer unter Berücksichtigung der Herstellerangaben individuell festzulegen und gesundheitliche Risiken/Folgen zu minimieren.“ (vgl. https://www.krankenhaushygiene.de/pdfdata/2021_01_15_Stellungnahme-FFP2%281%29.pdf).

Unter Berücksichtigung der Stellungnahmen von RKI, DGKH und GHUP, die durchaus eine nachteilige Wirkung erkennen und daher von der Verwendung von FFP2 Masken von Privatpersonen beim Einkaufen und in öffentlichen Verkehrsmitteln abraten, ist es **erstaunlich**, dass die **Staatsregierung** in ihrer Stellungnahme angibt, dass **keinerlei Erkenntnisse über eine nachteilige Wirkung von FFP2-Masken** bestünden. Will die Staatsregierung allen Ernstes die Stellungnahme der Fachgesellschaften DGKH und GHUP vom 15.01.2021 ignorieren?

3.5.2. Auch die Alltagsmasken und OP-Masken führen zu physischen und psychischen Schäden, die offensichtlich von der Staatsregierung vollkommen ignoriert werden. Verminderter CO₂-Austausch, verminderte Sauerstoffsättigung und die Gefahr einer Hyperkapnie sind aus wissenschaftlichen Studien bekannt (vgl. Chandrasekarang und Fernandez "Exercise with facemask; Are we handling a devil's sword?" – A physiological hypothesis; Quelle: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0306987720317126> ; Beder aus dem Jahr 2008, Preliminary report on surgical mask induced deoxygenation during major surgery; Quelle: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/18500410/>; Huber 2020 Masks are neither effective nor safe: A summary of the science; Quelle: <https://www.primarydoctor.org/masks-not-effect>; Dissertation von Ulrike Butz aus dem Jahr 2005 Rückatmung von Kohlendioxid bei Verwendung von Operationsmasken als hygienischer Mundschutz an medizinischem Fachpersonal; Quelle: <https://media-tum.ub.tum.de/602557>). Die Verwendung von Stoffmasken kann aufgrund von Feuchtigkeitsrückhaltung und schlechter Filterung zu einem erhöhten Infektionsrisiko führen (MacIntyre et al. aus dem Jahr 2015, A cluster randomised trial of cloth masks compared with medical masks in healthcare workers; Quelle: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4420971/>). Demnach ist die Verwendung von Stoffmasken sogar kontraproduktiv. Eine von der Dipl.-Psychologin Daniela Prousa im Juni/Juli 2020 durchgeführte Studie zeigte in der Zusammenfassung eine **massive psychische Belastung** von Menschen unter den aktuellen Mund-Nasenschutz-Verordnungen (Studie zu psychischen und psychovegetativen Beschwerden mit den aktuellen Mund-Nasenschutz-Verordnungen von Dipl.-Psychologin Daniela Prousa; Quelle: <https://www.psycharchives.org/handle/20.500.12034/2751>).

Eine neue Studie zeigt, dass die **langfristige Verwendung von Masken Mikroben** erzeugt, die die **Lunge infiltrieren** und zu fortgeschrittenem Lungenkrebs beitragen (Studie: Presence of microbes in the lung can modulate lung cancer pathogenesis; Quelle: <https://www.azolifesciences.com/news/20201112/Presence-of-microbes-in-lung-can-activate-immune-response-to-modulate-lung-cancer-pathogenesis.aspx>).

3.5.3. Gerade Kinder und Jugendlichen leiden unter der Maskenpflicht besonders. Im Rahmen einer neuen Studie der Universität Witten/Herdecke von Dr. Silke Schwarz und Prof. Dr. Ekkehart Jenetzky wurde ein Online-Register eingerichtet, in das Eltern maskenpflichtiger Kinder ihre Beobachtungen eintragen konnten. Bis zum Abend des 26.10.2020, eine Woche nachdem das Register online ging, hatten bereits 17.854 Eltern über insgesamt 25.930 Kinder und Jugendliche berichtet. Die Studie stellte fest, dass Masken Kinder auf vielfältige Weise psychisch und physisch beeinträchtigen. Bei einer durchschnittlichen Tragedauer von 270 Minuten am Tag waren bei **68% der Kinder angabegemäß Belastungen** festzustellen. Die beeinträchtigten Kinder litten unter **Reizbarkeit (60 %), Kopfschmerzen (53%), Konzentrationsschwierigkeiten (50%), geringere Fröhlichkeit (49%), Abneigung gegen Schule/Kindergarten (44%), Unwohlsein (42%), Lernschwierigkeiten (38%) und Schläfrigkeit oder Müdigkeit (37%)** (Corona children studies“Co-Ki“; Quelle: [https://2020news.de/wp-content/uploads/2020/12/Corona children studies Co-Ki First results of a G.pdf](https://2020news.de/wp-content/uploads/2020/12/Corona_children_studies_Co-Ki_First_results_of_a_G.pdf)).

3.5.4. Die Maßnahmen führen gerade bei Kindern und Jugendlichen zu vermehrten Depressionen. Bei den jungen Erwachsenen leidet mittlerweile bereits die Hälfte unter depressiven Symptomen (vgl. <https://www.derstandard.at/story/2000123673409/die-jugend-gleitet-in-die-depression>).

3.5.5. Der von der Staatsregierung angeführte Vergleich mit einer Helm- und Gurtpflicht geht fehl, da negative Auswirkungen von Helm und Gurt auf Körper und Psyche nicht bekannt sind. Von den Masken sind diese negativen Auswirkungen auf Körper und Psyche durch wissenschaftliche Studien belegt. Auch der Verweis der Staatsregierung, dass die Möglichkeit besteht, durch ärztliches Attest von der Maskenpflicht ausgenommen zu werden, leugnet die derzeit realen Gegebenheiten in diesem Land. Tatsächlich ist es so, dass Menschen, die aus gesundheitlichen Gründen keine Maske tragen können, an der Teilnahme am Leben derzeit gehindert sind. Diese Menschen erfahren eine gesellschaftliche Ächtung. Ihnen wird der Einkauf verwehrt, sie werden beschimpft. Die Staatsregierung leugnet hier auch, dass aufgrund ihrer Politik der Verfolgung jedes Arztes, der es wagt, ein Maskenbefreiungsattest auszustellen, inzwischen kaum mehr ein Arzt bereit ist, ein Maskenbefreiungsattest auszustellen. Die Maßnahmen und Einschüchterungen gehen so weit, dass bei einem niedergelassenen Arzt nur aufgrund der Tatsache, dass er sechs (!) Maskenbefreiungsatteste ausgestellt hat, die komplette Praxis durchsucht wurde. Man muss sich die Frage stellen, ob derzeit unschuldige Ärzte verfolgt werden. Jedenfalls scheint es bei einem niedergelassenen Arzt mit tausenden Patienten bei lediglich sechs Maskenbefreiungsattesten bereits am Anfangsverdacht zu mangeln.

4. Negative Folgen des Lockdowns sind immense wirtschaftliche Schäden.

Nach einer neuen Konjunkturumfrage des Deutschen Industrie- und Handelskammertags (DIHK) sehen sich Zehntausende Unternehmen in Deutschland vor der Insolvenz. Demnach gaben fünf Prozent der befragten Betriebe an, dass sie von der Pleite bedroht sind. Nach DIHK-Angaben wären dies hochgerechnet auf die gesamte Wirtschaft etwa **175.000 Unternehmen** (vgl. https://www.zeit.de/wirtschaft/2021-01/dihk-umfrage-insolvenz-corona-lockdown-ifo-geschaeftsklima?utm_referrer=https%3A%2F%2Fderref-web.de).

Besonders wirtschaftlich gefährdet sind, wie zu erwarten, jene Bereiche, die direkt von den Schließungen betroffen sind. Demnach ist ein **Drittel der kreativen und künstlerischen Betriebe, 30 Prozent der Reisebüros, 27 Prozent der Taxibetriebe und 20 Prozent der Unternehmen aus der Gastronomie von der Insolvenz bedroht**. Überdurchschnittlich schlechte Werte gibt es auch bei **Messe- und Kongressveranstaltern**.

Als prominentes Beispiel ist durch den zweiten Lockdown das Modeunternehmen „Adler Modemärkte“ mit 3.350 Mitarbeitern in 171 Filialen, davon 142 in Deutschland, in die Insolvenz (in Eigenverantwortung) geschlittert. Der Lockdown hat zu einem neuerlichen Umsatzeinbruch und damit zu einer Liquiditätslücke geführt, die über eine Kapitalzufuhr durch staatliche Unterstützungsfonds oder durch Investoren nicht geschlossen werden konnte (vgl. Welt.de vom 11.01.2021 - Adler als große Ausnahme – der Staat will die Schwachen unbedingt am Leben halten; Quelle: <https://www.welt.de/wirtschaft/article224139214/Adler-Modemarkt-insolvent-Kommt-jetzt-die-grosse-Pleitewelle.html>).

Die wirtschaftliche Notlage führt zu **mehr Suiziden bei Künstlern und Selbstständigen** (Quelle: <https://www.journalistenwatch.com/2021/01/09/schlimmste-befuerchtungen-im-mer/>). Bisher wurden zum Thema Suizide 2020 keine offiziellen Daten veröffentlicht. Ein Gradmesser für einen Anstieg von Suiziden sind die Einsätze der Berliner Feuerwehr. Die Retter rückten bis November im Jahr 2020 **294 Mal unter dem Stichwort „Beinahe Strangulierung/ Erhängen“ aus**. Im Vorjahr gab es drei vergleichbare Einsätze, 2018 sieben (Quelle: <https://www.berliner-zeitung.de/news/berliner-feuerwehr-zahl-der-ein-saetze-wegen-moeglichem-suiziden-steigt-massiv-an-li.117723>).

Zutreffend führt die Staatsregierung in ihrer Stellungnahme aus, dass die Kraft unserer Volkswirtschaft das Fundament sei, auf dem dauerhaft auch alle staatlichen Maßnahmen, die Hilfen für in Not befindliche und die Ausstattung unseres Gesundheitssystems ruhen. Auch die wirtschaftliche Existenz und die langfristige berufliche Entfaltungs- und Verwirklichungsmöglichkeit eines jeden Einzelnen hänge letztlich davon ab, ob er seinen Arbeitsplatz behalten kann. Wenn sich die Staatsregierung dessen bewusst ist, warum nimmt sie dann eine drohende Insolvenz des kompletten bayrischen Mittelstands in Kauf? Warum müssen große Unternehmen nicht in gleicher Weise Opfer in der Pandemiebekämpfung erbringen? Warum wird vom Einzelhandel, von Friseuren, Gastronomen, Künstlern, Schaustellern, Eventveranstaltern und dem Hotelgewerbe dieses Sonderopfer verlangt? Warum nimmt man deren Insolvenz und Existenzvernichtung in Kauf, obwohl gerade von der Gastronomie, Friseur oder Einzelhandel nicht bekannt ist, dass es dort zu vermehrten Ausbrüchen gekommen sei? Irgendwo kann diese einseitige Betrachtung der Staatsregierung, wonach die Volkswirtschaft nur aus Großunternehmen bestehe und der Mittelstand und die Künstler völlig außer Acht gelassen werden, nicht mehr nachvollzogen werden. Jedenfalls ist erkennbar, dass hier der bayerische Mittelstand und die Künstler gegenüber Großunternehmen benachteiligt werden. In vielen Fällen wurden die angekündigten Unterstützungshilfen noch nicht ausgezahlt. Es gibt nicht wenige Unternehmen, die immer noch auf die Hilfen für November 2020 warten.

4. Ergänzend zur Unwissenschaftlichkeit der Leopoldina wird angeführt, dass nach Prof. Dr. Michael Esfeld und Prof. Dr. Thomas Aigner nun eine weitere Kritik aus den eigenen Reihen erfolgte durch Prof. Dr. Stephan Luckhaus. Bis zum 6. Dezember 2020 war Prof. Dr. Stephan Luckhaus Senator der Sektion Mathematik der Leopoldina. Dann ist er „aus Protest gegen die Corona-(Desinformations-)Politik der Nationalakademie oder genauer

des „Präsidiums“ ausgetreten. An der Verbreitung seiner Beiträge zur Epidemiologie in Sachen Corona ist er nach eigenen Angaben „massiv behindert worden“ (Quelle: <https://reitschuster.de/post/lesen-sie-hier-was-die-leopoldina-mitglieder-nicht-lesen-sollen/>).

III. Fazit

Der Erlass der einstweiligen Anordnung ist geboten, da die **Verfassungswidrigkeit** der Vorschriften der 11. BayLfSMV **offensichtlich** ist (VerfGHE 63, 188/193; vom 12.06.2017 – Vf. 4-VII-13-juris Rn 54). Folgende Grundrechte werden durch die Vorschriften der 11. BayLfSMV verfassungswidrig verletzt: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 100 iVm Art. 101 BV (durch § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 11. BayLfSMV), die allgemeine Handlungsfreiheit, Berufsausübungsfreiheit und unternehmerische Betätigungsfreiheit nach Art. 101 BV, die Religionsfreiheit nach Art. 107 BV, die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit nach Art. 108 BV, die Freizügigkeit nach Art. 109 BV und die Versammlungsfreiheit nach Art. 113 BV. Die Schul- und KitA-Schließungen durch §§ 18,19 der 11. BayLfSMV verletzen zudem das Teilhabegrundrecht nach Art. 128 Abs. 1 BV.

Die Vorschriften der 11. BayLfSMV verstoßen **offenkundig gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** und **offenkundig gegen das Rechtsstaatsprinzip nach Art. 3 BV**.

Es wurde hinreichend aufgezeigt, dass die Argumente der Staatsregierung nicht durchgreifen und teilweise das Vorbringen der Staatsregierung nicht den Tatsachen entspricht. Es ist Aufgabe der Staatsregierung ihre Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen und rechtsstaatlich zu begründen. Dem Bürger stehen die Grundrechte zu und er muss nicht begründen, warum er sie in Anspruch nimmt. Die Staatsregierung kann ihre durch die vorgenommenen Maßnahmen erfolgten Grundrechtseingriffe nicht wissenschaftlich begründen. Sie beruft sich wiederum ausschließlich auf das RKI. Dabei besteht beim RKI ein Interessenkonflikt, der zur Befangenheit des RKI führen müsste. Zudem wurde ausführlich aufgezeigt, warum die RKI-Grafik zu den „Fallzahlen“ und zu den COVID-19-Toten nicht zutreffen. Darüber hinaus ist auch der vom RKI angegebene 7-Tages-Inzidenzwert unzutreffend.

Dagegen wurde eine Vielzahl von wissenschaftlichen Studien angeführt, die gegen eine Wirksamkeit von nicht pharmazeutischen Maßnahmen, von Lockdowns und von Masken sprechen. Die Studienlage spricht eindeutig gegen die Wirksamkeit der ergriffenen Maßnahmen. Ebenso spricht die gelebte Realität gegen die Wirksamkeit der Maßnahmen, weil auch in Ländern ohne Lockdown, Schulschließung und Maskenpflicht wie in Schweden keine Überlastung des Gesundheitssystems oder Übersterblichkeit eingetreten ist.

Von führenden Wissenschaftlern von Eliteuniversitäten Harvard, Stanford, Oxford wird die Rückkehr der Nicht-Risikogruppen zum normalen Leben propagiert (vgl. Great Barrington Erklärung).

Die derzeitige Situation in Bayern unterscheidet sich in keiner Weise von den Vorjahren während einer Grippesaison. Von der WHO ist anerkannt, dass die IFR von SARS-CoV-2 bei 0,23 % liegt, was einer mittelschweren Grippe entspricht. Die Gesamtbelegung der Intensivbetten ist seit Sommer 2020 auf gleichbleibendem Niveau. Im Vergleich zu den

Vorjahren waren die Intensivstationen 2020 nicht mehr ausgelastet. 2020 gab es im Vergleich zu 2019 sogar weniger Menschen mit Krankenhausaufenthalt und weniger Menschen, die beamtet wurden. Zuletzt ist unter Berücksichtigung des Altersstruktureffekt nach den Berechnungen des Instituts für Statistik der LMU München für 2020 keine deutliche Übersterblichkeit erkennbar.

In den Vorjahren wurden zur Grippesaison keinerlei derartige Grundrechtseinschränkungen unternommen. Es ist jetzt Sache der Staatsregierung darzulegen, wie sich die derzeitige Situation von den Vorjahren unterscheidet und auf welche wissenschaftlichen Studien sie überhaupt ihr Handeln stützt. Gibt es denn überhaupt belastbare wissenschaftliche Studien, die eine Wirksamkeit von Lockdowns und Masken belegen?

Die schwerwiegenden Folgen durch die Maßnahmen (drohende Insolvenzwellen bei mittelständischen Unternehmen und freischaffenden Künstlern, gestiegene Suizidrate, durch zahlreiche wissenschaftliche Studien belegte schädliche Auswirkungen des Maskentragens auf Körper und Psyche, Anstieg von Depressionen bei Kindern und Jugendlichen) überwiegen deutlich die kurzfristigen Nachteile durch eine Außervollzugsetzung der Maßnahmen, selbst wenn sich die Vorschriften der 11. BayLfSMV als verfassungsmäßig erweisen würden. Nach den hiesigen Ausführungen und Belegen kann eigentlich überhaupt kein Zweifel mehr daran bestehen, dass die Vorschriften der 11. BayLfSMV wegen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz offensichtlich verfassungswidrig sind. Im schlimmsten Fall kommt es durch die Außervollzugsetzung zu einem kurzfristigen Anstieg der Krankenfälle wie man im Fall des US-Bundesstaates Georgia gesehen hat. Jedoch haben sich die Zahlen in Georgia wieder eingependelt und bewegen sich jetzt im Mittelfeld. Ob es zu einem solchen Anstieg überhaupt kommt, hängt vom Grad der „Durchseuchung“ ab. Die Beispiele aus Schweden, Georgia und Weißrussland zeigen, dass auch ohne Lockdown, Schulschließung und ohne Maskenpflicht keine Überlastung des Gesundheitssystems und keine Übersterblichkeit droht.

In diesem Fall muss der BayVerfGH, auch wenn von einer Außervollzugsetzung einer Norm nur mit größter Zurückhaltung Gebrauch gemacht werden sollte (vgl. VerfGH vom 21.12.2017, NVwZ-RR 2018, 593/594 Rn 18), eine Außervollzugsetzung anordnen, da die Vorschriften offensichtlich verfassungswidrig sind.

Selbst wenn man keine offensichtliche Verfassungswidrigkeit annehmen würde, kommt man im Rahmen der Folgenabwägung zum Ergebnis, dass eine Außervollzugsetzung geboten ist.

Die Folgen von Unternehmensinsolvenzen, steigender Suizidraten, steigenden Depressionen bei Kindern, von schädlichen Auswirkungen des Maskentragens auf Körper und Psyche überwiegen die Nachteile, die durch eine Außervollzugsetzung der Vorschriften entstünden, sollten sich die Vorschriften der 11. BayLfSMV im Hauptsacheverfahren als verfassungsgemäß erweisen.

Es wurde bereits aufgezeigt, dass keine eklatanten Nachteile durch Aufhebung der Maßnahmen wie Lockdown, Schulschließung und Maskentragen drohen, da es in den Ländern wie Schweden, US-Bundesstaat Georgia und Weißrussland auch zu keiner Überlastung des Gesundheitssystems und keiner Übersterblichkeit gekommen ist. Der einzige negative Effekt könnte sein – abhängig von der Durchseuchung – dass es wie

im US-Bundesstaat Georgia in den ersten Wochen nach der Beendigung des Lock-downs zu einem Anstieg von Kranken- und Totenzahlen kommt. Aber auch im US-Bundesstaat Georgia haben sich die Zahlen nach wenigen Wochen wieder eingependelt, ohne dass es dort zu einem Zusammenbruch der Gesundheitssystems gekommen ist.

Helmut P. Krause
Rechtsanwalt