

**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

5. Februar 2021
AGG26/KE

EILT! Bitte sofort vorlegen!

Vf. 98-VII-20

In Sachen Antrag

1. des Helmut P. Krause, Frühlingstraße 29, 82178 Puchheim
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 Anhörungsrüge

Hiermit wird die bereits erhobene

ANHÖRUNGSRÜGE

betreffend die Entscheidung des BayVerfGH vom 01.02.2021 fristgemäß um weitere Punkte ergänzt.

Nach Art. 91 Abs. 1 BV hat jedermann vor Gericht das Recht auf rechtliches Gehör.

Mit der Entscheidung vom 01.02.2021 zur Ablehnung einer Außervollzugsetzung hat der BayVerfGH das rechtliche Gehör der Antragsteller in entscheidungserheblicher Weise verletzt. Die Entscheidung über die Ablehnung einer Außervollzugsetzung ist unanfechtbar. Das Verfahren hinsichtlich des einstweiligen Rechtsschutzes ist mit der Entscheidung vom 01.02.2021 beendet.

Das rechtliche Gehör der Antragsteller wurde in entscheidungserheblicher Weise verletzt, da **auch nachfolgender** entscheidungserheblicher Sachvortrag und die dazu vorgelegten Beweise entweder gar nicht oder nur unzureichend berücksichtigt wurden:

I. Nichtberücksichtigung der RKI-Grafik aus dem GrippeWeb zu den akuten Atemwegserkrankungen

Der BayVerfGH hat in keiner Weise ein vorgelegtes Dokument des RKI berücksichtigt, wonach es 2020 nicht mehr akute Atemwegserkrankungen gegeben hat als in den Vorjahren. Es handelt sich um folgende RKI-Grafik aus dem Dokument Wochenbericht vom 12.12. bis 18.12.2020 abrufbar unter: https://influenza.rki.de/Wochenberichte/2020_2021/2020-51.pdf:

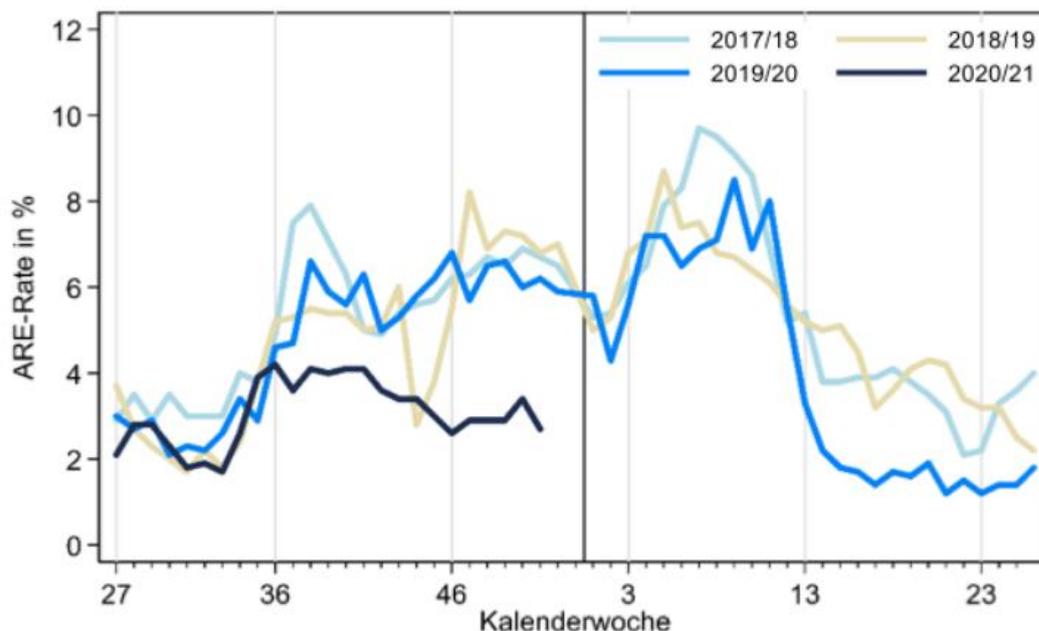


Abb. 1: Vergleich der für die Bevölkerung in Deutschland geschätzten ARE-Raten (in Prozent) in den Saisons 2017/18 bis 2020/21, 51. KW 2020. Der schwarze, senkrechte Strich markiert den Jahreswechsel.

ARE-Raten bedeutet Aktivität von akuten Atemwegserkrankungen. Ein aktueller Bericht ist abrufbar unter: https://influenza.rki.de/Wochenberichte/2020_2021/2021-04.pdf

Aus der vorgetragenen RKI-Grafik und auch aus dem aktuellen Wochenbericht der Arbeitsgruppe Influenza ergibt sich, dass es nicht mehr akute Atemwegserkrankungen gibt als in den Vorjahren. Im Gegenteil verzeichnet die Arbeitsgruppe Influenza des RKI sogar weniger akute Atemwegserkrankungen im Vergleich zu den Vorjahren. In diesen Grafiken sind auch akute Atemwegserkrankungen durch COVID 19 miteinbezogen.

Auch daraus muss man schließen, dass die jetzige Situation mit COVID 19 vergleichbar ist mit den Vorjahren. Jedenfalls kann aufgrund der Tatsache, dass eben nicht mehr akute Atemwegserkrankungen zu verzeichnen sind, geschlossen werden, dass keine Überlastung des Gesundheitssystems droht. Vielmehr muss man sich die Frage stellen, warum das Gesundheitssystem in den Vorjahren sogar mit mehr akuten Atemwegserkrankungen zurechtgekommen ist als derzeit und es keiner Grundrechtseingriffe bedurfte. Diese RKI-Grafik spricht einmal mehr gegen das Erfordernis von Maßnahmen wie Lockdown, Maskenpflicht und Schul-/Kitaschließungen, da die Situation hinsichtlich des Auftretens von akuten Atemwegserkrankungen mit den Vorjahren vergleichbar ist. In den Vorjahren wurden derartige Maßnahmen aber nicht ergriffen.

II. Nichtberücksichtigung der Aktennotiz der Sächsischen Staatskanzlei vom 24.10.2020 zur Maskenpflicht

Rechtsanwalt Dr. Kay E. Winkler hatte in Bezug auf die neue Corona-Verordnung Einsicht in die Verwaltungsakten der Sächsischen Landesregierung erhalten. In der Akte findet sich in einem Diskussionspapier der Sächsischen Staatskanzlei vom 24.10.2020 folgender Kommentar: „Das Thema Maskentragen ist zwar überall jetzt als Maßnahme in der Umsetzung, dennoch sollte man nicht außer Acht lassen, dass das Tragen oder Nicht-Tragen von Masken an Stellen, an denen es überprüft werden könnte, **aus medizinischer Sicht eher ein Zeichen der Solidarität und Wahrnehmung der Problematik** ist. Die Infektionen finden an anderen Stellen statt, an denen keine Masken getragen werden. Es ist zu vermuten, dass das die Bürger eher als weitere Schikane ansehen. Von daher sollte man auch verstärkt Aufklärung betreiben, damit der Bürger auch im privaten Umfeld Einsicht walten lässt.“ (Quelle: <https://community.beck.de/mitglied/40146/track>)

Auch hierbei handelt es sich nicht um einen wissenschaftlichen Standpunkt, sondern um eine Aktennotiz der Sächsischen Staatskanzlei. Wiederum müssen zumindest Stellungnahmen von Landesregierungen zur Sinnhaftigkeit von Maßnahmen bei der Entscheidung des BayVerfGH gewürdigt werden.

III. Nichtberücksichtigung der Studie des führenden und meistzitierten Wissenschaftlers Prof. Dr. John Ioannidis zur Wirksamkeit von Lockdowns und der Ergebnisse des Instituts für Statistik der LMU München

Der BayVerfGH schließt daraus, dass es in der dritten Kalenderwoche 2021 zu einem Rückgang der Fallzahlen kam, dass die Maßnahmen geeignet und erforderlich seien.

Dabei lässt der BayVerfGH trotz entsprechendem Vortrag komplett außer Acht, dass die Maßnahmen über zweieinhalb Monate überhaupt keine Wirkung zeigten. Im Gegenteil gingen die Fallzahlen statt nach unten, sogar lange Zeit nach oben.

Zu dem Ergebnis, dass der Lockdown Ende Oktober keine Wirkung zeigte, kommen auch Prof. Dr. Göran Kauermann und Prof. Dr. Helmut Küchenhoff vom Institut für Statistik der LMU München. Nach deren Analysen zum Verlauf der Pandemie gibt es **keinen deutlichen Rückgang nach dem Lockdown**. Seit der **3. Oktoberwoche** gibt es insgesamt einen **stabilen Verlauf** (CoDAG Bericht Nr. 4 vom 11.12.2020; Quelle: <https://www.stablab.stat.uni-muenchen.de/assets/docs/codag-bericht-4.pdf>). Dabei handelt es sich auch nicht nur um irgendwelche Stimmen aus der Wissenschaft, sondern um das Institut für Statistik der deutschlandweit renommierten und in München ansässigen Ludwigs-Maximilians-Universität (LMU) München. Zumindest sollte das BayVerfGH auf die Auswertungen einer der renommiertesten Universitäten Deutschlands eingehen und diese entsprechend würdigen.

Genauso wenig handelt es sich bei Prof. Dr. John Ioannidis von der Eliteuniversität Stanford um irgendeine Stimme der Wissenschaft, die man nicht berücksichtigen müsse. Prof. Dr. John Ioannidis ist einer der meist zitierten Wissenschaftler weltweit. Zudem handelt es sich dabei um einen der führenden Wissenschaftler auf dem Gebiet der Epidemiologie. Nicht zuletzt ist dieser Wissenschaftler so anerkannt, dass sogar die WHO seine Studie zur IFR in ihrem Bulletin vom Oktober 2020 veröffentlichte und damit auch anerkannte. Wenn einer der führenden Wissenschaftler auf diesem Gebiet von der Eliteuniversität Stanford eine Studie zur Wirksamkeit von Lockdowns publiziert, dann kann diese Studie nicht einfach als eine belanglose Stimme der Wissenschaft abgetan werden. Diese Studie (Quelle: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/eci.13484>) vom Januar 2021 mit dem Titel „Bewertung der Auswirkungen der Quarantäne und der Schließung von Unternehmen auf die Verbreitung von COVID-19“ kommt zu dem Ergebnis: „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**. Die Daten können zwar die Möglichkeit einiger Vorteile nicht vollständig ausschließen. Selbst wenn diese Vorteile existieren, wiegen sie aber möglicherweise nicht die zahlreichen Schäden dieser aggressiven Maßnahmen auf. Gezielte Maßnahmen im Bereich der öffentlichen Gesundheit, mit denen die Ansteckungen wirksamer reduziert werden, können für die künftige Seuchenbekämpfung wichtig sein, ohne dass sie die negativen Folgen von restriktiven Maßnahmen mit sich bringen.“

Die Studie wurde bereits einer vollen „Peer-Review-Prüfung“ unterzogen und ist damit wissenschaftlich aussagekräftig. Untersucht haben die Autoren die Daten aus zehn Ländern: England, Frankreich, Deutschland, Iran, Italien, Niederlande, Spanien, Südkorea, Schweden und die USA. In Schweden und in Südkorea gab es nie einen „Lockdown“, während die USA, Frankreich, Deutschland, England, Italien und Spanien zu diesem Mittel griffen. Ja teilweise zu besonders harten Einsperrmaßnahmen gegen die eigene Bevölkerung. Das Ergebnis der Studie: In den Staaten mit den härteren Maßnahmen war die Zahl der Toten oft höher als in den Staaten mit weniger harten Einschnitten.

IV. Nichtberücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG zu § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO und Nichtberücksichtigung der vorgelegten besonderen Umstände in Bezug auf die Befangenheit der Generalsekretärin Ruderisch, des Präsidenten am BayVerfGH Küspert

Die erneute Ablehnung des zweiten Befangenheitsantrags vom 14.01.2021 als unzulässig stellt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

Zum einen wurde dabei die vorgetragene Rechtsprechung des BVerfG zu § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO außer Acht gelassen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist ein **strenger Maßstab** anzulegen: Will das Gericht dies annehmen ist es in besonderem Maße verpflichtet, das Ablehnungsgesuch seinem Inhalt nach vollständig zu erfassen und wohlwollend auszulegen, da es andernfalls leicht dem Vorwurf ausgesetzt sein kann, tatsächlich im Gewande der Zulässigkeitsprüfung in eine Begründetheitsprüfung einzutreten. **Überschreitet das Gericht die ihm damit gezogenen engen Grenzen, kann dies die Besorgnis der Befangenheit begründen** (vgl. BVerfG NJW 2005, 3410; NJW 2006, 3129). Entscheidend ist, ob das Gesuch ohne nähere Prüfung und losgelöst von den konkreten Umständen des Einzelfalls zur Begründung der Besorgnis gänzlich ungeeignet ist (vgl. BGH NStZ 2006, 51). Es wurde ausführlich vorgetragen, dass unter Berücksichtigung dieses strengen Maßstabs die vom BVerfG vorgegeben Grenzen überschritten sind und § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO nicht zur Anwendung kommen darf.

Es wurden **weitere Umstände vorgetragen**, die über die Tatsache einer negativen Vorbefassung sowie die damit notwendig verbundenen inhaltlichen Äußerungen hinausgehen (vgl. BGH NStZ 2006, 705). Als weiterer Umstand wurde vorgetragen, dass der **einstweilige Rechtsschutz der Antragsteller vereitelt** wurde, da die Antragsteller bereits seit 12.11.2020 mit denselben Argumenten prozessieren, die natürlich im weiteren Verlauf durch neu zu Tage getretene Beweise stärker untermauert wurden, ohne dass über die Anträge auf einstweilige Anordnung entschieden worden wäre. Besonders im Hinblick auf die Anträge auf einstweilige Anordnung gegen die 8.BayIfSMV wurde vom 13.11.2020 bis zum 30.11.2020 keine Entscheidung des BayVerfGH getroffen. Erst am 30.11.2020, am Tag des Außerkrafttretens der 8. BayIfSMV, wurde den Antragstellern aufgegeben einen Kostenvorschuss in Höhe von 1.500 € einzuzahlen. Gerade in Eilsachen ist ein Zuwarten von mehr als 14 Tagen nicht hinnehmbar. Genauso wurde geltend gemacht, dass über die Anträge auf einstweilige Anordnung hinsichtlich der 11.BayIfSMV nicht unter Beachtung der 14-Tage-Frist entschieden wurde. Obwohl diese Anträge und die Begründung mit einem 99-seitigen Schriftsatz dem BayVerfGH bereits seit dem 23.12.2020 vorlagen, haben die für befangen erklärten Richter am BayVerfGH erst nach Ablauf von 14 Tagen, am 7.01.2020 einen Beschluss gefällt, mit welchem sie den Antragsteller die Einzahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von 1.500 € aufgeben.

Als weiterer Umstand wurde im zweiten Befangenheitsantrag die **Verletzung des rechtlichen Gehörs** der Antragsteller geltend gemacht. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs wurde darin gesehen, dass sich die Richterin Ruderisch und der Präsident am BayVerfGH Küspert bislang in keiner Weise mit den Sachargumenten und Beweisen der Antragsteller auseinandergesetzt haben. Eine konkrete Stellungnahme gab es bislang dazu in keiner Weise. Wie bereits ausgeführt werden die belegten Fakten von den Richtern am BayVerfGH beharrlich geleugnet. Das Ablehnungsgesuch vom 01.01.2021 knüpfte damit an **objektiv rechtsfehlerhafte, prozessordnungswidrige Maßnahmen**

der Verhandlungsführung an und konnte aus diesem Grund nicht als völlig ungeeignet angesehen werden (vgl. BGH NStZ 2006, 705).

Zudem wurde der Generalsekretärin Ruderisch ein **übertriebener Formalismus** vorgeworfen, da für dasselbe Verfahren (hier Vf. 98-VII-20) für jeden Klagegegenstand eine neue Prozessvollmacht gefordert wurde.

Ein weiterer Umstand war, dass die Anordnung eines Kostenvorschusses in Höhe von 1.500 € mit Beschluss vom 7.01.2021 in Nr. 2 **objektiv rechtsfehlerhaft** war. Nach Art. 27 Abs. 1 S. 1 VfGHG ist das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof kostenfrei. Nach Art. 27 Abs. 1 S. 2 VfGHG kann der Verfassungsgerichtshof bei einer Popularklage einen Kostenvorschuss bis zu 1.500 € auferlegen, wenn die Popularklage unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist. Die Anträge auf einstweilige Anordnung waren weder unzulässig noch offensichtlich unbegründet. Die Verordnung ist noch in Kraft, sodass ein Rechtsschutzbedürfnis gegeben ist. Von einer offensichtlichen Unbegründetheit kann nicht ausgegangen werden, wenn ein derart umfassender Vortrag und eine Vielzahl an Beweisen im Umfang von 99 Seiten vorgelegt wurden. Zudem stützen sich die Anträge auf dieselben Beweise, die auch in der 190 Seiten umfassenden Verfassungsbeschwerde eines deutschen Richters vorgebracht wurden. Die Voraussetzungen für die Erhebung eines Kostenvorschusses nach Art. 27 Abs. 1 S. 2 VfGHG lagen damit nicht vor.

Helmut P. Krause
Rechtsanwalt