

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

21. Mai 2021
AGG380/KE

EILT! Bitte sofort vorlegen!

Vf. 98-VII-20

In Sachen Antrag

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

vom 12. November 2020

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit

1. der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (8. BayIfSMV) vom 30. Oktober 2020 (BayMBI Nr. 616, BayRS 2126-1-12-G).
2. der Zehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (10. BayIfSMV) vom 8. Dezember 2020 (BayMBI Nr. 711, BayRS 2126-1-14-G).
3. der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV) in der Fassung vom 15. Januar 2021 (BayRS 2126-1-15-G)
4. der Zwölften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (12. BayIfSMV) in der Fassung vom 22.04.2021 (BayMBI. 2021 Nr. 287; BayRS 2126-1-16-G)

und Erlass einstweiliger Anordnungen

Im Hinblick auf die 12. BayIfSMV **ändere/ergänze ich die Klageanträge** und stelle nunmehr **betreffend die 12. BayIfSMV folgende Anträge:**

- I. Die Zwölfte Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (12. BayIfSMV) vom 5.03.2021 (BayRS 2126-1-16-G) ist mit all ihren Regelungen nichtig.**
- II. Im Wege der einstweiligen Anordnung werden die Vorschriften zur Betriebs-, Veranstaltungsuntersagung oder Schließung nach §§ 5, 8 S. 3, 10 Abs. 3, 11 Abs. 1, 11 Abs. 3, 11 Abs. 4, 11 Abs. 5, 11 Abs. 6, 12 Abs. 1 S. 1, 12 Abs. 1 S. 3, 12 Abs. 2 S. 1, 12 Abs. 4 S. 1, 13 Abs. 1, 13 Abs. 2 S. 4, 14 Abs. 1 S. 2, 15, 23 Abs. 1 und 23 Abs. 2 Nr. 1 der 12. BayIfSMV außer Vollzug gesetzt.**
- III. Im Wege der einstweiligen Anordnung wird die Vorschrift über die Kontaktbeschränkung nach § 4 der 12. BayIfSMV außer Vollzug gesetzt.**
- IV. Im Wege der einstweiligen Anordnung werden die Vorschriften über die Maskenpflicht nach §§ 6 Nr. 3, 7 Abs. 1 S. 3, 7 Abs. 2 Nr. 3, 8 S. 1, 8 S. 2, 12 Abs. 1 S. 4 Nr. 3, 12 Abs. 2 S. 1, 12 Abs. 3 S. 2 und S. 3, 13 Abs. 2 S. 3, 14 Abs. 2 Nr. 3, 18 Abs. 2 S. 1, 20 Abs. 1 S. 2, 20 Abs. 3 S. 2, 20 Abs. 4 Nr. 2, 20 Abs. 5 S. 1, 21 S. 3, 22 iVm 12 Abs. 1 S. 4 Nr. 3, 23 Abs. 2 Nr. 2 b) und 24 Abs. 1 der 12. BayIfSMV außer Vollzug gesetzt.**
- V. Im Wege der einstweiligen Anordnung wird die Anordnung nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 12. BayIfSMV, wonach die Glaubhaftmachung durch eine ärztliche Bescheinigung, die die fachlich-medizinische Beurteilung (Diagnose), den lateinischen Namen oder die Klassifizierung der Erkrankung nach ICD 10 sowie den Grund, warum sich hieraus eine Befreiung der Tragepflicht ergibt, enthält, erfolgen muss, außer Vollzug gesetzt.**
- VI. Im Wege der einstweiligen Anordnung wird die Anordnung der Schließung von Schulen und Kindergärten bzw. überwiegender Distanzunterricht bei 7-Tages-Inzidenz über 100 und Notbetreuung im Kindergarten nach § 18 Abs. 1 S. 3 und § 19 Abs. 1 der 12. BayIfSMV außer Vollzug gesetzt.**
- VII. Im Wege der einstweiligen Anordnung wird die Anordnung über die Testpflicht in § 18 Abs. 4 und § 19 Abs. 3 der 12. BayIfSMV außer Vollzug gesetzt.**
- VIII. Nach Art. 23 Abs. 4 VfGHG iVm § 411a ZPO wird die schriftliche Begutachtung zu den im Beschluss des AG Weimar vom**

08.04.2021 (Az.: 9 F 148/21) auf Seite 19 genannten Beweisfragen/Beweisthemen 1 bis 7 durch die Verwertung der im Verfahren 9 F 148/21 durch das AG Weimar eingeholten drei Sachverständigengutachten von Prof. Dr. med Ines Kappstein, von Prof. Dr. Christof Kuhbandner und von Prof. Dr. rer. biol. hum. Ulrike Kämmerer ersetzt.

IX. Der Popularklagende und Antragsgegner hat die notwendigen Auslagen der Popularkläger und Antragsteller nach Art. 27 Abs. 4 VfGHG zu tragen.

Ergänzend trage ich vor sowie führe in rechtlicher Hinsicht aus:

I. Verfassungsbeschwerde von MdB Florian Post und RA Carlos A. Gebauer gegen das Vierte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite ausgearbeitet von Prof. Dr. Murswiek

Die Verfassungsbeschwerde sieht Grundrechte der Beschwerdeführer verletzt, da der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht gewahrt sei. Eine Anknüpfung an die Sieben-Tage-Inzidenz lege die Voraussetzungen der Freiheitseinschränkungen nicht vollständig und nicht hinreichend bestimmt fest und die Freiheitseinschränkungen seien wegen des Inzidenz-Automatismus unverhältnismäßig.

Diese Ausführungen sind auf die hiesige Popularklage in vollem Umfang übertragbar, da bereits wiederholt geltend gemacht wurde, dass auf den 7-Tage-Inzidenzwert nicht abgestellt werden darf. Die Begründung der 12. BaylFSMV legt aber gerade nahe, dass die Maßnahmen ausschließlich auf den 7-Tage-Inzidenzwert gestützt werden.

Die Ausführungen der Verfassungsbeschwerde hierzu im vollen Wortlaut:

„Anknüpfung an die Sieben-Tage-Inzidenz legt die Voraussetzungen der Freiheitseinschränkungen nicht vollständig und nicht hinreichend bestimmt fest

Grundrechtseinschränkungen sind nur verfassungsmäßig, wenn ihre Voraussetzungen im Gesetz – hinreichend bestimmt – festgelegt sind. Dies ist bei § 28b Abs. 1 IfSG nicht der Fall.

Das § 28b Abs. 1 IfSG macht die dort vorgesehenen Freiheitseinschränkungen davon abhängig, dass der Inzidenz-Schwellenwert 100 überschritten wird. Es scheint auf den ersten Blick so, als seien damit die Voraussetzungen für die Freiheitseinschränkungen völlig klar und eindeutig festgelegt worden. Dieser Schein trügt.

Zwar ist es möglich, unter die Kriterien des § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG klar zu subsumieren. Satz 1 verwendet Begriffe ohne allzu große Unschärfen. Da es auf die vom RKI veröffentlichten Zahlen ankommt, lässt sich die Überschreitung des Schwellenwerts eindeutig feststellen. Unter diesem Aspekt ist die Vorschrift hinreichend bestimmt gefasst.

Aber der vom Gesetz verwendete Begriff der Inzidenz, an den die Rechtsfolge der in Nr. 1-10 normierten Freiheitseinschränkungen anknüpft, eröffnet der Exekutive die Möglichkeit, die Voraussetzungen der Freiheitseingriffe selbst zu bestimmen.

Der gesetzliche Inzidenzbegriff bezeichnet nämlich nicht eine Tatsache, die sich empirisch (medizinisch/statistisch) eindeutig bestimmen lässt. Vielmehr eröffnet dieser Begriff dem RKI beziehungsweise der Bundesregierung die Möglichkeit, zur Verwirklichung ihrer eigenen politischen Intentionen für höhere oder niedrigere Inzidenzwerte zu sorgen. Dazu gibt es vor allem zwei Stellschrauben:

- Erhöhung oder Verringerung der Zahl der PCR-Tests. Je höher die Zahl des Tests, desto höher der Inzidenzwert und umgekehrt [dazu näher unten C.III.2.a) cc) (1.1)].
- Bestimmung des Ct-Wertes, bis zu welchem ein PCR-Test als positiv gilt. Dieser Wert (Cycle-threshold-Wert) bezeichnet die Vervielfältigungszyklen der Polymerase-Kettenreaktion im Labor, die gemacht werden, bis ein Gensegment des Virus gefunden wird. Je höher die Zahl, desto geringer die Viruslast.³¹ Bei einem hohen Ct-Wert kann eine Infektiosität als ausgeschlossen angesehen werden. Das RKI könnte deshalb die Labors anweisen, nur Tests mit einem Ct-Wert unterhalb einer bestimmten Schwelle als positiv zu melden. Dadurch würde die Zahl der gemeldeten „Fälle“ und damit die Inzidenz sich mehr oder weniger drastisch verändern.
- Möglicherweise hängt die Zahl der gefundenen „Neuinfektionen“ auch von der Art des im Labor verwendeten PCR-Tests ab. Manche Tests suchen nach zwei oder drei RNA-Segmenten des Virus, manche nur nach einem. Es wird berichtet, dass in letzterem Fall die Zahl der positiven Ergebnisse sehr viel höher sei. Dies soll hier aber nicht vertieft werden. Wenn dies zutreffen sollte, hätte das RKI die Möglichkeit, durch Anweisung, welcher Test zu verwenden ist, die Inzidenz zu beeinflussen.

Es kommt verfassungsrechtlich nicht darauf an, ob die Exekutive von der Möglichkeit, an diesen Stellschrauben mit dem Ziel der Beeinflussung der Inzidenz drehen wird. Entscheidend ist, dass die Möglichkeit hierzu besteht. Zumindest die erste Möglichkeit – Steuerung der Zahl der Tests – ist im übrigen eine sehr nahliegende Möglichkeit der Steuerung der Inzidenzwerte, zumal die Politik während der Pandemie die Testprogramme mehrfach geändert und damit indirekt die Entwicklung der Inzidenzwerte beeinflusst hat [siehe auch unten C.III.2.a) cc) (1.1)].

Mit Hilfe des Inzidenzbegriffs kann also die Exekutive die Voraussetzungen steuern, unter denen als Rechtsfolge die Freiheitseinschränkungen eintreten. Dies ist verfassungswidrig und verletzt die betroffenen Grundrechte.

Der Gesetzgeber hätte, um dies zu vermeiden, die die Inzidenz beeinflussenden Faktoren selbst normieren müssen. Er hätte also bestimmen müssen, welches der für einen positiven Test maßgebliche Ct-Wert ist. Und er hätte klare Kriterien für die Tests regeln oder zumindest in die Bestimmung der Inzidenz eine Variable einbauen müssen, die das Ergebnis auf die Zahl der Tests bezieht. Während die gegenwärtige Praxis den Inzidenzwert einfach aus der Zahl der meldeten Fälle (d.h. aus der Zahl der positiven PCR-Tests) pro 100.000 Einwohner berechnet, hätte der Gesetzgeber bestimmen können, dass die Inzidenz aus der Quote positiver PCR-Tests pro durchgeführter Tests pro 100.000 Einwohner zu berechnen ist.³²

(cc) Unverhältnismäßigkeit der Freiheitseinschränkungen wegen des Inzidenzwert-Automatismus

Das Gesetz ordnet in § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG an, dass die als „Notbremse“ vorgesehenen weitreichenden Freiheitseinschränkungen, die in Absatz 1 Nr. 1-10 normiert sind, automatisch ab dem übernächsten Tag gelten, wenn an drei aufeinanderfolgenden Tagen der Schwellenwert überschritten wurde. Das Außerkrafttreten der Maßnahmen des Absatzes 1 setzt nach Absatz 2 das Unterschreiten des Schwellenwertes an fünf aufeinanderfolgenden Werktagen voraus. Damit hängt die Geltung der Freiheitseinschränkungen allein von der Entwicklung der Inzidenzwerte ab.

Diese Steuerung der Corona-Maßnahmen allein anhand der Inzidenzwerte ist mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip unvereinbar und daher verfassungswidrig.

Jede Freiheitseinschränkung setzt nämlich voraus, dass sie zur Verwirklichung eines legitimen Gemeinwohlziels geeignet, erforderlich und im engeren Sinne verhältnismäßig ist. Dass diese drei Kriterien des Verhältnismäßigkeitsprinzips immer dann erfüllt sind, wenn das Inzidenzkriterium des § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG erfüllt ist, lässt sich nicht begründen. Vielmehr sind – insbesondere lokale und regionale – Umstände denkbar, unter denen eine Verschärfung der ohnehin schon von den Ländern ergriffenen Corona-Maßnahmen im Sinne der Bundes-„Notbremse“ nicht erforderlich sind, um das vom Gesetzgeber angestrebte Gemeinwohlziel zu erreichen, oder dass sie zur Verwirklichung dieses Ziels nur so wenig beitragen, dass sie nicht im engeren Sinne verhältnismäßig sind.

Dies wird im folgenden (2), (3) näher dargelegt. Zuvor werde ich zeigen, dass die Inzidenzwerte als solche zur Einschätzung der Corona-Risiken allenfalls in Zusammenschau mit weiteren Kriterien geeignet sind und sich deshalb nicht als alleiniges Steuerungsinstrument für eine rationale und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechende Gefahrenabwehr eignen (1).

Die Inzidenzwerte zeigen nicht die wirkliche Inzidenz im infektionsmedizinischen Sinne dieses Fachbegriffes an und können ein irreführendes Bild von der epidemischen Lage vermitteln (1.1). Außerdem sagen sie für sich gesehen nichts Definitives über die Gefährlichkeit des Infektionsgeschehens aus (1.2).

(1.1) Irreführung durch Inzidenzwerte

Das Robert Koch-Institut (RKI) ermittelt die sogenannte Inzidenz anhand der von den Gesundheitsämtern gemeldeten positiven PCR-Tests. Das sind die „laborbestätigten Fälle“, die das RKI täglich mitteilt. 33 Dies entspricht dem Kriterium, mit dem nach § 28a Abs. 3 IfSG die dort genannten Schwellenwerte zu ermitteln sind: Es kommt auf die Zahl der „Neuinfektionen“ an, und darunter verstehen die Staatspraxis und das RKI die an das RKI gemeldeten laborbestätigten Fälle. Die wirkliche Inzidenz, nämlich die Zahl der Neuerkrankten innerhalb der Bevölkerung, könnte man nur durch repräsentative Tests abschätzen. Solche Tests werden aber in Deutschland nicht durchgeführt. Das RKI stützt sich auf Zahlen, die von nichtrepräsentativen Umständen abhängen. Wenn beispielsweise Reiserückkehrer aus Risikoländern bei ihrer Rückkehr getestet werden, findet man dort mehr positive Ergebnisse als im Durchschnitt der Bevölkerung. Die Testverpflichtung für Reiserückkehrer führt daher zur Erhöhung der Inzidenz.

Auch wenn vornehmlich Menschen mit Covid-19-Symptomen getestet werden, ist das Ergebnis für die auf die Bevölkerung bezogene Fallzahl, die das RKI Inzidenz nennt, ganz anders, als würde man Zufallsstichproben testen. Wenn jetzt massenhaft Schnelltests durchgeführt werden und alle im Schnelltest positiv Getesteten verpflichtet sind, einen PCR-Test zu machen, führt das dazu, dass die Quote der positiv Getesteten und auch die

Gesamtzahl der positiv Getesteten bei den PCR-Tests ansteigen, somit mehr neue Fälle an das RKI gemeldet werden und daher die Inzidenz im Sinne des RKI steigt.

Die vom RKI ermittelte Inzidenz ist also sehr stark abhängig von der jeweils verfolgten Teststrategie beziehungsweise von den Rahmenbedingungen, z.B. der Einführung verpflichtender Schnelltests oder der Möglichkeit, durch negative Schnelltests Zugang zu Einrichtungen oder Veranstaltungen zu finden.

Insgesamt hängt die Zahl der dem RKI gemeldeten neuen Fälle und damit die Entwicklung der Inzidenz im Sinne des RKI von der Zahl der PCR-Tests ab. Je mehr PCR-Tests durchgeführt werden, desto mehr positive Ergebnisse in absoluten Zahlen und auch in Relation zur Bevölkerung (Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner) wird man finden. Würde man umgekehrt wesentlich weniger testen, sänke automatisch die vom RKI ermittelte Inzidenz. Deshalb wird die maßgebliche Steuerung der Pandemiebekämpfung durch Inzidenzwerte von Epidemiologen schon lange kritisiert.

Dennoch könnten die Inzidenzwerte jedenfalls einen einigermaßen brauchbaren Anhaltspunkt für die Entwicklung des Infektionsgeschehens liefern, wenn die Testparameter über die Zeit gleich blieben. Dann wüssten wir zwar immer noch nicht, wieviele Infizierte es in Deutschland oder in einem Landkreis tatsächlich gibt, aber die Aufwärts- oder Abwärtsdynamik der Infektionsentwicklung ließe sich doch abschätzen. Das ist bei ständig wechselnden Testkonstellationen und vor allem Testzahlen nur möglich, wenn man in die Berechnungen auch auf die wechselnden Testumstände abstellt. Insbesondere könnte bei steigenden Testzahlen tendenziell nur dann ein Ansteigen der Inzidenz angenommen werden, wenn der Anstieg der laborbestätigten Fälle den Anstieg der Tests übersteigt. Diese Umstände werden aber vom RKI in die Ermittlung der Inzidenz nicht einbezogen.

(1.2) Nur bedingte Aussagekraft der Inzidenzwerte für die Gefährlichkeit der epidemischen Lage

Wie gesagt beruhen die Inzidenzwerte auf der Anzahl der dem RKI gemeldeten laborbestätigten Fälle, d.h. der Anzahl der positiven PCR-Tests.

Wie gefährlich das Infektionsgeschehen ist, hängt aber von einer Reihe von Umständen ab, die durch die Inzidenzwerte nicht widerspiegelt werden. Die Gefahr, die mit dem Gesetz bekämpft werden soll, ist die Gefahr der Überlastung des Gesundheitssystems, d.h. der Intensivstationen. Allein die Zahl der dem RKI gemeldeten Fälle sagt nichts über die Gefährlichkeit der Lage aus. Das ergibt sich insbesondere aus folgenden Umständen:

Ein positiver PCR-Test bedeutet nicht, dass die betreffende Person infektiös ist, also andere Menschen anstecken kann. Bei der Risikobeurteilung muss berücksichtigt werden, dass nur schätzungsweise die Hälfte der positiv getesteten Personen infektiös ist. Welche Menschen das sind, ließe sich anhand der Ct-Werte einigermaßen verlässlich abschätzen. Diese spielen aber für die deutsche Corona-Politik bisher keine Rolle.

– Ein PCR-Test kann sogar noch Wochen, nachdem die Infektion schon abgeklungen und keine Infektiosität mehr gegeben ist (wenn sie jemals gegeben war), bei einem hohen Ct-Wert positiv sein. Auch deshalb ist es grob irreführend, jeden positiven PCR-Test als „Neuinfektion“ zu bezeichnen.

– Ein positiver PCR-Test bedeutet nicht, dass die betreffende Person an Covid-19 erkrankt ist. Ein sehr großer Anteil der Menschen, deren Schleimhaut mit SARS-CoV-2 in

Berührung gekommen ist, wehrt mit dem eigenen Immunsystem die Infektion ab, ohne zu erkranken.

– Ein positiver PCR-Test bedeutet erst recht nicht, dass die betreffende Person einen schweren Krankheitsverlauf entwickeln und hospitalisierungsbedürftig oder gar intensivbehandlungsbedürftig sein wird.

– Für die Gefahr einer Überlastung der Intensivstationen kommt es nicht auf die Zahl der Fälle an, sondern auf den Anteil derjenigen Fälle, die intensivbehandlungsbedürftig werden. Dieser Anteil steht nicht in einer gleichbleibenden Relation zur Gesamtzahl der Fälle.

- Je besser die Risikogruppen gegen Infektionen geschützt werden, desto geringer wird das Risiko einer Überlastung der Intensivstationen.

- Je größer der Anteil der Menschen aus den Risikogruppen, die geimpft sind, desto geringer wird das Risiko einer Überlastung der Intensivstationen.

- Das Risiko schwerer, intensivbehandlungsbedürftiger Krankheitsverläufe hängt auch von der altersspezifischen Inzidenz ab. Da bei jungen Menschen die Infektion mit SARS-CoV-2 in der Regel entweder gar nicht zur Erkrankung oder nur zu einem milden Krankheitsverlauf führt, während bei alten Menschen das Risiko wesentlich höher und bei sehr alten Menschen sehr hoch ist, ist eine hohe Inzidenz unter jungen Menschen für die Gefahr einer Überlastung der Intensivstationen irrelevant.

- Das Risiko schwerer, intensivbehandlungsbedürftiger Krankheitsverläufe hängt auch von den Therapiemöglichkeiten ab. Wenn es neue Erkenntnisse über medikamentöse Behandlungsmöglichkeiten gibt, die schwere Krankheitsverläufe verhindern, muss dies das Risiko der Überlastung der Intensivstationen erheblich senken. Beispielsweise wurde kürzlich eine Studie veröffentlicht, derzufolge das Asthma-Spray Budesonid, wenn es Covid-19 Patienten in einem frühen Stadium der Infektion verabreicht wird, mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit einen schweren Krankheitsverlauf verhindert.

- Je größer der Anteil der Geimpften sein wird, desto mehr sinkt das Risiko einer Überlastung der Intensivstationen.

- Da die alters- und berufsmäßig am meisten gefährdeten Personen zuerst geimpft werden, wird unter den nicht geimpften Menschen der prozentuale Anteil derer immer größer, die aufgrund ihres Alters und ihres allgemeinen Gesundheitszustands nur ein geringes Risiko eines schweren Krankheitsverlaufs haben. Das Ansteigen der Inzidenz wird auch unter diesem Aspekt ständig an Bedeutung für die Prognose einer Überlastung der Intensivstationen verlieren.

- Freilich kann es auch gegenläufige Entwicklungen geben, etwa wenn Mutanten auftreten, die auch bei jüngeren Menschen zu schweren Krankheitsverläufen führen oder gegen die geimpfte Menschen nicht immun sind. Auch das spiegelt sich nicht in den Inzidenzwerten.

- Die Gefahr der Überlastung der Intensivstationen hängt nicht nur von der Entwicklung der Corona-Pandemie ab. Sie hängt auch davon ab, wie viele Intensivpatienten mit anderen Indikationen es gibt. Merkwürdigerweise ist seit Beginn der Corona-Pandemie die Zahl der belegten Intensivbetten trotz stark steigender und fallender Zahlen intensivbehandlungsbedürftiger Covid-19-Patienten stets in etwa gleich geblieben. Teilweise lässt sich

dies damit erklären, dass bei hoher Auslastung aufschiebbare Operationen verschoben werden.

- Die Betrachtung eines Land- oder Stadtkreises kann zu kurz greifen. Sind in den Nachbarkreisen die Inzidenzen viel niedriger, ist die Situation in dem betreffenden Kreis weniger gefährlich als der dortige Inzidenzwert anzeigt. Sind umgekehrt die Inzidenzen in den umliegenden Kreise viel höher, dann ist die Wahrscheinlichkeit, dass sich in dem betreffenden Kreis eine höhere Infektionsdynamik entwickelt, größer als es der Inzidenzwert vermuten lässt.

Wie wahrscheinlich es ist, dass die Intensivstationen überlastet werden, hängt also schon epidemiologisch von vielen Umständen ab, die mit der in den Inzidenzwerten wiedergegebenen Zahl der positiv getesteten Menschen nichts zu tun haben.

Die Wahrscheinlichkeit der Überlastung der Intensivstationen wird außerdem durch Umstände mitbestimmt, auf die der Staat Einfluss nehmen kann. Wenn die Zahl der verfügbaren Intensivbetten erhöht wird, sinkt die Wahrscheinlichkeit der Überlastung der Intensivstationen. Wenn erfolgversprechende Medikamente schnell zum Einsatz gebracht werden (z.B. Budesonid, s.o.), sinkt die Zahl der schweren Krankheitsverläufe und damit die Wahrscheinlichkeit der Überlastung der Intensivstationen. Auch die Forcierung der Impfkampagne kann dazu beitragen.

(1.3) Zwischenergebnis

Die alleinige Orientierung der „Bundes-Notbremse“ an dem Inzidenz-Schwellenwert 100 ist schon deshalb verfassungswidrig, weil sie die Erforderlichkeit der durch den Inzidenzwert-Automatismus ausgelösten Freiheitseinschränkungen nicht zu begründen vermag.

Denn die Inzidenzwerte können durch Erhöhung der Testzahl hochgeschraubt werden, ohne dass sich die Gefährlichkeit des Infektionsgeschehens ändert (oben 1.1), und die bloße Zahl der positiv getesteten Personen sagt ohnehin nichts über die Größe des Risikos aus, dass die Intensivstationen überlastet werden könnten (oben 1.2).“

Beweis: <http://www.dietrich-murswiek.de/files/Verfassungsbeschwerde-Gebauer-ua-ano.pdf>

II. Keine Überlastung der Helios-Kliniken

Kürzlich überraschte der Chef von Deutschlands größter Krankenhauskette Helios mit einer Aussage in der FAZ: „**Wirklich dramatisch ist die Lage derzeit nicht**, auch wenn vor allem unsere großen Krankenhäuser jetzt wieder sehr viele Covid-Patienten behandeln“, sagte Francesco De Meo hinsichtlich belegter Intensivbetten im Interview mit der Zeitung. Insgesamt lägen die Fallzahlen unter dem, was die Krankenhäuser während der zweiten Corona-Welle vor ein paar Monaten bewältigen mussten.

Beweis: <https://www.nordkurier.de/politik-und-wirtschaft/lage-auf-intensivstationen-doch-nicht-dramatisch-2443268404.html>
<https://www.welt.de/wissenschaft/article230571345/Intensivstationen-Wirklich-dramatisch-ist-die-Lage-derzeit-nicht.html>

III. Laut Beirat des Bundesgesundheitsministeriums brachte Pandemie zu keinem Zeitpunkt stationäre Krankenhausversorgung an ihre Grenzen

Der Beirat des Bundesgesundheitsministeriums diskutierte und verabschiedete Ende April 2021 die Analyse von Prof. Augurzky und Prof. Busse zum Leistungsgeschehen der Krankenhäuser und zur Ausgleichspauschale in der Corona-Krise. In der Pressemitteilung vom 30.04.2021 kommt der Beirat u.a. zu folgender Schlussfolgerung:

„Im Jahresdurchschnitt waren vier Prozent aller Intensivbetten mit Corona-Patientinnen und Patienten belegt.“ (...)

„Die Mitglieder des Beirats betonten, dass die Pandemie zu keinem Zeitpunkt die stationäre Versorgung an ihre Grenzen gebracht hat.“

Beweis: <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/presse/pressemitteilungen/2021/2-quartal/corona-gutachten-beirat-bmg.html>

Damit entfällt die Grundlage der Bayerischen Staatsregierung in Gänze, die stets damit argumentiert, dass eine Überlastung des Gesundheitssystems zu vermeiden sei.

IV. Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Pädiatrische Infektiologie und der Deutschen Gesellschaft für Krankenhaushygiene zur Hospitalisierung und Sterblichkeit von COVID 19 bei Kindern und Jugendlichen

Die Deutsche Gesellschaft für Pädiatrische Infektiologie und die Deutsche Gesellschaft für Krankenhaushygiene gaben zur Hospitalisierung und Sterblichkeit von COVID 19 bei Kindern und Jugendlichen folgende Stellungnahme ab:

„Die aktuelle Diskussion in Deutschland um die weitere Entwicklung der Pandemie betrifft auch Kinder und Jugendliche: Verschiedene Experten fordern die Schließung von Schulen und KiTas, und die Bundesregierung sowie einige Landesregierungen haben solche Maßnahmen angekündigt oder bereits umgesetzt. Die Nachrichten erwecken den Eindruck, als würden Kinder und Jugendliche zu den besonders gefährdeten Teilen der Bevölkerung im Rahmen der SARS-CoV-2 Pandemie gehören. Dies geht mit großen Sorgen und Ängsten von Eltern, zum Teil aber auch von Kindern und Jugendlichen selbst einher. Insofern halten wir es für geboten, die verfügbaren Fakten zu Hospitalisierung und Sterblichkeit von COVID-19 bei Kindern und Jugendlichen in Deutschland – Stand April 2021 – der Öffentlichkeit bekannt zu machen.

Seit 17. März 2020 hat die Deutsche Gesellschaft für Pädiatrische Infektiologie (**DGPI**) ein **Register** geöffnet, in das bundesweit Kinderkliniken stationär behandelte Kinder und Jugendliche mit SARS-CoV-2-Infektion melden. Mit Stand **11. April 2021** (dgpi.de/covid-19-survey-update) wurden in das Register bislang 1259 Kinder aus 169 Kliniken mit ihren detaillierten klinischen Verläufen eingetragen; ungefähr 1/3 der Kinder war jünger als 1 Jahr, 1/3 zwischen 2 und 6 Jahren und 1/3 zwischen 7 und 20 Jahre; 62 der 1259 Patienten (5%) mussten auf einer Intensivstation behandelt werden. Seit Beginn des Registers im **März 2020** wurden insgesamt 8 verstorbene Kinder gemeldet, davon waren 3 Kinder in einer palliativen Situation verstorben, in einem Fall war die Einordnung nicht möglich. **Bei insgesamt 4 Kindern wurde COVID-19 als Todesursache festgestellt.**

Dem RKI wurden nach IfSG **bis 13. April 2021 insgesamt 78.537 Todesfälle** gemeldet; in der Altersgruppe der **0-9-Jährigen** waren dies **12 Todesfälle**, in der Altersgruppe der **10- bis 19-Jährigen 5 Todesfälle**, wobei insgesamt 3 Fälle noch nicht validiert waren. In die Statistik des RKI gehen die Todesfälle ein, bei denen ein laborbestätigter Nachweis von SARS-CoV-2 (direkter Erregernachweis) unabhängig von der tatsächlichen Todesursache vorliegt. Sowohl Menschen, die unmittelbar an der Erkrankung verstorben sind („gestorben an“), als auch Personen mit Vorerkrankungen, die mit SARS-CoV-2 infiziert waren und bei denen sich nicht abschließend nachweisen lässt, was die Todesursache war („gestorben mit“), werden derzeit in den RKI-Meldedaten erfasst. Insofern erklärt sich die Diskrepanz zum DGPI-Register, in dem die klinischen Verläufe detailliert vorliegen. Die Untererfassung gilt auch für die als hospitalisiert gemeldeten Kinder; hier liegen die Meldedaten des RKI etwa doppelt über den Zahlen des DGPI-Registers.

Jeder einzelne Fall eines schwer erkrankten oder verstorbenen Kindes an einer SARS-CoV-2-Infektion ist ein Fall zu viel und ein unerträgliches Einzelschicksal für Kind und Familie. Die nun seit Beginn der Pandemie gemachte Beobachtung, dass von den schätzungsweise 14 Millionen Kindern und Jugendlichen in Deutschland nur etwa 1200 mit einer SARS-CoV-2-Infektion im Krankenhaus (< 0,01%) behandelt werden mussten und 4 an ihrer Infektion verstarben (< 0.00002%), sollte Anlass sein, Eltern übergroße Sorgen vor einem schweren Krankheitsverlauf bei ihren Kindern zu nehmen. In der Saison 2018/19 wurden nach Angaben des RKI insgesamt 7461 Kinder unter 14 Jahren mit Influenza als hospitalisiert gemeldet, 9 Kinder verstarben. Nach Angaben des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur lag im Jahr 2019 die Zahl der durch einen Verkehrsunfall getöteten Kinder bei 55, nach Angaben der DLRG die Zahl der ertrunkenen Kinder bei 25. Diese Zahlen sollen und dürfen keinesfalls gegeneinander aufgerechnet werden, mögen aber bei der Einordnung helfen.

Die weiterhin bestehende extreme Seltenheit eines schweren oder gar tödlichen Verlaufes von SARS-CoV-2 bei Kindern und Jugendlichen ist nicht geeignet, als Argument für Schul- und Kita-Schließungen benutzt zu werden. Nur die verbleibende Behauptung, dass zwischen den Infektionen bei Kindern und Jugendlichen und der Überlastung der Intensivstationen und den schweren und tödlichen Verläufen der älteren Erwachsenen ein Zusammenhang bestehe, könnte Kita- und Schulschließungen rechtfertigen. Daten, die diese These bestätigen, fehlen allerdings.“

Beweis: <https://dgpi.de/stellungnahme-dgpi-dgkh-hospitalisierung-und-sterblichkeit-von-covid-19-bei-kindern-in-deutschland-18-04-2021/>

Laut dieser Stellungnahme verstarben von den hospitalisierten Kindern bislang 4 Kinder an COVID-19 seit Ausbruch im März 2020. In der Saison 2018/2019 wurden nach Angaben des RKI 7.461 Kinder unter 14 Jahren mit Influenza hospitalisiert und 9 Kinder verstarben an Influenza. Zum Vergleich wurden im Jahr 2019 55 Kinder durch einen Verkehrsunfall getötet und 25 Kinder sind 2019 ertrunken. Die beiden Fachgesellschaften DGPI und DGKH kommen daher zum Schluss, dass die weiterhin **extreme Seltenheit eines schweren oder gar tödlichen Verlaufes von SARS-CoC-2 bei Kindern und Jugendlichen nicht geeignet ist, als Argument für Schul- und Kita-Schließungen benutzt zu werden.**

Weiter wird angeführt, dass Kita- und Schulschließungen nur im Hinblick auf die schweren und tödlichen Verläufe bei Erwachsenen zu rechtfertigen wären.

Hierzu wird auf das **Gutachten von Prof. Dr. Kuhbandner** (Gegenstand des Beschlusses des AG Weimar vom 08.04.2021) Bezug genommen, wonach **gerade Lehrer ein niedrigeres Risiko haben, an Corona schwer zu erkranken oder zu versterben.**

Diese Tatsache ist durch ein gerichtliches Sachverständigengutachten belegt, das der BayVerfGH nach Art. 23 Abs. 4 VfGHG iVm § 411a ZPO zu berücksichtigten hat.

Nach § 411a ZPO kann die schriftliche Begutachtung durch Verwertung eines gerichtlich eingeholten Sachverständigengutachtens aus einem anderen Verfahren ersetzt werden. Näheres dazu unter den rechtlichen Ausführungen.

V. Gefährdungsanalyse der Antigen-Schnelltest bei Gebrauch durch Laien durch Prof. Dr. Werner Bergholz

In seiner Gefährdungsanalyse kommt Prof. Dr. Werner Bergholz am 16.04.2021 zu dem Ergebnis:

- Die Antigenschnelltests enthalten Gold-Nanopartikel und eine in Europa nicht zugelassene Chemikalie. Beide Stoffe sind **gesundheits- und umweltschädlich.**
- Die in den Beipackzetteln wegen der Gefahrstoffe geforderten Schutzmaßnahmen sind uneinheitlich, sie reichen von keiner Angabe bis ca. 80% der sachgerechten Schutzmaßnahmen.
- **Die Durchführung der Tests durch Laien in häuslicher Umgebung oder in Klassenräumen verstößt gegen Vorschriften der europäischen Chemikalienverordnung REACH und ist somit rechtswidrig.**
- Die massenhafte Anwendung der Antigenschnelltests ist sinnlos, da sie bei realistischer Betrachtung **keinen positiven Effekt auf das Infektionsgeschehen** haben kann.
- Es wird empfohlen, die Antigenschnelltests ausschließlich durch Fachpersonal in dafür ausgestatteten Laboren und nur bei symptomatischen Personen einzusetzen.

Beweis: Gefährdungsanalyse von Prof. Dr. Bergholz (Anlage 9)

Schon aufgrund dieser Gefährdungsanalyse von Prof. Dr. Bergholz sind die Testpflichten nach § 18 Abs. 4 und § 19 Abs. 3 der 12. BayIfSMV **verfassungswidrig**, da die Testpflicht gegen den **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstößt** und damit **verfassungswidrig in die Grundrechte der Schüler nach Art. 99 und Art. 101 BV** eingreift. Eine Testpflicht ist schon nicht geeignet, das Infektionsgeschehen zu beeinflussen. Prof. Bergholt spricht davon, dass die Anwendung von Antigenschnelltests keinen positiven Effekt auf das Infektionsgeschehen haben könne.

Die Antigenschnelltests enthalten laut Prof. Dr. Bergholz Gold Nanopartikel und eine in Europa nicht zugelassene Chemikalie. Beide Stoffe sind gesundheits- und umweltschädlich. Die gesundheitsschädliche Wirkung der Antigenschnelltests wurde bei Anordnung der Testpflicht mit §§ 18 Abs. 4 und 19 Abs. 3 der 12. BayIfSMV nicht bedacht. Diese Regelungen sind daher nicht verhältnismäßig im engeren Sinne.

Darüber hinaus verstößt die **Durchführung der Tests in Klassenräumen gegen Vorschriften der europäischen Chemikalienverordnung REACH**. Auch aus diesem Grund sind §§ 18 Abs. 4 und 19 Abs. 3 der 12. BaylFSMV vorläufig außer Vollzug zu setzen.

VI. Metastudie zur schädlichen Auswirkung des Maskentragens

Eine umfassende Meta-Studie offenbart, welche gesundheitlichen Beeinträchtigungen Masken verursachen können. „Ist eine Maske, die Mund und Nase bedeckt, frei von unerwünschten Nebenwirkungen im täglichen Gebrauch und frei von potentiellen Gefährdungen?“, fragen die Autoren der am 20. April veröffentlichten Arbeit, die 65 Publikationen auswertet.

44 dieser Arbeiten wurden für eine quantitative Auswertung herangezogen, die in unterschiedlichen Kategorien „erhebliche unerwünschte Wirkungen von Masken“ aufzeigt. Die Autoren wiesen eine statistisch signifikante Korrelation zwischen den negativen Begleiterscheinungen der Blutsauerstoffverarmung und der Müdigkeit bei Maskenträgern nach.

Die Auswertung zeigt Veränderungen in der Atmungsphysiologie von Maskenträgern mit einem gehäuftem gemeinsamen Auftreten von Atmungsbeeinträchtigung und einem Abfall der Sauerstoffsättigung (67%), N95-Maske und CO₂-Anstieg (82%), N95-Maske und Abfall der Sauerstoffsättigung (72%), N95-Maske und Kopfschmerzen (60%), Beeinträchtigung der Atmung und Temperaturanstieg (88%), aber auch Temperaturanstieg und Feuchtigkeit (100 %) unter den Masken. Ein längeres Maskentragen in der Bevölkerung könnte in vielen medizinischen Bereichen zu relevanten Effekten und Folgen führen, so die Wissenschaftler.

Das Tragen von Masken führe zwar nicht durchgängig zu klinischen Abweichungen von der Norm. Jedoch sei aufgrund der langen Tragezeit eine deutliche Verschiebung in die pathologische Richtung, eine pathologische Langzeitfolge mit klinischer Relevanz zu erwarten. Dazu zählen neben Arteriosklerose und koronaren Herzkrankheiten auch neurologische Erkrankungen.

Bedrohlicher noch: **„Maskentragen hat das Potenzial, eine chronische Stressreaktion auszulösen, die durch Blutgasveränderungen induziert und von Gehirnzentren gesteuert wird. Diese wiederum induziert und löst die Unterdrückung des körpereigenen Abwehrsystems und das metabolische Syndrom mit kardiovaskulären und neurologischen Erkrankungen aus.“**

Theoretisch reichen die durch die Masken induzierten Effekte des Sauerstoffabfalls im Blut und des Kohlendioxidanstiegs bis auf die zelluläre Ebene und verstärkten entzündungs- und krebsfördernde Effekte. **Dagegen wirken die Kurzeiteffekte bei zunehmender Maskentragzeit geradezu belanglos: Kohlendioxid-Retention, Schläfrigkeit, Kopfschmerzen, Erschöpfungsgefühl, Hautreizungen (Rötung, Juckreiz) und mikrobiologische Kontamination (Keimbesiedelung).**

Beweis: <https://www.mdpi.com/1660-4601/18/8/4344/html>

Die **Ergebnisse dieser Metastudie decken sich mit den Ergebnissen der in diesem Verfahren bereits angeführten sechs Studien (darunter eine Dissertation)**. Ferner wird auf **das gerichtliche Sachverständigengutachten von Prof. Dr. Kuhbandner** zu den schädlichen Auswirkungen der Masken bei Kindern und Jugendlichen Bezug genommen.

VII. US-Bundesstaaten ohne Maßnahmen mit weniger Infektionszahlen als US-Staaten mit strikten Maßnahmen

Im US-Bundesstaat Texas finden bereits wieder Großereignisse statt. Trotz voller Stadien, Kirchen, etc. sinken die Infektionszahlen.

Beweis: <https://reitschuster.de/post/feiern-statt-lockdown-und-geringe-fallzahlen-der-texanische-weg/>

Das Beispiel USA zeigt auch, dass Masken mehr Schaden als sie nutzen. Diejenigen Staaten, die keine Maskenpflicht mehr haben, haben niedrigere Infektionszahlen als Staaten mit Maskenpflicht.

Beispiel: <https://tkp.at/2021/04/28/beispiel-usa-zeigt-masken-schaden-mehr-als-sie-nutzen/>

Bei den COVID-19-Totenzahlen befinden sich die US-Staaten ohne Maßnahmen im Mittelfeld. Die meisten COVID-19-Todesfälle hat der US-Bundesstaat New Jersey zu verzeichnen, der weiterhin an strikten Maßnahmen festhält.

Beweis: <https://unser-mittleuropa.com/texas-beendete-lockdowns-und-maskenpflicht-covid-jetzt-am-staerksten-in-den-staaten-mit-aufrechten-lockdown-massnahmen/>

Die gelebte Praxis in den USA zeigt, dass Maßnahmen wie Lockdown, Schulschließungen und Maskenpflicht nichts nützen, da US-Staaten ohne derartige Maßnahmen (bereits 25 Staaten ohne Maskenpflicht) sogar besser abschneiden als US-Staaten mit strikten Maßnahmen.

VIII. Rechtsausführungen

1. Verwertung der Sachverständigengutachten des AG Weimar nach Art. 23 Abs. 4 VfGHG iVm § 411a ZPO

Nach § 411a ZPO kann die schriftliche Begutachtung durch die Verwertung eines gerichtlich eingeholten Sachverständigengutachtens aus einem anderen Verfahren ersetzt werden.

Das AG Weimar hat im Verfahren 9 F 148/21 zu folgenden Fragen Sachverständigengutachten eingeholt.

Der Beweisbeschluss ist auf Seite 19 des Beschlusses vom 8.04.2021 abgedruckt und lautet wie folgt:

„I. Es soll Beweis erhoben werden über folgende Fragen:

1. 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.

2. Welche Schäden physischer, psychischer und pädagogischer Art können durch das Tragen von Masken insbesondere bei Kindern entstehen?
3. Besteht überhaupt ein Infektionsrisiko, das durch das Tragen von Gesichtsmasken (oder andere Maßnahmen) abgesenkt werden könnte?
4. Kann durch die Einhaltung von Abstandsvorschriften das Infektionsrisiko insbesondere bei Kindern abgesenkt werden?
5. 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?
6. 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?
7. Welche Aussagekraft zur Erkennbarkeit einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 liefern der RT-q-PCR-Test und die derzeit verwendeten Schnelltests?“

Weiter lautet es im Beschluss des AG Weimar vom 8.04.2021 wie folgt: „Zu Gutachtern für die Fragen zu I.1. – 6. wurden Frau Prof. Dr. med. Ines Kappstein und Herr Prof. Dr. Christof Kuhbandner bestellt. Zur Gutachterin für die Frage I.7. wurde Frau Prof. Dr. rer. biol. hum. Ulrike Kämmerer bestellt.

Prof. Dr. med. Ines Kappstein, Hygienikerin, ist Fachärztin für Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie sowie Fachärztin für Hygiene und Umweltmedizin. Ihre Habilitation erfolgte im Fach Krankenhaushygiene. Von 1998 bis 2006 war sie im Klinikum rechts der Isar der TU München tätig. Von 2006 bis 2016 war sie Chefärztin der Abteilung Krankenhaushygiene an den Kliniken Südostbayern AG der Landkreise Traunstein und Berchtesgadener Land. Seit 2017 betreut sie mehrere Akut-, Fach- und Reha-Kliniken in selbständiger Tätigkeit.

Prof. Dr. Christof Kuhbandner ist Professor für Psychologie, Lehrstuhlinhaber des Lehrstuhls für Pädagogische Psychologie an der Universität Regensburg und Experte im Bereich wissenschaftlicher Methoden und Diagnostik.

Prof. Dr. rer. biol. hum. Ulrike Kämmerer vertritt am Universitätsklinikum Würzburg, Frauenklinik, insbesondere die Schwerpunkte Humanbiologie, Immunologie und Zellbiologie.“

Es wird ausdrücklich nach Art. 23 Abs. 4 VfGHG iVm § 411a ZPO beantragt (obwohl eigentlich ein Antrag wegen § 144 Abs. 1 ZPO nicht nötig ist), die schriftliche Begutachtung zu den im Beschluss des AG Weimar vom 8.04.2021 (Az.: 9 F 148/21) auf Seite 19 genannten Beweisfragen/Beweisthemen 1 bis 7 durch die Verwertung des gerichtlichen Sachverständigengutachtens von Prof. Dr. med. Ines Kappstein, von Prof. Dr. Christof Kuhbandner und von Prof. Dr. rer. biol. hum. Ulrike Kämmerer zu ersetzen.

Dieser Antrag wird sowohl in dem Verfahren auf einstweilige Anordnung betreffend die 12. BayIfSMV wie in allen Hauptsacheverfahren (8. BayIfSMV, 10. BayIfSMV, 11. BayIfSMV und 12. BayIfSMV) gestellt.

Der BayVerfGH muss über diesen Antrag nach Anhörung der an diesem Verfahren beteiligten Parteien entscheiden. Die Verwertung geschieht durch Beweisbeschluss.

Sollte der BayVerfGH diese drei gerichtlichen Sachverständigengutachten nicht als schriftliche Begutachtung – entgegen dem pflichtgemäßen Ermessen – heranziehen wollen, so hat er **zwingend ein neues Sachverständigengutachten in Auftrag** zu geben. Die **Beweislast für die Wirksamkeit/Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Maßnahmen** liegt **bei der Staatsregierung** und nicht bei den Popularklägern.

Die Popularkläger untermauern **ihren Tatsachenvortrag mit drei gerichtlichen Sachverständigengutachten, einer Vielzahl von Studien, Stellungnahmen von Fachgesellschaften, offiziellen Dokumenten des RKI sowie offiziellen Dokumenten der WHO.**

Dagegen beruft sich die Staatsregierung pauschal auf die Einschätzung des RKI, ohne auf die einzelnen Dokumente genauer einzugehen, ohne konkrete Studien oder konkrete Stellungnahmen von Fachgesellschaften vorzuweisen. Darüber hinaus kann die Staatsregierung kein gerichtliches Sachverständigengutachten vorweisen.

2. Rechtsschutzbedürfnis hinsichtlich der einstweiligen Anträge

Im Hinblick auf die Anträge auf einstweilige Anordnung nach Art. 26 VfGHG besteht nach wie vor ein Rechtsschutzbedürfnis, da die 12. BayIfSMV noch in Kraft ist und damit vom BayVerfGH auch vorläufig außer Vollzug gesetzt werden kann.

Auch das Inkrafttreten von § 28b IfSG am 23.04.2021 führt nicht dazu, dass das Rechtsschutzbedürfnis für eine vorläufige Außervollzugsetzung von Vorschriften der 12. BayIfSMV entfällt.

Dies schon deshalb nicht, da Regelungen der 12. BayIfSMV über das **hinausgehen**, was in § 28b IfSG verlangt wird. So verlangt § 28b Abs. 1 Nr. 4 c) IfSG das Tragen einer FFP2-Maske oder medizinischen Gesichtsmaske. Dagegen müssen nach § 12 Abs. 1 S. 4 Nr. 3 der 12. BayIfSMV alle Kunden FFP2-Maske tragen. Diese Regelung nach § 12 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 der 12. BayIfSMV stellt damit eine **Verschlechterung** gegenüber § 28b Abs. 1 Nr. 4 c) IfSG dar, da dort das Tragen einer medizinischen Maske ausreicht.

§ 28b IfSG sieht keine Beschränkungen für Gottesdienste oder Versammlungen vor. Gemäß § 28b Abs. 4 IfSG unterfallen Versammlungen nach Art. 8 GG und Zusammenkünfte nach Art. 4 GG nicht den Beschränkungen nach § 28b Abs. 1 IfSG. Die 12. BayIfSMV sieht mit § 6 Beschränkungen der Zusammenkünfte von Glaubensgemeinschaften vor. So besteht für Besucher FFP2-Maskenpflicht nach § 6 Nr. 3 der 12. BayIfSMV. Darüber hinaus werden mit § 7 der 12. BayIfSMV Versammlungen im Sinne des Art. 8 des Grundgesetzes beschränkt. So besteht nach § 7 Abs. 1 S. 3 Maskenpflicht und nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 FFP2-Maskenpflicht.

Darüber hinaus sieht § 28b Abs. 3 IfSG den Distanzunterricht erst ab Überschreitung einer 7-Tage-Inzidenz von 165 vor. Nach § 18 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 der 12. BayIfSMV findet mit Ausnahme der Abschlussklassen bereits bei Überschreitung einer 7-Tage-Inzidenz von 100 Distanzunterricht statt. Zum 5.5.2021 wurde nach § 18 Abs. 1 S. 3 Nr. 1b) für die

Jahrgangsstufen 1 bis 3 der Grundschule und den Jahrgangsstufen 5 und 6 der Förder-schulen die Möglichkeit von Präsenzunterricht unter der Voraussetzung, dass die 7-Tage-Inzidenz von 165 nicht überschritten ist, geschaffen. Für alle übrigen Schularten und Jahr-gangsstufen bleibt es aber nach dem neuen § 18 Abs. 1 S. 3 Nr. 1c) der 12. BayIfSMV beim Distanzunterricht bei Überschreitung der 7-Tage-Inzidenz von 100. § 28b Abs. 3 IfSG sieht nur eine zweimalige Testung pro Woche vor. Dagegen verlangt § 18 Abs. 4 S.1 der 12. BayIfSMV eine mindestens zwei Mal wöchentliche Testung. Das bedeutet in der Praxis, dass die Schüler dreimal pro Woche getestet werden.

Nach § 28b Abs. 1 Nr. 1 IfSG sind private Zusammenkünfte nur gestattet, wenn an ihnen höchstens die Angehörigen eines Haushalts und eine weitere Person einschließlich der zu ihrem Haushalt gehörenden Kinder bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres. Nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 der 12. BayIfSMV ist die Zusammenkunft nur mit Angehörigen eines Haus-stands und einer weiteren Person (ohne der zum Haushalt gehörenden Kinder) erlaubt. § 4 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 der 12. BayIfSMV sehen sogar Kontaktbeschränkungen vor bei Inzidenz unter 100. Diese Regelung geht deutlich über § 28b IfSG hinaus.

Die Regelungen der 12. BayIfSMV stellen in einigen Bereichen eine **Verschärfung der Regelungen aus § 28b IfSG** dar, sodass ein **Rechtsschutzbedürfnis an einer einstweiligen Außervollzugsetzung der Vorschriften der 12. BayIfSMV besteht**, da mit Au-ßervollzugsetzung der Vorschriften der 12. BayIfSMV eine Besserstellung erreicht wird.

Zudem ist § 28b IfSG erst am 23.04.2021 in Kraft getreten. Die Anträge auf einstweilige Anordnung betreffend die 12. BayIfSMV wurden bereits am 11.03.2021 gestellt. Der BayVerfGH hat über die seit 11.03.2021 ihm vorliegenden einstweiligen Anträge unter Vereitelung des einstweiligen Rechtsschutzes nicht entschieden. Der BayVerfGH konnte die Entscheidung über die einstweiligen Anträge auch nicht von der Einzahlung eines Kostenvorschusses abhängig machen, da das Verfahren der Popularklage nach Art. 27 Abs. 1 S. 1 VfGHG kostenfrei ist. Die Auferlegung eines Kostenvorschusses kommt nur in Betracht, wenn nach Art. 27 Abs. 1 S. 2 VfGHG die Anträge unzulässig oder offensicht-lich unbegründet sind. Die Anträge waren weder unzulässig noch offensichtlich unbegrün-det. Der BayVerfGH begründet den Kostenvorschuss mit Art. 27 Abs. 1 S. 2 VfGHG an, obwohl die Voraussetzungen von Art. 27 Abs. 1 S. 2 VfGHG nicht gegeben sind.

3. Verfahren in der Hauptsache

Über die Popularklage in der Hauptsache wurde noch nicht entschieden. Die Popularklage gegen die 8. BayIfSMV ist bereits am 12.11.2020 beim BayVerfGH eingegangen. Seit diesem Zeitpunkt sind dem BayVerfGH die Argumente der Popularkläger bekannt. Von Beginn an wurde von den Popularklägern darauf hingewiesen, dass die Bayerische Staatsregierung bis zur 6. BayIfSMV keine Akte vorweisen konnte. Es wurde nach Exis-tenz einer Akte für die 8. BayIfSMV und später für die 10. BayIfSMV, 11. BayIfSMV und 12. BayIfSMV gefragt und ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip nach Art. 3 Abs. 1 BV gerügt. Die Frage nach der Existenz einer Akte wurde von der Bayerischen Staatsreg-ierung in ihrer Stellungnahme vom 26.01.2021 nicht beantwortet. Der BayVerfGH hakte auch nicht nach.

Im Hinblick auf die Akte wird darauf hingewiesen, dass die Beweislast für die Existenz einer Akte bei der Bayerischen Staatsregierung liegt und nicht bei den Popularklägern. Kann die Staatsregierung keine Akte vorlegen, so liegt darin ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip nach Art. 3 Abs. 1 BV. Die 8., 10., 11., und 12. BayIfSMV sind dann

allein aufgrund des Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip nach Art. 3 Abs. 1 BV für nichtig zu erklären (Art. 98 S. 4 BV).

Die Popularklage gegen die 11. BayIfSMV wurde nach Art. 55 Abs. 2 VfGHG der Bayerischen Staatsregierung und dem Landtag zugeleitet. **Es wird um Zuleitung der Popularklage gegen die 12. BayIfSMV inklusive der bisher eingereichten Schriftsätze an die Bayerische Staatsregierung und den Landtag nach Art. 55 Abs. 2 VfGHG gebeten.**

Darüber hinaus wird gebeten, der **Bayerischen Staatsregierung folgenden Fragenkatalog zuzuleiten** und um **Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung** zu den Fragen **bis zum 31.05.2021**:

1. Die Bayerische Staatsregierung wird gebeten, die Akten zu den Verordnungen der 8. BayIfSMV, 10. BayIfSMV, 11. BayIfSMV und 12. BayIfSMV dem BayVerfGH vorzulegen.
2. Soweit keine Akten für die eben genannten Verordnungen vorgelegt werden kann, wird gebeten, die **wissenschaftlichen Publikationen mit Autor, Titel und Quelle der Veröffentlichung zu benennen**, die belegen, dass Maskentragen, Lockdown, Schul- und Kitaschließungen, Kontaktbeschränkung und Ausgangssperren das Infektionsrisiko mit SARS-CoV-2 nennenswert senken.
3. Laut epidemiologischem Bulletin der WHO vom Oktober 2020 liegt die IFR (Infection Fatality Rate) im Durchschnitt bei 0,23 %, was der IFR einer mittelschweren Grippe entspricht (vgl. 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>).
Aus welchem Grund halten die Staatsregierung diese Einschätzung der Gefährlichkeit von SARS-CoV-2 durch die WHO für unzutreffend? Die Staatsregierung wird gebeten, die wissenschaftlichen Publikationen zur Gefährlichkeit von SARS-CoV-2 zu nennen, auf welche sie ihre Gefahreinschätzung stützt.

Die Einschätzung der WHO zur Gefährlichkeit von SARS-CoV-2 zugrunde gelegt, warum war es in den Vorjahren nicht erforderlich, während der Grippesaison Maßnahmen wie Maskenpflicht, Lockdown, Schul- und Kitaschließungen, Kontaktbeschränkung und Ausgangssperren zu ergreifen?

4. Die Corona-Maßnahmen wie Maskenpflicht, Lockdown, Schulschließungen, Kontaktbeschränkung und Ausgangsbeschränkung werden insbesondere mit einer drohenden Überlastung des Gesundheitssystems begründet.

Wie erklärt sich die Staatsregierung, dass die Gesamtauslastung der Intensivbetten laut DIVI-Intensivregister seit Sommer 2020 auf etwa gleichem Niveau verharrt, dass die Mitglieder des Beirats (Bundesministerium für Gesundheit) zum Schluss kommen, dass die Pandemie zu keinem Zeitpunkt die stationäre Versorgung in Krankenhäusern an ihre Grenzen gebracht hat (<https://www.bundesgesundheitsministerium.de/presse/pressemitteilungen/2021/2-quartal/corona-gutachten-beirat-bmg.html>) und dass eine Analyse der Daten des Instituts für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEK) für das Jahr 2020 im Vergleich zu den Vorjahren eine historisch niedrige Bettenauslastung ergab (<https://www.aerzteblatt.de/archiv/218200/COVID-19-Pandemie-Historisch-niedrige-Bettenauslastung>)?

Wieso hat die Staatsregierung zugelassen, dass in einer Pandemie vier bayerische Krankenhäuser im Jahr 2020 geschlossen haben (<https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/108703/Krankenhaus-in-Parsberg-schliesst-vorzeitig>, <https://www.onetz.de/oberpfalz/waldsassen/kliniken-nordoberpfalz-waldsassen-verliert-orthopaedie-reha-id3016928.html>, <https://www.otv.de/waldsassen-vohenstrauss-betrieb-an-den-standorten-der-kliniken-nordoberpfalz-ag-wird-eingestellt-429727/>, <https://www.nordbayern.de/region/fuerth/jetzt-also-doch-schon-klinik-hat-patientenversorgung-eingestellt-1.10478570>)?

Wieso wurden in einer Pandemie 7.000 Intensivbetten innerhalb von elf Monaten abgebaut (https://www.focus.de/gesundheit/coronavirus/von-31-000-auf-24-000-warum-in-elf-monaten-7000-deutsche-intensivbetten-verschwunden-sind_id_13167403.html)?

Was tut die Staatsregierung, um der Schließung von Krankenhäusern und dem Abbau von Intensivbetten entgegenzuwirken? Bereits jetzt ist bekannt, dass die Sana-Kliniken in Franken weitere 1.000 Stellen streichen wollen (<https://www.infranken.de/lk/nuernberg/sana-kliniken-tochter-will-1000-stellen-streichen-drei-fraenkische-krankenhaeuser-betroffen-art-5200866>).

Hier sei noch auf einen Artikel verwiesen, der mögliche Gründe für den Intensivbettenabbau beleuchtet: <https://corona-blog.net/2021/04/23/das-raetsel-der-abgebauten-intensivbetten-ist-geloest/>.

5. Wie erklärt sich die Staatsregierung, dass Schweden im Jahr 2020 ohne Maskenpflicht, Lockdown und ohne Schul- und Kitaschließungen durch die Pandemie gekommen ist und es dort zu keinem Zusammenbruch des Gesundheitssystems und auch zu keiner Übersterblichkeit gekommen ist (<https://www.statistikdatabasen.scb.se/pxweb/en/ssd/>; <https://reitschuster.de/post/der-schwedische-weg-was-die-zahlen-sagen/>)?

Warum können in den US-Bundesstaaten Texas und Florida bereits seit mehr als einem Monat Großveranstaltungen mit gefüllten Stadien und ein normales Leben stattfinden (<https://reitschuster.de/post/feiern-statt-lockdown-und-geringe-fallzahlen-der-texanische-weg/>), in Deutschland dagegen nicht? Warum haben die US-Bundesstaaten, die die Maßnahmen weitgehend aufgehoben haben (zwischenzeitlich 25 US-Staaten ohne Maskenpflicht) weniger Infektionszahlen und weniger Corona-Tote als US-Staaten mit strikten Maßnahmen (<https://unser-mittleuropa.com/texas-beendete-lockdowns-und-maskenpflicht-covid-jetzt-am-staerks-ten-in-den-staaten-mit-aufrechten-lockdown-massnahmen/>)?

Wieso kann das Oktoberfest im Herbst 2021 in Dubai stattfinden, in München dagegen nicht (<https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/oktoberfest-in-dubai-wuestn-statt-wiesn-17318804.html>)?

6. Die FFP2-Maskenpflicht gilt nur in den Ländern Deutschland und Österreich. Warum besteht in allen anderen Ländern keine FFP2-Maskenpflicht und warum ist es überall auf der Welt ausreichend (mit Ausnahme von Deutschland und Österreich) eine medizinische Maske zu tragen? Auf welcher wissenschaftlichen Grundlage hält die Staatsregierung das Tragen einer FFP2-Maske für erforderlich? Wie erklärt sich die Bayerische Staatsregierung, dass das RKI noch bis zum 20.01.2021 (also noch zwei Tage nach Einführung in Bayern) in den FAQs von der privaten Nutzung von FFP2-Masken abgeraten hat?

Sind der Staatsregierung auch die Stellungnahmen der Fachgesellschaften DGKH (Deutsche Gesellschaft für Krankenhaushygiene) und GHUP (Gesellschaft für Hygiene, Umweltmedizin und Präventivmedizin) vom 15.01.2021 bekannt ([https://www.krankenhaushygiene.de/pdfdata/2021_01_15_Stellungnahme-FFP2\(1\).pdf](https://www.krankenhaushygiene.de/pdfdata/2021_01_15_Stellungnahme-FFP2(1).pdf))? Diese beiden Fachgesellschaften raten von einer privaten Nutzung von FFP2-Masken ebenfalls ab. Warum werden Stellungnahmen des RKI und der Fachgesellschaften DGKH und GHUP ignoriert?

7. Mehrere wissenschaftliche Publikationen, zuletzt auch eine Metastudie, weisen schädliche Wirkungen des Maskentragens auf Körper und Psyche nach (<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0306987720317126>; <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/18500410/>; <https://www.primarydoctor.org/masks-not-effect>; <https://mediatum.ub.tum.de/602557>; <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4420971/>; <https://www.psycharchives.org/handle/20.500.12034/2751>; <https://www.azolifesciences.com/news/2020112/Presence-of-microbes-in-lung-can-activate-immune-response-to-modulate-lung-cancer-pathogenesis.aspx>; <https://www.mdpi.com/1660-4601/18/8/4344/htm>)?

Wurden diese wissenschaftlichen Publikationen bei Anordnung der Maskenpflicht und auch Aufrechterhaltung der Maskenpflicht von der Staatsregierung berücksichtigt? Weshalb nimmt die Staatsregierung an, dass vom Maskentragen keine Gesundheitsgefahren ausgehen, wenn doch aus dem Arbeitsschutz bekannt ist, dass stundenlanges Maskentragen die Gesundheit beeinträchtigt? Auf welche wissenschaftlichen Publikationen stützt die Staatsregierung sich, wenn sie davon ausgeht, dass Maskentragen keine Gesundheitsgefahren mit sich bringt?

8. Nach dem gerichtlichen Sachverständigengutachten von Prof. Dr. Ulrike Kämmerer (abgedruckt in dem Beschluss des AG Weimar vom 8.04.2021, Az: 9 F 148/21 S. 157), ist die Testung asymptomatischer Menschen anhand eines Nasen-Rachenabstrichs, wie er massenweise unkritisch und überwiegend von nicht-medizinischen Personal OHNE (hierbei entscheidend: entgegen der WHO-Forderung!) Anamnese- und Symptomerhebung bei den Getesteten erfolgt, mittels **eingesetzter RT-qPCR nicht tauglich, eine Infektion mit SARS-CoV-2 zu erkennen**. Zur Aussagekraft von Antigen-Schnelltests resümiert die Sachverständige (S. 163), dass die zum Massentest eingesetzten **Antigen-Schnelltests keinerlei Aussage über eine Infektiosität leisten können**, da hiermit nur Protein-Bestandteile ohne Zusammenhang mit einem intakten, vermehrungsfähigen Virus nachgewiesen werden können. Um eine Abschätzung der Infektiosität der getesteten Personen zu erlauben, müsste der jeweilig durchgeführte positive Test (ähnlich wie der RT-qPCR) individuell mit einer Anzuchtbarkeit von Viren aus der Testprobe abgeglichen werden, was unter den extrem variablen und nicht überprüfbaren Testbedingungen unmöglich ist. Die **geringe Spezifität der Tests bedinge eine hohe Rate an falsch positiven Ergebnissen**, welche unnötige personelle (Quarantäne) und gesellschaftliche (z.B. Schulen geschlossen, „Ausbruchsmeldungen“) Folgen nach sich ziehen, bis sie sich als Fehlalarm entpuppen.

Warum werden weiterhin massenhaft PCR-Tests und Antigen-Schnelltests bei asymptomatischen Menschen vorgenommen, wenn diese laut dem gerichtlichen Sachverständigengutachten nicht geeignet sind, eine Infektion mit SARS-CoV-2 nachzuweisen und damit diese Tests nichts über das Infektionsgeschehen aussagen können?

Auf welche wissenschaftlichen Publikationen stützt die Staatsregierung sich, wenn sie entgegen einem gerichtlichen Sachverständigengutachten weiterhin PCR-Tests und Antigen-Schnelltests bei asymptomatischen Menschen massenweise durchführen lässt, ohne dass dies nach dem Sachverständigengutachten irgendeine Aussagekraft zum Infektionsgeschehen erbringen könnte?

9. Prof. Dr. Werner Bergholz kommt in seiner Gefährdungsanalyse vom 16.04.2021 zum Ergebnis, dass Antigenschnelltests **gesundheits- und umweltschädliche Stoffe** enthalten. Weiter stellt Prof. Bergholz fest, dass **die Durchführung der Tests durch Laien in häuslicher Umgebung oder in Klassenräumen gegen Vorschriften der europäischen Chemikalienverordnung REACH verstößt**. Wie stellt die Staatsregierung sicher, dass die europäische Chemikalienverordnung REACH eingehalten wird und die Schüler nicht gesundheits- und umweltschädlichen Stoffen ausgesetzt sind?

Warum wird in Schulen nicht ein **bereits existenter Spucktest** gebraucht (<https://www.merkur.de/leben/gesundheit/schnelltest-corona-spucktest-speichel-test-covid-ergebnisse-easy-cov-deutschland-zr-90168400.html>), wenn mit einem Spucktest zumindest eine Verletzung durch unsachgemäße Anwendung im Nasenbereich durch bislang verwendete Teststäbchen ausgeschlossen werden kann?

10. Die Staatsregierung setzt im Kampf gegen COVID 19 auf eine Durchimpfung der Bevölkerung. Wie erklärt sich die Staatsregierung, dass es in Israel – das Land mit der höchsten Impfquote – nach Einsetzen der Impfkampagne zu einer Übersterblichkeit gekommen ist (<https://tkp.at/2021/04/09/was-genau-ist-los-in-israel-mit-uebersterblichkeit-nach-impfung/>)? Ähnlich verhält es sich in Chile. Dort geriet die Situation trotz zweithöchster Impfquote weltweit außer Kontrolle, sodass der „Katastrophennotstand“ ausgerufen werden musste und das Auswärtige Amt nun vor Reisen nach Chile warnt (<https://unser-mittleuropa.com/auswaertiges-amt-warnt-katastrophennotstand-beim-impf-vizeweltmeister-chile-trotz-weitgehender-durchimpfung/>). Auch auf den Seychellen kam es trotz hoher Impfquote von 60 % zu einem erneuten COVID 19- Ausbruch, sodass sich die Seychellen wieder im Lockdown befinden (<https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-05-04/world-s-most-vaccinated-nation-reintroduces-curbs-as-cases-surge>). Wie verhält sich die Staatsregierung zu diesen beiden Beispielen aus der Praxis? Könnte daraus folgen, dass eine weitgehende Durchimpfung der Bevölkerung doch nicht das Allheilmittel gegen COVID-19 ist?

IX. Fazit

Der Fragenkatalog an die Bayerische Staatsregierung betrifft im Wesentlichen das Haupt-sacheverfahren. Hier sei anzumerken, dass die Popularklage gegen die 8. BayIfSMV bereits seit dem 12.11.2020 dem BayVerfGH vorliegt. Damit wurde fast ein halbes Jahr nichts in dieser Sache unternommen. Angesichts der doch massiven Grundrechtseinschränkungen mit fatalen Auswirkungen auf den Bayerischen Mittelstand, die bayerischen Künstler und der fatalen Auswirkungen auf die Psyche der Kinder erscheint es angezeigt, dass die Bayerische Staatsregierung zu diesen 10 Fragen nach einem halben Jahr Stellung nimmt.

Einer Beantwortung dieser 10 Fragen durch die Bayerische Staatsregierung wird bis zum 31.05.2021 entgegengesehen.

Nach den bisherigen Erfahrungen geht der Unterzeichner nicht mehr davon aus, dass der BayVerfGH über die Anträge auf einstweilige Anordnung betreffend die 12. BayLfSMV entscheiden wird. Der BayVerfGH hält an der **unvertretbaren und rechtwidrigen Auffassung fest**, dass er einen Kostenvorschuss nach Art. 27 Abs. 1 S. 2 VfGHG festsetzen könne, obwohl die Voraussetzungen von Art. 27 Abs. 1 S. 2 VfGHG nicht gegeben sind.

Einer Entscheidung über den Antrag nach Art. 23 Abs. 4 VfGHG iVm § 411a ZPO wird bis zum 17.06.2021 entgegengesehen.

Helmut P. Krause
Rechtsanwalt