



Bernard Korn & Partner, Stromberger Straße 2, 55545 Bad Kreuznach

Oberverwaltungsgericht
Berlin-Brandenburg
Hardenbergstraße 31
10623 Berlin

Bitte sofort vorlegen!

Beschwerdebegründung

Nur per beA

DATUM	AKTENZEICHEN	DURCHWAHL	E-MAIL
01.01.2020	0703/2020-JH	(06131) 5547666	hamed@ckb-anwaelte.de

**In dem Verwaltungsrechtstreit
Prousa ./ Bundesrepublik Deutschland
OVG 1 S 119/20
VG 14 L 382/20**

wird sich zunächst für die Übersendung der Gerichtsakte, die hier am 28.09.2020 eingegangen ist, bedankt.

Ferner wird die mit Schriftsatz vom 18.09.2020 eingelegte Beschwerde wie folgt begründet:

I.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Namens und im Auftrag der Antragstellerin wird beantragt,

- den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin (Az. VG 14 L 382/20) vom 10. September 2020 aufzuheben;**
- der Antragsgegnerin zu untersagen, bei einer SARS-CoV-2-Positivenquote (Prozentualer Anteil der positiv ausgefallenen Tests an allen vom RKI erfassten SARS-CoV-2-Testungen in einer Kalenderwoche, d. h. Zahl der positiv ausgefallenen Tests einer Kalenderwoche geteilt durch die Anzahl aller vom RKI erfassten SARS-CoV-2-Testungen in einer Kalenderwoche, mal 100), - die**

Michael Bernard
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht

Timo Korn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht
Fachanwalt für Strafrecht

Prof. Dr. Hanno M. Kämpf
Strafverteidiger

Anna Deus-Cörper
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verkehrsrecht

Sven Hartmann
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
Bankkaufmann

Denis Skaric-Karstens, Mag. rer. publ
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Sozialrecht

Daniela Hery, LL.M. (MedR)
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Jessica Hamed
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Strafrecht

Nadia Thibaut
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Timo Berneit
Rechtsanwalt

Hanna Wöllstein
Rechtsanwältin

Partnerschaftsgesellschaft
Amtsgericht Koblenz PR 155
USt-Ident-Nr. DE 219 123 576

www.ckb-anwaelte.de
info@ckb-anwaelte.de

Kanzleisitz Bad Kreuznach
Stromberger Straße 2
55545 Bad Kreuznach
Telefon +49 671 920 275 0
Telefax +49 671 920 275 9

Kanzleisitz Mainz
Hindenburgplatz 3
55118 Mainz
Telefon + 49 6131 55 47 666
Telefax + 49 6131 55 47 667

Kanzleisitz Wiesbaden
Klingholzstraße 7
65189 Wiesbaden
Telefon +49 611 341 487 5
Telefax +49 611 341 532 1

Commerzbank Bad Kreuznach
IBAN DE60 5504 0022 0112 9212 01
BIC COBADEFFXXX

von der Antragsgegnerin immer mittwochs für die vorangegangene Kalenderwoche in ihrer täglichen Publikation „Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19)“ mitgeteilt wird – die im Vergleich zur vorangegangenen Kalenderwoche gesunken oder gleichbleibend („gesunken oder gleichbleibend“ (und nicht steigend) ist die Positivenquote *statistisch* gesehen allerwenigstens immer dann, wenn die zweite Nachkommastelle für den Betrachter gleich bleibt oder um höchstens „2“ (d. h. also + maximal 0,02) steigt)) ist, wörtlich oder sinngemäß zu behaupten, die Entwicklung der epidemiologischen Lage in Bezug auf das SARS-CoV-2-Virus sei (sehr) beunruhigend;

3. der Antragsgegnerin zu untersagen, bei einer SARS-CoV-2-Positivenquote von weniger als 1,50 %, wörtlich oder sinngemäß zu behaupten, die Entwicklung der epidemiologischen Lage in Bezug auf das SARS-CoV-2-Virus sei (sehr) beunruhigend;
4. der Antragsgegnerin zu untersagen, bei jeglichen Äußerungen (mündlich oder schriftlich) zum SARS-CoV-2-Infektionsgeschehen einzig die absolute Anzahl der neu „bestätigten Fälle“ (neu positiv auf SARS-CoV-2 Getestete) darzustellen bzw. darauf basierend die kumulativen Fallzahlen oder die 7-Tage-Inzidenz ohne *zumindest* auch auf die SARS-CoV-2-Positivenquote sowie ggf. auf den Einflussfaktor eines sich verzerrend / aggravierend auf die absolute Fallzahl auswirkenden und daher bedeutsamen Testanstieges hinzuweisen (Ein Testanstieg ist in diesem Sinne für den Einfluss auf die absoluten Fallzahlen und auf die darauf basierenden Werte (kumulative Häufigkeiten, 7-Tage-Inzidenz, Anzahl übermittelnder Kreise) bedeutsam, wenn die benannten Werte durch den Testanstieg mit ansteigen und zugleich der Testanstieg (mit)bedingt ist durch öffentliche Aufforderungen

(zuletzt für die Reiserückkehrer*innen oder in Bayern im Allgemeinen), durch eine Ausweitung der Testungen auf auch „anlassloses Testen“, durch eine Zunahme an Reihentestungen oder durch sonstige bewusst-steuernde Erhöhungen der Testungen (im Gegensatz zu einer natürlichen Erhöhung des Testaufkommens durch in den Praxen, Kliniken und Teststationen aufschlagende kranke, symptomatische oder einer Erkrankung bzw. Infektion im engen Sinne verdächtigen Personen));



- 5. der Antragsgegnerin zu untersagen, auf der ausschließlichen Basis der ihr von den Gesundheitsämtern mitgeteilten, auf SARS-CoV-2 positiv getesteten Fällen sämtlich von „COVID-19-Fällen“ zu sprechen, soweit der Ct-Wert des eingesetzten PCR-Tests über 30 liegt und zugleich keine Symptome vorliegen;**
- 6. die Antragsgegnerin zu verpflichten, die unter 1. und 4. genannten Behauptungen in ihren täglichen Lageberichten zu COVID-19 vom 25. bis einschließlich 28.08.2020 zu widerrufen und in der Weise richtigzustellen, in der sie die Behauptungen verbreitet hat und**
- 7. der Antragsgegnerin die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen.**

II.

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts vermag nicht zu überzeugen und ist nach hiesiger Ansicht daher aufzuheben.

1. Das Gericht hält die diesseits mit Schriftsatz vom 30.08.2020 gestellten und mit Schriftsatz vom 06.09.2020 vertieft begründeten Anträge zu Unrecht für **unzulässig**.

Im Einzelnen:

a.

Antragsbefugnis

Die Antragstellerin ist entgegen der Annahme des Gerichts antragsbefugt.

Für die Antragsbefugnis genügt die konkrete und substantiierte Darlegung der **Möglichkeit**, dass das beanstandete Verhalten der Antragsgegnerin rechtswidrig ist und die Antragstellerin dadurch in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt wird und somit die Unterlassung des sie in ihren Rechten beeinträchtigendes Verhalten verlangen kann.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Das Gericht nimmt zu Unrecht an, dass die Antragstellerin „durch die Äußerungen des Robert Koch-Instituts offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise in eigenen Rechten verletzt“ ist (Beschluss vom 10.09.20, S. 3).

Das Gericht führt seine an Superlative nicht zu überbietende Behauptung, dass eine Rechtsverletzung der Antragstellerin ausscheide, wie folgt aus:

aa.

Eingriff in die Menschenwürde

Entgegenzutreten ist der fehlgehenden Annahme des Gerichts, dass ein Eingriff in die Menschenwürde ausscheide.

Das Gericht meint, dass diesseits eine „Verletzung ihrer Menschenwürde nicht ansatzweise aufgezeigt“ wurde und führt aus (Beschluss vom 10.09.2020, S. 4):



KORN & PARTNER
RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Beschluss vom 20. Oktober 1992 – 1 BvR 698/89 – juris, Rn. 107). Mit dem Vortrag, die Antragstellerin werde durch eine „bewusst aggravierte Darstellung des Infektionsgeschehens [...] wider besseren Wissens“ zum „Experimentierobjekt staatlicher Behörden und somit de facto zum Objekt staatlichen Handelns“ gemacht, ist eine Verletzung ihrer Menschenwürde nicht ansatzweise aufgezeigt. Es erscheint unzweifelhaft, dass das auf § 4 Abs. 1 und 2 Infektionsschutzgesetz (IfSG) beruhende staatliche Informationshandeln des Robert Koch-Instituts insgesamt der Vorbeugung übertragbarer Krankheiten beim Menschen, der frühzeitigen Erkennung von Infektionen und der Verhinderung ihrer Weiterverbreitung (vgl. § 1 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 Satz 1 IfSG) dient und damit den einzelnen Menschen nicht zum Objekt staatlichen Handelns macht, sondern vielmehr seinem subjektiven Schutz zugutekommen soll. Dies wäre auch dann nicht ernsthaft in Frage gestellt, wenn einzelne Äußerungen oder Veröffentlichungen sich etwa als Streitbar oder diskutabel erweisen sollten.

Im Kern sagt das Gericht damit, dass „unzweifelhaft“ sei, dass das RKI zum Schutz der Menschen handelt und damit nicht/niemals zugleich gegen die Menschenwürde verstoßen könne.

Diese Annahme stellt letztlich einen Zirkelschluss dar.

Das Gericht schließt von der gesetzlichen Aufgabe auf die vermeintliche Realität und blendet dabei aus, dass sich staatliche Akteure i. rechtswidrig verhalten können und ii. hier gerade ein derartiges rechtswidriges Verhalten beanstandet und dargelegt wurde.

Das Gericht begründete die Ablehnung eines Eingriffs in die Menschenwürde letztlich nur mit der Aufgabenbeschreibung des RKI

und setzte sich nicht mit dem umfassenden Vortrag der Antragstellerin auseinander. Es scheint, als habe das Gericht aus der Aufgabe des RKI, dem Schutz-Handeln, eine Unvereinbarkeit mit Grundrechtsverletzungen abgeleitet und dabei verkannt, dass durchaus sein kann, was nicht sein darf.

Auch die weitere Annahme des Gerichts, dass auch für den Fall, dass sich einzelne Äußerungen oder Veröffentlichungen „etwa als Streitbar oder diskutabel erweisen sollten“ die Schutzfunktion des RKI nicht „ernsthaft in Frage“ gestellt wäre, greift ersichtlich zu kurz.

Zum einen verkennt das Gericht, dass das Willkürverbot Staatsorgane bindet und sie insbesondere verpflichtet, mitgeteilte Tatsachen korrekt wiederzugeben und deren Beurteilung in sachlicher Form vorzutragen.

Vgl. z.B. BVerfG NJW 1981, 1359, 1360.

Und zum anderen, wurde diesseits umfassend dargelegt, dass letztlich alles dafür spricht, dass seitens der Antragsgegnerin der Bevölkerung **wider der Evidenz bewusst vor dem Infektionsgeschehen in Bezug auf SARS-CoV-2 Angst gemacht werden soll** (vgl. Schriftsatz vom 30.08.2020, dort S. 18 ff., S. 25, 34 f.). Hierzu hat die Antragsgegnerin bezeichnenderweise auch keine Stellung bezogen.

Das Gericht hätte sich an dieser Stelle mit dem Gesichtspunkt der aggravierenden Darstellung des Infektionsgeschehens durch die Antragsgegnerin **zur Einschüchterung** der Bevölkerung auseinandersetzen müssen. Eine Auseinandersetzung mit dem Aspekt findet sich auch an keiner anderen Stelle im Beschluss.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Antragstellerin nicht „nur“ auf diese Weise – aggravierende Datendarstellung zum Zwecke der Angsterzeugung – zum Experimentierobjekt staatlicher Behörden gemacht wird, sondern auch dadurch, dass sie zum „aktiven

Mitmachen“ und damit zur unfreiwilligen Weitergabe der Angst in Form der Botschaft „alle Menschen sind gefährlich und alle Menschen sind gefährdet“ instrumentalisiert wird, mit der auf der Angst aufbauenden Pflicht zur Befolgung des Abstandsgebots und zumindest beruflich auch der Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung bzw. eines Visiers. Als Psychotherapeutin ist es jedoch ihre Aufgabe, Ängste zu therapieren und es ist ihr untersagt, sie zu suggerieren (eidesstaatliche Versicherung vom 29.09.2020, **Anlage 1**). Diese Situation bringt sie zunehmend in ein unauflösbares ethisches Dilemma, in dem sie ihre Gewissensfreiheit als stark verletzt erlebt.

In dem Zusammenhang wird klargestellt, dass die Antragstellerin nicht in Zweifel zieht, dass es sich bei COVID-19 um eine ernstzunehmende Erkrankung handelt, die auch, wenngleich seltener, mit sehr schweren und tödlichen Verläufen einhergeht. Beanstandet wird hier lediglich die unwissenschaftliche, verzerrende und aggravierende Darstellung des Infektionsgeschehens um das SARS-CoV-2-Virus seitens der Antragsgegnerin.

Im Hinblick auf das hiesige diesbezügliche Vorbringen hätte sich das Gericht auch mit den Grenzen und Anforderungen der Öffentlichkeitsarbeit von staatlichen Organen beschäftigen müssen.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Die Bundesregierung unterstreicht selbst das Recht der Bürger*innen auf (**richtige!**) Information:

Am 2. März 1977 unterstrich das Bundesverfassungsgericht die Bedeutung staatlicher Öffentlichkeitsarbeit: Sie muss die Bürgerinnen und Bürger über entscheidende Sachfragen umfassend informieren. Nur so kann jede Einzelne und jeder Einzelne die getroffenen Entscheidungen, Maßnahmen und Lösungsvorschläge richtig beurteilen, sie billigen oder verwerfen (Bundesverfassungsgerichtsentscheidung 44, 125 (164)).

<https://www.bundesregierung.de/breg-de/bundesregierung/bundespresseamt/recht-auf-information-460940>.

Der unter Bezug genommenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist u.a. das folgende zu entnehmen (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„**Öffentlichkeitsarbeit** von Regierung und gesetzgebenden Körperschaften ist in Grenzen nicht nur verfassungsrechtlich zulässig, sondern auch **notwendig**. Die Demokratie des Grundgesetzes bedarf - unbeschadet sachlicher Differenzen in Einzelfragen - eines weitgehenden Einverständnisses der Bürger mit der vom Grundgesetz geschaffenen Staatsordnung. **Dieser Grundkonsens wird von dem Bewußtsein der Bürger getragen, daß der vom Grundgesetz verfaßte Staat dem einzelnen im Gegensatz zu totalitär verfaßten Staaten einen weiten Freiheitsraum zur Entfaltung im privaten wie im öffentlichen Bereich offenhält und gewährleistet.** Diesen Grundkonsens lebendig zu erhalten, ist Aufgabe staatlicher Öffentlichkeitsarbeit.

In den Rahmen zulässiger Öffentlichkeitsarbeit fällt, daß Regierung und gesetzgebende Körperschaften - bezogen auf ihre Organtätigkeit - der Öffentlichkeit ihre Politik, ihre Maßnahmen und Vorhaben sowie die künftig zu lösenden Fragen darlegen und erläutern (BVerfGE 20, 56 [100]). **Eine verantwortliche Teilhabe der Bürger an der politischen Willensbildung des Volkes setzt voraus, daß der Einzelne von den zu entscheidenden Sachfragen, von den durch die verfaßten Staatsorgane getroffenen Entscheidungen, Maßnahmen und Lösungsvorschlägen genügend weiß, um sie beurteilen, billigen oder verwerfen zu können.“**

BVerfG, Urteil vom 02.03.1977 - 2 BvE 1/76.

Letztlich ließe sich bereits hieraus ein subjektives Recht auf wahrheitsgetreue, nicht irreführende Information für alle Bürger*innen,

denen andernfalls eine verantwortliche politische Teilhabe nicht möglich wäre, ableiten.

bb.

Eingriff in die körperliche Unversehrtheit

Das Gericht verkennt die Reichweite des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit und lässt zudem eine eingehende Auseinandersetzung mit dem Vortrag der Antragstellerin vermissen. Es behauptet (Beschluss vom 10.09.2020, S. 4 f.):

Ferner liegt ein Eingriff in das Grundrecht der Antragstellerin auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) nicht vor. Das Grundrecht umfasst den Schutz des menschlichen Körpers. Das bloße Wohlbefinden, insbesondere auch das soziale Wohlbefinden, ist hiervon ebenso wenig umfasst wie Gesundheit an sich gewährleistet wird (Maunz/Dürig/Di Fabio, Grundgesetz, Stand: 90. Erg.-Lfg. Februar 2020, Art. 2 Abs. 2 Rn. 56 f.). Ein Eingriff liegt nicht bereits vor, wenn nur das psychische oder seelische Wohlbefinden betroffen ist, vielmehr muss die körperliche Unversehrtheit tangiert sein (ebd., Rn. 60). Gemessen daran ist ein Eingriff in dieses Grundrecht

dadurch, dass sich die Antragstellerin durch die Äußerungen und Veröffentlichungen des Robert Koch-Instituts bedroht fühlen will, ihr bewusst Angst gemacht werde und sie dies als Psychoterror wahrnehme, offensichtlich nicht gegeben. Eine posttraumatische Belastungsstörung im Zusammenhang mit den hier in Rede stehenden, einzelnen Äußerungen und Veröffentlichungen ist offensichtlich nicht hinreichend dargelegt, geschweige denn glaubhaft gemacht.

Zuvörderst ist zu konstatieren, dass diesseits

[REDACTED]

dargelegt wurde. Vielmehr wurden in diesem Zusammenhang psychovegetative Reaktionen, die aus den hier beanstandeten wahrheitsfernen Äußerungen der Antragsgegnerin resultieren, in ausreichendem Maße glaubhaft gemacht

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Rechtsanwältin Jessica Hamed

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Nicht unerwähnt gelassen werden soll an dieser Stelle die Bemühung der Antragstellerin um die Erlangung eines weiteren ärztlichen Attests in Bezug auf die diagnostizierte Netzhautablösung vom Glaskörper am linken Auge, die sie ebenfalls in Zusammenhang mit der erlebten Belastung durch die fehlerhafte Datenkommunikation der Antragsgegnerin bringt (übermäßiges Arbeiten am PC zum Zwecke der Recherche sowie der Bemühung um „Aufklärung“ mittels der Erstellung von Anfragen, Beschwerden, Klagen etc. mit dem Ziel, die Antragsgegnerin zu einer datenethisch vertretbaren Darstellung der Infektionsgeschehens zu bewegen) und der Glaubhaftmachung ihres Vorbringens dienen sollte.

Hierbei wurde ihr von einem von ihr konsultierten, da empfohlenen, Arzt im Rahmen eines längeren Telefonats sinngemäß mitgeteilt, dass der Druck seitens der Ärztekammer in Bayern so hoch sei, dass „quasi jedes Attest kontrolliert werde“ und er bei der Ausstellung von auch nur irgendwie mit der Corona-Situation in Zusammenhang stehenden Attesten für neue Patienten (Masken-, Impf- und andere Atteste), und seien sie noch so berechtigt, vor juristischen Folgen Angst haben müsse. Er berichtete ferner, dass ein ihm bekannter Arzt wegen nur zwei Attestausstellungen nun juristische Folgen zu tragen habe. Das sei ein abschreckendes Beispiel. Er müsse daher aktuell übervorsichtig sein, weshalb er der Antragstellerin auch nicht in zwei oder drei Sitzungen mit Zeit für eine ausführliche Anamnese, Untersuchung und Befundeinordnung eine Bescheinigung ausstellen könne, obwohl er gerne behilflich wäre. Derzeit sei ihm das nur für Patienten möglich,

über die er jahrelang Akten führe. Dieser Vortrag wird ebenfalls mittels eidesstattlicher Versicherung der Antragstellerin vom 30.09.2020 (**Anlage 2**) - unter Nennung des Arztes - glaubhaft gemacht.

Nach alledem ist zu konstatieren, dass die Voraussetzungen für die Annahme eines Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit - **spätestens jetzt** - ersichtlich vorliegen.

Im Übrigen lässt der Beschluss befürchten, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 GG seitens des Gerichts nicht im ausreichenden Maße nachvollzogen wurde.

Selbst unter Anwendung der Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf Art. 2 Abs. 2 GG - wobei nach hiesiger Ansicht Art. 8 Abs. 1 EMRK vom Bundesverfassungsgericht (noch) nicht hinreichend berücksichtigt wird -, ist der Schutzbereich hier ersichtlich eröffnet, denn dieser umfasst insbesondere die **biologisch-physiologische** Seite der Unversehrtheit.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. Juli 2009 - 1 BvR 1606/08 -, juris, Rn. 9.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Die psychische Integrität ist durch Art. 2 Abs. 2 GG jedenfalls insoweit unstreitig geschützt, als durch Einwirkungen auf die Psyche **körperliche Effekte** hervorgerufen werden, was hier - wie nochmals vertiefend dargelegt wurde - der Fall ist (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Verfassungsrechtlich kann nicht außer acht bleiben, dass eine enge Auslegung nicht der Funktion des Grundrechts als Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe etwa durch psychische Folterungen, seelische Quälereien und entsprechende Verhörmethoden entsprechen würde. Da die Einfügung gerade dieses Grundrechts auf Erfahrungen im Dritten Reich beruhte,

darf dieser Gesichtspunkt jedenfalls nicht gänzlich vernachlässigt werden. Mit Recht hat der nordrhein-westfälische Ministerpräsident im vorliegenden Verfahren eingeräumt, dass **zumindest solche nichtkörperlichen Einwirkungen von Art. GG Artikel 2 Abs. GG Artikel 2 Absatz 2 GG erfasst würden, die ihrer Wirkung nach körperlichen Eingriffen gleichzusetzen seien.** Das sind jedenfalls solche, die das Befinden einer Person in einer Weise verändern, die der Zufügung von Schmerzen entspricht.



BERNARD KORN & PARTNER
RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

[...]

Selbst wenn aber der in Art. Artikel 2 Abs. Absatz 2 GG verwendete Begriff "körperliche Unversehrtheit" im engen Sinn auszulegen wäre, ließe sich die staatliche Schutzpflicht nicht schon mit der Begründung verneinen, daß der durch den Betrieb von Verkehrsflughäfen entstehende Fluglärm keinerlei somatische Folgen haben könne, sondern sich in einer Beeinträchtigung des psychischen und sozialen Wohlbefindens erschöpfe. Zumindest in Gestalt von Schlafstörungen lassen sich Einwirkungen auf die körperliche Unversehrtheit schwerlich bestreiten.“

Rechtsanwältin Jessica Hamed

BVerfGE 56, 54 (14.01.1981 - 1 BvR 612/72).

Nur vollständigkeitshalber sei für den Fall, dass der Senat keinen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 GG sehen sollte, darauf hingewiesen, dass sich jedenfalls aus Artikel 8 Abs. 1 EMRK auch das Recht auf umfassende gesundheitliche Integrität ergibt. Hierrunter ist nicht nur die körperliche, sondern **auch die psychische Integrität** zu verstehen, wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte z.B. in seiner Entscheidung vom 04.12.2008 klarstellt: (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

“The Court notes that the concept of “private life” is a broad term **not susceptible to exhaustive definition. It covers the physical and psychological integrity of a person** (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III, and *Y.F. v. Turkey*, no. 24209/94, § 33, ECHR 2003-IX). It can therefore embrace multiple aspects of the person’s physical and social identity (see *Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I).”



CASE OF S. AND MARPER v. THE UNITED KINGDOM
(Applications nos. 30562/04 and 30566/04).

Im Übrigen verbürgt auch Art. 11 der Europäischen Sozialcharta das Recht auf die physische und psychische Integrität.

cc.

Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG

Entgegen der Annahme des Gerichts besteht vorliegend eine Rechtsschutzlücke.

Das Gericht führte zu diesem Gesichtspunkt in seinem Beschluss vom 10.09.2020, dort S. 5, aus:

Schließlich ist auch kein Eingriff in das Grundrecht auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) ersichtlich. Das Grundrecht gewährleistet dem Bürger die Effektivität des Rechtsschutzes im Sinne eines Anspruchs auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle von Rechtsverletzungen (vgl. BVerfG, Urteil vom 27. Februar 2007 – 1 BvR 538/06 – juris, Rn. 68 m.w.N.) durch die öffentliche Gewalt. Eine solche Kontrolle in Verfahren zur Überprüfung freiheitsbeschränkender Infektionsschutzmaßnahmen ist durch Äußerungen und Veröffentlichungen des Robert Koch-Instituts jedoch nicht in Frage gestellt. Die Gerichte sind an dessen Erkenntnisse und Bewertungen bereits nicht gebunden. Verwaltungsentscheidungen sind deshalb auch nicht „vollständig der gerichtlichen Kontrolle entzogen“. Vorbehalte gegen die Erkenntnisse und Bewertungen des Robert Koch-Instituts sind ggf. in dem jeweiligen konkreten Verfahren geltend zu machen.

Das Gericht hat vorliegend bei seinen Ausführungen die **Rechtswirklichkeit** außer Acht gelassen. In **Eilverfahren** wird Vorbehalten gegen die Bewertungen und Erkenntnissen des RKI, die inzident zu prüfen wären, - soweit ersichtlich - gerade **nicht** in ernstzunehmender Weise nachgegangen. Vor diesem Hintergrund kommt der - zwar grundsätzlich richtigen - sinngemäßen Aussage des Gerichts, dass Gerichte nicht an die Erkenntnisse und Bewertungen des RKI gebunden seien, kein argumentativer Wert zu.

Faktisch halten sich Gerichte - was gerichtsbekannt sein dürfte - aufgrund der wichtigen Rolle, die der Gesetzgeber dem RKI bei Fragen des Infektionsschutzes eingeräumt und in § 4 IfSG (besondere Sachkunde) zum Ausdruck gebracht hat, letztlich an die Ausführungen des RKI, ohne diese im Rahmen von Eilverfahren einer kritischen Überprüfung zu unterziehen.

Exemplarisch wird diesbezüglich auf weitere obergerichtliche Entscheidungen hingewiesen. Die Auswahl wurde so getroffen, dass **jedes Bundesland** mit mindestens einer obergerichtlichen Entscheidung in der hiesigen Beschwerdeschrift bzw. in den vorangegangenen Schriftsätzen vertreten ist:

Das **Thüringer Oberverwaltungsgericht** hat im Rahmen eines Normenkontrolleilantrags am 28.08.2020 (Az. 3 EN 531/20) u.a. folgende Ausführungen getätigt (S. 9 f.):

Die Ausführungen des Antragstellers führen auch nicht zwingend zur Annahme der Unrichtigkeit der Risikobewertung des Robert-Koch-Instituts. Dem steht - wie der Senat bereits ausgeführt hat - die zentrale Stellung dieses Instituts entgegen, die ihm der Gesetzgeber nach § 4 IfSG bei der Einschätzung des Infektionsgeschehens hinsichtlich übertragbarer Krankheiten zuerkannt hat (vgl. auch: Bayerischer VGH, Beschlüsse vom 17.06.2020 - 20 NE 20.1189 - juris Rdn. 19 und vom 19.06.2020 - 20 NE 20.1337 - juris Rdn. 20). Das Robert-Koch-Institut erfasst kontinuierlich die aktuelle Lage, bewertet alle Informationen und schätzt das Risiko für die Bevölkerung in Deutschland ein. Dabei werden in einem transparenten Verfahren die verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse umfassend berücksichtigt und entsprechende Daten umfangreich ausgewertet und zu Grunde gelegt (vgl. zu Einzelheiten, wie auch vom Antragsteller zitiert: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung_Grundlage.htm). Dass das Robert-Koch-Institut dieser Aufgabe nicht gerecht wird, erschließt sich dem Senat auch im Hinblick auf das Vorbringen des Antragstellers nicht.

[...]

Ausgehend davon ist es jedenfalls im Eilverfahren nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative hinsichtlich der zu ergreifenden infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen sich grundlegend auf die Risikobewertung des Robert-Koch-Instituts stützt. Dem steht auch nicht die Entwicklung des

Das **hiesige Gericht** rekurrierte in einer Entscheidung vom 11.09.2020 ebenfalls im Hinblick auf die Beurteilung des Infektionsgeschehens auf das RKI und nahm keine eigene vor (Hervorhebung durch die Unterzeichnerin):

„Nach der Einschätzung des Robert-Koch-Instituts (RKI) hat sich der seit Mitte Juli beobachtete Zuwachs in den übermittelten Fallzahlen zwar auf etwas höherem Niveau stabilisiert. **Die aktuelle Entwicklung müsse jedoch weiter sorgfältig beobachtet werden. Eine erneute Zunahme der Neuinfektionen müsse vermieden werden.** Daher sei es weiterhin notwendig, dass sich die gesamte Bevölkerung im Sinne des Infektionsschutzes engagiere, z.B. in dem sie Abstands- und Hygieneregeln konsequent - auch im Freien - einhalte (vgl. täglicher Lagebericht vom 12. September 2020

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Sept_2020/2020-09-12-de.pdf?__blob=publicationFile.”

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 12. September 2020 – OVG 11 S 81.20 –, juris.

Ebenso der **Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg** in einer Entscheidung am 20.08.2020 (Hervorhebung durch die Unterzeichnerin):

„Es handelt sich **nach der Einschätzung des Robert-Koch-Instituts** weiterhin weltweit und in Deutschland um eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation. Die Anzahl der neu übermittelten Fälle sei aktuell rückläufig. **Es schätze die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland derzeit weiterhin insgesamt als hoch ein, für Risikogruppen als sehr hoch** (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-07-09-de.pdf?__blob=publicationFile, Abruf am 10.07.2020).“

In diesem Sinne auch das **Hamburgerische Oberverwaltungsgericht** am 21.07.2020 (Hervorhebung durch die Unterzeichnerin):

„Dem entspricht es, dass auch das **wegen seiner Expertise und Koordinierungsfunktion fachlich besonders gewichtige Robert-Koch-Institut** (vgl. § 4 IfSG) die Eignung der Nutzung einer MNB – neben weiteren Maßnahmen – bestätigt. Zuletzt hat es **dazu** **ausgeführt** (https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html, Stand 15.7.2020, „Was ist beim Tragen einer Mund-Nasen-Beckung in der Öffentlichkeit zu beachten?““

Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 21. Juli 2020 – 5 Bs 86/20 –, juris.

Das Oberverwaltungsgericht **Lüneburg** hielt am 14.08.2020 u.a. fest (Hervorhebung durch die Unterzeichnerin):

„Das zu einer fachlichen Empfehlung gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 IfSG berufene Robert Koch-Institut hält mittlerweile eine Verringerung des Infektionsrisikos Dritter (Fremdschutz) durch das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung für plausibel“

OVG Lüneburg, Beschluss vom 14. August 2020 – 13 MN 300/20 –, juris.

Der **Hessische Verwaltungsgerichtshof** äußerte sich am 29.06.2020 im Rahmen eines Beschlusses (AZ. 8 B 1505/20.N) u.a. wie folgt:

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.

[...]

tin 19/2020 7. Mai 2020 S. 6/7). Dem RKI kommt bei der Beurteilung der epidemiologischen Lage aufgrund seiner gesetzlichen Stellung als nationale Behörde u.a. zur Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen (§ 4 IfSG) herausragende Bedeutung zu (st. Rspr des Senats). Das RKI hat die auch von den Antragstellerinnen vorgetragene

Das **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz** entschied am 06.07.2020 u.a. (Hervorhebung durch die Unterzeichnerin):

„Nach den **maßgeblichen Feststellungen des Robert Koch-Instituts** (vgl. § 4 IfSG) handelt es sich immer noch um eine sehr

dynamische Situation. Die Gefährdung für die Bevölkerung wird deshalb nach wie vor als hoch eingeschätzt, für Risikogruppen sogar als sehr hoch. Dabei variiert die Gefährdung von Region zu Region. Die Belastung für das Gesundheitswesen hängt maßgeblich von der regionalen Verbreitung der Infektion, den vorhandenen Kapazitäten und den eingeleiteten Gegenmaßnahmen wie Isolierung, Quarantäne und physischer Distanzierung ab (OVG NRW, Beschluss vom 25. Juni 2020 – 13 B 800/20.NE –, juris, Rn. 37). Sie ist aktuell in weiten Teilen Deutschlands gering, aber auch örtlich hoch, etwa aufgrund von COVID-19-Ausbrüchen in fleischverarbeitenden Betrieben mit einer 7-Tage-Inzidenz von über 50 Fällen je 100.000 Einwohner (vgl. **Robert Koch-Institut, Täglicher Lagebericht** des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 [COVID-19], Aktualisierter Stand für Deutschland, Stand: 5. Juli 2020, abrufbar unter: www.rki.de).“

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 06. Juli 2020 – 6 B 10669/20 –, juris.

Deutlich auch das **Oberverwaltungsgericht für das Land Mecklenburg-Vorpommern** in einen Beschluss vom 20.05.2020 (Hervorhebung durch die Unterzeichnerin):

„Deshalb empfiehlt das Robert-Koch-Institut (RKI) im Sinne des Fremdschutzes ein generelles Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung in bestimmten Situationen im öffentlichen Raum als einen weiteren Baustein, um Risikogruppen zu schützen und den Infektionsdruck und damit die Ausbreitungsgeschwindigkeit von COVID-19 in der Bevölkerung zu reduzieren (Epidemiologisches Bulletin 19/2020 vom 07.05.2020 https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/19_20.pdf?__blob=publicationFile, abgerufen am 20.05.2020). **Dem RKI kommt nach § 4 IfSG im Zusammenhang**

mit der Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen eine besondere Rolle zu (vgl. OVG Schleswig, Beschluss vom 13. Mai 2020 – 3 MR 14/20 – S. 8). **Indem der Verordnungsgeber sich auf die Einschätzung des RKI stützt, hält er sich im Rahmen des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums.“**

 Oberverwaltungsgericht für das Land Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 20. Mai 2020 – 2 KM 384/20 OVG – ,juris. RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Ferner das **Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen** am 31.07.2020 (Hervorhebung durch die Unterzeichnerin):

„Nach der dem Senat allein möglichen summarischen Prüfung der vorliegenden **sachverständigen Äußerungen insbesondere des Robert-Koch-Instituts** ist weiterhin zu schlussfolgern, dass, auch wenn verschiedene Indikatoren zur Risikoeinschätzung wie die Entwicklung der Fallzahlen und der Reproduktionszahl zuletzt rückläufig waren bzw. sich auf dem angestrebten niedrigen Niveau stabilisierten und dies mithin einen Erfolg der bisher eingeleiteten Maßnahmen nahelegt, der erreichte Status fragil ist. Dies zeigt anschaulich die zuletzt wieder **gestiegene Zahl von Neuinfizierten.“**

Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Urteil vom 31. Juli 2020 – 1 B 200/20 –, juris.

Das **Sächsische Oberverwaltungsgericht** hielt am 14.07.2020 in einem Beschluss fest (Hervorhebung durch die Unterzeichnerin):

„Denn es besteht, insbesondere infolge des überall möglichen Auftretens sog. Hotspots (s. Fall Tönnies im Kreis Gütersloh) **weiterhin eine nicht nur theoretische Gefahr eines erneuten**

exponentiellen Anstiegs der Infektionen mit der Folge einer Überlastung des Gesundheitssystems (siehe hierzu: **Robert Koch-Institut, Risikobewertung zu COVID-19**, Stand 2. Juli 2020, abrufbar auf der Internetseite des Instituts; "Gefahr einer zweiten Welle ist real": <https://www.tagesschau.de/inland/spahn-wieler-corona-101.html>). Der Gefahr einer exponentiellen Verbreitung des SARS-CoV-2-Virus ist daher weiterhin effektiv entgegenzuwirken.“



RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Sächsisches Obergerverwaltungsgericht, Beschluss vom 14. Juli 2020 – 3 B 218/20 –, juris.

Mit Beschluss vom 28.08.2020 postulierte das **Obergerverwaltungsgericht für das Land Schleswig-Holstein** u.a. (Hervorhebung durch die Unterzeichnerin):



„Nach der **aktuellen Risikobewertung des Robert-Koch-Instituts** (RKI, Stand: 27.08.2020, abrufbar auf der Internetseite des RKI) handelt es sich weltweit und in Deutschland um eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation. **Die Anzahl der neu übermittelten Fälle nimmt seit Juli stetig zu; dieser Anstieg hat sich in den letzten Wochen deutlich beschleunigt.** Unter anderem tragen Reiserückkehrer, insbesondere in den jüngeren Altersgruppen, zu dem Anstieg der Fallzahlen bei. Das RKI empfiehlt angesichts der leichten Übertragbarkeit das Einhalten der AHA-Regel (Abstand halten, Hygiene beachten, Alltagsmasken tragen).“

Obergerverwaltungsgericht für das Land Schleswig-Holstein, Beschluss vom 28. August 2020 – 3 MR 37/20 –, juris.

Am 03.09.2020 hielt das **Obergerverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt** u.a. fest (Hervorhebung durch die Unterzeichnerin):

„Die Anordnung von Maßnahmen auf der Grundlage des § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Sätze 1 bis 3 IfSG setzt voraus, dass Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden oder sich ergibt, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war. Dies ist nach der **Risikobewertung** des vom Gesetzgeber durch § 4 Abs.1 Satz 1 und Abs.2 Nr.1 IfSG **hierzu vorrangig berufenen Robert-Koch-Instituts** im Hinblick auf Infektionsfälle mit dem neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 bundesweit und damit auch im Land Sachsen-Anhalt nach wie vor der Fall (vgl.https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html; Abruf: 2. September 2020).“

Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 03. September 2020 – 3 R 156/20 –, juris.

Das **Verfassungsgericht des Landes Brandenburg** entschied am 03.06.2020 (Hervorhebung durch die Unterzeichnerin):

„**Der Normgeber folgt damit einer Empfehlung des Robert-Koch-Instituts**, das der Bundesgesetzgeber gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr.1 IfSG als nationale Behörde zur Vorbeugung übertragbarer Krankheiten sowie zur frühzeitigen Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen **vorrangig zur Forschung und Abgabe fachlicher Empfehlungen berufen** hat.“

Verfassungsgericht des Landes Brandenburg, Beschluss vom 03. Juni 2020 – 9/20 EA –, juris.

Auch das **Oberverwaltungsgericht des Saarlands** bezog sich z.B. in seinem Beschluss vom 03.06.2020 vollumfänglich auf die Antragsgegnerin:

„vgl. insoweit die **täglichen Lageberichte und Feststellungen des nach § 4 Abs. 1 IfSG insoweit zuständigen Robert-Koch-Instituts (RKI)** zur „Corona-Virus-Krankheit-2019“, zuletzt vom 2.4.2020, wonach bezogen auf das Saarland 2381 Fälle bestätigt sind“



Oberverwaltungsgericht des Saarlandes, Beschluss vom 03. Juni 2020 – 2 B 201/20 –, juris.

RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Derartige Entscheidungen können diesseits in kaum zu überblickender Anzahl vorgelegt werden. Es wird um Hinweis gebeten, sollte der Senat eine vertiefte Darstellung für erforderlich erachten.

Nach alledem ist zu konstatieren, dass die **einzige Möglichkeit**, unwahre Darstellungen des RKI in **effizienter Weise im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG** zu beanstanden, die hier vorliegende ist.

Das Gericht hat sich mithin nicht ausreichend mit den diesbezüglichen Ausführungen der Antragstellerin im Schriftsatz vom 06.09.2020, dort S. 1 ff. auseinandergesetzt. Dort wurde in diesem Zusammenhang vorgetragen und glaubhaft gemacht (als längeres Zitat zum Zwecke der Abgrenzung zum hiesigen Schriftsatz kursiv gesetzt):

*„Ergänzend ist anzumerken, dass – wie bereits in der Antragschrift vom 30.08.2020 dargestellt – die Risikobewertung des Antragsgegners von den Regierenden kritiklos übernommen und den jeweiligen „Corona-Verordnungen“ zugrunde gelegt wird. Die Gerichte wiederum, die über zahlreiche Anträge und Klagen gegen Bestimmungen der Verordnungen zu entscheiden haben und in der Vergangenheit hatten, überprüfen die Risikobewertung des Antragsgegners nicht, sondern lege diese vielmehr ihren (primär ablehnenden) Entscheidungen zu Grunde. **Damit findet eine im individuellen (Eil-)Gerichtsverfahren nicht überwindbare Vorprägung der Entscheidungsfindung statt.** Die*

Risikoeinschätzung des Antragsgegners wirkt wie eine Ex-cathedra-Entscheidung.

Dieser Umstand wiederum führt dazu, dass die Risikobewertung durch den Antragsgegner zwangsläufig und unabwendbar zu Grundrechtseinschränkungen, die teilweise sehr weit reichen, wie etwa Schließung von Geschäften/Einrichtungen, Quarantäne für Reiserückkehrer*innen, Verbot von Veranstaltungen etc. führt.



Die vergangenen Monate haben gezeigt, dass sich die Verwaltungsgerichte durch § 4 IfSG gehindert sehen, die Mitteilungen des Antragsgegners zu überprüfen. Hierdurch entsteht eine Rechtsschutzlücke, die schon wegen Art. 19 Abs. 4 GG zu schließen ist. Schließlich darf es nicht sein, dass Informationen des Antragsgegners, also Tatsachenmitteilungen aus einer Behörde, die späteren Verwaltungsentscheidungen zugrunde gelegt werden, **vollständig der gerichtlichen Kontrolle entzogen bleiben**. Insbesondere muss der gerichtlichen Prüfung die Frage unterliegen, ob der Antragsgegner seiner Pflicht, die Fakten zum Infektionsgeschehen und die darauf gegründete Empfehlung von Maßnahmen in einem transparenten wissenschaftlichen Verfahren zu erarbeiten, nachgekommen ist.

Exemplarisch wird eine weitere aktuellere Gerichtsentscheidung unter Bezug genommen. Das Obergericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat am 20.08.2020 einen Eilantrag gegen die Maskenpflicht im Unterricht u.a. mit dem Hinweis auf die Lageeinschätzung des Antragsgegners abgelehnt (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Es ist nicht zu beanstanden, wenn der Ordnungsgeber weiterhin davon ausgeht, dass die Corona-Pandemie eine ernstzunehmende Gefahrensituation begründet, die staatliches Einschreiten nicht nur rechtfertigt, sondern mit Blick auf die Schutzpflicht des Staates für Leib und Gesundheit der Bevölkerung grundsätzlich gebietet.

Vgl. zu dieser Schutzpflicht z. B. BVerfG, Urteil vom 28. Januar 1992 - 1 BvR 1025/82 u. a. -, juris, Rn. 69, m. w. N., sowie - in Bezug auf die Corona-Pandemie - Kammerbeschluss vom 28. April 2020 - 1 BvR 899/20 -, juris, Rn. 13.



Auch wenn sich das Infektionsgeschehen aufgrund der ergriffenen Maßnahmen insgesamt verlangsamt hat, besteht die Gefahr der unkontrollierten Verbreitung der Infektion und daran anknüpfend einer Überlastung des Gesundheitswesens mit gravierenden Folgen für die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung fort. **Die Anzahl der an das Robert Koch-Institut übermittelten Neuinfektionsfälle war seit Mitte März bis Anfang Juli rückläufig, seitdem nimmt die Fallzahl stetig zu. Dieser Anstieg hat sich in den letzten Wochen deutlich beschleunigt. Gegenwärtig ist insbesondere in Nordrhein-Westfalen wieder ein Anstieg der Infektionszahlen zu verzeichnen, den das Robert Koch-Institut als beunruhigend bezeichnet.**

Vgl. Robert Koch-Institut, Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19), abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-07-28-de.pdf?__blob=publicationFile, Stand: 19. August 2020.“

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 20.08.2020 - 13 B 1197/20.NE.“

Der vorgenannte Beschluss wurde im Übrigen getroffen, **obwohl** die Anzahl der (wie diesseits dargelegt überall bedeutsam gestiegenen Zahlen der Tests mit massiv verzerrenden Effekten auf die Real-Fallzahlen) noch nicht einmal dem Landeszentrum Gesundheit Nordrhein-Westfalen, geschweige denn dem RKI, bekannt war. Auf eine dortige Anfrage der Antragstellerin vom 19.08.2020 wurde ihr seitens

des Landeszentrums am 20.08.2020 wie folgt geantwortet (**Anlage 3**)
(Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Sehr geehrte Frau Prousa,

es ist richtig, dass die Anzahl der positiv auf SARS-CoV-2 getesteten Personen aussagekräftiger wäre, wenn man sie der Anzahl der durchgeführten Tests gegenüberstellte. Aus diesem Grund ist in der letzten Novelle des Infektionsschutzgesetzes (IfSG), neben der Meldepflicht für positive Tests auf SARS-CoV-2, auch eine nicht-namentliche Meldepflicht für die Anzahl der durchgeführten Tests auf SARS-CoV-2 eingeführt worden (§7 Abs. 4 IfSG). Das RKI entwickelt seither ein technisches Verfahren zur Erfassung dieser Tests direkt bei den durchführenden Laboren. Auf Grund der dezentralen Struktur der medizinischen Labore ist diese Erfassung jedoch sehr anspruchsvoll. Nach unseren Informationen befindet sich das technische Übermittlungsverfahren für die Anzahl der durchgeführten Tests in der letzten Phase der Erprobung. **Aktuell liegen jedoch weder uns noch dem RKI Daten zu den durchgeführten Tests auf SARS-CoV-2 vor.“**

Weiter wurde diesseits im Schriftsatz vom 06.09.2020 ausgeführt, dort S. 4 ff.:

„Die Antragstellerin ist von den vorgenannten Einschränkungen auch persönlich in ihren Grundrechten betroffen.

Im Einzelnen sollen nur einige Aspekte herausgegriffen werden:

██
██
██
██
██



[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]



[REDACTED]

[REDACTED]

Rechtsanwältin Jessica Hamed

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Rechtsanwältin Jessica Hamed

[REDACTED]

Mit anderen Worten: die individuelle Beschwerde der Antragstellerin erschöpft sich nicht darin, dass sie sich bedroht fühlt, sondern erstreckt sich auch darauf, dass alles, was der Antragsgegner in puncto

Risikoeinschätzung äußert, unmittelbar in dann faktisch nicht mehr angreifbare administrative Entscheidungen mit Eingriffscharakter einmündet.

Auch aus diesem Grund stellt die Art und Weise der hier beanstandeten Darstellung des Antragsgegners ein unmittelbarer Grundrechtseingriff dar, dessen Unterlassung die Antragstellerin verlangen kann, weil jene Darstellung den in § 4 IfSG beschriebenen Aufgaben des Antragstellers nicht gerecht wird und damit insgesamt nicht rechtsverträglich ist.

Das Vorgenannte wird mittels eidesstattlicher Versicherung vom 06.09.2020 glaubhaftgemacht (**Anlage 1**).“

Das Gericht hat nach alledem insbesondere verkannt, dass **effektiver Rechtsschutz** auch **rechtzeitiger Rechtsschutz** bedeutet.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Antragstellerin auch eine gerichtliche Überprüfung der Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung ersucht hat. Mit Antragschrift vom 25.08.2020 hat sie sich im Rahmen einer Popularklage und einem Antrag auf einstweilige Anordnung an den Bayerischen Verfassungsgerichtshof (dortiges Aktenzeichen: Vf 81-VII - 20) gewandt und ihren Vortrag u.a. mit Schriftsatz vom 14.09.2020 ergänzt; hierin wurde auch die verzerrende Darstellung der Antragsgegnerin zum Infektionsgeschehen, insbesondere das Abstellen auf die bloßen Fallzahlen, gerügt (**Anlagenkonvolut 2**). Im Schriftsatz vom 14.09.2020 heißt es u.a.:

„In seinem Schreiben vom 28. August 2020 hat der Verfassungsgerichtshof unter Referenzierung seiner weiteren Rechtsprechung seinen diesbezüglichen Prüfungsmaßstab dargelegt und betont:

„[...] Die jeweils inmitten stehenden Grundrechtsbeschränkungen durch die in Rede

stehenden Verordnungsbestimmungen müssten trotz ihrer andauernden nachteiligen Folgen gegenüber der fortbestehenden Gefahr für Leib und Leben einer Vielzahl von Menschen bei einer Überforderung der personellen und sachlichen Kapazitäten des Gesundheitssystems zurücktreten. [...]"

Nun ist die Lage aber so, dass es derzeit keine fortbestehende Gefahr für Leib und Leben einer Vielzahl von Menschen und auch keine Überforderung der personellen und sachlichen Kapazitäten des Gesundheitssystems gibt. Auch wenn das Robert-Koch-Institut zur Vorsicht mahnt, so lässt sich der leichte Anstieg der absoluten Infektionszahlen der letzten Wochen doch insbesondere damit erklären, dass um ein Vielfaches mehr getestet wurde.

Dieser Zusammenhang erschließt sich aus den vom RKI selbst veröffentlichten Lageberichten, die das aktuelle Infektionsgeschehen zusammenfassen und bewerten. So wurde im Lagebericht vom 09.09.2020 angegeben, dass in KW 32 in Deutschland 733.990 Tests durchgeführt wurden. Die Positivenrate lag bei 1,00 %. In KW 36 wurden 1.051.125 Tests durchgeführt, die Positivenrate sank aber auf 0,74 %, vgl. hierzu die nachfolgende Tabelle, die dem Lagebericht des Robert-Koch-Instituts vom 9. September 2020 entnommen wurde (zu finden unter

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Sept_2020/2020-09-09-de.pdf?__blob=publicationFile).

Tabelle 5: Anzahl der SARS-CoV-2-Testungen in Deutschland (Stand 08.09.2020); *KW=Kalenderwoche

KW* 2020	Anzahl Testungen	Positiv getestet	Positivenquote (%)	Anzahl übermittelnde Labore
Bis einschließlich KW10	124.716	3.892	3,12	90
11	127.457	7.582	5,95	114
12	348.619	23.820	6,83	152
13	361.515	31.414	8,69	151
14	408.348	36.885	9,03	154
15	380.197	30.791	8,10	164
16	331.902	22.082	6,65	168
17	363.890	18.083	4,97	178
18	326.788	12.608	3,86	175
19	403.875	10.755	2,66	182
20	432.666	7.233	1,67	183
21	353.467	5.218	1,48	179
22	405.269	4.310	1,06	178
23	340.986	3.208	0,94	176
24	327.196	2.816	0,86	173
25	388.187	5.316	1,37	176
26	467.413	3.689	0,79	180
27	506.490	3.104	0,61	151
28	510.551	2.992	0,59	179
29	538.701	3.497	0,65	177
30	572.967	4.534	0,79	182
31	581.037	5.699	0,98	168
32	733.990	7.330	1,00	168
33	891.988	8.661	0,97	188
34	1.055.662	8.921	0,85	196
35	1.101.299	8.178	0,74	181
36	1.051.125	7.754	0,74	180
Summe	13.436.301	290.372		

Daraus ergibt sich doch, dass die absoluten Infektionszahlen keine relevante Aussage zur Drastik des Infektionsgeschehens beitragen können. Sie sorgen lediglich dafür, dass es nunmehr im Vergleich zum Beginn der Pandemie einen deutlich verbesserten Überblick der öffentlichen Stellen über die Ausbreitung der Pandemie gibt. Die Positivenquote sinkt.

Auch die immer wieder angeführte angestrebte Vermeidung der Überforderung des Gesundheitssystems ist nach wie vor in weiter Ferne. Nach dem Tagesreport der Deutschen Interdisziplinären Vereinigung für Notfall- und Unfallmedizin vom 13. September 2020 (sog. DIVI-Intensivregister) stehen

landes- und bundesweit tausende Intensivbetten leer (der Tagesreport ist abrufbar unter

https://www.divi.de/joomlatools-files/docman-files/divi-intensivregister-tagesreports/DIVI-Intensivregister_Tagesreport_2020_09_13.pdf).

Die unkritische Übernahme der Positionen und Handlungsempfehlungen des Robert-Koch-Instituts durch Gesetz- und Verordnungsgeber, Behörden und Gerichte ist auch mit Blick auf das Rechtsstaatsprinzip in Art. 3 Abs. 1 BV höchst problematisch. Die Antragstellerin geht mangels anderweitiger Informationen davon aus, dass der Verfassungsgerichtshof die Handlungsempfehlungen des Robert-Koch-Instituts übernimmt und auf dieser Basis die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der zahlreichen Corona-Maßnahmen prüft. Allerdings stellt es sich für die Antragstellerin und auch für alle anderen Bürger als unmöglich dar, auch über diesen Bereich des staatlichen Handelns gerichtliche Kontrolle zu erlangen. Zieht ein Gericht eine Schlussfolgerung, der auch medizinische bzw. epidemiologische Empfehlungen zu Grunde liegen, so muss doch das Gericht im Rahmen der Prüfung auch auf die Güte und Plausibilität dieser Empfehlungen eingehen. Beruht die Einschätzung des Gerichts auf unrichtigen Entscheidungsgrundlagen, so muss denklogisch auch das Urteil des Gerichts fehlerhaft sein.

In Bezug auf das Robert-Koch-Institut ist in den vergangenen Wochen und Monaten eine breite fachliche Front entstanden, die die Schlussfolgerungen des RKI zunehmend kritisch betrachtet (vgl. hierfür u.a. den oben zitierten Artikel von *Kappstein*). „Dies hat aber in den gerichtlichen Entscheidungen bislang nach Kenntnis der Antragstellerin keinen Niederschlag gefunden.“

Dies ist äußerst problematisch, weil der Antragstellerin wie auch allen anderen Bürgern dadurch die Möglichkeit entzogen wird, die Entscheidungsgrundlage, auf die ausnahmslos alle Maßnahmen der drei Staatsgewalten in der Krise gestützt werden, gerichtlich prüfen zu lassen.“

Im Hinblick auf den Antrag auf einstweilige Anordnung wurde der hiesigen und dortigen Antragstellerin seitens des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs mit Schriftsatz vom 21.09.2020 inzwischen aufgegeben, einen „Kostenvorschuss von 1.000 €“ zu bezahlen. Begründet wird dies u.a. wie folgt (**Anlagenkonvolut 2**):

schuss von 1.000 € zu bezahlen. Die Entscheidung beruht auf Art. 27 Abs. 1 Sätze 2 und 3 VfGHG, geht also davon aus, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist. Die Auferlegung eines Kostenvorschusses soll dem Antragsteller die mangelnden Erfolgsaussichten des von ihm betriebenen verfassungsgerichtlichen Verfahrens vor Augen führen, ihn warnen und vor nutzlosen Aufwendungen und Kosten schützen (VerfGH 47, 144/147).

Sollten Sie trotz der fehlenden Erfolgsaussicht dennoch die Durchführung des einstweiligen Anordnungsverfahrens weiterbetreiben wollen, so ist darauf hinzuweisen, dass das Verfahren erst dann fortgeführt wird, wenn der Vorschuss vollständig bezahlt ist. Auf das wegen der fehlenden Erfolgsaussichten bestehende Kostenrisiko weise ich nochmals ausdrücklich hin. Wenn Sie den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht weiterbetreiben wollen, so genügt es, den Vorschussbetrag nicht einzubezahlen; eine Beitreibung des im Beschluss festgesetzten Vorschusses findet nicht statt.

Ich gehe davon aus, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung angesichts des Beschlusses über die Auferlegung eines Kostenvorschusses nicht weiterbetrieben werden soll, wenn der Kostenvorschuss nicht bis zum 20. Oktober 2020 eingezahlt wird.

Dem ging folgender richterlicher Hinweis mit Schriftsatz vom 28.08.2020 voraus (**Anlagenkonvolut 2**, Hervorhebungen durch die Antragstellerin):

2. Im Hinblick auf den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gilt: Der Verfassungsgerichtshof hat sich bereits mehrfach mit Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen im Zusammenhang mit der Coronapandemie befasst. Er hat

dabei jeweils festgestellt, dass bei der im Rahmen der Prüfung des Erlasses einer einstweiligen Anordnung nur möglichen überschlägigen Prüfung weder von offensichtlichen Erfolgsaussichten noch von einer offensichtlichen Aussichtslosigkeit des Hauptantrags im Popularklageverfahren ausgegangen werden könne (VerfGH vom 24.4.2020 – Vf. 29-VII-20 – juris Rn. 12; vom 8.5.2020 – Vf. 34-VII-20 – juris Rn. 102; vom 15.5.2020 – Vf. 34-VII-20 – juris Rn. 8; vom 8.6.2020 – Vf. 34-VII-20 – juris Rn. 18 [bis auf § 21 Nr. 7 5. BaylfSMV]; vom 3.7.2020 – Vf. 34-VII-20 – juris Rn. 16; vom 12.8.2020 – Vf. 34-VII-20 – juris Rn. 15). Gegenstand solcher Entscheidungen war auch die Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung (vgl. VerfGH vom 8.5.2020 – Vf. 34-VII-20 – juris Rn. 109; vom 15.5.2020 – Vf. 34-VII-20 – juris Rn. 13 und 8.6.2020 – Vf. 34-VII-20 – juris Rn. 21 [jeweils: „Regelungen ... einzeln oder in ihrer Gesamtheit“]; vom 12.8.2020 – Vf. 34-VII-20 – juris Rn. 20; vgl. speziell zur mutmaßlichen Rechtmäßigkeit einer „Maskenpflicht“ z. B. auch jüngst OVG Lüneburg vom 14.8.2020 – 13 MN 300/20 – juris Rn. 11 ff. bzw. zu den fehlenden Voraussetzungen einer einstweiligen Anordnung z. B. BVerfG vom 7.7.2020 – 1 BvR 1187/20 – juris). Bei der demnach gebotenen Folgenabwägung überwogen, so der Verfassungsgerichtshof in den Entscheidungen, die gegen den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprechenden Gründe. Die jeweils inmitten stehenden Grundrechtsbeschränkungen durch die in Rede stehenden Verordnungsbestimmungen müssten trotz ihrer andauernden nachteiligen Folgen gegenüber der fortbestehenden Gefahr für Leib und Leben einer Vielzahl von Menschen bei einer Überforderung der personellen und sachlichen Kapazitäten des Gesundheitssystems zurücktreten. Eine vorläufige Außerkraftsetzung einzelner Verordnungsbestimmungen würde die praktische Wirksamkeit des Schutzkonzepts in einem Ausmaß beeinträchtigen, das dem Gebot zuwiderliefe, von der Befugnis, den Vollzug einer in Kraft getretenen Norm auszusetzen, wegen des erheblichen Eingriffs in die Gestaltungsfreiheit des Normgebers nur mit größter Zurückhaltung Gebrauch zu machen (zuletzt VerfGH vom 12.8.2020 – Vf. 34-VII-20 – juris Rn. 23 ff.). Für eine erneute Eilentscheidung besteht – auch in Ansehung Ihres Vorbringens – derzeit kein Bedürfnis.

Ich gehe davon aus, dass Sie den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im Hinblick auf diesen Hinweis nicht weiterverfolgen wollen. Vorsorglich weise ich

darauf hin, dass der Verfassungsgerichtshof einem Antragsteller eine Gebühr bis zu 1.500 € auferlegen kann, wenn der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist (Art. 27 Abs. 1 Satz 2 VfGHG; vgl. dazu – speziell bezogen auf die 6. BaylfSMV – auch VerfGH vom 12.8.2020 – Vf. 34-VII-20 – juris Rn. 27). **Die Popularklage als solche bleibt davon unberührt.**

Die Antragstellerin hält an ihrem Antrag fest und hat den angeforderten Vorschuss 28.09.2020 vorbehaltlos überwiesen (**Anlagenkonvolut 2**).

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof nimmt im Rahmen der o.g. Ausführungen auch auf seine Entscheidung vom 12.08.2020 Bezug. Dort führte er u.a. aus (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Das Robert-Koch-Institut, dessen Einschätzung besonderes Gewicht beizumessen ist (VerfGH vom 26.3.2020 NVwZ 2020, 624 Rn. 16), teilt - im Gegenteil - in seiner aktuellen Risikobewertung mit, dass die Fallzahl, die seit etwa Mitte März bis Anfang Juli rückläufig gewesen sei, seitdem stetig zunehme, und dass es zunehmend wieder zu einzelnen Ausbruchsgeschehen komme, die erhebliche Ausmaße erreichen könnten. Da nach wie vor Impfstoffe und antiviral wirksame Therapeutika nicht verfügbar seien, schätzt es die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland derzeit weiterhin insgesamt als hoch ein, für Risikogruppen als sehr hoch

(www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html).

[...]

Insbesondere dürfte es im Ausgangspunkt verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sein, die Pflicht zur häuslichen Quarantäne nach Maßgaben von § 1 Abs. 1 bis 3 EQV an die Einreise aus einem ausländischen Risikogebiet zu knüpfen. **Die Bestimmung der Risikogebiete durch § 1 Abs. 4 EQV, wonach letztlich „die jeweils aktuelle Veröffentlichung des RKI [Robert-Koch-Instituts] über die Einstufung als Risikogebiet“ maßgeblich ist, verstößt jedenfalls nicht offenkundig gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot. Dass der Verordnungsgeber die Risikogebiete nicht selbst verbindlich festlegt, sondern auf die Bestimmung durch andere, mit besonderer Fachkunde ausgestattete Behörden verweist und deren Festlegung mitsamt künftigen Änderungen als**

Bestandteil der Verordnung übernimmt, ist nicht von vornherein unzulässig (vgl. OVG NW vom 13.7.2020 – 13 B 968/20.NE – juris Rn. 92 ff.). Ob eine solche dynamische Verweisung ohne Angabe der konkreten Fundstelle im Internet genügt (kritisch insoweit BayVGH vom 28.7.2020 – 20 NE 20.1609 – juris Rn. 42 ff.), bedarf weiterer Prüfung im Popularklageverfahren.“



Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 12. August 2020 – Vf. 34-VII-20 –, juris.

Die Darlegungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs bestätigen mithin (ebenfalls) das hiesige Vorbringen. Die Bewertungen der Antragsgegnerin lassen sich im Rahmen von Eilverfahren aufgrund der gesetzlich normierten herausragenden Stellung des RKI für Belange des Infektionsschutzes erwiesenermaßen **nicht** erschüttern. Der Versuch, der hierzu seitens der Antragstellerin unternommen wurde, wurde mit der Verhängung einer sog. „Missbrauchsgebühr“ quittiert.

Nach hiesiger Ansicht kann der hier angefochtene Beschluss keinen Bestand haben, da die dort vertretene Rechtsauffassung letztlich bedeuten würde, dass es für Bürger*innen keine effektive Möglichkeit gäbe, sich gegen (ungezielte oder gar gezielte) Fehlinformationen durch staatliche Stellen zur Wehr zu setzen. Ein solcher Zustand würde dem Rechtsstaatsprinzip offenkundig zuwiderlaufen, da vorliegend nicht „irgendwelche“ staatlichen Äußerungen beanstandet werden, sondern solche, die die Grundlage für die massivsten und langanhaltendsten Grundrechtseinschränkungen in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland bilden.

dd.

Bestimmtheit der Anträge

Das Gericht beanstandete ferner die Formulierung der Anträge und führte aus:

4. Im Übrigen erweisen sich die von der Antragstellerin gestellten Anträge als nicht hinreichend bestimmt. Weder ist hinreichend ersichtlich, wann eine „sinkende bzw. gleichbleibende SARS-CoV-2-Positivenquote“ vorliegen soll, insbesondere welche konkreten Zustände die Antragstellerin hier genau gegenübergestellt (Antrag zu 1)). Noch wird deutlich, bis wann genau von einer Positivenrate von einem „derart niedrigen Wert wie rund 1 %“ auszugehen sein soll (Antrag zu 2)). Es ist auch nicht hinreichend klar, was unter „Zusammenfassungen“ und dem „starken“ Einflussfaktor eines „bedeutsamen“ Testanstiegs genau verstanden wird (Antrag zu 3)). Eine auf Grundlage dieser Anträge tenorierte einstweilige Anordnung erwiese sich mangels hinreichender Bestimmtheit nicht als vollstreckbar.

Zuvörderst ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht gemäß **§ 86 Abs. 3 VwGO** im schriftlichen Verfahren durch Auslegung des schriftsätzlichen Vorbringens, also der Anträge und ihrer Begründungen, das Rechtsschutzziel zu ermitteln hat.

i. Den hiesigen Ausführungen war offensichtlich zu entnehmen, dass sich die Antragstellerin in ihrem damaligen Antrag zu 1) auf die chronologische Entwicklung bezieht. Sie führte im Schriftsatz vom 30.08.2020 u.a. aus (S. 8 f.; kursiv gesetzt):

*„Relevant für die Beurteilung des Infektionsgeschehens ist daher vielmehr die **Positivenquote**. Diese beträgt **seit neun Wochen**, seit KW 26, lediglich rund 1 % und **sinkt** aktuell tendenziell sogar.*

Beweis: Screenshot der in Rede stehenden Tabelle aus dem Lagebericht vom 26.08.2020:

Tabelle 5: Anzahl der SARS-CoV-2-Testungen in Deutschland (Stand 25.08.2020); *KW=Kalenderwoche

KW* 2020	Anzahl Testungen	Positiv getestet	Positivenquote (%)	Anzahl übermittelnde Labore
Bis einschließlich KW10	124.716	3.892	3,12	90
11	127.457	7.582	5,95	114
12	348.619	23.820	6,83	152
13	361.515	31.414	8,69	151
14	408.348	36.885	9,03	154
15	380.197	30.791	8,10	164
16	331.902	22.082	6,65	168
17	363.890	18.083	4,97	178
18	326.788	12.608	3,86	175
19	403.875	10.755	2,66	182
20	432.666	7.233	1,67	183
21	353.467	5.218	1,48	179
22	405.269	4.310	1,06	178
23	340.986	3.208	0,94	176
24	326.645	2.816	0,86	172
25	387.484	5.309	1,37	175
26	466.459	3.670	0,79	179
27	504.082	3.080	0,61	149
28	510.103	2.990	0,59	178
29	538.229	3.483	0,65	176
30	572.311	4.506	0,79	181
31	580.064	5.661	0,98	167
32	733.608	7.318	1,00	167
33	891.988	8.661	0,97	188
34	987.423	8.655	0,88	182
Summe	11.208.091	274.030		

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-08-26-de.pdf?__blob=publicationFile

Zum anderen müsste auch berücksichtigt werden, dass es – wie bei jedem PCR-Test – eine falsch-positiv- Rate gibt. Bei aktuell niedriger Prävalenz fallen falsch-positive-Tests stärker ins Gewicht als falsch-negative, wenn man – was aktuell der Fall ist – viel testet.

Vgl. <https://www.aerzteblatt.de/archiv/214370/PCR-Tests-auf-SARS-CoV-2-Ergebnisse-richtig-interpretieren>;

eigenständenerweise auch der Antragsgegner:

<https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html>

(„welche Rolle spielen falsch-positive Testergebnisse“, aber auch hier wird wieder die Bedeutung dieser trotz der geringen Verbreitung des Virus nach hiesiger Ansicht verzerrt dargestellt)

Das heißt, die angegebene Positivenrate überschätzt das Infektionsgeschehen ohnehin derzeit – aber jedoch (immerhin) weniger als die absoluten Zahlen positiver Tests bei Test-Zunahme das Geschehen überschätzen.

*Entgegen der abnehmenden Positivenrate sieht man die absolute Zahl der positiv Getesteten laut Tabelle demnach natürlich als aktuell steigend. Zugleich wurde die Anzahl der Tests seit KW 29, mit einem größeren Sprung ab KW 32 massiv ausgeweitet, sodass zuletzt **fast eine Million** Tests innerhalb einer Woche durchgeführt wurden (vgl. Tabelle oben).“*

Gleichwohl wurde diesseits der Antrag nunmehr konkretisiert.

ii. Auch der Antrag zu 2) wurde nunmehr konkretisiert, obwohl nach hiesiger Ansicht die Formulierung „rund 1 %“ mathematisch nachvollziehbar ist.

iii. Der Antrag zu 3) wurde nunmehr – soweit es diesseits möglich ist – ebenfalls konkretisiert. Es sei jedoch die Anmerkung erlaubt, dass es für weitergehende Konkretisierungen einer umfassenden **Akteneinsicht** in die Behördenakte zu den hier beanstandeten Vorgängen bedarf, die seitens des Gerichts bislang verwehrt wurde. Das Informationsgefälle darf hier nicht zulasten der Antragstellerin gehen; jedenfalls gebietet es der Grundsatz der „Waffengleichheit“ eine umfassende Akteneinsicht zu gewähren.

2. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts sind die Anträge begründet. Es besteht ein **Anordnungsanspruch** und ein **Anordnungsgrund**.

Das Gericht hat hierzu im Beschluss vom 10.09.2020 lediglich ausgeführt:

Weder ist nach summarischer Prüfung ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten, noch hat die Antragstellerin schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile dargelegt, geschweige denn glaubhaft gemacht. Insbesondere ist für eine Grundrechtsverletzung nichts ersichtlich (vgl. oben I.3.).

Auf eine argumentative Auseinandersetzung mit den umfangreichen Ausführungen der Antragstellerin hat das Gericht verzichtet, sodass diesbezüglich keine Beschwerdebegündung erfolgen kann. Das Gericht ist den folgenden Ausführungen in der Antragschrift vom 30.08.2020 nicht argumentativ begegnet (S. 25 ff.; kursiv gedruckt):

*„3. Im Folgenden wird der **Anordnungsanspruch** wie folgt glaubhaft gemacht:*

Der öffentlich-rechtliche Anspruch auf zukünftige Unterlassung einer getätigten Äußerung setzt voraus, dass ein rechtswidriger hoheitlicher Eingriff in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen oder sonstige subjektive Rechte des Betroffenen erfolgt ist und die konkrete Gefahr der Wiederholung droht.

Die Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

Aus dem unter I. dargestellten Sachverhalt geht hervor, dass die Feststellung des Antragsgegners, die Entwicklung des Infektionsgeschehens in Bezug auf die Verbreitung des SARS-CoV-2-Virus sei weiterhin sehr beunruhigend, falsch ist.

Amtliche Äußerungen haben sich an den allgemeinen Grundsätzen für rechtsstaatliches Verhalten in der Ausprägung des Willkürverbots und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu orientieren.

*Aus dem **Willkürverbot** ist abzuleiten, dass **keine falschen Tatsachen behauptet werden dürfen** und – falls das Gericht die beanstandeten Äußerungen als Werturteil ansehen sollte – dass **Werturteile nicht auf sachfremden Erwägungen beruhen dürfen**, d. h. bei verständiger*

Beurteilung auf einem im Wesentlichen zutreffenden oder zumindest sachgerecht und vertretbar gewürdigten Tatsachenkern beruhen müssen, und zudem den sachlich gebotenen Rahmen nicht überschreiten dürfen (Sachlichkeitsgebot).

Vgl. OVG Münster Beschl. v. 23.4.2012 – 13 B 127/12, BeckRS 2012, 49687, beck-online.

Vorliegend hat der Antragsgegner evident das Sachlichkeitsgebot verletzt. Säge man die Äußerungen „lediglich“ als Werturteil wäre, wie oben dargelegt, jedenfalls zu konstatieren, dass sich der Antragsgegner bei der Beurteilung des Infektionsgeschehens von der Tatsachengrundlage gelöst hat. Irreführenderweise greift er in seinen vorliegend beanstandeten schriftlichen Äußerungen lediglich den Aspekt der absoluten Fallzahlen oder darauf basierende kumulative Zahlen und Inzidenzen heraus, um seine Einschätzung zu begründen. Dabei ist anzunehmen, dass ihm bewusst ist, dass es tatsächlich keinen Anstieg der Positivenquote gab und insoweit epidemiologisch keine Zuspitzung der Lage vorliegt.

In den hier beanstandeten vorangestellten Zusammenfassungen fehlt jede Relativierung im Hinblick auf die unter I. gerügten Gesichtspunkte sowie auch jedweder Hinweis, dass eine solche anderswo zu finden oder gar selbst vorzunehmen sei.

Dadurch entsteht für die Leserschaft der Zusammenfassungen ein den Sachverhalt unzutreffend abbildender Eindruck: Der Eindruck von insgesamt deutlich steigenden Infiziertenraten, was von der Bevölkerung als potentiell bedrohlich wahrgenommen wird.

Diese Diskrepanz zwischen vorangestellter expliziter Zusammenfassung und weiter **hinten im Bericht ersichtlichen damit divergierenden Informationen** findet sich wie dargelegt seit einigen Tagen in den Berichten.

Da sich bei weitem nicht jede*r Leser*in durch den ganzen Bericht arbeitet und eine eigenständige Interpretation der Daten vornimmt, sind die

Zusammenfassungen von nicht überschätzbarer Relevanz und ihnen kommt auch eine potenziell erhebliche Tragweite – Medienberichterstattung, Meinungsbildung von Fachpersonal und auch Politiker*innen – zu.

Zuletzt wurden die **gestiegenen „Infektionszahlen“** – auf die umfassende Darlegung, dass nicht jeder positive Fall auch als Infektion gewertet werden kann, da es i. falsch-positive Tests, ii. auch noch Tage und Wochen nach einer Infektiosität die RNA nachgewiesen werden kann und iii. nicht jede positive Person auch infiziert ist, sprich sich die Viren nicht vermehren, wird vorerst verzichtet – seitens der Ministerpräsident*innen und der Bundeskanzlerin in deren Beschluss vom 27.08.2020 sogar zur **Begründung von Verschärfungen** der freiheitseinschränkenden Anti-Corona-Maßnahmen herangezogen. Dort heißt es u.a. (Unterstreichungen durch die Unterzeichnerin):

„In den letzten Wochen sind die Infektionszahlen jedoch wieder gestiegen.

[...]

Bund und Länder sind sich aber einig, dass in Zeiten relevant erhöhter und steigender Infektionszahlen **weitere größere Öffnungsschritte vorerst nicht zu rechtfertigen** sind. Regionale Anpassungen bleiben weiter möglich.

[...]

Die Länder werden das Mindestregelbußgeld für Verstöße gegen die Maskenpflicht auf mindestens 50 € festlegen.“

<https://www.bundeskanzlerin.de/bkin-de/aktuelles/telefonschaltkonferenz-der-bundeskanzlerin-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-am-27-august-2020-1780566>

Auch seitens der Regierenden wird damit die Behauptung des Antragsgegners wiederholt und der falsche Eindruck erweckt, dass das Infektionsgeschehen in epidemiologischer Hinsicht eine Zunahme erfahren habe.

*Dass sich Leser*innen der streitgegenständlichen Berichte nach dem, was sie seitens des Antragsgegners als Zusammenfassung dargeboten und von den Regierenden bestätigt bekommen, die allesamt staatliche Autorität in Anspruch nehmen können, mehrheitlich kritisch mit den Daten auseinandersetzen, um sich ein eigenes Bild zu machen, ist fernliegend. Zumal es für das eigenständige Interpretieren höherer geistiger Operationen, die mit einem entsprechenden Zeitaufwand verbunden sind, bedarf, um die in der Zusammenfassung als besorgniserregend interpretierten Fallzahlen **selbständig** anhand der hinten im Bericht zu findenden Testzahlen und Positivenraten wieder zu relativieren. Und: die Leser*innen müssten auch erst einmal darauf aufmerksam gemacht werden, dass ein eigenständiges Studium der Daten notwendig ist, um sich ein reales Bild vom Infektionsgeschehen zu machen.*

*Darauf kann es aber ersichtlich nicht ankommen. Der Antragsgegner ist vielmehr nicht zuletzt aufgrund der höchsten Autorität, die ihm für den Infektionsschutz faktisch und zum Teil auch rechtlich zukommt, **verpflichtet**, den Leser*innen eine **richtige**, d.h. eine objektiv nachvollziehbare, angemessene und differenzierte Zusammenfassung zur Verfügung zu stellen. **Er hat sich jeglicher Stimmungsmache zu enthalten.** Darauf müssen sich die Bürger*innen, deren Schicksal – wie sich erneut am 27.08.2020 zeigte – eng mit den Verlautbarungen des Antragsgegners verknüpft ist, verlassen dürfen. Diese differenzierte Interpretation kann ersichtlich nicht vom Gelingen oder eben Nichtgelingen dieser geistigen Operationen der Leser*innen abhängen. Zumal erschwerend hinzukommt, dass sich die Bürger*innen zudem aufgrund der allseitig betonten Autorität des Antragsgegners zum Teil scheuen dürften, dessen Interpretation in Frage zu stellen.*

Mithin ist in der wahrheitswidrigen aggravierenden Bewertung der Entwicklung des gegenwärtigen Infektionsgeschehens als „(sehr) beunruhigend“ ein unmittelbarer rechtswidriger hoheitlicher Eingriff in die oben ausführlich dargestellten Grundrechte der Antragstellerin zu erblicken.

Der Eingriff dauert ferner noch an und die Wiederholungsgefahr liegt auf der Hand. Die hier beanstandete Äußerung wurden bereits in mehreren Lageberichten, wie oben bewiesen, wiederholt.

Ferner bestehen ein Widerrufsanspruch und ein Richtigstellungsanspruch. Gegenstand eines Widerrufs und einer Richtigstellung ist eine rechtsverletzende unwahre Tatsachenbehauptung. Die hier gerügten Äußerungen sind nach hiesiger Sicht dem Wahrheitsbeweis zugänglich. Ersichtlich kann eine Entwicklung nur dann als beunruhigend bezeichnet werden, wenn sich Umstände negativ entwickelt haben. Das ist hier unter Zugrundelegung der Daten des Antragsgegners nicht der Fall. Im Gegenteil: die Positivenrate ist sogar gesunken.

4. In Bezug auf den **Anordnungsrund** und das **Rechtsschutzbedürfnis** ist abschließend das Folgende auszuführen:

Läuft die beantragte einstweilige Anordnung – wie vorliegend – auf eine vollständige oder zeitweilige Vorwegnahme der Hauptsache hinaus, so kann wegen des verfassungsrechtlichen Gebotes effektiver Rechtsschutzgewährung eine einstweilige Anordnung ausnahmsweise dann ergehen, wenn bei einer Ablehnung des Antrags auf Gewährung von vorläufigen Rechtsschutz und einer Verweisung auf das Hauptsacheverfahren den Rechtsuchenden nicht ausgleichbare Nachteile entstehen, deren Hinnahme ihm nicht zuzumuten ist. Die Anforderungen an den Nachweis des geltend gemachten Anspruchs sind dabei umso höher, je stärker sich das mit der Anordnung Begehrte mit dem Ziel der Hauptsache deckt.

Zu alledem: VG Mainz, Beschluss vom 13. Oktober 2017 – 1 L 961/17.MZ –, juris Rn. 25

Im Interesse effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) kann es geboten sein, die Hauptsache vorwegzunehmen, sofern eine Versagung vorläufigen Rechtsschutzes den Kläger schwer und unzumutbar oder irreparabel belasten würde (BVerfG NJW 2002, 3691; BVerwG NVwZ 2000, 189; OVG Berlin NJW 2018, 2217; VGH München BeckRS 2018, 8608; OVG Münster BeckRS 2016, 55713; OVG Münster BeckRS 2016, 41509; VGH München BeckRS 2011, 54237; OVG Berlin-Brandenburg BeckRS 2011, 45065; OVG Bautzen BeckRS 2010, 50450; OVG Münster BeckRS 2009, 37413; OVG Schleswig BeckRS 2008, 40366; OVG Münster BeckRS 2007, 21718; OVG Saarlouis NVwZ-RR 2005, 550). Je schwerer die mit einer Versagung von Eilrechtsschutz verbundenen Belastungen wiegen und je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass sie im Falle des Obsiegens in der Hauptsache rückgängig gemacht werden können, umso weniger darf das Interesse an einer vorläufigen Entscheidung zurückgestellt werden (BVerfG 2. Kammer des Ersten Senats NJW 2017, 545). Der vorläufige Rechtsschutz ist also zu gewähren, wenn sonst dem Kläger eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen (BVerfG 3. Kammer des Ersten Senats BeckRS 2009, 39313). Der Anordnungsgrund hat in diesen Fällen ein solches Gewicht, dass dem Kläger ein weiteres Zuwarten nicht zugemutet werden kann, weil Rechtsschutz dann nicht mehr gewährt werden könnte. Es müssen also unzumutbare Nachteile zu besorgen sein, die über die mit einem Zeitverlust stets einhergehenden Belastungen hinausgehen, welche die Dringlichkeit der erstrebten einstweiligen Anordnung rechtfertigen (zu Beispielen Kuhla/Hüttenbrink VerwProz/Kuhla J 215; SSB/Schoch Rn. 155).

Vgl. BeckOK VwGO/Kuhla, 52. Ed. 1.7.2019, VwGO § 123 Rn. 156.

In dem Zusammenhang ist ausdrücklich auch auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu verweisen. Droht bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine erhebliche Grundrechtsverletzung, die durch eine stattgebende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, so darf sich das Fachgericht im Eilverfahren grundsätzlich

nicht auf eine bloße Folgenabwägung der widerstreitenden Interessen beschränken. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes erfordert dann vielmehr regelmäßig eine über die sonst übliche, bloß summarische Prüfung des geltend gemachten Anspruchs hinausgehende, inhaltliche Befassung mit der Sach- und Rechtslage.

BVerfG, Beschluss vom 14. September 2016 – 1 BvR 1335/13.

Die Frage, ob eine vorläufige Regelung „nötig erscheint“, ist auf der Grundlage einer Interessenabwägung vorzunehmen. Abzuwägen ist das Interesse des Antragstellers an der begehrten Regelung mit dem Interesse des Antragsgegners an der Beibehaltung des bestehenden Zustands (VG Bayreuth BeckRS 2015, 51653; SSB/Schoch Rn. 82). Zu diesem Zweck ist die Situation, die sich bei Erlass der einstweiligen Anordnung ergibt, mit der zu vergleichen, die sich ergibt, wenn der Antrag zurückgewiesen wird.

Das Gericht prüft also zunächst, welche nachteiligen Folgen der Antragsteller zu befürchten hat, wenn der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt wird und sich im Hauptsacheverfahren herausstellt, dass der geltend gemachte Anspruch besteht. Die Gewichtung dieser Folgen ist verfassungsrechtlich durch Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG determiniert. Je schwerer die für den Antragsteller zu erwartenden Belastungen wiegen und je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass sie im Falle des Obsiegens in der Hauptsache rückgängig gemacht werden können, umso weniger darf das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachten Rechtsposition zurückgestellt werden (BVerfG 2. Kammer des Ersten Senats NVwZ-RR 2005, 442 (443)). Einstweiliger Rechtsschutz ist insbesondere zu gewähren, wenn anders dem Antragsteller eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Grundrechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann (BVerfG NJW 1989, 827; SG Fulda NZS 2011, 545 (Anordnung auf Bewilligung einer Drogentherapie, um eine Strafaussetzung zur Bewährung gem. § 57 StGB zu ermöglichen)).

BeckOK VwGO/Kuhla, 52. Ed. 1.7.2019, VwGO § 123 Rn. 127,
128a

Vorliegend drohen der Antragstellerin, wie bereits oben angeklungen, unzumutbare Nachteile, wohingegen beim Antragsteller selbst für den Fall der ungerechtfertigten Inanspruchnahme letztlich keine Nachteile zu besorgen sind.

Im Einzelfall kann die Bejahung des Anordnungsanspruchs Indizwirkung für das Vorliegen des Anordnungsgrunds haben. **Bei einer Fallgestaltung, in der dieser bei Versagung des vorläufigen Rechtsschutzes fortschreitend endgültig vereitelt wird, ist die Bejahung des Anordnungsanspruchs für die Prüfung des Anordnungsgrundes in weitem Umfang vorgreiflich.** Dies gilt jedenfalls dann, wenn insoweit auch Grundrechtspositionen von Gewicht in Rede stehen (BVerfG 3. Kammer des Ersten Senats BeckRS 2009, 39313).

BeckOK VwGO/Kuhla, 52. Ed. 1.7.2019, VwGO § 123 Rn. 131aa.

So verhält es sich hier. Bei einem nach hiesiger Ansicht evident vorliegendem Anordnungsanspruch liegt zudem eine erhebliche Grundrechtsverletzung vor, die im späteren Hauptsacheverfahren nicht mehr beseitigt werden kann.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Auch die Eilbedürftigkeit hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens liegt ersichtlich vor. Voraussetzung ist grundsätzlich, dass dem Antragsteller unter Berücksichtigung seiner Interessen sowie der öffentlichen Interessen und der Interessen Dritter nicht zumutbar ist, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten.

etwa HessVGH, Beschluss vom 5. Februar 1993 – 7 TG 2479/92 –, NVwZ-RR 1993, 387 [389]; Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2016, § 123, Rn. 26.

Das ist hier der Fall. Der Antragstellerin drohen wesentliche Nachteile, wie sich im Einzelnen aus der beigefügten eidesstattlichen Versicherung ergibt. Zudem liegt die Gefahr der Wiederholung dieser Äußerungen auf der Hand.

Die Antragstellerin schildert ausführlich, was die verzerrende Berichterstattung des Antragsgegners für Auswirkungen auf sie hat. Die Antragstellerin empfindet die verzerrende Berichterstattung, die mutmaßlich darauf abzielt, Angst zu schüren, um Akzeptanz für die Anti-Corona-Maßnahmen zu schaffen, als bedrohlich. Sie empfindet die irreführende Berichterstattung seitens einer Behörde als einen Versuch der Instrumentalisierung ihrer Person und ihrer Mitmenschen. Die hierdurch hervorgerufene Angst äußert sich auch bereits in somatische Reaktionen wie höherem Herzschlag und verengtem Atemempfinden bei und, nachwirkend, nach Konfrontation mit den aggravierten Daten, als Ausdruck einer dadurch erhöhten Stresshormon-Ausschüttung. Diese ist mit noch längerer weiterer Wiederholung wissenschaftlich nachweislich gesundheitsgefährdend.

Vgl. z. B. Auswirkungen auf das Immunsystem sowie Erhöhung des Risikos für Herzinfarkt:

<https://www.aerzteblatt.de/archiv/35552/Psychoneuroimmunologie-Stress-erhoeht-Infektanfälligkeit> und <https://www.aerztliches-journal.de/medizin/kardiologie/herz-kreislauf-krankheiten/herzinfarkt-emotionaler-stress-unterschaetzt/71b587e1f7f9ef8bb83b5b4b6f0ae36a/>

Beweis: eidesstaatliche Versicherung der Antragstellerin vom 28.08.2020

Der Antragsgegner schafft durch seine zu beanstandende Informationspolitik ein gesellschaftliches Klima der Angst und des gegenseitigen Argwohns.

Die Antragstellerin hat wie oben ausgeführt bereits auf verschiedenen Wegen ihre berechtigte Kritik an der Informationspolitik des Antragsgegners geübt – jedoch stets ohne Erfolg. Der hiesige Gang zum Gericht stellt ultima ratio dar und unterstreicht die Ernsthaftigkeit und Dringlichkeit ihres Anliegens.“

Auch die ergänzenden Ausführungen der Antragstellerin vom 06.09.2020 blieben seitens des Gerichts unkommentiert (S. 7 ff., ebenfalls kursiv gedruckt):

„2.

Anordnungsanspruch

Zunächst ist zu konstatieren, dass der Antragsgegner seine diesseits beanstandeten Äußerungen selbst als „Feststellungen“ verstanden wissen möchte (S. 1 der Stellungnahme). Es handelt sich mithin, wie in der Antragschrift bereits dargelegt, um Tatsachenbehauptungen und keine Meinungsäußerungen.

Seitens des Antragsgegners wird sodann dargelegt, weshalb seines Erachtens die Positivenquote nur ein Faktor von vielen sei, welche in die Bewertung einfließen. Indes erklärt er nicht, warum er seine (stark negative) Entwicklungs-Beurteilung **explizit** sowie **explizit nur** aus den absoluten Fallzahlen bzw. der darauf basierenden kumulativen Inzidenz und aus dem Anteil an Fälle übermittelten Kreisen ableitet.

Zur Erinnerung: die u.a. beanstandete Äußerung lautet wie folgt (z.B. aus dem Lagebericht vom 26.08.2020; Hervorhebung durch die Unterzeichnerin):

„Seit der 29. Kalenderwoche ist die kumulative Covid-19 Inzidenz der letzten 7 Tage insgesamt (...) stark angestiegen. Der Anteil an Kreisen, die keine Covid-19-Fälle übermittelt haben, ist deutlich zurückgegangen. (...) bleibt **diese** Entwicklung sehr beunruhigend.

Mithin leitet er seine Beurteilung aus den hier beanstandeten Parametern ab und legt – **nicht einmal** – (**wenigstens auch**) die Positivenquote zugrunde.

Der Antragsgegner ist mithin weit von einer evidenzbasierten Risikokommunikation entfernt, was im Einzelnen vertiefend dargestellt werden darf:

a. Aufgrund des massiven Ausbaus der in weiten Teilen ungezielten Massentestungen in den letzten Wochen (viele Reiserückkehrer*innen aus Nicht-Risiko-Gebieten) erfolgte ein Abbau von Fällen aus dem Dunkelfeld. Außerdem gibt es, trotz z. T. relativ hoher Spezifität der Tests bei niedriger Prävalenz in besonderem Maße das Problem von falsch-positiven Tests.

Bestätigung findet der hiesige Vortrag auch in der jüngsten Stellungnahme des Deutschen Netzwerks Evidenz- basierte Medizin e.V. (EbM-Netzwerk) vom 04.09.2020 (**Anlage 2**). Dort heißt es u.a.

„Derzeit kann man von einer mit PCR-Tests nachweisbaren SARS-CoV-2-Prävalenz von 0,025% ausgehen. Diese Zahl ergibt sich aus der täglichen Zahl der Neuinfektionen (ca. 1.000), der deutschen Bevölkerungsgröße (ca. 80 Mio.) und dem Faktor 20, weil eine Infektion im Median 20 Tage lang mit PCR-Tests nachweisbar ist. Bei einer solch niedrigen Prävalenz von 0,025% führt auch ein Test mit einer 99,9% igen Spezifität zu deutlich mehr falsch-positiven als richtig-positiven Befunden. Erst wenn die Spezifität 99,99% beträgt, könnte ein ungezieltes Testen halbwegs verwertbare Ergebnisse erzielen. Besser aber wäre ein Testen nur bei begründetem Verdacht [...]“.

<https://www.ebm-netzwerk.de/de/veroeffentlichungen/pdf/stn-20200903-covid19-update.pdf>

Hieraus ergibt sich bereits, dass ohne eine explizite Bereinigung der Zahlen auf diese deutlich verzerrenden Effekte (Effekt ansteigender Zahlen positiv Getesteter durch ansteigende Tests durch Dunkelfeldabbau sowie Problem der falsch-Positiven-Rate), aus den nur

absoluten Fallzahlen, den darauf basierenden kumulativen Inzidenzen und der Anzahl der übermittelnden Kreise keine Entwicklungseinschätzung abgeleitet werden kann.

Dem ist der Antragsgegner auch nicht entgegengetreten.

Außerdem hat er versäumt darzulegen, welche Parameter er für ausschlaggebend hält. Seiner beanstandeten Zusammenfassungen in den Lageberichten ist semantisch eindeutig zu entnehmen, dass er seine Bewertung letztlich auf die untauglichen – da von a.o. g. Effekten „unbereinigten“ – absoluten Fallzahlen stützt.

Der Antragsgegner leitete aus diesen absoluten Zahlen, der darauf basierenden Inzidenz und der Anzahl besagter Kreise eine „sehr beunruhigende“ Entwicklung ab, **obwohl wesentliche Faktoren** wie die bedeutsame Positivenquote aber z. B. auch der Grad der Auslastung der Intensivbettenkapazitäten mit (beatmeten) Covid-19-Patient*innen, der Infection Fatality Rate usw. einer solchen dramatischen, kaum viel stärker formulierbaren, Einschätzung **entgegen stehen**.

Es ist schlicht logisch unmöglich, dass bei sinkender Positivenquote – wie in der Woche KW 32 auf 33 und KW 33 auf 34 – **die absolute Zahl an Neuinfektionen steigt**. Sie steigt nur, wenn man mehr testet und dadurch eine „Pseudo“-Steigerung durch den Dunkelfeldabbau enthält- „Testeigerungseffekt“, den die in diesem Fall **trotzdem nicht mit steigende Positivenquote** aber „aufdeckt“! Die absoluten Zahlen sind dahingehend zu bereinigen.

Eine andere plausible Erklärung wäre letztlich nur dann denkbar, wenn gravierende Stichprobenfehler bei den die Positivenrate übermittelnden Laboren – eine Vollerhebung der an den Antragsgegner übermittelnden Daten aller Labore findet schließlich nicht statt – zu verzeichnen wären. Dieses Problem wäre dann dringendst zügig zu beseitigen, da ansonsten auch jede Angabe einer Positivenquote, zumal mit bis zu zwei Nachkommastellen, irreführend wäre.

b. Die Ausführungen im Schreiben vom 02.09.2020, dass die Positivenquoten „nur ein Faktor von vielen“ ist und aus ihr sowie aus ihrer Höhe allein kein Schluss für die Lage-Entwicklung vorgenommen werden kann, argumentiert ferner am Anliegen der Antragstellerin vorbei: Sie möchte **zumindest** diese Berücksichtigung. **Aus diesen Gründen stellt das hiesige Begehren auf explizite Berücksichtigung der Positivenquote eine Verbesserung dar im Vergleich zu den vom Antragsgegner im ersten Punkt seiner Zusammenfassungen der Lageberichte vom z. B. 25.08. bis 28.08.2020 ausschließlich aufgeführten Parameter.** Diesseits wird somit lediglich eine Minimalforderung geltend gemacht, was den vom Antragsgegner angedeuteten, weiteren potenziell bedeutsamen Beurteilungs-Faktoren in keiner Weise widerspricht.

c. Die Ausführungen des Antragsgegners, dass die Positivenquote den Anteil der positiven Befunde an der Gesamtzahl „**der in Verdachtsfällen durchgeführten Tests (d.h. an einer getroffenen Vorauswahl von Personen, die bestimmte Kriterien erfüllen, z.B. Aufenthalt in Risikogebieten, Kontaktpersonen, Vorliegen von Symptomen)**“ (S. 2 der Stellungnahme) darstelle, ist lediglich dahingehend richtig, dass es sich nicht – was diesseits auch nicht behauptet wurde – um eine repräsentative Stichprobe handelt. Ergebnisse einer vom Antragsgegner bereits am 09.04.2020 für Mai 2020 angekündigten bundesweiten bevölkerungsrepräsentative seroepidemiologische Studie, deren Ergebnisse im Juni 2020 vorliegen sollten, sind allerdings leider auch nicht ersichtlich.

https://www.rki.de/DE/Content/Service/Presse/Pressemitteilung/2020/05_2020.html.

Am 13.07.2020 ließ der Antragsgegner verlautbaren, diese Studie – die ja längst abgeschlossen sein sollte – sei in Planung.

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Projekte_RKI/Antikoerper-Studien.html

Aus der Erwiderung des Antragsgegners wird indes deutlich, dass ihm offenbar nicht bewusst ist, dass die derzeitigen und auch seinerzeit durchgeführten Massentestungen gerade **nicht auf Verdachtsfälle beschränkt sind**.



Vielmehr verhält es sich seit dem 01.08.2020 so, dass sich alle Menschen, die aus dem Ausland einreisen binnen 72 Stunden kostenlos, testen lassen dürfen.

<https://www.bundesgesundheitsministerium.de/coronavirus-infos-reisende/faq-tests-einreisende.html#c18624>

Dass dem Antragsgegner offenbar nicht einmal die nationale Teststrategie bekannt ist, wirft erneut ein negatives Bild auf den wissenschaftlichen Wert seiner Risikobeurteilung.

Die Problematik der seit Wochen währenden Teststrategie wurde auch in der bereits oben zitierten Stellungnahme des EbM-Netzwerks dargestellt:

Rechtsanwältin Jessica Hamed

„Die derzeitige Teststrategie und Informationspolitik erweckt eher den Anschein, dass die positiven Test-ergebnisse ohne Bezug zur Menge der durchgeführten Tests und ohne Bezug zur Bevölkerung benutzt werden, um die derzeitige Strategie zur Eindämmung der COVID-Pandemie zu rechtfertigen. Die derzeit propagierte Nationale Teststrategie ist teuer und mit hoher Wahrscheinlichkeit nutzlos, alleine schon, weil es aufgrund der nicht ausreichend hohen Sensitivität, der hohen Rate asymptomatisch Infizierter und der unbekanntem Dunkelziffer von Virusträgern nicht gelingen kann, SARS-CoV-2 aus der deutschen, österreichischen oder Schweizer Bevölkerung zu eliminieren. Richtig wäre es, die Testungen auf

Personen mit hohem Risiko für das Vorliegen einer Infektion zu fokussieren, um die Vortestwahrscheinlichkeit und damit die Aussagekraft des Testergebnisses zu erhöhen.“

<https://www.ebm-netzwerk.de/de/veroeffentlichungen/pdf/stn-20200903-covid19-update.pdf>

Auch wird dort die hier beanstandete Fokussierung auf die absoluten Fallzahlen kritisiert (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Besonders zu kritisieren ist, dass die öffentliche Berichterstattung im deutschsprachigen Raum nicht konsequent zwischen Test-Positiven und Erkrankten unterscheidet. Zu bemerken ist, dass die steigende Anzahl der Test-positiven nicht von einem parallelen Anstieg der Hospitalisierungen und Intensivbehandlungen oder Todesfälle begleitet ist. Dies weckt doch erhebliche Zweifel an der Sinnhaftigkeit der Tests und der täglichen Berichte der neuen Test-positiven.

[...]

***Überhaupt muss mit Vehemenz kritisiert werden, dass die SARS-CoV-2 Inzidenzen fast ausschließlich als Absolutzahlen ohne Bezugsgröße berichtet werden.** Die Bekanntgabe der Gesamtzahl der Test-positiven und der Todesfälle erfolgt zudem kumulativ, was den Grundprinzipien der Darstellung epidemiologischer Daten widerspricht. Kumulativ sind beispielsweise in diesem Jahr bereits deutlich mehr als 500.000 Menschen in Deutschland gestorben, täglich etwa 2.500 insgesamt (davon etwa 20 Menschen jünger als 30 Jahre) [33]. Man stelle sich vor, Pneumokokkenpneumonien und Influenza-Fälle und -Todesfälle würden ebenfalls kumulativ berichtet. Wir lägen bei Beginn der Zählung zum*

Jahresbeginn in diesem Jahr bereits deutlich über den kumulativen COVID-Zahlen“

<https://www.ebm-netzwerk.de/de/veroeffentlichungen/pdf/stn-20200903-covid19-update.pdf>

d. Der Antragsgegner verweist in seiner Stellungnahme abschließend auf „hohe Anforderungen“ an die Spezifität der Tests und nennt dabei exemplarisch die Dual-Target-Tests.



BEHNIGER, RORN & PARTNER
RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Worauf er – obgleich er ersichtlich einen Satzbaustein aus der sogleich zitierten Veröffentlichung verwendet – indes nicht hinweist ist:

„Die verwendeten Targets (Zielgene) können sich zwischen Testsystemen sowie innerhalb eines Testsystems (z. B. im Falle von Dual Target-Tests) in ihrer analytischen Spezifität und Sensitivität unterscheiden.“

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Vorl_Testung_nCoV.html#doc13490982bodyText4

(abgerufen am 06.09.2020)

Weiter warnt der Antragsgegner selbst vor einer ungezielten Testung:

„Von einer ungezielten Testung von **asymptomatischen Personen** wird aufgrund der unklaren Aussagekraft eines negativen Ergebnisses (lediglich Momentaufnahme) in der Regel abgeraten.“

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Vorl_Testung_nCoV.html#doc13490982bodyText4

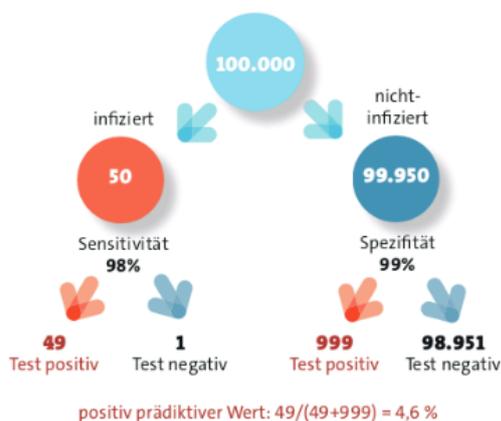
(abgerufen am 06.09.2020)

Bedauerlicherweise ist dem Antragsgegner wie oben dargelegt nicht bewusst, dass genau das – eine ungezielte Testung – aktuell und in den letzten Wochen in erheblichem Maße geschieht.

Der folgende Ausschnitt aus der letzten Seite des Papiers „Anlassloses Testen auf SARS-Cov-2“ von Frau Dr. Lühmann aus dem Netzwerk Evidenzbasierte Medizin, das auch in der September-Ausgabe des Journals der KV Hamburg abgedruckt ist, macht die bei Weitem nicht zu vernachlässigende, hohe Bedeutung der falsch-positiven Ergebnisse – auch bei sehr guter Spezifität eines Tests – bei niedriger Prävalenz und wenig wirklich anlassbezogenem Testen nochmals – vgl. schon oben – plastisch deutlich:

heit entfernt. Rechnet man das Ganze unter Annahme der sehr viel günstigeren Sensitivitäts- und Spezifitätswerte von 98% und 99% aus den Laborversuchen, ändert sich nicht viel an der Aussage (Abb. 2):

ABB. 2: LABORBEDINGUNGEN
Wahrscheinlichkeit einer SARS-COV-2-Infektion bei positivem Testergebnis und niedriger Prävalenz



In Kenntnis des positiven Testergebnisses beträgt die Wahrscheinlichkeit, infiziert zu sein, nun 4,6% – auch dieses Ergebnis ist noch sehr weit von Gewissheit entfernt. Es würden allerdings nur etwa 1000 und nicht 5000 Menschen umsonst in Quarantäne geschickt.

Und noch eines wird aus diesem Szenario klar: Selbst wenn keine infizierten Personen unter den 100.000 sind, wird es beim anlasslosen Testen auch unter optimierten Bedingungen immer noch etwa 1000 falsch positive Testergebnisse auf 100.000 Tests geben. Corona bleibt uns erhalten.

Vielleicht hätten einige Entscheidungsträger Tedros Adhanom Ghebreyesus weiter zuhören sollen – der Satz ging weiter „Test, test, test. Test every suspected case ...“ ■

Dr. med. Dagmar Lühmann
Institut und Poliklinik für Allgemeinmedizin,
Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf
Kontakt: EBM-Netzwerk
E-Mail: kontakt@ebm-netzwerk.de
Tel: 030 / 308 336 60

<https://www.ebm-netzwerk.de/de/veroeffentlichungen/nachrichten/anlassloses-testen-auf-sars-cov-2>

Dies zeigt: Selbst die für einen verzerrenden „Testanstiegs-Effekt“ viel weniger anfällige **Positivenquote** (im Gegensatz zu den diesbezüglich **vollumfänglich anfälligen** absoluten Zahlen, kumulativen

Inzidenzen und übermittelnden Kreisen) überschätzt die Infektionslage aufgrund der Falsch-Positiven-Problematik trotzdem noch.

Von daher gilt offensichtlich: Wenn sogar die Positivenquote auf sehr niedrigem Niveau gleichbleibt oder sinkt, kann es keine „(sehr) beunruhigende“ Entwicklung der Infektionslage in Deutschland geben. Zumal sie sich auf die Population der sogar eher (besonders) „Verdächtigen“ bezieht.

Deshalb ist es dem Antragsgegner zu untersagen, bei einem solche niedrigem Niveau, das gleichbleibt oder sogar sinkt, von einer „(sehr) beunruhigende“ Entwicklung der Infektionslage in Deutschland zu sprechen.

e. Darüber hinaus ist es ohnehin grundlegend sachlich falsch und damit irreführend im Sinne einer Aggravation wenn der Antragsgegner in seinen Zusammenfassungen (und anderswo) von an ihn übermittelten „COVID-19-Fällen“ spricht.

Korrekt müsste es heißen „auf SARS-CoV-2-positiv Getestete“. Der PCR-Test kann bekanntlich nicht zwischen „aktivem“, d.h. vermehrungsfähigem Virus und nicht vermehrungsfähigen Virus-Fragmenten unterscheiden. In Einzelfällen wurde noch **nach 83 Tagen** das Erbgut in den oberen Atemwegen mittels RT-PCR gefunden, obwohl eine Infektion schon längst überstanden war.

<https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.07.25.20162107v1.full.pdf>

Dieser Aspekt wurde am 06.09.2020 auch von WDR, NDR und SZ beleuchtet, wie unter tagesschau.de zu lesen ist. Dort heißt es u.a. (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Einen Hinweis auf die Virusmenge, die ein Patient in sich trägt, gibt der so genannte Ct-Wert. Er zeigt an, wie viele



Runden die PCR laufen muss, bis Virus-Erbgut entdeckt wird. Bei einem Patienten mit viel Virusmaterial im Körper schlägt der Test häufig schon nach 10 bis 15 CT-Runden an, sagen Labormediziner. **Wenn die PCR aber mehr als 30 Runden braucht, um Virusmaterial zu entdecken, ist ein Patient sehr wahrscheinlich gar nicht mehr ansteckend.** Der Webseite des Robert Koch-Instituts zufolge lässt sich aus den Proben von Menschen mit einem Ct-Wert von mehr als 30 in Laborversuchen kein Virus mehr vermehren.

Doch viele Labore, die die PCR-Tests auswerten, stoppen die Analyse nicht bei einem Ct-Wert von 30, sondern in der Regel erst bei 37 oder 40, wie Ulf Dittmer erläutert. Der Vizechef der deutschen Gesellschaft für Virologie leitet die virologische Abteilung am Universitätsklinikum Essen. Da dort viele Verdachtsfälle mit Krankheitssymptomen getestet werden, sei der Ct-Wert "bei den meisten Fällen deutlich unter 30." Wenn man allerdings flächendeckend viele nicht-symptomatische Menschen teste, "dann steigen mit Sicherheit auch viele Ct-Werte auf einen Bereich über 30".

[...]

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Dittmers Labor macht die PCR-Tests nicht nur für die Kliniken in Essen sondern auch für die gesamte Stadt. **Den Ct-Wert teilt er den Gesundheitsämtern in der Regel nicht mit. "Das ist nicht vorgesehen. Wir teilen in der Regel nur mit, ob jemand positiv oder negativ ist."**

Auch der Laborverbund Dr. Kramer und Kollegen teilt auf Anfrage mit, dass der Ct-Wert intern zur Beurteilung der Probe herangezogen, aber nicht ans Gesundheitsamt weitergegeben werde. **Von den 963 positiven Proben seit Ende Juli hätte fast jede zweite einen Ct-Wert von 30 oder mehr gehabt, teilt der Labormediziner Jan Kramer mit, der**

Vorstandsmitglied im Verband "Akkreditierte Labore der Medizin" ist. Doch die hohe Zahl komme auch zustande, weil darin Nachtestungen und Verlaufskontrollen enthalten seien, und das Virus bei Infizierten nach einem Höchststand eben jeden Tag weniger werde.

[...]



Dass Personen mit einem Ct-Wert von über 30 überhaupt in Quarantäne müssen, stellt auch Virologe Dittmer in Frage. Gleichwohl könne man eine Entscheidung darüber auch nicht vom Ct-Wert alleine abhängig machen. Denn erstens müsse man sicherstellen, dass die Probe richtig entnommen wurde, zweitens müsse man klären, ob der positiv getestete Patient sich in der Phase einer ansteigenden oder absteigenden Infektion befinde. Doch diese letzte Frage lasse sich nur klären, indem man bei Patienten mit einem Ct-Wert von mehr als 30 kurz darauf einen zweiten Test mache.

[...]

Ob und wie viele Gesundheitsämter in Deutschland von den Laboren überhaupt Ct-Werte erfahren, kann auch das Robert Koch-Institut (RKI) nicht beantworten. Auf Anfrage teilt das RKI lediglich mit: "Wir gehen davon aus, dass die Laboratorien bei fraglichen Ergebnissen das weitere Vorgehen mit dem Gesundheitsamt klären." Immerhin, so das RKI, sei der Ct-Wert "ein analytisches Detail, das die Interpretation des Testergebnisses unterstützt". Allerdings sei der Wert nur ein Faktor in der Beurteilung. Ein Ct-Wert über 30 könne bei der Entlassung aus der Quarantäne "als Kriterium herangezogen werden", so das RKI."

<https://www.tagesschau.de/investigativ/ndr-wdr/gesundheitsaemter-corona-tests-101.html>

Hieraus wird ersichtlich, dass dem Antragsgegner der für die Bewertung des gemeldeten Falls relevante Ct-Wert nicht vorliegt.

Positiv Getestete sind nach alledem nicht sicher aktuell Infizierte und aktuell Infizierte sind auch noch keine COVID-19-Kranken. Dazwischen liegen in Wirklichkeit mehrere Abstufungen, die in der aggravierenden Begrifflichkeit „COVID-19-Fälle“ völlig „untergehen“.

In dem vorliegenden Eilantrag wurde die falsche Bezeichnung aber noch nicht einmal beanstandet, sondern es folgte eine Konzentration auf den unzweifelhaft dringlichst zu verändernden Punkt: Die Abkehr des Fokus von absoluten Zahlen und darauf basierenden Maßen in der den Lageberichten vorangestellten zusammenfassenden Entwicklungsbeurteilungen, die Medien und Regierende undifferenziert übernehmen, was, wie dargestellt, massive Auswirkungen hat.

f. Abschließend ist zu konstatieren, dass der Antragsgegner in seinem dreiseitigen Schreiben der hiesigen Annahme, dass er bewusst die Darstellung des Infektionsgeschehens in seinen Zusammenfassungen aggraviert, um Angst zu erregen, nicht entgegengetreten ist; bzw. hierzu bezeichnenderweise kein Wort verloren hat.

3. Anordnungsgrund

Die Dringlichkeit des Anliegens wurde in ausreichendem Maße glaubhaftgemacht. Dem ist der Antragsgegner auch nicht substantiiert entgegengetreten.“

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die hier geltend gemachten Ansprüche, die insbesondere auf eine präzise und situationsangemessen sowie wissenschaftlich korrekte Darstellung des Infektionsgeschehens

seitens der Antragsgegnerin abzielen, auch in § 10 IfSGKoordinierungs-VwV Bestätigung finden. Dort heißt es:

„1) Ein wesentlicher Teilbereich der Bewältigung einer epidemisch bedeutsamen Lage ist die externe Kommunikation der Behörden mit



1. den gesundheitlich betroffenen Bevölkerungsgruppen,
2. der medizinischen Fachöffentlichkeit,
3. weiteren betroffenen Akteuren,
4. der allgemeinen Öffentlichkeit und
5. den Medien.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

(2) Die zuständigen Behörden achten darauf, dass die Kommunikation mit den in Absatz 1 genannten Gruppen möglichst einheitlich ist und deren jeweiligen Informationsbedürfnissen entspricht. Die Behörden sollen die Lage, ihre Bewertung, die Ermittlungen sowie die Maßnahmen einschließlich Verhaltensempfehlungen, deren Zustandekommen und ihre Gründe kontinuierlich, nachvollziehbar und reaktionsschnell vermitteln. Der Umfang der Kommunikation ist an die Gefahrenlage sowie an das erwartete öffentliche und mediale Interesse anzupassen.“

Hieraus ergibt sich die Pflicht der Antragsgegnerin zu einer **nachvollziehbaren** Darstellung und Bewertung eines epidemischen Infektionsgeschehens – dieser Pflicht wird die Antragsgegnerin aber, wie bereits umfassend dargelegt, gerade nicht gerecht.

Ferner ergeben sich auch aus dem „Nationalen Pandemieplan Teil II“ vom 30.06.2016 Grundsätze für die Kommunikation im Rahmen einer pandemischen Situation, an die sich die Antragsgegnerin ebenfalls zu halten hat. Ein zentraler Punkt ist hierbei die „Sicherstellung von Glaubwürdigkeit und Vertrauen“ (10.5. Nationaler Pandemieplan Teil II, S. 194 f.). Dort ist u.a. zu lesen (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„...gilt es, über die Glaubwürdigkeit und Nachvollziehbarkeit der verbreiteten Informationen das Vertrauen in den Absender zu erhalten, so dass dieser weiterhin als relevante Informationsquelle gesehen wird [6]. **Vertrauensverlust und Unsicherheit entstehen in der Öffentlichkeit dann, wenn sich der Eindruck verfestigt, dass Wissen und Nichtwissen von offizieller Expertenseite nicht vollständig kommuniziert werden, bzw. Risiken einseitig oder unverständlich, nicht nachvollziehbar und intransparent dargestellt werden** [37, 38, 56].“

[...]

Zentrale Fragen, auf die den Medien und der (Fach-)Öffentlichkeit Antworten zu geben sind, beziehen sich auf 1.) **epidemiologische Aspekte**, 2.) das individuelle Erkrankungs- und Sterberisiko, 3.) Vorsorgemaßnahmen, 4.) auf (verfügbare) Medikamente und die Arzneimittel- und Impfstoffsicherheit sowie 5.) auf weiterführende Informations- und Beratungsangebote [29, 31, 32, 43 – 45, 61, 66].“

[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/I/Influenza/Pandemieplanung/Downloads/Pandemieplan Teil II_gesamt.pdf?__blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/I/Influenza/Pandemieplanung/Downloads/Pandemieplan_Teil_II_gesamt.pdf?__blob=publicationFile).

Mithin ist in dem hier beanstandeten Verhalten der Antragsgegnerin auch ein erheblicher Verstoß gegen die im Pandemieplan festgelegten Kommunikationsgrundsätze zu erblicken.



III.
BERNARD KORN & PARTNER
RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Wie oben bereits dargelegt wurde ein Teil der ehemals gestellten Anträge in sachdienlicher Weise konkretisiert. Ebenso wurde in sachdienlicher Weise eine Antragserweiterung vorgenommen. Der Antrag zu 5) steht im rechtlichen Zusammenhang zum hiesigen Vorbringen, hierin ist kein neuer Sachverhalt zu erblicken.

Die Ausführungen in der Antragschrift vom 30.08.2020 und in dem Schriftsatz vom 06.09.2020 werden ausdrücklich auch zum Gegenstand des Vorbringens im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gemacht, ohne dass sie noch einmal vollständig in diesem Schriftsatz wiederholt werden sollen. Sollte die Kammer der Ansicht sein, dass der gesamte Vortrag in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erneut in Form von Schriftsätzen einzubringen ist, wird um einen richterlichen Hinweis gebeten.

Ergänzend wird weiter vorgetragen:

1.

Vorbemerkung

a.

Der folgende Ausschnitt sei vorangestellt, da er die auch diesseits vorgebrachte Kernkritik pointiert wiedergibt – wenngleich an einem anderen Verhaltensbeispiel der Antragsgegnerin:

Jüngst hatte sich Stefan Aust in der Welt am Sonntag vom 06.09.2020 mit der Frage der Übersterblichkeit in Deutschland beschäftigt. Er fragte diesbezüglich auch die Antragsgegnerin an. Betitelt war der Essay mit „...denn sie wissen nicht, was sie tun.“

In dem Essay kritisiert der Autor, dass sich u.a. die Antragsgegnerin nicht mit der Frage der (Über-)Sterblichkeit im Zusammenhang mit COVID-19 bzw. einer SARS-CoV-2 Infektion beschäftigt und konstatiert (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Es wäre besser, wenn die Behörden und Ministerien offen mit den Zahlen umgehen würden und nicht mit zitterndem Zeigefinger auf den einzigen Gralshüter der Zahlen weisen würden, das Statistische Bundesamt. Die relevanten Vergleichsdaten herauszufischen ist mühsam – und jede eigene Berechnung birgt Risiken. **Zahlen, Daten und Fakten müssen für jeden erkennbar und nachvollziehbar aufbereitet werden. Das gehört zu den wichtigsten Aufgaben des Robert-Koch-Instituts, genauso wie der Ministerien für Gesundheit und des Inneren. Der Blick auf die Realität sollte der Maßstab für Handlungen sein. Nicht die Angst und die Vernebelung der Tatsachen.**

Und je mehr Horrorszenarien von Wissenschaft und Politik verbreitet werden – umso schwerer ist es, von diesem Trip wieder herunterzukommen.“

Artikel der Welt am Sonntag vom 06.09.2020 (**Anlage 4**)

Aus den Antworten der angefragten Stellen ist erkennbar, dass weder bei der Antragsgegnerin noch beim Bundesinnenministerium noch bei dem Bundesministerium für Gesundheit Vergleichszahlen, die eine Übersterblichkeit in Deutschland, ausgelöst durch die Corona-Krise begründen könnten, vorliegen.

Der Autor des oben genannten Artikels hat daher die Vergleichswerte für die Übersterblichkeit mangels vorhandenen Zahlenmaterials der beiden Bundesministerien und der Antragsgegnerin während der Corona-Krise auf Basis der Daten des statistischen Bundesamtes und detailliert nachvollziehbare eigener Berechnungen eruiert.

Das Ergebnis dieser Berechnungen ist bezeichnend:

Die Gesamtsterblichkeit bezogen auf die Einwohnerzahl liegt in Deutschland im Jahr 2020 bei 0,58 %, in Schweden hingegen lediglich bei 0,48 %. Dies obwohl Schweden auf einen staatlich verordneten Lockdown vollständig verzichtet hat und zu keinem Zeitpunkt das Tragen einer MNB verpflichtend vorgeschrieben hat.

Aber auch die Länder mit einem vergleichsweise harten, staatlich verordneten Lockdown, wie Spanien und Großbritannien, weisen lediglich Todesraten im langjährigen Mittel aus:

TABELLE 3 INTERNATIONAL

laubt sei:
angeme:

Todesfälle und Todesraten

im 1. Halbjahr im Internationalen Vergleich

	2016	2017	2018	2019	2020
Deutschland	461.050 0,56 %	488.327 0,59 %	501.391 0,60 %	477.911 0,57 %	483.094 0,58 %
Großbritannien	291.928 0,43 %	306.736 0,46 %	323.080 0,48 %	300.322 0,45 %	387.732 0,55 %
Niederlande	75.964 0,44 %	78.284 0,45 %	81.219 0,47 %	77.712 0,45 %	86.203 0,50 %
Österreich	39.513 0,44 %	42.840 0,48 %	42.791 0,48 %	42.103 0,47 %	42.856 0,48 %
Portugal	55.969 0,55 %	58.397 0,57 %	60.952 0,59 %	59.633 0,58 %	60.664 0,59 %
Schweden	45.168 0,45 %	46.605 0,46 %	46.831 0,46 %	43.648 0,42 %	50.142 0,48 %
Spanien	208.766 0,45 %	220.974 0,47 %	227.559 0,49 %	219.091 0,47 %	265.746 0,56 %
USA	1.381.491 0,42 %	1.436.092 0,43 %	1.463.393 0,44 %	1.450.829 0,44 %	1.584.197 0,48 %

& PARTNER
FACHANWÄLTE

Quelle: Human Mortality Database, Statistisches Bundesamt, Statistisches Zentralamt Schweden

Ein Einfluss der aktuellen Corona-Krise auf die Todesrate ist daher tatsächlich auf Basis der Daten des statistischen Bundesamtes und der Berechnungen der WamS nicht feststellbar. Dies gilt sowohl für die vermeintlich schwer von der Corona-Krise betroffenen Länder als auch für das Bundesgebiet.

Offen bleibt, weshalb die Antragsgegnerin auch hier kein derartiges, offensichtlich relevantes Zahlenmaterial zur Begründung seiner eigenen Risikoeinschätzung bereitstellt.

Kritik an der Darstellungsweise der Antragsgegnerin äußerte - an noch einem weiteren Beispiel - auch Professorin Ines Kappstein, Fachärztin für Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie, Fachärztin für Hygiene und Umweltmedizin. In einem am 18. August im renommierten Thieme-Verlag veröffentlichten Beitrag (Anlage 5) beschäftigte sie sich mit der Empfehlung der Antragsgegnerin zum Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen im Alltag und kommt zu dem Ergebnis:

„Weder vom RKI oder von der WHO noch von ECDC oder CDC wurden wissenschaftliche Daten für eine positive Wirkung von Masken in der Öffentlichkeit (im Sinne einer reduzierten „Ausbreitungsgeschwindigkeit von COVID-19 in der Bevölkerung“ [1]) vorgelegt, weil es solche Daten nicht gibt [1] [6] [7] [8] [9].“



Dr. phil. Kerstin P. DARTNER
RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Sie resümiert (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„**Trotz fehlender wissenschaftlicher Evidenz** haben sowohl WHO, ECDC, CDC und RKI - allesamt in der Regel hochgeachtete nationale und internationale wissenschaftliche Gesundheitsbehörden - das Tragen von Masken im öffentlichen Raum empfohlen, wenn auch, wie bei der WHO [7], beschränkt auf spezielle epidemiologische Situationen [...].“

Man muss feststellen, dass alle nationalen und internationalen Gesundheitsbehörden **entgegen der wissenschaftlich etablierten Standards der Evidence-based Medicine** eine Einschätzung zum Tragen von Masken im öffentlichen Raum mit großer Tragweite abgegeben haben, die lediglich auf sog. plausiblen Überlegungen beruht, was jedoch nicht ausreichen kann, um der Politik in einer solchen Lage, d.h. für den Einsatz bei Millionen von Menschen, eine wissenschaftliche fundierte Entscheidungsbasis zu vermitteln.“

<https://www.thieme-connect.com/products/ejournals/html/10.1055/a-1174-6591#N67555>

In Bezug auf die Antragsgegnerin konstatiert sie:

„Zwar führt das RKI in dem Beitrag an, dass „Ausbruchsuntersuchungen und Modellierungsstudien“ (zeigten), dass ...

„die rasche Ausbreitung von SARS-CoV-2 auf einem hohen Anteil von Erkrankungen beruhe, die initial mit nur leichten Symptomen beginnen, ohne die Erkrankten in ihrer täglichen Aktivität einzuschränken. Bereits 1-3 Tage vor Auftreten der Symptome kann es zu einer Ausscheidung von hohen Virusmengen kommen. Eine teilweise Reduktion dieser unbemerkten Übertragung von infektiösen Tröpfchen durch das Tragen von MNB **könnte** (Hervorhebung von der Autorin) auf Populationsebene zu einer weiteren Verlangsamung der Ausbreitung beitragen.“ [1]

Doch handelt es sich dabei, wie schon erwähnt, um bekannte Tatsachen, die nichts mit den angeblich neuen wissenschaftlichen Belegen für die Wirksamkeit von MNB im öffentlichen Raum zu tun haben. Außerdem spiegeln Ausbrüche, z.B. in Pflegeheimen oder in Unterkünften für Asylbewerber bzw. Mitarbeiter in Schlachtbetrieben, eine völlig andere epidemiologische Situation wider als der Aufenthalt von Menschen im öffentlichen Raum, und Modellierungsstudien sind rein mathematisch-theoretischer Natur, deren Ergebnisse maßgeblich von den darin verwendeten Annahmen („Stellschrauben“) abhängen.

Und dennoch endet der Beitrag des RKI mit der Aussage:

„In dem System verschiedener Maßnahmen ist (sic!) ein situationsbedingtes generelles Tragen von MNB (oder MNS, wenn die Produktionskapazität dies erlaubt) in der Bevölkerung ein weiterer Baustein, um Übertragungen zu reduzieren“. [1]“

<https://www.thieme-connect.com/products/ejournals/html/10.1055/a-1174-6591#N67555>

Auch in diesem Zusammenhang entspricht die Beurteilung der Antragsgegnerin nicht der wissenschaftlichen Evidenz **und erfüllt, wie die diesseits vorgebrachten Kritikpunkte, nicht die von ihrer Position erwartbare hohe wissenschaftliche Güte.**



BERNARD KORN & PARTNER
RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

2. **Ergänzungen zu den vormaligen Anträgen 1) bis 3) bzw. nunmehr Anträgen 2) bis 4):**

a.

Entgegen der falschen Annahme der Antragsgegnerin, dass Tests nur in Verdachtsfällen – „(d.h. an einer getroffenen Vorauswahl von Personen, die bestimmte Kriterien erfüllen, z.B. Aufenthalt in Risikogebieten, Kontaktpersonen, Vorliegen von Symptomen)“ (Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 02.09.2020, S. 2) – durchgeführt würden, ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass es neben ungezielten Reihentestungen auch – zumindest in Bayern – seit dem 01.07.2020 möglich ist, **völlig anlasslos** einen Test durchführen zu lassen:

Rechtsanwältin Jessica Hamed

PCR-Testung bei asymptomatischen Personen auf SARS-CoV-2-RNA in Bayern

Zur frühen Identifikation von COVID-19-Neuinfektionen und eine rechtzeitige Unterbrechung von Infektionsketten hat die bayerische Staatsregierung mit Wirkung zum 1. Juli 2020 (und zunächst gültig bis 31.12.2020) eine deutliche Ausweitung der Testungen beschlossen. Mit der Testung auch asymptomatischer Patienten sowie Reihentestungen sieht das vom Ministerrat am 16.06.2020 beschlossene bayerische Testkonzept vor, dass künftig „alle Personen, die auf eine COVID-19-Erkrankung getestet werden wollen, Gewissheit darüber bekommen, ob sie sich infiziert haben“. **Dieses Angebot richtet sich ausschließlich an Personen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in Bayern.**

Indikationen

In folgenden Fällen findet das bayerische Testkonzept seine Anwendung:

(Quelle: Rundschreiben der KVB vom 29.06.2020: „Coronavirus: bayerisches Testangebot bei Patienten ohne Symptome“)

- Test von asymptomatischen Bewohnerinnen und Bewohnern Bayerns auf deren Wunsch (bayerisches Testangebot) durch Vertragsärzte
- Reihentestung von Lehrkräften und Erzieherinnen und Erziehern in Bayern durch vom öffentlichen Gesundheitsdienst beauftragte Vertragsärzte
- Testung von Anspruchsberechtigten nach § 1 der Verordnung zum Anspruch auf bestimmte Testungen für den Nachweis des Vorliegens einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vom 08.06.2020 (RVO) durch vom öffentlichen Gesundheitsdienst beauftragte Vertragsärzte

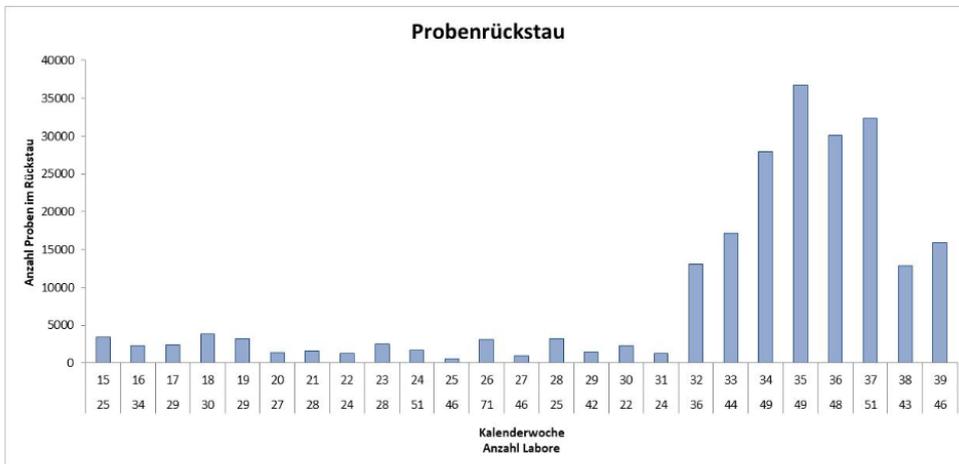
[https://www.labor-gaertner.de/covid-19/alle-laborinformationen-zu-sars-cov-2/20.07.2020:-pcr-testung-bei-asymptomatischen-personen-in-bayern/.](https://www.labor-gaertner.de/covid-19/alle-laborinformationen-zu-sars-cov-2/20.07.2020:-pcr-testung-bei-asymptomatischen-personen-in-bayern/)

Dass die Antragsgegnerin hierrüber keine Kenntnis hat und glaubt, dass die an sie übermittelten Tests ausschließlich von Menschen sind, bei denen der Verdacht auf eine Infektion vorliegt, schlägt sich denknotwendigerweise auch auf die Frage ihrer Interpretation der an sie übermittelten Daten nieder. Bereits aufgrund dieser **Fehlannahme** sind die Interpretationen der Antragsgegnerin – zumindest bis zum 02.09.2020, unter diesem Datum ist die oben zitierte Stellungnahme des Antragsgegners datiert – verfälscht.

Das Problem aus dieser „Übertestung“ ist sogar so groß, dass es in den letzten Wochen zu einem starken Rückstau an Proben in den Laboren kam,

Rückstau

Insgesamt hat der Rückstau an PCR-Proben seit KW 32 zugenommen (s. Abbildung 5). In KW 39 gaben 46 Labore einen Rückstau von insgesamt 15.983 abzuarbeitenden Proben an. 35 Labore nannten Lieferschwierigkeiten für Reagenzien.



https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Sept_2020/2020-09-30-de.pdf?__blob=publicationFile

sodass diese z. T. dringend **erneut** zu einer Rückkehr zum wieder anlassbezogenem Testen anmahnen:

Rund eine Million SARS-CoV-2-PCR-Tests in der vergangenen Woche – Labore mahnen erneut zielgerichtete Testung an

Berlin, 1. September 2020

Dass die rasche Anpassung der Teststrategie mehr als nötig ist, zeigen die aktuellen Zahlen der Akkreditierten Labore in der Medizin – ALM e.V.: Laut Datenerhebung, an der insgesamt 155 Labore (davon etwa ein Drittel Nicht-ALM-Mitglieder) teilgenommen haben, ist die Zahl der SARS-CoV-2-PCR-Tests auch in der vergangenen Woche (KW 35) weiter gestiegen – und zwar um 10 Prozent auf 981.556 Tests. Der Rückstau an Tests aus der vergangenen Woche betrug an diesem Montag 34.612 Tests (KW 34: 25.327). Dagegen nahm die Positivrate wie erwartet weiter ab und liegt bei nur noch 0,7 Prozent (KW 34: 0,9 Prozent).

<https://www.alm-ev.de/pressemitteilung/rund-eine-million-sars-cov-2-pcr-tests-in-der-vergangenen-woche-labore-mahnen-erneut-zielgerichtete-testung-an.html>.

Ein WHO-Kriterium für eine mögliche niedrigere nationale Risikobewertung wird durch diesen Probenrückstau wohl vielmals verunmöglicht, nämlich die basale **Fallverarbeitung in 24 Stunden**.

3. The public health surveillance can identify most cases and their contacts

Countries should have sufficient laboratory testing capacity and have a clear testing strategy in place to reliably identify cases.

A qualitative assessment of some or all the following criteria can be used.

Table 3. Public Health Surveillance Criteria



Public Health Surveillance Criteria	Explanation
Surveillance systems	
New cases can be identified, reported, and data included in epidemiological analysis within 24 hours	A surveillance system for COVID-19 is in place that is geographically comprehensive and covers all persons and communities at risk. Comprehensive surveillance includes surveillance at the community level, primary care level, in hospitals, and through sentinel surveillance sites for influenza and other respiratory diseases, where they exist ⁵

<https://www.who.int/publications/i/item/public-health-criteria-to-adjust-public-health-and-social-measures-in-the-context-of-covid-19> , S. 3, Tab. 3.

In einer derart die Labore – und z. T. wohl auch die Gesundheitsämter-belastenden „Übertestungs“-Situation, kann offenkundig nicht die von der Antragsgegnerin angegebene Sicherstellung der angeblich stets gegebenen klinischen Validierung der positiv Getesteten, durch z. B. auch Rückfragen seitens dieser Ämter, gewährleistet werden.

b.

Das Landeszentrum Gesundheit Nordrhein-Westfalen hat eine Anfrage der Antragstellerin vom 19.08.2020 am 20.08.2020, wie oben bereits dargestellt, wie folgt beantwortet (**Anlage 3**) (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Sehr geehrte Frau Prousa,

es ist richtig, dass die Anzahl der positiv auf SARS-CoV-2 getesteten Personen aussagekräftiger wäre, wenn man sie der Anzahl der durchgeführten Tests gegenüberstellte. Aus diesem Grund ist in der letzten Novelle des Infektionsschutzgesetzes

(IfSG), neben der Meldepflicht für positive Tests auf SARS-CoV-2, auch eine nicht-namentliche Meldepflicht für die Anzahl der durchgeführten Tests auf SARS-CoV-2 eingeführt worden (§7 Abs. 4 IfSG). Das RKI entwickelt seither ein technisches Verfahren zur Erfassung dieser Tests direkt bei den durchführenden Laboren. Auf Grund der dezentralen Struktur der medizinischen Labore ist diese Erfassung jedoch sehr anspruchsvoll. Nach unseren Informationen befindet sich das technische Übermittlungsverfahren für die Anzahl der durchgeführten Tests in der letzten Phase der Erprobung. Aktuell liegen jedoch weder uns noch dem RKI Daten zu den durchgeführten Tests auf SARS-CoV-2 vor.“

Hierin wird die hiesige Ansicht bestätigt, dass prinzipiell die Bedeutung einer **Positivenquote** (sei diese nun definiert als die Anzahl der positiv Getesteten von allen Getesteten oder „nur“ als die Anzahl der positiven Tests von allen erfassten Tests) „aussagekräftiger“ ist als die Mitteilung der bloßen absoluten Fallzahlen bzw. daraus abgeleiteter anderer Parameter und als die Fokussierung darauf in beurteilenden Äußerungen wie z.B. in den auch hier beanstandeten schriftlichen Zusammenfassungen in den täglichen Situationsberichten der Antragsgegnerin. Zwar liegen noch keine Gesamtzahlen zu den Tests vor, aber bekanntlich durchaus die in den Mittwochs-Berichten der Antragsgegnerin dargelegten Testzahlen und Positivquoten von teilnehmenden Laboren.

Und auch die WHO sagt: Eine Positivenquote von **unter 5%** ist, bei umfassender Surveillance, ein Kriterium, **dass die epidemiologische Lage unter Kontrolle ist:**

A qualitative assessment based on some or all of the following criteria can be used to supplement estimates of R_t , or if surveillance data are insufficient to robustly assess R_t , to assess whether the epidemic is controlled.

Table 1. Epidemiological Criteria

Epidemiological Criteria*	Explanation
Less than 5% of samples positive for COVID-19, at least for the last 2 weeks, ° assuming that surveillance for suspected cases is comprehensive	The % positive samples can be interpreted only with comprehensive surveillance and testing of suspect cases, in the order of 1/1000 population/week

<https://www.who.int/publications/i/item/public-health-criteria-to-adjust-public-health-and-social-measures-in-the-context-of-covid-19>, S. 1.

Das ist - sofern keine schwerwiegenden Faktoren dagegen sprechen (und diese sind für den besonders angefochtenen Zeitraum nicht ersichtlich) - **unvereinbar mit der Beurteilung einer derart niedrigen Positivenquote von bis zu 1,50 % (ehemals rund 1 %) als „(sehr) beunruhigend“.**

Zumindest bis zu dieser - nahezu maximal unter dem WHO-Kriterium von 5% liegenden Positivenquote (der nächst mögliche, kleinere ganzzahlige Rundungswert wäre nur noch 0) - wird diesseits das Absehen von einer Einstufung der Entwicklung als „(sehr) beunruhigend“ gefordert. Der hier geforderte Wert ist einerseits noch weit genug von der 5 % Schwelle entfernt und andererseits stellt es einen **mindestens** hinnehmbaren Wert dar. So hat das Bundesverfassungsgericht 19.05.2020 zu Recht postuliert (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Dies gilt umso mehr, als ein **gewisses Infektionsrisiko** mit dem neuartigen Corona-Virus derzeit für die Gesamtbevölkerung zum **allgemeinen Lebensrisiko** gehört [...].“

BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 19. Mai 2020 – 2 BvR 483/20 –, juris.

Zwar stimmt die Anmerkung in der Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 02.09.2020, die Positivenquote sei „ein Maßstab für die Breite des Auswahlverfahrens der Verdachtsfälle“ (S. 2).

Ebenso richtig ist aber - und anhand der Chronologie der Positivenquoten-Entwicklung in der entsprechenden Tabelle der Mittwochs-Berichte der Antragsgegnerin auch verifizierbar - dass bei vergleichsweise hoher oder stark steigender Prävalenz in der Bevölkerung (wie im März) gar keine derart niedrige und zugleich noch sinkende Positivenrate möglich wäre, ist und war, da die symptomatisch Kranken ja eben in den Praxen, Teststationen und Krankenhäusern „sichtbar“ würden. Außerdem würden sie auch unter teilweiser Ausweitung auf u. a. auch relativ „anlasslose“ Tests - freiwillige Tests für jeden, Reiserückkehrer*innen aus Nicht-Risikogebieten - stärker abgebildet werden.

Die Positivenquote lässt sich auch gut mit der Surveillance bezüglich der Sentinel-Proben und bzgl. der SARI-Surveillance in Einklang bringen. Seit KW 16 gab es in den Sentinel-Proben keine Nachweise von SARS-CoV-2 mehr und die Quote der Covid-19-Diagnosen bei SARI ist weiterhin unauffällig niedrig.

Rechtsanwältin Jessica Hamed
https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Sept_2020/2020-09-24-de.pdf?__blob=publicationFile.

Laut WHO bedeuten Covid-19-Positivquoten von **unter 5%** in den Sentinel-Surveillance-Proben bereits eine **geringe Übertragung** in der Bevölkerung („low community transmission“).

<https://www.who.int/publications/i/item/public-health-criteria-to-adjust-public-health-and-social-measures-in-the-context-of-covid-19> , S. 2).

c.

An dieser Stelle soll nochmal die **Wichtigkeit der Prävalenz** für die Aussagekraft der positiven und negativen Testergebnisse verdeutlicht werden.

Bei - wie aktuell seit Wochen hoher Testanzahl (= niedrige Dunkelziffer) - und niedriger Prävalenz von ca. 1% (abgeleitet grob aus der Positivenquote, Stand 30.09.20: 1,22 %), ist die Zahl der Fehldiagnosen bei Gesunden in der Beispielrechnung für das ELISA-Kit mit angemessener Sensitivität von 98,4% und Spezifität von 99,8% immer noch relativ hoch, wie eine Rechnung der Tagesschau vom 23.06.2020 zeigt (Hervorhebung durch die Unterzeichnerin):

„Bei einer Infektionsrate von einem Prozent wäre die gemeldete Infiziertenzahl um fast zwölf Prozent zu hoch, liegt sie bei zwei Prozent, wären es noch gut acht Prozent.“

Beispielrechnung für das ELISA-Kit

Prävalenz	Falsch positiv	Falsch negativ	Richtig positiv	Richtig negativ	Test positiv	Test negativ	PPV	NPV
0%	1.000	0	0	499.000	1.000	499.000	0,00	100,00
1%	990	80	4920	494.010	5910	494.090	83,25	99,98
2%	980	160	9840	489.020	10.820	489.180	90,94	99,97
5%	950	400	24.600	474.050	25.550	474.450	96,28	99,92
10%	900	800	49.200	449.100	50.100	449.900	98,20	99,82
20%	800	1.600	98.400	399.200	99.200	400.800	99,19	99,60
50%	500	4.000	246.000	249.500	246.500	253.500	99,80	98,42

<https://www.tagesschau.de/faktenfinder/corona-test-117.html>

(zuletzt abgerufen am 10.09.2020)

Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist bei einer derartig hohen Testanzahl (d. h. entsprechend kaum noch relevanter Dunkelziffer) davon auszugehen, dass die Positivenquote, die seitens des

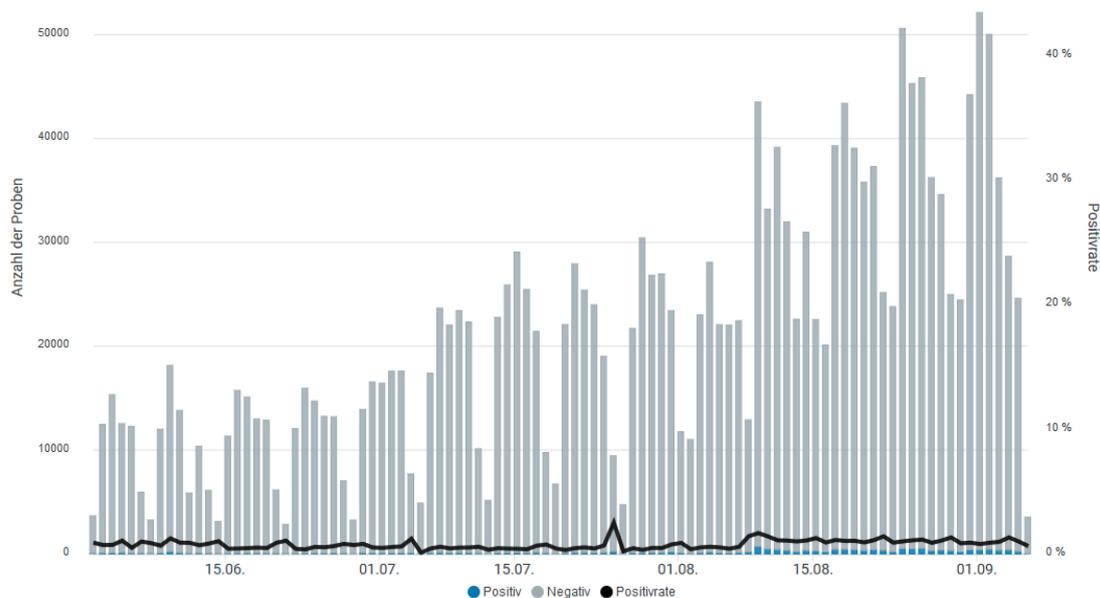
Antragsgegners immer mittwochs veröffentlicht wird, die Prävalenz relativ gut widerspiegelt.

Etwaige Mehrfachtestungen, die einerseits ins Gewicht fallen könnten, werden andererseits durch die Tatsache aufgewogen, dass im Prävalenzmaß weniger „Verdächtige“ als in der Positivenquote und damit noch weniger „Positive“ gegeben sind.

Es ist nicht davon auszugehen, dass eine plötzliche, massive Anzahl an Mehrfachtestungen von Negativ-Getesteten existiert (Reiserückkehrer*innen werden in der Arztpraxis nach hiesigem Kenntnisstand bei negativem Ergebnis in aller Regel nur einmal getestet), die die Positivenquote plötzlich vom Prävalenzmaß eklatant abweichen lassen würde

Dass bei der geringen Prävalenz die falsch-positiven Tests hochproblematisch für die Einschätzung des Infektionsgeschehens sind, zeigt sich auch beispielhaft am Freistaat Bayern.

Das Bayerische Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit stellt auf seiner Homepage unter der Überschrift "Laboruntersuchungen auf SARS-CoV-2" eine sehr interessante Graphik bzw. Tabelle zur Anzahl der Tests pro Tag, der Anzahl der positiven Testergebnisse und des prozentualen Anteils positiver Testergebnisse zur Verfügung:



https://www.lgl.bayern.de/gesundheitschutz/infektionskrankheiten_a_z/coronavirus/karte_coronavirus/ (zuletzt abgerufen am 10.09.2020)

Man sieht bei der Graphik auf den ersten Blick, dass der angebliche Anstieg in den letzten Wochen (blaue Balken) praktisch ausschließlich mit der deutlichen Erhöhung der Testanzahl (graue Balken) von ca. 135.000 Tests pro Woche Ende Juli auf ca. 257.000 pro Woche Ende August einhergeht – mit besonderer Deutlichkeit beim sprunghaften Anstieg um den ca. 10.08.2020.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

Betrachtet man den prozentualen Anteil positiver Testergebnisse (schwarze Linie), so liegt der Wert bei den gemachten Tests in Bayern seit Mitte Juni bei in etwa bei 0,5 - 0,6%, was laut einer kürzlich erschienenen Studie relativ genau der falsch-positiv Rate bei den PCR-Tests in der durchschnittlichen Laborpraxis entspricht (0.58%: <https://www.eurosurveillance.org/content/10.2807/1560-7917.ES.2020.25.27.2001223>).

Geht man von einer solchen falsch-positiv Rate aus, wäre sogar davon auszugehen, dass es seit Mitte Juni **praktisch keine Neuinfektionen in Bayern** mehr gibt. **Exakt mit Beginn der verpflichtenden Tests bei**

Reiserückkehrer*innen am 8. August steigt der prozentuale Anteil positiver Testergebnisse sprunghaft von einem Tag auf den anderen auf in etwa 1% und bleibt dort stabil, mit kleinen Spitzen jeweils am Wochenende. Ein solches Muster spricht dafür, dass die Reiserückkehrer-Tests offenbar etwas weniger zuverlässig sind und diese Tests den prozentualen Anteil positiver Testergebnisse aufgrund der etwas höheren falsch-positiv Rate ein wenig nach oben ziehen, vor allem am Wochenende, wenn es besonders viele Reiserückkehrer*innen gibt. Dass die Reiserückkehrer-Tests eine höhere falsch-positiv Rate haben, ist sehr wahrscheinlich. Bei solchen Screening Tests wird häufig nur auf eine Gensequenz getestet (Single-Target Test) anstatt auf zwei Gensequenzen (Dual-Target Test) (z.B. https://www.roche-as.es/lm_pdf/MDx_40-0776_96_Sarbeco-EGene_V200204_09164154001%20%281%29.pdf).

Bei Single-Target Tests ist die falsch-positiv Rate laut des Ringversuchs deutlich höher (1,4%).

Auf der Ebene des prozentualen Anteils positiver Testergebnisse lässt sich mithin kein Anstieg im Infektionsgeschehen in den letzten Wochen in Bayern erkennen. Die Anzahl positiver Testergebnisse bewegt sich seit Mitte Juni auf der Ebene der vermutlichen falsch-positiv Rate des PCR-Tests und der kleine minimale Sprung am 08.08.2020 erklärt sich mit hoher Wahrscheinlichkeit durch die geringere Zuverlässigkeit der Reiserückkehrer*innen-Tests.

d.

Sollte das vorgenannte seitens der Antragsgegnerin anders beurteilt werden, wird bereits jetzt – hilfsweise – beantrag,

der Antragsgegnerin aufzugeben, für den in Streit stehenden Zeitraum folgende Daten mitzuteilen:

1. Die Zahl der ihres Erachtens falsch-positiven Fälle (inklusive des Ct-Wertes);
2. die Zahl der nur auf den Dunkelfeldabbau durch die enorme Teststeigerung zurückführender Fälle;
3. die Gesamtzahl der testenden (aktuell ist nur die Zahl der an der Übermittlung der Testzahlen „teilnehmenden“ Labore bekannt) Labore, um die Güte der Stichprobe bewerten zu können;
4. die Repräsentativitäts-/Auswahlkriterien der „teilnehmenden“ Labore;
5. die Anzahl der Mehrfachtestungen (differenziert nach positiven/negativen Ergebnis) und
6. die Faktoren, die sie vom 25.08.20 bis 28.08.20 zur Beurteilung der Lage als „(sehr) beunruhigend“ bewogen hat, entgegen der in den hiesigen Schriftsätzen aufgezählten „entspannten“ Parameter.

Rechtsanwältin Jessica Hamed

e.

Erläuterungen zum konkretisierten Antrag zu 2)

Im konkretisierten Antrag zu 2) heißt es:

*„(...) „gesunken oder gleichbleibend“ (und nicht steigend) ist die Positivenquote **statistisch** gesehen allerwenigstens immer dann, wenn die zweite Nachkommastelle für den Betrachter gleich bleibt oder um höchstens „2“ (d. h. also + maximal 0,02) steigt.“*

Mit diesem Antrag wird diesseits dem Zahlenverständnis des RKI – **einem statistisch-wissenschaftlichen Zahlenverständnis** – Rechnung getragen, indem mit dem Wert „+ maximal 0,02“ eine Mindestdefinition zu Grunde gelegt wird, bei der **im statistischen Sinne erfahrungsgemäß auf jeden Fall noch keine sogenannte signifikante Steigerung bzw. keine damit korrespondierende, praktisch relevante Effektgröße, d. h., strenggenommen, noch keine Steigerung** der Positivenquote vorliegen kann.

Ab welchem Steigerungswert der Positivenquote darüber hinaus genau von so einer signifikanten Steigerung bzw. von einer im engeren Sinne praktisch relevanten Effektgröße einer Steigerung ausgegangen werden kann, lässt sich ohne sehr umfangreiche Einsicht in die verschiedensten epidemiologisch relevanten Daten nicht sagen, zumal selbst seitens des RKI keine Referenzwerte o. ä. zu dieser Frage existieren. Für das hiesige Rechtsschutzziel ist dies auch nicht zwingend erforderlich. Diesseits wird schließlich mit der hiesigen **Minimaldefinition** der Nachteil der fehlenden weiteren Präzisierung, aus der sich, bei Vorliegen, eine weitreichendere Forderung ableiten ließe als die hier zurückhaltend geforderte Berücksichtigung von „+ maximal 0,02“, getragen.

3.

Ausführungen zum neuen Antrag zu 5)

Der Antrag zu 5) ist ebenfalls begründet. Es ist **falsch** und damit irreführend im Sinne einer Aggravation wenn die Antragsgegnerin in ihren täglichen schriftlichen Zusammenfassungen (und anderswo) von an sie übermittelten Zahlen zu SARS-CoV-2 positiven PCR-Tests bzw. positiv Getesteten von „**COVID-19-Fällen**“ spricht.

Korrekt müsste es heißen „**auf SARS-CoV-2-positiv Getestete**“. Der PCR-Test kann bekanntlich nicht zwischen „aktivem“, d.h. vermehrungsfähigem Virus und nicht vermehrungsfähigen Virus-Fragmenten unterscheiden. In Einzelfällen wurde noch **nach 83 Tagen**

das Erbgut in den oberen Atemwegen mittels RT-PCR gefunden, obwohl eine Infektion schon längst überstanden war.

<https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.07.25.20162107v1.full.pdf>

Dieser Aspekt wurde am 06.09.2020 – wie bereits im Schriftsatz vom 06.09.2020 dargelegt – auch von WDR, NDR und SZ beleuchtet, wie unter tagesschau.de zu lesen ist. Dort heißt es u.a. (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

„Einen Hinweis auf die Virusmenge, die ein Patient in sich trägt, gibt der so genannte Ct-Wert. Er zeigt an, wie viele Runden die PCR laufen muss, bis Virus-Erbgut entdeckt wird. Bei einem Patienten mit viel Virusmaterial im Körper schlägt der Test häufig schon nach 10 bis 15 CT-Runden an, sagen Labormediziner. **Wenn die PCR aber mehr als 30 Runden braucht, um Virusmaterial zu entdecken, ist ein Patient sehr wahrscheinlich gar nicht mehr ansteckend.** Der Webseite des Robert Koch-Instituts zufolge lässt sich aus den Proben von Menschen mit einem Ct-Wert von mehr als 30 in Laborversuchen kein Virus mehr vermehren.

Doch viele Labore, die die PCR-Tests auswerten, stoppen die Analyse nicht bei einem Ct-Wert von 30, sondern in der Regel erst bei 37 oder 40, wie Ulf Dittmer erläutert. Der Vizechef der deutschen Gesellschaft für Virologie leitet die virologische Abteilung am Universitätsklinikum Essen. Da dort viele Verdachtsfälle mit Krankheitssymptomen getestet werden, sei der Ct-Wert "bei den meisten Fällen deutlich unter 30." Wenn man allerdings flächendeckend viele nicht-symptomatische Menschen teste, "dann steigen mit Sicherheit auch viele Ct-Werte auf einen Bereich über 30".

[...]

Dittmers Labor macht die PCR-Tests nicht nur für die Kliniken in Essen sondern auch für die gesamte Stadt. **Den Ct-Wert teilt er den Gesundheitsämtern in der Regel nicht mit. "Das ist nicht vorgesehen. Wir teilen in der Regel nur mit, ob jemand positiv oder negativ ist."**

Auch der Laborverbund Dr. Kramer und Kollegen teilt auf Anfrage mit, dass der Ct-Wert intern zur Beurteilung der Probe herangezogen, aber nicht ans Gesundheitsamt weitergegeben werde. **Von den 963 positiven Proben seit Ende Juli hätte fast jede zweite einen Ct-Wert von 30 oder mehr gehabt, teilt der Labormediziner Jan Kramer mit,** der Vorstandsmitglied im Verband "Akkreditierte Labore der Medizin" ist. Doch die hohe Zahl komme auch zustande, weil darin Nachtestungen und Verlaufskontrollen enthalten seien, und das Virus bei Infizierten nach einem Höchststand eben jeden Tag weniger werde.

[...]

Dass Personen mit einem Ct-Wert von über 30 überhaupt in Quarantäne müssen, stellt auch Virologe Dittmer in Frage. Gleichwohl könne man eine Entscheidung darüber auch nicht vom Ct-Wert alleine abhängig machen. Denn erstens müsse man sicherstellen, dass die Probe richtig entnommen wurde, zweitens müsse man klären, ob der positiv getestete Patient sich in der Phase einer ansteigenden oder absteigenden Infektion befinde. Doch diese letzte Frage lasse sich nur klären, indem man bei Patienten mit einem Ct-Wert von mehr als 30 kurz darauf einen zweiten Test mache.

[...]

Ob und wie viele Gesundheitsämter in Deutschland von den Laboren überhaupt Ct-Werte erfahren, kann auch das Robert Koch-Institut (RKI) nicht beantworten. Auf Anfrage teilt das RKI lediglich mit: "Wir gehen davon aus, dass die Laboratorien bei fraglichen Ergebnissen das weitere Vorgehen mit dem Gesundheitsamt klären." Immerhin, so das RKI, sei der Ct-Wert "ein analytisches Detail, das die Interpretation des Testergebnisses unterstützt". Allerdings sei der Wert nur ein Faktor in der Beurteilung. Ein Ct-Wert über 30 könne bei der Entlassung aus der Quarantäne "als Kriterium herangezogen werden", so das RKI."

<https://www.tagesschau.de/investigativ/ndr-wdr/gesundheitsaemter-corona-tests-101.html>

Hieraus wird auch ersichtlich, dass der Antragsgegnerin der für die Bewertung des gemeldeten Falls relevante **Ct-Wert nicht vorliegt**.

Auch nach den Kriterien der WHO liegt ein bestätigter COVID-19-Fall erst bei einer **nachgewiesenen Infektion** vor und **nicht bereits bei einem positiven PCR-Test**, der lediglich das Vorhandensein von SARS-CoV-2-Erbgut feststellt (vgl. z.B. <https://pim-eservices.roche.com/eLD/api/downloads/008d5c8b-8ab5-ea11-fa90-005056a772fd?countryIsoCode=ch>; <https://laboklin.com/de/infothek/polymerase-kettenreaktion-pcr/>) und der **nicht unterscheidet**, ob aktuell vermehrungsfähiges Virenmaterial und damit ein Krankheitserreger tatsächlich vorhanden ist bzw. ob eine **Infektion im Sinne des IfSG** besteht:

Confirmed COVID-19 case



A. A person with **laboratory confirmation of COVID-19 infection**, irrespective of clinical signs and symptoms.

https://www.who.int/publications/i/item/WHO-2019-nCoV-Surveillance_Case_Definition-2020.1

Auf SARS-CoV-2 positiv Getestete sind nach alledem nicht sicher aktuell Infizierte und aktuell Infizierte sind im Übrigen auch noch keine COVID-19-Kranke.



Eine Unterscheidung zwischen Infizierten und Erkrankten wird aktuell – auch bei der Erstellung von Prognosen und bei der Berechnung von „Grenzwerten“ (wie z.B. bei der seitens der Politik als kritisch eingestufte 7-Tage-Inzidenz von 50 Infektionen/100.000 Einwohner*innen) **nicht** vorgenommen. Diesen Berechnungen werden pauschal – ohne Datenbereinigung – alle positiv gemeldeten Fälle, also auch jene, die falsch-positiv sind und jene die positiv, aber nicht infektiös sind, zu Grunde gelegt, was datenethisch nicht vertretbar ist.

Diese Falschdarstellung findet auch **keine Korrektur in der medialen Aufbereitung**. Vielmehr werden öffentliche Medien zu Multiplikator*innen in Bezug auf die fehlerhaften Darstellungen der Antragsgegnerin.

z.B. <https://www.dw.com/de/wieder-mehr-als-2000-neuinfektionen-in-deutschland/a-55039455>;

<https://www.ndr.de/nachrichten/info/Corona-Neuinfektionen-und-aktuelle-Zahlen-fuer-Norden,corona952.html>

Selbst die tagesschau, die im oben zitierten Beitrag kritisch die Grenzen der Aussagekraft der eingesetzten PCR-Tests herausgearbeitet hat, gibt unreflektiert die unbereinigten Daten der Antragsgegnerin wieder, was ebenfalls den **nicht überschätzbaren Einfluss der Antragsgegnerin bei der Beurteilung des Infektionsgeschehens** beweist. So war dort am 24.09.2020 z.B. zu lesen:

„Seit Beginn der Corona-Krise haben sich nach RKI-Angaben von Donnerstagmorgen mindestens 278.070 Menschen in Deutschland nachweislich mit dem Virus Sars-CoV-2 infiziert.“

<https://www.tagesschau.de/inland/coronavirus-deutschland-223.html>

Dabei ist der Antragsgegnerin auch bekannt, dass in der Infektiologie zudem zwischen Infektion und Erkrankung unterschieden werden muss. Eine Erkrankung bedarf einer **klinischen Manifestation**; wie die Antragsgegnerin selbst erklärt:

„Infektionen, Arten und Formen (engl.: types and kinds of infections) ►Differenzierung nach der klinischen Manifestation: Die Erscheinungen einer Infektion können inapparent (asymptomatisch, latent, abortiv, stumm) oder manifest sein. Eine schwache klinische Manifestation (Erkrankung) entspricht einer subklinischen, symptomarmen oder mitigierten Infektion.“

https://www.rki.de/DE/Content/Service/Publikationen/Fachwoerterbuch_Infektionsschutz.pdf?__blob=publicationFile (S. 69).

Darauf wurde zu Recht schon in einem Beitrag 25.03.2020 auf der Ärzteplattform esanum hingewiesen:

„Die nächste Hürde besteht darin, dass die PCR ein indirektes Testverfahren darstellt, welches lediglich anzeigt, ob eine Person Kontakt mit einem Erreger hatte. Dies bedeutet nicht automatisch, dass diese Person auch Krankheitssymptome entwickelt oder gar verstirbt.



BERNARD KORN & PARTNER
RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE

Bei den Zahlen, die uns die Medien tagtäglich in beängstigender Weise vor Augen führen, wird nicht zwischen Test-Positiven und Erkrankten unterschieden. Da die absolute Mehrheit der Test-Positiven keine oder nur milde Symptome entwickelt, ist es massiv irreführend, in dieser Höhe von Erkrankten zu sprechen.“

<https://www.esanum.de/today/posts/wie-aussagekraeftig-sind-die-corona-tests> (abgerufen am 30.03.2020; der Beitrag wurde aufgrund einer zurückgezogenen Studie ebenfalls zurückgezogen, das vorangestellte Zitat steht mit der Studie allerdings nicht im Zusammenhang).

Vor wenigen Tagen, am 25.09.2020 kritisierte ferner Walter Plassmann, der Vorstand der Kassenärztlichen Vereinigung in Hamburg, die in dem Antrag zu 5) beanstandete „Verwischung“ von Infektionen und Erkrankungen mit deutlichen Worten (Unterstreichungen durch die Unterzeichnerin):

„Wir müssen uns von dieser vollkommenen Fixierung auf Infektionszahlen lösen. Wer infiziert ist, ist nicht krank. Wichtig ist aus meiner Sicht, wie **viele** Menschen krank sind, wie **viele** wegen Corona auf der Intensivstation liegen und wie **viele** daran gestorben sind – also **an** dieser Infektion gestorben sind und

nicht **mit** ihr. Wenn die Infektionszahlen hochgehen, aber es sind nicht mehr Menschen krank oder sterben, dann ist das nicht schlimm.“

https://www.focus.de/regional/hamburg/interview-mit-focus-online-hamburger-aerzte-chef-legt-gegen-virus-panikmacher-nach-es-ist-immer-ganz-ganz-schlimm_id_12459301.html

Nach alledem ist zu konstatieren, dass in Wirklichkeit mehrere Abstufungen, die in der aggravierenden Begrifflichkeit „COVID-19-Fälle“ völlig „untergehen“, existieren, weshalb der dargelegte Anspruch auf Unterlassung besteht.

IV.

Es wird um Verständnis dafür gebeten, dass aufgrund der Bedeutung der Sache kein Einverständnis mit der Übertragung der hiesigen Angelegenheit auf den Berichterstatter erteilt werden kann.

Jessica Hamed

Rechtsanwältin  Rechtsanwältin Jessica Hamed