

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

Rechtsanwalt Krause · Frühlingstrasse 29 · 82178 Puchheim

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

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

20. April 2021
AGG370/KE

EILT! Bitte sofort vorlegen!

Vf. 98-VII-20

In Sachen Antrag

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

vom 12. November 2020

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit

1. der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (8. BayIfSMV) vom 30. Oktober 2020 (BayMBI Nr. 616, BayRS 2126-1-12-G).
2. der Zehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (10. BayIfSMV) vom 8. Dezember 2020 (BayMBI Nr. 711, BayRS 2126-1-14-G).
3. der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV; BayRS 2126-1-15-G) in der Fassung vom 20. Januar 2021 (BayMBI. 2021 Nr. 54)
4. der Zwölften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (12. BayIfSMV; BayRS 2126-1-16-G; BayMBI. 2021 Nr. 224)

und Erlass einstweiliger Anordnungen

Ergänzend trage ich vor und führe in rechtlicher Hinsicht aus:

I. **Beschluss des AG Weilheim i.OB. vom 13.04.2021 (Az.: 2 F 192/21)**

Mit Beschluss vom 13.04.2021 wies das AG Weilheim nach § 157 FamFG an, dass die Schulleitung der Realschule in S. bestehend aus dem Schulleiter und der stellvertretenden Schulleiterin, angewiesen wird, es zu unterlassen gegenüber der Betroffenen die Anordnung zu treffen, auf dem Schulgelände eine Mund-Nasen- Bedeckung zu tragen.

Weiter wurde vom AG Weilheim angeordnet gegenüber der Betroffenen Maßnahmen zu ergreifen, die diese gegenüber den Mitschülern ungleich behandeln, beispielsweise das Kind aufgrund der obigen Anordnung vom Klassenverband zu isolieren oder vom Unterricht auszuschließen oder seinen Sitzplatz mit besonderen Vorrichtungen zu versehen.

Ein weiteres Mal hat ein Familiengericht eine Kindeswohlgefährdung durch das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes in der Schule nach § 1666 BGB bejaht und daher einstweilige Anordnungen getroffen.

Beweis: <https://www.tichyseinblick.de/wp-content/uploads/2021/04/AG-Weilheim-2021-04-13-Famliengericht-untersagt-Maskenpflicht-an-einer-Realschule.pdf>

1. **Zuständigkeit des Familiengerichts**

Dass Familiengerichte per se unzuständig wären, kann ohne genauere juristische Prüfung nicht gesagt werden, zumal das AG Weilheim unter Verweis auf mehrere Kommentierungen zu seiner Zuständigkeit Stellung bezieht. Für den Unterzeichner ist es nachvollziehbar, dass § 1666 Abs. 4 BGB es ermöglicht, in Angelegenheiten der Personensorge, Maßnahmen mit Wirkung **für und gegen einen Dritten zu treffen**. Das AG Weilheim führt weiterhin überzeugend auf Seite 2 des Beschlusses aus:

„Die Eltern sind hierbei nach herrschender Auffassung nicht gezwungen, vorab den Zivilrechtsweg zu beschreiten (Palandt-Götz, § 1666 Rn. 41). Entsprechend sind sie auch nicht gezwungen, zunächst gegen die der Anordnung zugrundeliegende Verordnung den Verwaltungsrechtsweg zu beschreiten und ggf. ein Normenkontrollverfahren anzustreben. Das folgt schon daraus, dass mit dem Verwaltungsverfahren ein anderes Rechtsschutzziel verfolgt wird, als mit der hier angestrebten Anordnung gegenüber der Schulleitung und den Lehrern des Kindes.

Der Verwaltungsrechtsweg ist für diese Streitigkeiten nicht eröffnet, da sie als Familiensache durch Bundesgesetz einem anderen Gericht, nämlich dem Familiengericht gem. § 23a Abs. 1 GVG ausdrücklich zugewiesen sind (§ 40 Abs. 1 VwGO).

Wie aus § 1837 Abs. 3, 4 BGB zeigt, kann die Anordnung auch gegenüber einer Behörde erfolgen, so dass es für die Zuständigkeitsprüfung nicht darauf ankommt, ob die Schulleitung und die Klasseleitung als natürliche Personen oder in ihrer Funktion Adressaten der Anweisung sind. Adressat der Weisung kann zum Beispiel auch eine psychiatrische Klinik (in der Regel eine juristische Person des öffentlichen Rechts) sein (Palandt-Götz § 1666 Rn. 41).“

2. Gefährdung des körperlichen und seelischen Wohls des Kindes durch das Maskentragen

Das AG Weilheim hat ein Sachverständigengutachten eingeholt zur Frage, welche Schäden physischer, psychischer und pädagogischer Art durch das Tragen von Masken insbesondere bei Kindern entstehen können.

Als Sachverständiger bestimmt und mit der Begutachtung beauftragt wurde Prof. Dr. Christof Kuhbandner, Institut für Experimentelle Psychologie, Lehrstuhl für Psychologie VI, Universität Regensburg, 93040 Regensburg.

Der Gutachter stellte dazu fest (folgende Zitate sind unmittelbare Feststellungen des Sachverständigen, die im Beschluss des AG Weilheim wörtlich wiedergegeben sind):

„Einen klaren und eindrücklichen Beleg für die Bandbreite und zahlenmäßige Größenordnung der Nebenwirkungen des Tragens von Masken bei Kindern stellen die Ergebnisse des weltweit ersten Registers dar, in dem – vergleichbar zur Sammlung von Nebenwirkungen von Medikamenten durch das Paul-Ehrlich-Institut – Eltern, Ärzt*innen, Pädagog*innen und andere ihre Beobachtungen zu den Nebenwirkungen des Tragens einer Maske bei Kindern und Jugendlichen eintragen können. Dort werden zum einen mittels einer Checkliste verschiedene mögliche Symptome abgefragt (siehe folgende Tabelle aus dem Artikel), zum anderen können in einem Freitextfeld weitere Symptome angegeben werden.

Die ersten Ergebnisse wurden kürzlich in der Fachzeitschrift Monatsschrift Kinderheilkunde publiziert [60]. Binnen einer Woche nach Start des Registers hatten bereits 20.353 Personen Eintragungen vorgenommen, allein die Gruppe der Eltern gab Daten zu 25.930 Kindern ein. Im Artikel werden die Ergebnisse aus den Elterneinträgen berichtet. Die angegebene durchschnittliche Tragedauer der Maske lag bei 270 min am Tag. Insgesamt berichten die Eingebenden zu 68 Prozent, dass Kinder über Beeinträchtigungen durch das Maskentragen klagen. Beispielsweise litten 13.811 der Kinder unter Kopfschmerzen, 12.824 unter Konzentrationsschwierigkeiten, 9.460 unter Schläfrigkeit, 7.700 unter Kurzatmigkeit, 6.848 unter Schwindel, 5.365 unter Ohnmachtsanfällen und 4.292 unter Übelkeit.

Studien an Erwachsenen zeigen, dass das Tragen von Masken Effekte auf physiologischer Ebene nach sich ziehen kann, insbesondere unter körperlicher Anstrengung. Bereits nach wenigen Minuten findet sich in manchen Studien eine etwas höhere CO₂-Konzentration im Blut, ein schnellerer Herzschlag und eine schnellere Atmung [62,63]. Beim stundenlangen Tragen von OP-Masken zeigt sich auch ein Abfall der Sauerstoffsättigung im Blut. Wichtig ist zum einen anzumerken, dass es auch Studien gibt, in welchen solche Effekte nicht beobachtet werden. Zum anderen ist es wichtig anzumerken, dass sich die Werte beim Tragen von Masken bezogen auf die Durchschnittswerte über die untersuchten Probanden hinweg in einer Größenordnung bewegen, welche laut den gängigen Richtlinien keine klinische Relevanz erreicht.

Allerdings ist zu beachten, dass es bei unerkannten Vorerkrankungen trotzdem zu extremeren Nebenwirkungen wie Panik, Krampfanfällen und Bewusstseinsstörungen kommen kann. Diesbezüglich ist ein wichtiger methodischer Aspekt bei der Interpretation von Studien zu möglichen Nebenwirkungen von Masken anzumerken: Allein aus der Beobachtung, dass es keinen statistisch signifikanten Unterschied in den durchschnittlichen physiologischen Werten zwischen den Bedingungen mit und ohne Maske gibt, kann nicht auf die Nichtexistenz von Nebenwirkungen geschlossen werden. (...).

In Bezug auf die möglichen physiologischen Schäden des Maskentragens bei Kindern ist ein grundlegendes Problem, dass es bisher zu den Wirkungen bei Kindern kaum Studien gibt. Das ist insbesondere deswegen problematisch, weil die beschriebenen Effekte bei Kindern stärker ausfallen könnten, weil der Sauerstoffverbrauch bei Kindern höher und die Atemreserve geringer ist, bei Kindern der prozentuale Anteil des Totraumvolumens der Maske am Gesamtatemvolumen größer ist und sich der Durchströmungswiderstand der Maske aufgrund der schwächer ausgeprägten Atemmuskulatur stärker auswirken kann.

(...) Im Zuge einer umfassenden Literaturrecherche (wurde) eine einzige Studie entdeckt, in welcher die physiologischen Konsequenzen des fünfminütigen Tragens von N95-Masken bei 7-14 Jahre alten Kindern untersucht wurde, einmal beim Lesen und einmal bei leichter körperlicher Belastung [69]. Es zeigte sich, dass sich die CO₂-Konzentration (end-tidal carbon dioxide and fractional inspired carbon dioxide) beim Tragen der Maske in beiden Fällen um bis zu 34 Prozent (leichte körperliche Bewegung) anstieg, wobei die Werte noch immer keine klinische Relevanz erreichten.

Das Problem ist allerdings, dass im Zuge der Maskenpflicht im Unterricht Kinder nicht nur fünf Minuten Masken tragen, sondern bis zu zehn Stunden täglich an fünf Tagen pro Woche. Zu solch langen Tragedauern gibt es keinerlei Studien. Das ist insbesondere deswegen als höchst problematisch einzuschätzen, weil es bei der staatlichen Verordnung von verpflichtenden Maßnahmen für Millionen von Kindern aus medizinethischer Perspektive eigentlich unbedingt geboten ist, mögliche Risiken vor der Verordnung der Maßnahme zu prüfen und evidenzbasiert auszuschließen bzw. das Risiko zumindest zu quantifizieren.“

Der Sachverständige führt weiter an, dass es durch die Masken zu einem Erkrankungsbild kommen kann, welches als „Maskenmund“ bezeichnet wird und welches mit Erkrankungen wie Karies, Mundgeruch und Zahnfleischentzündungen einhergeht. Bei jüngeren Kindern könne es zudem zu einer Verformung der Ohrmuschel kommen. Auf der Maske könnten sich Viren, Bakterien und Pilze ansammeln, welche immer wieder eingeatmet würden und Krankheiten verursachen könnten. Auch durch enthaltene mögliche Giftstoffe in den Masken könnten Gesundheitsgefahren für die Kinder ausgehen.

„ (...) Das Tragen von Masken im Klassenzimmer nicht vergleichbar mit dem Tragen von Masken in Operationssälen. Operationssäle sind mit Hochleistungsbelüftungssystemen ausgestattet, welche einen Überdruck aufrechterhalten und den Sauerstoffgehalt der Raumluft erhöhen. Zudem werden die Masken dort bei Durchfeuchtung sofort gewechselt, was im Klassenzimmer aufgrund der begrenzten Anzahl der Masken pro Kind nicht möglich ist. Weiterhin sind OP-Ärzte im hygienetechnisch sinnvollen Umgang mit der Maske hoch trainiert, so dass Ansteckungen durch die Ansammlung von Keimen auf der Maske über die Hände minimiert werden, was bei Grundschulern aufgrund ihres entwicklungspsychologischen Reifegrads unmöglich ist.“

Dazu, dass Kinder, wenn sie müde würden und sich abgeschlagen fühlten, die Maske von allein abnehmen erklärt er:

„Angesichts dessen, dass es hierzu keinerlei empirische Studien dazu gibt, handelt es sich bei dieser Aussage um eine bloße Hypothese. Wenn strikte Regeln von sozialen Instanzen vorgegeben werden und ein sozialer Druck in der Klasse herrscht, ist es aber aus psychologischer Perspektive nicht zu erwarten, dass insbesondere kleinere Kinder sich in einem solchen Fall von sich aus die Maske abnehmen werden.“

„Einschränkung der nonverbalen Kommunikation

Durch das Tragen von Masken wird die nonverbale Kommunikation extrem eingeschränkt, was insbesondere für kleinere Kinder einer der wichtigsten Kanäle für das Entstehen einer tragfähigen sozialen Beziehung darstellt. Weiterhin ist der Gesichtsausdruck einer der zentralen Signale, über welchen wir den eigenen emotionalen Zustand kommunizieren und den emotionalen Zustand des Gegenübers erschließen, was einer der fundamentalen Bausteine der Entwicklung einer hohen emotionalen und sozialen Kompetenz darstellt. Gerade Kinder müssen es erst noch lernen, diese Signale in den Gesichtern anderer zuverlässig zu deuten.

Negative Verzerrung des emotionalen Erlebens

Hinzu kommt ein weiterer negativer Effekt: Laut Studien wird Angst und Trauer eher aus den Augen abgelesen und Freude eher aus der Mundregion. Weiterhin werden ohne das Signal von der Mundregion emotionale Gesichtsausdrücke fehlgedeutet. Ein eigentlich fröhlicher Gesichtsausdruck wird häufig als ein skeptischer Gesichtsausdruck fehlgedeutet, ein überraschter Gesichtsausdruck wird oft als Ärger oder Trauer fehlgedeutet. Das Tragen von Masken könnte also dazu führen, dass man in den Gesichtern anderer seltener positive und verstärkt negative Emotionen wahrnimmt.

Beeinträchtigung der Empathie

Weiterhin wird die Empathie – das Mitfühlen des emotionalen Zustands des anderen – durch das Tragen von Masken beeinträchtigt. Wie Studien zeigen, nimmt man beim miteinander kommunizieren unbewusst den Gesichtsausdruck des Gegenübers ein und fühlt darüber den inneren Zustand des anderen mit, was durch das Tragen einer Maske verhindert wird.

Bezogen auf die Corona-Maßnahmen an Grundschulen kommt das Problem hinzu, dass mit Maßnahmen wie dem Maskentragen oder dem Abstandhalten den Kindern permanent vermittelt, dass sowohl von anderen eine große Gefahr für sie selbst ausgeht, als auch von ihnen selbst für andere. Damit können Ängste und Schuldgefühle einhergehen, mit welchen ein Kind aufgrund seiner entwicklungsbezogenen Unreife nicht umgehen kann. Ist das der Fall, entwickeln sich Angststörungen, welche das Kind in seiner Entwicklung beeinträchtigen.

Länger anhaltende Angst wirkt sich auf verschiedenen Ebenen der Psyche problematisch aus. Die Gedanken beginnen beispielsweise um das angstbesetzte Ereignis zu kreisen, so dass das Kind sich nicht mehr auf andere

Dinge konzentrieren kann. Auf der Ebene der Motivation wird das vermeidungsbezogene Verhaltenssystem chronisch aktiviert, was dazu führt, dass das Kind nicht mehr Dinge anstrebt, welche es erreichen möchte, sondern die Welt zunehmend durch die Brille möglicher drohender Ereignisse betrachtet, welche es vermeiden möchte. Die Konsequenz ist, dass das Kind in seiner Entwicklung zunehmend stehen bleibt und sich zunehmend zurückzieht. Im Extremfall kann das so weit gehen, dass eine Depression entwickelt wird. Dabei kann es auf der Ebene der Hirnentwicklung zu „biologischen Narben“ kommen, was sich in einer lebenslangen erhöhten Vulnerabilität für körperliche und psychosoziale Belastungssituationen niederschlagen kann [80].

Hinzu kommt noch ein weiterer wichtiger Punkt: Die Ängste, welche durch die Corona-Maßnahmen an Schulen ausgelöst werden können, beziehen sich nicht auf einen Aspekt, welcher für uns Menschen wenig Bedeutung hat. Bei einer Angst vor Schlangen ist es beispielsweise so, dass das nicht notwendigerweise stark beeinträchtigend sein

muss, weil Schlangen kein relevanter Teil unseres menschlichen Lebens sind. Die Ängste, welche durch die Corona-Maßnahmen an Schulen ausgelöst werden können, betreffen dagegen einen der zentralsten Aspekte des menschlichen Lebens: den Kontakt mit anderen Menschen. Der Mensch ist genuin ein soziales Wesen, das Bedürfnis nach Nähe und guten sozialen Beziehungen ist ein menschliches Grundbedürfnis, genau wie Essen, Trinken oder Schlafen [81].

Mit den an Schulen ergriffenen Maßnahmen wie Maskentragen und Abstandhalten werden also soziale Grundbedürfnisse von Kindern verletzt. Kommt hier noch hinzu, dass Kinder eine Angst vor dem Gegenüber entwickeln, besteht die Gefahr, dass psychische Störungen im sozialen Bereich erworben werden und die soziale Gesundheit von Kindern – und damit die psychische Entwicklung insgesamt – nachhaltig beeinträchtigt wird.“

3. Verfassungswidrigkeit von § 18 Abs. 2 der 12. BayIfSMV

Das AG Weilheim stellt im Beschluss die Verfassungswidrigkeit von § 18 Abs. 2 der 12. BayIfSMV fest, wozu es nach Art. 100 Abs. 1 GG auch befugt ist (vgl. grundlegend BVerfGE 1, 184 (195ff)), da die Vorlagepflicht nur für formelle Gesetze des Bundes und der Länder gilt, nicht aber für Rechtsverordnungen.

Wörtlich heißt es in diesem Beschluss: „§ 18 Abs. 2 der Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung ist jedenfalls materiell verfassungswidrig, weil er in unverhältnismäßiger Weise in das Recht der Kinder auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und in ihr Recht auf körperliche Unversehrtheit eingreift, ohne ihr Wohl angemessen zu berücksichtigen und ohne ihr Recht auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit zu achten und zu schützen.“

Übertragen auf die Bayerische Verfassung bedeutet das: **§ 18 Abs. 2** der 12. BayIfSMV ist materiell verfassungswidrig, da er in **unverhältnismäßiger Weise** in das Recht der Kinder **auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 101 BV** und **in ihr Recht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 99 BV** eingreift, ohne ihr Wohl angemessen zu berücksichtigen und ohne ihr Recht auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit zu achten und zu schützen.

Das AG Weilheim stellt fest, dass **Masken bereits ungeeignet** sind, das **Ansteckungsrisiko zu reduzieren**.

Dabei stützt sich das AG Weilheim auf **zwei gerichtliche Sachverständigengutachten**. Zwei Sachverständige (der bereits benannte Prof. Dr. Kuhbandner und Prof. Dr. med. Ines Kappstein, Fachärztin für Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie, Fachärztin für Hygiene und Umweltmedizin) wurden vom AG Weilheim bestimmt zur Klärung folgender Beweisfragen:

- Kann das Tragen von Gesichtsmasken unterschiedlicher Art das Infektionsrisiko mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (nennenswert) senken? Dabei soll zwischen Kindern im Besonderen und Erwachsenen im Allgemeinen und zwischen asymptomatischen, präsymptomatischen und symptomatischen Menschen unterschieden werden.
- Besteht überhaupt ein Infektionsrisiko, das durch das Tragen von Gesichtsmasken (oder andere Maßnahmen) abgesenkt werden könnte.

Prof. Dr. Kuhbandner wurde darüber hinaus noch beauftragt zu folgenden Beweisfragen Stellung zu nehmen:

- Bieten Kinder möglicherweise sogar eine "Schutzfunktion" vor der Verbreitung mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 in dem Sinne, dass sie die Verbreitung des Virus eher abbremsen und vor schweren Covid-19-Erkrankungen eher schützen?

- Welches methodische Niveau und ggfls. welche methodischen Mängel weisen existierende Studien zum Infektionsgeschehen an Schulen und zu der Wirksamkeit von Maßnahmen wie Maskentragen und Abstandhalten an Schulen auf?

Das **AG Weilheim befasst sich eingehend und intensiv mit beiden Sachverständigengutachten**. Die entsprechenden Passagen aus dem Beschluss werden wörtlich wiedergegeben:

„Die Sachverständige führt für das Gericht nachvollziehbar und überzeugend aus, dass eine wissenschaftlich belegte Grundlage für die Neubewertung des RKI fehlt, weil die unbemerkte Übertragung gerade nicht durch wissenschaftliche Daten belegt ist (Seite 9 ff des Gutachtens):

„Ende November 2020 wurde eine Untersuchung aus China publiziert, die über das Ergebnis eines PCR- Screening-Programms in ganz Wuhan zwischen 14. Mai und 1. Juni 2020 berichtet. Dabei wurden fast 10 Millionen (!) Menschen untersucht. Neue symptomatische Fälle wurden nicht gefunden, aber 300 asymptomatische Personen. Unter den engen Kontaktpersonen dieser asymptomatischen Personen (N = 1.174) fand sich kein positiver Fall. Es gab also keinen Hinweis auf asymptomatische Übertragungen, obwohl jeweils nur enge Kontaktpersonen untersucht wurden.

Ein systematischer Review mit Metaanalyse über Corona-Übertragungen in Haushalten erschien im Dezember 2020 und ergab erwartungsgemäß eine höhere Übertragungsrate ausgehend von symptomatischen Index-Fällen (18,0%) als ausgehend von asymptomatischen Fällen, bei denen die Übertragungsraten sogar nur 0,7% betrug [22]. Dieses Ergebnis ist deshalb von besonderem Interesse, weil (allerdings aus unterschiedlichen Gründen) Einigkeit darüber herrscht, dass das Risiko für respiratorische Erregerübertragungen in Innenräumen besonders hoch und außerhalb von Gebäuden, d.h. an der ‚frischen‘ Luft, zu vernachlässigen ist, aber dennoch war die asymptomatische Übertragungsraten in Haushalten äußerst gering, obwohl man dabei auf relativ engem Raum mit zahlreichen direkten (auch via Haut- und Schleimhaut) und indirekten Kontakten zusammenlebt und somit einem Erregerkontakt an sich kaum entgehen kann, wenn ein Mitglied des Haushalts infiziert ist. Wenn also die Erregerübertragung ausgehend von asymptomatischen Personen eine Rolle spielen sollte, müsste sich das gerade bei engen, d.h. nahen Haut- und Schleimhaut-Kontakten in Haushalten (= Innenräume) zeigen. Wie gering dann aber erst das Risiko sein muss, dass eine Erregerübertragung ausgehend von asymptomatischen Personen bei den flüchtigen Kontakten im öffentlichen Raum stattfindet, ist nie untersucht worden.“

Demgegenüber beruht nach den Ausführungen der Sachverständigen eine weitere Studie aus Januar 2021, deren Autoren zu der Annahme kommen, dass mindestens 50% aller neuen SARS-CoV-2 Infektionen auf Kontakten mit asymptomatischen Personen auf mathematischen Modellierungen und Schätzungen und nicht auf realen Kontaktauswertungen.

Eine Auswertung von Studien aus dem realen Leben habe demgegenüber gezeigt, dass ausgehend von asymptomatischen Personen deutlich weniger sekundäre Fälle entsünden als von symptomatischen bzw. präsymptomatischen, die aber auch selten mit sekundären Fällen assoziiert gewesen seien. Die meisten Übertragungen hätten sich darauf zurückführen lassen, dass die sekundär betroffenen Fälle mit den Index-Fällen

zusammenlebten oder dass die Erregerübertragungen auf Gruppen-Aktivitäten, wie gemeinsame Mahlzeiten oder Brettspiele, zurückgegangen seien, allesamt also wieder Situationen mit direkten Kontakten, mit indirekten Kontakten oder mit Tröpfchenkontakt.

Zusammenfassend kommt die Sachverständige für das Gericht nachvollziehbar und überzeugend zu folgendem Schluss (Seite 11).

Das RKI gab als Grund für die ‚Neubewertung‘ von Masken für die Bevölkerung im öffentlichen Raum an [1], dass es ‚zunehmende Evidenz‘ gebe, dass man schon vor dem Erscheinen der ersten Symptome infektiös sein könne, also zu einem Zeitpunkt, wo noch keine Hinweise dafür vorliegen, dass man infiziert ist. Das ist jedoch schon lange von anderen Virusinfektionen bekannt und bedeutet in keinem Fall, dass der Erreger dann auch tatsächlich übertragen wird, sondern nur, dass eine Übertragung abhängig von zahlreichen anderen Faktoren möglich ist. Das RKI stützte sich als Beleg dafür, dass es sich dabei um ein hohes Risiko sog. unbemerkter Übertragungen handelt, auf mathematische Schätzungen, die mit ihren Modellen einen sehr hohen Anteil solcher Übertragungen errechnet haben. Das RKI hat aber Ergebnisse aus zuvor (also vor Erscheinen des RKI-Beitrags) publizierten Kontakt-Tracing-Untersuchungen, aus denen realistischere Angaben ermittelt wurden, weggelassen. Das ist mit den Grundsätzen wissenschaftlichen Arbeitens nicht vereinbar, und damit berücksichtigt das RKI nicht den für alle Behörden etc. in § 1 (2) IfSG formulierten Auftrag, ‚entsprechend dem jeweiligen Stand der medizinischen und epidemiologischen Wissenschaft ...‘ zu arbeiten.

Das Gericht schließt sich den überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen an. Damit liefert jedenfalls die Neubewertung des RKI keine überzeugende Grundlage für die Beurteilung der Masken als geeignetes Mittel zur Erreichung des mit der Verordnung angestrebten Zwecks.

Die Sachverständige untersucht im Folgenden (Bl. 11 ff.) die Bedeutung experimenteller Maskenstudien. Ihr Fazit hierbei ist dass wenn festgestellt werden könne, dass Masken ‚wirken‘, weil das Material prinzipiell Tröpfchen und Partikel zurückhalten kann, sei das keine Grundlage dafür, eine konkrete Wirksamkeit dahingehend zu belegen, dass die Übertragung des neuen Coronavirus dadurch verhindert oder mindestens reduziert und der ‚Infektionsdruck und damit die Ausbreitungsgeschwindigkeit von COVID-19 in der Bevölkerung‘ reduziert werden können. Dies folgert sie daraus, dass im öffentlichen Raum die Mindestzeit, damit ein Erregerkontakt überhaupt stattfinden kann, in der Regel nicht gegeben ist und zudem auch die Masken von der Bevölkerung nicht korrekt getragen werden. Bei einer vom RKI zitierten Studie (Hongkong-Studie) die zur Wirksamkeit von Masken angeführt werde, habe das RKI nicht berücksichtigt, dass eine derartige Wirkung (Reduktion der Ausscheidung von Atemwegsviren) nur erzielt werden könne, wenn Masken

korrekt angelegt seien, worauf von den Studienleitern bei jedem einzelnen Probanden geachtet worden sei.

Niemand aber stehe zur Verfügung, um den (darin völlig ungeübten) Menschen in der Öffentlichkeit zu zeigen, wie Masken korrekt getragen werden (müssen), damit sie prinzipiell wirksam sein könnten.

Als Fazit aus der Hongkong-Studie führt sie aus (Bl. 14/15):

Obwohl genau dafür als Beleg im Beitrag des RKI zitiert, liefert die Studie keinen Hinweis darauf, dass das generelle Tragen von Masken (ob professionelle OP-Masken oder sog. Community-Masken) im öffentlichen Raum (z.B. Geschäfte, ÖPNV, Schulen, Büros) das Risiko einer Infektion für die Personen reduzieren kann, denen man

währenddessen begegnet – dies allerdings mit Kontaktzeiten, die im Vergleich zu der Messdauer in der Studie von 30 min in aller Regel deutlich kürzer sind. Die Studienergebnissen zeigen hingegen, dass das Risiko, mit ausgeschiedenen Viren anderer Menschen in Kontakt zu kommen, selbst wenn sie akut infiziert sind und entsprechende klinische Symptome haben, noch einmal sehr viel geringer und wahrscheinlich zu vernachlässigen ist, wenn man nicht direkt angehustet wird, eine Situation, die die meisten Menschen in der Öffentlichkeit kaum je wirklich erlebt haben werden, auch wenn gerade eine solche Situation als Risiko und damit als (eine) Begründung für Masken angeführt wird. Schließlich ist es nicht nachvollziehbar, dass das RKI ausgehend von einer Studie, in der gerade einmal maximal 11 Probanden mit Nachweis saisonaler Coronaviren untersucht wurden und in der die Studienleiter auch noch den korrekten Sitz der Masken überprüften bzw. ggf. korrigierten, davon spricht, dass Masken eine ‚relevante Reduktion‘ der Virus-Freisetzung bewirkten. Erst dadurch wurde dieses wenig aussagefähige Teilergebnis der Studie zu einer Begründung dafür erklärt, dass Masken ‚wirken‘. Wie aber das RKI von einem Ergebnis ausgehend von nur 11 Probanden (noch dazu mit akuter respiratorischer Infektion) auf eine ähnliche Wirkung beim Tragen von Masken durch eine Bevölkerung von knapp 80 Millionen (ohne Symptome) schließen kann, soll hier nicht hinterfragt werden.

Das Gericht geht abweichend von der Sachverständigen davon aus, dass die Situation, direkt angehustet zu werden im schulischen Kontext bei zwei nebeneinandersitzenden Kindern durchaus vorkommen kann. Dieses Übertragungsrisiko könnte aber sehr viel leichter als durch unter Umständen falsch getragene und damit nutzlose Masken dadurch reduziert werden, dass Kinder mit Erkältungssymptomen konsequent nicht die Schule besuchen oder entsprechend, wenn diese Symptome plötzlich auftreten nach Hause geschickt werden. Im übrigen sind zumindest Kinder ab dem Grundschulalter bereits derart sensibilisiert für die Ansteckungsgefahr, dass die Gefahr, dass eines das andere anhustet und nicht wie propagiert in die Armbeuge hustet, durchaus vernachlässigbar ist.

Die Sachverständige untersucht im Weiteren die Einschätzung der WHO vom Juni 2020 und kommt zu folgendem Resümee (Bl. 20 ff.):

Obwohl die WHO auch in der aktuellsten Stellungnahme vom Dezember 2020 (im Übrigen wie zuvor im Juni 2020) ausdrücklich feststellt, dass die wissenschaftlichen Belege, die für eine Effektivität von Masken in der Öffentlichkeit bei der Prävention respiratorischer Infektionen (einschließlich durch SARS-CoV-2) sprechen, zum gegenwärtigen Zeitpunkt nur begrenzt und noch dazu widersprüchlich sind, spricht sie dennoch eine Empfehlung für Masken in bestimmten epidemiologischen Situationen für die normale Bevölkerung aus.

Bei der Masken-Empfehlung der WHO handelt es sich also nicht um eine wissenschaftlich begründete Empfehlung. Ob tatsächlich politisches Lobbying dahinterstand, muss hier nicht diskutiert werden, aber es muss festgehalten werden, dass die WHO als wissenschaftliche Gesundheitsbehörde der UNO für die gesamte Welt ihre Maskenempfehlung gerade nicht auf einer wissenschaftlichen Basis getroffen hat. Dies zeigen die Ergebnisse der in diesem Gutachten ausgewerteten wissenschaftlichen Fachliteratur:

Danach gibt es keine wissenschaftlichen Belege dafür, dass Masken, die von gesunden Menschen in der Öffentlichkeit, z.B. beim Einkaufen, im ÖPNV, in Büros und Schulen, getragen werden müssen, einen nachvollziehbaren und quantifizierbaren Beitrag dabei leisten, die Ausbreitung des neuen Coronavirus auch nur zu reduzieren.

Die möglichen Vorteile, die die WHO im Zusammenhang mit dem Tragen von Masken anführt, sind deshalb zum einen die mehr oder weniger evidente (im deutschen Sinne,

also: offensichtliche) Feststellung, dass dadurch die Verbreitung virushaltiger respiratorischer Tröpfchen reduziert werden könne. Zum anderen handelt es sich bei den angeführten potentiellen Vorteilen lediglich um mögliche Auswirkungen auf psychologischer Ebene.

Die WHO empfiehlt für die Bevölkerung ausschließlich nicht-medizinische Masken und nach wie vor nur in besonderen epidemiologischen Situationen und damit auch nur in umschriebenen Regionen mit hohen Infektionszahlen in der Fläche sowie lokal bei Ausbrüchen, ohne aber einen Anhalt für das Ausmaß der Fallzahlen zu geben, auf jeden Fall aber nicht als allgemeine (landesweite) Maskenpflicht, wie es Deutschland seit dem Frühjahr 2020 erlebt. Als Grundlage für die generelle Maskenpflicht kann die WHO-Empfehlung deshalb ebenfalls nicht herangezogen werden.

Weiter untersucht die Sachverständige den Lancet Review von Anfang Juni 2020 und kommt zu dem Schluss, dass auch dieser keine Hinweise für eine Wirksamkeit von Masken im öffentlichen Raum liefert.

Auf Seiten 26 ff. des Gutachtens setzt sich die Sachverständige mit der sog. Jena-Studie auseinander, die in den Medien gerne als klarer Beleg für die Masken angeführt werde.

Gerade aufgrund der großen Bekanntheit dieser Studie, die aufgrund der angeführten Berichterstattung in den Medien zu einer großen Akzeptanz der Masken in der Öffentlichkeit geführt hat und die auch den meisten Lehrkräften und Eltern bekannt sein dürfte, sollen im Folgenden die Ausführungen der Sachverständigen hierzu insgesamt aufgeführt werden:

In einer erstmals Anfang Juni 2020 publizierten Modellierungsstudie wird über den Effekt der Maskenpflicht am Beispiel der Stadt Jena sowie anderer Städte und Regionen in Deutschland berichtet [50]. Im August 2020 wurde die Studie leicht modifiziert nochmals publiziert [51] und erschien zum dritten Mal in der zweiten, bereits modifizierten Fassung im Dezember 2020 [52]. Die dritte Publikation wurde im Juli bei der Zeitschrift eingereicht, also nur kurz nach Erscheinen der ersten (und kurz vor Erscheinen der zweiten), wurde im November letztlich angenommen und im Dezember 2020 publiziert. Von den Medien wurde sie im Dezember wie eine neue Studie vorgestellt, was sie aber vom Untersuchungsgegenstand her nicht ist.

Die sog. Jena-Studie wird – neben dem ‚Lancet-Review‘ – in den Medien gerne als klarer Beleg für die Wirksamkeit von Masken angeführt, im Übrigen auch – tatsächlich – zusammen mit einer Studie an Goldhamstern (‚Hamster‘-Studie; siehe unten), also einer tierexperimentellen Arbeit.

Die Autoren der ‚Jena-Studie‘ sind sämtlich MakroökonomInnen, die mit derselben Methodik (‚synthetische Kontrollmethode‘) Untersuchungen im Auftrag der Politik durchführen, um die Auswirkungen politischer Entscheidungen (sog. ‚Reformen‘) mathematisch zu ‚modellieren‘. In der Untersuchung wurde die Entwicklung der Corona-Fallzahlen nach Einführung der Maskenpflicht in Jena mit der in vergleichbaren Städten (= synthetisches Jena) ohne Maskenpflicht verglichen. Die Autoren kommen zu dem Schluss, dass die Maskenpflicht zu einer ca. 40%igen Reduktion der täglichen Zuwachsrates an Corona-Infektionen geführt habe.

Unberücksichtigt bleibt in der Studie jedoch der epidemiologisch entscheidende Aspekt, dass bereits ab dem 1. März 2020 (also etwa 5 Wochen vor der Einführung einer Maskenpflicht im öffentlichen Raum in der Stadt Jena) die Ausbreitungsrate des neuen Coronavirus zurückging und dass am 10. März der R-Wert – nach Angaben des RKI –

schon unter 1 lag [53, 54]. Ab Ende März gab es in Jena keine relevanten Infektionszahlen mehr. Daraus folgt, dass die Einführung der Maskenpflicht (ab 6. April zunächst in Jena, etwa drei Wochen später dann auch im gesamten Bundesgebiet) in eine Phase der Corona-Epidemie fiel, in der es schon zu einem kontinuierlichen und deutlichen Rückgang der Infektionszahlen gekommen war, eine Entwicklung, die sich anschließend weiter fortsetzte. Einen Effekt der Maskenpflicht auf den Rückgang der Infektionszahlen kann man daraus also nicht ableiten, weil sich beides überlagert, dies aber in der Modellierungsstudie nicht berücksichtigt wurde.

Besonders wichtig für die Beurteilung der ‚Jena-Studie‘ ist, dass sich das Infektionsgeschehen in Jena nach den Daten des RKI noch dazu nur auf wenige Tage im März konzentriert hat und der überwiegende Teil vor Mitte März stattfand: Es gab (1) ca. 3 – 5 positive Fälle Ende Februar, (2) zwischen 43 und 53 positive Fälle am Wochenende um den 7. – 9. März und (3) zwischen 59 und 73 positive Fälle in der Zeit vom 11. bis 14. März, (4) anschließend eine deutlich rückläufige Zahl positiver Fälle an jeweils einzelnen Tagen vor Ende März und (5) nochmals 3 – 5 positive Fälle Ende März. Der jeweils enge zeitliche Zusammenhang der Ereignisse (2) und (3) deutet darauf hin, dass es sich dabei um Ausbruchssituationen gehandelt hat und nicht um eine sukzessive Infektionsausbreitung ‚in der Fläche‘. Ende März jedenfalls war das Infektionsgeschehen in Jena schon so stark abgeklungen, dass man einen Effekt durch die Maskenpflicht ab dem 6. April nicht mehr erwarten konnte, weil es kein dadurch prinzipiell beeinflussbares Infektionsgeschehen mehr gab.

Außerdem muss berücksichtigt werden, dass das Meldedatum der Fälle, das in der Studie verwendet wurde, keine auch nur annähernd sichere Aussage zulässt über den Zeitpunkt der Infektion, der sich nur über das Erkrankungsdatum (= Beginn der klinischen Symptomatik) genau genug festlegen lässt, wie es das RKI in seinen Modellierungsstudien praktiziert [54]. Gemäß RKI beträgt nämlich die Zeit zwischen Infektion und Meldedatum 14 – 21 Tage, und dieser Zeitraum setzt sich zusammen aus: (1) der Inkubationszeit, (2) dem Zeitverzug, bis der Patient wegen zunehmender Symptome zum Arzt geht, (3) der Zeit für die Durchführung des Tests (incl. Transport ins Labor und Auswertung im Labor), (4) den administrativen Verzögerungen bei der Meldung der Testergebnisse an das RKI sowie (5) der Publikation durch das RKI [55]. Die ‚Jena-Studie‘ geht jedoch nur von einer Verzögerung von etwa 8 Tagen [50] bzw. etwa 10 Tagen [51, 52] aus.

Mit anderen Worten: Der in dieser Untersuchung der Maskenpflicht zugeschriebene Effekt beim Rückgang der Infektionszahlen wird zum einen überlagert vom deutlichen Rückgang der positiven Tests, der überall in Deutschland einige Wochen vor Einführung der Maskenpflicht in Jena und anderswo begonnen hatte. Zum anderen muss berücksichtigt werden, dass die jeweils dem RKI gemeldeten Infektionen 14 – 21 Tage zuvor entstanden sind, die Maskenpflicht also mindestens in den ersten 2 – 3 Wochen keinen Einfluss auf die Infektionszahlen gehabt haben könnte.

Ein weiterer wichtiger Aspekt für die Beurteilung eines Effekts der Maskenpflicht ist, dass in den gemeldeten Infektionszahlen immer auch Infektionen verborgen sein können, die aus Ausbruchsgeschehen, z.B. in Heimen, Krankenhäusern oder Gemeinschaftsunterkünften, stammen. Institutionelle Ausbrüche werden aber durch eine Maskenpflicht im öffentlichen Raum nicht beeinflusst, so dass ein Rückgang der Infektionszahlen in einem Ort

bzw. in einer Region daran liegen kann, dass zuvor Ausbruchsgeschehen die Zahl der Infektionsfälle erhöht haben, danach aber die Fallzahlen durch das Fehlen weiterer Ausbrüche niedriger waren als vor der Einführung der Maskenpflicht. Genau das scheint auch in Jena eine wichtige Rolle gespielt zu haben, wenn man die Ereignisse (2) und

(3), wie oben dargestellt, in Jena betrachtet: Es handelte sich dabei mit hoher Wahrscheinlichkeit um zeitlich begrenzte Ausbrüche mit jeweils hohen Zahlen von Personen mit positiven Testergebnissen. Ausbrüche z.B. in Institutionen wie Alten-/Pflegeheimen haben jedoch immer individuelle Ursachen, die im konkreten epidemiologischen Kontext zu suchen sind, können aber durch eine Maskenpflicht beim Einkaufen oder bei der Nutzung des ÖPNV nicht beeinflusst werden. Ohne Berücksichtigung also, aus welchem epidemiologischen Zusammenhang die aus den verschiedenen Orten gemeldeten Infektionszahlen stammen (d.h. ob Ausbrüche darunter waren oder nicht), bleibt der Effekt von Masken in der Öffentlichkeit auf das Auftreten von ‚Neuinfektionen‘ (= positive Testergebnisse) notgedrungen unklar.

Insgesamt bringt auch diese Modellierungsstudie keine Ergebnisse, die eine Maskenpflicht stützen würden, weil neben der Einführung der Maskenpflicht die aufgeführten möglichen Einflussfaktoren (wahrscheinliche Ausbrüche) insbesondere aus der Zeit davor unberücksichtigt blieben. Bei diesen Einschränkungen der Studie kann leicht ein Zirkelschluss zustande kommen, weil die Autoren als Ökonomen nicht über medizinisch-epidemiologischen Sachverstand verfügen und deshalb wichtige potentielle Einflussfaktoren, wie die Frage von Ausbrüchen und ihren möglichen Ursachen, nicht in ihre Überlegungen einbezogen haben.

Es gibt zahlreiche Beispiele aus anderen Ländern, wo, wie z.B. in Spanien, trotz strengster Maskenpflicht zwischen Juli und Ende Oktober 2020 die Fallzahlen der positiv getesteten Personen extrem anstiegen, während sie in Schweden ohne Maskenpflicht im selben Zeitraum deutlich niedriger waren [55]. Dafür gibt es weitere Beispiele aus anderen Ländern: trotz Maskenpflicht stiegen die Zahlen der positiven Testergebnisse stark an [56, 57]. Man kann aber ähnliches auch für Deutschland aus den Daten des RKI sehen (Einführung der Maskenpflicht am 28. April) (z.B. in den täglichen Situationsberichten). Ebenso sagte der Leiter der österreichischen AGES (Agentur für Gesundheit), dass weder die Einführung der Maskenpflicht noch ihre Aufhebung messbare Auswirkungen auf das Infektionsgeschehen in Österreich gehabt haben [58]. In den letzten zwei Monaten des Jahres 2020 hat auch in Schweden die Zahl der positiv getesteten Personen deutlich zugenommen, allerdings nicht in dem Maße wie in Österreich, wo die Maskenpflicht fast durchgängig seit dem Frühjahr 2020 gilt [58]. Auch bei all diesen empirischen Daten aus zahlreichen Ländern können Einflussfaktoren unentdeckt geblieben sein, aber auffällig ist, dass sich in keinem der Länder ein Effekt der Maskenpflicht auf die Fallzahlen zeigte.

Nach alledem ist die Wirksamkeit von Masken durch die Jena-Studie nach Auffassung des Gerichts nicht belegt.

Hinsichtlich der weiteren von der Sachverständigen ausgewerteten Studien und wissenschaftlichen Hinweise soll dagegen auf das vom Gericht erholte Sachverständigengutachten verwiesen werden.

Die Sachverständige kommt zu der Feststellung, dass alle nationalen und internationalen Gesundheitsbehörden, wenn auch zurückhaltend, entgegen der wissenschaftlich etablierten Standards der evidenzbasierten Medizin eine Einschätzung zum Tragen von Masken im öffentlichen Raum mit großer Tragweite abgegeben haben, die lediglich auf sog. plausiblen Überlegungen beruhe, was jedoch nicht ausreichen könne, um der Politik in einer solchen

Lage, d.h. für den Einsatz bei Millionen von Menschen, eine wissenschaftliche fundierte Entscheidungsbasis zu vermitteln.

Nicht überraschend sei es deshalb, dass die seit dem Frühjahr 2020 publizierte Fachliteratur keine Belege für das Tragen von Masken durch die Bevölkerung in der Öffentlichkeit gezeigt habe, auch wenn die Autoren mathematischer Schätzungen dies behaupteten und die Autoren von Meinungsbeiträgen in z.B. narrativen Reviews dafür keine Daten vorlegen könnten. Zahlreiche Mediziner verschiedener Fachgebiete und Wissenschaftler aus anderen Disziplinen verwiesen gerne auf solche ‚positiven‘ Publikationen, und zwar insbesondere häufig auf Modellierungsstudien, die für Personen mit nicht besonders fundierten mathematischen Grundlagen (bei Medizinern nicht ganz selten) ohnehin nicht nachvollziehbar seien und damit abschreckend wirkten, aber vielleicht gerade dadurch nahelegten, dass es sich um besonders aussagefähige ‚Wissenschaft‘ handeln müsse.

Das Gericht schließt sich den überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen an.“

„Die Sachverständige führt aus, dass ein korrekter Umgang mit Masken bereits bei medizinischem Personal nicht immer leicht zu erreichen sei. Im Alltag wäre es eine unlösbare Aufgabe Millionen Bürger dazu zu bringen, die notwendigen Vorsichtsmaßnahmen beim Gebrauch von Masken anzuhalten. Die Maske würde oft mit den Händen zurechtgerückt. Bei Brillenträgern führe das Beschlagen der Brille dazu, dass man oft die Brille abnehme und wieder aufsetze und damit an die Außenseite der Maske komme. Auch bei mäßig warmem Wetter schwitze man unter der Maske und gehe daher auch immer wieder an die Maske oder darunter.

Diese Einschätzung der Sachverständigen kann sicherlich von jedermann aus eigener Anschauung bestätigt werden. Selbst diejenigen Personen, die sich in Kenntnis des korrekten Umgangs mit Masken um einen solchen bemühen, werden gelegentlich unwillkürlich ins Gesicht greifen, um beispielsweise die Brille zurechtzurücken, wenn diese aufgrund der Ohrbügel der Maske herunterrutscht oder beim Betreten eines Ladens beschlägt.

Die Sachverständige führt weiter aus:

Masken würden durch den Träger beim Ausatmen und Sprechen von innen kontaminiert und könnten durch Handkontakte und respiratorische Tröpfchen anderer Personen ebenso von außen kontaminiert werden. Bei Durchfeuchtung werde die Maske (auch die professionelle medizinische) durchlässig und stelle keine Barriere mehr dar.

Daher sollte eine durchfeuchtete Maske abgenommen und gewechselt werden. Beim Auf- und Absetzen sollte die Maske möglichst nur an den Bändern angefasst werden. Nach Absetzen der Maske sollten die Hände unter Einhaltung der allgemeinen Hygieneregeln gründlich gewaschen werden.

Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung (die nunmehr seit einem Jahr mit Unterbrechungen gesammelt werden konnte), dass kaum ein Erwachsener sich beim Einkaufen an diese Empfehlungen hält. Vielmehr kann beobachtet werden, dass viele Menschen die Masken im Auto am Innenspiegel hängen haben, nach Gebrauch in die Hosentasche oder Handtasche stopfen oder wenn diese nicht gebraucht wird einfach irgendwo ablegen, um sie später wieder aufzusetzen.

Es ist daher nachvollziehbar, dass diese Regeln im Schulalltag von Kindern nicht bzw. noch weniger zuverlässig eingehalten werden können. Es besteht daher die Gefahr, dass aus der Maskenpflicht in der Schule Kontaminationen resultieren, die zu einem wesentlichen Teil vermeidbar wären, weil die ohnehin schon häufigen Hand-Gesichtskontakte der Menschen durch die Maskenpflicht noch häufiger werden (vgl. Gutachten der Sachverständigen Kappstein auf Seite 51).

Der Sachverständige Prof. Kuhbandner führt in seinem Gutachten hierzu aus:

Hier ist anzumerken, dass eine korrekte Handhabung von Masken generell ausschlaggebend dafür ist, dass Masken überhaupt eine Wirkung entfalten können. So heißt es in der erwähnten Empfehlung der WHO zum Tragen von Masken zur korrekten Handhabung:

WHO provides the following guidance on the correct use of masks: Perform hand hygiene before putting on the mask. Inspect the mask for tears or holes, and do not use a damaged mask. Place the mask carefully, ensuring it covers the mouth and nose, adjust to the nose bridge and tie it securely to minimize any gaps between the face and the mask. If using ear loops, ensure these do not cross over as this widens the gap between the face and the mask. Avoid touching the mask while wearing it. If the mask is accidentally touched, perform hand hygiene. Remove the mask using the appropriate technique. Do not touch the front of the mask, but rather untie it from behind. Replace the mask as soon as it becomes damp with a new clean, dry mask. Either discard the mask or place it in a clean plastic resealable bag where it is kept until it can be washed and cleaned. Do not store the mask around the arm or wrist or pull it down to rest around the chin or neck. Perform hand hygiene immediately afterward discarding a mask. Do not reuse single-use mask. Discard single-use masks after each use and properly dispose of them immediately upon removal. Do not remove the mask to speak. Do not share your mask with others.

Wie diese Liste eindrücklich klarmacht, stellt das korrekte Tragen von Masken hohe Anforderungen an die maskentragende Person. Allein angesichts dessen, dass Schüler*innen bei einer Maskenpflicht im Unterricht Masken relativ durchgängig bis zu 10 Stunden pro Tag tragen müssen (Schulbus, Schulgelände, Vormittags- und Nachmittagsunterricht) ist eine korrekte Handhabung an Schulen kaum umzusetzen. Hinzu kommt bei jüngeren Schüler*innen, dass eine korrekte Handhabung kognitive Anforderungen stellt, welche bei jüngeren Kindern

entwicklungsbedingt nicht gegeben sind. Da beispielsweise der Präfrontalkortex bis in etwa zum Beginn des Jugendalters noch nicht vollständig ausgereift ist [15], ist das Verhalten von Kindern stark durch automatisierte Verhaltenstendenzen gesteuert, welche nur bedingt vom Kind selbst reguliert werden können. So sind Anforderungen wie das Nichtberühren der Maske von Kindern kaum umzusetzen. Damit besteht die Gefahr, dass beim Maskentragen von Kindern das durch die falsche Handhabung bedingte erhöhte Infektionsrisiko den laut den randomisierten kontrollierten Studien geringen bis nicht vorhandenen Nutzen überwiegt.

Das Gericht schließt sich den Ausführungen des Sachverständigen an. Wohl kaum eine andere Personengruppe als die Schüler muss derzeit über einen derart langen Zeitraum am Tag Masken tragen (falls überhaupt Unterricht stattfindet). Die Empfehlungen der WHO, vor dem Aufsetzen der Maske eine korrekte Handhygiene umzusetzen ist kaum möglich, weil schon vor dem Betreten der Schule, die Masken aufgesetzt werden müssen. Es ist während des Unterrichts nicht möglich, nach einem versehentlichen Berühren der Maske die Handhygiene durchzuführen. Wie die Sachverständige Kappstein ausgeführt hat, wird die Häufigkeit der Hand-Gesichtskontakte durch das Tragen der Masken noch erhöht. Die meisten Schüler bis zu einem Alter von 15 Jahren sind, wie der Sachverständige Kuhbandner ausführt nicht in der Lage, diese automatisierten Handlungsabläufe zu kontrollieren. Oft wird den Schülern bei Durchfeuchtung der Maske auch keine Wechselmaske zur Verfügung stehen bzw. werden Einmalmasken entgegen der Empfehlung wieder verwendet werden.

Zusammenfassend besteht demnach die Gefahr, dass die Maskenpflicht an Schulen dazu führt, dass die Verbreitung des Virus nicht eingedämmt, sondern eher gefördert wird.“

Unter Bezugnahme auf die Ausführungen von Prof. Dr. Murswiek für den Landtag Rheinland-Pfalz (<https://dokumente.landtag.rlp.de/landtag/vorlagen/2-12-17.pdf>) stellt das AG Weilheim fest, dass die Abwägung nicht auf der Ebene des Schutzes von Leben und den tangierten Grundrechten des Kindes stattfindet, sondern auf der Ebene des Schutzes der Grundrechte der Kinder gegenüber dem Anspruch des Staates, die Pandemie zum Schutze der Allgemeinheit einzudämmen.

Das AG Weilheim stellt fest, dass die auf dieser Ebene **getroffenen Einschränkungen der Grundrechte der Kinder unverhältnismäßig sind in Bezug auf die Zweck-Mittel-Relation.**

Noch deutlicher wird dies, wenn man sich vor Augen führt, dass, wenn man der Lancet-Studie folgend davon ausgeht, dass Masken grundsätzlich geeignete Instrumente zum Schutz vor der Ausbreitung des Virus sind, die Effektstärke des Masketragens von Schulkindern extrem gering ist. Der vom Gericht beauftragte Sachverständige Kuhbandner erläutert dies in seinem Gutachten wie folgt:

„Geht man von den nicht signifikanten Effektgrößen im erwähnten aktuellen Cochrane Review aus, wonach die Ansteckungswahrscheinlichkeit beim Tragen von medizinischen Masken maximal in etwa um 10 Prozent reduziert wird, würde sich das Ansteckungsrisiko auf der Ebene einer Schulklasse von 0,25 Prozent auf 0,225 Prozent verringern, was einer absoluten Risikodifferenz von 0,025 Prozent entsprechen würde. Es müssten demnach die Schüler*innen in 4.000 Grundschulklassen für eine Woche eine Maske tragen um eine einzige Ansteckung zu verhindern. Das ist eine extrem kleine Effektstärke und es müssten demnach knapp 100.000 Grundschüler die möglichen Nebenwirkungen des Maskentragens auf sich nehmen um eine einzige Ansteckung pro Woche zu verhindern. Wenn man annimmt, dass Masken die Ansteckungswahrscheinlichkeit in der Größenordnung von 80 Prozent verringern würden (Ergebnis der in der S3-Leitlinie erwähnte Meta-Analyse von Chu et al. zu Beobachtungsstudien mit niedriger Qualität der Evidenz, siehe [23]), würde sich das Ansteckungsrisiko auf der Ebene einer Schulklasse von 0,25 Prozent auf 0,05 Prozent verringern, was einer absoluten Risikodifferenz von 0,2 Prozent entsprechen würde. Hochgerechnet auf die Number Needed to Treat müssten demnach noch immer die Schüler*innen in 500 Grundschulklassen für eine Woche eine Maske tragen und damit knapp 12.500 Grundschüler*innen die möglichen Nebenwirkungen auf sich nehmen um eine einzige Ansteckung pro Woche zu verhindern.“

Weiter stellt das Gericht fest, dass **§ 18 Abs. 2 BayIfSMV auch in der Zusammenschau mit § 2 keiner verfassungskonformen Auslegung zugänglich** ist und daher nicht zur Rechtfertigung der gegenüber dem Kind getroffenen Maßnahmen dienen kann.

4. Missachtung der Informationsnotiz der WHO vom 20.01.2021

Das AG Weimar stellt weiter fest, dass es zweifelhaft sei, ob die **Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG n.F.** – d.h. die Feststellung von Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen oder Ausscheidern – gegeben sind. Nach Auffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes sei dies derzeit im ganzen Bundesgebiet und damit auch im Freistaat Bayern nach der Einschätzung des vom Ge-

setzgeber durch § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 IfSG hierzu vorrangig berufenen Robert-Koch-Instituts vom 26. März 2020 (vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html) der Fall. (Bay VGH a.a. O).

Das **RKI** sei laut Wikipedia eine selbständige Bundesoberbehörde im Sinne des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG (§ 2 BGA-Nachfolgegesetz) und ist **damit gegenüber der Bundesregierung bzw. dem Bundesgesundheitsminister weisungsgebunden**. Es ist die Nachfolgeorganisation des 1994 aufgrund von Infektionen durch HIV-kontaminierte Blutprodukte sowie nicht erfolgter Warnung vor kontaminierten Holzschutzmitteln aufgelösten Bundesgesundheitsamtes. **Da das Institut nicht unabhängig ist, können die Gerichte im Rahmen der gebotenen Sachverhaltsaufklärung nicht allein auf dessen Einschätzung zurückgreifen.**

Nach **offiziellen Verlautbarungen der WHO** sei der **PCR-Test, auf dem die Inzidenzzahlen im Wesentlichen beruhen, kein geeignetes Mittel, um eine Krankheit oder einen Ansteckungsverdacht festzustellen**. (<https://www.who.int/news/item/20-01-2021-who-information-notice-for-ivd-users-2020-05>).

5. Zwischenfazit

Mit dem Beschluss des AG Weilheim hat ein weiteres Gericht nach Einholung von zwei Sachverständigengutachten festgestellt:

1. dass das **Tragen von Masken kein geeignetes Mittel** ist, das Ansteckungsrisiko mit SARS-CoV-2 zu reduzieren,
2. dass das Tragen von Masken bei Kindern und Jugendlichen **schädliche Auswirkungen in physischer und psychischer Hinsicht** hat,
3. dass die Maskenpflicht an Schulen die Rechte der Kinder auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und das Recht auf körperliche Unversehrtheit unverhältnismäßig ein.

II. Entscheidung des VG Magdeburg zur Unzulässigkeit der Testpflicht an Schulen

Das Verwaltungsgericht Magdeburg hat die erst am Montag eingeführte Corona-Schnelltestpflicht an Sachsen-Anhalt Schulen vorerst kassiert (AZ: 7 B 80/21 MD). Die Richter gaben dem Eilantrag von Eltern eines Grundschülers aus Osterburg statt, informierte ein Gerichtssprecher am Dienstag. Demnach muss die Grundschule dem Kind vorerst auch dann Zugang zur Schule gewähren, wenn es sich einem Schnelltest verweigert.

Rechtlicher Knackpunkt ist die Regelung hinter der Testpflicht. Da die Auflage in der aktuellen Corona-Eindämmungsverordnung bislang nicht vorgesehen war, hatte das Bildungsministerium übergangsweise einen gesonderten Erlass herausgegeben, der die Testpflicht ab 12. April einführte. Die Richter urteilten nun, die in der aktuellen Eindämmungsverordnung vorgegebenen Möglichkeiten zur Pandemie-Eindämmung könnten nicht einfach durch einen zusätzlichen Erlass erweitert werden.

Mit Inkrafttreten der neuen Verordnung ab Montag gilt allerdings wieder eine neue Rechtslage. In dem Papier sind Schnelltests als Pflichtauflage für die Teilnahme am Unterricht ausdrücklich vorgesehen.

Beweis: <https://www.volksstimme.de/sachsen-anhalt/landespolitik/gericht-kassiert-schnelltestpflicht-an-schulen-1754285>

III. Entscheidung des VG Arnberg zur Unzulässigkeit der Ausgangssperre

Das Verwaltungsgericht Arnberg hat am Dienstag zunächst über einen der dort eingereichten Anträge auf einstweilige Anordnungen gegen die am vergangenen Donnerstag verschärfte Allgemeinverfügung des Märkischen Kreises entschieden. Demnach hat die mit drei Richtern besetzte Kammer erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Regelung, wie die Pressestelle des Gerichts mitteilt.

Zwar verfolge die Ausgangsbeschränkung angesichts der drohenden Überlastung des Gesundheitswesens im Märkischen Kreis (bei einer aktuellen 7-Tages-Inzidenz von über 200) einen legitimen Zweck und stelle auch grundsätzlich ein geeignetes Mittel zur Pandemiebekämpfung durch Kontaktreduzierung dar, beurteilte das Gericht laut eigener Mitteilung den Sachverhalt. Allerdings stelle das Infektionsschutzgesetz in seiner derzeitigen Fassung für die Anordnung von Ausgangsbeschränkungen hohe Anforderungen.

Danach seien solche nur zulässig, sofern ansonsten – auch bei Berücksichtigung aller bisher getroffenen anderen Schutzmaßnahmen – eine wirksame Eindämmung des Infektionsgeschehens „erheblich“ gefährdet wäre. Das allerdings habe der Märkische Kreis in seiner Allgemeinverfügung nicht hinreichend dargelegt, heißt es in der Pressemitteilung. Es spreche vielmehr vieles für eine nur sehr begrenzte Wirkung der Ausgangsbeschränkung.

Ein entscheidender Einfluss (bloß) nächtlicher Ausgangsbeschränkungen sei auch nicht offenkundig. Studien kämen zu ganz unterschiedlichen Ergebnissen, führt das Verwaltungsgericht zu der Entscheidung aus. Schließlich sei die Annahme des Kreises, die nächtliche Ausgangsbeschränkung erleichtere Kontrollen, angesichts der Vielzahl und Reichweite der in der Verfügung geregelten Ausnahmen zweifelhaft.

Beweis: <https://www.ikz-online.de/staedte/iserlohn/eil-verwaltungsgericht-kippt-ausgangssperre-im-mk-id232026613.html>

IV. Fazit

Es gibt nun **zu viele kritische Entscheidungen**, sodass **nicht mehr die Rede** davon sein kann, dass es sich **dabei um Einzelentscheidungen** handelt. Die kritischen Entscheidungen setzen sich vielmehr fundiert unter Berufung auf wissenschaftliche Studien und Verlautbarungen der WHO mit der Materie auseinander, während alle anderen Entscheidungen wesentliche Dokumente von RKI und WHO, die eben nicht das Regierungsnarrativ stützen, ignorieren und leugnen und sich teilweise sogar Sachkunde anmaßen.

Wirklich tiefgründig und eingehend haben sich bislang nur das AG Weimar und das AG Weilheim mit der Materie auseinandergesetzt und hierfür sogar gerichtliche Sachverständigengutachten eingeholt. Das AG Weimar hat drei Sachverständigengutachten, das AG Weilheim zwei eingeholt. Diese Sachverständigengutachten können vom BayVerfGH nicht mehr übergangen werden. **Es ist eine Auseinandersetzung mit diesen gerichtlichen Sachverständigengutachten erforderlich.**

Es wird der Tag kommen, da werden sich die Richter des BayVerfGH dafür rechtfertigen müssen,

- warum sie unter Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz nicht der Frage nachgegangen sind, ob überhaupt eine Akte für die 8. BayIfSMV, 10. BayIfSMV, 11. BayIfSMV und 12. BayIfSMV existiert, nachdem die Staatsregierung für die 6. BayIfSMV keine Akte vorweisen konnte und auf die Frage nach der Existenz einer Akte in ihrer Stellungnahme vom 26.01.2021 schweigt,
- warum der BayVerfGH es außer Acht gelassen hat, dass Länder wie Schweden, Belarus und nun 18 US-Staaten ohne Maßnahmen wie Lockdown, Schul- und Kitaschließungen und Maskenpflicht im Kampf gegen COVID 19 genauso erfolgreich waren wie Deutschland (mit diesen die Grundrechte massiv einschränkenden Maßnahmen),
- warum der BayVerfGH außer Acht gelassen hat, dass zu keinem Zeitpunkt eine Überlastung des Gesundheitssystems drohte, da nach dem vom RKI zu verantworteten DIVI-Intensivregister die Gesamtauslastung der Intensivbetten seit Sommer 2020 auf gleichbleibendem Niveau verharrt, da laut Auswertungen der Daten des Instituts für Entgeltabrechnung im Krankenhaus 2020 es eine historisch niedrige Bettenauslastung gab, da laut Auswertung der Daten durch die Initiative Qualitätsmedizin sogar 2020 weniger Menschen im Krankenhaus, auf Intensivstation waren und beatmet wurden als 2019 und laut GrippeWeb (Arbeitsgruppe Influenza des RKI) derzeit und die letzten Monate weniger akute Atemwegserkrankungen auftraten bzw. auftreten als in den selben Monaten der Vorjahre.
- warum der BayVerfGH außer Acht gelassen hat, dass vier gerichtliche Entscheidungen (Berufungsgericht Lissabon, Verwaltungsgericht Wien vom 24.03.2021, AG Weimar vom 8.04.2021, AG Weilheim vom 13.04.2021) die Unzuverlässigkeit des PCR-Tests zum Nachweis einer Infektion mit SARS-CoV-2 festgestellt haben, und ein gerichtliches Sachverständigengutachten (vgl. Beschluss AG Weilheim), dass der Berliner Senat auf Anfrage eines Abgeordneten am 30.10.2020 selbst angab, dass der PCR-Test keine Infektion im Sinne des IfSG feststellen kann, dass eine Studie von 22 international anerkannten Wissenschaftlern zu dem Ergebnis kam, dass der PCR-Test von Prof. Drosten 10 gravierende wissenschaftliche Mängel aufweist und nicht geeignet ist, eine Infektion mit SARS-CoV-2 nachzuweisen, dass das RKI nach eigenen Angaben selbst nicht vom Vorliegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 bei allen positiv Getesteten ausgeht,
- warum mehrere Studien, die eine gesundheitsschädliche Wirkung des Maskentragens belegen, zwei gerichtliche Sachverständigengutachten zur schädlichen Wirkung von Maskentragen missachtet wurden und auch die Tatsache, dass sich die negativen gesundheitlichen Auswirkungen der Maßnahmen besonders für Kinder bereits in einem Anstieg von Essstörungen und Suizidversuchen bei Kindern in Österreich, Deutschland und der Schweiz manifestiert haben (<https://nzzas.nzz.ch/hintergrund/kinderspital-zuerich-stellt-anstieg-bei-suizidversuchen-fest-ld.1611236?reduced=true>).
- warum zahlreiche Studien, die eine Wirkungslosigkeit von Lockdowns belegen, darunter eine Studie eines der meistzitierten Wissenschaftler der Welt (Prof. Dr. John Ioannidis von der Stanford University) ignoriert wurden,
- warum die sich bereits abzeichnenden massiven wirtschaftlichen Folgen für die Wirtschaft, gerade für den Klein- und Mittelstand, die Künstlerbranche und die Gast-

ronomie angesichts der zweifelhaften Wirksamkeit von Lockdowns und der Erfolgsgeschichte in Ländern ohne Lockdown nicht ausreichend berücksichtigt wurden (<https://www.bild.de/regional/hamburg/hamburg-aktuell/konjunkturumfrage-96-6-prozent-der-gastwirte-bangen-ums-ueberleben-76048954.bild.html>),

- warum nicht berücksichtigt wurde, dass das RKI selbst in deren FAQs bis 20.01.2021 von der privaten Nutzung von FFP2-Masken abgeraten hat,
- warum Entscheidungen von Oberverwaltungsgerichten (OVG Berlin-Brandenburg, OVG Münster, OVG Saarland) nicht berücksichtigt wurden,
- warum die Kritik von zahlreichen namhaften Experten für Verfassungsrecht (Prof. Dr. Papier, Ex-Präsident des BVerfG, Prof. Dr. Ferdinand Kirchhof, Ex-Vize-Präsident des BVerfG, Prof. Dr. Josef Franz Lindner, Prof. Dr. Thorsten Kingreen, Prof. Dr. Dietrich Murswiek) ignoriert wurde,
- warum ein Kostenvorschuss nach Art. 27 Abs. 1 S. 2 VfGHG festgesetzt wurde, obwohl die Voraussetzungen von Art. 27 Abs. 1 S. 2 VfGHG offenkundig nicht gegeben waren.

Ich schließe mit einem Zitat von Martin Luther King: „**Es ist immer an der Zeit, das Richtige zu tun.**“

Helmut P. Krause
Rechtsanwalt