

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

29

Rechtsanwalt Krause · Frühlingstrasse 29 · 82178 Puchheim

Bundesverfassungsgericht  
vorab per Telefax: 0721 9101-382  
Schlossbezirk 3  
76131 Karlsruhe

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

26. Februar 2021  
AGG29/KE

**EILT! Bitte sofort vorlegen!**

**VERFASSUNGSBESCHWERDE**

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

gegen

die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs (nachfolgend BayVerfGH)  
vom 01.02.2021 im Verfahren Vf. 98-VII-20 (Verfahren einer einstweiligen Anordnung)

**verletzte Grundrechte:**

Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 3 Abs.1 GG.

Im Rahmen der Verfassungsbeschwerde stelle ich folgende Anträge:

### **Anträge:**

- I. Es wird festgestellt, dass Nummer 1 der Entscheidung des BayVerfGH vom 1.02.2021 im Vf. 98-VII-20 die Beschwerdeführer in ihrem Grundrecht nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verletzt.**
- II. Nummer 1 der Entscheidung des BayVerfGH vom 1.02.2021 im Vf. 98-VII-20 wird aufgehoben und an den BayVerfGH zurückverwiesen.**
- III. Es wird festgestellt, dass Nummer 2 der Entscheidung des BayVerfGH vom 1.02.2021 im Vf. 98-VII-20 die Beschwerdeführer in ihren Grundrechten nach Art. 103 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG verletzt.**
- IV. Nummer 2 der Entscheidung des BayVerfGH vom 1.02.2021 im Vf. 98-VII-20 wird aufgehoben und an den BayVerfGH zurückverwiesen.**
- V. Es wird festgestellt, dass Nummer 3 der Entscheidung des BayVerfGH vom 1.02.2021 im Vf. 98-VII-20 die Beschwerdeführer in ihrem Grundrecht nach Art. 3 Abs. 1 GG verletzt.**
- VI. Nummer 3 der Entscheidung des BayVerfGH vom 1.02.2021 im Vf. 98-VII-20 wird aufgehoben und an den BayVerfGH zurückverwiesen.**

### **SACHVERHALT**

Die Beschwerdeführer erhoben am 12.11.2020 Popularklage beim Bayerischen Verfassungsgerichtshof (nachfolgend BayVerfGH) gegen die Achte Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (8. BayIfSMV) vom 30. Oktober 2020 (BayMBI Nr. 616, BayRS 2126-1-12-G) mit Anträgen auf einstweilige Außervollzugsetzung bestimmter Vorschriften.

**Beweis:** Popularklage vom 12.11.2020 mit einstweiligen Anträgen (**B 1**)

Mit Schreiben vom 18.11.2020 bestätigte der BayVerfGH den Eingang der Popularklage und des Nachtrags und riet im Hinblick auf bereits ergangene Entscheidungen des BayVerfGH bzgl. der 8. BayIfSMV zur Rücknahme der Popularklage. Daraufhin wurde seitens der Antragsteller klargestellt, dass an den Anträgen festgehalten wird und es erfolgten weiterer schriftsätzlicher Sachvortrag und weitere Rechtsausführungen.

Am 30.11.2020, an dem letzten Tag der Gültigkeit der 8. BayIfSMV, beschloss der BayVerfGH, dass die Antragsteller nach Art. 27 Abs. 1 S. 2 VfGHG einen Kostenvorschuss in Höhe von 1.500 € einzuzahlen haben.

**Beweis:** Beschluss des BayVerfGH vom 30.11.2020 (**B 2**)

Mit Schriftsatz vom 10.12.2020 erhoben die Beschwerdeführer Popularklage gegen die Zehnte Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (10. BayIfSMV) vom 8. Dezember 2020 (BayMBl Nr. 711, BayRS 2126-1-14-G). Wiederum wurden Anträge auf einstweilige Außervollzugsetzung bestimmter Vorschriften der 10. BayIfSMV gestellt.

Am 23.12.2020 erhoben die Beschwerdeführer Popularklage gegen die Elfte Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV) vom 15.12.2020 (BayMBl. 2020 Nr. 737; BayRS 2126-1-15-G) mit Anträgen auf einstweilige Außervollzugsetzung bestimmter Vorschriften der 11. BayIfSMV.

**Beweis:** Popularklage vom 23.12.2020 mit 99 Seiten Umfang (**B 3**)

Die Popularklagen gegen die 8. BayIfSMV, 10. BayIfSMV und 11. BayIfSMV der Beschwerdeführer werden allesamt unter demselben Aktenzeichen Vf. VII-98-20 geführt. Bereits im Zusammenhang mit der 8. BayIfSMV hatten die Beschwerdeführer eine Prozessvollmacht des Beschwerdeführers zu 2) für den Beschwerdeführer zu 1) und gleichzeitig Prozessbevollmächtigten zur Akte Vf. 98-VII-20 gereicht.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 28.12.2020 forderte der BayVerfGH eine erneute Prozessvollmacht für den neuen Klagegegenstand der 11. BayIfSMV. Darüber hinaus teilte der BayVerfGH mit, dass eine Entscheidung über die Eilanträge erst nach einer Entscheidung über die Eilanträge im Verfahren Vf. 96-VII-20 ergehen werde.

**Beweis:** Mitteilung des BayVerfGH vom 28.12.2020 (**B 4**)

Mit Schreiben vom 30.12.2020 wurde eine gemeinsame Entscheidung über die Anträge auf einstweilige Anordnung mit dem Verfahren Vf. 96-VII-20 aufgrund Sachzusammenhangs beantragt. Es wurde darauf hingewiesen, dass der BayVerfGH sämtlichen Vortrag aus dem Vf. 98-VII-20 aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes auch im Vf. 96-VII-20 zu berücksichtigen habe.

**Beweis:** Schreiben vom 30.12.2020 (**B 5**)

Ein ergänzender Sachvortrag zur Popularklage erfolgte mit Schriftsatz vom 30.12.2020.

**Beweis:** Schriftsatz vom 30.12.2020 mit ergänzendem Sachvortrag (**B 6**)

Am 30.12.2020 lehnte der BayVerfGH den Erlass einer einstweiligen Anordnung bzw. einer Außervollzugsetzung von Vorschriften der 11. BayIfSMV im Vf. 96-VII-20 ab.  
(<https://www.bayern.verfassungsgerichtshof.de/media/images/bayverfgh/96-vii-20-pressemitt-entscheidung.e.a.pdf>)

Mit Schriftsatz vom 01.01.2021 lehnten die Beschwerdeführer die Richterin am BayVerfGH Ruderich und den Präsidenten am BayVerfGH Küspert wegen Besorgnis der Befangenheit ab.

**Beweis:** Befangenheitsantrag vom 1.01.2021 (**B 7**)

Mit Beschluss vom 07.01.2021 verwarf der BayVerfGH unter Beteiligung der Richterin am BayVerfGH Ruderisch und des Präsidenten Küspert den Befangenheitsantrag vom 01.01.2021 als unzulässig. Gleichzeitig wurde den Beschwerdeführern aufgegeben, zur Durchführung des einstweiligen Anordnungsverfahrens einen Kostenvorschuss in Höhe von 1.500 € einzuzahlen.

**Beweis:** Beschluss des BayVerfGH vom 07.01.2021 (**B 8**)

Mit Schriftsatz vom 14.01.2021 lehnten die Beschwerdeführer die Richterin am BayVerfGH Ruderisch, den Präsidenten am BayVerfGH Küspert und die Richterin am BayVerfGH Müller wegen Besorgnis der Befangenheit ab.

**Beweis:** 2. Befangenheitsantrag vom 14.01.2021 (**B 9**)

Die Beschwerdeführer änderten mit Schriftsatz vom 13.01.2021 ihre Anträge auf Außervollzugsetzung ab, aktualisierten und ergänzten ihren Sachvortrag.

**Beweis:** Schriftsatz mit geänderten Anträgen vom 13.01.2021 (**B 10**)

Am 19.01.2021 wurde der Kostenvorschuss in Höhe von 1.500 € von den Beschwerdeführern eingezahlt.

Mit Schriftsatz vom 20.01.2021 änderten die Beschwerdeführer ihre Anträge auf Außervollzugsetzung von Vorschriften der 11.BaylfSMV erneut und ergänzten ihren Sachvortrag.

**Beweis:** Schriftsatz vom 20.01.2021 (**B 11**)

Am 22.01.2021 wurde das Urteil des AG Weimar im Verfahren 6 OWi-523 Js 202518/20 mit vollem Wortlaut dem BayVerfGH vorgelegt.

**Beweis:** Schriftsatz vom 22.01.2021 (**B 12**)

Mit Schriftsatz vom 24.01.2021 wurden die Anträge auf Außervollzugsetzung bedingt durch erneute Abänderung der 11.BaylfSMV wiederum geändert und es wurde ergänzend vorgetragen.

**Beweis:** Schriftsatz mit geänderten Anträgen vom 24.01.2021 (**B 13**)

Eine weitere kurze Ergänzung des Sachvortrags erfolgte durch den Schriftsatz vom 25.01.2021.

**Beweis:** Schriftsatz vom 25.01.2021 (**B 14**)

Letztmalig wurden die Anträge auf Außervollzugsetzung mit Schriftsatz vom 30.01.2021 geändert. Ein Antrag auf Außervollzugsetzung betreffend die 15-Kilometer-Regelung nach § 25 Abs. 1 S. 1 der 11.BaylfSMV wurde für erledigt erklärt.

**Beweis:** Schriftsatz vom 30.01.2021 mit Erledigungserklärung (**B 15**)

Die Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung vom 26.01.2021 (**B 16**) ging dem Prozessbevollmächtigten erst am 29.01.2021 zu.

Der BayVerfGH entschied am 01.02.2021 unter Beteiligung der Richterin am BayVerfGH Ruderisch und des Präsidenten am BayVerfGH Küspert, dass die Anträge auf Ablehnung

des Präsidenten des BayVerfGH Küspert, der Richterin am BayVerfGH Ruderisch und des Richters am BayVerfGH Schmitz als unzulässig verworfen werden. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wurde abgewiesen. Den Beschwerdeführern wurde eine Gebühr von 1.500 € auferlegt.

**Beweis:** Entscheidung des BayVerfGH vom 01.02.2021 (**B 17**)

Die Entscheidung des BayVerfGH vom 01.02.2021 wurde dem Prozessbevollmächtigten des Vf. 98-VII-20 am 01.02.2021 per Telefax übersandt. Am 03.02.2021 wurde die Entscheidung des BayVerfGH vom 1.02.2021 dem Prozessbevollmächtigten förmlich zugestellt.

Am 03.02.2021 wurde seitens des Prozessbevollmächtigten im Vf. 98-VII-20 Anhörungs-rüge erhoben und an den BayVerfGH per Fax übersandt.

**Beweis:** Anhörungs-rüge vom 03.02.2021 (**B 18**)

Mit Schriftsätzen vom 05.02.2021 (**B 19**), vom 08.02.2021 (**B 20**) und vom 10.02.2021 (**B 21**) wurde die Anhörungs-rüge vom 3.02.2021 jeweils ergänzt.

Mit Schreiben vom 12.02.2021 (**B 22**) teilte Generalsekretärin Ruderisch mit, dass gegen die Entscheidung des BayVerfGH vom 1.02.2021 eine **Anhörungs-rüge nicht statthaft sei** und das Verfahren der einstweiligen Anordnung vor dem BayVerfGH beendet sei.

## RECHTLICHE WÜRDIGUNG

### A. Zulässigkeit

#### I. Beschwerdegegenstand

Die Entscheidung des BayVerfGH vom 01.02.2021 stellt einen zulässigen Beschwerdegegenstand nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und § 90 Abs. 1 BVerfGG dar. Verfassungsbeschwerden zum BVerfG gegen Entscheidungen eines Landesverfassungsgerichts sind zulässig (vgl. Walter in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 92. Aufl., 2020, Art. 93 Rn 147), da Landesverfassungsgerichte öffentliche Gewalt im Sinne des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und § 90 Abs. 1 BVerfGG ausüben. Dementsprechend ist es vom BVerfG anerkannt, dass Verfassungsbeschwerden zum BVerfG erhoben werden können, in denen Grundrechtsverletzungen durch eine Entscheidung des Landesverfassungsgerichts gerügt werden. Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte können in zulässiger Weise mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden, wenn damit eine Verletzung der Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 103 Abs. 1 GG oder ein Verstoß gegen das Willkürverbot nach Art. 3 Abs. 1 GG geltend gemacht wird (vgl. BVerfG NVwZ 1994, 59).

#### II. Beschwerdebefugnis

Die Beschwerdeführer machen die Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 3 Abs. 1 GG geltend. Die Beschwerdeführer sind in ihren eigenen Rechten nach Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 3 Abs. 1 GG durch die Entscheidung des BayVerfGH vom 01.02.2021 im Vf. 98-VII-20 gegenwärtig und unmittelbar verletzt.

Eine eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer im Sinne von § 90 Abs. 1 BVerfGG ist gegeben.

### **III. Rechtsschutzbedürfnis**

Das Rechtsschutzbedürfnis ist gegeben, da der Rechtsweg im Hinblick auf die Anträge auf einstweilige Außervollzugssetzung von Vorschriften der 11. BayIfSMV der Beschwerdeführer vor dem BayVerfGH erschöpft ist. Das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vor dem BayVerfGH ist beendet (vgl. BVerfGE 80, 40/45).

Auch der Grundsatz der Subsidiarität ist gewahrt, da Anhörungsrüge vor dem BayVerfGH im Hinblick auf die Entscheidung vom 01.02.2021 erhoben wurde (vgl. Anhörungsrüge vom 03.02.2021 (B 18, Ergänzung vom 05.02.2021, B19, Ergänzung vom 08.02.2021, B 20, und Ergänzung vom 10.02.2021, B 21). Die Erhebung der Anhörungsrüge und auch deren Ergänzungen erfolgten entsprechend Art. 30 Abs. 1 VfGHG iVm § 152a VwGO form- und fristgemäß innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung vom 01.02.2021. Der BayVerfGH vertritt die Auffassung, dass die Anhörungsrüge vor dem BayVerfGH nicht statthaft sei. Dies teilte der BayVerfGH mit Schreiben vom 12.02.2021 (B 22) mit.

### **IV. Form und Frist**

Die Verfassungsbeschwerde wird nach § 23 Abs. 1 S. 1 BVerfGG schriftlich eingereicht und die Rechtsverletzung wird in dieser Verfassungsbeschwerde gemäß § 92 BVerfGG begründet.

Die Frist nach § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG von einem Monat nach der Gerichtsentscheidung ist gewahrt. Die Entscheidung vom 01.02.2021 wurde dem Prozessbevollmächtigten am 01.02.2021 per Fax bekannt gegeben. Die förmliche Zustellung der Entscheidung des BayVerfGH erfolgte am 03.02.2021. Grundsätzlich würde die Monatsfrist erst mit Zustellung des der Anhörungsrüge nicht stattgebenden Beschlusses nach Art. 30 Abs. 1 VfGHG iVm § 152a VwGO zu laufen beginnen (vgl. BVerfG NJW 2002, 3388 u. 3387). Wie bereits ausgeführt, wurde seitens der Beschwerdeführer form- und fristgemäß eine Anhörungsrüge nach Art. 30 Abs. 1 VfGHG iVm § 152a VwGO erhoben. Der BayVerfGH hält jedoch eine Anhörungsrüge – wie im Schreiben vom 12.02.2021 mitgeteilt – für nicht statthaft. Folglich ist für den Fristbeginn auf die förmliche Zustellung der Entscheidung vom 01.02.2021 am 03.02.2021 abzustellen.

### **B. Begründetheit**

Die Verfassungsbeschwerde ist nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG begründet, da die Beschwerdeführer durch die Entscheidung des BayVerfGH im Vf. 98-VII-20 vom 1.02.2021 in ihren Rechten aus Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 3 Abs. 1 GG (allgemeines Willkürverbot) verletzt sind.

#### **I. Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG**

Das rechtliche Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG bedeutet, dass das Gericht das Vorbringen der Antragsteller (= Beschwerdeführer) auch zur Kenntnis nehmen und in Erwägung ziehen muss (vgl. BVerfGE 70, 288/293). Art. 103 Abs. 1 GG ist als Recht auf Berücksichtigung ausgestaltet und verlangt Gegenwart, Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft aller an der Entscheidung mitwirkenden Richter sowie grundsätzlich eine Begründung der

gerichtlichen Entscheidungen, die auch auf das wesentliche Parteivorbringen eingeht (vgl. BVerfGE 63, 80/85 ff.; BVerfGE 86, 133/145 f).

Der BayVerfGH hat in seiner Entscheidung vom 01.02.2021 wesentliches Parteivorbringen der Beschwerdeführer übergangen bzw. die Begründung der Entscheidung vom 01.02.2021 setzt sich mit wesentlichem Parteivorbringen der Beschwerdeführer gar nicht auseinander (vgl. BVerfGE 63, 80/85 ff.; BVerfGE 86, 133/145 f). Dadurch ist das Recht auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG der Beschwerdeführer verletzt.

### **1. Nichtberücksichtigung von widersprüchlichen Angaben des Robert-Koch-Instituts (nachfolgend RKI) zur Risikoeinschätzung, zu den Fallzahlen/ 7-Tage-Inzidenzwert, zur privaten Nutzung von FFP2-Masken, zur Wirksamkeit eines Lockdowns und eines bestehenden Interessenkonflikts am RKI**

In BVerfG-Entscheidung vom 08.02.2021 (Az: 1 BvR 242/21) wird darauf hingewiesen, dass sich der BayVerfGH nicht ausreichend mit Aussagen des RKI zum Infektionsgeschehen an Schulen auseinandergesetzt habe (Quelle: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/02/rk20210208\\_1bvr024221.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/02/rk20210208_1bvr024221.html)).

In dem Beschluss vom 08.02.2021 lautet es: „Der Verwaltungsgerichtshof hat seine Annahme, Schulen trügen maßgeblich zum Infektionsgeschehen bei, neben der Entscheidung des Gesetzgebers, Schulen als Einrichtungen mit besonderer Relevanz für die Transmission von Infektionskrankheiten (§ 33 IfSG und die Schließung von Schulen als notwendige Schutzmaßnahme zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 einzuordnen (§28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG), vor allem auf eine entsprechende Einschätzung des Robert-Koch-Instituts gestützt, da dieses nach § 4 Abs. 1 IfSG zur Beurteilung der pandemischen Situation berufen sei. Die Beschwerdeführer hatten demgegenüber mehrere Aussagen des Robert-Koch-Instituts und des Behördenleiters anlässlich einer Pressekonferenz am 19. November 2020 zum Infektionsgeschehen an geöffneten Schulen genannt, die für sich genommen die Annahme des Gerichts in Frage stellen könnten. Die Gründe des angegriffenen Beschlusses lassen **keine ausreichende Auseinandersetzung des Gerichts mit diesen Aussagen erkennen. Dazu hätte jedoch Anlass bestanden.** Angesichts der Bedeutung, die der Verwaltungsgerichtshof der Einschätzung des Robert-Koch-Instituts zum Einfluss geöffneter Schulen auf das Infektionsgeschehen beimisst, dürfte es sich um einen **wesentlichen Kern** des tatsächlichen Vorbringens der Beschwerdeführer **zu einer für das Verfahren zentralen Frage** handeln. Eine Auseinandersetzung mit dem Vorbringen der Beschwerdeführer dürfte sich auch nicht angesichts der vom Verwaltungsgerichtshof selbst zitierten Publikation des Robert-Koch-Instituts erübrigen haben. Denn in dieser Publikation wird lediglich die Zahl der an das Institut übermittelten COVID-19-Fälle unter anderem an Schulen genannt, diese Zahlen werden jedoch nicht hinsichtlich der Frage bewertet, welche Bedeutung geöffnete Schulen auf das Infektionsgeschehen haben. Eine solche Bewertung lässt sich auch dem angegriffenen Beschluss nicht entnehmen. In Randnummer 33 werden neuere Studien aus dem Ausland zwar zitiert, nicht aber ausgewertet und ihre Relevanz für das Beschwerdevorbringen erläutert.“

Die Entscheidung des BVerfG vom 08.02.2021 (Az.: 1 BvR 242/21, Quelle: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/02/rk20210208\\_1bvr024221.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/02/rk20210208_1bvr024221.html)) hier zugrunde gelegt, hat der BayVerfGH mit seiner Entscheidung vom 01.02.2021 im Vf. 98-VII-20 das rechtliche Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG der Beschwerdeführer verletzt, da der BayVerfGH sich mit den vorgetragenen widersprüchlichen Angaben des Robert-Koch-Instituts (nachfolgend RKI) zu den Fallzahlen, zur Risikobewertung, zur Wirksamkeit des Lockdowns, zur Sinnhaftigkeit der Nutzung von FFP2-Masken im Privaten und zur Intransparenz der Erfassung der Ergebnisse aus rückgestauten Proben nicht auseinandergesetzt hat. Es handelt sich dabei um

einen wesentlichen Kern des tatsächlichen Vorbringens der Beschwerdeführer zu einer für das Verfahren zentralen Frage.

Zuletzt wurde vom BayVerfGH auch übergangen, dass seitens der Beschwerdeführer vorgetragen wurde, dass am RKI ein Interessenkonflikt besteht, der üblicherweise zur Ablehnung von Sachverständigen führt. Es ist davon auszugehen, dass der BayVerfGH bei Auseinandersetzung mit diesem wesentlichen Vorbringen der Beschwerdeführer zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre.

#### 1.1. Bestehender Interessenkonflikt am RKI

Obwohl belegt wurde, dass beim RKI ein Interessenkonflikt besteht (Quelle: <https://www.welt.de/wirtschaft/plus221257894/Corona-Tests-Hinweis-auf-Interessekonflikt-bei-leitendem-RKI-Mitarbeiter.html> ), der üblicherweise zur Ablehnung eines Sachverständigen führt, setzt sich der BayVerfGH mit diesem Vorwurf in seiner Entscheidung vom 1.02.2021 nicht auseinander. Dabei handelt es sich um einen wesentlichen Punkt des Vorbringens der Beschwerdeführer. Der BayVerfGH muss dazu Stellung beziehen und sich erklären, warum er trotz des Interessenkonflikts dennoch uneingeschränkt von der Unbefangenheit und Neutralität des RKI ausgeht.

Dieser Interessenkonflikt wurde vorgetragen mit Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) auf den Seiten 58, 88 und 89 und auch in der Anhörungsrüge vom 3.02.2021 (B 18) geltend gemacht.

#### 1.2. Widersprüchliche Angaben des RKI zu den Fallzahlen und 7-Tage-Inzidenzwert

Weiter wurde dargestellt, dass die vom RKI veröffentlichten „**Fallzahlen**“ **keine Infektionen nach § 2 Nr. 2 IfSG** abbilden und der vom RKI veröffentlichte **7-Tages-Inzidenzwert** nicht die Voraussetzungen von **§ 28a Abs. 3 IfSG** erfüllt. Auch dieser Vortrag wird vom BayVerfGH komplett übergangen. Dabei muss sich der BayVerfGH gerade mit dem Vorwurf auseinandersetzen, wenn ein Sachverständiger – so wie es das RKI tut – sich in ihren Ausführungen widerspricht.

Der Widerspruch ergibt sich daraus, 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 (so auch die Stellungnahme der Staatsregierung). Gleichzeitig geht das RKI aber davon aus, dass bei nur 28,78% der positiv Getesteten eine Infektion gegeben ist (Quelle: [https://rki-wiko.shinyapps.io/test\\_qual/](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. Aktuell (Stand 24.02.2021) gibt das RKI auf der genannten Webseite sogar an, dass die Wahrscheinlichkeit einer Infektion bei einem positivem Testergebnis bei 4,17 % liegt. Der damals angegebene Prozentsatz auf der eben genannten Webseite des RKI wurde mit Schriftsatz vom 13.01.2021 (B 10) auf den Seiten 21 und 22 vorgetragen. Dieser Sachvortrag wurde wiederholt vorgetragen mit Schriftsatz vom 20.01.2021 (B 11) auf Seite 12. Die Nichtberücksichtigung dieses Vortrags wurde mit Anhörungsrüge vom 03.02.2021 (B 18) gerügt.

Eine weitere Unstimmigkeit, die vom BayVerfGH übergangen wurde, ist die Tatsache, dass ein erheblicher Probenrückstau besteht (vgl. Quelle: [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Dez\\_2020/2020-12-23-de.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](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.

Ausführungen zum Probenrückstau erfolgten bereits mit Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) auf Seite 81. Mit Schriftsatz vom 30.12.2020 (B 6) wurde dieser Vortrag mit Bezug auf ein RKI-Dokument auf Seite 3 konkretisiert. Die Nichtberücksichtigung dieses Vortrags wurde mit Anhörungsrüge vom 03.02.2021 (B 18) gerügt.

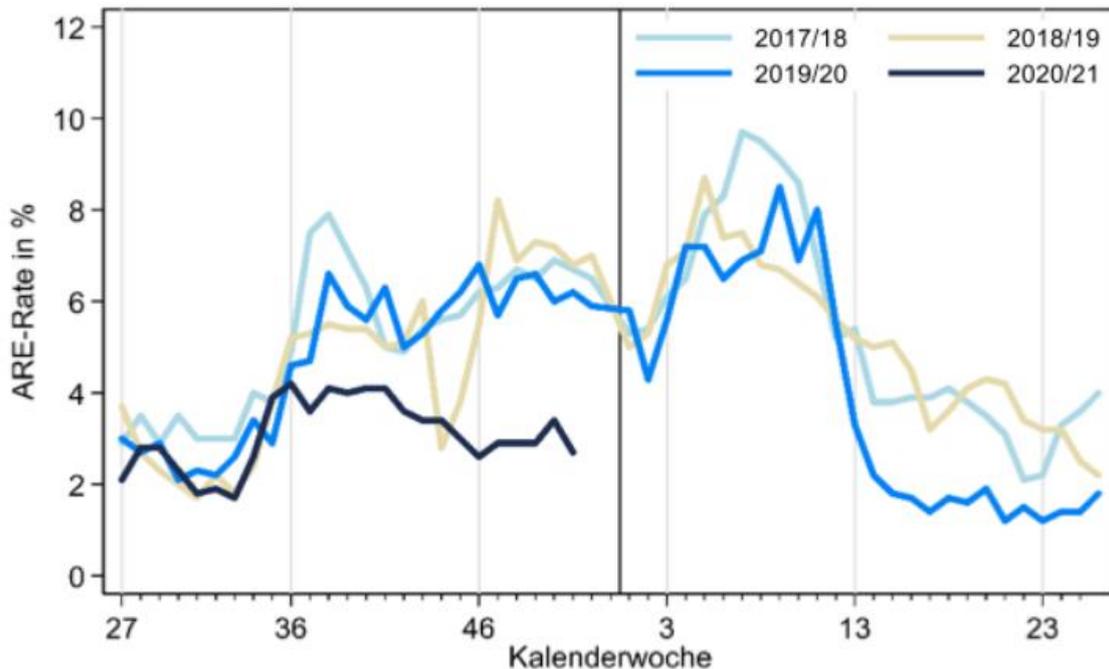
Hätte der BayVerfGH vorstehenden Vortrag berücksichtigt, ist davon auszugehen, dass er zu dem Schluss gekommen wäre, dass die vom RKI übermittelten „Fallzahlen“ und der 7-Tage-Inzidenzwert keine Grundlage für Grundrechtseingriffe darstellen können.

### 1.3. Widersprüchliche Angaben zur Risikoeinschätzung

Bei Risikobewertung von SARS-CoV-2 muss der BayVerfGH auch den Situationsbericht des RKI vom 05.01.2021 berücksichtigen, wonach der Altersmedian der COVID-19-Toten bei 84 Jahren liegt und damit zwei Jahre über der durchschnittlichen Lebenserwartung in Deutschland (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](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-05-de.pdf?__blob=publicationFile)).

Bereits mit Schriftsatz vom 30.12.2020 (B 6) wurde auf ein Dokument des RKI zum Altersmedian hingewiesen. Das oben genannte RKI-Dokument zum Altersmedian aus dem Situationsbericht vom 05.01.2021 wurde mit Schriftsatz vom 13.01.2021 (B 10) auf Seite 18 angeführt. Die entsprechende Anhörungsrüge erfolgte am 03.02.2021 (B 18).

Darüber hinaus ist bei Risikobewertung zu berücksichtigen, dass es 2020 nicht mehr akute Atemwegserkrankungen gab als in den Vorjahren laut GrippeWeb und folgender Grafik (Wochenbericht vom 12.12. bis 18.12.2020 abrufbar unter: [https://influenza.rki.de/Wochenberichte/2020\\_2021/2020-51.pdf](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](https://influenza.rki.de/Wochenberichte/2020_2021/2021-04.pdf)

Dies wurde mit dem Schriftsatz vom 13.01.2021 (B 10) auf Seite 12 vorgetragen und mit Anhörungsrüge vom 05.02.2021 (B 19) geltend gemacht. Bereits mit Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) wurde auf Seite 12 eine entsprechende Grafik hinsichtlich des Wochenberichts vom 4.12.2020 vorgetragen.

Hätte der BayVerfGH den Situationsbericht vom 5.01.2021 und den Wochenbericht der Arbeitsgruppe Influenza bei seiner Entscheidung berücksichtigt, hätte er zu dem Schluss kommen müssen, dass die Risikobewertung des RKI angesichts dieser RKI-Dokumente nicht schlüssig ist und die von SARS-CoV-2 ausgehende Gefahr vom RKI überschätzt wird.

#### 1.4. Widersprüchliche Angaben zur Wirksamkeit eines Lockdowns

Aus dem epidemiologischen Bulletin vom 15.04.2020 und der nachfolgenden Grafik ergibt sich, dass der 1. Lockdown nicht wirksam war, da er zu einem Zeitpunkt erfolgte, als der R-Wert bereits unter 1 lag. Im Frühjahr 2020 kam es nach Angaben der Bundeskanzlerin Dr. Merkel entscheidend auf den R-Wert an. Ein Dokument des RKI, das der BayVerfGH z.B. außer Betracht gelassen hat, ist das epidemiologische Bulletin vom 15.04.2020 (Quelle: [https://edoc.rki.de/bitstream/handle/176904/6650.2/17\\_2020\\_2.Artikel.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://edoc.rki.de/bitstream/handle/176904/6650.2/17_2020_2.Artikel.pdf?sequence=3&isAllowed=y)).

Insbesondere auf folgende Grafik in diesem epidemiologischen Bulletin sei hier nochmals hingewiesen:

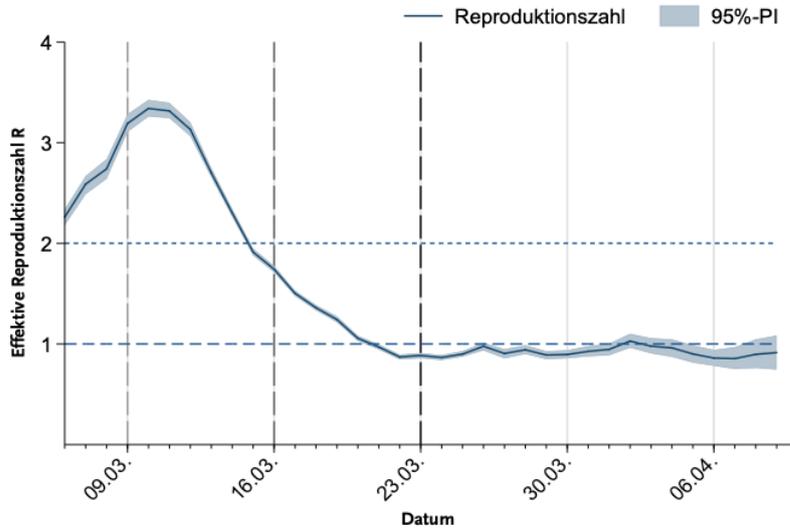


Abb. 4 | Schätzung der effektiven Reproduktionszahl R für eine angenommene Generationszeit von 4 Tagen. Die gestrichelten vertikalen Linien kennzeichnen den Start der in Tab. 1 (S. 15) genannten Maßnahmen am 9. März, 16. März und 23. März 2020.

Aus dieser Grafik ist klar zu erkennen, dass der R-Wert bereits vor dem ersten Lockdown unter 1 lag. Der erste Lockdown war damit ohne jede Wirkung, da er zu spät kam. Die Wirkungslosigkeit des ersten Lockdowns ergibt sich aus dem epidemiologischen Bulletin des RKI vom 15.04.2020.

Diese RKI-Grafik wurde vorgetragen mit Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) Seite 38 und mit Anhörungsrüge vom 8.02.2021 (B 20) geltend gemacht.

Hätte sich der BayVerfGH in seiner Entscheidung mit dem epidemiologischen Bulletin vom 15.04.2020 auseinandergesetzt, hätte er erkennen müssen, dass selbst eine Wirksamkeit des 1. Lockdowns nicht durch die Dokumente des RKI bestätigt werden kann.

#### 1.5. Widersprüchliche Angaben des RKI zur privaten Nutzung von FFP2-Masken

In der bisherigen Stellungnahme des RKI in den FAQ (vgl. vorgelegten Screenshot vom 20.01.2021) lautete es: „Beim **bestimmungsgemäßen Einsatz von FFP2-Masken** muss eine **arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchung im Voraus angeboten** werden, um durch den erhöhten Atemwiderstand entstehende Risiken für den individuellen Anwender medizinisch zu bewerten. ... Gemäß Vorgaben des Arbeitsschutzes ist die durchgehende Tragedauer von FFP2-Masken bei gesunden Menschen begrenzt (siehe Herstellerinformationen, i.d.R. 75 Minuten mit folgender 30-minütiger Pause), um die Belastung des Arbeitnehmers durch den erhöhten Atemwiderstand zu minimieren. Bedingt durch den zweckbestimmten, zielgerichteten Einsatz sind keine Untersuchungen zu den gesundheitlichen, ggf. auch langfristigen Auswirkungen der Anwendung von FFP2-Masken außerhalb des Gesundheitswesens z.B. bei vulnerablen Personengruppen oder Kindern verfügbar. **Bei Gesundheitspersonal sind Nebenwirkungen wie z.B. Atembeschwerden oder Gesichtsdermatitis infolge des abschließenden Dichtsitzes beschrieben...**

Bei der Anwendung durch Laien ist ein Eigenschutz über den Effekt eines korrekt getragenen MNS hinaus daher nicht zwangsläufig gegeben. 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 potentielltem Nutzen und unerwünschten Wirkungen erfolgen. Sie sollte möglichst ärztlich begleitet werden.“

Dies wurde vorgetragen mit Schriftsatz vom 20.01.2021 (B 11) auf den Seiten 4 und 5. Als Beweis wurde ein Screenshot hinsichtlich der FAQ des RKI vom 20.01.2021 vorgelegt. Die Nichtberücksichtigung wurde mit Anhörungsrüge vom 3.02.2021 (B 18) geltend gemacht.

Genauso äußern sich die Deutsche Gesellschaft für Krankenhaushygiene (DGKH) und der Gesellschaft für Hygiene, Umweltmedizin und Präventivmedizin (GHUP) führen in deren gemeinsamer Stellungnahme 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 Gesichtsdermatitis 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 potentielltem 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. ...

Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der gesundheitlichen Auswirkungen rät die Deutsche Gesellschaft für Krankenhaushygiene (DGKH) dringend dazu, die **bayerische Empfehlung einer kritischen Überprüfung zu unterziehen. Vor einer Übernahme der bayerischen Verordnung durch andere Bundesländer rät die DGKH ab.**“ (Quelle: [https://www.krankenhaushygiene.de/pdfdata/2021\\_01\\_15\\_Stellungnahme-FFP2%281%29.pdf](https://www.krankenhaushygiene.de/pdfdata/2021_01_15_Stellungnahme-FFP2%281%29.pdf) ).

Dies wurde mit Schriftsatz vom 20.01.2021 (B 11) auf Seite 6 vorgetragen und mit Anhörungsrüge vom 03.02.2021 (B 18) geltend gemacht.

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, hätte eigentlich auch der BayVerfGH zu dem Schluss kommen müssen, dass die Anordnung von FFP2-Masken nicht verhältnismäßig sein kann. Jedenfalls raten RKI, DGKH und GHUP von der nun in der Verordnung vorgesehen Nutzung der FFP2-Masken ab, dies hat der BayVerfGH nicht berücksichtigt.

## 2. Nichtberücksichtigung der geringen Aussagekraft der RKI-Grafik zu den COVID-19-Todesfällen

Daneben blieb auch der Einwand, dass die RKI-Grafik zu den COVID-19 Toten nach Meldedaten wegen des beträchtlichen Meldeverzugs unzutreffend ist, vom BayVerfGH in sei-

ner Entscheidung vom 01.02.201 unberücksichtigt. Auch hierbei handelt es sich um wesentliches Vorbringen der Beschwerdeführer, das unter Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG außer Acht gelassen wurde (vgl. BVerfGE 63, 80/85ff.).

Hierzu wurde angeführt, dass Prof. Dr. Bertram Häussler in einem Beitrag in der Ärztezeitung schreibt, 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 2020 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. Quelle <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. Dies wurde vorgetragen mit Schriftsatz vom 24.01.2021 (B 13) auf den Seiten 4 und 5 und mit der Anhörungsrüge vom 03.02.2021 (B 18) geltend gemacht.

### **3. Nichtberücksichtigung von vorgetragene Empfehlungen/Stellungnahmen der Weltgesundheitsorganisation (WHO)**

Es wurde vorgetragen, dass die 11. BayIfSMV verschiedenen Empfehlungen der WHO widerspricht bzw. mehrere Empfehlungen der WHO bei Erlass der 11. BayIfSMV außer Acht gelassen wurden. Bei den Empfehlungen/Stellungnahmen der WHO handelt es sich um wesentliches Vorbringen der Beschwerdeführer (vgl. BVerfGE 86, 133/145f.), auf das der BayVerfGH in seiner Entscheidung vom 01.02.2021 nicht eingegangen ist.

Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass der BayVerfGH bei Berücksichtigung des Vorbringens, wonach die Maßnahmen in der 11. BayIfSMV den Empfehlungen der WHO zuwiderlaufen oder sich aus den WHO-Dokumenten eine andere Risikoeinschätzung und Bewertung der Maßnahmen ergibt als die der Staatsregierung, der BayVerfGH zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre und den Anträgen auf einstweilige Außervollzugsetzung von Vorschriften der 11. BayIfSMV stattgegeben hätte.

#### **3.1. Nichtberücksichtigung der „Infection Fatality Rate“ (IFR) von 0,23 % von SARS-CoV-2**

Hier wäre zum einen das im Oktober 2020 veröffentlichte Bulletin der WHO zu nennen, wonach die Infektionssterblichkeitsrate („IFR“ von „Infection fatality rate“) von SARS-CoV-2 bei 0,23% liegt. Anders als der BayVerfGH meint, handelt es sich hier nicht um Stimmen aus der Wissenschaft, sondern die IFR von 0,23% ist von der WHO anerkannt (Quelle: [https://www.who.int/bulletin/online\\_first/BLT.20.265892.pdf](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> ).

Dies wurde mit Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) Seite 15 und 16 vorgetragen und mit Anhörungsrüge vom 03.02.2021 (B 18) geltend gemacht.

#### **3.2. Metastudie zur Wirksamkeit von Lockdowns**

Auch zur Wirksamkeit eines Lockdowns gibt es eine Metastudie der WHO aus dem Jahr 2019. Diese von der WHO im Oktober 2019 veröffentlichte Metastudie zur Wirksamkeit von sog. nicht-pharmazeutischen Interventionen bei Influenzaepidemien kam zu dem Ergebnis, dass für die **Wirksamkeit sämtlicher untersuchter Maßnahmen (Arbeitsstättenschließungen, Quarantäne, social distancing u.d.) nur geringe oder gar keine**

**Evidenz** besteht ([https://www.who.int/influenza/publications/public\\_health\\_measures/publication/en/](https://www.who.int/influenza/publications/public_health_measures/publication/en/)). Zumindest diese Studie der WHO muss bei der Entscheidung Berücksichtigung finden.

Dies wurde vorgetragen mit Schriftsatz vom 22.01.2021 (B 12) unter Verweis auf das Urteil des AG Weimar auf Seite 15 und mit der Anhörungsrüge vom 3.02.2021 (B 18) geltend gemacht.

### 3.3. Keine oder nur begrenzte Evidenz zur Wirksamkeit von Masken

Im Hinblick auf die Masken zeigte die WHO in einem am 01.12.2020 veröffentlichten Dokument auf, dass es für die Wirksamkeit eines Mund-Nasen-Schutzes keine medizinische Evidenz gibt: „At present there is only limited and inconsistent scientific evidence to support the effectiveness of masking of healthy people in the community to prevent infection with respiratory viruses, including SARS-CoV-2 (75).“ (Quelle: [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/337199/WHO-2019-nCov-IPC\\_Masks-2020.5-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/337199/WHO-2019-nCov-IPC_Masks-2020.5-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y)). Das bedeutet, dass selbst die WHO zugibt, dass es nur begrenzte und inkonsistente wissenschaftliche Evidenz für die Wirksamkeit von Masken gibt.

Dies wurde vorgetragen mit der Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) auf Seite 90 und mit der Anhörungsrüge vom 03.02.2021 (B 18) geltend gemacht.

### 3.4. Informationsnotiz vom 20.01.2021

Darüber hinaus empfiehlt die WHO in einer am 20.01.2021 veröffentlichten Informationsnotiz einen erneuten PCR-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. Aufgrund dieser WHO-Notiz dürfen positiv getestete Menschen ohne Symptome nicht mehr als „Fälle“ erfasst werden. Diese WHO-Notiz (Quelle: <https://www.who.int/news/item/20-01-2021-who-information-notice-for-ivd-users-2020-05>) wirkt sich unmittelbar auf die „Fallzahlen“ und den 7-Tage-Inzidenzwert aus und muss vom BayVerfGH berücksichtigt werden.

Dies wurde vorgetragen mit Schriftsatz vom 25.01.2021 (B 14) auf Seite 2 und mit Anhörungsrüge vom 03.02.2021 (B 18) geltend gemacht.

## 4. **Nichtberücksichtigung des Fehlens einer Akte bis zur 6. BayIfSMV und Frage nach Existenz einer Akte zur 11. BayIfSMV**

Ein ganz wesentliches Vorbringen der Beschwerdeführer war, dass die Bayerische Staatsregierung bis zur 6. BayIfSMV keine Akte angelegt hatte und bis jetzt nicht klar ist, ob überhaupt eine Akte für die 11. BayIfSMV angelegt worden ist. Auf dieses wesentliche Vorbringen geht die Entscheidung des BayVerfGH vom 01.02.2021 unter Verletzung von Art. 103 Abs.1 GG in keiner Weise ein (vgl. BVerfGE 63, 80/85 ff.).

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> ).

Dies wurde mit Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) auf Seite 57 vorgetragen. Rechtliche Ausführungen erfolgten hierzu auf Seite 84 und 85 (B 3). Mit Anhörungsrüge vom 03.02.2021 (B 18) wurde die Nichtberücksichtigung dieses Vorbringens gerügt.

Es ist davon auszugehen, dass der BayVerfGH bei Berücksichtigung des offenkundigen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 3 Abs. 1 BV wegen Fehlens einer Akte für die BayIfSMV erkannt hätte, dass die 11. BayIfSMV offenkundig verfassungswidrig ist. Gleichzeitig hätte der BayVerfGH den Anträgen auf einstweilige Außervollzugsetzung der Beschwerdeführer stattgegeben.

##### **5. Nichtberücksichtigung der Daten aus dem DIVI-Intensivregister und den Auswertungen der Analysen der Initiative Qualitätsmedizin e.V.**

Der BayVerfGH berücksichtigt in seiner Entscheidung vom 01.02.2021 nicht das mehrmals angeführte DIVI-Intensivregister. Die 1977 gegründete Deutsche Interdisziplinäre Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI) ist ein weltweit einzigartiger Zusammenschluss von mehr als 3.500 persönlichen Mitgliedern und 19 Fachgesellschaften aus Anästhesiologie, Chirurgie, Innere Medizin, Kinder- und Jugendmedizin sowie Neurologie und Neurochirurgie. Im Rahmen der Bekämpfung und Eindämmung von SARS-CoV2 haben sich das RKI und die DIVI zusammengeschlossen gemeinsam das DIVI-Intensivregister zu entwickeln. Aufbau, Betrieb und methodische Entwicklung des Intensivregisters sowie Analysen und Reporting obliegen dem RKI und werden dort verantwortet. Das Robert Koch-Institut (RKI) ist ein Bundesinstitut im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit und die zentrale Einrichtung der Bundesregierung auf dem Gebiet der Krankheitsüberwachung und -prävention. Da das DIVI-Intensivregister vom RKI betrieben wird, das wiederum dem Bundesministerium für Gesundheit zuzuordnen ist, handelt es sich beim DIVI-Intensivregister um ein behördlich geführtes Register.

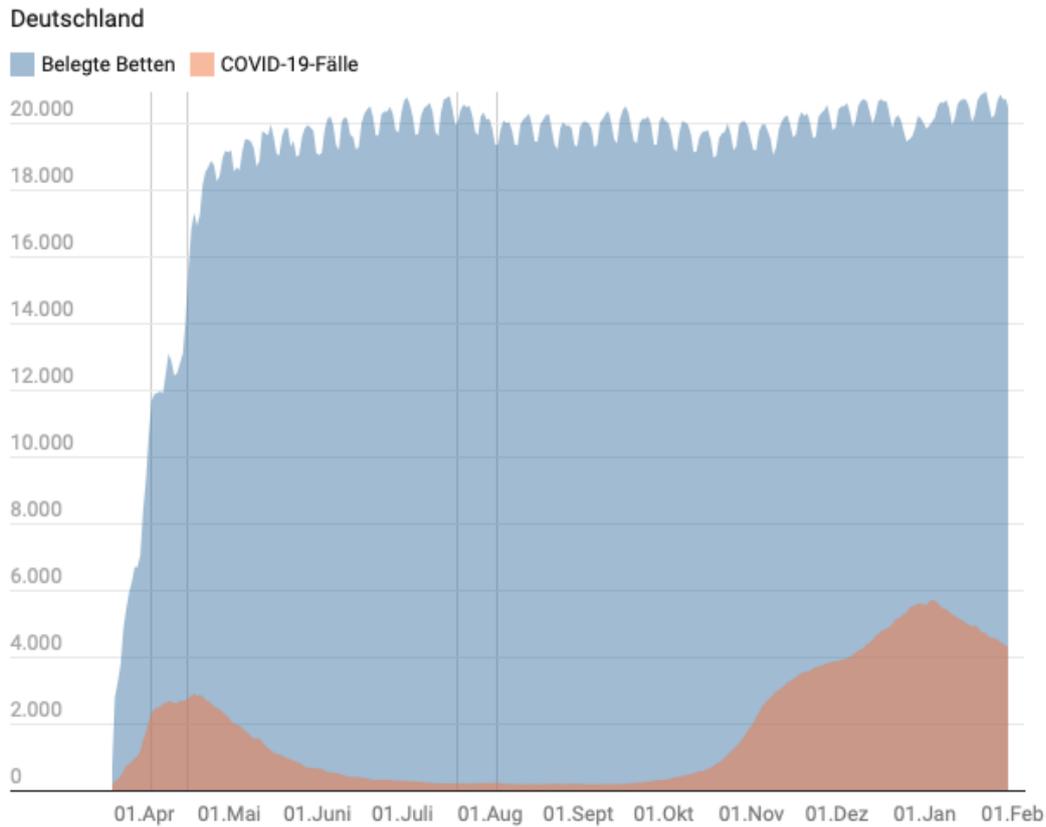
Unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 63, 80/85 ff.) geht der BayVerfGH in seiner Entscheidung vom 01.02.2021 nicht auf das DIVI-Intensivregister ein.

Diesem Register ist zu entnehmen, dass die Gesamtbelegung der Intensivbetten seit Sommer 2020 auf etwa gleichbleibendem Niveau ist. Eine Mehrbelastung gegenüber dem Sommer 2020 ist gerade nicht zu erkennen. Hätte der BayVerfGH das DIVI-Intensivregis-

ter bei seiner Entscheidung vom 01.02.2021 berücksichtigt, wäre er zu dem Ergebnis gekommen, dass eine Überlastung des Gesundheitssystems nicht droht und die mit der 11.BayIfSMV getroffenen Maßnahmen unverhältnismäßig sind.

Hier nochmal die aktuellen Grafiken auf dem DIVI-Intensivregister:

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



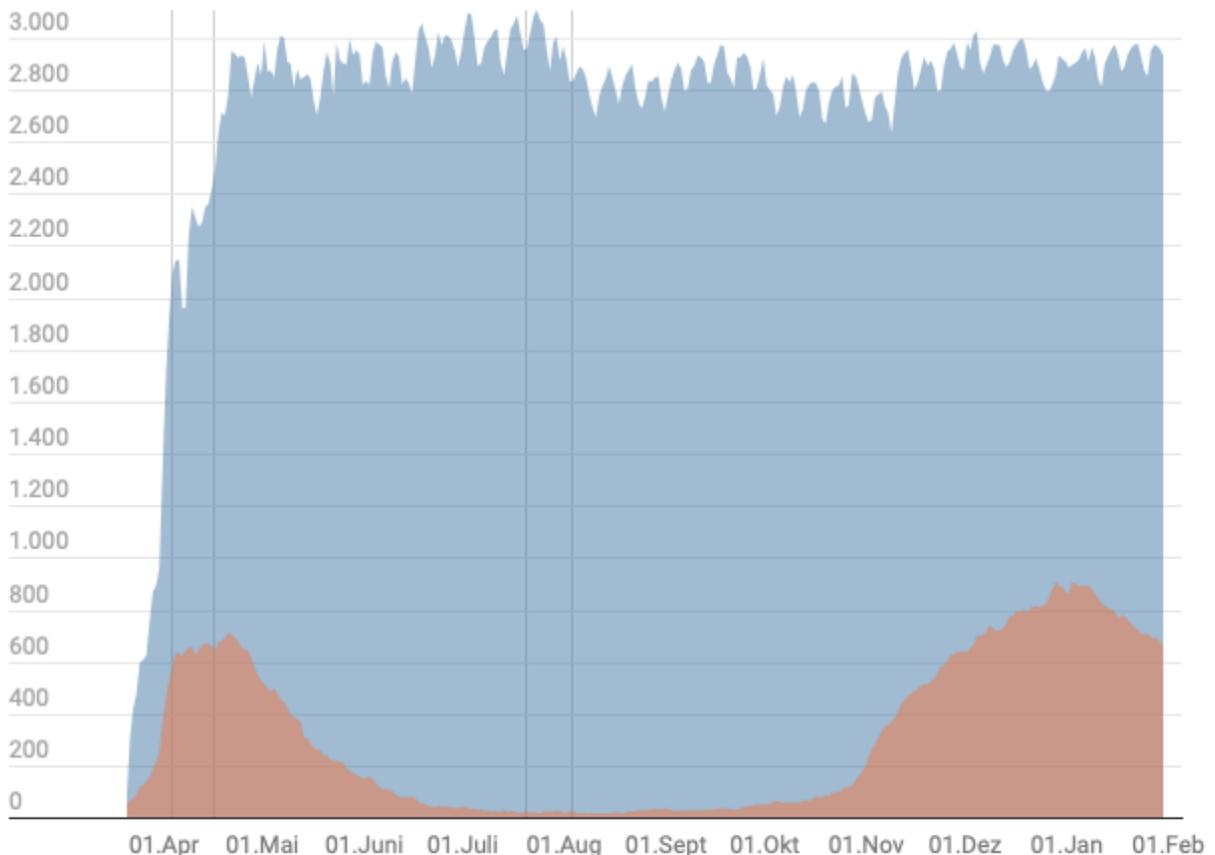
Stand: 30.01.2021 12:17

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

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

Bayern

Belegte Betten COVID-19-Fälle



Stand: 30.01.2021 12:17

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

Deutlich zu erkennen ist auch, dass mit gleichzeitigem Ansteigen der COVID-19-Patienten auf Intensivstation die Patienten auf Intensivstation mit anderer Diagnose in gleichem Maße zurückgegangen sind.

Bereits in der Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) wird auf Seite 6 und Seite 7 die für Mitte Dezember 2020 aktuelle Grafik des DIVI-Intensivregisters angeführt. In den weiteren Schriftsätzen wurde der entsprechende Link zum Intensivregister angegeben und die Grafik aktualisiert. Zuletzt erfolgte eine aktualisierte Grafik aus dem DIVI-Intensivregister mit Schriftsatz vom 24.01.2021 (B 13) auf Seite 3 und 4. Die Nichtberücksichtigung dieses Vortrags wurde mit Anhörungsrüge vom 03.02.2021 (B 18) gerügt.

Genauso wenig ging der BayVerfGH in seiner Entscheidung vom 01.02.2021 auf die Auswertungen der „Initiative Qualitätsmedizin e.V.“ ein, obwohl es sich dabei um wesentliches Vorbringen der Beschwerdeführer handelt. Anders als der BayVerfGH andeutet, handelt es sich dabei nicht um irgendwelche Stimmen aus der Wissenschaft, sondern um eine Auswertung oder Analyse der Initiative Qualitätsmedizin e.V. zu Zahlen und Daten zu den Klinikbelegungen betreffend die 1. KW bis zur 48. KW 2020.

Diese Auswertung ergab eindeutig, dass es 2019 im vergleichbaren Zeitraum mehr Krankenhausaufenthalte gab und mehr Menschen beatmet wurden als 2020. Eine stärkere Auslastung der Krankenhäuser und auch das Erfordernis der häufigeren Beatmung ist

**gerade nicht** zu erkennen. Daraus muss geschlossen werden, dass die Krankenhäuser mit COVID-19 nicht stärker belastet sind als im Vorjahr 2019.

Hier nochmal die bereits vorgetragenen Daten und Zahlen der Initiative Qualitätsmedizin e.V.:

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%)
<b>Verstorben</b>			
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.

Bereits in der Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) wurde auf den Seiten 10 und 11 zu den Auswertungen der Initiative Qualitätsmedizin e.V. vorgetragen. Allerdings bezogen sich diese Auswertungen auf das 1. Halbjahr 2020 im Vergleich zum 1. Halbjahr 2019 und auf die ersten 10 Monate des Jahres 2020 im Vergleich zu 2019. Die obige Tabelle, die Auswertungen zur Krankenhausbelegung bis zu 48. KW erfasst, wurde mit Schriftsatz vom 13.01.2021 (B 10) auf Seite 12 vorgetragen. Mit Anhörungsrüge vom 03.02.2021 (B 18) wurde die Nichtberücksichtigung dieses wesentlichen Vorbringens gerügt.

Hätte der BayVerfGH dieses Vorbringen berücksichtigt, wäre er zu dem Ergebnis gekommen, dass die Krankenhäuser 2020 nicht stärker ausgelastet waren als 2019. Folglich droht auch keine Überlastung des Gesundheitssystems. Die ergriffenen Maßnahmen erweisen sich als offenkundig unverhältnismäßig und wären einstweilen außer Vollzug zu setzen gewesen.

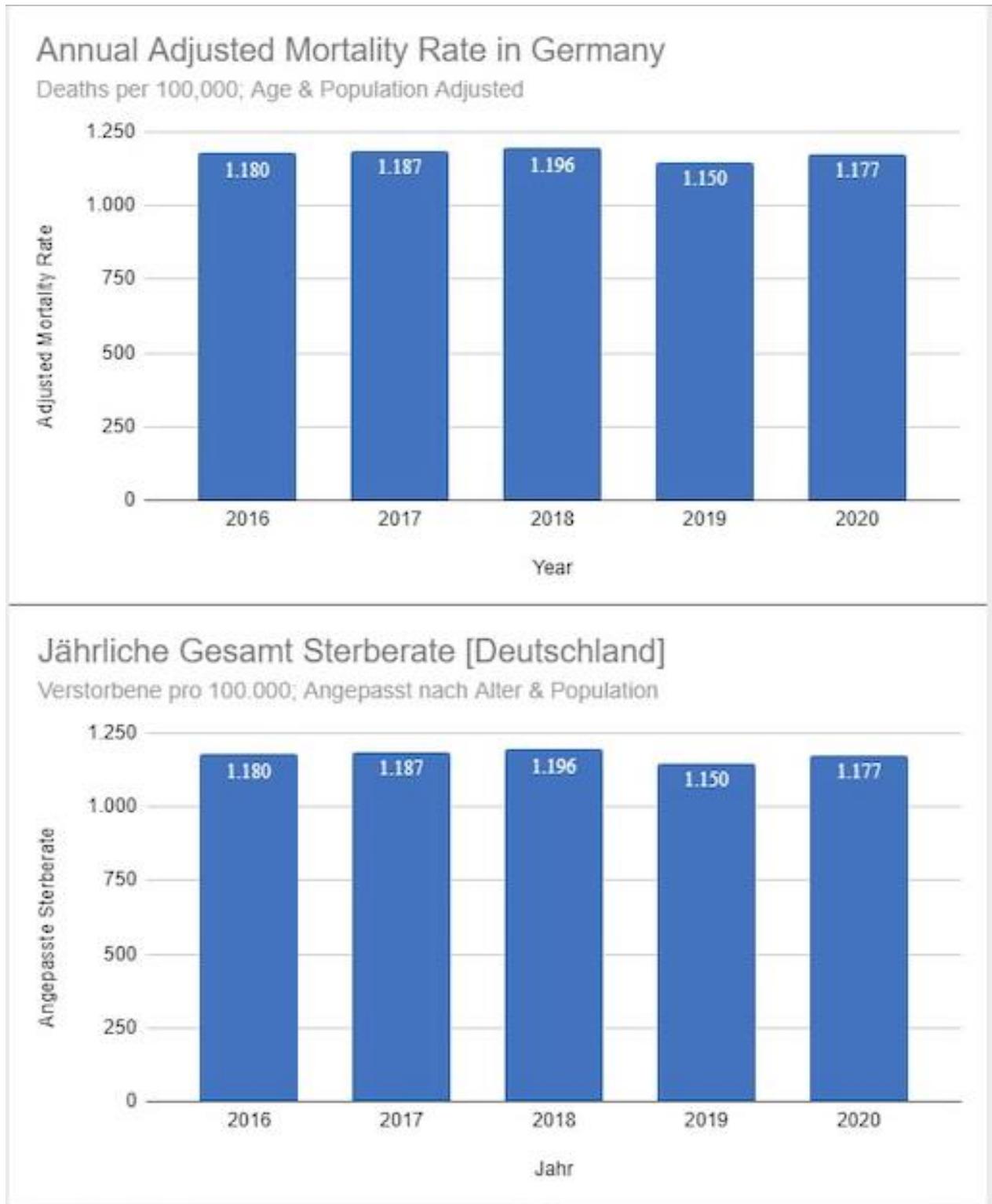
## 6. Nichtberücksichtigung des Vortrags, wonach es keinen Unterschied zu den Vorjahren gebe

Als zentrales Argument brachten die Beschwerdeführer vor, dass **hinsichtlich der Auslastung der Krankenhäuser und der Sterblichkeit kein Unterschied zu den Vorjahren während einer Grippesaison besteht**. Auch dieses wesentliche Vorbringen der Beschwerdeführer wurde in der Entscheidung vom 01.02.2021 vom BayVerfGH außer Acht gelassen.

Dass hinsichtlich der Auslastung der Krankenhäuser und der Sterblichkeit kein Unterschied zu den Vorjahren während der Grippesaison besteht, wurde im Rahmen der Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) auf Seite 92 ausgeführt. Die Nichtberücksichtigung dieses Vorbringens wurde mit Anhörungsrüge vom 03.02.2021 (B 18) gerügt.

Bereits in der Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) wurde auf Seite 18 ausgeführt, dass für 2020 keine deutliche Übersterblichkeit gegeben ist. Darüber hinaus wurde im Schriftsatz

vom 20.01.2021 (B 11) auf den Seiten 10 und 11 ausgeführt, dass es 2020 keine ausgeprägte Übersterblichkeit gab. Mit Schriftsatz vom 30.01.2021 (B 16) wurde auf den Seiten 4 und 5 folgende Grafik vorgetragen:



Diese Grafik wurde nun auch vom Institut für Statistik der LMU München bestätigt. Nach den Berechnungen von 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 Prof. 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](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)). Diese Expertise eines Statistik-Professors muss der BayVerfGH bei seiner Entscheidung zwingend berücksichtigen.

Auch in den Vorjahren kam es während der Grippesaison zu vereinzelt regionalen Überlastungen von Krankenhäusern (vgl. Welt vom 07.02.2017: <https://www.welt.de/regionales/bayern/article161869919/Kliniken-schliessen-wegen-Ueberlastung-ihre-Notaufnahmen.html> ; Spiegel vom 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 darum mit Corona kein neues Phänomen. Trotz vereinzelter Engpässe bestehen immer noch freie Kapazitäten an Intensivbetten und Kliniken (vgl. derzeit 18% freie Intensivbetten und 27% der Kliniken verfügen über freie Kapazitäten; Quelle: <https://interaktiv.morgenpost.de/corona-deutschland-intensiv-betten-monitor-krankenhaus-auslastung/> ).

Ein Vortrag, dass es auch in den Vorjahren während der Grippesaison zu vereinzelt regionalen Überlastungen von Krankenhäusern kam, erfolgte mit Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) auf Seite 34 und 35. Ergänzenden Vortrag hierzu gab es im Schriftsatz vom 13.01.2021 (B 10) auf den Seiten 37 und 38. Die Nichtberücksichtigung dieses Vortrags wurde mit Anhörungsrüge vom 3.02.2021 (B 18) gerügt.

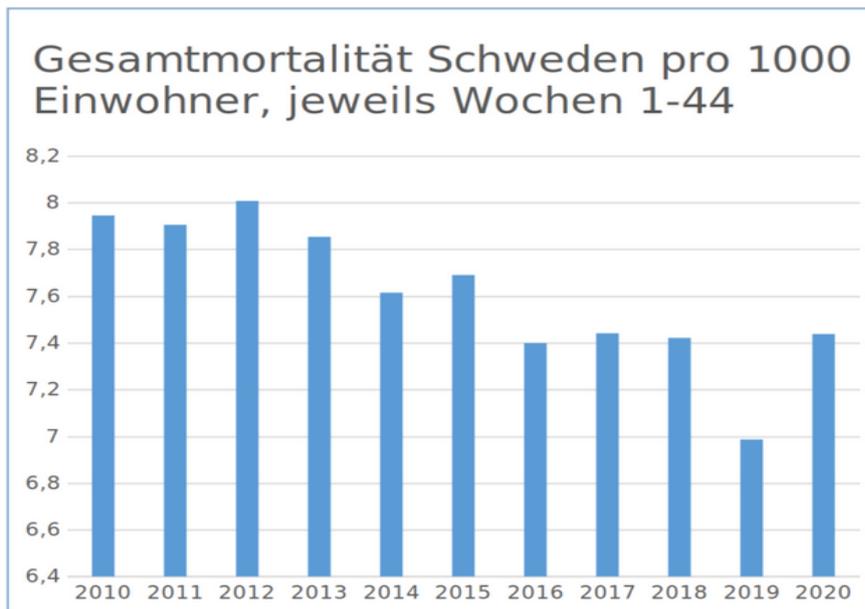
Die jetzige Situation und COVID-19 unterscheidet sich daher in keiner Weise von den Vorjahren während der Grippesaison. In den Vorjahren wurden während der Grippesaison keine derartigen Maßnahmen ergriffen, nun aber schon. **Es erfordert besonderen Begründungsaufwand, warum Maßnahmen hierfür erforderlich und angemessen gehalten werden, wenn diese Maßnahmen in den Vorjahren in der gleichen Situation nicht ergriffen wurden.** Der BayVerfGH hätte sich in seiner Entscheidung vom 01.02.2021 damit auseinandersetzen müssen, warum die Maßnahmen derzeit erforderlich und angemessen sind, in den Vorjahren aber nichts dergleichen unternommen wurde.

Es ist davon auszugehen, dass der BayVerfGH bei Berücksichtigung dieses Vorbringens erkannt hätte, dass die mit der 11. BayIfSMV ergriffenen Maßnahmen offenkundig unverhältnismäßig sind, da in der gleichen Situation in den Vorjahren diese Maßnahmen nicht erforderlich waren. Entsprechend hätte der BayVerfGH den Anträgen auf einstweilige Außervollzugsetzung von Vorschriften der 11. BayIfSMV stattgegeben.

## **7. Nichtberücksichtigung der Verhältnisse in Schweden und dem US-Bundesstaat Georgia**

Der BayVerfGH hat in seiner Entscheidung wesentliches Vorbringen der Beschwerdeführer, wonach es in Ländern wie Schweden, die von einem Lockdown, Schul- und Kita-Schließungen sowie Maskenpflicht abgesehen haben, zu keiner Überlastung des Gesundheitssystem und auch keiner Übersterblichkeit gekommen ist, nicht berücksichtigt entgegen Art.103 Abs.1 GG (vgl. BVerfGE 86,133/145f.).

Im Hinblick auf die Sterblichkeit in Schweden wurde mit dem Befangenheitsantrag vom 01.01.2021 (B 7) auf Seite 3 folgende Grafik vorgetragen (mit Anhörungsrüge vom 03.02.2021 (B18) geltend gemacht):



Als weiteres Beispiel wurde mit Schriftsatz vom 30.12.2020 (B 6) auf Seite 7 der **US-Bundesstaat Georgia** angeführt (Anhörungsrüge vom 03.02.2021 B18). In Georgia war man bereits Ende April 2020 zum normalen Leben zurückgekehrt, ohne dass dies zu einem Zusammenbruch des Gesundheitssystems oder einer deutlichen Übersterblichkeit geführt hätte. 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/> ).

Es wurde ausgeführt, dass beide Beispiele zeigen, dass auch ein anderer Umgang mit COVID-19 möglich ist, ohne dass es zu einer Überlastung des Gesundheitssystems und einer Übersterblichkeit kommt. Ferner sprechen diese beiden Beispiele einmal mehr gegen eine Wirksamkeit von Lockdown, Schul- und Kita-Schließungen und Maskentragen.

Es ist davon auszugehen, dass der BayVerfGH bei Berücksichtigung dieses Vorbringens erkannt hätte, dass die mit der 11. BayIfSMV ergriffenen Maßnahmen offenkundig unverhältnismäßig sind, da es in Schweden ohne Lockdown, ohne Schul- und Kitaschließungen und ohne Maskenpflicht zu keiner Überlastung des Gesundheitssystems und auch zu keiner Übersterblichkeit kam. Auch bei Rückkehr zum normalen Leben droht keine Überlastung des Gesundheitssystems wie das Beispiel des US-Bundesstaats Georgia zeigt. Entsprechend hätte der BayVerfGH den Anträgen auf einstweilige Außervollzugsetzung von Vorschriften der 11. BayIfSMV stattgegeben.

### **8. Nichtberücksichtigung des widersprüchlichen Verhaltens der Regierungen im Hinblick auf den Abbau von mehr als 6.000 Intensivbetten seit Sommer 2020 deutschlandweit und die Schließung von 17 Kliniken während der Pandemie**

Die Entscheidung vom 01.02.2021 des BayVerfGH geht nicht auf das wesentliche Vorbringen der Beschwerdeführer ein, wonach sich die Bayerische Staatsregierung und auch alle anderen Landesregierungen widersprüchlich verhalten, wenn die Regierungen ihre

Grundrechtseingriffe mit einer drohenden Überlastung des Gesundheitssystems begründen, gleichzeitig aber den Abbau von 6.000 Intensivbetten deutschlandweit und die Schließung von 17 Krankenhäusern deutschlandweit während der COVID-19-Pandemie zulassen. Drei der geschlossenen Krankenhäuser befanden sich in Bayern (Betrieb an den Standorten Waldsassen/Vohenstrauß wird eingestellt; Quelle: <https://www.otv.de/waldsassen-vohenstrauß-betrieb-an-den-standorten-der-kli-niken-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> ).

Bereits mit Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) wurde auf Seite 33 der Abbau von 6.000 Intensivbetten deutschlandweit vorgetragen. Eine ergänzende Stellungnahme zu diesem widersprüchlichen Verhalten der Staatsregierung erfolgte auf Seite 92. Ebenso geht der Befangenheitsantrag vom 01.01.2021 (B 7) auf den Abbau von mehr als 6.000 Intensivbetten aufgezeigt anhand der Grafik des DIVI-Intensivregisters ein.

Mit Schriftsatz vom 13.01.2021 (B10) wurde auf Seite 36 zu den Krankenhausschließungen ausgeführt. Mit Anhörungsrüge vom 03.02.2021 (B 18) wurde die Nichtberücksichtigung dieses Vortrags gerügt.

Es ist davon auszugehen, dass der BayVerfGH bei Berücksichtigung dieses Vorbringens zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre. Der BayVerfGH hätte erkannt, dass eine Überlastung des Gesundheitssystems nicht droht, wenn es möglich ist in dieser Phase 17 Krankenhäuser zu schließen und über 6.000 Intensivbetten abzubauen.

### **9. Nichtberücksichtigung der Stellungnahme des Berliner Senats, der rechtskräftigen Entscheidung des Lissaboner Berufungsgerichts, der Stellungnahme der Bayerischen Landesärztekammer und der Studie von 22 Wissenschaftlern zur Aussagekraft des PCR-Tests**

Ein wesentliches Vorbringen der Beschwerdeführer war die Unzuverlässigkeit des PCR-Tests bzw. die Aussagekraft des PCR-Tests. Der BayVerfGH berücksichtigt dieses Vorbringen nur unzureichend in seiner Entscheidung vom 01.02.2021, da er insbesondere verkennt, dass es nicht nur einzelne Stimmen in der Wissenschaft sind, die die Zuverlässigkeit des PCR-Tests in Frage stellen, sondern der Berliner Senat in seiner Antwort vom 30.10.2020, die Bayerische Landesärztekammer, eine rechtskräftige Entscheidung des Berufungsgerichts in Lissabon und eine Studie zum PCR-Test von Prof. Drosten von 22 international tätigen Wissenschaftlern.

9.1. Auf eine Anfrage des Abgeordneten Luthé hat der Berliner Senat eine Stellungnahme zur Aussagekraft des PCR-Tests abgegeben. Der Berliner Senat gibt darin an, dass PCR-Tests eigentlich nicht in der Lage sind, eine Infektion im Sinne des Infektionsschutzgesetzes festzustellen. (Berliner Zeitung vom 07.11.2020; Berlin: Anfrage zu PCR-Tests und Antwort des Senats; Quelle: <https://www.berliner-zeitung.de/news/anfrage-an-berliner-senat-weckt-zweifel-an-aussagekraft-von-pcr-test-li.117128> ).

Dies wurde vorgetragen mit Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) auf Seite 25. Die Anhörungsrüge vom 3.02.2021 (B 18) rügte die Nichtberücksichtigung dieses wesentlichen Sachvortrags.

Hätte der BayVerfGH diese Angaben des Berliner Senats in seiner Entscheidung berücksichtigt, hätte er den Schluss ziehen müssen, dass ein PCR-Test allein keine Grundlage für Grundrechtseingriffe bilden kann, da der PCR-Test laut Berliner Senat nicht in der Lage ist, eine Infektion im Sinne des Infektionsschutzgesetzes festzustellen.

9.2. Ferner setzt sich der BayVerfGH in seiner Entscheidung nicht mit dem (mittlerweile rechtskräftigen) Urteil des Berufungsgerichts von Lissabon zur Aussagekraft des PCR-Tests auseinander. Das Berufungsgericht in Lissabon hat dazu Folgendes festgestellt: „Auf der Grundlage der **derzeit verfügbaren wissenschaftlichen Beweise** ist dieser Test an und für sich **nicht in der Lage, zweifelsfrei festzustellen, ob die Positivität tatsächlich einer Infektion** mit dem SARS-CoV- 2-Virus entspricht, und zwar aus mehreren Gründen, von denen zwei von vorrangiger Bedeutung sind: Die Zuverlässigkeit des Tests hängt von der **Anzahl der verwendeten Zyklen sowie von der vorhandenen Viruslast** ab.“

Das Gericht geht davon aus, dass „wenn eine Person durch den PCR-Test als positiv getestet wird und ein Schwellenwert von 35 Zyklen oder höher verwendet wird (wie es in den meisten Labors in Europa und den USA die Regel ist), die Wahrscheinlichkeit, dass diese Person infiziert ist, weniger als drei Prozent beträgt und die Wahrscheinlichkeit, dass das Ergebnis ein falsch positives ist, 97 Prozent beträgt“. (Quelle Portugiesisches Originalurteil: <https://drive.google.com/file/d/1t1b01H0Jd4hsMU7V1vy70yr8s3jIBedr/view> ; Quelle: <https://tkp.at/2020/11/17/portugiesisches-berufungsgericht-haelt-pcr-tests-fuer-unzuverlaessig-und-hebt-quarantaene-auf/> )

Die Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) führte auf Seite 26 die Entscheidung des Berufungsgerichts von Lissabon an. Die Anhörungsrüge vom 03.02.2021 (B 18) griff diese Entscheidung auf.

9.3. Die Bayerische Landesärztekammer bezog am 10.10.2020 zur Aussagekraft eines PCR-Tests Stellung. Nach Ansicht der Bayerische Landesärztekammer sind PCR-Tests, die **mehr als 35 Zyklen fahren, nicht aussagekräftig**, da der Patient laut führenden Virologen in der Regel dann eine geringe Viruslast in sich trägt, die mit großer Wahrscheinlichkeit nicht vermehrungsfähig ist (Quelle: <https://www.blaek.de/meta/presse/presseinformationen/presseinformationen-2020/aussagekraft-von-pcr-tests-auf-sars-cov-2-erhoehen>).

Dies wurde vorgetragen mit Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) auf den Seiten 26 und 27. Mit Anhörungsrüge vom 08.02.2021 (B 20) wurde die Nichtberücksichtigung dieses Vorbringens gerügt.

Diese Stellungnahme der Bayerischen Landesärztekammer stimmt mit den Feststellungen des Berufungsgerichts in Lissabon überein.

PCR-Tests, die auf mehr als 35 Zyklen eingestellt sind wie etwa der PCR-Test von Prof. Drosten mit 45 Zyklen, dürfen nach diesen Aussagen der Bayerischen Landesärztekammer in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht in Lissabon nicht mehr verwendet werden und können nicht als „Fallzahlen“ erfasst werden und auch nicht Eingang in den 7-Tage-Inzidenzwert finden.

Hätte der BayVerfGH die Stellungnahme der Bayerischen Landesärztekammer berücksichtigt, hätte er zu dem Ergebnis kommen müssen, dass Ergebnisse aus PCR-Tests, die auf mehr als 35 Zyklen eingestellt sind, nicht als „Fallzahlen“ gezählt werden dürfen. Auch eine Erfassung des Ergebnisses von solchen PCR-Tests im 7-Tage-Inzidenzwert ist nicht zulässig. Die Basis für die Grundrechtseingriffe ist damit weggefallen, da die Zuverlässigkeit der „Fallzahlen“ und des 7-Tage-Inzidenzwert in Frage steht. Beruhen doch die „Fallzahlen“ und der 7-Tage-Inzidenzwert auf Ergebnissen von PCR-Tests, die auch mehr als 35 Zyklen verwenden.

9.4. Schließlich geht die Entscheidung des BayVerfGH vom 01.02.2021 nicht auf die vorgetragene Studie von 22 international anerkannten Wissenschaftlern vom 27.11.2020 zum PCR-Test von Prof. Drosten ein. Die 22 Wissenschaftler kamen zu dem Ergebnis, 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“ von den Wissenschaftlern aufgefordert, das Papier zum PCR-Test zurückzuziehen (Quelle: <https://cormandrostenreview.com/report/> ).

Aufgrund dieser Studie muss der PCR-Test von Prof. Drosten aus dem Verkehr gezogen werden. Ergebnisse, die auf dem PCR-Test von Prof. Drosten beruhen, dürfen weder als „Fallzahlen“ noch im 7-Tage-Inzidenzwert nicht berücksichtigt werden.

Hierzu wurde auf Seite 29 der Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) vorgetragen. Die Anhörungsrüge vom 03.02.2021 (B 18) rügte die Nichtberücksichtigung dieses Vortrags.

9.5. Hätte der BayVerfGH dieses Vorbringen berücksichtigt, hätte er erkannt, dass die derzeitigen „Fallzahlen“ und der 7-Tage-Inzidenzwert keine Grundlage für Grundrechtseingriffe darstellen kann, da durch den PCR-Tests keine Infektion im Sinne des Infektionsschutzgesetzes festgestellt wird, PCR-Tests verwendet werden, die nicht aussagekräftig oder wie der PCR-Test von Prof. Drosten völlig ungeeignet sind.

## **10. Nichtberücksichtigung der belegten hohen Fehlerquote von PCR-Tests**

Der BayVerfGH hat in seiner Entscheidung vom 01.02.2021 außer Acht gelassen, dass die Unzuverlässigkeit der Ergebnisse aus den PCR-Tests bereits in der Praxis offen zu Tage getreten ist und damit nicht mehr nur eine Theorie in der Wissenschaft geblieben ist. Dabei handelt es sich wiederum um wesentliches Vorbringen der Beschwerdeführer (vgl. BVerfGE 63, 80/85).

So wurde vorgetragen, dass ein großes bayerisches Labor bei Corona-Tests reihenweise falsch positive Ergebnisse hervorgebracht hat. Bei Nachprüfung in einem Krankenhaus im oberbayerischen Taufkirchen/Vils ist aufgefallen, dass sich 58 von 60 positiven Tests als falsch positiv herausgestellt haben (Quelle: <https://www.rnd.de/panorama/corona-panne-in-bayern-58-von-60-positiven-tests-falsch-GTBN7TQEKVB7N6S2ZVRNVC6CGI.html>).

Auch bei Profifußballspielern ergab eine Nachtestung, dass der zunächst durchgeführte PCR-Test falsch positiv war. So gab es falsch positive PCR-Tests beim FC-Bayern- Spieler Serge Gnabry, bei den Würzburger Kickers und beim 1. FC Heidenheim (Quelle: <https://www.faz.net/aktuell/sport/fussball/fussballvereine-von-falsch-positiven-corona-tests-betroffen-17019023.html>).

Dabei berücksichtigt der BayVerfGH auch nicht, dass nur Profi-Fußballer in den Genuss einer Nachtestung kommen und der Normalbürger das zweifelhafte Ergebnis des ersten PCR-Tests akzeptieren muss und sich in Quarantäne begeben muss.

In der Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) wurde auf Seite 27 zu den hohen Fehlerquoten der PCR-Tests vorgetragen. Entsprechendes wurde mit Anhörungsrüge vom 08.02.2021 (B 20) geltend gemacht.

In Zusammenschau mit dem Vortrag unter 9. ist davon auszugehen, dass der BayVerfGH bei Berücksichtigung dieses Vorbringens erkannt hätte, dass die derzeitigen „Fallzahlen“ und der 7-Tage-Inzidenzwert keine Grundlage für Grundrechtseingriffe darstellen können, da durch den PCR-Tests keine Infektion im Sinne des Infektionsschutzgesetzes festgestellt wird, PCR-Tests verwendet werden, die nicht aussagekräftig oder wie der PCR-Test von Prof. Drosten völlig ungeeignet sind.

## **11. Nichtberücksichtigung der Aktennotiz der Sächsischen Staatskanzlei vom 24.10.2020 zur Maskenpflicht**

Einen entscheidenden Sachvortrag auf Seite 49 der Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) zur Wirksamkeit der Masken hat der BayVerfGH in seiner Entscheidung vom 01.02.2021 außer Acht gelassen und damit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer nach Art.103 Abs. 1 GG verletzt.

Insoweit wurde ausgeführt, dass Rechtsanwalt Dr. Kay E. Winkler in Bezug auf die Corona-Verordnung Einsicht in die Verwaltungsakten der Sächsischen Landesregierung erhalten hatte. Nach den Angaben von Rechtsanwalt Dr. Kay E. Winkler befindet sich in der Akte ein Diskussionspapier der Sächsischen Staatskanzlei vom 24.10.2020 mit folgendem 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.

Die Nichtberücksichtigung dieses wesentlichen Vorbringens wurde mit Anhörungsrüge vom 05.02.2021 (B 19) gerügt.

Hätte der BayVerfGH dieses Vorbringen berücksichtigt, wäre er zum Schluss gekommen, dass Masken nicht wirksam bzw. ungeeignet sind und hätte dem Antrag auf einstweilige Außervollzugsetzung der Vorschriften über die Maskenpflicht in der 11. BayIfSMV stattgegeben.

## **12. 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**

Ein zentrales Vorbringen der Beschwerdeführer, das vom BayVerfGH in seiner Entscheidung vom 01.02.2021 nicht berücksichtigt wurde, waren die Studie zur Frage der Wirksamkeit von Lockdowns des führenden und meistzitierten Wissenschaftlers Prof. Dr. John Ioannidis von der Stanford University und die Ergebnisse des Instituts für Statistik der Ludwigs-Maximilians-Universität (LMU) München im CoDAG Bericht Nr. 4. Es ist davon auszugehen, dass der BayVerfGH bei Berücksichtigung des CoDAG Bericht Nr. 4 der LMU München und der Studie von Prof. Dr. Ioannidis zu einem anderen Ergebnis hinsichtlich der Geeignetheit/Wirksamkeit von Lockdowns gekommen wäre.

Wäre der BayVerfGH zu dem Ergebnis gekommen, dass ein Lockdown zur Bekämpfung von COVID 19 nicht geeignet ist, hätte der BayVerfGH dem Antrag auf Außervollzugsetzung der Vorschriften der 11. BayIfSMV über die Betriebs-/Veranstaltungsuntersagung und Schließung im Sinne von II. des Antrags aus der Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) und aktualisiert aus dem Schriftsatz vom 30.01.2021 (B 15) stattgegeben.

Prof. Dr. Göran Kauermann und Prof. Dr. Helmut Küchenhoff vom Institut für Statistik der

LMU München zeigen in ihrem CoDAG Bericht Nr. 4 auf, dass der Lockdown Ende Oktober 2020 ohne Wirkung blieb, da es keinen deutlichen Rückgang nach dem Lockdown gab und die Pandemie seit der 3. Oktoberwoche insgesamt einen stabilen Verlauf hat (CoDAG Bericht Nr. 4 vom 11.12.2020; Quelle: <https://www.stablab.stat.uni-muenchen.de/assets/docs/codag-bericht-4.pdf> ). Die LMU München gehört in Deutschland zu den renommiertesten Universitäten.

Dieser Vortrag befindet sich auf Seite 39 der Popularklage vom 23.12.2020 (B 3). Die Nichtberücksichtigung dieses Vortrags wurde mit Anhörungsrüge vom 5.02.2021 (B 19) gerügt.

Prof. Dr. John Ioannidis von der Stanford University ist einer der meist zitierten Wissenschaftler weltweit und gehört zu den führenden Wissenschaftlern 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. 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-pharmakologischer 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 den 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 Einspermaßnahmen 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.

Dies wurde im Schriftsatz vom 13.01.2021 (B 10) auf den Seiten 41 und 42 vorgetragen und die Nichtberücksichtigung mit Anhörungsrüge vom 8.02.2021 (B 20) gerügt.

### **13. Nichtberücksichtigung der nichtbestehenden Ansteckungsgefahr durch asymptomatische Menschen**

Ein weiteres wesentliches Vorbringen der Beschwerdeführer, auf das der BayVerfGH in keiner Weise in seiner Entscheidung vom 01.02.2021 eingeht, war, dass von asymptomatischen Menschen keine Ansteckungsgefahr ausgeht. Bei Berücksichtigung dieses belegten Vortrags hätte der BayVerfGH zum Ergebnis kommen müssen, dass sämtliche Maßnahmen gegenüber asymptomatischen Menschen offensichtlich unverhältnismäßig sind.

Als Beleg hierfür wurde eine Studie angeführt, die die Ergebnisse eines massiven COVID-

19-Tests in China analysierte, der fast alle Einwohner der Stadt Wuhan einschloss. Diese Studie fand **keinen Beweis dafür**, dass **asymptomatische positive Corona-Fälle die Krankheit weiterverbreiten** (Originalstudie: <https://www.nature.com/articles/s41467-020-19802-w> ).

Die Studie von Prof. Drosten vom 15. Mai 2020, veröffentlicht in „The Lancet“, enthält sowohl in sich als auch im Verhältnis zum Fallbericht vom 03. Februar 2020 zahlreiche Ungereimtheiten, die bereits an anderer Stelle aufbereitet worden sind (<https://www.corodok.de/die-legende-uebertragung/>). 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. Dies wurde vom BayVerfGH in keiner Weise berücksichtigt.

Dieser Vortrag erfolgte mit Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) auf Seite 40. Die Nichtberücksichtigung dieses Vorbringens wurde mit Anhörungsrüge vom 10.02.2021 (B 21) gerügt.

Diese Ausführungen zur nicht bestehenden Ansteckungsgefahr durch asymptomatische Menschen decken sich auch mit der bereits angeführten Informationsnotiz der WHO, welche am 20.01.2021 veröffentlicht wurde. Die WHO geht darin davon aus, dass Menschen ohne klinische Symptome kaum ansteckend sind und fordert auch bei positiv getesteten Menschen ohne klinische Symptome einen Zweittest.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der BayVerfGH bei Berücksichtigung dieses Vorbringens zu dem Schluss gelangt wäre, dass sämtliche Regelungen der 11. BayIfSMV, die gegenüber asymptomatischen Menschen getroffen wurden, wie beantragt, einstweilen außer Vollzug zu setzen sind.

#### **14. Nichtberücksichtigung der geringen Ansteckungsgefahr durch Kinder und Jugendliche**

In seiner Entscheidung vom 01.02.2021 hat der BayVerfGH auch dieses wesentliche Vorbringen der Beschwerdeführer nicht berücksichtigt, wonach von Kindern und Jugendlichen kaum eine Ansteckungsgefahr ausgeht, sondern Kinder und Jugendliche das Infektionsgeschehen eher bremsen. Es ist davon auszugehen, dass der BayVerfGH bei Berücksichtigung dieses Vorbringens zu dem Ergebnis gekommen wäre, dass die Schul- und Kitaschließungen durch die 11. BayIfSMV unverhältnismäßig sind und einer einstweiligen Außervollzugsetzung der Vorschriften §§ 18 und 19 der BayIfSMV stattgegeben hätte.

Folgende fünf Studien wurden mit Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) auf den Seiten 35 und 36 angeführt:

- Süddeutsche Zeitung – Kinder bremsen laut Studie das Virus aus; Quelle: <https://www.sueddeutsche.de/gesundheit/schulen-kinder-sachsen-corona-normalbetrieb-1.4965841>;

- Aargauer Zeitung – Daniel Koch kontert Kritik nach deutscher Studie zu Ansteckung bei Kindern; Quelle: <https://www.aargauerzeitung.ch/schweiz/daniel-koch-kontert-kritik-nach-deutscher-studie-zu-ansteckung-bei-kindern-137763304>;

- LMU-Klinikum – Münchner Virenwächter-Studie zeigt keine Corona-Neuinfektionen; Quelle: <https://www.lmu-klinikum.de/aktuelles/pressemitteilungen/munchner-virenwachter-studie-zeigt-keine-corona-neuinfektionen/7c019f3e6890ec46> ;

- Schweizer Radio und Fernsehen – „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>;

- zdf – Corona-Schulstudie – Epidemiologe: Schulöffnungen berechtigt; Quelle: <https://www.zdf.de/nachrichten/panorama/coronavirus-schulstudie-epidemiologe-gerard-krause-100.html>.

Die Nichtberücksichtigung dieses Vorbringens in der Entscheidung vom 01.02.2021 wurde mit Anhörungsrüge vom 10.02.2021 (B 21) gerügt.

### **15. Nichtberücksichtigung der wissenschaftlich belegten schädlichen Auswirkungen des Maskentragens auf Körper und Psyche**

Die Entscheidung vom 01.02.2021 berücksichtigt den wesentlichen Vortrag der Beschwerdeführer nicht, wonach wissenschaftlich belegt ist, dass das Maskentragen schädliche Auswirkungen auf Körper und Psyche hat. Es wurde von den Beschwerdeführern gerade vorgebracht, dass der Ordnungsgeber die schädlichen Auswirkungen des Maskentragens auf Körper und Psyche entgegen Art. 99 BV bei Verordnungserlass außer Acht gelassen und eben nicht in die Verhältnismäßigkeitsprüfung miteinbezogen hat. Auf dieses entscheidende Argument geht der BayVerfGH in seiner Entscheidung vom 01.02.2021 unter Missachtung von Art. 103 Abs. 1 GG nicht ein. Es ist davon auszugehen, dass der BayVerfGH bei Berücksichtigung dieses Vorbringens der Beschwerdeführer sich in seiner Entscheidung vom 01.02.2021 zu einer einstweiligen Außervollzugsetzung der Vorschriften in der 11.BayIfSMV über die Maskenpflicht entschieden hätte.

Hier nochmals der entsprechende Vortrag aus der Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) auf den Seiten 49, 50 und 51 (entsprechende rechtliche Ausführungen erfolgten auf den Seiten 82 und 83):

Auch die Alltagsmasken und OP-Masken führen zu physischen und psychischen Schäden, die offensichtlich von der Staatsregierung vollkommen ignoriert werden. Verminderter CO<sub>2</sub>-Austausch, verminderte Sauerstoffsättigung und die Gefahr einer Hyperkapnie sind aus wissenschaftlichen Studien bekannt:

- Chandrasekarang und Fernandez “Exercise with facemask; Are we handling a devil’s sword?” – A physiological hypothesis; Quelle: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/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://mediatum.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.psycharchiv.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> ). Diese Studie wurde vorgetragen mit Schriftsatz vom 20.01.2021 (B 11) auf Seite 7.

Gerade Kinder und Jugendliche 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://assets.researchsquare.com/files/rs-124394/v1/a32c0557-f7bc-40dd-812b-c6b6c9b9636e.pdf> ).

Die Studie zu Auswirkungen der Maskenpflicht auf Kinder und Jugendliche wurde mit Schriftsatz vom 13.01.2021 (B 13) auf Seite 105 angeführt. Die Nichtberücksichtigung des Vorbringens über die schädlichen Auswirkungen des Maskentragens auf die Gesundheit wurde mit Anhörungsrüge vom 03.02.2021 (B 18) gerügt.

## **16. Nichtberücksichtigung der Rechtsprechung des OVG Berlin- Brandenburg**

Im Hinblick auf die Pflicht der Angabe der Diagnose auf einem Maskenbefreiungsattest nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 11. BayIfSMV wurde vom BayVerfGH in seiner Entscheidung vom 01.02.2021 nicht die mit Schriftsatz vom 13.01.2021 (B 10) auf Seite 105 vorgetragene Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg vom 07.01.2021 berücksichtigt. Das OVG Berlin-Brandenburg setzte mit der Entscheidung vom 07.01.2021 eine entsprechende Regelung zur Angabe der Diagnose auf einem Maskenbefreiungsattest außer Vollzug. In seiner Entscheidung führte das OVG Berlin-Brandenburg aus, dass der Antragsteller ansonsten gezwungen sei, seine konkrete Diagnose an vielen nichtöffentlichen Stellen wie Geschäften, öffentlichen Verkehrsmitteln oder bei Demonstrationen oder religiösen Veranstaltungen zu offenbaren (Quelle: <https://www.bz-berlin.de/berlin/umland/oberverwaltungsgericht-kippt-anforderung-an-masken-atteste>).

Dabei handele es sich jedoch um gesundheitsbezogene Daten, die einem besonders hohen Schutz unterlägen. „Soweit der Antragsteller befürchte, seine Gesundheitsdaten könnten durch Mund-Propaganda im Dorf schnell die Runde machen, sei dies nicht von der Hand zu weisen“, teilte das Gericht mit.

Die Nichtberücksichtigung der Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg wurde mit Anhö-rungsrüge vom 03.02.201 (B 18) gerügt.

Es ist davon auszugehen, dass der BayVerfGH bei Berücksichtigung dieser Entscheidung eines Obergerverwaltungsgerichts entsprechend dem OVG Berlin-Brandenburg entschieden hätte und § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 11. Bayl fSMV einstweilen außer Vollzug gesetzt hätte. Das Vorbringen einer entsprechenden Entscheidung eines Obergerverwaltungsgerichts stellt ei-nen wesentlichen Vortrag der Beschwerdeführer dar (vgl. BVerfGE 63, 80/85 ff.)

### **17. Nichtberücksichtigung des widersprüchlichen Verhaltens der Bundesregie-rung zur Frage einer erforderlichen Schließung von Einzelhandel und Friseur**

Zuletzt lässt die Entscheidung des BaVerfGH vom 01.02.2021 das wesentliche Vorbrin-gen der Beschwerdeführer auf den Seiten 40 und 41 der Popularklage vom 23.12.2020 (B 3) außer Acht, wonach der Bundesminister für Gesundheit Jens Spahn und der Bun-desminister für Wirtschaft Peter Altmaier noch im September und Oktober 2020 davon sprachen, dass eine Schließung von Friseuren und Einzelhandel zur Pandemiebekämp-fung nicht erforderlich sei. Folgende Zeitungsartikel wurden von den Beschwerdeführern angeführt:

			
<b>Corona-Beschränkungen</b>		<b>Corona-Gipfel</b>	
<b>Bundesgesundheitsminister schließt zweiten Lockdown aus</b>		<b>Bund und Länder einigen sich auf Lockdown ab Mittwoch</b>	
Die Infektionszahlen sind gestiegen, Jens Spahn ist aber zuversichtlich: Mit den jetzigen Hygienemaßnahmen müsse "kein Friseursalon, kein Einzelhandel" mehr schließen.		Läden schließen, Kinder sollen zu Hause bleiben: Angela Merkel und die Länderchefs haben einen Lockdown beschlossen. An Silvester gelten strenge Kontaktbeschränkungen.	
2. September 2020, 1:05 Uhr / Quelle: ZEIT ONLINE, dpa,		13. Dezember 2020, 11:16 Uhr / Quelle: ZEIT ONLINE, dpa,	@argonerd

**WELT** ABO

**Frankfurter Allgemeine**  
Inland

VIDEO ALTMAIER IM WELT-INTERVIEW

**„Wir haben bemerkt, dass Einkaufen in Geschäften nicht der Infektionsgrund ist“**

Veröffentlicht am 20.10.2020

LOCKDOWN  
**Geschäfte sollen schon zur Wochenmitte schließen**

AKTUALISIERT AM 12.12.2020 - 22:35

Die Innenstädte sind von der Corona-Krise besonders betroffen. Massive Einschränkungen und Sperrstunden in Corona-Hotspots sorgen für heftige Verluste und bedrohen die Existenz zahlreicher Geschäfte. Wirtschaftsminister Altmaier fordert kreative Lösungen.

Im „Lockdown Light“ wurde der Einzelhandel von den coronabedingten Schließungen ausgenommen. Bild: DPA @argonerd

Für diesen plötzlichen Umschwung muss es eine plausible Erklärung geben. Die Regierung bleibt weiterhin eine Erklärung, inwiefern sich neue Erkenntnisse hinsichtlich Ansteckung im Einzelhandel und Friseur ergeben hätten, schuldig. Das Prinzip von „venire contra factum proprium“ gilt auch vor dem Verfassungsgericht. Hätte der BayVerfGH dieses widersprüchliche Verhalten seitens der Regierung in Bezug auf die Schließung von Einzelhandel und Friseur berücksichtigt, wäre er womöglich zum Ergebnis gekommen, dass dem Antrag auf einstweilige Außervollzugsetzung von § 12 Abs. 1 S. 1 und § 12 Abs. 2 der 11. BaylFSMV stattzugeben ist.

Mit Anhörungsrüge vom 08.02.2021 (B 20) wurde auf die Nichtberücksichtigung dieses Vorbringens beim BayVerfGH hingewiesen.

## II. Verletzung von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG wird Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht nur als Recht auf den gesetzlich zuständigen Richter angesehen, sondern darüber hinaus als Recht auf einen Richter und damit auf Gerichte, die in jeder Hinsicht den Anforderungen des Grundgesetzes entsprechen (vgl. BVerfGE 60, 175/214; BVerfGE 82, 286/298). Die wesentlichen Anforderungen des Grundgesetzes an den Richter sind seine Unabhängigkeit nach Art. 97 GG und seine Unparteilichkeit („Neutralität und Distanz des Richters gegenüber den Verfahrensbeteiligten“) (vgl. BVerfGE 21, 139/146). Die Neutralität und Distanz eines Richters gegenüber den Beschwerdeführern (vgl. BVerfGE 21, 139/146) wurde nicht gewahrt, da die Richterin am BayVerfGH Ruderich und der Präsident des BayVerfGH Küspert an der Entscheidung vom 01.02.2021 beteiligt waren, obwohl beide Richter (Richterin am BayVerfGH Ruderich und der Präsident am BayVerfGH Küspert) mit Schriftsatz vom 14.01.2021 (B 9) wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt worden waren.

Der Befangenheitsantrag vom 14.01.2021 (B 9) hätte nicht nach Art. 9 VfGHG iVm § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO als unzulässig verworfen werden dürfen. Auch hätten wegen Art. 9 VfGHG iVm § 27 Abs. 1 StPO die Richterin am BayVerfGH Ruderisch und der Präsident des BayVerfGH Küspert an der Verwerfung des Ablehnungsgesuchs in Nr. 1 der Entscheidung vom 1.02.2021 nicht mitwirken dürfen.

Das Ablehnungsgesuch vom 14.01.2021 gegenüber den Richtern am BayVerfGH Ruderisch und dem Präsidenten des BayVerfGH Küspert stützte sich darauf, dass die Verwerfung des Ablehnungsgesuchs vom 01.01.2021 (B 7) mit Beschluss vom 07.01.2021 (B 8) die engen Grenzen des § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO überschritten hat und dadurch eine eigene Besorgnis der Befangenheit der Richterin am BayVerfGH Ruderisch und des Präsidenten des BayVerfGH Küspert begründet war (vgl. BVerfG NJW 2005, 3410; NJW 2006 3129).

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist ein **strenger Maßstab bei § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO** 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. 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 wurden **weitere Umstände** mit dem 1. Befangenheitsantrag vom 01.01.2021 (B7), 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 im Vf. 98-VII-20 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.

Mit dem 2. Befangenheitsantrag vom 14.01.2021 (B 9) wurde geltend gemacht, dass auch 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 07.01.2020 einen Beschluss gefällt, mit welchem sie den Antragsteller die Einzahlung eines Kostenvorschuss in Höhe von 1.500 € aufgaben.

Als weiterer Umstand wurde bereits im Befangenheitsantrag vom 01.01.2021 (B 7) geltend gemacht, dass der Sachvortrag und die Beweise aus dem Verfahren Vf. 98-VII-20 nicht bei der Entscheidung im Vf. 96-VII-20 berücksichtigt wurden, obwohl mit Schriftsatz vom 30.12.2020 eine Verbindung wegen Sachzusammenhangs beantragt worden war und der im Verfassungsrecht geltende Amtsermittlungsgrundsatz und die Tatsache, dass die Richter bereits seit 23.12.2020 (B 3) von diesem Sachvortrag und den Beweisen Kenntnis hatten, eine Berücksichtigung gebietet. 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 (vgl. B 7).

Mit dem zweiten Befangenheitsantrag vom 14.01.2021 (B 9) wurde zudem der Umstand gerügt, dass die Anordnung eines Kostenvorschusses in Höhe von 1.500 € mit Beschluss vom 07.01.2021 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.

Soweit die Entscheidung des BayVerfGH vom 01.02.2021 (B 17) unter Rn 10 ausführt, dass sich die Beschwerdeführer gegen unrichtig gehaltene Rechtsauffassung der Richter wehren würden, trifft dies nicht zu. Die Rechtsauffassung der Richter war den Beschwerdeführern bis zur ablehnenden Entscheidung vom 01.02.2021 jedenfalls im Verfahren Vf. 98-VII-20 nicht bekannt. Gerügt wurde seitens der Beschwerdeführer, dass der einstweilige Rechtsschutz im Vf. 98-VII-20 im Hinblick auf die 8. BaylFSMV vereitelt wurde, da der BayVerfGH über 14 Tage untätig blieb. Ferner hat der BayVerfGH auch betreffend der 11. BaylFSMV mehr als 14 Tage zugewartet, um einen Kostenvorschuss von 1.500 € einzufordern. Eine Entscheidung erfolgte erst am 1.02.2021, mithin fast sechs Wochen nach Eingang der Popularklage und der Anträge auf einstweilige Außervollzugsetzung.

Obwohl es sich um Eilsachen handelt, hat sich der BayVerfGH nicht um eine schnelle Entscheidung innerhalb von 14 Tagen bemüht. Als weiterer Umstand wurde der übertriebene Formalismus angeführt, dass mit gerichtlichem Schreiben vom 28.12.2020 für jeden neuen Klagegegenstand eine neue Prozessvollmacht gefordert wurde, obwohl für das Vf. 98-VII-20 bereits eine Prozessvollmacht vorgelegt worden war.

Schließlich war der Umstand zu berücksichtigen, dass der BayVerfGH trotz Antrag auf Verbindung vom 30.12.2020 wegen Sachzusammenhangs (B 5), die Argumente und Beweise aus dem Verfahren 98-VII-20 in dem Verfahren Vf. 96-VII-20 nicht berücksichtigt hat. Dies stellt auch eine Missachtung des Amtsermittlungsgrundsatzes dar. Aufgrund dieser Tatsache bestand für die Beschwerdeführer schon die Besorgnis, dass die Richterin Ruderisch und der Präsident des BayVerfGH Küspert nicht bereit sind, sich mit dem Sachvortrag und dem dazu vorgelegten Beweisen der Beschwerdeführer auseinanderzusetzen. Genauso ist es letztlich auch gekommen wie diese Verfassungsbeschwerde zeigt. Wesentlicher Sachvortrag und wesentliche Beweise der Beschwerdeführer wurden von den Richtern des BayVerfGH in der Entscheidung vom 01.02.2021 nicht berücksichtigt bzw. außer Acht gelassen.

Der BayVerfGH hat mit seiner Entscheidung vom 01.02.2021 Art. 9 VfGHG iVm § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO willkürlich unrichtig angewendet (vgl. BVerfGE 75, 223/234; BVerfGE

87, 282/284). Er hat trotz des Hinweises auf die einschlägige Rechtsprechung des BVerfG (vgl. BVerfG NJW 2005, 3410; NJW 2006 3129 vorgetragen mit dem 2. Befangenheitsantrag vom 14.01.2021 (B 9)) und die Rechtsprechung des BGH zu § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO (vgl. BGH NStZ 2006, 51) missachtet, dass bei § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO ein strenger Maßstab anzulegen ist und das Ablehnungsgesuch vom 01.01.2021 (B 7) nicht ohne nähere Prüfung und losgelöst von den konkreten Umständen des Einzelfalls zur Begründung der Besorgnis gänzlich ungeeignet war.

Mit dem Ablehnungsgesuch vom 01.01.2021 wurden nämlich durchaus konkrete Umstände wie die Vereitelung des einstweiligen Rechtsschutzes, übertriebener Formalismus wegen Erfordernis der Vorlage einer Prozessvollmacht für jeden Klagegegenstand im selben Verfahren sowie Missachtung des Amtsermittlungsgrundsatzes und Übergehen des Antrags auf Verbindung mit dem Vf. 96-VII-20 vorgebracht.

Da die engen Grenzen von § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO mit Beschluss des BayVerfGH vom 7.01.2021 (B 8) überschritten waren, begründete dies eine eigene Besorgnis der Befangenheit gegenüber der Richterin am BayVerfGH Ruderisch und dem Präsidenten des BayVerfGH Küspert (vgl. BVerfG NJW 2005, 3410; NJW 2006 3129). Bei Entscheidung über das 2. Ablehnungsgesuch vom 14.01.2021 mit Entscheidung vom 01.02.2021 (B 17) hätten die Richterin am BayVerfGH Ruderisch und der Präsident am BayVerfGH Küspert wegen Art. 9 VfGHG iVm § 27 Abs. 1 StPO nicht mitwirken dürfen. Dies stellt eine willkürlich unrichtige Anwendung von Verfahrensvorschriften der StPO dar. Zudem verkennt die Entscheidung des BayVerfGH vom 01.02.2021 die Bedeutung und Tragweite von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG grundlegend (vgl. BVerfGE 82, 286/299).

### **III. Verstoß gegen das Willkürverbot nach Art. 3 Abs. 1 GG**

Einen Verstoß gegen das Willkürverbot nach Art. 3 Abs. 1 GG stellt es dar, wenn das Vorbringen eines Prozessbeteiligten „nicht mehr verständlich“, „schlechthin unhaltbar“ oder „offensichtlich sachwidrig“ gewürdigt oder die Rechtslage in „krasser Weise“ verkannt wird (vgl. BVerfGE 57, 39/42; BVerfG EuGRZ 1999, 494; NJW 2001, 1125). Verfassungswidrig ist ferner eine willkürlich unrichtige Anwendung von Verfahrensvorschriften (vgl. BVerfGE 75, 223/234; BVerfGE 87, 282/284).

Die Beschwerdeführer machen auch einen Verstoß gegen das Willkürverbot nach Art. 3 Abs. 1 GG mit der Entscheidung des BayVerfGH vom 01.02.2021 geltend, da das Vorbringen der Beschwerdeführer im Vf. 98-VII-20 „nicht mehr verständlich“, „offensichtlich sachwidrig“ und „schlechthin unhaltbar“ gewürdigt und die Rechtslage in „krasser Weise“ verkannt wurde.

#### **1. Offensichtlich sachwidrige, nicht mehr verständliche oder schlechthin unhaltbare Würdigung des Vorbringens der Beschwerdeführer**

1.1. Die offensichtliche sachwidrige und schlechthin unhaltbare Würdigung des Vorbringens der Beschwerdeführer ergibt sich daraus, dass der BayVerfGH 17 wesentliche Punkte des Sachvortrags der Beschwerdeführer bei seiner Entscheidung außer Acht lässt. Der BayVerfGH stützt seine Entscheidung vom 01.02.2021 ausschließlich auf die Einschätzungen des RKI.

Dabei berücksichtigt der BayVerfGH nicht, dass seitens der Beschwerdeführer ein Interessenkonflikt am RKI vorgetragen wurde, der üblicherweise zur Ablehnung eines Sachverständigen führt. Schon wegen dieses Interessenkonflikts hätte der BayVerfGH seine Entscheidung nicht auf die Einschätzungen des RKI stützen dürfen.

Ganz unberücksichtigt lässt der BayVerfGH das Vorbringen, wonach von asymptomatischen Menschen keine Ansteckungsgefahr ausgeht, Kinder und Jugendliche kaum am Infektionsgeschehen teilnehmen und das Maskentragen wissenschaftlich belegt schädliche Auswirkungen auf die Gesundheit der Menschen hat. Weitere nicht berücksichtigte Punkte sind die Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg, wonach die Pflicht zur Angabe der Diagnose auf einem Maskenbefreiungsattest unzulässig sei, und das widersprüchliche Verhalten der Bundesregierung im Hinblick auf die Schließung von Friseur und Einzelhandel. Noch im September und Oktober 2020 erklärten Mitglieder der Bundesregierung, dass nach den jetzigen Erkenntnissen die Schließung von Einzelhandel und Friseur nicht erforderlich sei.

Das Fehlen einer Akte und ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 BV wurden vom BayVerfGH gänzlich außer Acht gelassen. Allein dieser offenkundige Verstoß führt zur Verfassungswidrigkeit der 11. BayIfSMV. Der BayVerfGH hätte den Anträgen auf einstweilige Anordnung schon allein aus diesem Grund stattgeben müssen.

Zuletzt wurde von den Beschwerdeführern aufgezeigt, dass hinsichtlich der Krankenhausauslastung und der Sterblichkeit keine Unterschiede zu den Vorjahren während einer Grippesaison bestehen. In den Vorjahren wurden jedoch keine derartigen Maßnahmen ergriffen.

Der BayVerfGH würdigt auch nicht das widersprüchliche Verhalten der Staatsregierung, die die Grundrechtseingriffe mit einer drohenden Überlastung des Gesundheitssystems begründet, gleichzeitig aber die Schließung von 17 Krankenhäusern in Deutschland im Jahr 2020 während der Pandemie und den Abbau von 6.000 Intensivbetten seit Sommer 2020 zulässt. Wenn man die Eingriffe mit einer drohenden Überlastung des Gesundheitssystems begründet, kann die Staatsregierung nicht gleichzeitig die Verknappung von personellen und sachlichen Kapazitäten im Gesundheitssystem zulassen. Ein milderer gleich geeignetes Mittel stellt der Erhalt der personellen und sachlichen Kapazitäten des Gesundheitssystems dar.

1.2. Die Entscheidung des BayVerfGH vom 01.02.2021 offenbart in Randnummer 21 eine offensichtlich sachwidrige, schlechthin unhaltbare und nicht mehr verständliche Würdigung des Vorbringens der Beschwerdeführer im Vf. 98-VII-20. Dort führt der BayVerfGH aus, dass es Stimmen geben mag, die die Eignung der Inzidenzzahlen zur Bewertung des Infektionsgeschehens, die Zuverlässigkeit von PCR-Tests sowie eine drohende Überlastung des Gesundheitssystems verneinen, die Gefährlichkeit des Virus SARS-CoV-2 infrage stellen und die ergriffenen Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung – entgegen den Einschätzungen des RKI – als wirkungslos ansehen.

Diese Ausführungen würdigen nicht, dass der Berliner Senat in seiner Antwort vom 30.10.2020 auf eine Frage des Abgeordneten Luthé selbst ausgeführt hat, dass ein PCR-Test keine Infektion im Sinne des Infektionsschutzgesetzes feststellen kann. Ferner würdigen diese Ausführungen nicht, dass das RKI selbst – wie vorgetragen – auf seiner Webseite anführt, dass es nur bei 28,78 % der positiv Getesteten eine Infektion mit SARS-CoV-2 für wahrscheinlich hält.

Der BayVerfGH verkennt hier, dass nicht einmal das RKI, auf dessen Einschätzung sich der BayVerfGH zur Zuverlässigkeit des PCR-Tests beruft, eine einheitliche Aussage macht. Es existieren durchaus Stellungnahmen des RKI, die die Zuverlässigkeit des PCR-Tests infrage stellen. Weiter übergeht der BayVerfGH das Vorbringen, wonach die Bayerische Landesärztekammer in ihrer Stellungnahme vom 10.10.2020 zur Aussagekraft von PCR-Tests anführt, dass PCR-Tests, die mehr als 35 Zyklen fahren, nicht aussagekräftig sind. Will der BayVerfGH damit zum Ausdruck bringen, dass es sich beim Berliner

Senat und bei der Bayerischen Landesärztekammer um vereinzelte Stimmen handelt, die nicht berücksichtigt werden müssen?

Unterstützt wird die Stellungnahme der Bayerischen Landesärztekammer durch das rechtskräftige Urteil des Berufungsgerichts von Lissabon, das dieselben Feststellungen hinsichtlich der Aussagekraft eines PCR-Tests macht. Zudem lässt der BayVerfGH eine Studie vom 27.11.2020 von 22 international anerkannten Wissenschaftlern außer Acht, wonach der PCR-Test von Prof. Drosten völlig ungeeignet ist, eine Infektion mit dem SARS-CoV-2 Virus zu diagnostizieren. Dass der BayVerfGH eine Stellungnahme der Bayerischen Landesärztekammer, eine rechtskräftige Entscheidung des Berufungsgerichts Lissabon und eine Studie von 22 international anerkannten Wissenschaftlern als Stimmen der Wissenschaft abtut, ist schlechthin unhaltbar.

Darüber hinaus handelt es sich hierbei – anders als der BayVerfGH ausführt – nicht um eine bloße wissenschaftliche Theorie. Die Unzuverlässigkeit der PCR-Tests hat sich bereits in der Praxis bestätigt. Wie bereits in der Popularklage angeführt, ergab eine Nachtestung in einem Labor, dass 58 von 60 positiven Proben ein falsch positives Ergebnis geliefert haben. Zudem zeigt sich bei Profi-Fußballern durch Nachtestung, dass das erste positive Ergebnis in der Regel falsch positiv ist.

Zuletzt wurde auch von der WHO in ihrer Informationsnotiz vom 20.01.2021 die Unzuverlässigkeit von PCR-Tests konstatiert, wenn die positiv Getesteten keine klinischen Symptome aufweisen. Die WHO sollte bei Beurteilung einen in etwa gleichen Stellenwert wie das RKI einnehmen. Der BayVerfGH scheint der Ansicht zu sein, dass es auf die Dokumente und Stellungnahmen der WHO nicht ankomme. Dass der BayVerfGH Dokumente und Stellungnahmen der WHO als Stimmen der Wissenschaft abtut, ist wiederum schlechthin unhaltbar und nicht mehr verständlich.

Zur Gefährlichkeit von SARS-CoV-2 lässt der BayVerfGH außer Acht, dass die WHO in einem Bulletin vom Oktober 2020 eine IFR (infection fatality rate) von 0,23 % anerkannt hat. Diese IFR entspricht der einer mittelschweren Grippe. Will der BayVerfGH wiederum die Einschätzung der WHO zur Gefährlichkeit von SARS-CoV-2 in Frage stellen? Auch den vorgetragenen Lagebericht des RKI vom 05.01.2021, wonach der Altersmedian der COVID-19-Toten bei 84 Jahren liegt, berücksichtigt, der BayVerfGH nicht. Wenn die Hälfte der an COVID-19 verstorbenen Menschen zwei Jahre älter werden als die durchschnittliche Lebenserwartung in Deutschland nach einem Lagebericht der RKI, spricht dies gegen eine besondere Gefährlichkeit von SARS-CoV-2. Die Nichtberücksichtigung von Aussagen der WHO zur Gefährlichkeit von SARS-CoV-2 und des RKI zum Altersmedian der COVID-19-Toten ist schlechthin unhaltbar und offensichtlich sachwidrig.

Eine besonders sachwidrige Würdigung offenbart sich, wenn der BayVerfGH von Stimmen spricht, die eine drohende Überlastung des Gesundheitssystems verneinen. Dass keine Überlastung des Gesundheitssystems droht, ergibt sich bereits durch einen Blick in das DIVI-Intensivregister (<https://www.intensivregister.de/#/aktuelle-lage/zeitreihen>).

Hierauf wurde der BayVerfGH mehrfach hingewiesen (so in der Popularklage vom 23.12.2020, mit Schriftsatz vom 30.12.2020, mit dem 1. Befangenheitsantrag vom 01.01.2021 usw.). Dabei handelt es sich um ein behördlich geführtes Register, auf das auch seitens des RKI in seinen Lageberichten verwiesen wird. Es ist deutlich zu erkennen, dass die Gesamtbelegung der Intensivbetten seit Sommer 2020 deutschlandweit in etwa auf gleichem Niveau verharrt. Warum der BayVerfGH nun anführt, dass es sich beim DIVI-Intensivregister um vereinzelte Stimmen aus der Wissenschaft handelt, ist nicht nachzuvollziehen und stellt eine Verfälschung des Sachverhalts dar.

Das gleiche gilt für die Auswertungen der Initiative Qualitätsmedizin e.V. (nachfolgend IQM). Dabei wurden die Daten und Zahlen mehrerer hundert Kliniken in Deutschland im Hinblick auf Belegung, Beatmung und Todesfälle verglichen. Die entsprechende Tabelle wurde angeführt. Die Auswertung der IQM zeigt, dass es 2020 nicht mehr Klinikaufenthalte, nicht mehr Menschen auf Intensivstation, nicht mehr Beatmungen und nicht mehr Todesfälle im Krankenhaus gab als 2019. Es waren 2020 sogar weniger Fälle als 2019. Es handelt sich hierbei wiederum um Auswertung von Daten und keine Stimme aus der Wissenschaft.

Zuletzt zeigt auch die RKI-Grafik aus dem GrippeWeb zu den akuten Atemwegserkrankungen, dass es 2020 nicht mehr akute Atemwegserkrankungen gab als in den Vorjahren. Dieses RKI-Dokument spricht gegen eine drohende Überlastung des Gesundheitssystems und wurde vom BayVerfGH aus nicht nachvollziehbaren Gründen übergangen.

Bei der Frage der Wirkungslosigkeit der ergriffenen Maßnahmen verkennt der BayVerfGH, dass das epidemiologische Bulletin vom 15.04.2020 des RKI selbst aufzeigt, dass der 1. Lockdown ohne Wirkung war, da der R-Wert bereits vor Beginn des Lockdowns unter 1 lag. Darüber hinaus existiert eine Metastudie der WHO aus dem Jahr 2019, die zu dem Ergebnis kommt, dass für Maßnahmen wie Lockdown, Quarantäne und social distancing nur geringe oder keine Evidenz besteht.

Die Wirkungslosigkeit des 2. Lockdowns wurde auch durch den CoDAG-Bericht Nr. 4 des Instituts für Statistik der LMU München belegt. Dabei ist die LMU München eine deutschlandweit renommierte Universität. Ebenso zeigt die Studie vom Januar 2021 eines der meist zitierten Wissenschaftler Prof. Dr. John Ioannidis von der Stanford University, dass ein Lockdown nichts bringt. Wenn der BayVerfGH ausführt, dass es Aufgabe der Staatsregierung sei, die in der öffentlichen Diskussion vertretenen Auffassungen im Rahmen des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums zu gewichten, so stellt sich schon die Frage, ob die Bayerische Staatsregierung hier eine zutreffende Gewichtung vorgenommen hat. Eine Studie eines meist zitierten Wissenschaftlers weltweit von der Eliteuniversität Stanford und eines führenden Wissenschaftlers auf dem Gebiet der Epidemiologie sollte entsprechend mehr Gewicht bekommen als eine Studie eines Wissenschaftlers, der nicht führend auf diesem Gebiet und auch nicht so anerkannt ist wie Prof. Dr. John Ioannidis.

Die Unwirksamkeit von Lockdowns wird auch durch die Praxis des Landes Schweden belegt, das auf einen Lockdown verzichtet. Wären Lockdowns tatsächlich wirksam, müsste es in Schweden zu einer Überlastung des Gesundheitssystems kommen und auch zu einer Übersterblichkeit. Beides ist nicht der Fall. In Schweden ist es weder zu einer Überlastung des Gesundheitssystems gekommen noch zu einer Übersterblichkeit im Jahr 2020. Auch dieses Argument einer entgegenstehenden Praxis hat der BayVerfGH in seiner Entscheidung vom 01.02.2021 übergangen.

Zur Wirksamkeit der Masken gibt es wiederum ein Dokument der WHO vom 01.12.2020, wonach es keine oder nur begrenzte Evidenz für Masken gibt. Die Aktennotiz der Sächsischen Staatskanzlei vom 24.10.2020 legt offen, dass es sich bei der Maskenpflicht um Symbolpolitik handelt. Der Auffassung der WHO und einer Landesregierung Sachsen zur Sinnhaftigkeit von Masken sollten bei der Beurteilung durch die Staatsregierung ein entsprechendes Gewicht eingeräumt werden. Jedenfalls sollte die Auffassung der WHO und die einer Landesregierung ein höheres Gewicht einnehmen als vereinzelte Meinungen von Wissenschaftlern.

Zudem wurden mit Popularklage vom 23.12.2020 39 Studien angeführt, die gegen die Wirksamkeit von Masken sprechen. Eine Studie hat einen höheren Stellenwert als Stellungnahmen von Wissenschaftlern. Zudem spricht die Praxis in Schweden gegen die

Wirksamkeit von Masken. In Schweden besteht seit Beginn der COVID-19 Pandemie keine Maskenpflicht und es ist dort trotzdem weder zu einer Überlastung des Gesundheitssystems noch zu einer Übersterblichkeit gekommen.

Das gleiche gilt für die Schul- und Kitaschließungen. In Schweden waren und sind die Kitas und Schulen die ganze Zeit geöffnet, ohne dass das zu einem Zusammenbruch des Gesundheitssystems oder zu einer Übersterblichkeit geführt hätte.

Speziell zu den FFP2-Masken wurde von den Beschwerdeführern vorgetragen, dass das RKI noch bis 20.01.2021 (vgl. Screenshot vom 20.01.2021) in seinen FAQs von einer Nutzung von FFP2-Masken im privaten Bereich abriet. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der gesundheitlichen Auswirkungen rät auch die Deutsche Gesellschaft für Krankenhaushygiene (DGKH) dringend dazu, die bayerische Empfehlung einer kritischen Überprüfung zu unterziehen. Vor einer Übernahme der bayerischen Verordnung durch andere Bundesländer rät die DGKH ab. Zumindest die Einschätzung von Fachgesellschaften sollte vom Ordnungsgeber bei Erlass der Verordnung beachtet werden.

Es bleibt also festzuhalten, dass der BayVerfGH den Sachverhalt zu den FFP2-Masken unrichtig und offenkundig sachwidrig erfasst. Der BayVerfGH beruft sich wiederum auf die Einschätzung des RKI, verkennt dabei aber, dass das RKI noch bis 20.01.2021 in seinen FAQs FFP2-Masken gerade nicht zur privaten Nutzung empfohlen hat. Die in der 11. BaylFSMV vorgesehene FFP2-Maskenpflicht widerspricht gerade der bis 20.01.2021 geltenden Empfehlung des RKI.

Die Begründung des BayVerfGH in Rn 21, wonach der Normgeber erst tätig werden dürfe, wenn die Tatsachengrundlage für eine beabsichtigte Regelung in der Wissenschaft übereinstimmend als gesichert bewertet wird, offenbart eine weitere offenkundig sachfremde Würdigung. Von den Beschwerdeführern wurde in keiner Weise gefordert, dass der Normgeber erst tätig werden dürfe, wenn die Tatsachengrundlage für eine beabsichtigte Regelung in der Wissenschaft übereinstimmend als gesichert bewertet wird. Vielmehr wurde von den Beschwerdeführern nur gefordert, dass alle Dokumente des RKI vom Ordnungsgeber bei Erlass der Verordnung berücksichtigt werden. Insbesondere kommt es den Beschwerdeführern auch darauf an, dass die Empfehlungen und Dokumente der WHO vom Ordnungsgeber berücksichtigt werden. Natürlich sollten nach Auffassung der Beschwerdeführer bereits vorhandene Studien vom Ordnungsgeber gewürdigt und berücksichtigt werden, insbesondere solche Studien, die von führenden Wissenschaftlern auf deren Gebiet stammen.

Darüber hinaus ist aufgrund des Fehlens einer Akte immer noch nicht bekannt, auf welche Studien die Staatsregierung die 11. BaylFSMV überhaupt stützt. Es fehlt hier bereits an der Transparenz seitens des Ordnungsgebers. In den Begründungen zu den Verordnungen wird nie konkret eine Studie benannt, es wird nur auf die Wissenschaft verwiesen oder pauschal von Studien gesprochen. Aufgrund des Rechtsstaatsprinzips, das in der Bayerischen Verfassung in Art. 3 Abs. 1 BV verankert ist, haben die Bürger aber Anspruch darauf, dass der Ordnungsgeber seine Grundrechtseingriffe begründet und aktenkundig macht, auf welche Studien er sich beruft.

1.3. Die Ausführungen des BayVerfGH in Rn 20, wonach der Ordnungsgeber den Rückgang der Fallzahlen seit der dritten Kalenderwoche als Beleg für die Wirksamkeit der angeordneten Einschränkungen werten könne, sind im Hinblick auf das Vorbringen der Beschwerdeführer gerade mit dem 1. Befangenheitsantrag vom 01.01.2021 (B 7) schlechthin unhaltbar und offensichtlich sachwidrig. Mit dem Befangenheitsantrag vom 01.01.2021 (B 7) wurde gerade seitens der Beschwerdeführer vorgebracht, dass der seit 31.10.2020 geltende 2. Lockdown in keiner Weise zu einer Reduzierung der „Fallzahlen“

geführt habe. Im Gegenteil seien die Fallzahlen seit Beginn des 2. Lockdowns am Steigen und nicht am Fallen. Der 2. Lockdown habe nach zwei Monaten noch nicht die gewünschte Wirkung erbracht.

Die Beschwerdeführer forderten mit dem Befangenheitsantrag vom 01.01.2021, dass sich der BayVerfGH damit befassen solle, dass der 2. Lockdown zwei Monate lang nicht die gewünschte Wirkung erzielt hat. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des BayVerfGH vom 01.02.2021 war dem BayVerfGH bekannt, dass der 2. Lockdown mehr als zweieinhalb Monate nicht die gewünschte Wirkung erzielt hatte. Erst nach zweieinhalb Monaten kam es zu einem Rückgang der Fallzahlen. Warum der BayVerfGH die Tatsache, dass der 2. Lockdown mehr als zweieinhalb Monate nicht die gewünschte Wirkung erzielte, außer Acht lässt, ist nicht mehr verständlich und offensichtlich sachwidrig. Der BayVerfGH müsste eine Gesamtbetrachtung anstellen und kann sich nicht von den drei Monaten des Lockdowns zwei Wochen herauspicken, in denen die Fallzahlen zurückgehen. Er hätte zumindest berücksichtigen müssen, dass der Lockdown zum Zeitpunkt der Entscheidung am 01.02.2021 zu 83 % seiner Dauer nicht die gewünschte Wirkung erzielt hatte.

## **2. Verkennung der Rechtslage in krasser Weise**

### **2.1. Vereitelung des einstweiligen Rechtsschutzes**

Die Beschwerdeführer prozessieren bereits seit dem 12.11.2020 mit den gleichen Argumenten gegen die BayIfSMV, die natürlich durch neu zu Tage getretene Beweise weiter untermauert wurden. Alle drei Popularklagen (gegen die 8. BayIfSMV, 10. BayIfSMV und 11. BayIfSMV) wurden jeweils mit einem Antrag auf einstweilige Anordnung verbunden. Jedoch wurde erstmals am 01.02.2021 über die Anträge auf einstweilige Anordnung betreffend die 11. BayIfSMV vom BayVerfGH entschieden, obwohl dem BayVerfGH die Argumente bereits seit dem 13.11.2020 bekannt sind.

Besonders auffällig ist das Vorgehen des BayVerfGH im Hinblick auf die Anträge auf einstweilige Anordnung betreffend die 8. BayIfSMV. Auf die Popularklage vom 12.11.2020, eingegangen am 13.11.2020, und das ergänzende Schreiben vom 17.11.2020 erfolgte ein Antwortschreiben der Generalsekretärin Ruderisch vom 18.11.2020, wonach man unter Verweis auf bisherige Entscheidungen des BayVerfGH zu Eilanträgen betreffend die BayIfSMV nicht von offensichtlichen Erfolgsaussichten ausgehen könne. Es wurde seitens der Generalsekretärin Ruderisch zur Rücknahme der Anträge auf einstweilige Anordnung geraten.

Darauf wurde von den Beschwerdeführern erwidert, dass man an den Anträgen festhalten werde und ausgeführt, aus welchen Gründen die Eilanträge offensichtliche Erfolgsaussichten haben. Der BayVerfGH reagierte auf dieses Schreiben und einen weiteren Schriftsatz vom 30.11.2020, mit welchem erstmals auch die Studie von 22 Wissenschaftlern zum PCR-Test von Prof. Drosten vorgetragen wurde, nicht. Stattdessen ließ sich der BayVerfGH vom 18.11.2020 bis 30.11.2020 Zeit. Am 30.11.2020, an dem Tag des Außerkrafttretens der 8. BayVerfGH, beschloss der BayVerfGH den Beschwerdeführern einen Kostenvorschuss von 1.500 € aufzugeben. Begründet wurde dies damit, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung offensichtlich erfolglos erscheint. Es bleibt festzuhalten, dass der BayVerfGH über die Anträge auf einstweilige Anordnung vom 12.11.2020 betreffend die 8. BayIfSMV bis Auslaufen der 8. BayIfSMV keine Entscheidung getroffen hat und damit den einstweiligen Rechtsschutz der Beschwerdeführer in unzulässiger Weise vereitelt hat.

Noch gravierender war die Vereitelung des einstweiligen Rechtsschutzes im Hinblick auf die 11. BayIfSMV, deren Anträge am 23.12.2020 beim BayVerfGH eingingen. Mit Schreiben vom 28.12.2020 teilte der BayVerfGH mit, dass im Hinblick auf die 11. BayIfSMV

mehrere Eilanträge vorlägen, die früher eingegangen seien. So werde noch vor Jahresende über die Eilanträge im Vf. 96-VII-20 entschieden. Wiederum wurden mehr als 14 Tage zugewartet bis der BayVerfGH mit Beschluss vom 07.01.2021 den Beschwerdeführern aufgab, einen Kostenvorschuss in Höhe von 1.500 € einzuzahlen. Üblicherweise sollte ein Verfahren auf einstweilige Anordnung spätestens 14 Tage nach Eingang entschieden werden. Alle Schriftsätze der Beschwerdeführer im Verfahren Vf. 98-VII-20 waren mit der Aufschrift „EILT! Bitte sofort vorlegen!“ versehen und wurden vorab per Telefax an den BayVerfGH übersandt.

Im Verfahren Vf. 98-VII-20 hat der BayVerfGH betreffend die 8. BayIfSMV und die 11. BayIfSMV nicht innerhalb von 14 Tagen über die Anträge auf einstweilige Anordnung entschieden, sondern erst nach Ablauf von 14 Tagen jeweils den Beschwerdeführern aufgegeben, einen Kostenvorschuss in Höhe von 1.500 € einzuzahlen. Die einzige Tätigkeit, die der BayVerfGH im Vf. 98-VII-20 machte, war, dass er die Eilanträge der Bayerischen Staatsregierung am 20.01.2021 zuleitete. Die Bayerische Staatsregierung nahm am 26.01.2021 Stellung. Die Stellungnahme der Staatsregierung ging dem Prozessbevollmächtigten der Beschwerdeführer erst am 29.01.2021 zu.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass der BayVerfGH über die Anträge auf einstweilige Anordnung betreffend die 11. BayIfSMV erst fünfeinhalb Wochen nach Eingang entschieden hat.

## 2.2. Offenkundig falsche Auslegung von § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO

Wie bereits unter B II. dargelegt, hat der BayVerfGH trotz des Hinweises auf die einschlägige Rechtsprechung des BVerfG (vgl. BVerfG NJW 2005, 3410; NJW 2006 3129 vorgebracht mit dem 2. Befangenheitsantrag vom 14.01.2021 (B 9)) und die Rechtsprechung des BGH zu § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO (vgl. BGH NSTZ 2006, 51) missachtet, dass bei § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO ein strenger Maßstab anzulegen ist und das Ablehnungsgesuch vom 01.01.2021 (B 7) nicht ohne nähere Prüfung und losgelöst von den konkreten Umständen des Einzelfalls zur Begründung der Besorgnis gänzlich ungeeignet war.

Mit dem Ablehnungsgesuch vom 01.01.2021 wurden nämlich durchaus konkrete Umstände wie die Vereitelung des einstweiligen Rechtsschutzes, übertriebener Formalismus wegen Erfordernis der Vorlage einer Prozessvollmacht für jeden Klagegegenstand im selben Verfahren sowie Missachtung des Amtsermittlungsgrundsatzes und Übergehen des Antrags auf Verbindung mit dem Vf. 96-VII-20 vorgebracht.

Bereits der 1. Befangenheitsantrag vom 01.01.2021 hätte nicht nach § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO als unzulässig verworfen werden dürfen. Jedenfalls wurden mit der Verwerfung des Ablehnungsgesuchs vom 01.01.2021 mit Beschluss vom 07.01.2021 (B 8) die engen Grenzen von § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO überschritten, so dass dies eine eigene Besorgnis der Befangenheit gegenüber der Richterin am BayVerfGH Ruderisch und dem Präsidenten des BayVerfGH Küspert begründete (vgl. BVerfG NJW 2005, 3410; NJW 2006 3129). Aus diesem Grund hätte der 2. Befangenheitsantrag vom 14.01.2021 nicht als unzulässig verworfen werden dürfen.

## 2.3. Missachtung des Rechtsstaatsprinzips nach Art. 3 Abs. 1 BV und des Amtsermittlungsgrundsatzes

Die Entscheidung des BayVerfGH vom 01.02.2021 missachtet das Rechtsstaatsprinzip nach Art. 3 Abs. 1 BV. Dem BayVerfGH war bereits aus der Popularklage gegen die 8. BayIfSMV vom 12.11.2020 bekannt, dass der Verordnungsgeber bis zur 6. BayIfSMV keine Akte vorweisen konnte. Der BayVerfGH hätte im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes prüfen müssen, ob der Verordnungsgeber wenigstens jetzt zur 11. BayIfSMV

eine Akte vorweisen kann. Die Bayerische Staatsregierung schweigt sich in ihrer Stellungnahme vom 26.01.2021 zur Frage, ob eine Akte für die 11. BayIfSMV existiert, aus. Der BayVerfGH ist unter Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz dieser Frage nicht weiter nachgegangen und hat diesen Punkt in seiner Entscheidung vom 01.02.2021 völlig außer Acht gelassen.

Selbst wenn der Ordnungsgeber nun eine Akte angelegt haben sollte, so kann nicht mehr nachvollzogen werden, auf welcher Entscheidungsgrundlage der Ordnungsgeber den erstmaligen Lockdown und die Einführung der Maskenpflicht verordnet hat. Ein **Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip ist daher in jedem Fall gegeben und allein aus diesem Grund hätten die Richter dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung stattgeben müssen**. Das Prinzip der Aktenmäßigkeit, das dem Rechtsstaatsprinzip entspringt, besagt nämlich, 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; Ordnungsgemäße Aktenführung).

In der gleichen Situation war jedenfalls der Österreichische Verfassungsgerichtshof in der Lage, das Rechtsstaatsprinzip zur Anwendung zu bringen und entschied am 09.12.2020, dass die Maskenpflicht im Schulhaus und der Schichtbetrieb an Schulen im Frühjahr rechtswidrig war (vgl. Quelle: [https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH\\_10.12.2020\\_V\\_436\\_2020\\_Covid-Massnahmen\\_in\\_Schulen\\_.pdf](https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_10.12.2020_V_436_2020_Covid-Massnahmen_in_Schulen_.pdf)).

#### 2.4. Verkennung der Beweislast

Mehrfach wurde seitens der Beschwerdeführer im Verfahren Vf. 98-VII-20 angeführt, dass es dem Ordnungsgeber obliegt, seine Grundrechtseingriffe zu begründen und auch zu belegen, dass seine Maßnahmen geeignet, erforderlich und angemessen sind. Es ist nicht Aufgabe des Bürgers darzulegen, dass die von der Staatsregierung ergriffenen Maßnahmen weder geeignet noch erforderlich noch angemessen sind.

Die Beschwerdeführer haben 39 Studien angeführt, die gegen eine Wirksamkeit von Masken sprechen. Sieben Studien wurden angeführt, die gegen die Wirksamkeit von Lockdowns sprechen. Daneben wurden Dokumente der WHO angeführt, die belegen, dass weder für die Maske noch für den Lockdown eine Evidenz besteht. Fünf Studien zeigen auf, dass von Kindern und Jugendlichen kaum eine Ansteckungsgefahr ausgeht. Ferner benannten die Beschwerdeführer eine groß angelegte Studie aus Wuhan, wonach von asymptomatischen Menschen keine Ansteckungsgefahr ausgeht. Gleichzeitig wurde dargelegt, dass das von Prof. Drosten angeführte Fallbeispiel für eine asymptomatische Ansteckung durch eine Frau aus Wuhan nicht zutrifft, da diese Frau sehr wohl Symptome hatte.

Auf der anderen Seite ist immer noch nicht klar, auf welche Studien oder sonstigen wissenschaftlichen Belege die Staatsregierung ihre Maßnahmen stützt. In den Ordnungsbegründungen werden keine konkreten Studien benannt. Es ist dort nur allgemein von Studien oder von der Wissenschaft die Rede. Dies kann nicht für die Begründung von Grundrechtseingriffen ausreichen, da es auf Seiten der Beschwerdeführer eine erdrückende Studienlage gibt, die gegen die Wirksamkeit der ergriffenen Maßnahmen spricht. Auch die Praxis in Schweden belegt, dass die ergriffenen Maßnahmen ohne Wirkung sind, dagegen aber Schaden zufügen. Die Masken bewirken physische und psychische Schäden. Der Lockdown führt gerade im Mittelstand zu einer Pleitewelle. Viele mittelständische und kleine Unternehmen werden den Lockdown nicht überleben und Insolvenz anmelden

müssen. Es droht ein enormer wirtschaftlicher Schaden.#

Nur eine Akteneinsicht könnte Klarheit darüber schaffen, auf welche Studien sich die Staatsregierung stützt. Es stellt sich aber gerade die Frage, ob überhaupt eine Akte existiert. Jedenfalls lag nachweislich bis zur 6. BayIfSMV keine Akte vor. Die Stellungnahme der Staatsregierung vom 26.01.2021 geht auf die von den Beschwerdeführern aufgeworfene Frage nach der Existenz einer Akte nicht ein.

## 2.5. Offenkundig fehlerhafte Anwendung von Art. 27 Abs. 1 S. 2 VfGHG

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, so dass 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 offensichtlich nicht vor.

## **SCHLUSSBEMERKUNG**

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen eine Entscheidung des BayVerfGH im Verfahren einer einstweiligen Anordnung (Ablehnung des Erlasses einer einstweiligen Anordnung). Das Verfahren der einstweiligen Anordnung vor dem BayVerfGH ist beendet. Aufgrund der Tatsache, dass eine Entscheidung im Verfahren einer einstweiligen Anordnung angegriffen wird, ist Eile geboten. Die Verfassungsbeschwerde wird daher zusammen mit der Entscheidung des BayVerfGH vom 01.02.2021 (B 17) vorab per Telefax an das BVerfG übersandt. Es wird um baldige Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde gebeten.

Helmut P. Krause  
Rechtsanwalt