

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

22. Mai 2021
AGG390/KE

EILT! Bitte sofort vorlegen!

Vf. 98-VII-20

In Sachen Antrag

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

vom 12. November 2020

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit

1. der Achten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (8. BayIfSMV) vom 30. Oktober 2020 (BayMBI Nr. 616, BayRS 2126-1-12-G).
2. der Zehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (10. BayIfSMV) vom 8. Dezember 2020 (BayMBI Nr. 711, BayRS 2126-1-14-G).
3. der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV) in der Fassung vom 28. Januar 2021 (BayRS 2126-1-15-G)
4. der Zwölften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (12. BayIfSMV) in der Fassung vom 05.05.2021 (BayMBI. 2021 Nr. 307; BayRS 2126-1-16-G)

und Erlass einstweiliger Anordnungen

trage ich ergänzend vor:

I. **Rechtskräftiges Urteil des AG Weimar vom 15.03.2021 (Az.: 6 OWi 583 Js 200030/21**

Mit Urteil vom 15.03.2021 (Az.: 6 OWi 583 Js 200030/21, veröffentlicht in juris) sprach das Gericht den Betroffenen frei. Es ging dabei um einen Sachverhalt vom 4.04.2020.

Das AG Weimar stellte die formelle und materielle Verfassungswidrigkeit der entsprechenden Regelung der Thüringer Verordnung zur Kontaktbeschränkung fest.

1. **Formelle Verfassungswidrigkeit**

Das Gericht führt aus: „§ 3 Abs. 1 ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO ist weiterhin aus formellen Gründen verfassungswidrig, weil die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage (§ 28 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 32 Satz 1 IfSG) hinsichtlich der Regelung eines allgemeinen Ansammlungs- bzw. Kontaktverbotes nicht den Anforderungen des Parlamentsvorbehalts bzw. der Wesentlichkeitsdoktrin genügt. Das Gericht hält insoweit an der im Urteil vom 11.01.2021, Az. 6 OWi – 523 Js 202518/20, dargelegten Rechtsauffassung fest. Auf die dortigen Ausführungen (AG Weimar, Urteil vom 11.01.2021 - 6 OWi – 523 Js 202518/20 - juris, Rn. 10- 30) wird umfassend Bezug genommen, wobei nachfolgende Klarstellungen angezeigt erscheinen.“

Übertragen auf den hiesigen Fall ist auch die **8. BayIfSMV formell verfassungswidrig**, da eine **entsprechende Ermächtigungsgrundlage bei Erlass der Verordnung am 30.10.2020 fehlte**. Die entsprechende Ermächtigungsgrundlage wurde erst mit dem Dritten Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18.11.2020 geschaffen. Insoweit wird auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 25.11.2020 Bezug genommen. Dort lautet es: „Entgegen den Ausführungen des BayVerfGH in der Pressemitteilung zu Az.: Vf. 90-VII-20, wonach aus den Bemühungen auf Bundesebene, in das Infektionsschutzgesetz einen neuen § 28 a IfSG mit einem Beispielkatalog aufzunehmen, sich noch nicht ergebe, geht die herrschende Rechtsmeinung davon aus, dass es für derart schwerwiegende Grundrechtseingriffe an einer Ermächtigungsgrundlage fehle und der Parlamentsvorbehalt verletzt ist. So führte bereits Prof. Kingreen in seinem für den Bundestag erstellten Rechtsgutachten vom 2.09.2020 aus: „Diese Verlagerung (grundrechts-)wesentlicher Entscheidungsbefugnisse auf eine gesetzlich nicht angeleitete Exekutive wird nicht nur von den Wissenschaftlichen Diensten des Deutschen Bundestages, sondern fast einhellig im rechtswissenschaftlichen Schrifttum für verfassungswidrig gehalten. Dennoch ist sie in der Öffentlichkeit weitaus weniger wahrgenommen worden als die Grundrechtseingriffe durch Ausgangs- und Kontaktsperrern. Dabei verschieben die Rechtsverordnungsermächtigungen die Achsen der horizontalen Gewaltenbalance, die durch das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip ausgeformt werden, erheblich. Sie schwächen vor allem die Opposition im Bundestag, die dadurch von der Krisengesetzgebung ausgeschlossen wird. Und sie erzeugen den fatalen Eindruck eines Ausnahmezustands, der nicht in den üblichen, von der Verfassung zur Verfügung gestellten Formen und Verfahren bewältigt werden kann.“

Auch der wissenschaftliche Dienst des Bundestages sieht dem Parlamentsvorbehalt nicht entsprochen und hielt daher entsprechende Änderungen im Infektionsschutzgesetz für angezeigt. In seinem Gutachten zum Dritten Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite führt der wissenschaftliche Dienst des Bundestages aus: **„Um den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Parlamentsvorbehalts zu entsprechen, sei eine gesetzliche Präzisierung im Hinblick auf Dauer, Reichweite und Intensität der Bekämpfungsmaßnahmen angezeigt** (BT-Drs. 19/23944, S. 2, 18). Das trifft zu. Zuletzt hat der Bayerische VGH in einem Eilbeschluss festgestellt: Bei den angegriffenen Beschränkungsmaßnahmen handele es sich um intensive und mittlerweile lange andauernde Grundrechtseingriffe. Dafür reiche die Verordnungsermächtigung der §§ 28, 32 IfSG möglicherweise nicht mehr aus (Bayerischer VGH, Beschluss vom 29.10.2020, Az.: 20 NE 20.2360; <https://www.bundestag.de/resource/blob/806142/0f47f92924f54322da4220557077ad9f/WD-3-256-20-pdf-data.pdf>).“

2. Materielle Verfassungswidrigkeit aufgrund Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Das AG Weimar stellte in der oben genannten Entscheidung einen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und damit einen verfassungswidrigen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG fest.

Entscheidend komme es nach Ansicht des AG Weimar darauf an, welches Wissen für den Ordnungsgeber zum Zeitpunkt des Verordnungserlasses verfügbar war und von ihm bei seiner Entscheidung hätte berücksichtigt werden müssen. Weiter führt das Gericht aus: „Der Umfang des dem **Verordnungsgebers zuzubilligenden Einschätzungsspielraumes** und die diesem entsprechende Kontrolldichte bei der gerichtlichen Überprüfung ist nicht für alle Fälle der Normsetzung gleich. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu in der grundlegenden Entscheidung (**Urteil vom 01.03.1979, BVerfGE 50, 290, juris, 10. Orientierungssatz**) ausgeführt:

„Ungewissheit über die Auswirkungen eines Gesetzes in einer ungewissen Zukunft kann nicht die Befugnis des Gesetzgebers ausschließen, ein Gesetz zu erlassen, auch wenn dieses von großer Tragweite ist. Umgekehrt kann Ungewissheit nicht schon als solche ausreichen, einen verfassungsgerichtlicher Kontrolle nicht zugänglichen Prognosespielraum des Gesetzgebers zu begründen. Prognosen enthalten stets ein Wahrscheinlichkeitsurteil, dessen Grundlagen ausgewiesen werden können und müssen; diese sind einer Beurteilung nicht entzogen. Im einzelnen hängt die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers von Faktoren verschiedener Art ab, im besonderen von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der auf dem Spiele stehenden Rechtsgüter. Demgemäß hat die Rechtsprechung des BVerfG, wenn auch im Zusammenhang anderer Fragestellungen, bei der Beurteilung von Prognosen des Gesetzgebers differenzierte Maßstäbe zugrunde gelegt, die von einer Evidenzkontrolle (...) über eine Vertretbarkeitskontrolle (...) bis hin zu einer intensivierten inhaltlichen Kontrolle reichen (...).“

Das Bundesverfassungsgericht konkretisiert diese Vertretbarkeitskontrolle folgendermaßen (**BVerfGE 50, 290, juris, Rn. 113**): *„Dieser Maßstab verlangt, dass der Gesetzgeber sich an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung des erreichbaren Materials orientiert hat. Er muss die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen ausgeschöpft haben,*

um die voraussichtlichen Auswirkungen seiner Regelung so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können und einen Verstoß gegen Verfassungsrecht zu vermeiden. Es handelt sich also eher um Anforderungen des Verfahrens. Wird diesen Genüge getan, so erfüllen sie jedoch die Voraussetzungen inhaltlicher Vertretbarkeit; sie konstituieren insoweit die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, ...“

Das AG Weimar hatte zu **diesem Zweck Akteneinsicht in die Verwaltungsakte** zu der Verordnung genommen. Dabei stellte das AG Weimar fest: „Diese Akte beinhaltet die unterzeichnete Verordnung, die dazugehörige amtliche Begründung, eine Kopie der Veröffentlichung im Gesetz- und Verordnungsblatt vom 31.03.2021 und eine Medieninformation vom 26.03.2020. Es handelt sich danach um eine reine Ergebnisdokumentation. Welche Erkenntnisquellen bei der Erarbeitung der Verordnung herangezogen wurden, von welcher konkreten Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung und für das Gesundheitssystem ausgegangen wurde, ob, und wenn ja, welche Überlegungen zur Wirksamkeit einzelner Maßnahmen angestellt wurden, ob unmittelbare Schäden und Kollateralschäden der Maßnahmen abgeschätzt wurden und wie die einzelnen Belange im Rahmen der Abwägung gewichtet wurden, ist dagegen nicht dokumentiert.“

Vorliegend ist immer noch nicht bekannt, ob überhaupt eine Verwaltungsakte zu der 8. BayIfSMV, 10. BayIfSMV, 11. BayIfSMV und 12. BayIfSMV existiert.

Das AG Weimar kommt zu dem Ergebnis, dass aufgrund des Inhalts der Behördenakte und der Erwägungen in der amtlichen Begründung kann kaum ein Zweifel daran bestehen, dass die vom Bundesverfassungsgericht formulierten Anforderungen an das Verfahren (s.o., BVerfGE 50, 291, juris, Rn. 113) vom Ordnungsgeber nicht erfüllt wurden (Es erscheint im Übrigen aber auch zweifelhaft, inwieweit ein einzelnes Fachministerium eine umfassende Ermittlung der von den Maßnahmen der Verordnung betroffenen vielfältigen Belange, des Grades ihrer Betroffenheit und eine sachgerechte Abwägung am Maßstab des Grundgesetzes überhaupt leisten können soll; vgl. dazu Heinig/Kingreen/Lepsius/Volkman/Wißmann, Why Constitution Matters – Verfassungsrechtswissenschaft in Zeiten der Corona-Krise, JZ 2020, S. 861, 866). Dies bedeute allerdings nicht, dass das Kontaktverbot bereits aus diesem Grund unverhältnismäßig wäre, es könnte bei unterbliebener Verhältnismäßigkeitsprüfung des Ordnungsgebers auch zufällig verfassungsgemäß sein.

Daran anschließend ermittelte der Richter die **Erkenntnisquellen**, die dem Ordnungsgeber für die **Einschätzung der Gefahrenlage** („Gefahrenprognose“), für die Frage nach **geeigneten und erforderlichen Mitteln zur Gefahrenabwehr** (die sog. „Maßnahmen“) und schließlich die **Angemessenheit** des Einsatzes der einzelnen Maßnahmen und der Maßnahmen zur Verfügung standen. Detailliert wird in diesem Urteil herausgearbeitet, dass dem Ordnungsgeber Erkenntnisquellen in Form von **empirischen Daten, Modellierungsstudien und mündlichen Äußerungen und Stellungnahmen von Experten** zur Verfügung standen. Zu den empirischen Daten wird hier insbesondere folgende Ausführung im Urteil zitiert: „Rn 54 Diese Äußerungen hatten keine empirische Grundlage. Als Wissenschaftler und als Präsident der Bundesoberbehörde, die maßgeblich zur Einschätzung empirischer Risiken berufen ist (§ 4 IfSG), hätte Wieler (..) nicht mehr sagen können, als dass es aktuell einen starken Anstieg der Positivtests gebe, man dies aber noch nicht einordnen könne, da dafür zumindest die Gesamtzahl der Tests bekannt sein müsste, was gegenwärtig nicht der Fall sei.“ Als **empirische Daten** standen dem Ordnungsgeber insbesondere die **Lageberichte der Arbeitsgruppe Influenza** zur Verfügung. Hervorgehoben wird auch der **Thüringer Influenza-Pandemieplan** aus dem Jahr 2009.

Das AG Weimar kommt zum Ergebnis (Rn 106), dass für den **Verordnungsgeber danach bei einer „sachgerechten und vertretbaren Beurteilung des erreichbaren Materials“** (BVerfGE 50, 290, juris, Rn. 113) **der Schluss unabweisbar war, dass eine Überlastung des Gesundheitssystems aktuell und in nächster Zukunft nicht drohte** und somit keine weiteren Maßnahmen ergriffen werden mussten, um eine solche Überlastung zu verhindern. Der Frage, ob ein allgemeines Kontaktverbot ein geeignetes, erforderliches und angemessenes Mittel zur Verfolgung des in der amtlichen Begründung angegebenen Zieles wäre, hätte sich der Verordnungsgeber danach gar nicht erst zuwenden müssen.

Als weitere **Begründung für die Maßnahmen kam später** hinzu, dass **verhindert werden soll, dass Menschen an COVID-19 schwer erkranken oder versterben. Dieses Risiko**, um dessen Verminderung es konkret geht, ist aber für den **Einzelnen wohl nicht größer als viele anderen Lebensrisiken** (vgl. AG Weimar, aaO, Rn 111; Prof. Murswiek in: Die Corona-Waage – Kriterien für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Corona-Maßnahmen, NVwZ-Extra 5/2021, S. 14). Außerdem hat jeder, der sich durch dieses Risiko belastet fühlt, die Möglichkeit, durch sein eigenes Verhalten das Risiko noch weiter zu mindern – wie das in Bezug auf andere Lebensrisiken ja auch der Fall ist (vgl. Prof. Murswiek, aaO). Niemand könne erwarten, dass das gesamte öffentliche Leben stillgelegt wird, um ein Risiko, das sich in der Größenordnung ansonsten allgemein ohne staatliche Gegenmaßnahmen akzeptierter Risiken bewegt, noch ein wenig zu vermindern.

II. Nach den für Staatsregierung zugänglichen Erkenntnisquellen drohte keine Überlastung des Gesundheitssystems bei Erlass der 8. BayIfSMV, 10. BayIfSMV, 11. BayIfSMV und 12. BayIfSMV

Das Urteil des BVerfG (BVerfGE 50, 290) zugrunde gelegt, musste die Staatsregierung jeweils bei Erlass der 8. BayIfSMV, 10. BayIfSMV, 11. BayIfSMV und 12. BayIfSMV bei sachgerechter Auswertung der der Staatsregierung zugänglichen Erkenntnisquellen zu dem Ergebnis kommen, dass **keine Überlastung des Gesundheitssystems drohte** und damit entsprechende Maßnahmen wie Lockdown, Schul- und Kitaschließung, Maskentragen und Kontaktbeschränkung nicht angezeigt waren.

1. Gefährlichkeit von SARS-CoV-2 im Bereich mittelschwerer Influenza

Bereits vor Erlass der 8. BayIfSMV war aufgrund des epidemiologischen Bulletins der WHO vom Oktober 2020 bekannt, dass die **Infection Fatality Rate bei 0,23 %** liegt, was dem **einer mittelschweren Influenza entspricht** (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>). Diesem **epidemiologischen Bulletin der WHO** lag eine Studie des weltweit führenden und meistzitierten Wissenschaftlers Prof. Dr. John Ioannidis von der Stanford University zugrunde. Mit Aufnahme in den epidemiologischen Bulletin hat die WHO die IFR von 0,23 % für SARS-CoV-2 anerkannt.

2. Bisherige Auslastung der Intensivbetten und des Gesundheitssystems

Jeweils vor Erlass der 8., 10., 11. und 12. BayIfSMV war für die Staatsregierung bei Betrachtung des vom RKI zu verantwortenden **DIVI-Intensivregisters** (<https://www.intensivregister.de/#/aktuelle-lage/zeitreihen>) erkennbar, dass die **Gesamtauslastung der Intensivbetten seit Sommer 2020 auf etwa gleichem Niveau** verharrte.

Zudem war bekannt, dass während der sog. „1.Welle“ 410.000 Mitarbeiter von Krankenhäusern und Arztpraxen sich in Kurzarbeit befunden haben (vgl. <https://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/coronavirus-rund-410-000-antraege-auf-kurzarbeit-fuer-kliniken-und-aerzte-a-51dd8fd8-0fd3-4aba-a8dc-8bfa75e0dfc4>). Daraus musste geschlossen werden, dass es im Rahmen der „1.Welle“ in keiner Weise zu einer Überlastung des Gesundheitssystems gekommen war.

Aufgrund der **Lageberichte der Arbeitsgruppe Influenza des RKI** war jeweils erkennbar, dass zum Zeitpunkt des jeweiligen Verordnungserlasses **nicht mehr akute Atemwegserkrankungen verzeichnet wurden als in den Vorjahren**. Es waren sogar weniger akute Atemwegserkrankungen als in den Vorjahren (vgl. <https://grippeweb.rki.de/Wochenberichte/2020/2020-42.pdf>; https://influenza.rki.de/Wochenberichte/2020_2021/2020-47.pdf; https://influenza.rki.de/Wochenberichte/2020_2021/2020-49.pdf; https://influenza.rki.de/Wochenberichte/2020_2021/2021-08.pdf).

Bei Erlass der 10. BayIfSMV konnte die Staatsregierung zusätzlich auf die Ergebnisse der Analyse der Initiative Qualitätsmedizin e.V zurückgreifen. Die Initiative Qualitätsmedizin e.V. hat die Belegung von 421 Kliniken im ersten Halbjahr 2020 mit der Belegung der 421 Kliniken im 1. Halbjahr 2019 verglichen und kam zu dem Ergebnis, dass es 2020 weniger SARI-Erkrankte, weniger Patienten auf Intensivstation, weniger beatmete Patienten gab als 2019 (<https://www.helios-health.com/what-we-do/covid-20-german>). Eine aktualisierte Analyse für den Zeitraum von Januar bis Oktober der Jahre 2019 und 2020 wurde am 1.12.2020 veröffentlicht und stand der Staatsregierung bei Erlass der 11. BayIfSMV zur Verfügung. Das Ergebnis hatte sich nicht verändert. Die Auswertung der Initiative Qualitätsmedizin e.V. ergab wiederum, dass 2020 weniger Patienten auf Intensiv waren und weniger Patienten beatmet wurden als 2019. Insgesamt waren die untersuchten Kliniken 2019 deutlich stärker belegt als 2020 (vgl. <https://www.initiative-qualitaetsmedizin.de/covid-19-pandemie>). Es wird hier auf die Popularklagen verwiesen, in denen jeweils die Tabelle der aktuellen Analyse der Initiative Qualitätsmedizin abgedruckt war. Am 16.02.2021 veröffentlichte die Initiative Qualitätsmedizin e.V. eine Analyse betreffend das komplette Jahr 2020 und verglich diese Daten mit der Klinikbelegung im Jahr 2019. Diese Analyse war dem Ordnungsgeber vor Erlass der 12. BayIfSMV zugänglich.

Schließlich erschien im März 2021 im Deutschen Ärzteblatt ein Artikel von Prof. Reinhard Busse und Dr. Ulrike Nimptsch der für das **Jahr 2020 eine historisch niedrige Bettenauslastung** feststellte. Dabei hatten die Autoren die Daten ausgewertet, die die Krankenhäuser an das Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEK) übermittelt hatten (<https://www.aerzteblatt.de/archiv/218200/COVID-19-Pandemie-Historisch-niedrige-Bettenauslastung#comments>). Dieser Artikel stand der Staatsregierung ab Mitte März 2021 zur Verfügung und hätte bei den entsprechenden Änderungen der 12. BayIfSMV Berücksichtigung finden müssen und eigentlich zur Folge haben müssen, dass die Maßnahmen sofort beendet werden.

3. Keine Übersterblichkeit im Jahr 2020

Die Staatsregierung konnte jeweils bei Erlass der 8., 10., 11. und 12. BayIfSMV auf die **Daten des Statistischen Bundesamts** zurückgreifen. Daraus ergab sich jeweils keine Übersterblichkeit für das Jahr 2020.

Zudem wurde im Oktober 2020 eine Berechnung von Prof. Dr. Andreas Stang von der Universität Essen mit dem Ergebnis veröffentlicht, wonach es während der ersten Pandemiewelle sogar eine **Untersterblichkeit** gegeben habe (<https://www.bild.de/bild-plus/ratgeber/2020/ratgeber/zahlen-zur-corona-gefaehrlichkeit-experten-sehen-untersterblichkeit-73376352.view=conversionToLogin.bild.html>).

Diese Berechnung und das entsprechende Ergebnis von Prof. Andreas Stang musste von der Staatsregierung bei Erlass der 8., 10., und 11. BayIfSMV Berücksichtigung finden.

Zwar gab es im November und Dezember 2020 einen Anstieg der Todesfälle. Jedoch führte auch dieser Anstieg nicht zu einer Übersterblichkeit. Nach den Berechnungen von Prof. Dr. Kauerman vom Institut für Statistik der LMU München sind **im Jahr 2020 tatsächlich nicht mehr Menschen gestorben als im Schnitt der vier Jahre zuvor**. Prof. Kauermann verwies auf die Altersstruktur der Toten. "Sie müssen wissen, dass der Jahrgang 1940, also der heute 80-Jährigen, besonders geburtenstark war", zitiert ihn die "Welt". 2020 seien daher fast 50.000 Tote mehr zu erwarten gewesen als im Durchschnitt der Jahre 2016 bis 2019. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt eine Analyse, die vor kurzem im "Spiegel" zu lesen war. "Von Jahr zu Jahr leben in Deutschland immer mehr Menschen jenseits der 65 Jahre. Denn die Jahrgänge, die ins Rentenalter eintreten, bestehen aus immer mehr Menschen", heißt es darin. Vor diesem Hintergrund sei es logisch, dass auch die Zahl der Sterbefälle steige (https://www.focus.de/gesundheit/news/massive-kritik-an-pandemie-behoerde-statistiker-holt-zur-rki-schelte-aus-corona-daten-eine-einzige-katastrophe_id_12927819.html). Dieser Artikel wurde am 31.01.2021 im Focus veröffentlicht und stand der Staatsregierung vor Erlass der 12. BayIfSMV zu Verfügung.

4. Ergriffene Maßnahmen zeigten keine Wirkung

Wie auch im Urteil des AG Weimar vom 15.03.2021 angeführt, waren schon die mit der Verordnung vom 26.03.2020 ergriffenen Maßnahmen nicht kausal für den Rückgang der Neuinfektionen. Aus dem bereits vielfach angeführten **epidemiologischen Bulletin des RKI vom 15.04.2020** ergibt sich, dass der **1. Lockdown nicht wirksam war**, da er zu einem Zeitpunkt erfolgte, als der R-Wert bereits unter 1 lag (Quelle: https://e-doc.rki.de/bitstream/handle/176904/6650.2/17_2020_2.Artikel.pdf?sequence=3&isAllowed=y). Unter Berücksichtigung des Meldeverzugs in Bezug auf die Neuinfektionen muss davon ausgegangen werden, dass nicht einmal die Schul- und Kitaschließungen am 13.03.2020 eine Wirkung erzielten. Allenfalls die Absage von Großveranstaltungen am 9.03.2020 konnte sich noch kausal auswirken auf den Rückgang der Neuinfektionen. Das epidemiologische Bulletin des RKI vom 15.04.2020 war der Bayerischen Staatsregierung bereits vor Erlass der 8. BayIfSMV bekannt. Die Staatsregierung wusste daher vor Erlass der 8., 10., 11. und 12. BayIfSMV, dass die Maßnahmen wie Lockdown, Schul- und KitaSchließungen schon im März 2020 keinerlei Wirkung gezeigt hatten.

Hinsichtlich des **2. Lockdowns** wurde die **Wirkungslosigkeit des Lockdowns** belegt durch den **CoDAG-Bericht Nr. 4 des Instituts für Statistik der LMU München** vom

11.12.2020 (Quelle: <https://www.stablab.stat.uni-muenchen.de/assets/docs/codag-bericht-4.pdf>) und das Thesenpapier 7 vom 10.01.2021 der Autorengruppe um Prof. Dr. Schrappe (Quelle: https://www.matthias.schrappe.com/index.htm_files/Thesen-pap7_210110_endfass.pfd).

Der CoDAG-Bericht Nr. 4 des Instituts für Statistik der LMU München vom 11.12.2020 stand der Staatsregierung vor Erlass der 11. BayIfSMV zur Verfügung.

5. Kenntnis der Staatsregierung von Studien zur Unwirksamkeit der Maßnahmen und zur Schädlichkeit des Maskentragens durch Übermittlung der Popularklage zur 11. BayIfSMV

Der Staatsregierung wurde im Rahmen der einstweiligen Anträge hinsichtlich der 11. BayIfSMV die Popularklage zur 11. BayIfSMV zugeleitet. Im Anschluss an die Übersendung dieser Popularklage gab die Staatsregierung am 26.01.2021 eine Stellungnahme ab. Daher waren der Staatsregierung sämtliche Studien zur Unwirksamkeit von Lock-downs, Maskentragen, Schul- und KitaSchließungen und zur Schädlichkeit des Maskentragens bekannt. Darüber hinaus war die Staatsregierung auch zur **Unzuverlässigkeit der PCR-Tests als Nachweis einer Infektion mit SARS-CoV-2** nach Studium der Popularklage zur 11. BayIfSMV detailliert informiert.

Bei Erlass der 12. BayIfSMV musste sich die Staatsregierung auch dieses Wissen dokumentiert in der Popularklage betreffend die 11. BayIfSMV anrechnen lassen.

Umso unverständlicher ist, dass die Bayerische Staatsregierung mit diesem Wissen die 12. BayIfSMV erlassen hat.

III. Aufhebung der Maskenpflicht an Schulen im United Kingdom ab 17.05.2021

In Großbritannien wird die Maskenpflicht in Schulen sowohl für Schüler als auch für Lehrer ab dem 17.05.2021 komplett aufgehoben.

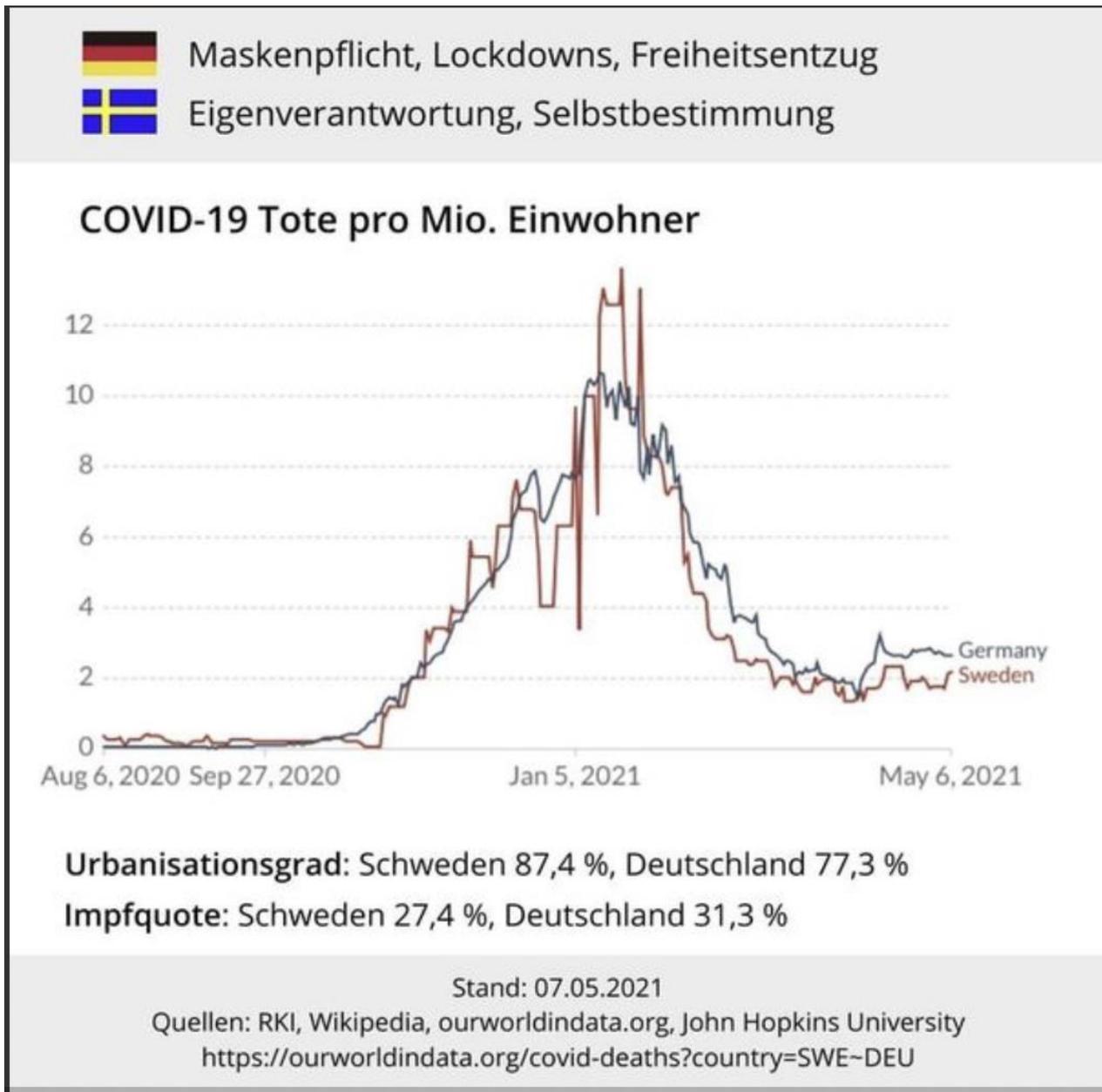
Beweis: <https://www.gov.uk/government/news/face-coverings-no-longer-required-in-schools-and-colleges-from-17-may>

Es stellt sich auch hier wieder die Frage, warum das im Vereinigten Königreich möglich ist, bei uns in Deutschland die Maskenpflicht in Schulen jedoch weiterhin besteht.

IV. Wirkungslosigkeit der ergriffenen Maßnahmen im Kampf gegen COVID 19 da Staaten ohne Maßnahmen genauso erfolgreich

Neben Schweden, Belarus sind mehrere US-Staaten zwischenzeitlich zum normalen Leben zurückgekehrt und haben die Maßnahmen fast vollständig aufgehoben (bspw. Texas, Florida, Georgia, South Dakota, etc.). Die US-Staaten ohne Maßnahmen schneiden nicht schlechter ab als US-Staaten mit strikten Maßnahmen (<https://unser-mittleuropa.com/texas-beendete-lockdowns-und-maskenpflicht-covid-jetzt-am-staerksten-in-den-staaten-mit-aufrechten-lockdown-massnahmen/>).

Zur Veranschaulichung ein Bild:



V. Fazit

Das rechtskräftige Urteil des AG Weimar vom 15.03.2021 (Az.: 6 OWi 583 Js 200030/21) stellt die formelle und materielle Verfassungswidrigkeit der Regelung zur Kontaktbeschränkung der Thüringer Verordnung vom 26.03.2020 fest.

Die **8. BayIfSMV** ist bereits **formell verfassungswidrig**, da zum Zeitpunkt des Erlasses der 8. BayIfSMV **keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage** gegeben war.

Die **8., 10., 11. und 12. BayIfSMV** sind **materiell verfassungswidrig**, da diese Verordnungen gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen und damit die Grundrechte nach Art. 100, 101, 103, 107, 108, 109, 113 und 118 Abs. 1 BV verfassungswidrig verletzen.

Die Staatsregierung kann sich **nicht auf eine Einschätzungsprärogative berufen**. Nach der **grundlegenden Entscheidung des BVerfG** (BVerfGE 50, 290, juris, Rn 113) muss der Gesetzgeber sich an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung des erreichbaren Materials orientieren. Weiter muss der Gesetzgeber die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen ausgeschöpft haben, um die voraussichtlichen Auswirkungen seiner Regelung so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können und einen Verstoß gegen das Verfassungsrecht zu vermeiden.

Zwar ist hier maßgeblich die Bayerische Verfassung. Jedoch war es bislang so, dass der BayVerfGH die Rechtsprechung des BVerfG auf die Grundrechte der Bayerischen Verfassung übertragen hat. **Bislang blieben die Grundrechte der Bayerischen Verfassung nicht hinter den Grundrechten des Grundgesetzes zurück**. Der BayVerfGH müsste nun – will er von dieser grundlegenden Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 50, 290, juris) abweichen – sich die Blöße geben, dass die Grundrechte der BV hinter den Grundrechten des GG zurücktreten und nicht dieselbe Schutzwirkung entfalten würden.

Unabhängig von der Frage, ob nun überhaupt eine Verwaltungsakte für die jeweiligen Verordnungen (8., 10., 11., und 12. BayIfSMV) existiert, musste **die Staatsregierung bei Aufwendung der von ihr zu erwartenden Sorgfalt bei der Ermittlung und Auswertung der verfügbaren Erkenntnisquellen** zum Schluss kommen, dass eine **Überlastung des Gesundheitssystems aktuell und in nächster Zukunft nicht drohte** und somit keine weiteren Maßnahmen ergriffen werden mussten, um eine solche Überlastung zu verhindern.

Die wichtigsten Erkenntnisquellen sind oben nochmals angeführt.

Helmut P. Krause
Rechtsanwalt