

**Bayerisches Verwaltungsgericht München
Postfach 20 05 43
80005 München**

Vorab per Fax: 089 5143-777

21. April 2020

- Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz -

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit beantrage ich vorläufigen Rechtsschutz vor der von der bayerischen Staatsregierung, Franz-Josef-Strauß-Ring 1, 80539 München erlassenen zweiten bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (2. BayIfSMV, Anlage 1) vom 16. April 2020 (künftig „Verordnung“), soweit dies zur Bewilligung meines Antrags erforderlich ist auch gegen die Vorgängerverordnung „Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung – BayIfSMV“ vom 27. März 2020, wegen unzulässigem und unverhältnismäßigem Eingriff in meine Grundrechte.

Da die hier infrage gestellte Verordnung eventuell ergänzt, geändert oder ersetzt wird, bezieht sich die Klage hilfsweise auch auf etwaige später erlassene grundrechtseinschränkende Folgeverordnungen, die auf der gleichen angezweifelte Rechtsgrundlage ergehen und/oder ähnliche Einschränkungen definieren, die unmittelbar restriktiv in meine Lebensgestaltung eingreifen.

Dabei geht es mir lediglich darum, dass eine Verordnung, die derart tief in meine Grundrechte eingreift, den Gesetzen entspricht und ordentlich begründet ist. Schließlich ist erst mit der ausreichenden Würdigung der gesetzlichen Grundlagen und des Verhältnismäßigkeitsprinzips der Schutz meiner Grundrechte auch dauerhaft gewährleistet.

Ich beantrage:

Die 2. BayIfSMV wird für den Antragsteller außer Kraft gesetzt.

Aus folgenden Gründen beantrage ich die Außerkraftsetzung:

1. Fehlende Rechtsgrundlage

2. Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

zu 1.:

Unabhängig davon, für wie verhältnismäßig die Verbote in der Verordnung sind, fehlt ihnen die rechtliche Grundlage. Da dies auf sämtliche Verbote und damit den ganz wesentlichen Teil der Verordnung zutrifft, beantrage ich die Außerkraftsetzung der gesamten Verordnung.

Zunächst ist ersichtlich, dass sich die Regelungsabsicht des §28, der als Grundlage für die Verordnung herangezogen wird, nur auf Einzelfälle bezieht, also für streng limitierte Personenkreise unter streng eingegrenzten Umständen und einer definitiven zeitlichen Befristung. Der bayerischen Staatsregierung zu gestatten, auf dieser Grundlage derart tief in die Grundrechte

der gesamten Bevölkerung einzugreifen, setzt den Schutz der Grundrechte de facto außer Kraft. Mit dieser Rechtsauffassung können Gesetze mit völlig anderer Regelungsabsicht zur allgemeinen Einschränkung von Grundrechten missbraucht werden. Der Schutz der Grundrechte ist in einem Rechtsstaat ein so hohes Gut, dass dies auch nicht durch Verweis auf die besondere Situation geheilt werden kann. Es obliegt der bayerischen Staatsregierung, sich an einer Novellierung der Gesetze zu beteiligen, Verordnungen im Rahmen der aktuell gültigen Gesetze zu erlassen und ansonsten mit Handlungsgeboten zu agieren.

Ausgangsbeschränkungen als allgemeine Quarantäneanordnung

Die bayerische Staatsregierung beruft sich als Rechtsgrundlage für die Verordnung auf das Infektionsschutzgesetz (IfSG). Der entsprechende § 28 IfSG 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.

Die Argumentation, dass die Verordnung als eine allgemeine Quarantäneanordnung zu verstehen sei, da im Pandemiefall alle zumindest krankheits- oder ansteckungsverdächtig seien, greift aus folgenden Gründen nicht, wobei jeder einzelne Grund bereits ausreicht:

- Die Einstufung Deutschlands als „Risikogebiet“ durch das Robert Koch Institut ist zur Erfüllung des Satz eins nicht ausreichend. Vielmehr müsste das Vorliegen einer Erkrankung bei mir konkret festgestellt sein.
- Es bleibt abgesehen davon unklar, was der Gesetzgeber hier überhaupt als „Feststellung“ definiert. In § 4 IfSG sind die Aufgaben und Befugnisse des RKI ausschließlich benannt. Da die Feststellung nach § 28 IfSG eine Befugnis mit weitreichenden Konsequenzen ist, bedarf sie einer entsprechenden Würdigung durch eine explizite Norm. Das RKI ist folglich nicht befugt, eine Feststellung nach §28 (1) Satz 1 IfSG zu machen. Diese müsste durch die örtlichen Gesundheitsämter, zumindest aber amtlich erfolgen.
- Ungeachtet davon legt das RKI in seiner Risikobewertung nur sehr allgemein fest: „Die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland wird derzeit insgesamt als hoch eingeschätzt, für Risikogruppen als sehr hoch.“ (Anlage 2) Selbst wenn man dem RKI die entsprechende Befugnis zuspricht, wird diese allgemeine Feststellung nicht der expliziten Formerfordernis des §28 (1) Satz 1 IfSG gerecht. Auch deshalb bestreite ich eine Zugehörigkeit zu einer im Gesetz genannten Gruppen.
- Schließlich verlangt das BVerwG (E 142, 205 ff.) für die Annahme, dass eine Person ansteckungsverdächtig ist, dass die Tatsache, dass eine Person Krankheitserreger aufgenommen hat, wahrscheinlicher ist als das Gegenteil. Zum Datum der Verordnung (16.04.2020) kann nicht davon ausgegangen werden, dass es bei jedem Einzelnen wahrscheinlicher erscheint, er habe Krankheitserreger aufgenommen als das Gegenteil. Im Zwischenergebnis der sogenannten Heinsberg-Studie, die in Gangel, einem besonders schlimm betroffenen Ort durchgeführt wurde, steht: „Die Infektionsrate (aktuelle Infektion oder bereits durchgemacht) betrug insgesamt ca. 15 %.“ (Anlage 3) Somit ist davon auszugehen, dass die Infektionsrate in Bayern zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung weit unter 50% lag.
- Die Norm erlaubt mit einer Generalklausel, 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 Grundrechtsbeschränkungen 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 Ausgangsbeschränkung aber die Generalklausel genügen zu lassen. Schließlich spricht entscheidend gegen die Heranziehung der Generalklausel, dass die

Verhängung einer Ausgangsbeschränkung 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.

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

§ 28 Abs.1 S.2 IfSG ermächtigt zu Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit. Ansammlungen können danach verboten, Gemeinschaftseinrichtungen i.S.d. § 33 IfSG geschlossen werden. Auch auf diese Norm lässt sich die angegriffene Verordnung aus folgenden Gründen nicht stützen:

- Sämtliche darin enthaltenen Ermächtigungen sind an die „Voraussetzungen von Satz 1“ gebunden und somit in meinem Fall nicht anwendbar.
- Nach dem zweiten Halbsatz des § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG kann die Behörde „Personen verpflichten, 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 Ausgangsbeschränkung ist eine Anordnung, die eigene Wohnung 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. Die angegriffene Verordnung geht über eine solche vorübergehende Maßnahme, um andere Vorkehrungen treffen zu können, weit hinaus. Dies nicht nur aufgrund des betroffenen Personenkreises, sondern auch insofern, dass die Verordnung zwar zeitlich begrenzt ist, es sich dabei allerdings schon um eine Folgeverordnung handelt und die bayerische Staatsregierung sich ausdrücklich nicht auf ein Ende der Beschränkungen festlegt. Die Befristung ist insofern in dieser Betrachtung irrelevant: Der Einschränkungszustand gilt de facto „bis auf Weiteres“, also unbefristet.

Schließlich bietet auch das bayerische Katastrophenschutzgesetz keine Grundlage für die Verordnung. Abgesehen davon bezieht sich die Verordnung ohnehin ausdrücklich auf das IfSG als rechtliche Grundlage.

Die fehlende Rechtsgrundlage allein ist ausreichend, meinen Antrag zu gewähren. Sollte sich das Gericht dieser Argumentation jedoch nicht anschließen, begründe ich hilfsweise im Folgenden die Rechtswidrigkeit der Verordnung aufgrund Unangemessenheit.

zu 2.:

Die Verordnung ist auch deshalb rechtswidrig, weil sie in unangemessener Weise in meine Freiheitsrechte eingreift und damit gegen das Prinzip der Verhältnismäßigkeit verstößt. Dies gilt insbesondere für die Grundrechte der persönlichen Freiheit (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG), für die Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) sowie für die Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG).

Unverhältnismäßigkeit aufgrund mangelnder Überprüfbarkeit der Verhältnismäßigkeit

In der Verordnung fehlen sämtliche (Quellen-)Angaben, die zu einer Beurteilung der Angemessenheit nötig sind:

- die Einschätzung der Situation
- die Quellen, die dieser Einschätzung zu Grunde liegen und
- das Ziel, das mit den Maßnahmen erreicht werden soll.

Insofern ist es schlichtweg unmöglich, die Angemessenheit der Verordnung zu beurteilen.

Dabei soll der bayerischen Staatsregierung durchaus ein angemessener Spielraum zukommen, um auch dieser besonderen Situation adäquat begegnen zu können. Führt dies jedoch dazu, dass die Angemessenheit wie im vorliegenden Fall nicht überprüft werden kann, so ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip de facto außer Kraft gesetzt.

Selbst wenn die Situation und die erforderlichen Mittel für die bayerische Staatsregierung nicht klar zu erkennen sind und daher ein hohes Maß an vorsorglicher Schutzbemühung als Motiv für die

Verordnung dient, obliegt es ihr, dies zu veröffentlichen, damit zumindest auf irgendeiner Ebene die Angemessenheit der Verordnung gerichtlich überprüft werden kann.

Insofern sind auch allgemein formulierte Ziele, welche zur Unüberprüfbarkeit der Verhältnismäßigkeit führen, unzulässig.

Unverhältnismäßigkeit aufgrund fehlender Befristung

Eine Verlängerung der Verordnung ist nur zulässig, wenn die bayerische Staatsregierung die Folgeverordnung erneut begründet. Dies ist bereits bei der angegriffenen Verordnung vom 16. April 2020 nicht geschehen. Somit kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass dies bei Folgeverordnungen geschehen wird. In Bezug auf die Dauer der Grundrechtseinschränkungen gilt die Verordnung somit de facto „bis auf Weiteres“, also unbefristet.

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

Die in einigen bisherigen Urteilen vertretene Einschätzung, dass der bisher dargelegten Argumentation zu folgen sei, eine Außerkraftsetzung der Verordnung allerdings in der Folgenabwägung zu riskant erscheint, ist ebenfalls nur zulässig, wenn die Einschätzung dieses Risikos nachvollziehbar und unter würdigen der hier vorgelegten Argumente dargelegt wird oder ein entsprechendes Gutachten vorgelegt wird. Ansonsten sieht sich der Antragsteller der Situation gegenüber, dass weder die Rechtsgrundlage noch die Angemessenheit der Grundrechtseingriffe pauschal überprüft werden können, was jedem rechtsstaatlichen Grundsatz widerspricht.

Die Unangemessenheit aufgrund fehlender Überprüfbarkeit und fehlender Befristung allein ist ausreichend, meinen Antrag zu gewähren. Sollte sich das Gericht dieser Argumentation jedoch nicht anschließen, begründe ich hilfsweise im Folgenden die Rechtswidrigkeit einzelner Teile der Verordnung aufgrund Unangemessenheit. Ich ersuche das Gericht, in diesem Falle zumindest §5 der Verordnung für mich außer Kraft zu setzen.

unverhältnismäßiger Eingriff in die Freiheit meiner Person durch §5 „Allgemeine Ausgangsbeschränkungen“

Die Ausgangsbeschränkung in Bayern erlaubt mir 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 ich mich aufhalte, solange ich keinen engeren Kontakt zu Mitmenschen habe. Daher ist die Einschränkung der Bewegungsfreiheit in der vorliegenden Form unangemessen, weil es eindeutig mildere Mittel gibt.

Als alleinlebender Single ist es mir nach §5 (2) und (3) beispielsweise nicht mehr gestattet, einen Freund oder eine Freundin zu besuchen. Selbst wenn ich bereit wäre, nur noch eine Person zu besuchen, wäre mir dies – im Gegensatz zu getrenntlebenden Partnern – nicht gestattet. Jede Art von körperlicher Berührung ist ausgeschlossen. Jeder intime Kontakt ist mir verwehrt. Das ist für mich ein schwerwiegender Eingriff und nicht hinnehmbar. Abgesehen davon ist es für mich nicht nachvollziehbar, warum ich mich für „Sport und Bewegung an der frischen Luft“ mit einem Freund treffen kann, für ein Gespräch bei mir zu Hause allerdings nicht.

Da ich weiterhin selbständig bin und von zu Hause aus arbeite, kommt hinzu, dass ich im Alltag meine Wohnung nur noch zum Einkaufen und Sport treiben verlassen darf. Das heißt, dass ich mich fast ausschließlich alleine in meiner Wohnung aufhalten muss, was bereits zum jetzigen Zeitpunkt meinen Gemüts- und meinen Gesundheitszustand, z.B. durch deutlich spürbare Verspannungen, beeinträchtigt.

Eine Regelung müsste – unter dem Aspekt der Ansteckungsgefahr betrachtet - in Form eines Kontaktverbots oder eines Versammlungsverbots ausgestaltet werden, zumindest aber anstelle einer generellen Ausgangsbeschränkung nur die Handlungen definieren, die nicht erlaubt sind. Abgesehen davon, dass sich gar nicht kontrollieren lässt, ob jemand meine Partnerin oder eine Freundin ist, darf alleine lebenden nicht der Zugang zu jeder Form von körperlicher Intimität bzw. die Möglichkeit, eine nahe stehende Person um sich zu haben, genommen werden. Auch die

Rechtfertigungspflicht gegenüber Polizeibeamten, selbst wenn ich alleine unterwegs bin, empfinde ich als äußerst unangenehm und völlig unbegründet.

Zudem bin ich der Auffassung, dass die Politik Schwedens für den Gesundheitsschutz der Bevölkerung ausreichend und deutlich maßvoller ist. Dort wird nur die Bewegungsfreiheit der gefährdeten Gruppen eingeschränkt.

Das Ziel der Verordnung interpretiere ich – mangels überprüfbarer Erklärungen - so, dass die umfassende medizinische Versorgung von Personen, die an COVID-19 erkrankt sind, gewährleistet werden soll. Dieses berechnete Ziel ist auch durch wesentlich mildere Mittel erreichbar. Die geschilderten massiven Einschränkungen basieren auf einer Fehleinschätzung, die maßgeblich auf einer nachweislich falsch berechneten Sterblichkeitsrate beruhen.

Die falschen Zahlen kommen zum einen durch die Dunkelziffer zu Stande, also dadurch, dass man nicht weiß, wie viele Menschen tatsächlich mit dem Virus infiziert sind. Die Experten sind sich nach der sogenannten „Heinsberg-Studie“ wohl relativ einig, dass die Sterblichkeit – um die Dunkelziffer bereinigt – bei um die 0,4% liegt:

„Die Letalität (case fatality rate) bezogen auf die Gesamtzahl der Infizierten in der Gemeinde Gangelt beträgt mit den vorläufigen Daten aus dieser Studie ca. 0,37 %. Die in Deutschland derzeit von der Johns-Hopkins University berechnete Letalität beträgt 1,98 % und liegt damit um das 5-fache höher. Die Mortalität bezogen auf die Gesamtpopulation in Gangelt beträgt derzeit 0,06 %. [...] Die von der Johns-Hopkins University berechnete 5-fach höhere Letalität im Vergleich zu dieser Studie in Gangelt erklärt sich aus der unterschiedlichen Bezugsgröße der Infizierten. In Gangelt werden mit dieser Studie alle Infizierten in der Stichprobe erfasst, auch diejenigen mit asymptomatischen und milden Verläufen. In Gangelt ist der Anteil der Bevölkerung, der somit bereits Immunität gegen SARS-CoV-2 ausgebildet hat, etwa 15%.“

Der Virologe Christian Drosten, der derzeit wohl meist gefragteste Experte, sagte dazu in einem Interview in den „Heute“-Nachrichten, dass ein Wert von 0,37 % Sterblichkeit pro Infektionsfall ungefähr dem entspräche, wovon man Wochen vor Einführung der Kontaktsperrungen bereits in Vorüberlegungen mit Politikern und Wissenschaftlern ausgegangen sei (<https://www.youtube.com/watch?v=u7C9zlyeQJU>). Dies entspricht einem üblichen Wert für eine Grippewelle.

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.“ (Anhang 4)

Dieser Sachverhalt wurde in Italien durch das National Institute of Health bestätigt:

„Overall, 1.2% of the sample presented with a no comorbidities, 23.5% with a single comorbidity, 26.6% with 2, and 48.6% with 3 or more.“ (Anhang 5)

In Deutschland hat der Hamburger Pathologe Professor Klaus Püschel entgegen der Empfehlung des Robert-Koch-Instituts dutzende Tote obduziert. Er schlussfolgert:

"Dieses Virus beeinflusst in einer völlig überzogenen Weise unser Leben. Das steht in keinem Verhältnis zu der Gefahr, die vom Virus ausgeht. [...] Ich bin überzeugt, dass sich die Corona-Sterblichkeit nicht mal als Peak in der Jahressterblichkeit bemerkbar machen wird. [...] Alle, die wir bisher untersucht haben, hatten Krebs, eine chronische Lungenerkrankung, waren starke Raucher oder schwer fettleibig, litten an Diabetes oder hatten eine Herz-Kreislauf-Erkrankung."

Dabei streitet Püschel nicht ab, dass das Coronavirus in solchen Fällen das Fass zum Überlaufen bringen kann (Anlage 6), wobei dies bei den bisher üblichen Grippewellen genauso der Fall ist.

Aufgrund der Relevanz dieser Sachverhalte in Bezug auf die Bewertung der Gefahr durch den Virus und somit auch auf die Angemessenheit der Verordnung bitte ich das Gericht um eingehende Prüfung dieser Sachverhalte und der Angemessenheit der Verordnung.

Hochachtungsvoll

Peter Demokrat

Anlagen:

1. Zweite Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 16. April 2020
2. Risikoeinschätzung des Robert Koch Instituts
(https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html)
3. Covid19 Case Study Gangelt (sog. Heinsberg-Studie)
(https://www.land.nrw/sites/default/files/asset/document/zwischenenergebnis_covid19_case_study_gangelt_0.pdf)
4. Offener Brief Sucharit Bhakdi an Bundeskanzlerin Merkel
(<https://swprs.files.wordpress.com/2020/03/sucharit-bhakdi-letter-merkel.pdf>)
5. Characteristics of COVID-19 patients dying in Italy
(https://www.epicentro.iss.it/coronavirus/bollettino/Report-COVID-2019_20_marzo_eng.pdf)
6. Artikel „Coronavirus: Stephen Hawking, Klaus Püschel und unsere Verteidigungsarmee“
(https://www.lokalkompass.de/rheinberg/c-politik/coronavirus-stephen-hawking-klaus-pueschel-und-unsere-verteidigungsarmee_a1347087)

