

Don Quichote
Auf dem Gaul 23

4711 Echtzeit

Bayerisches Staatsministerium für
Gesundheit und Pflege
Haidenauplatz 1
81667 München

6. April 2020

- Widerspruch gegen die Vorläufige Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Pandemie -

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit lege ich Widerspruch gegen die vorläufige Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Pandemie aus der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 20.03.2020, Az. Z6a-G8000-2020/122-98 ein.

Zunächst bemängele ich die fehlende Rechtsmittelbelehrung. Eine solche Verordnung ist im Sinne des § 35 S. 2, 1. Alt. VwVfG ein Verwaltungsakt, der entsprechende Rechtsmittel ermöglichen muss.

Da diese Belehrung fehlt, gehe ich schon aufgrund dieses Formfehlers davon aus, dass die Ausgangsbeschränkung unwirksam ist. Sollte dem nicht so sein, gehe ich von einer verkehrsüblichen Widerspruchsfrist von 30 Tagen aus.

Insofern der Widerspruch nicht möglich ist, sehe ich aufgrund der fehlenden Belehrung eine etwaige Klagefrist bis zu dessen Bescheidung als ausgesetzt an. Da ich die fehlende Rechtsmittelbelehrung nicht zu vertreten habe, darf sich diese nicht zu meinem Nachteil auswirken.

Eine diesbezügliche Klage behalte ich mir vor.

Des Weiteren erkläre ich, dass ich die Bindungswirkung der Verordnung durch diesen Widerspruch mangels anderslautender Festlegung bis zur Bescheidung als für mich ausgesetzt ansehe.

Dies auch insofern, dass dieser Widerspruch mangels Rechtsbehelfsbelehrung womöglich unzulässig sein sollte. Zum einen, weil ich diesen Umstand nicht zu vertreten habe, zum anderen, weil Paragraph 80 der Verwaltungsgerichtsordnung für die aufschiebende Wirkung die Notwendigkeit der Zulässigkeit gar nicht bestimmt.

Aus folgenden Gründen widerspreche ich der vorläufigen Ausgangsbeschränkung:

1. Das Fehlen der Rechtsmittelbelehrung

2. Fehlende Rechtsgrundlage

3. Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

4. Undurchführbarkeit aufgrund der Ausgestaltung der Ausgangsbeschränkung

zu 1.:

s. oben

zu 2.:

Die bayerische Staatsregierung beruft sich als Rechtsgrundlage für die Ausgangsbeschränkung auf das Infektionsschutzgesetz (IfSG). Der entsprechende Paragraph 28 des Infektionsschutzgesetzes bestimmt im Absatz eins, Satz eins, unzweifelhaft die Gültigkeit solcher Maßnahmen nur für den Fall der Feststellung von „Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen oder Ausscheidern“. Dies ist vorliegend nicht der Fall: Meine Zugehörigkeit zu einer dieser im Gesetz genannten Gruppen wurde nicht festgestellt.

Ausgangssperre als allgemeine Quarantäneanordnung

Man könnte nun argumentieren, dass eine Ausgangssperre als eine allgemeine Quarantäneanordnung zu verstehen sei, da im Pandemiefall alle zumindest krankheits- oder ansteckungsverdächtig seien. Das BVerwG (E 142, 205 ff.) verlangt allerdings für die Annahme, dass eine Person ansteckungsverdächtig ist, dass die Tatsache, dass eine Person Krankheitserreger aufgenommen hat, wahrscheinlicher ist als das Gegenteil. Trotz der exponentiellen Ausbreitungsgeschwindigkeit des neuartigen Coronavirus kann man zum Datum des Erlass der Ausgangsbeschränkung (20.03.2020) nicht davon sprechen, dass es bei jedem Einzelnen wahrscheinlicher erscheint, er habe Krankheitserreger aufgenommen als das Gegenteil. Eine allgemeine Quarantäneanordnung i.S.v. §§ 28 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 30 Abs. 1 S. 2 IfSG ist die Ausgangssperre mithin nicht.

Ausgangssperre auf Grundlage des § 28 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 IfSG

Man könnte weiter darüber nachdenken, die Verhängung einer Ausgangssperre auf § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG zu stützen. Diese Vorschrift ermächtigt zu Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit. Ansammlungen können danach verboten, Gemeinschaftseinrichtungen i.S.d. § 33 IfSG geschlossen werden. Interessant ist insbesondere der zweite Halbsatz des § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG, wonach die Behörde „Personen verpflichten [kann], den Ort, an dem sie sich befinden, nicht zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte nicht zu betreten, bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt worden sind“. Die Ausgangssperre ist eine Anordnung, das eigene zu Hause nicht zu verlassen. Allerdings betrifft die Vorschrift lediglich vorübergehende Fälle, wie etwa die Anordnung, ein Flugzeug oder ein Passagierschiff nicht zu verlassen, bis notwendige Vorkehrungen getroffen wurden, um ansteckungsverdächtige Personen zu isolieren. Darauf deutet schon die Formulierung „bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt worden sind“ hin. Eine allgemeine Ausgangssperre geht über eine solche vorübergehende Maßnahme, um andere Vorkehrungen treffen zu können, weit hinaus. Auch § 28 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 IfSG ist mithin keine hinreichende Rechtsgrundlage für die Anordnung einer allgemeinen Ausgangssperre.

Zwar ist die Ausgangsbeschränkung zeitlich begrenzt, die erste Verlängerung der Frist hat aber bereits stattgefunden und die bayerische Staatsregierung legt sich ausdrücklich nicht auf ein Ende der Ausgangsbeschränkungen fest.

Die Befristung ist insofern kosmetische Makulatur: Der Einschränkungszustand gilt de facto „bis auf Weiteres“, also unbefristet.

Ausgangssperre als „notwendige Schutzmaßnahme“

Schließlich enthält § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG eine Generalklausel. So erlaubt die Norm, beim Auftreten von Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen oder Ausscheidern generell, die „notwendigen Schutzmaßnahmen“ zu erlassen. Ausweislich der Gesetzesbegründung zur Vorgängervorschrift in § 34 BSeuchG (BT-Drs. 8/2468, S. 24) wollte der Gesetzgeber damit auch zu Maßnahmen gegenüber Nichtstörern ermächtigen.

Durchforstet man die Gesetzesmaterialien des BSeuchG und des IfSG (s. insbes. BT-Drs. 3/1888, 8/2468, 14/2530), deutet nichts darauf hin, dass der Gesetzgeber bei der Formulierung der Generalklausel den Erlass von allgemeinen Ausgangssperren im Blick hatte. Als Beispiel für Maßnahmen gegen Nichtstörer wird dort lediglich der Erlass eines Verbots, Kranke aufzusuchen, genannt. Auch gesetzessystematisch wäre es seltsam, das Verbot von Ansammlungen spezialgesetzlich in § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG zu regeln, für die Ausgangssperre aber die Generalklausel genügen zu lassen. Schließlich spricht entscheidend gegen die Heranziehung der Generalklausel, dass die Verhängung einer Ausgangssperre sehr eingriffsintensiv ist. Es handelt sich um eine Freiheitsbeschränkung i.S.d. Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 104 GG, für die es einer hinreichend bestimmten Ermächtigungsgrundlage bedarf. Der Verweis auf „notwendige Schutzmaßnahmen“ wird dem nicht gerecht.

Ausgangssperre aufgrund des bayerischen Katastrophenschutzgesetzes

Die Bayerische Staatsregierung unter Führung von Ministerpräsident Dr. Markus Söder hat am 16.03.2020 aufgrund der Corona-Pandemie den Katastrophenfall für ganz Bayern ausgerufen. Eine Katastrophe im Rechtssinne bezeichnet eine Großschadenslage, die zu einer Überforderung der grundsätzlich zuständigen Kräfte führt. Das bayerische KatSG enthält in Art. 10 spezielle Vorschriften zur Räumung von Katastrophengebieten. Auch hierauf lässt sich jedoch keine Ausgangssperre stützen, denn es soll ja kein Gebiet geräumt werden, vielmehr sollen die Bürgerinnen und Bürger gezwungen werden, an einem Ort – nämlich in ihrer Wohnung – zu bleiben. Es fehlt demnach auch im Katastrophenrecht an einer hinreichenden Befugnisnorm.

zu 3.:

Die Ausgangsbeschränkung ist auch deshalb rechtswidrig, weil sie in unverhältnismäßiger Weise in die Freiheitsrechte der betroffenen Bewohner eingreift. Dies gilt insbesondere für die Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG), der persönlichen Freiheit (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) sowie der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), aber selbstredend auch für die Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) sowie für die Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG).

Die Maßnahmen sind aus folgenden Gründen insgesamt als unverhältnismäßig anzusehen:

zweifelhafte Quellen und Statistiken

Die bayerische Staatsregierung äußert sich in der Verordnung nicht explizit zu der Herkunft der Daten und Empfehlungen, auf deren Basis die Ausgangsbeschränkung erlassen wurden. Somit

nehme ich an, dass sie sich auf die Daten des Robert-Koch-Instituts und die Daten und Statistiken, die in den großen Tagesmedien publiziert werden, beruft.

Zunächst sei erwähnt, dass es zahlreiche Experten gibt, die die Gefährdung durch den Corona Virus deutlich niedriger einstufen als dies in den großen Tagesmedien geschieht (Aussagen von Dr. Wolfgang Wodarg, Prof. Sucharit Bhakdi). Es ist nicht zu erkennen, dass die bayerische Staatsregierung diese abweichenden Meinungen überhaupt in die Bewertung der Lage einfließen lässt. Eine gute Quelle für Informationen ist <https://swprs.org/covid-19-hinweis-ii/>

Weiterhin sei auf die spezielle Rolle der Weltgesundheitsorganisation hingewiesen, die durch die Abhängigkeit von privaten, zweckgebundenen Spenden sowie personelle Verflechtungen mit der Pharmaindustrie nicht als unabhängig angesehen werden kann. Offensichtlich spielt jedoch die WHO – angefangen mit der Einstufung der Situation als „Pandemie“ – eine wesentliche Rolle in der Risikoeinschätzung der Regierungen. Auf die unrühmliche Rolle der WHO vor allem bei der Schweinegrippe 2009 sei ausdrücklich hingewiesen (s. ARTE-Dokumentation „Profiteure der Angst“)

Auch ist mittlerweile von mehreren, auch offiziellen Seiten bestätigt, dass die Statistik zur Sterblichkeit erhebliche Mängel aufweist. Zum einen ist auch derzeit noch völlig unklar, wie viele Menschen in Bayern tatsächlich mit dem Virus infiziert sind, weil nur ein kleiner Teil der Bevölkerung getestet wurde. Zum anderen werden entgegen der üblichen Praxis sämtliche Todesfälle, bei denen der Verstorbene mit dem Virus infiziert war, eingerechnet, unabhängig von der tatsächlichen Todesursache. Prof. Sucharit Bhakdi schreibt dazu in seinem offenen Brief an die Kanzlerin: „Gleichzeitig wird weltweit der Fehler begangen, virusbedingte Tote zu melden, sobald festgestellt wird, dass das Virus beim Tod vorhanden war – unabhängig von anderen Faktoren. Dieses verstößt gegen ein Grundgebot der Infektiologie: erst wenn sichergestellt wird, dass ein Agens an der Erkrankung bzw. am Tod maßgeblichen Anteil hat, darf die Diagnose ausgesprochen werden.“ Diese beiden Mängel führen zu einer rechnerischen Sterblichkeitsrate, die weit über einem realen Wert liegt. Dieser Sachverhalt wurde in Italien sogar durch das National Institute of Health (ISS) amtlich bestätigt:

https://www.epicentro.iss.it/coronavirus/bollettino/Report-COVID-2019_20_marzo_eng.pdf

unverhältnismäßiger Eingriff in die Freiheit der Person im Allgemeinen

Auch in die Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG greift die Ausgangssperre intensiv ein, und zwar mittels einer Freiheitsbeschränkung. Diese ist in dieser Form jedenfalls nicht angemessen, da gerade Menschen in einer 1-Zimmer-Wohnung sich nunmehr auf engstem Raum aufhalten müssen, ohne ihre Wohnung für einen nennenswerten Teil des Tages verlassen zu können. Hinzu kommt, dass die Anordnung zumindest für vier Wochen gilt, also nicht gerade für einen geringfügigen Zeitraum. Schließlich ist auch in diesem Zusammenhang zu betonen, dass eine Maßnahme, die aus medizinischer Sicht schon nicht eindeutig empfohlen wird, einen derart intensiven Grundrechtseingriff, der möglicherweise den Wesensgehalt des Grundrechts (Art. 19 Abs. 2 GG) antastet, nicht rechtfertigen kann.

unverhältnismäßiger Eingriff in die Freiheit der Person im Speziellen

Die Ausgangsbeschränkung in Bayern erlaubt das Verlassen der eigenen Wohnung „nur bei Vorliegen triftiger Gründe“, die im Weiteren spezifiziert werden, aber nur einen geringen Teil der möglichen Gründe abdeckt. Für die Ansteckungsgefahr ist es allerdings unerheblich, wo man sich aufhält, solange man keinen engeren Kontakt zu Mitmenschen außerhalb des eigenen Haushalts hat. Daher ist die Einschränkung der Bewegungsfreiheit in der vorliegenden Form unverhältnismäßig.

Eine Regelung müsste – alleine unter diesem Aspekt betrachtet - in Form eines Kontaktverbots oder eines Versammlungsverbots ausgestaltet werden, zumindest aber anstelle eines generellen Verbots nur die Handlungen definieren, die nicht erlaubt sind. Alleine schon die Rechtfertigungspflicht gegenüber Polizeibeamten selbst wenn man alleine unterwegs ist stellt eine unangemessene Einschränkung dar.

Unverhältnismäßigkeit aufgrund fehlender Befristung

Wie weiter oben bereits ausgeführt gilt die Anordnung de facto unbefristet.

Indem der Gesetzgeber mit kurzen Zeitabständen und Verlängerungen der Frist operiert, verschleiert er unzulässig die unverkennbar länger beabsichtigte Dauer der Einschränkungen.

Hier hätte indes vorsorglich eine längere Gültigkeitsdauer, die dann gegebenenfalls zurückgenommen würde, erfolgen können und müssen.

Weil für die Frage der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme der gesamte Zeitraum der Einschränkung maßgeblich ist, ist auch durch die fehlende Befristung von einem unverhältnismäßigen Eingriff in die Grundrechte auszugehen.

Verhältnismäßigkeit im Angesicht alternativer Vorgehensweisen

Unzweifelhaft belegt die Politik Schwedens, dass ein anderer Umgang auch seitens eines Staates möglich ist, indem die Bewegungsfreiheit der gefährdeten Gruppen eingeschränkt wird, statt die der Gesamtbevölkerung.

zu 4.:

Die Ausgangsbeschränkung ist unklar, zum Teil widersprüchlich formuliert. Als Beispiel sei genannt:

„3. Untersagt wird der Besuch von [...] e) Altenheimen und Seniorenresidenzen.“

„4. Das Verlassen der eigenen Wohnung ist nur bei Vorliegen triftiger Gründe erlaubt.

5. Triftige Gründe sind insbesondere: [...]

f) die Begleitung Sterbender sowie Beerdigungen im engsten Familienkreis“

Den Wortlaut verstehe ich so, dass es nur erlaubt ist, Sterbende außerhalb von Einrichtungen zu begleiten. Sollte dies auch so gemeint sein ist für mich unzweifelhaft, dass es sich um einen weiteren unverhältnismäßigen Eingriff handelt. Wenn es nicht so gemeint ist, ist die Regelung unklar.

Des weiteren ist „Sport und Bewegung an der frischen Luft“ ein sehr unspezifischer Ausnahmetatbestand. Darf man sich im öffentlichen Raum hinsetzen? Darf man beim Joggen kurz stehen bleiben um zu verschnauften? Ist schlendern erlaubt?

Diese Liste ließe sich beliebig fortsetzen, es gibt in der Verordnung riesige Definitionslücken: Darf man eine Fahrradtour mit der Partnerin machen, obwohl sie nicht im gleichen Haushalt wohnt?

Eine derart schwammige Regelung führt zu Interpretationsspielräumen, die dann von den Vollzugsbeamten ausgefüllt werden müssen. Dies ist jedoch weder für die betroffenen Beamten, noch für die Bürger und genauso wenig für einen Rechtsstaat tragbar. Dass es sich bei diesem Einwand nicht um pedantische Kleinlichkeit handelt zeigen die zahlreichen Fallbeispiele, die im Internet zu finden sind (vgl. <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/muenchen-corona-ausgangssperre-bussgeld-1.4854743>)

Natürlich hilft es bei diesem Ausmaß an Unklarheit auch nicht, wenn die Polizei per „Twitter“ oder die Regierung in ihren „FAQs“ detaillierter klarstellt, was nun erlaubt und was verboten ist. Es kann niemand nachvollziehen, wer diese Entscheidungen trifft und wie sie zustande kommen.

Da beispielsweise Hamburg eindeutige Rechtsverhältnisse geschaffen hat, oblag dem Verordnungsgeber die Schaffung von eindeutiger Rechtsicherheit und diese wäre auch zweifelsfrei möglich gewesen.

Hochachtungsvoll