

An:
Verwaltungsgericht Gießen
Marburger Straße 4
35390 Gießen
Telefon: 0641 934-0
Telefax: 0611 32761-8534

Marburg, 27.11.2020

Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung

In dem Verwaltungsrechtsstreit

des Dr. Frank Michler

– Antragsteller –

gegen

die Stadt Marburg, vertreten durch den Oberbürgermeister der Stadt Marburg, vertreten durch die Örtliche Ordnungsbehörde, Fachbereich Öffentliche Sicherheit, Frauenbergstraße 35, 35035 Marburg-Biedenkopf

– Antragsgegner –

Ich beantrage zu erkennen:

Die Aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 26.11.2020 gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 26.11.2020 wird wiederhergestellt.

Begründung:

Die Parteien streiten über die Auflagen für eine Versammlung. Der Antragsteller begehrt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs vom 26.11.2020.

Sachverhalt

Die oben genannte Versammlung wurde mit Schreiben vom 25.11.2020 angemeldet. In der geplanten Versammlung soll eine Meinungskundgabe als Aktionskunst in Form einer Bewegungs- und Atemmeditation kommuniziert werden. Hypothetische Infektionsrisiken sollen bei der Versammlung dadurch reduziert werden, dass Abstände eingehalten werden und Teilnehmer mit Symptomen akuter Atemwegserkrankungen nicht an der Bewegungsmeditation teilnehmen. Auf den Umstand, dass im Falle einer Maskenpflicht die geplante Protest-Bewegungsmeditation zum Schutz der Gesundheit der Teilnehmer abgesagt werden müsste, wurde in der Anmeldung hingewiesen.

Anlage 1: Anmeldungsschreibem vom 25.11.2020

Der Antragsgegner erließ daraufhin eine Auflagenverfügung und ordnete die sofortige Vollziehbarkeit an. Der Bescheid enthält folgende Regelung:

4. Sämtliche Versammlungsteilnehmer haben eine Mund-Nasen-Bedeckung entsprechend § 1a Abs. 2 der Verordnung zur Beschränkung von sozialen Kontakten und des Betriebes von Einrichtungen und von Angeboten aufgrund der Corona-Pandemie der hessischen Landesregierung zu tragen. Das nach § 17a Abs. 2 Nr. 1 Versammlungsgesetz bestehende und umgangssprachlich genannte Vermummungsverbot ist insoweit eingeschränkt.

Dies gilt nicht für Kinder bis zur Vollendung des 6. Lebensjahres sowie für Personen, die auf Grund einer gesundheitlichen Beeinträchtigung oder einer Behinderung keine Mund-Nasen-Bedeckung tragen und dies durch ein ärztliches Attest im Original nachweisen können. Zweitschriften oder Kopien werden nicht anerkannt.

Die betreffenden Personen dürfen sich an Gesängen nicht beteiligen.

Darüber hinaus sind die Redner von dieser Pflicht während ihren jeweiligen Redebeiträgen befreit, sofern ein Abstand von mindestens 3 Metern zu den übrigen Versammlungsteilnehmern sichergestellt ist.

5. Die Versammlungsteilnehmer haben während der gesamten Dauer der Versammlung einen Abstand von mindestens 1,5 m zu wahren. Dies gilt nicht, wenn die Versammlungsteilnehmer nachweislich einem Hausstand angehören bzw. zwischen einem Elternteil und einem betreuungsbedürftigen minderjährigen Kind. Zur Überprüfung dieser Gegebenheiten haben die betreffenden Versammlungsteilnehmer ein entsprechendes Ausweisdokument mitzuführen.

Anlage 2: Auflagenverfügung vom 26.11.2020

Gegen diese Auflagenverfügung legte der Antragsteller am 26.11.2020 Widerspruch ein.

Anlage 3: Widerspruch vom 26.11.2020

Christian Pröbß vom Ordnungsamt Marburg hat Herrn Dr. Frank Michler per email und Telefon am 26.11.2020 bestätigt, den Widerspruch erhalten zu haben. Er hat auch klar kommuniziert, dass er sich nicht zeitnah inhaltlich mit dem Widerspruch befassen würde, um seine Entscheidung anhand der im Widerspruch dargelegten Informationen und Argumente nochmals zu prüfen. Er sagte, die Bearbeitung des Widerspruches hätte 4 Wochen Zeit, und in Bezug auf die Versammlung am Samstag müsse im Rahmen des Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung vor dem VG Gießen geklärt werden.

Anlage 4: Empfangsbestätigung des Widerspruches per Email von Christian Pröbß vom 26.11.2020

Der Versammlungsleiter sieht sich gezwungen, im Falle einer bestehenden Pflicht zur Mund-Nasen-Bedeckung während der Bewegungsmeditation, diese geplante Form des Protestes abzusagen, um die Gesundheit der Teilnehmer zu schützen.

Rechtliche Würdigung

Die Behörde hat die sofortige Vollziehung angeordnet, § 80 Abs. 2 VwGO. Folglich ist der Antrag nach § 80 V VwGO zulässig.

Der Antrag ist auch begründet. Die Auflage, eine Mund-Nasen-Bedeckung während körperlicher Anstrengung zu tragen während durch das Einhalten von Abständen bereits wirksam das hypothetische Infektionsrisiko (denn Teilnehmer mit Krankheitssymptomen werden gebeten, nicht teilzunehmen) reduziert wird, ist unverhältnismäßig und widerspricht dem Zweck der Versammlung.

Die Versammlungsfreiheit umfasst auch die Freiheit, die Form des Protestes frei zu wählen. Der Antragsteller hat hier die Form einer Aktionskunst-Performance gewählt, wo mit einer Bewegungs- und

Atem-Meditation die Wichtigkeit der durch die Maskenpflicht eingeschränkten und durch die Maske als Symbol politisierten Atmung kommuniziert werden soll. Während der Protest-Bewegungs-Meditation eine Atembarriere („Mund-Nasen-Bedeckung“) zu tragen setzt die Teilnehmer durch die Kombination von körperlicher Anstrengung und Erschwerung der Atmung einem unzumutbaren gesundheitlichen Risiko aus, was dazu führt, dass die geplante Versammlung abgesagt werden müsste. **Die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung kommt daher einem Verbot der geplanten Versammlung gleich**, und ist somit ein besonders schwerer Eingriff in die Versammlungsfreiheit nach Art 8 GG.

Die in der Auflage verfügte Mund-Nasen-Bedeckung ist eine Atembarriere. Sie verursacht einen Atemwiderstand und damit eine körperliche Beeinträchtigung, der im Arbeitsrecht dazu führt, dass Arbeitgeber eine Vorsorgeuntersuchung G26.1 anbieten müssen. Dies zeigt, dass die Verpflichtung zum Tragen einer Atembarriere Gesundheitsrisiken impliziert. Bei der geplanten Bewegungs- und Atemmeditation ist diese Pflicht daher nicht zumutbar.

In der Begründung der Verfügung wird in keiner Weise auf die spezifischen Eigenheiten der geplanten Versammlung Bezug genommen. Bei der geplanten Bewegungsmeditation stellen sich die Teilnehmer in einem Abstand von mindestens 1,5 Metern auf der Versammlungsfläche auf und halten diesen Abstand dauerhaft ein, da dies für die Bewegungsmeditation erforderlich ist. Das Ordnungsamt argumentiert hingegen allgemein mit einem „dynamischen Geschehen“ und „zahlreichen Bewegungen von Teilnehmern und Kontakten“ sowie „gemeinsames Rufen“ - was für die geplante Form der Versammlung nicht zutrifft. In Anbetracht des Umstandes, dass Abstände durch die Form der geplanten Versammlung gewährleistet werden, hätte die Behörde hier ihr Ermessen ausschöpfen können.

Durch das intensive Atmen während der Bewegungsmeditation würden Masken sehr schnell durchfeuchten, und müssten dann gemäß der Empfehlungen des Bundesamtes für Arzneimittel und Medizinprodukte umgehend abgenommen und ausgetauscht werden.

- *Eine durchfeuchtete Maske sollte umgehend abgenommen und ausgetauscht werden.*
- *Nach Absetzen der Maske sollten die Hände unter Einhaltung der allgemeinen Hygieneregeln gründlich gewaschen werden (mindestens 20-30 Sekunden mit Seife).*
- *Die Maske sollte nach dem Abnehmen in einem Beutel luftdicht verschlossen aufbewahrt oder sofort gewaschen werden. Die Aufbewahrung sollte nur über möglichst kurze Zeit erfolgen, um vor allem Schimmelbildung zu vermeiden.*

<https://www.bfarm.de/SharedDocs/Risikoinformationen/Medizinprodukte/DE/schutzmasken.html>

Da ein „korrektes“ Tragen der Masken nach diesen Empfehlungen so unpraktikabel ist, dass fast niemand dies so umsetzt, und bei nicht korrektem Tragen der Masken das Risiko besteht, dass es mehr schadet als nützt, ist eine Verpflichtung zum Tragen einer Maske insbesondere während der Bewegungsmeditation unverhältnismäßig.

Die Maskenpflicht zielt darauf ab, die Wahrscheinlichkeit der Übertragung von Atemwegserkrankungen zu reduzieren. Dies wird aber bereits durch den Abstand gewährleistet, der durch die gewählte Protestform sowieso gegeben ist. Die Maskenpflicht ist also nicht erforderlich. Der eingehaltene Abstand ist ein offensichtliches und milderer Mittel, um Infektionsgefahren zu reduzieren.

Die Maskenpflicht ist in Bezug auf das angestrebte Ziel – eine derart signifikante Verringerung des Infektionsgeschehens, so dass dadurch ein befürchteter Kollaps des Gesundheitssystems verhindert würde – nicht wirksam, wie die im Widerspruch zitierten Studien von Henning Bundgaard et al. (2020)

<https://www.acpjournals.org/doi/10.7326/M20-6817>

Jingyi Xiao et al. (2020)

https://wwwnc.cdc.gov/eid/article/26/5/19-0994_article

und Prof. Ines Kappstein

<https://www.thieme-connect.de/products/ejournals/abstract/10.1055/a-1174-6591>

zeigen.

Die im Widerspruch zitierte Studie von John Ioannidis aus dem „Bulletin of the World Health Organization“

https://www.who.int/bulletin/online_first/BLT.20.265892.pdf

zeigt, dass die Gesundheitsgefahren durch SARS-CoV-2 nicht derart erhöht sind gegenüber den Gesundheitsgefahren z.B. durch Influenza-Epidemien der vergangenen Jahre, dass wesentlich stärkere Grundrechtseingriffe gerechtfertigt wären als in den vergangenen Jahren.

Die RKI-Zahlen aus dem Influenza-Wochenbericht für KW 46 zeigen, dass im Moment kein im Vergleich zu vergangenen Jahren erhöhtes Aufkommen an akuten Atemwegserkrankungen vorliegt.

https://influenza.rki.de/Wochenberichte/2020_2021/2020-46.pdf

Auch daraus ergibt sich, dass im Moment keine extreme Gefährdungslage vorliegt, die über das Maß der vergangenen Jahre hinausgehende Grundrechtseinschränkungen rechtfertigen würde. Die Pflicht zum Tragen von Masken zusätzlich zur Pflicht zum Einhalten eines Abstandes von 1,5 Metern ist daher unverhältnismäßig.

Da überdies auch kein besonderes Aufkommen an Infektionen im Sinne des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) §2 Nr. 2 nachgewiesen ist (siehe Widerspruch), fehlt es auch an der in §28a (3) genannten Voraussetzung für die in §28a (1) genannten Grundrechtseinschnitte.

„Maßstab für die zu ergreifenden Schutzmaßnahmen ist insbesondere die Anzahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohnern innerhalb von sieben Tagen.“

Die PCR-Tests allein weisen keine Infektion im Sinne von §2 IfSG nach. Die darauf beruhenden Zahlen sind also keine Zahlen von „Neuinfektionen“ im Sinne von §28a (3). Zum Nachweis einer Infektion ist auch der Nachweis erforderlich, dass ein anzuchtfähiges Agens vorliegt, dass also das von einer Person entnommene Probenmaterial tatsächlich infektiös ist. Dies wird durch den PCR-Test nicht nachgewiesen.

Es fehlt also an der im IfSG definierten rechtlichen Voraussetzung für die Grundrechtseingriffe nach IfSg §28a. Daher ist auch die Voraussetzung für die Auflage einer Maskenpflicht während der geplanten Protest-Bewegungsmeditation nicht gegeben. Die Auflage ist daher rechtswidrig.

Mit freundlichen Grüßen,

Dr. Frank Michler.