

Eine Rechtsanwältin und der mühsame Weg zum Recht im Zeitalter von Corona: Jessica Hamed berichtet über die von ihr betreuten „Corona-Verfahren“

Von Rechtsanwältin Jessica Hamed

(mit freundlicher Genehmigung der Verfasserin)

Corona-Update 16. Juli 2020:

Der mühsame Weg zum Recht

Hier informiert Rechtsanwältin Jessica Hamed über den aktuellen Stand in den von ihr geführten „Corona-Verfahren“:

1. In unserem **ersten hessischen Verfahren** haben wir nach erneuter Antragstellung gegen die damalige Corona-Bekämpfungsverordnung auf die Stellungnahme des Antragsgegners am 28. Mai 2020 repliziert (https://www.ckb-anwaelte.de/download/2020000283JHJH848-Hessischer-Verwaltungsgerichtshof_1.pdf), worauf am 29. Mai 2020 der Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshof erging

(https://www.ckb-anwaelte.de/download/Beschluss_VGH_29.05.2020.pdf). Der Hessische Verwaltungsgerichtshof bekräftigte hierin erneut seine Rechtsauffassung zur aus seiner Sicht voraussichtlichen Rechtmäßigkeit der Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung (im Weiteren verkürzt: „Maskenpflicht“).

2. Er stellte heraus, dass diese Pflicht eine geeignete und notwendige Maßnahme „zum Schutze der Bevölkerung und insbesondere einer Verhinderung der Überlastung des Gesundheitssystems“ sei. Obgleich der erkennende Senat selbst für sich in Anspruch nahm, **nicht zu verkennen**, dass „sich die Situation, die seinen früheren Entscheidungen vom März und April 2020 zugrunde lag mittlerweile geändert hat“ und sodann feststellte, dass die 7-Tage-Inzidenz in Hessen bei 4,5 (Neuerkrankungen pro 100.000 Einwohner*innen) gelegen habe, sowie feststellte, dass der R-Wert am 27. Mai 2020 bei 0,68 gelegen habe, hat er letztlich genau das getan. Es ist nicht nachvollziehbar warum der Senat auf der Grundlage der Zahlen des RKI noch immer davon ausgeht, dass die Maßnahme „insbesondere“ für die Verhinderung der Überlastung des Gesundheitssystems notwendig sei.

Der Wissenschaftler für Künstliche Intelligenz *Prof. Dr. Ralf Otte* ging schon am **7. April 2020** davon aus, dass mit einer Infektionssterblichkeit von deutlich unter 0,1 % zu rechnen sei und legte dar, dass es seinen Berechnungen nach keinen „Sturm“ auf die Krankenhäuser geben werde. Er erläuterte, dass der fallzahlenabhängige R-Wert kein valider Wert sei und durch einen robusten – fallzahlenunabhängigen R-Wert ersetzt werden müsste. Ferner erklärte er, dass in der öffentlichen Diskussion die **Fallsterblichkeit** mit der **Infektionssterblichkeit** verwechselt wurde (Weinheimer Nachrichten, 07.04.2020, S. 10). Kein Gegenargument hiergegen ist jedenfalls der Umstand, dass es immer wieder zu lokalen Infektionsausbrüchen kommt. Der Umstand als solcher rechtfertigt unseres Erachtens nicht die unterschiedslose

Inanspruchnahme aller Menschen eines Landesgebiets. Ganz abgesehen von dem Umstand, dass es sich nach diesseitig vertretener Ansicht bei der „Maskenpflicht“ auch nicht um eine **geeignete** Maßnahme handelt, wie wir umfassend in unseren zahlreichen Schriftsätzen dargelegt haben.

2. In **Schleswig-Holstein** blieb uns aufgrund dessen, dass die Stellungnahmefrist, die seitens des Gerichts gesetzt wurde, bereits über den Geltungszeitraum der Verordnung hinausging, nichts anderes übrig, als den Eilantrag – da er durch Zeitablauf unzulässig wurde – für erledigt zu erklären

(<https://www.ckb-anwaelte.de/download/2020000333JHJH849-Schleswig-Holsteinisches-Oberverwaltungsgericht.pdf>).

Die Kosten hat das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht der Antragstellerin auferlegt, da es der Ansicht war, dass der Antrag zum Teil unzulässig und zu dem Teil, in dem er als zulässig erachtet wurde, in der Sache im Wesentlichen keinen Erfolg gehabt hätte. Nach Ansicht des Gerichts sind die beanstandeten Kontaktverbote- und beschränkungen „offensichtlich rechtmäßig“. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigte es neben der Gefahrenabwehr für die Allgemeinheit die „Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems“. Auch hier ist anzumerken, dass eine substantiierte Auseinandersetzung mit der Frage, ob das Gesundheitssystem wirklich (jemals) in Gefahr stand, überlastet zu sein, unterblieben ist, mithin die Argumente der Antragstellerin unberücksichtigt blieben.

3. In unserem **zweiten hessischen Verfahren** ist der erste Eilantrag vom 4. Mai 2020 in die Unzulässigkeit gelaufen, da der Hessische Verwaltungsgerichtshof nicht rechtzeitig vor Außerkraftsetzung der angegriffenen Regelungen entschieden hat, obwohl wir den Eilantrag bereits am 7. Mai 2020 auf die Schulschließung beschränkt hatten, um eine raschere Entscheidung zu ermöglichen. Mit Schriftsatz vom 26. Mai 2020 änderten

wir unseren Antrag erneut, da zwischenzeitlich unsere Mandant*innen zwar wieder in die Schule durften, aber aufgrund der geltenden Beschränkungen einen nur sehr eingeschränkten Präsenzunterricht erhielten (https://www.ckb-anwaelte.de/download/VGH_Kassel_26.05.2020.pdf). Die Änderung wurde vom Hessischen Verwaltungsgerichtshof als unzulässig angesehen, sodass wir keine Sachentscheidung bekamen (https://www.ckb-anwaelte.de/download/SS_Hessischer_Verwaltungsgerichtshof_Beschluss_27.05.2020.pdf). Unerwartet kam für uns die Streitwertfestsetzung auf 20.000 Euro; mithin 10.000 Euro/natürliche*r Antragsteller*in. Nachdem wir aus unserer ersten hessischen Eilentscheidung vom 8. April 2020 wissen, dass der Hessische Verwaltungsgerichtshof zunächst den Auffangstreitwert von 5.000 Euro/natürliche*r Antragsteller*in festgesetzt hat, drängt sich für uns der unschöne Eindruck auf, dass die Bürger*innen möglicherweise durch höhere Verfahrenskosten von der Einlegung derartiger Eilanträge abgeschreckt werden sollen. Unsere Mandant*innen haben sich hiervon jedoch nicht von der Stellung eines weiteren Eilantrags am 3. Juni 2020 abhalten lassen (https://www.ckb-anwaelte.de/download/Neuer_Eilantrag_030620_VGH_Hessen_%20Schule.pdf). Dort haben wir die geltenden Abstandsregeln in den Schulklassen beanstandet. Auf die Stellungnahme des Antragsgegners replizierten wir mit Schriftsatz vom 17. Juni 2020 und monierten insbesondere, dass dort nicht auf unsere Ausführungen zu dem Umstand, dass das Infektionsgeschehen kaum noch messbar ist und aufgrund der falsch-positiven Raten auch nicht ausgeschlossen werden kann, dass es sich bei den aktuellen Fallraten im Wesentlichen um Testartefakte handelt, eingegangen war (https://www.ckb-anwaelte.de/download/2020000341JHJH867-Hessischer_Verwaltungsgerichtshof_Vortrag_MK.pdf). Auch beanstandeten wir die mit keinem Nachweis belegte bloße

Behauptung, dass „erneut ein exponentielles Wachstum“ erreicht werden könnte. So war schließlich noch nicht einmal ein erstes exponentielles Wachstum zu beobachten, wie wir zuletzt in der Einspruchs begründung gegen die Verhängung eines Bußgeldbescheids darlegten:

*Damit von einem exponentiellen Wachstum gesprochen werden kann, muss sich der Ausgangswert zunächst **innerhalb eines Zeitraums** verdoppeln und ab dieser Verdoppelung muss es **in demselben Zeitraum** erneut zu einer Verdopplung kommen. Das soll anhand eines Beispiels kurz verdeutlicht werden: Am Tag x gibt es 10.000 Infizierte, vier Tage später hat sich die Zahl verdoppelt, es gibt 20.000 Infizierte. Um nunmehr von einem exponentiellen Wachstum sprechen zu können, müsste es innerhalb vier Tage erneut zu einer Verdopplung kommen. D.h. nach weiteren vier Tagen müsste es 40.000 Infizierte geben. Es bedarf also immer zwei Bezugszeiträume. Die reine Verdopplungszeit ist für die Frage, ob ein exponentielles Wachstum zu beobachten ist.*

Im Folgenden werden jeweils die Daten angegeben, an denen es zu einer Verdopplung kam, ausgehend von dem Tag, an dem erstmals die 10.000 Grenze überschritten wurde. Das ist zu keinem Zeitpunkt innerhalb desselben Zeitraums geschehen.

<i>Datum</i>	<i>Zahl der Infizierten</i>
<i>17.03.</i>	<i>12.360</i>
<i>21.03. (4 Tage später)</i>	<i>27.199</i>
<i>27.03. (6 Tage später)</i>	<i>55.427</i>
<i>08.04. (12 Tage später)</i>	<i>113.328</i>

	<i>Zu einer weiteren Verdoppelung kam es bislang nicht (Stand 13.7.2020: 198.963)</i>
--	---

Wir beantragten ferner eine ergänzende Akteneinsicht und begründete diesen Antrag wie folgt:

*Dem Antragsgegner wurde seitens des Senats aufgegeben, „alle das Normgebungsverfahren betreffenden Akten“ vorzulegen. Der Antragsgegner hat hingegen nur die „Akte“ des Hessischen Kultusministeriums vorgelegt. Bei dieser „Akte“ handelt es sich nach hiesiger Einschätzung um eine Art Loseblattsammlung, die bereits äußerlich nicht an eine behördliche Aktenführung erinnert, da sie nicht einmal chronologisch geordnet ist. In der „Akte“ –die auch nicht foliiert ist –findet sich ein Hygieneplan vom 22.4.2020, darauf folgt ein Hygieneplan vom 26.05.2020. Im Anschluss findet sich die Epidemiologische Bulletin des RKI vom 07.05.2020, sodann folgt eine Übersicht zu wissenschaftlichen Erkenntnissen zu Schulschließungen mit Stand 23.04.2020 erstellt von vier Wissenschaftler*innen, hiernachfolgt ein Schreiben des Ministers an die Eltern vom 14.05.2020 und abschließend findet sich ein Schreiben an die Schulleitungen vom 10.06.2020. Ersichtlich können auf dieser Grundlage keine derartigen Entscheidungen getroffen worden sein.*

Weiter erläuterten wir:

Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt das Sachlichkeitsgebot. Hieraus ergibt sich, dass auch Entscheidungen, die im Wege einer Verordnung getroffen werden aufgrund einer sachlichen Grundlage zu treffen sind. Diese ist entsprechend auch zu dokumentieren, insoweit besteht trotz fehlender einfachgesetzlicher Vorgaben eine entsprechende Dokumentationspflicht.

Am 24. Juni 2020 erinnerten wir an unser Akteneinsichtsgesuch (https://www.ckb-anwaelte.de/download/SS_an_Hessischer_Verwaltungsgerichtshof.pdf).

Am selben Tag wurde der Antrag vom VGH abgelehnt: https://www.ckb-anwaelte.de/download/SS_HVWG_Beschluss_24.06.20_1.pdf.

Am 29. Juni 2020 wurde sodann auch der Eilantrag abgelehnt (https://www.ckb-anwaelte.de/download/SS_HVWG_Beschluss_29.06.20.pdf). Noch am selben Tag erhoben wir die **Anhörungsrüge** in Bezug auf beide ablehnenden Beschlüsse (https://www.ckb-anwaelte.de/download/SS_an_HSGV.pdf).

Wir beantragten, dass Verfahren fortzuführen und die mit Schriftsatz vom 17. Juni 2020 beantragten Akten des Hessischen Ministeriums für Soziales und Integration, welche im Zusammenhang mit der SARS-CoV-2-Epidemie geführt werden, beizuziehen, den Antragstellerinnen kurzfristig zur Verfügung zu stellen und rechtliches Gehör zu gewähren. Wir begründeten die Anhörungsrüge u.a. wie folgt:

*Der Senat hat hier verkannt, dass der Antragsgegner gemäß § 99 Abs. 1 VwGO verpflichtet ist, entscheidungserhebliche Akten **vollständig** vorzulegen. Gemäß § 100 VwGO steht den Verfahrensbeteiligten ein Akteneinsichtsrecht zu.*

Die Annahme, dass diese Behördenvorgänge nicht entscheidungserheblich seien, ist evident verfehlt.

Der Senat nimmt in seinem Beschluss vom 29. Juni 2020 selbst an mehreren Stellen auf das Infektionsgeschehen und die Gefährlichkeit des Virus Bezug ohne jedoch auf die spezifische Situation in Hessen einzugehen. Dies kann er auch nicht ohne die Kenntnisnahme der Behördenvorgänge des für den Infektionsschutz zuständigen Sozialministeriums.

Der Senat führte u.a. aus (S. 9 des Beschlusses vom 26. Juni 2020 [sic]):

Demgegenüber steht allerdings das vom Verordnungsgeber verfolgte legitime Ziel, das Leben und die körperliche Unversehrtheit einer potentiell sehr großen Zahl von Menschen zu schützen und damit den sich aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ergebenden staatlichen Schutzauftrag zu erfüllen, indem Neuinfektionen mit dem Corona-Virus möglichst verhindert werden sollen. Dieses Ziel lässt sich ohne Beschränkungen auch für Schüler nicht verwirklichen. Und auch wenn sich durch die seit Mitte März verhängten Beschränkungen des öffentlichen Lebens eine deutliche Verlangsamung des Infektionsgeschehens erzielen ließ, besteht nach wie vor die Gefahr, dass ohne die Kontaktbeschränkungen und ihre Überwachung und Durchsetzung die Infektionszahlen wieder zunehmen werden und das Gesundheitssystem überlastet werden könnte. Nicht zuletzt die Beispiele in Ländern, in denen erst spät Beschränkungen getroffen wurden, sowie die Neuausbrüche in verschiedenen hessischen Grundschulen zeigen die fortbestehende Gefährlichkeit des Virus auf.

Es handelt sich hierbei ersichtlich um eine abstrakte Ausführung ohne jeglichen konkreten Bezug zum Infektionsgeschehen in Hessen. Die Aussage, dass Neuausbrüche – ohne diese überhaupt zahlenmäßig zu benennen und in Relation zum gesamten Infektionsgeschehen zu setzen – in hessischen Grundschulen die „fortbestehende Gefährlichkeit“ aufzeige, ist nicht substantiiert. Alleine der Umstand, dass Infektionen festgestellt werden, sagt nichts über die „Gefährlichkeit“ – was damit konkret gemeint ist, bleibt auch unklar – des Virus aus.

Insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Durchseuchungsrate

aktuell sehr gering ist,

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-06-24-de.pdf?__blob=publicationFile

ist es dringend erforderlich, nachzuvollziehen mit welchen sachlichen und überprüfbaren konkreten Argumenten der Antragsgegner es – nachdem er nahezu alle anderen Lebensbereiche geöffnet hat – nach wie vor für notwendig erachtet, Abstandsregeln an Schulen innerhalb eines Klassenverbandes durchzusetzen. Hierzu ist eine Auseinandersetzung mit den konkreten Zahlen und Daten (durchgeführte Tests, Testungsstrategie, Zuverlässigkeit der Tests) der Gesundheitsämter in Hessen unabdingbar.

Dies umso mehr, wenn man berücksichtigt, dass es bei den Testungen in Hessen (Vogelsbergkreis) erwiesenermaßen zu falsch-positiven Ergebnissen gekommen ist, was auch seitens des Gesundheitsdezernent Dr. Mischak öffentlich thematisiert wurde

Auch in diesem Beschluss wurde als Hauptzweck der Maßnahme der Schutz des Gesundheitssystems vor einer Überlastung angenommen. Auf welcher Grundlage – immer noch – von einer Gefährdung des Gesundheitssystems ausgegangen wird, ist nicht nachvollziehbar. Positiv hervorzuheben ist jedoch, dass der Senat zumindest anerkannte, dass es alternative Ansätze zum Umgang mit dem Virus gibt und hierzu ausführte:

Die unter verschiedenen Wissenschaftlern geführten Diskussionen über den richtigen Weg zur Bekämpfung des Corona-Virus zeigen außerdem – insoweit wird auf die zahlreichen von der Bevollmächtigten der Antragstellerinnen vorgelegten Quellen Bezug genommen -, dass unterschiedliche Lösungen denkbar und wissenschaftlich vertretbar sind.

Auf die Anhörungsrüge wurde nunmehr seitens des Gerichts beim Antragsgegner angefragt, ob weitere Behördenakten existieren.

4. In allen Verfahren – Rheinland-Pfalz, Bayern, Hessen und Schleswig-Holstein – haben wir in den (Hauptsache)verfahren Akteneinsicht in die Behördenakten beantragt. Bis auf das Schleswig-Holsteinische Obergerverwaltungsgericht haben inzwischen alle Gerichte auf unseren Antrag hin die Behördenakten angefordert. Bislang liegen uns lediglich in dem o.g. zweiten hessischen Verfahren Akten vor und in Rheinland-Pfalz. In Rheinland-Pfalz erwarten wir in den nächsten Tagen die Replik des Antragsgegners zum Hauptsacheverfahren und werden uns sodann sowohl damit als auch mit den uns vorgelegten Dokumenten auseinandersetzen. Nach der ersten Sichtung der Unterlagen ist zu konstatieren, dass diese zwar deutlich ausführlicher sind als jene, die uns in unserem zweiten hessischen Verfahren vorgelegt wurden; indes können diese nach unserer ersten Einschätzung die weitreichenden Maßnahmen nicht nachvollziehbar begründen. Wir werden mit Nachdruck in allen Verfahren auf eine **vollständige Akteneinsicht** dringen. Gegebenenfalls werden im Rahmen der Beweisaufnahme mittels Zeugenvernehmung der verantwortlichen Entscheidungsträger*innen die zahlreichen offenen Fragen geklärt werden müssen.

Wir sind jedenfalls zuversichtlich, dass es abseits der Hektik der Eilverfahren in den Hauptsacheverfahren gelingen wird, die Maßnahmen akribisch mittels einer umfassenden Beweisaufnahme juristisch prüfen zu lassen.

5. Wir gehen davon aus, dass in den Hauptsacheverfahren festgestellt wird, dass eine Vielzahl der Maßnahmen rechtswidrig gewesen ist.

Damit ist freilich niemanden geholfen, der aufgrund der restriktiven Maßnahmen eine irreparable Schädigung erlitten

hat. Schon am 16. April 2020 wies ich auf die Defizite der Eilrechtsschutzverfahren hin:
<https://www.ckb-anwaelte.de/corona-verordnung-bayerischer-verwaltungsgerichtshof-haelt-erfolgsaussichten-im-normenkontrollverfahren-nunmehr-fuer-offen-2/>.

Die Kollateralschäden sind enorm. Zahlreiche Menschen haben ihre wirtschaftliche Existenz verloren und manche ihr Leben (zu spätes Aufsuchen ärztlicher Beratung, Suizide). Welche Auswirkungen der „lockdown“ auf die psychische Gesundheit der Kinder und Jugendlichen, aber auch auf alleinstehenden Menschen, sowie auf behinderte, alte oder pflegebedürftige Menschen, die in Pflegeheimen vollkommen isolierten waren/sind, zeitigen, lässt sich nur erahnen. Die Aufforderung, zu Hause zu bleiben, stellte zahlreiche Menschen vor Probleme. Weil sie kein (sicheres) Zuhause haben. Es ist einfach(er), zu Hause zu bleiben, wenn man in einem harmonischen menschlichen Miteinander lebt, frei von finanziellen Sorgen. Etwa, weil man einen krisensicheren Arbeitsplatz hat. Viele Menschen, vielleicht sogar die meisten, haben das nicht. Für sie kommen alle Entscheidungen, die wir nun voraussichtlich erst nach jahrelangem Prozessieren erhalten werden, zu spät.

Das Haus ist dann bereits verpfändet, das zurückgelegte Geld für die Ausbildung der Kinder verbraucht, die Ehe gescheitert, das Leben erloschen. Das klingt für eine Juristin sehr pathetisch. Wie hart viele Menschen vom „lockdown“ getroffen wurden, wieviel Leid es für viele brachte, erzählen die tausenden ungehörten Geschichten, an denen ich Anteil nehmen durfte. Mir bricht es jedes Mal das Herz, wenn ich sagen muss, die Aussichts Chancen in den Eilverfahren gehen – soweit es Kernmaßnahmen und keine bloßen „Schönheitsreparaturen“ anbelangt – faktisch gegen Null. Außerdem kostet der Rechtsschutz viel Geld – insbesondere dann, wenn sich der Antragsgegner wie in Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein – meines Erachtens unnötigerweise – von Anwält*innen vertreten

lässt.

Manchmal, gibt es indes Lichtblicke. Wir hatten mit einem Widerspruch vom 9. Juni 2020 gegen die Anordnung, dass sich mein Mandant nach der Einreise aus Südschweden in häuslicher Quarantäne begeben müsse, Erfolg. Das zuständige rheinland-pfälzische Gesundheitsamt nahm die Anordnung auf den Widerspruch, den wir umfassend begründet hatten, zurück. Nicht unerwähnt bleiben darf die Entscheidung des Nordrhein-Westfälischen Oberverwaltungsgerichts vom 6. Juli 2020 (13 B 940/20.NE). Der Senat hat die zweite Coronaregionalverordnung, die den Landkreis Gütersloh betraf, in Gänze außer Vollzug gesetzt, da er sie als voraussichtlich rechtswidrig ansah. Ein deutliches Zeichen an die Exekutive.

Mit etwaigen allgemeinen Ausreiseverboten zu agieren, wie es seit dieser Woche diskutiert wird, verbietet sich daher evident. Wenn ein Unternehmen bzw. eine spezifische Personengruppe erfasst ist, kann hier zielgerichtet mit dem Mittel der Quarantäneanordnung vorgegangen werden. Eine solche Anordnung kann von den **Gesundheitsämtern** nach pflichtgemäßen Ermessen getroffen werden. Für derartige **spezifische Maßnahmen** ist das Infektionsschutzgesetz auch gedacht.

Obwohl das Infektionsgeschehen immer weiter zurückgeht und faktisch kaum mehr messbar ist – obgleich noch nie so viel getestet wurde wie in den letzten drei Wochen!

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-07-15-de.pdf;jsessionid=70DA955840F825906D31D0AE949754C8.internet052?__blob=publicationFile

– ersinnen sich verantwortliche Politiker*innen immer neue Maßnahmen, gegen die sich die Bürger*innen mittels der Inanspruchnahme von Gerichten jedes Mal aufs Neue zur Wehr setzen müssen, um ihre Freiheitsrechte geltend zu machen. Ein teures und kraftzerrendes Unterfangen.

6. Abschließend bleibt mir nur zu sagen, dass der Weg zum Recht leider sehr mühsam ist. Ankommen werden nur diejenigen Antragsteller*innen, denen unterwegs nicht das Geld und die Kraft ausgeht. Es braucht hierfür bedauerlicherweise eine hohe Frustrationstoleranz und Beharrlichkeit.

Wofür sollte man den Weg gehen?

Damit sich das, was wir in den letzten Monaten erlebt haben, nicht wiederholt. Diese Zeit, die eine historische Zäsur in der bundesdeutschen Geschichte darstellt, muss zwingend bis ins letzte Detail juristisch aufgeklärt werden.