

Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht - Online Essay

In samenwerking met het Neue Juristische Wochenschrift

Opgericht door advocaat prof. dr. Hermann Weber, redacteur van 1982-2001

Onder redactie van prof. dr. Martin Burgi, München - prof. dr. Christian Calliess, Berlijn - dr. Josef Christ, rechter van het BVerfG, Karlsruhe - prof. dr. Klaus-Peter Dolde, advocaat, Stuttgart - dr. Frank Fellenberg, advocaat, Berlijn - Prof. Dr. Andreas Heusch, president van de bestuursrechtbank, Düsseldorf - Prof. Dr. Andrea Kießling, Frankfurt a. M. - Prof. Dr. Thomas Mayen, advocaat, Bonn - Prof. Dr. Hubert Meyer, bestuurslid van de Landkreis Niedersachsen, Hannover - Prof. Dr. Janbernd Oebbecke, Münster - Prof. Dr. Sabine Schlacke, Greifswald - Dr. Heribert Schmitz, Ministerialrat (ret.), Berlijn - Prof. Dr. Friedrich Schoch, Freiburg – Dr. Thomas Schröer, advocaat, Frankfurt a. M. - Prof. Dr. Rudolf Streinz, München
Redactie: Prof. Dr. Achim Schunder en Dr. Johannes Heuschmid, advocaten,
Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M.

2 2023
Pagina 1-13, 42e
jaargang, 10 maart
2023

Advocaat Sebastian Lucenti*

Geen "Lex-COVID-19" voor Coronamaatregelen - Deel I

Het einde van de constitutionele tunnelvisie op staatsbesluiten onder onzekerheden

Dit essay is de opmaat tot een tweedelige analyse van de rechterlijke proportionaliteitstoetsing van Coronamaatregelen. Het beoogt het oog van de rechtspraak te scherpen voor zwaarwegende - maar tot dusver niet in aanmerking genomen - feitelijke aspecten en de temporele indeling daarvan, waarmee in het kader van gerechtelijke procedures over coronamaatregelen rekening moet worden gehouden. Het beoogt aan te tonen dat de wetgever - in strijd met de besluiten van het BVerfG van 19-11-2021 ("Bundesnotbremse I en II"), van 10-02-2022 en 27-04-2022 ("COVID-19-Impfpflicht I en II") - zijn beoordelings- en vormgevingsmarge allang heeft overschreden. Een groot aantal rechtsgrondslagen voor corona-beschermingsmaatregelen doorstaat bij een uitgebreide beoordeling van de feiten zelfs vanuit een ex ante-perspectief geen evenredigheidstoets. Dit geldt des te meer in het geval van een zorgvuldig uitgevoerde gerechtelijke bewijsvoering.

I. Inleiding

Er bestonden al lang voor het jaar 2020 verschillende coronavirussen. Van vier soorten, genaamd NL63, OC43, 229E en HKU1, was bekend dat zij het hele jaar door wereldwijd mensen infecteerden, waarvan het overgrote deel onschadelijk is voor hen.¹ In maart 2020 werd in een zuidelijke Chinese provincie een

ander coronaviruspathogeen ontdekt dat longontsteking veroorzaakte, dat de naam Severe Acute Respiratory Syndrome kreeg, of het daarvoor verantwoordelijke virus, SARS-coronavirus-1 (SARS-CoV-1), waaraan tot eind juli 2003 wereldwijd 774 mensen overleden.² Van 2012-2018 verspreidde een ander virus van de coronafamilie, genaamd Middle East Respiratory Syndrome Coronavirus (MERS-CoV), dat wereldwijd 55 geregistreerde doden tot gevolg had.³

In december 2019 werd een groot aantal mensen in Wuhan, de hoofdstad van de Chinese provincie Hubei in het midden van China, ziek door een ernstige longontsteking met een aanvankelijk onbekende oorzaak. Op 31 december 2019 werd door de WHO gewaarschuwd en zij verklaarde de uitbraak van het SARSCoV-2-virus - later COVID-19 genoemd - op 12 maart 2020 tot pandemie. Op basis van een wetsontwerp van 24-03-2020⁵ bepaalde de Duitse Bondsdag op 27-03-2020 dat er sprake was van een pandemie van nationale omvang⁶. In de aanloop hiernaartoe besloten Duitse politici tot de eerste harde lockdown om de verspreidingscurve van de infectie met ingang van 22-03-2020 af te vlakken, met schending van grondrechten van ongekende intensiteit, zoals beperkingen en verboden op menselijk contact in het openbaar, landelijke sluiting van alle bedrijven en openbare voorzieningen die niet nodig zijn voor het veilig stellen van het bestaan

(waaronder scholen en kleuterscholen), en de invoering van het verplicht dragen van een mondkapje. De berichtgeving van het Robert Koch-Instituut (RKI) en de grote media begeleidde de gebeurtenissen met permanent opgetelde infectie- en sterftcijfers zonder vergelijkende referentiewaarden met andere infectieziekten of andere jaarlijkse doodsoorzaken. In het kader van de wetten ter bescherming van de bevolking van 27 maart 2020, 23 mei 2020 en 20 november 2020 werden verschillende wijzigingen aangebracht in de wet op de infectiebescherming (IfSG) om de COVID-19-pandemie te bestrijden.⁷ Vanaf 2 november 2020 werd door de politiek tot een lockdown besloten, die vervolgens in december 2020 werd aangescherpt, eveneens met massale inbreuken op de grondrechten. Binnen ongeveer 10 maanden werden vier vaccins tegen COVID-19 ontwikkeld, die volledig nieuw waren in hun soort en die vanaf december 2020 achtereenvolgens voorwaardelijk werden goedgekeurd door het Europees Geneesmiddelenbureau (EMA) en daarna alleen in Duitsland bij miljoenen mensen werden toegediend.

Deze COVID-19-vaccins, die slechts een voorwaardelijke vergunning hadden tot september 2022, overschaduwden reeds na één jaar de regelmatig toegelaten vaccins van de vorige 20 jaar in termen van kwaliteit en kwantiteit met de door het Paul Ehrlich Instituut (PEI) gemelde verdachte gevallen van ongewenste bijwerkingen. Desondanks werden in het verdere verloop van 2021 overheidsmaatregelen geïnitieerd, die in november 2021 ongeveer 17,3 miljoen onvolledig gevaccineerde personen van 12 jaar en ouder^{8 9 10} uitsloten van deelname aan het maatschappelijk leven (2-G) of deelname afhankelijk maakten van verplichte testen (3-G), waarvoor deels een vergoeding moest worden betaald. Dit werd in december 2021 gevolgd door het wetsbesluit om vaccinatie verplicht te stellen voor instellingen en bedrijven, en in april 2022 door een eerste poging om algemene verplichte vaccinatie tegen COVID-19 bij wet in te voeren, waarvan de evaluatie het onderwerp zal zijn van het tweede deel van dit artikel. Na meer dan twee jaar hebben de aard en de omvang van de aantastingen van de grondrechten door de

staat, die door de bestuursrechters en de constitutionele hoven van de deelstaten hoofdzakelijk in kort geding werden onderzocht en nauwelijks werden ingetoomd, de grootste sociale en financiële schade in de geschiedenis van de Bondsrepubliek Duitsland achtergelaten. De overgrote meerderheid van de gepubliceerde beslissingen van het OVG⁸ en het BVerfG⁹ - in het bijzonder de beslissingen in de hoofdzaak van 19-11-2021 ("Bundesnotbremse I en II")¹⁰ - hebben Coronamaatregelen van aanzienlijke intensiteit goedgekeurd onder verwijzing naar een schijnbaar grenzeloos beoordelingsprivilege van de staat en een ondoordachte overname van de cijfers van het RKI. Uit een evaluatie uit het jaar 2021 van 2.267 bestuursrechtelijke uitspraken blijkt dat er in de veelal gevoerde kort gedingen gemiddeld slechts een succespercentage van 18% was om vrijheidsbeperkende maatregelen te vernietigen.¹² Juist bij besluiten van wetgever en uitvoerende macht tot beoordeling van een complexe risicosituatie en de selectie van beschermende maatregelen met de te verwachten meervoudige gevolgschade met brede impact, is het verzamelen en verwerken van relevante gegevens alsmede het raadplegen van onafhankelijke deskundigen van alle relevante disciplines van het gehele wetenschappelijke opiniespectrum van groot belang. Een gegevensanalist die op 08-07-2021 als deskundige werd gehoord in de subcommissie Pandemie van de Duitse Bundestag, heeft in het kader van de evaluatie van de gegevens uit het DIVI-intensieve care-register treffend verwoord dat verkeerde veronderstellingen en gegevens ook de rechter onvermijdelijk tot verkeerde beslissingen brengen¹³. Daarbij komt de fatale weigering van de rechtspraak om kennis te nemen van aanzienlijke wetenschappelijke bevindingen – in afwijking van de vooraf geselecteerde dubieuze gegevensverzameling van het RKI en het PEI - om te behandelen hoe deze cijfers tot stand komen en om de resultaten in het kader van de evenredigheidstoets in aanmerking te nemen.

II. Systematische fout van de door de overheid genomen coronamaatregelen in het kader van het proportionaliteitsbeginsel

1. Eenzijdige selectie van adviseurs en meervoudige benoemingen in plaats van een interdisciplinair en onafhankelijk crisisteam met een breed spectrum van meningen

Een systematische fout van de door de overheid aangewende strategie omtrent corona bestond er vanaf het begin in dat de risicoanalyse en de beslissing over beschermende maatregelen hoofdzakelijk werden gebaseerd op het advies van slechts een kleine kring van laboratoriumvirologen en epidemiologen in plaats van een adviesorgaan te vormen met een evenwichtige mix van het hele spectrum van meningen en wetenschap. Een centrale rol wordt hierbij gespeeld door de viroloog prof. dr. med. Drosten als wetenschappelijk adviseur van de federale en deelstaatregeringen, die in januari 2020¹⁴ in belangrijke mate betrokken was bij de ontwikkeling van de PCR-test als detectiemethode voor COVID-19 en parallel daaraan in talrijke adviesorganen vertegenwoordigd is. Daartoe behoren met name zijn deelname aan de ad-hocverklaringen over de bestrijding van COVID-19 als lid van de Nationale Academie voor Wetenschappen (Leopoldina),¹⁵ zijn oorspronkelijke benoeming in het comité uit hoofde van § 5 IX van het IfSG om het effect van de maatregelen uit hoofde van het IfSG te beoordelen¹⁶ en als centrale contactpersoon van het door het RKI aangewezen nationaal advieslaboratorium voor coronavirussen (Instituut voor Virologie van de Charité - Universitätsmedizin Berlin).¹⁷ Hetzelfde geldt voor de dierenarts en microbioloog Prof. Dr. med. Wieler, die voorzitter is van het RKI en tegelijkertijd als lid deelnam aan de werkgroep voor de ad hoc verklaringen van het Leopoldina. Bovendien heeft de federale regering destijds een beroep gedaan op prof. dr. Nagel, een modelleur op het gebied van de planning van verkeerssystemen en verkeerstelematica die zich niet met geneeskunde bezighield. De sterke

neiging om wetenschappelijke adviseurs te kiezen die een harde lijn vertegenwoordigen, blijkt vooral uit het antwoord van de Bondsregering van 16-09-2021 op een schriftelijke interpellatie over de selectiecriteria van wetenschappelijke adviseurs¹⁸. Met het oog op de volledig te voorziene meervoudige negatieve gevolgen van maandenlange lockdowns had een interdisciplinair wetenschappelijk adviespanel (met virologen, epidemiologen, immunologen, ziekenhuishygiënist, intensive care artsen, specialisten in tropische geneeskunde, huisartsen, medisch statistici en gegevensanalisten, verpleegkundigen, staatsrechtdeskundigen uit onderwijs en advocatuur, psychologen, economen) moeten worden ingezet, dat eerst een samenvattende risicobeoordeling uitvoert, verschillende concepten van maatregelen uitwerkt (b.v. primaire bescherming van zowel ziekenhuizen als bejaarden- en verzorgingstehuizen, concepten met en zonder lockdown) en de betreffende waarschijnlijke voordelen en schade beoordeelt. De onbevooroordeelde systematische evaluatie van de begeleidende maatregelen vereist een tweede hiervan qua personen gescheiden onafhankelijke interdisciplinaire wetenschappelijk bemand adviesorgaan. Dit betreft vooral het hele spectrum van gezondheids-, sociale en financiële gevolgen van het maatregelenpakket. Deze taken kunnen alleen goed worden uitgevoerd door interdisciplinaire adviesteams die niet gebonden zijn aan instructies en bemand zijn met leden uit het hele spectrum van opvattingen. Alleen op die manier kunnen de relevante vraagstukken vanuit verschillende invalshoeken worden bekeken en kan worden vastgesteld welke maatregelen het meest effectief en het minst ingrijpend zijn. Dit is niet gebeurd. Daarentegen hebben talrijke gerenommeerde wetenschappers, zoals een team van auteurs onder leiding van prof. dr. med. Schrappe (Klinische Infectiologie) met 8 dissertatieverhandelingen van 05-04-2020 tot 10-10-2021¹⁸ en met een verklaring in de Gezondheidscommissie van de Duitse Bondsdag op 28-10-2020,¹⁹ het German Network for Evidence-Based Medicine eV met verklaringen van maart 2020 tot maart 2022²⁰ alsmede de wiskundige en medisch statisticus Prof. Dr. rer. nat. Antes met verklaringen sinds maart 2020²¹ reeds vroegtijdig de ontoereikende gegevenssituatie, de gemaakte gezaghebbende veronderstellingen en de daarop gebaseerde

beschermingsmaatregelen van de overheid wegens gebrek aan bewijs bekritiseerd en hebben alternatieve voorstellen ingediend. Geen enkele van deze kritische wetenschappers is benoemd in de 19 leden tellende deskundigenraad²² voor pandemiebestrijding, die pas in december 2021 door de nieuwe federale regering is gevormd. Er is dus niets veranderd aan de eenzijdige selectie van adviseurs, aangezien deze uitsluitend bestaat uit leden die de grondslagen van de vorige regeringsmaatregelen inzake pandemieën niet diepgaand betwisten. Snelle vooruitgang bij de bestrijding van een complexe dreigingssituatie vereiste echter een onbelemmerd wetenschappelijk discours op het niveau van de staatsadviseurs om ervoor te zorgen dat alle relevante kennisbronnen werden uitgeput en er geen bedrijfsblindheid optrad. In dit verband blijkt uit forensisch-juridisch werk vaak dat complexe technische feiten pas volledig kunnen worden begrepen en waardevolle inzichten pas kunnen worden verworven wanneer deskundigen met verschillende meningen elkaar rechtstreeks ontmoeten in een hoorzitting en zij hun standpunten in een discours op voet van gelijkheid professioneel moeten verantwoorden. Dit kan niet worden vervangen door geïsoleerde hoorzittingen van individuele deskundigen in het gezondheidscomité, het verkrijgen van schriftelijke adviezen van beroepsverenigingen of andere adviesorganen zonder interactie.

2. gebrekkige risicobeoordeling en vaststelling van beschermende maatregelen

§ 4 IfSG draagt het RKI, als nationale autoriteit in de portefeuille van het federale ministerie van Volksgezondheid, alle relevante taken op voor de vroegtijdige opsporing en preventie van de verspreiding van infectieziekten. Dit omvat met name de risicobeoordeling, de evaluatie van de aan het RKI toegezonden ruwe infectie-epidemiologische gegevens en de opstelling van aanbevelingen voor maatregelen. Met betrekking tot de COVID 19-pandemie heeft het RKI zijn essentiële taken vanaf januari 2020 tot op heden zo ontoereikend vervuld dat de

betrouwbaarheid van de relevante gegevens en aanbevelingen van het RKI, die werden gebruikt ter rechtvaardiging van vrijheidsbeperkende maatregelen, door de bestuursrechters en het Bundesverfassungsgericht reeds lang in twijfel had moeten worden getrokken.

a) Foutieve modelberekeningen

Een ernstige en vermijdbare fout van de wetgever en de uitvoerende macht was van meet af aan dat de overheidsmaatregelen waren gebaseerd op uiterst foutieve modelberekeningen van nieuwe COVID-19-infecties en de daaruit voortvloeiende ziekenhuisopnames en sterfgevallen. Dit blijkt met name uit de RKI-modellering vlak voor de eerste lockdown van 20-03-2020²³ om de risicosituatie te beoordelen. Met deze modellering (zie figuur 8) voorspelde het RKI tot ongeveer 380.000 COVID-19-gerelateerde sterfgevallen voor de eerste golf, afhankelijk van verschillende factoren.²⁴ Deze grove inschattingfout in de modelberekening had door een vereenvoudigde plausibiliteitstoets van de politieke besluitvormers nog vóór de eerste lockdown kunnen en moeten worden onderkend, als zij er zelf serieus rekening mee hadden gehouden en ook met de gepubliceerde gegevens van het RKI. Want uitgaande van het door het RKI in de modelberekening veronderstelde beginpunt van de epidemie op 20-03-2020 (aldaar blz. 4, rechterkolom), met 1.000 besmettingen, zou de eerste lockdown mogelijk zijn geweest. 2020 met 1000 infecties, uitgaande van het door de RKI veronderstelde worst-case reproductiegetal van $R_0 = 2$ (R-waarde, aantal nieuwe infecties per dag door een geïnfecteerde persoon) en een gemiddelde waarde van $R_0 = 1,6$, het vervolgens toenemende aantal dagelijkse nieuwe infecties en de dagelijks door de RKI vastgestelde case mortality, hadden de daarna voorspelde COVID 19-doden als volgt kunnen worden vergeleken met het aantal geregistreerde COVID 19-doden ten tijde van de eerste lockdown op 22-03-2020:

Datum	Infecties (RO = 2)	Infecties (RO = 1,6)	Casussterfte volgens RKI op afsluitingsdatum ²⁵	Sterfgevallen op RO = 2	Sterfgevallen op RO = 1,6	Sterfgevallen werkelijk ²⁶
08.03.2020	1.000	1.000	0%	0	0	0
09.03.2020	2.000	1.600	0,18%	3,60	2,88	2
10.03.2020	4.000	2.560	0,15%	6	3,84	2
11.03.2020	8.000	4.096	0,19%	15,20	7,78	3
12.03.2020	16.000	6.554	0,21%	33,60	13,76	5
13.03.2020	32.000	10.486	0,16%	52,25	17,12	5
14.03.2020	64.000	16.777	0,21%	134,91	35,37	8
15.03.2020	128.000	26.844	0,25%	320	67,11	12
16.03.2020	256.000	42.950	0,20%	512	85,90	12
17.03.2020	512.000	68.719	0,17%	870,40	116,82	12
18.03.2020	1.024.000	109.951	0,15%	1536	164,93	12
19.03.2020	2.048.000	175.922	0,18%	3686,40	316,66	20
20.03.2020	4.096.000	281.475	0,22%	9011,20	619,24	31
21.03.2020	8.192.000	450.360	0,28%	22.937,60	1.261,01	47
22.03.2020	16.384.000	750.576	0,30%	49.152,00	2.161,73	55

Aangezien tegen de tijd van de eerste lockdown op 22-03-2020 - met uitzondering van het verbod op grote evenementen - er geen contactbeperkingen waren in de openbare ruimte, geen afstandsregels en geen verplichting om een mondkapje te dragen, hadden er volgens de modellering van het RKI op 22-03-2020 tussen de 2.161 en 49.152 coronadoden moeten vallen. Gezien de 55 doden die op 22-03-2020 daadwerkelijk zijn geregistreerd (door en met COVID-19), had het duidelijk moeten zijn dat modelberekeningen zonder empirische basisgegevens geen redelijke beoordeling van de risicosituatie mogelijk maken en zeker geen rechtvaardiging kunnen zijn voor vrijheidsbeperkende maatregelen. Wegens het ontbreken van representatieve epidemiologische gegevens (cohortstudies) over de incidentie van infecties vanaf het begin van de pandemie tot heden, worden de modelberekeningen beïnvloed door veronderstellingen zonder empirische gegevens, waarbij de kleinste veranderingen in bepaalde parameters grote gevolgen hebben voor het modelresultaat.²⁷ Onwaarschijnlijke modelberekeningen of zuiver theoretisch denkbare aantallen infecties en sterfgevallen kunnen dan echter niet als vaststaande kennis worden behandeld en mogen niet bepalend zijn voor het afwegingsproces.²⁸ Deze situatie werd nog verergerd door het feit dat de bondsregering in de loop van de pandemie de COVID 19-infectie-incidentie liet modelleren door prof. dr. Nagel, een expert op het gebied van

transportsysteemplanning en transporttelematica van buiten het veld. In het MODUS COVID-rapport van 19 maart 2021 voorspelde hij voor begin mei 2021 incidenten van meer dan 2.000,²⁹ terwijl de landelijke 7-daagse incidentie volgens het RKI per 1 mei 2021 in werkelijkheid slechts 149 was.³⁰ De rekenmodellen van het MODUS COVID-team rond deze deskundige en zijn beoordelingen in de gezondheidscommissie van de Duitse Bondsdag³¹ hebben de wettelijke rechtvaardiging van de nachtelijke uitgaansverboden volgens § 28 b I 1 S. 1 nr. 2 IfSG aF bij de vierde wet op de bevolkingsbescherming³² aanzienlijk vormgegeven, welke het BVerfG in zijn besluit van 19-11-2021 over de avondklok en de contactbeperkingen zonder tegenspraak heeft overgenomen.³³ Zowel de wetgever als het BVerfG gingen voorbij aan de gedetailleerde en goed onderbouwde waarschuwing van vooraanstaande Duitse aerosolonderzoekers van 12 april 2021, die ruim voor de vaststelling van de federale noodrem werd afgegeven, dat infecties in buitengebieden uiterst zeldzaam zijn en geen relevante betekenis hebben voor de verspreiding van infecties.³⁴ Voor het BVerfG was een theoretisch onbepaald restrisico van besmetting echter voldoende om aan te nemen dat de beoordelings- en prognosemarge van de wetgever niet was overschreden.³⁵

b) Geïsoleerd gebruik van PCR-tests om nieuwe besmettingen te registreren en incidentiewaarden te bepalen

De wetgever³⁶ en de autoriteiten verwezen herhaaldelijk naar de ontwikkeling van de incidentie van besmettingen om inbreuk te maken op de grondrechten, waarvoor het aantal nieuwe besmettingen in de laatste 7 dagen per 100.000 inwoners werd gebruikt. Sinds januari 2020 wordt de PCR-test gebruikt als het standaardmiddel voor de diagnose van een COVID-19-infectie. Zoals uiterlijk sinds juni 2020 wetenschappelijk bekend is, levert deze methode geen bewijs of de onderzochte persoon besmettelijk is.³⁷ Dit komt doordat de PCR-test alleen het bestaan van een geïsoleerde gensequentie van een ziekteverwekker kan aantonen, maar niet of dit een ziekteverwekker is die zich kan reproduceren of "levensvatbaar" is³⁸ of dat de onderzochte persoon ziek is met COVID-19 of het virus verder kan verspreiden. Hiervoor is - zoals het RKI op zijn laatst sinds september 2020 heeft toegegeven - naast een professioneel uitgevoerde PCR-test nader diagnostisch onderzoek nodig, met name een succesvolle viruskweek uit de neus-/farynxswab in celkweek,³⁹ wat in de massale testpraktijk echter nog steeds niet gebeurt. Bijgevolg bewijst alleen het aantal gevallen dat wordt afgeleid uit positieve PCR-tests geen infectie (§ 2 Nr. 2 IfSG) noch de veronderstelling dat op deze wijze geteste personen zouden kunnen bijdragen aan de verspreiding van COVID-19, aangezien zij zonder bewijs van opname van een ziekteverwekker niet eens verdacht zijn van besmetting op grond van § 2 Nr. 7 IfSG. Bovendien wordt de waarschijnlijkheid van het vals-positieve percentage van de PCR-tests aanzienlijk verhoogd door verschillende parameters van de door de laboratoria vastgestelde testprocedure. Daartoe behoort met name de aanbeveling van de WHO van januari 2020 tot begin maart 2020 om de test van drie doelgenen terug te brengen tot één doelgen⁴⁰ en PCR-tests uit te voeren met een buitensporig aantal cycli - zoals 45 vermenigvuldigingscycli (de zogenaamde CT-waarde) volgens de specificatie van het Corman-Drosten-document van 23-01-2020⁴¹. Tot op heden bestaan er geen bindende nationale gestandaardiseerde laboratoriumspecificaties voor de professionele uitvoering van COVID-19 PCR-tests,

zodat de deskundige prof. dr. Bergholz er in de Gezondheidscommissie van de Duitse Bondsdag op 30-10-2020⁴² en op 21-05-2021⁴³ op heeft gewezen dat de teststrategie geenszins voldoet aan de kwaliteitseisen van de technologie en de stand van de techniek, zodat er sprake is van een aanzienlijke overrapportage van de infectie-incidentie en dat de werkelijke infectie-incidentie grotendeels wordt verdoezeld. Dit betreft vooral de specificatie van een minimumaantal te onderzoeken doelgenen en een bovengrens van de CT-waarde. De CT-waarde geeft het aantal amplificatiecycli van de polymerasekettingreacties aan die in het laboratorium worden uitgevoerd totdat een gensegment wordt gevonden. Hoe hoger de CT-waarde, hoe lager de virale belasting.⁴⁴ Zo blijkt uit gepubliceerde studies uit Canada (vanaf mei 2020⁴⁵ en september 2020⁴⁶), de Amerikaanse Centers for Disease Control and Prevention (CDC) (vanaf april 2021⁴⁷), Zuid-Korea (vanaf april 2021⁴⁸) en de Universiteit van Duisburg (vanaf mei 2021), waarin 190.000 PCR-tests zijn geëvalueerd (waarbij ongeveer 60% van de geanalyseerde positieve PCR-tests van maart tot december 2020 boven de CT-waarde van 25 lag)⁴⁹ dat geen enkel virus dat in staat is zich voort te planten met succes kon worden gekweekt boven een CT-waarde van 24-30. Bij navraag door NDR, WDR en de Süddeutsche Zeitung verklaarde 73% van de 137 ondervraagde gezondheidsautoriteiten dat de laboratoria de CT-waarden zelden of nooit meedelen, wat sinds begin oktober 2020 bekend is.⁵⁰ Dat de CT-waarde nog kon stijgen afhankelijk van het tijdstip van de mogelijke besmetting en van de PCR-test, had ook gemakkelijk in aanmerking kunnen worden genomen door enkele dagen later een tweede PCR-test uit te voeren. Deze centrale bevindingen over de PCR-test, die al lang bekend zijn, zijn door het RKI, de adviserende virologen en de federale en deelstaatregeringen tot op heden niet opgepakt om de teststrategie aan te passen. Deze aanpak is volstrekt onbegrijpelijk gezien de waardeeloosheid van de gegevens die zijn verkregen met geïsoleerde en overgekalibreerde PCR-tests en is ook uiterlijk sinds oktober 2020 publiekelijk bekritiseerd.⁵¹ Los daarvan is er op geen enkel moment wetenschappelijk bewijs geleverd voor een causaal verband tussen de op deze wijze bepaalde incidenties, een drempelwaarde voor een 7-daagse incidentie en toenemende COVID-19

ziekenhuisopnames en sterfgevallen. Dit komt doordat de incidentie wordt bepaald door willekeurige factoren zoals het aantal en de locatie van de PCR-tests, de CT-waarde en het aantal doelgenen in de PCR-tests. Desondanks heeft de overgrote meerderheid van de bestuursrechters, met een zelfs voor een kort geding schrikbarend hoge mate van oppervlakkigheid bij de vaststelling van de feiten, ten gunste van een door de staat aangewezen diffuse gevaarsituatie, ernstige gebiedsdekkende inbreuken op de grondrechten als vermoedelijk grondwettelijk beoordeeld. Zo heeft de OVG Münster in een kort geding over een verbod op de exploitatie van een non-contact buitensportbedrijf op 25-11-2020⁵² op basis van op 10-06-2020 gepubliceerde wetenschappelijke bevindingen weliswaar terecht geoordeeld⁵³ dat een positieve PCR-test geen bewijs van besmettelijkheid kan opleveren. In een cirkelredenering over de risicosituatie verwees de rechter echter vervolgens naar het toenemende aantal nieuwe infecties, incidenties en als intramurale patiënten behandelde COVID-19-patiënten, die juist uit deze onbruikbare PCR-testgegevens voortvloeien. De VGH München⁵⁴ betoogde met een andere, onjuiste redenering in een kort geding in zijn besluit van 30-03-2021, waarin deze nota nam van het ontbreken van bewijs van besmettelijkheid door een PCR-test, maar deze niettemin als een toelaatbare testmethode voor een *infectierisico* beschouwde zolang er geen betrouwbare testmethode voorhanden was. Daarbij hebben de OVG Münster en de VGH München er geen rekening mee gehouden dat een succesvolle virusweek in celweek beschikbaar is als testmethode om besmettelijkheid aan te tonen en dat deze sinds 24-09-2020 door het RKI is gepubliceerd. In dit verband gaat de in tal van kort gedingen door de bestuursrechter gebruikte verwijzing door tekstmodules naar een "dynamisch besmettingsgebeuren", dat een uitzonderlijke risicosituatie rechtvaardigt, niet op. Op welk tijdstip een aanzienlijke toename van het aantal nieuwe besmettingen is vastgesteld in welk district wordt beoordeeld aan de hand van het aantal daadwerkelijk besmette personen, aangezien alleen deze het aantal besmettingen en ziekenhuisopnames, alsook de ontwikkeling van het aantal COVID-19-doden kunnen beïnvloeden. Daarom moet scherp worden bekritiseerd dat de bij de herziening van de coronamaatregelen betrokken rechtbanken⁵⁵ het

feitenonderzoek naar de risicosituatie - in het bijzonder de onjuiste vaststelling van nieuwe besmettingen - vooral beperkten tot het ondoordacht overnemen van de gegevens en aanbevelingen van het RKI, omdat aan diens deskundigenoordeel op grond van artikel 4 I IfSG een bijzonder gewicht moest worden toegekend. Gezien haar organisatorische en instructiegebonden positie in de portefeuille van het Bondsministerie van Volksgezondheid bevindt het RKI zich in de onmiddellijke nabijheid van de deskundige in haar eigen zaak die wegens vrees van partijdigheid te verwerpen is. Dit staat ook haaks op het leidende beginsel van artikel 5 III 1 van de grondwet dat de vrije wetenschap, die gericht is op waarheidsvinding, opereert in een ruimte van autonome verantwoordelijkheid die vrij is van externe overheidscontrole,⁵⁶ hetgeen in het geval van het RKI als aan instructies gebonden federale instantie niet gewaarborgd is.

c) Geen representatieve cohortstudies over COVID-19-infectie in de bevolking

Cohortstudies leveren een fundamenteel belangrijke bijdrage tot het verkrijgen van bruikbare representatieve gegevens, bijvoorbeeld over het aandeel van COVID-19-infecties in de bevolking, de infectieroutes, over het aandeel van degenen die in totaal hersteld zijn en over de infectiesterfte, alsmede over de meer gedetailleerde bepaling van risicogroepen. Dergelijke representatieve steekproeven in de bevolking werden in de jaren tachtig met succes gebruikt voor de bestrijding van het HIV-virus. Sinds april 2020⁵⁷ en ook op 28-10-2020 in de Gezondheidscommissie van de Duitse Bondsdag⁵⁸ wordt door medische deskundigen aangedrongen op de uitvoering van cohortstudies voor de beoordeling van de risicosituatie als gevolg van COVID-19 en de op feiten gebaseerde ontwikkeling van beschermende maatregelen, met reactie van de vakpers⁵⁹ – helaas telkens zonder succes. Dergelijke cohortstudies hadden in een vroeg stadium dringend noodzakelijke epidemiologische bevindingen opgeleverd door gebruik te maken van uniform gestandaardiseerde PCR-tests met 3 doelgenen en een CT-waarde van 25 bij een positief testresultaat van aanvullende

viruskweekproeven.

d) Onjuiste registratie van COVID-19-sterfgevallen door positieve PCR-tests zonder autopsie en onvoldoende classificatie van COVID-19 ten opzichte van andere doodsoorzaken

Een belangrijk aspect voor de risicobeoordeling van COVID-19 is het aantal sterfgevallen dat causaal door de virusziekte wordt veroorzaakt in vergelijking met diverse andere risico's voor het leven en de gezondheid van de bevolking met een vergelijkbaar of hoger aantal sterfgevallen.⁶⁰ Te zien is dat op basis van de jaren 2016-2020 de levensrisico's in Duitsland verreweg het grootst zijn bij aandoeningen van de bloedsomloop (circa 338.000-345.000 sterfgevallen per jaar), neoplasma's (circa 235.000-238.000 sterfgevallen per jaar), kwaadaardige neoplasma's (circa 227.000-231.000 sterfgevallen per jaar) en hartziekten (circa 100.000 sterfgevallen per jaar).⁶¹ Al deze ziekten belasten de normale en intensive care afdelingen van ziekenhuizen aanzienlijk, maar zij kregen geen vergelijkbare aandacht en financiële toewijzingen van de overheid als het geval is met COVID-19. Een feitelijke classificatie van COVID-19 in verhouding tot andere ziekten en doodsoorzaken is een belangrijk criterium voor een rationele risicobeoordeling en een verstandig gebruik van de beperkte financiële middelen van de ziekenfondsen en de menselijke hulpbronnen van het gezondheidstelsel.

In dit verband vereist een risico-evaluatie van COVID19 een zo nauwkeurig mogelijke registratie van het aantal causale sterfgevallen als gevolg van COVID19. Het RKI neemt echter elke persoon als een COVID-19-dode in de statistieken op bij wie er direct bewijs is voor de ziekteverwekker - meestal een positieve PCR-test - zelfs post mortem, waarbij het irrelevant is of kan worden aangetoond dat het virus al dan niet de doorslaggevende doodsoorzaak was.⁶² Het RKI rechtvaardigt deze registratietechniek met het feit dat het moeilijk is om vast te stellen of een persoon direct is overleden aan de gevolgen van de virusinfectie (primaire oorzaak) of als gevolg van eerdere ziekten (secundaire oorzaak). De nauwgezette differentiatie is echter des te belangrijker omdat - in tegenstelling tot de aanbeveling van het RKI - reeds 65 secties bij

overledenen die in april 2020 door de Hamburgse forensisch patholoog prof. dr. Püschel als COVID-19 zijn verricht, hebben aangetoond dat bijna alle overledenen aan ernstige meervoudige eerdere ziekten leden.⁶³ Daarbij werd terloops de levensreddende kennis opgedaan dat bij een ernstig verloop van de virusziekte fatale trombooses en embolieën kunnen optreden, die kunnen worden tegengegaan door een therapie met bloedverdunners.⁶⁴ Reeds vanaf het begin van de pandemie hadden zoveel mogelijk autopsies moeten worden verricht. Aan de hand van vooraf door deskundigen uniform vastgestelde factoren zou dan kunnen worden bepaald of een COVID-19-ziekte de enige oorzaak van het overlijden, de hoofdoorzaak, een relevante bijkomende oorzaak, een onbelangrijke bijkomende oorzaak was of helemaal geen oorzakelijke bijdrage leverde. Een dergelijke systematische registratie en documentatie volgens vastgestelde causaliteitsgraden levert bruikbare gegevens op voor de risicobeoordeling van COVID-19.

Voorts moet er rekening mee worden gehouden dat het RKI vanaf het begin van de pandemie - ongeacht de geïsoleerde onbruikbaarheid van de PCR-tests - de bepaling van de mortaliteit van COVID-19 heeft gebaseerd op de mortaliteit van de gevallen in plaats van op de infectiesterfte. Dit heeft geleid tot een overschatting van de mortaliteit in onbekende mate. Dat komt doordat de gevalssterfte alleen betrekking heeft op het aantal overledenen met een positieve PCR-test, terwijl de infectiesterfte betrekking heeft op alle met COVID-19 besmette personen. Aangezien het totale aantal besmette personen onbekend is, is het opnemen van een geschat aantal niet-gemelde gevallen noodzakelijk om een realistisch sterftcijfer te benaderen. De door het RKI gepubliceerde dagelijkse gevallensterfte bedroeg 2,65% op 08-04-2021, 2,22% op 14-01-2021 en 1,65% op 08-12-2021, zelfs ten tijde van de piek in de dagelijkse sterfte.⁶⁵ De op 14-10-2020 gepubliceerde metastudie van de wereldberoemde arts, epidemioloog en statisticus prof. John Ioannidis, gepubliceerd op 14-10-2020 en waarin 61 individuele studies werden geëvalueerd, liet een gemiddelde infectiesterfte zien van 0,23%⁶⁶ en volgens een vervolgstudie van 26-03-2021 van 0,15%.⁶⁷ Ook de door viroloog prof. dr. Streeck doorgevoerde Heinsberg-studie van 04-05-2020 stelde in het doelgebied slechts een infectiesterfte van 0,37%

vast.⁶⁸ Hierbij wordt niet miskend dat - zoals begin 2020 al herkenbaar was uit de ervaringen uit Noord-Italië - de sterftcijfers sterk toenemen bij een leeftijd van ongeveer 70 jaar en vooral vanaf 80 jaar met relevante reeds bestaande ziekten. Dit strookt met het feit dat, volgens de casestudietelling van het RKI, tot op heden ongeveer 84% van de COVID-19-doden afkomstig is uit de leeftijdsgroep ouder dan 70 jaar.⁶⁹ In het kader van de vaststelling van het legitieme doel, de noodzaak en de geschiktheid van beschermende maatregelen moet dus een aanvullende differentiatie worden gemaakt naar leeftijd en infectiesterfte en moet een indeling worden gemaakt ten opzichte van andere jaarlijkse doodsoorzaken. Wat de procedure betreft, moet er ook rekening mee worden gehouden dat overheidsorganen die via maatregelen ingrijpen in de grondrechten van de burgers, daadwerkelijk het aantal personen moeten aantonen dat daadwerkelijk causaal aan COVID-19 overlijdt,⁷⁰ hetgeen tot op heden bij gebrek aan voldoende autopsies nog onbekend is. Een ander belangrijk aspect voor de beoordeling van de risicosituatie blijkt uit het feit dat volgens een in oktober 2021 gepubliceerde studie van het Universitair Ziekenhuis Essen, rekening houdend met de demografische ontwikkeling van 2016- 2020, in Duitsland in het coronajaar 2020 geen oversterfte werd vastgesteld,⁷¹ hoewel de vaccinatie van de risicogroepen pas in december 2020 is begonnen.

e) Hoge overregistratie van COVID-19 ziekenhuisopnames

De telmethode van het op de DIVI-website gepubliceerde DIVI-register voor intensieve zorg draagt bij tot de hoge overregistratie van COVID-19-gevallen op de intensive care-afdelingen. In deze telmethode telt elke persoon met een positieve PCR-test als een COVID-19-patiënt, ongeacht of hij of zij ziek is met COVID-19 of vanwege een andere aandoening op de IC is opgenomen.⁷² Het RKI, dat verantwoordelijk is voor de werking, de methodologische ontwikkeling, de analyses en de rapportage van het IC-register, heeft deze overregistratie niet veranderd, hoewel de status en de ontwikkeling van de IC-bedbezetting door COVID-19-patiënten met een hoofddiagnose zeer belang is voor de beoordeling van de risicosituatie. Bovendien is sinds uiterlijk september 2021 bekend

dat de 10 grootste ziekenhuisexploitanten en universitaire ziekenhuizen elke gehospitaliseerde persoon met een positieve PCR-test melden als een coronapatiënt, ongeacht de hoofddiagnose voor opname, en dit opnemen in de incidentie van 7-daagse ziekenhuisopname.⁷³ Zo bedroeg het aandeel gerapporteerde patiënten met COVID-19 als hoofdreden voor ziekenhuisopname soms slechts 53% in Rijnland-Palts en 47% in Berlijn.⁷⁴ Gezien deze registratietechniek ligt het voor de hand dat het RKI, de wetgever en de uitvoerende macht al in 2020 een hoge mate van overregistratie moesten verwachten. De achtergrond hiervan is een misleidende richtlijn van het RKI die nog steeds bestaat.⁷⁵ Volgens deze richtlijn zou het, ten behoeve van zo laag mogelijke drempels en kosten voor een COVID 19-melding, voldoende zijn dat op het moment van de melding slechts "een verband" met een COVID 19-ziekte bestaat - niet noodzakelijkerwijs een causaal verband. Alleen die COVID-gevallen waarvan op het moment van de ziekenhuisopname al duidelijk is dat de opname niet aan COVID-19 te wijten is, moeten worden afgevoerd. Bovendien was het federale ministerie van Volksgezondheid reeds op de hoogte van een gepubliceerde analyse van de ziekenhuisprestaties in opdracht van het ministerie van 17-08-2020 (voorlopige versie)⁷⁶ en 30-04-2021 (definitieve versie)⁷⁷ dat het DIVI-register voor intensieve zorgen in 2020 aanzienlijk meer COVID-patiënten registreerde dan door de ziekenfondsen werden gefactureerd, omdat meervoudige tellingen van COVID-patiënten plaatsvonden als gevolg van overplaatsingen van patiënten. In het dagrapport van het DIVI-register intensieve zorg van 07-08-2021⁷⁸ wordt nog op deze meervoudige telling gewezen. De door het RKI in de situatierapporten genoemde COVID-19-patiëntnummers en de ziekenhuisopname-incidentie die als basis dienen voor maatregelen uit de aldus verkregen gegevens uit het DIVI-register voor intensieve zorg en de ziekenhuisrapporten zijn eenvoudigweg onbruikbaar voor de beoordeling van een ziekenhuisopnamegebeurtenis. Deze bevinding is niet nieuw, maar was gemakkelijk te verkrijgen door de gepubliceerde registratiemethodiek van het RKI en het DIVI Intensive Care Register alsmede gepubliceerde analyses te raadplegen.

f) Geen systemische overbelasting van ziekenhuizen ondanks misplaatste stimulansen van de overheid om het aantal bedden voor operabele intensieve zorg te verminderen

Het aantal bedden voor operabele intensieve zorg - en dus tegelijkertijd een belangrijk aspect van de risicobeoordeling van de overheid voor het leven en de gezondheid van de bevolking - kan rechtstreeks worden beïnvloed door overheidsmaatregelen. In het kader van de derde wet ter bescherming van de bevolking heeft de wetgever de terbeschikkingstelling van gratis bedden voor intensieve verzorging niet langer bevorderd, maar in plaats daarvan van 18 november 2020 tot en met 31 maart 2022 overeenkomstig § 21 I a KHG een compensatiebetaling aan ziekenhuizen toegekend, voor zover de regionale bezetting van bedden voor intensieve verzorging een drempelwaarde van 75% overschrijdt en er in een district of districts vrije stad sprake is van een 7-daagse incidentie van meer dan 70 per 100.000 inwoners. Er was geen profetische gave van de wetgever voor nodig om te beseffen dat dit zonder controlemechanismen een aanzienlijke financiële prikkel voor ziekenhuizen zou creëren om de bedden capaciteit voor intensieve zorgen op manipulatieve wijze te verminderen. Want volgens de Duitse algemene rekenkamer gaat het om compensatiebetalingen sinds 18-11-2020 tot de verslagdatum van 4,9 miljard euro en voor 2021 om goedgekeurde compensatiebetalingen van 5 miljard euro.⁷⁹ Het is dan ook niet verwonderlijk dat volgens de beoordeling van de algemene rekenkamer talrijke ziekenhuizen het aantal vrij opneembare bedden voor intensieve verzorging kunstmatig verlaagden tot onder de drempelwaarde van 75% om compensatiebetalingen te ontvangen.⁸⁰ Dezelfde conclusie trekt een individuele deskundige in zijn advies van 05-07-2021 voor de gezondheidscommissie van de Duitse Bondsdag, die uit de lopende evaluatie van de DIVI-gegevens sinds maart 2020 laat zien dat in ongeveer 100 districten een overeenkomstige vermindering van het aantal opereerbare bedden voor intensieve zorg heeft plaatsgevonden toen de nieuwe wettelijke regeling van kracht werd⁸¹. Wat de belasting van de gezondheidszorg betreft, blijkt uit een analyse die op 30-04-2021 in opdracht van het federale ministerie van Volksgezondheid is uitgevoerd, dat alle

ziekenhuisbedden in 2020 gemiddeld voor 1,3% door COVID-19-patiënten werden bezet en vanaf medio december 2020 voor een maximale dagelijkse bezetting van iets minder dan 5%; de gemiddelde bezetting van intensive care-bedden door COVID-19-patiënten bedroeg 3,6%.⁸² De bezetting van intensive care bedden daalde van 69,9% in 2019 naar 68,9% in 2020.⁸³ Ook uit een onderzoek van de DIVI Intensive Care Register gegevens⁸⁴ blijkt slechts een gemiddelde bezettingsgraad door COVID-19 patiënten van het totale aantal opereerbare intensive care bedden voor volwassenen (exclusief noodreserve) van 11,8% voor 2021 en 13,5% voor 2022 (per 6 maart 2022), ondanks de eerder genoemde substantiële overregistratie en aanzienlijke afname van de intensive care bedden capaciteit. Daarbij past dat van de 14.200 beademingstoestellen die in februari 2020 door het rijk zijn aangeschaft, medio februari 2021 - dus ondanks de 1e en 2e golf - slechts ongeveer 4.500 apparaten door de deelstaten waren afgeroepen.⁸⁵ Het risico van een systematische overbelasting van de Duitse gezondheidszorg door COVID-19-patiënten bestond dus op geen enkel moment.

g) Ontbreken van objectieve indicatoren voor de vaststelling en voortdurende evaluatie van een epidemische situatie van nationale omvang

Voor een goede risicobeoordeling, die de basis moet vormen voor landelijke, serieuze ingrepen in de grondrechten van miljoenen mensen - zoals mogelijk wordt gemaakt door § 28 a tot en met 28 c IfSG - is het van doorslaggevend belang dat de wetgever objectieve, meetbare indicatoren vaststelt voor de omschrijving en voortdurende evaluatie van een epidemische situatie van nationale omvang. Dit is tot op heden niet het geval geweest. De huidige regeling van §§ 5 I, 2 nr. 3 a IfSG lijdt aan grote vaagheid, aangezien voor dit doel onder meer de invoering of dynamische verspreiding van een bedreigende overdraagbare ziekte wordt gekoppeld. Volgens § 2 nr. 3 a IfSG is een bedreigende overdraagbare ziekte een overdraagbare ziekte die door haar klinisch ernstig verloop of de wijze waarop zij zich verspreidt een ernstig gevaar voor de bevolking kan opleveren. Doorslaggevend is hier het kenmerk van ernstig gevaar voor de bevolking, zodat ernstig beloop van de ziekte

in grote aantallen onder de bevolking voorkomt en niet alleen in betrekkelijk zeldzame gevallen.⁸⁶ Als objectief meetbare parameters voor een medische noodsituatie van nationale omvang kunnen worden gebruikt: de infectiesterfte, het aandeel en de verblijfsduur van COVID-19-patiënten op intensive care-afdelingen met professionele behandeling, rekening houdend met het maximum aantal intensive care-bedden dat kan worden bediend. Voor de lopende evaluatie van de epidemische situatie van nationale omvang kan achteraf worden nagegaan of er sprake is van oversterfte, rekening houdend met de demografische ontwikkeling. Geen van de bovengenoemde parameters wijst op een dergelijke uitzonderlijke medische risicosituatie ten gevolge van COVID-19 voor het grote publiek met wetenschappelijk bewijs in 2020 en 2021.

3. Het niet nemen van primaire beschermingsmaatregelen door de staat

Het niet nemen van vroegtijdige primaire beschermingsmaatregelen, die veel mildere en doeltreffender middelen zijn, kan niet worden gerechtvaardigd door onwetendheid of onzekerheid van de wetgever. Zo behandelde de Duitse Bondsraad, met medewerking van het RKI, reeds op 03-01-2013 uitvoerig een pandemisch scenario veroorzaakt door een SARS-coronavirus met 7,5 miljoen doden en besprak noodzakelijke beschermingsmaatregelen.⁸⁷ Het is verbazingwekkend dat zelfs bij deze omvang van de schade geen landelijke lockdown met sluiting van bedrijven, scholen, restaurants of de detailhandel zinvol en noodzakelijk werden geacht, maar gerichte primaire beschermingsmaatregelen, zoals de aanschaf en opslag van beschermende mondkapjes en beschermende kleding voor gezondheids- en zorgpersoneel.⁸⁸ In plaats van te proberen het leven en de gezondheid van de voor COVID-19 kwetsbare leeftijdsgroepen te beschermen met massale niet-specifieke vrijheidsbeperkende ingrepen in de grondrechten, hebben de wetgever en de uitvoerende macht sinds 2020 ofwel helemaal geen veel efficiëntere en mildere beschermende maatregelen genomen die voor de hand liggen, ofwel te laat.

a) Geen bevordering van betere behandelingsmethoden en geneesmiddelen

Op 23 november 2005 beval de Duitse Vereniging voor Pneumologie - gepubliceerd op de website van het RKI - het gebruik van mondkapjes voor niet-invasieve beademing aan bij de behandeling van ademhalingscomplicaties in het kader van een virale pandemie.⁸⁹ In maart 2020 wees een longspecialist van het Bethanien-ziekenhuis in Moers, Duitsland, de regionale en nationale pers erop dat voortijdige intubatie leidde tot een aanzienlijk hogere mortaliteit bij COVID-19-patiënten.⁹⁰ Hij gebruikte invasieve beademing op een veel restrictievere manier, waardoor het verblijf op de IC minder lang duurde en een hogere overlevingskans werd bereikt dan met invasieve beademing.⁹¹ Een verhoogde overlevingskans met deze aanpak werd later ook bevestigd door een op 27-10-2020 gepubliceerde studie van 15 ziekenhuizen in Hamburg.⁹² Het rapport van Moers had aanleiding moeten geven tot een onmiddellijke herziening en bewerking van de tot op heden geldende behandelingsrichtlijnen voor COVID-19 patiënten, die schematisch bepalen dat de patiënt wordt geïntubeerd als de zuurstofsaturatie in het bloed onder een rigide drempel raakt. Pas op 28-08-2020 - ongeveer 6 maanden later - kreeg de toenmalige federale minister van Volksgezondheid, Jens Spahn, kennis van het Moers-model en bracht hij met media-aandacht een bezoek aan het Bethanien-ziekenhuis, echter zonder er lering uit te trekken, laat staan een snelle aanpassing van de behandelingsrichtlijnen in gang te zetten.⁹³ Dit alles gebeurde vóór de zogenaamde tweede golf rond de jaarwisseling 2020/2021. Te vrezan valt dat deze omissie een groot aantal levens heeft gekost. Voorts zijn, voor zover kan worden nagegaan, sinds 2020 geen relevante personele of financiële middelen geïnvesteerd in de ontwikkeling of selectie van mogelijke geneesmiddelen om ernstige ziekteverlopen te voorkomen, hoewel aan het begin van de pandemie niet te voorzien was of en wanneer veilige en op lange termijn werkzame COVID-19-vaccins beschikbaar zouden zijn. Daarentegen zijn er sinds januari 2021 wetenschappelijke publicaties⁹⁴ en tot op heden meer dan 85 studies uit 27 landen (per 16-06-2022) beschikbaar over de alternatieve behandeling van

COVID-19 met het geneesmiddel Ivermectine.⁹⁵ Daarnaast hebben klinische studies uit november 2021 een aanzienlijke vermindering van het risico op ernstige ziekteverlopen aangetoond met het door Biontech/Pfizer ontwikkelde geneesmiddel Paxlovid,⁹⁶ waarvoor sinds 28-01-2022 een voorwaardelijke goedkeuring in de Europese Unie geldt.⁹⁷

b) Geen vroegtijdige effectieve infectiebescherming voor ziekenhuizen, bejaardentehuizen en verpleeghuizen

Het hoge percentage ernstige ziektebeloop en sterfgevallen onder besmette personen met meerdere reeds bestaande aandoeningen in de leeftijdsgroep van 60 jaar en - nog ernstiger - van 70 jaar en ouder in Noord-Italië, dat reeds begin 2020 duidelijk werd, toonde de noodzaak om onmiddellijk risicogroepspecifieke beschermingsmaatregelen te treffen voor de bijzonder kwetsbare doelgroepen in ziekenhuizen, bejaardentehuizen en verpleeghuizen. Daartoe zou het voldoende zijn geweest de beschermende maatregelen te richten op het vermijden van risicocontacten. Deze doelstelling, die tijdens de ministeriële conferentie van 12-03-2020 nog geldig was, is vervolgens losgelaten ten gunste van een algemene strategie van infectiepreventie door beperking van menselijke contacten van alle leeftijdsgroepen. Daarentegen ontbrak het lange tijd aan voldoende geschikte beschermingsmiddelen, zoals een mond-neusbescherming voor verplegend personeel in ziekenhuizen en bejaarden- en verzorgingstehuizen. Bovendien werd pas op 13-12-2020 in de ministeriële conferentieronde besloten tot een algemene COVID-19-testverplichting in bejaarden- en verzorgingstehuizen,⁹⁸ die in sommige deelstaten meer dan 4 weken later werd ingevoerd. Het resultaat van deze uitgestelde risicospecifieke beschermingsmaatregelen was dat bij de jaarwisseling 2020/2021 afhankelijk van de deelstaat tussen 40% en bijna 89% van de COVID-19-doden in bejaarden- en verzorgingstehuizen vielen.⁹⁹ Het leven en de gezondheid van deze risicogroep hadden veel doeltreffender en vrijer kunnen worden beschermd door de testcapaciteit te concentreren op ziekenhuizen, bejaardentehuizen en verpleeghuizen, de PCR-test tweemaal gefaseerd toe te passen, de CT-

waarde te beperken tot 25 met 3 doelgenen, PCR-positieve personen af te zonderen en weer terug te sturen bij een mislukte viruskweekpoging in het laboratorium, en het Moers-behandelingsmodel toe te passen.

c) Verhoging van de personeelscapaciteit van intensive care bedden en verlate uitrusting

De uitvoerende macht heeft het voorkomen van een dreigende systemische overbelasting van het gezondheidsstelsel, die zich tijdens de gehele pandemie nooit heeft voorgedaan, gedefinieerd als een onafhankelijk doel en legitiem doel van de maatregelenbundels voor de eerste lockdown in maart 2020 en de tweede lockdown in november/december 2020. Een seizoensgebonden regionale overbelasting als gevolg van het verplegingstekort op intensive care-afdelingen is al lang bekend, zoals blijkt uit persartikelen uit de periode 2009-2019, en werd - zoals ook blijkt uit de overbelastingen tijdens de sterke griepgolf in 2017/2018 - kennelijk geaccepteerd door wetgever en uitvoerende macht.¹⁰⁰ Dit kan ook samenhangen met het feit dat een economische exploitatie van intensive care-bedden een reguliere bezetting van meer dan 80% vereist. Dit was dus geen uitzonderlijke bedreiging voor het gezondheidsstelsel, maar een door de staat om economische redenen aanvaarde tijdelijke exploitatie van intensive care-afdelingen in het grensgebied, die allang had kunnen worden opgeheven. Gezien de dreiging van een coronavirus pandemie die in 2013 in de Bundestag is besproken, de sterke griepgolf in 2017/2018 en de situatie begin 2020, had de staat absoluut zelf handelend moeten optreden alvorens een lockdown te gelasten, met name door een massaal opleidings- en scholingsinitiatief voor verpleegkundigen en medisch personeel voor gebruik in intensive care units, een aanzienlijke verbetering van de arbeidsomstandigheden en de beloning. Een verhoging van de capaciteit op korte termijn om overbelasting te voorkomen zou worden bereikt indien de ziekenhuizen tijdens de piekbelasting - zoals in de periode van 16-03-2020 tot en met 12-07-2020 - voor elk extra vrij bed voor intensieve verzorging een wettelijke gratis toelage zouden krijgen ten opzichte van 2019 en de verpleegtoets per bed voor intensieve verzorging -

zoals in de eerste golf - ¹⁰¹ tijdelijk zou worden verhoogd. In plaats daarvan moet men constateren dat het aantal operabele intensive care bedden voor volwassenen (bezette en vrije bedden exclusief noodreserve) van 31.048 intensive care bedden op 14-05-2020 is gedaald naar 23.442 op 14-05-2021 en op 03-03-2022 op een niveau van 22.031 intensieve zorg-bedden lag¹⁰² hoewel de federale rekenkamer begin juni 2021 een capaciteitsverhoging tot 37.700 opereerbare bedden intensieve zorg had aanbevolen¹⁰³. Daarentegen daalde de capaciteit van bedden voor intensieve zorg tijdens de pandemie van mei 2020 tot mei 2021 met meer dan 7.000 bedden voor intensieve zorg en van mei 2020 tot maart 2022 met meer dan 9.000 operationele bedden voor intensieve zorg. Er zijn geen noemenswaardige overheidsinspanningen geleverd om de IC-bedden capaciteit duurzaam te verhogen, met name door de aanwerving en opleiding van verpleegkundig personeel. In plaats daarvan valt te verwachten dat de op 15-03-2022 ingevoerde wettelijke instellings- en bedrijfsgebonden vaccinatieplicht vooral bij gevoelige delen van het verplegend personeel tot een beroepsverandering zal leiden en de situatie op de intensive care verder zal verslechteren¹⁰⁴.

III. Vangrails voor de proportionaliteitstoetsing van coronamaatregelen

1. Grondwettelijke dwangrails voor de toetsingsmarges van wetgevers vóór het jaar 2020

De hoogste Duitse bestuursrechter heeft vóór het jaar 2020, met name in een arrest van 24-10-2002¹⁰⁵, beslissende grenzen genoemd voor de grondwettelijke toetsing van wetten die gebaseerd zijn op wetgevende feitelijke vaststellingen voor prognostische schattingen. Uitgangspunt is allereerst dat de wetgever binnen zekere grenzen een risico mag nemen dat inherent is aan de inschatting van complexe toekomstige ontwikkelingen en dus de mogelijkheid van onjuiste prognoses moet worden gegund, maar dat die onzekerheden anderzijds geen volledig

oncontroleerbare wetgevende beslissingsmarge creëren.¹⁰⁶ De in het individuele geval te bepalen en in de rechtspraak controleerbare wetgevende prognosemarge wordt bepaald aan de hand van een globale afweging van de aantasting van grondrechten, de te beschermen rechtsbelangen en de bestaande kennis. De diepgang van de grondwettelijke toetsing kan variëren van een loutere toetsing van het bewijsmateriaal tot een toetsing van de gerechtvaardigdheid en een geïntensiveerde inhoudelijke toetsing. De mogelijkheden van de wetgever om het dreigende gevaar te beoordelen en te voorspellen worden vooral bepaald door de volgende criteria:

- of en in hoeverre de wetgever over betrouwbare kennis beschikt naar gelang de specifieke aard van het onderwerp in kwestie, het belang van de in het geding zijnde rechtsbelangen en de mogelijkheden van de wetgever om zich een voldoende betrouwbaar oordeel te vormen.¹⁰⁷

In dit verband moet de wetgever bij de vaststelling van de feiten waarop hij zijn beoordeling en prognose van de gevaarsituatie en de effectiviteit van de beschermingsmaatregelen baseert, voldoen aan de volgende minimumeisen voor een "goede wet":

- De veronderstellingen over feiten moeten zorgvuldig worden vastgesteld of althans in het kader van de rechterlijke toetsing kunnen worden bevestigd; zodra zekere empirische gegevens en betrouwbare empirische beginselen beschikbaar zijn, wordt de prognosevrijheid van de wetgever tot nul gereduceerd; de ondersteunende aspecten moeten voldoende duidelijk worden bekendgemaakt om overwegingen te kunnen uitsluiten, die met dit gebied niets te maken hebben¹⁰⁸ en alle toegankelijke kennisbronnen moeten worden uitgeput om de waarschijnlijke gevolgen van wetgevers regeling zo betrouwbaar mogelijk te kunnen inschatten.¹⁰⁹

Indien de wetgever een stand van zaken heeft vastgesteld die aan bovenstaande eisen voldoet, dient voor de betrouwbaarheid van de wetgevingsprognose ook grondwettelijk te worden getoetst of deze is gebaseerd op een passende methodologische prognoseprocedure en of deze consequent is toegepast.¹¹⁰ Externe omstandigheden of omstandigheden waarvoor de wetgever verantwoordelijk is, zoals tijdsdruk of onvoldoende

overleg, verruimen de marge voor prognose niet.

2. Doorbreken van deze vangrails door de besluiten van het BVerfG van 19-11-2021 ("Bundesnotbremse I en II") alsmede van 10-02-2022 en 27-04-2022 ("COVID-19-Impfpflicht I en II")

Het BVerfG heeft de proportionaliteitstoets met betrekking tot de te beoordelen gevaarsituatie en de uit art. 2 II 1 GG afgeleide verplichtingen tot bescherming van leven en gezondheid van de bevolking, alsmede de geschiktheid, noodzaak en passendheid van de inbreuken op de grondrechten louter op de controle gereduceerd of deze te verdedigen zijn.¹¹¹ Doorslaggevend voor de ruime beoordelings- en prognosemarge van de wetgever en de aanzienlijk geringere diepgang van de grondwettelijke toetsing was de veronderstelling dat er sprake was van een onduidelijke wetenschappelijke kennissituatie en van beperkte mogelijkheden om de feiten vast te stellen. De feitenanalyse door het BVerfG op de federale noodrem lijdt onder het feit dat overeenkomstig § 27 a BVerfGG geen enkel advies is ingewonnen bij een wetenschapper die de overheidsmaatregelen kritisch heeft begeleid. Bovendien is in alle vier de procedures volledig voorbijgegaan aan relevante feitelijke gegevens (zie deel II), waaruit blijkt dat de wetgever en de uitvoerende macht voortdurend ernstige vermijdbare fouten hebben gemaakt bij het verzamelen van gegevens en de methodiek van de risicobeoordeling, deze niet hebben hersteld en zich hebben afgesloten voor beschikbare kennismogelijkheden, met name wat mildere middelen betreft. In strijd met het beginsel van § 25 I BVerfGG heeft geen enkele hoorzitting plaatsgevonden waarin de wetenschappelijke adviseurs van de regering en de vertegenwoordigers van de beroepsorganisaties de bezwaren van de deskundig ondersteunde partijen onder ogen hadden moeten zien. Hoe ernstig het afzien van een dergelijke hoorzitting is, blijkt uit de beslissing van het Bundesnotbremse II. Hier verwierp het gerecht met name regelmatige tests en hygiënemaatregelen in scholen als mildere middelen dan schoolsluitingen en baseerde dit in wezen op het deskundigenoordeel van

de viroloog prof. dr. Drosten,¹¹² hoewel verschillende deskundigen schriftelijk werden gehoord op basis van een veel gedetailleerdere motivering alsmede op basis van meer actuele wetenschappelijke inzichten een ander standpunt hebben ingenomen en het gerecht op ernstige methodologische en inhoudelijke fouten in het deskundigenbericht van Drosten hebben gewezen.¹¹³ Gelet op de relevantie van dit punt voor de beslissing was een hoorzitting van prof. dr. Drosten met weergave van de bezwaren van de deskundige derden en een rechtstreekse deskundige wetenschappelijke uitwisseling in de mondelinge behandeling ter toetsing van de stand van de wetenschap noodzakelijk geweest.

3. Verklaring over de beoordelings- en prognosemarge van de staat

Noch de meeste vrijheidsbeperkende regelingen van de coronabeschermingsverordeningen van de deelstaten, noch de nieuwe regelingen van het IfSG door de federale wetgever sinds 2020 voldoen aan de minimumeisen voor een "goede wet". Zo wordt de kennis- en gegevensverwerking door de staat - zoals beschreven in deel II - gekenmerkt door een groot aantal ernstige fouten en omissies bij het vergaren van kennis en het uitvoeren van primaire beschermingsmaatregelen. Vooral het ongeschikte geïsoleerde en massale gebruik van PCR-tests onder onjuiste technische parameters maakt een wetenschappelijk betrouwbare vaststelling en evaluatie van de door COVID-19 veroorzaakte infecties, ziekenhuisopnames en sterfgevallen niet mogelijk. Het staat buiten kijf dat een groot aantal ziekten en sterfgevallen door COVID-19 is veroorzaakt. Een zorgvuldig wetgevend onderzoek van de feiten door uitputting van alle beschikbare kennisbronnen heeft niet plaatsgevonden, zodat de basis voor een objectieve, op feiten gebaseerde beoordeling van de gevaarsituatie en de doeltreffendheid van de beschermingsmaatregelen (ook als bundel) ontbreekt. Hiertoe behoort ook dat de wetgever en de wetgever van de verordeningen geen moeite hebben gedaan om de maatregelgerelateerde schade voorafgaand aan de invoering van de bundel vrijheidsbeperkende maatregelen in detail te beschouwen en vast te leggen. Aangezien de beoordelings- en

prognosemogelijkheden van de wetgever mettertijd steeds kleiner worden, met name in het geval van bijzonder ernstige aantastingen van de grondrechten en de toenemende mogelijkheid tot kennisname,¹¹⁴ moet bij de toetsing van de proportionaliteit van coronamaatregelen, ondanks het voortbestaan van een gevaarlijke situatie, een veel strengere rechterlijke toetsingsmaatstaf worden gehanteerd. Gelet op dit alles beschikken de wetgever en de wetgever van de verordeningen uiterlijk vanaf medio 2020 slechts over een aanzienlijk beperkte marge voor prognose en beoordeling. Bovendien is een vermindering van de rechterlijke toetsingsmaatstaf tot een loutere toetsing van de verdedigbaarheid verboden¹¹⁵, wanneer de wetgever - zoals in casu - eerder elementaire verplichtingen tot een behoorlijke vaststelling van de feiten heeft geschonden.

4. Legitiem doel

De bescherming van het leven en de gezondheid van de bevolking alsmede het behoud van het functioneren van het gezondheidsstelsel kunnen ontegenzeggelijk als legitieme doelen van de wijzigingen van het IfSG via de wetten ter bescherming van de bevolking en diverse verordeningen van de deelstaten ter bestrijding van COVID-19 worden beschouwd. Murswiek¹¹⁶ wijst er echter terecht op dat vaak over het hoofd wordt gezien dat het bij de indamming van de verspreiding van het virus niet gaat om het voorkomen van sterfgevallen of ernstige ziekteverloop bij specifieke personen of het beschermde goed van leven en lichamelijke integriteit op zich, maar in de eerste plaats om de preventieve vermindering van het levensrisico van de mens om COVID-19 met dodelijke gevolgen of met ernstige gevolgen op te lopen. Dit aanzienlijke verschil krijgt betekenis in het kader van de adequaatheidstoets.

5. Geschiktheid van de middelen

De bovengenoemde legitieme doelstellingen dienden met name te worden bereikt door een reeks maatregelen ter beperking van interpersoonlijke contacten.¹¹⁷ Daarnaast waren er volgens § 28 a IfSG onder meer toegangsverboden tot gebouwen voor

personen die niet tegen COVID-19 waren ingeënt of geen negatieve antigeen- of PCR-test hadden (2-G, 3-G voorschriften). Het is bekend dat het grondwettelijke toelatingscriterium nauwelijks een doeltreffend correctiemiddel is. Voor de geschiktheid van een vrijheidsbeperkende wet volstaat reeds de mogelijkheid om met de wet het nagestreefde legitieme doel te bereiken.¹¹⁸ De gebruikte middelen moeten het doel ten minste bevorderen. Het geschiktheids criterium grijpt alleen corrigerend in als de vrijheidsbeperkende maatregel in strijd is met het doel.

6. Noodzakelijkheid van het middel

Een inbreuk op een grondrecht mag slechts zover gaan als de bescherming van het algemeen belang vereist¹¹⁹ en er geen even doeltreffend middel ter verwezenlijking van het algemeen belang voorhanden is dat de grondrechthebbende minder en derden en het publiek in het algemeen niet meer belast.¹²⁰ In plaats van een grof gehamer met drastische gebiedsdekkende individuele maatregelen (sluiting van bedrijven en scholen, sluiting van sport-, vrijetijds- en culturele voorzieningen, uitgaans- en contactbeperkingen in de private en openbare ruimte, samenscholingsverboden, 3-G in de detailhandel en op de werkplek, enz.) tegen miljoenen niet-gevaarlijke mensen, stonden met name de volgende mildere en minstens even doeltreffende - zo niet aanzienlijk doeltreffender - middelen als bundel ter beschikking om de legitieme doelen te bereiken:

- specifieke beschermingsmaatregelen voor de meestal zeer oude mensen in ziekenhuizen, bejaardentehuizen en verpleeghuizen met het grootste risico op ernstige ziekteverloop en ziekenhuisopname, bijvoorbeeld door regelmatige verplichte tests en dragen van mondkapjes, beperkt tot medisch en verplegend personeel en bezoekers van de inrichtingen,
- gebiedsdekkend aanbod van hulp voor familieleden van risicogroepen via thuisbezorging, aanbod van vervoer en winkeltijden in de detailhandel,
- financiële steun en het opzetten van studies naar doeltreffende geneesmiddelen, alsmede de

- ontwikkeling en toepassing van verbeterde behandelingsmethoden,
- gebruik van een op bewijsmateriaal gebaseerde teststrategie in representatief bepaalde bevolkingscohorten om snel bruikbare epidemiologische gegevens te verkrijgen,
- uitbreiding van de gezondheidszorg door een massaal onderwijs- en opleidingsinitiatief en verbetering van de arbeidsvoorwaarden en salarissen van het verplegend personeel,
- tijdelijke aanpassing van de verdeelsleutel in de verpleging op intensive care units,
- algemene gezondheidsvoorlichting ter versterking van het immuunsysteem en gedragsadviezen voor risicogroepen.

Dit is gebaseerd op het reeds in maart/april 2020 mogelijke besef dat COVID-19 voor de bevolking als geheel geen uitzonderlijk risico vormt voor leven, gezondheid en ziekenhuisopname, maar dat deze risico's - zoals reeds bekend was uit de ervaring in Noord-Italië - zeer sterk afhankelijk zijn van leeftijd en onderliggend lijden. Bijgevolg kan de referentiebasis voor de noodzakelijkheidstoets niet de gehele bevolking zijn, maar moet een risicospecifieke afweging van de noodzakelijkheid plaatsvinden. Dit opent wederom het zicht op efficiënte en vrijheidsbehoudende maatregelen die gericht zijn op de betreffende risicograad van de relevante risicogroepen. Niet de herkenbaar uitzichtloze strategie van minimale besmetting van de gehele bevolking, maar het gericht voorkomen van besmettingen in de risicogroepen door het beschreven beperkte - maar des te doeltreffender - pakket maatregelen zou de wetgevingsdoelstellingen uiteraard beter hebben bevorderd. Gezien het overheersende gebrek aan evidentie van de overheidsmaatregelen kan de doeltreffendheid ervan niet op meetbare wijze worden vastgesteld. Daarom is het ook misplaatst wanneer de bestuursrechters, de hogere bestuurlijke rechtscolleges, alsook het federale constitutionele hof, meestal op een manier van tekstmodules naar het feit verwijzen dat mildere maatregelen niet of niet met voldoende zekerheid evident zijn. Bovendien hebben wetgevers en uitvaardigers van verordeningen vermijdbare fundamentele systeemfouten en omissies begaan en deze tot op heden niet hersteld omdat constructieve

kritiek van gerenommeerde wetenschappers is genegeerd. Bovendien hebben het niet uitbreiden van de personeelsbezetting van intensive care-afdelingen, het ontbreken van tegenmaatregelen tegen het capaciteitsverlies van alleen al van mei 2020 tot mei 2021 met meer dan 7.000 opereerbare intensive care-bedden en de financiële ontmoedigingen op grond van artikel 21 I a KHG om de capaciteit te verminderen, pas een potentieel risico van overbelasting gecreëerd - dat echter in werkelijkheid nooit systemisch heeft bestaan. In dit verband leidt een gedraging of nalatigheid van de staat die een gevaar in het leven roept, niet alleen tot een onmiddellijke verplichting van de staat om de situatie te verhelpen, maar - indien deze situatie voortduurt - is de noodzaak van de maatregelen niet langer gegeven. Anders zou de wetgever door zijn nalatigheid of actief gevaarzettend gedrag vrijheidsbeperkende maatregelen steeds langer in stand kunnen houden en steeds ingrijpender maatregelen kunnen nemen. Hiertegenover moet in de rechtspraak consequent het oordeel van ongrondwettigheid staan.

7. Adequaatheid

Volgens de rechtspraak van het BVerfG wordt de adequaatheid van het middel bepaald in de volgende drie fasen.¹²¹

a) Gevolgen van de aantasting van de rechtsbelangen van de getroffen personen

De beschermingsmaatregelen van de staat schaden de uitoefening van een groot aantal grondrechten, zoals met name de algemene vrijheid van handelen (art. 2 I GG), het recht op leven en lichamelijke integriteit (art. 2 II 1 GG), de vrijheid van de persoon (art. 2 II GG), het recht van kinderen en jongeren op schoolonderwijs (art. 2 I juncto art. 7 I GG), de bescherming van het gezin (art. 6 I GG), de vrijheid van godsdienst (art. 4 GG), de vrijheid van vergadering (art. 8 GG), de vrijheid van verkeer (art. 11 GG) en de vrijheid van beroep (art. 12 GG). Ook de 2-G en 3-G regelgeving tast de menselijke waardigheid (art. 1 I GG) van niet-gevaccineerde personen aan ten opzichte van gevaccineerde personen, aangezien deze maatregelen

een indirecte significante vaccinatiedruk creëren.¹²² In de eerste fase van de adequaatheidstoets moet eerst worden gekeken naar de intensiteit van de inbreuk, naar de duur van de inbreuk en naar de eventuele additieve totale belasting van het gebiedsdekkende maatregelenpakket. Met name in het geval van meerdere ingrepen moeten deze als een additieve ingreep in hun totale belasting worden beoordeeld.¹²³ Het BVerfG heeft dit in zijn besluiten over noodrem I en II overgenomen en benadrukt dat de totale belasting in het kader van de maatregelenbundel moet worden beoordeeld en niet de afzonderlijke coronamaatregel op zichzelf.¹²⁴

b) Betekenis van de maatregel voor het legitieme doel

Op het tweede niveau moet de betekenis van de individuele maatregel als onderdeel van het wettelijke "totale beschermingsconcept" tegen infectiegerelateerde gevaren voor de gezondheid en het leven van de bevolking en het systeembestaan van het gezondheidsstelsel worden bekeken.¹²⁵ Hier moet volgens de hier vertegenwoordigde opvatting de concrete betekenis van de individuele maatregel voor het totale concept en de effectiviteit ervan controleerbaar worden weergegeven. De opeenstapeling van uiteenlopende, deels inconsistente individuele maatregelen rechtvaardigt geen samenhangend totaalconcept van bescherming.

c) Algemene afweging van de effecten van de interventie en de betekenis van de interventie

Op het derde niveau moeten de betekenis van de interventie voor de verwezenlijking van het legitieme doel en de effecten van de interventie integraal tegen elkaar worden afgewogen. Op dit niveau moet vooral de meervoudige gevolgschade van het gebiedsdekkende maatregelenpakket van de overheid zorgvuldig worden bepaald en in zijn geheel worden beoordeeld. Dit omvat de directe en indirecte gevolgschade van de maatregelen tegen de miljoenen niet-gevaarlijke mensen, zoals gezondheidsschade en sterfgevallen als gevolg van uitgestelde preventieve medische controles als gevolg van corona-eisen in

ziekenhuizen en aangewakkerde angst voor infecties,¹²⁶ een toename van het aantal fysieke mishandelingen van vrouwen¹²⁷ en kinderen,¹²⁸ een bijna 3-voudige toename van zelfmoordpogingen onder adolescenten,¹²⁹ een merkbare toename van telkens intramuraal behandelde sociale stoornissen onder basisschoolkinderen, alsmede eet- en angststoornissen bij schoolkinderen en adolescenten van 2020 tot 2021,¹³⁰ psychische stoornissen en overbelasting als gevolg van isolement door onaangepaste staat van paniekverspreiding,¹³¹ verstoorde sociale en taalkundige ontwikkeling van jonge kinderen door mondkapjes,¹³² een dreigende golf van faillissementen na afloop van de Coronasteun,¹³³ gigantische uitgaven door het Corona-schild van ca. 353,3 miljard euro voor subsidies en 819,7 miljard euro aan garanties, alsmede kosten van 9,2 miljard euro voor Coronatests alleen in de periode van juli 2021 tot februari 2022¹³⁴, en aanzienlijke verliezen in het onderwijs. In dit verband valt te verwachten dat de geaccumuleerde schuldenberg vervolgens ook zal worden gecompenseerd door aanzienlijke besparingen in de gezondheidszorg en verhogingen van de wettelijke en particuliere ziektekostenpremies. Anderzijds moet het levensrisico voor de mens om COVID-19 met fatale of ernstige gevolgen op te lopen objectief worden geëvalueerd. Dit omvat ten eerste een rationele en gedifferentieerde risicogroepspecifieke beschouwing van de risico's van COVID-19 voor leven en gezondheid, ten tweede het plaatsen van deze risico's in een coördinatenstelsel van andere tot dusver algemeen aanvaarde risico's voor leven en gezondheid en ten derde het vergelijken van de risico's van COVID-19 met andere risico's voor het leven. Daarbij zal blijken dat van alle 985.600 sterfgevallen in 2020,¹³⁵ de 38.510 sterfgevallen¹³⁶ in verband met COVID-19 als gevolg van positieve PCR-tests slechts een klein deel van 3,9% uitmaken, en dat allerlei andere doodsoorzaken veel grotere risico's voor het leven en de gezondheid van de bevolking met zich meebrengen. Als men er tevens rekening mee houdt dat een overrapportage van COVID-19-doden kan worden verondersteld (zie punt II 2 d), neemt het aandeel van corona-sterfgevallen nog verder af. Indien men tevens in aanmerking neemt dat ernstige systeemfouten een gedifferentieerde wetenschappelijke risicobeoordeling hebben verhinderd en dat geen van de in punt II 2 g genoemde

objectieveerbare factoren een medische risicosituatie van nationaal belang vertegenwoordigt, dan wegen de talrijke ernstige, herkenbare en voorzienbare schade van de alomvattende inbreuk op de grondrechten zwaarder dan de risico's.

V. Conclusie en vooruitzichten

1. De wetgever en de uitvoerende macht hebben bij de beoordeling van de risicosituatie via COVID-19 en de keuze van de middelen een groot aantal vermijdbare systeemfouten gemaakt door voorbij te gaan aan rationele, gedifferentieerde basisoverwegingen. Het betreft met name een bevooroordeelde selectie van adviseurs en het niet ontwikkelen en gebruiken van op feiten gebaseerde maatregelen. Een serieuze zoektocht en strijd van de wetgever naar de mildste middelen is zelfs na 2 jaar nog niet waarneembaar. Ondanks de aanvankelijke onzekerheden verplicht het proportionaliteitsbeginsel de wetgever om zo snel en efficiënt mogelijk alle beschikbare kennisbronnen te benutten en de ontbrekende wetenschappelijke gegevens en feiten te verkrijgen voor een objectieve beoordeling van de gevaarsituatie en de bestrijding ervan. Zelfs in een gevaarlijke situatie met veel onzekerheden moet de staat de bestaande wetenschappelijk-methodologische beginselen toepassen bij de prognose van gevaar en voor een snelle kennisvergaring. In plaats daarvan zijn meerdere malen roekeloos lockdowns opgelegd zonder rekening te houden met de voorzienbare ernstige meervoudige schade aan het leven en de gezondheid van miljoenen mensen in Duitsland die als niet-gevaarlijke personen met grote kracht door deze maatregelen werden getroffen. Het resultaat van dergelijk overheidsoptreden - zogenaamd zonder alternatief - en het meestal afwezige rechterlijke ingrijpen is het verlies van mensenlevens, het optreden van gezondheidsschade, immense economische schade en een blijvende aantasting van de rechtsstaat.

2. Alle rechters die betrokken zijn bij de toetsing van coronamaatregelen van de overheid worden dringend opgeroepen de relevante feiten van de zaak zo uitvoerig mogelijk te onderzoeken buiten de adviezen

en gegevens van de RKI en het PEI om. Anders dan veel bestuursrechters¹³⁷ en het Bundesverwaltungsgericht¹³⁸ menen, wordt het vertrouwen in de juistheid van de adviezen en gegevens van aan orders gebonden overheidsinstellingen (RKI, PEI, STIKO) niet weggegeven op grond van de wettelijke taakverdeling. Het moet veeleer worden vastgesteld na kritisch onderzoek van de feiten. Het is allang tijd om minder te durven van de RKI, PEI en STIKO, hun bevindingen in twijfel te trekken en meer tijd te besteden aan het vaststellen van de feiten. Daartoe behoort de behandeling van de vraag wanneer en hoe informatie en gegevens met welke betekenis beschikbaar waren over de infectiesterfte, over de incidentie van infectie en ziekenhuisopname, over de causaliteit van COVID-19-doden, over de effecten van beschermingsmaatregelen en over de veiligheid en effectiviteit van COVID-19-vaccins. Voorts dient rekening te worden gehouden met het tijdstip van wetenschappelijke kennismogelijkheden waaruit mildere middelen hadden kunnen worden afgeleid en genomen. Indien nieuwe wetenschappelijke inzichten beschikbaar zijn of indien de onjuistheid van wetgevingsaannames blijkt, kan zelfs een aanvankelijk als grondwettelijk beoordeelde wettelijke coronaregeling in elk stadium van de rechterlijke toetsing van de proportionaliteit met werking voor de toekomst ongrondwettig worden.¹³⁹ Een rechterlijke toetsing van de feiten met open ogen is een absoluut noodzakelijke voorwaarde voor een functionerende proportionaliteitstoets die haar ware betekenis voor de rechtsstaat vooral in een crisis moet bewijzen. Een dergelijke rechterlijke toetsing van de Coronamaatregelen is meestal uitgebleven. Om deze ernstige tekortkoming van de rechtsstaat te verhelpen, moeten de oorzaken die ertoe hebben geleid dat mensen systematisch geen effectieve rechtsbescherming genieten tegen inbreuken op de grondrechten van historische proporties, grondig worden geanalyseerd, heroverwogen en weggenomen. Na het eerste jaar van de pandemie heeft de voormalige president van het Bundesverfassungsgericht, Hans-Jürgen Papier, er vermanend op gewezen dat de bevolking van dit land geen onderdanen zijn.¹⁴⁰ Nog minder mag een deel van de bevolking - in het bijzonder geen kinderen en jongeren - als menselijk schild voor een ander deel van

de bevolking worden gebruikt. Anders dreigt de overgang van de rechtsstaat naar de veiligheidsstaat. De foute inschattingen van de WHO in het geval van de vogelgriep in 2005 en de Mexicaanse griep in 2009 tonen duidelijk aan dat er op nationaal niveau dringend behoefte is aan objectieve meetbare indicatoren en duidelijk omschreven, op feiten

gebaseerde criteria voor het vaststellen van een medische noodsituatie van nationale omvang en gefaseerde beschermingsmaatregelen, en dat deze hun weg moeten vinden naar een hervormd [Duitse Wet op de infectiebescherming] IfSG.

* De auteur is advocaat. Dit artikel geeft uitsluitend de juridische mening van de auteur weer.

Bronvermeldingen

- 1 <https://www.dpz.eu/de/infothek/wissen/coronaviren.html>.
- 2 <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1097924/umfrage/sars-to-desfaelle-nach-laendern-weltweit/#professional>.
- 3 <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1128458/umfrage/erkrankungs-und-todesfaelle-aufgrund-von-mers-cov-weltweit/>.
- 4 BT-Drs. 19/18111.
- 5 Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite v. 27.3.2020, BGBl. 2020 I 587.
- 6 Huster/Kingreen InfektionsschutzR-HdB, 1. Aufl. 2021, Kap. 1 Rn. 25 ff.
- 7 <https://impfdashboard.de/> (Stand: 23.11.2021).
- 8 Exemplarisch: OGV Münster 22.7.2020 – 13 B 886.20.NE, BeckRS 2020, 16700 Rn. 24; OVG Magdeburg 10.11.2020 – 3 R 219/20, BeckRS 2020, 32480 Rn. 33 ff.; aA für die 3-G-Regelung im Einzelhandel: OVG Lüneburg NJW 2022, 356 .
- 9 BVerfGE 157, 394 = NVwZ 2021, 789.
- 10 BVerfGE 159, 223 = NVwZ-Beil 2022, 7 = NJW 2022, 139; BVerfGE 159, 355 = NVwZ-Beil 2022, 36 = NJW 2022, 167.
- 11 Kruse/Langner NJW 2021, 3707 (3708).
- 12 https://www.bundestag.de/resource/blob/850806/7bd14581e33890e68fe7d57ee67d4cbf/19_14-2_13-2-_ESV-Tom-Lausen-Langfriste-Konsequenzen-data.pdf.
- 13 https://www.charite.de/service/pressemitteilung/artikel/detail/ers-ter_test_fuer_das_neuartige_coronavirus_in_china_entwickelt/.
- 14 https://www.leopoldina.org/uploads/tx_leopublication/2020_12_08_Stellungnahme_Corona_Feiertage_final.pdf; https://www.leopoldina.org/fileadmin/redaktion/Publikationen/Nationale_Empfehlungen/2021_Coronaviurs-Pandemie_Klare_und_konsequente_Ma%C3_%9Fnahmen.pdf.
- 15 <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/begriffe-von-a-z/s/sachverstaendigenausschuss-infektionsschutzgesetz.html>.
- 16 https://virologie-ccm.charite.de/diagnostik/konsiliarlaboratorium_fuer_coronaviren/.

- 17 BT-Drs. 19/32484, 7 f.
- 18 <https://schrapppe.com/ms2/>.
- 19 https://www.bundestag.de/resource/blob/801784/787fe252606b0cff7d8c75b007269bfc/19_14_0233-6-_ESV-Matthias-Schrapppe_Cov19-Teststrategie-data.pdf.
- 20 <https://www.ebm-netzwerk.de/de/veroeffentlichungen/stellungnahmen-pressemitteilungen>.
- 21 <https://www.spiegel.de/wissenschaft/medizin/coronavirus-die-zahlen-sind-vollkommen-unzuverlaessig-a-7535b78f-ad68-4fa9-9533-06a224cc9250>.
- 22 <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/pandemie-die-corona-erklaerer-diese-19-experten-beraten-kuenftig-die-bundesregierung>.
- 23 https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Modellierung_Deutschland.pdf?__blob=publicationFile.
- 24 https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Modellierung_Deutschland.pdf?__blob=publicationFile.
- 25 https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Fallzahlen_Gesamtuebersicht.html.
- 26 https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Fallzahlen_Gesamtuebersicht.html.
- 25 https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Fallzahlen_Gesamtuebersicht.html.
- 26 https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Fallzahlen_Gesamtuebersicht.html.
- 27 Heberlein GuP 2020, 97 (102); Heberlein GuP 2021, 41 (48 f.).
- 28 Murswiek NVwZ – Extra 5/2021, 8.
- 29 <https://depositonce.tu-berlin.de/handle/11303/12878>.
- 30 https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Mai_2021/2021-05-01-de.pdf.
- 31 Prot.-Nr. 19/154, S. 12 f.
- 32 BT-Drs. 19/28444, 12.
- 33 BVerfGE 159, 223 Rn. 279 f., 287 = NVwZ-Beil 2022, 7 = NJW 2022, 139.
- 34 Offener Brief an die Bundesregierung (abrufbar unter: http://docs.dpaq.de/17532-offener_brief_aerosolwissenschaftler.pdf); <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/corona-aerosol-forscher-ansteckungen-brief-merkel-100.html>.
- 35 BVerfGE 159, 223 Rn. 209 = NVwZ-Beil 2022, 7 = NJW 2022, 139 .
- 36 BT-Drs. 19/24334.
- 37 https://dgn.org/neuronews/journal_club/vorhersage-der-infektiositaet-von-sars-cov-2-bei-positiver-pcr/; Welt-Artikel v. 15.4.2021 (<https://www.welt.de/debatte/kommentare/article230407507/Ct-Wert-Wir-muessen-die-Ergebnisse-der-PCR-Tests-genauer-auswerten.html>).
- 38 https://www.labor-spiez.ch/pdf/de/dok/pos/88_021_Plakate_PCR_d.pdf; <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/120745>.
- 39 RKI Epidemiologisches Bulletin 39/2020 v. 24.9.2020, S. 8 f.
- 40 <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/wuhan-virus-assay-v1991527e5122341d99287a1b17c111902.pdf>; <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/protocol-v2-1.pdf>; <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/331329/WHO-COVID-19-laboratory-2020.4-eng.pdf>.

- 41 <https://www.eurosurveillance.org/content/10.2807/1560-7917.ES.2020.25.3.2000045>.
- 42 Ausschuss-Drs. 19 (14)233 (4), S. 3 (https://www.bundestag.de/resource/blob/802668/28dabb19265f7b240fe2bbea253c12ba/19_14_0233-4-ESV-Werner-Bergholz_Cov19-Teststrategie-1-data.pdf).
- 43 Ausschuss-Drs. 19 (14)337 (16), S. 13 f. (https://www.bundestag.de/resource/blob/843532/1aca5ffd3465fef8dd7f1e5a4628b00d/19_14_0337-16-Prof-Dr-Werner-Bergholz_lfSG-data.pdf).
- 44 <https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2020/10/22/ct-wert-als-mass-fuer-die-infektiositaet/chapter:2>.
- 45 <https://academic.oup.com/cid/article/71/10/2663/5842165>.
- 46 <https://academic.oup.com/cid/article/72/11/e921/5912603>.
- 47 <https://academic.oup.com/cid/article/73/6/e1348/6224406>.
- 48 <https://jkms.org/DOIx.php?id=10.3346/jkms.2021.36.e101>.
- 49 <https://www.uni-due.de/2021-06-18-studie-aussagekraft-von-pcr-tests>;
https://www.focus.de/gesundheit/coronavirus/forschung-der-universitaet-duisburg-essen-neue-corona-studie-sind-pcr-tests-schlechte-grundlage-fuer-politische-massnahmen_id_13419285.html.
- 50 <https://www.sueddeutsche.de/politik/coronavirus-test-ct-wert-umfrage-gesundheitsaemter-1.5057646>.
- 51 <https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2020/10/22/ct-wert-als-mass-fuer-die-infektiositaet/chapter:2>; <https://www.welt.de/debatte/kommentare/article230407507/Ct-Wert-Wir-muessen-die-Ergebnisse-der-PCR-Tests-genauer-auswerten.html>.
- 52 OVG Münster 25.11.2020 – 13 B 1780.20.NE, BeckRS 2020, 32667 Rn. 8.
- 53 https://dgn.org/neuronews/journal_club/vorhersage-der-infektiositaet-von-sars-cov-2-bei-positiver-pcr/.
- 54 VGH München 30.3.2021 – 20 NE 21.805, BeckRS 2021, 6325 Rn. 46.
- 55 So OVG Münster 19.5.2020 – 13 B 557.20.NE, BeckRS 2020, 9803 Rn. 36 f.; BayVerfGH NVwZ 2020, 624 (625) Rn. 16.
- 56 BVerfGE 90, 1 = NJW 1994, 1781 = NVwZ 1994, 892 Ls.
- 57 <https://schrappes.com/ms2/>.
- 58 https://www.bundestag.de/resource/blob/801784/787fe252606b0cff7d8c75b007269bfc/19_14_0233-6-ESV-Matthias-Schrappes_Cov19-Teststrategie-data.pdf.
- 59 <https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2020/11/24/kritiker-draengen-auf-eine-aenderung-der-strategie/>.
- 60 Murswiek NVwZ – Extra 5/2021, 10.
- 61 <https://www.destatis.de>.
- 62 <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html>.
- 63 <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/112189/Obduktionsberichte-Verstorbene-COVID-19-Patienten-hatten-alle-Vorerkrankungen>.
- 64 https://www.uke.de/allgemein/presse/pressemitteilungen/detailseite_94336.html; <https://www.aerzteblatt.de/archiv/214070/Umgang-mit-Corona-Toten-Obduktionen-sind-keinesfalls-obsolete>.

- 65 https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Fallzahlen_Gesamtuebersicht.html.
- 66 https://www.who.int/bulletin/online_first/BLT.20.265892.pdf.
- 67 <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/eci.13554>.
- 68 <https://www.uni-bonn.de/de/neues/111-2020>.
- 69 https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Klinische_Aspekte.html.
- 70 VerfGH Saarland NVwZ-RR 2020, 514 Rn. 43.
- 71 <https://www.uni-due.de/2021-10-21-keine-uebersterblichkeit-durch-corona>; <https://www.mdr.de/wissen/in-deutschland-keine-uebersterblichkeit-durch-covid-100.html>; <https://www.berliner-zeitung.de/news/uni-duisburg-essen-im-corona-jahr-2020-sind-weniger-menschen-gestorben-li.190683>.
- 72 <https://www.intensivregister.de/#/faq>.
- 73 <https://www.welt.de/politik/deutschland/article233872092/Hospitalisierungsrate-Corona-Indikator-beruht-auf-falschen-Zahlen.html>; <https://www.welt.de/politik/deutschland/plus235870762/Hospitalisierungsinzidenz-Wird-schon-stimmen-irgendwie.html>.
- 74 <https://www.rnd.de/politik/corona-hospitalisierungsrate-erlaubt-kaum-belastbare-aussagen-4H5ODUUTJ5CSLH7UXQ23YFUUHU.html>.
- 75 <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html> (Stand: 31.1.2022).
- 76 Vorabbericht des RWI und TU Berlin v. 17.8.2020, S. 24, Fn. 14 (abrufbar unter: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/K/Analysen_zum_Leistungsgeschehen_zur_Erloessituation_von_Krankenhaeusern_und_zu_betroffenen_Patienten_und_ihrer_Versorgung_in_der_Corona-Krise.pdf).
- 77 Bericht des RWI und der TU Berlin v. 30.4.2021, S. 12 (abrufbar unter: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/C/Coronavirus/Analyse_Leistungen_Ausgleichszahlungen_2020_Corona-Krise.pdf).
- 78 https://www.divi.de/joomlatoools-files/docman-files/divi-intensivregister-tagesreports/DIVI-Intensivregister_Tagesreport_2021_08_07.pdf.
- 79 Bericht des Bundesrechnungshofs v. 9.6.2021, S. 26.
- 80 Bericht des Bundesrechnungshofs v. 9.6.2021, S. 29, 33 f.
- 81 Stellungnahme des Einzelsachverständigen Lausen v. 5.7.2021 im Gesundheitsausschuss des Deutschen Bundestags, S. 16; <https://intensivstationen.net/>.
- 82 Bericht des RWI und TU Berlin v. 30.4.2021, S. 12 f.
- 83 Bericht des Bundesrechnungshofs v. 9.6.2021, S. 26 f.
- 84 <https://www.intensivregister.de/#/aktuelle-lage/zeitreihen>.
- 85 Bericht des Bundesrechnungshofs v. 9.6.2021, S. 37.
- 86 Kießling, Infektionsschutzgesetz, 2. Aufl. 2021, § 2 Rn. 13.
- 87 BT-Drs. 17/12051, 5, 55 ff.
- 88 BT-Drs. 17/12051, 59, 65, 73.
- 89 https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Krankenhaushygiene/Erreger_ausgewaehlt/Influenza/Influ_Viruspandemie.html; [www.rki.de/DE/Content/Infekt/Krankenhaushygiene/Erreger_ausgewa-](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Krankenhaushygiene/Erreger_ausgewa)

- ehlt/Influenza/Influ_Viruspandemie.pdf?__blob = publicationFile.
- 90 https://m.focus.de/gesundheits/news/bis-zu-50-prozent-sterben-daran-lungenarzt-fruehe-kuenstliche-beatmung-ist-groesster-fehler-im-kampf-gegen-corona_id_12787476.html.
- 91 <https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/gesundheits/coronavirus/beatmung-beim-coronavirus-lungenfacharzt-im-gespraech-16714565.html>; https://rp-online.de/nrw/staedte/moers/corona-moerser-modell-soll-schule-machen_aid-49662005; https://m.focus.de/gesundheits/news/bis-zu-50-prozent-sterben-daran-lungenarzt-fruehe-kuenstliche-beatmung-ist-groesster-fehler-im-kampf-gegen-corona_id_12787476.html; https://rp-online.de/nrw/staedte/moers/corona-moers-bethanien-krankenhaus-verzeichnet-deutlich-weniger-todesfaelle_aid-55955803.
- 92 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33250401/>.
- 93 <https://www.land.nrw/media/galerie/ministerpraesident-armin-laschet-und-bundesgesundheitsminister-jens-spahn-besuchen-das>; <https://www.nrz.de/staedte/moers-und-umland/moers-armin-laschet-und-jens-spahn-besuchen-das-bethanien-id230100468.html>.
- 94 https://www.researchgate.net/publication/348297284_livermectin_reduces_the_risk_of_death_from_COVID-19_a_rapid_review_and_meta-analysis_in_support_of_the_recommendation_of_the_Front_Line_COVID-19_Critical_Care_Alliance_Latest_version_v12_-_6_Jan_2021; <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2052297521000883>.
- 95 <https://c19ivermectin.com/>.
- 96 <https://www.pharmazeutische-zeitung.de/paxlovid-wirkt-sehr-gut-auch-gegen-omikron-130282/>.
- 97 ABIEU v. 28.1.2022 – C 43 I/01.
- 98 <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/telefonkonferenz-der-bundeskanzlerin-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-am-13-dezember-2020-1827392>.
- 99 Heberlein GuP 2021, 41 (45); <https://www.kn-online.de/Nachrichten/Schleswig-Holstein/Fast-89-Prozent-der-Corona-Toten-in-Schleswig-Holstein-kommen-aus-Altenheimen>; <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/corona-zahlen-drei-viertel-der-toten-aus-pflegeheimen-17179458.html>.
- 100 <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/71591/Notaufnahmen-und-Rettungsdienste-sind-stark-ueberlastet>; <https://www.welt.de/regionales/bayern/article161869919/Kliniken-schliessen-Wegen-Ueberlastung-ihre-Notaufnahmen.html>; <https://www.aerzteblatt.de/archiv/205989/Intensivmedizin-Versorgung-der-Bevoelkerung-in-Gefahr>; <https://www.welt.de/politik/article3639409/Auf-Intensivstationen-herrscht-akute-Platznot.html>.
- 101 https://www.focus.de/gesundheits/coronavirus/v.-31-000-auf-24-000-warum-in-elf-monaten-7000-deutsche-intensivbetten-verschwunden-sind_id_13167403.html.
- 102 <https://www.intensivregister.de/#/aktuelle-lage/zeitreihen>; <https://www.focus.de/gesundheits/coronavirus/v.-31-000-auf-24-000-warum-in-elf-monaten-7000-deutsche-intensivbetten-verschwunden->

- sind_id_13167403.html.
- 103 Bericht des Bundesrechnungshofs v. 9.6.2021, S. 41.
104 <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/132212/Versorgungsprobleme-durch-einrichtungsbezogene-Impfpflicht-moeglich>.
- 105 BVerfGE 106, 62 (150 ff.) = NJW 2003, 41 = NVwZ 2003, 197 Ls.
- 106 BVerfGE 50, 290 (332) = NJW 1979, 699; BVerfGE 106, 62 (151 f.) = NJW 2003, 41 = NVwZ 2003, 197 Ls.
- 107 BVerfGE 106, 62 (151) = NJW 2003, 41 = NVwZ 2003, 197 Ls.;
BVerfGE 153, 182 (272) = NJW 2020, 905 = NVwZ 2020, 1033 Ls.
- 108 BVerfGE 106, 62 (151 f.) = NJW 2003, 41 = NVwZ 2003, 197 Ls.
- 109 BVerfGE 50, 290 (333) = NJW 1979, 699.
- 110 BVerfGE 106, 62 (152 f.) = NJW 2003, 41 = NVwZ 2003, 197 Ls.
- 111 BVerfGE 159, 223 = NJW 2022, 139 = NVwZ-Beil 2022, 7; BVerfGE 159, 355 = NJW 2022, 167 = NVwZ-Beil 2022, 36.
- 112 BVerfGE 159, 355 Rn. 129 = NJW 2022, 167 = NVwZ-Beil 2022, 36;
Gutachten von Prof. Dr. Drosten v. 6.8.2021 (abrufbar unter: https://schule-bleibt-offen.de/wp-content/uploads/2021/11/Stellungnahme-Drosten-Charite-Prof.-Dr.-Christian-Drosten-Charite-%E2%80%93-Universitaetsmedizin-Berlin-6.8.2021-G_geschwaerzt.pdf).
- 113 Gutachten von Prof. Dr. med. Stefan N. Willich v. 16.8.2021, S. 13 ff.
(abrufbar: <https://schule-bleibt-offen.de/wp-content/uploads/2021/09/07-Anlage-VB19-Bewertung-Stellungnahmen-Willich-16.8.2021.pdf>);
<https://www.krankenhaushygiene.de/informationen/892>; Zusammenfassung: Prof. Dr. med. Ursel Heudorf, Hessisches Ärzteblatt Onlineausgabe 5/2022, 302 (abrufbar unter: https://www.laekh.de/fileadmin/user_upload/Heftarchiv/PDFs_ganze_Hefte/2022/HA-EBL_05_2022.pdf).
- 114 BVerfG NVwZ 2020, 876 (878).
- 115 Schwarz NVwZ-Beil. 2022, 3 (4); Anm. Boehme-Neßler NVwZ-Beil. 2022, 7 (35).
- 116 Murswiek, FS Gilbert H. Gornig, 10 (<http://dietrich-murswiek.de/files/Murswiek-Leben-als-Schutzgut-FS-Gornig-Preprint.pdf>).
- 117 BT-Drs. 19/28444, 8.
- 118 BVerfGE 152, 68 (130 f.) = NJW 2019, 3703; BVerfGE 156, 63 (116).
- 119 BVerfGE 100, 226 (241) = NJW 1999, 2877 = NVwZ 1999, 1218 Ls.;
BVerfGE 110, 1 (28) = NJW 2004, 2073 = NVwZ 2004, 1346 Ls.
- 120 BVerfGE 148, 40 (57) = NVwZ 2018, 1056.
- 121 BVerfGE 92, 277 (327) = NJW 1995, 1811 (1817); BVerfGE 120, 274 (327) = NJW 2008, 822.
- 122 Murswiek, Rechtsgutachten v. 4.10.2021 (abrufbar: <https://impfentscheidung.online/wp-content/uploads/2021/10/Gutachten-Die-Verfassungswidrigkeit-des-indirekten-Corona-Impfzwangs.pdf>).
- 123 BVerfGE 141, 220 Rn. 130 = NVwZ 2016, 839.
- 124 BVerfGE 159, 223 Rn. 223 = NVwZ-Beil 2022, 7 = NJW 2022, 139 (156).
- 125 BVerfGE 159, 355 Rn. 274, 290, 303 = NVwZ-Beil 2022, 36 = NJW 2022, 167.
- 126 <https://www.faz.net/aktuell/rhein-main/region-und-hessen/pandemie->

- beeinflusst-krebsvorsorge-in-hessen-17337496.html; <https://www.zeit.de/news/2021-02/02/krankenkasse-weniger-krebsvorsorge-waehrend-corona-pandemie>.
- 127 <https://www.tum.de/die-tum/aktuelles/pressemitteilungen/details/36053>.
- 128 <https://www1.wdr.de/nachrichten/themen/coronavirus/mehr-gewalt-gegen-kinder-100.html>; <https://www.welt.de/politik/deutschland/article232648389/Vernachlaessigung-Gewalt-Missbrauch-das-Kinderleid-im-Corona-Jahr.html>.
- 129 <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/132970/Zweiter-COVID-19-Lockdown-Zahl-der-Suizidversuche-bei-Jugendlichen-in-Deutschland-nahm-zu>.
- 130 <https://www.dak.de/dak/download/fohlen-2558040.pdf>; https://www.dak.de/dak/bundesthemen/pandemie-depressionen-und-essstoerungen-bei-jugendlichen-steigen-weiter-an-2558034.html#/.
- 131 https://www.rbb24.de/panorama/thema/2020/coronavirus/beitrag_neu/2020/10/corona-lockdown-psychische-gesundheit-einsamkeit-depression-folgen.html.
- 132 <https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/gesundheit/coronavirus/masken-verzoegern-sprachentwicklung-folge-der-corona-massnahmen-17933790.html>.
- 133 <https://www.welt.de/wirtschaft/article236178844/Deutschland-droht-Insolvenz-Welle-Warum-die-Corona-Hilfen-zum-Bumerang-werden-koennten.html>.
- 134 <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/pandemie-strukturelle-maengel-rechnungshof-ruegt-lauterbachs-ministerium-fuer-coronatests/28154884.html>.
- 135 <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1121073/umfrage/sterbefaelle-in-deutschland-nach-geschlecht/>.
- 136 https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/11/PD21_505_23211.html.
- 137 OVG Münster 25.11.2020 – 13 B 1780.20.NE, BeckRS 2020, 32667 Rn. 8.
- 138 BVerfG NVwZ 2022, 950 Rn. 138 f.
- 139 BVerfG NVwZ 2022, 950 Rn. 167 aE, 235.
- 140 <https://www.welt.de/politik/deutschland/plus227789681/Hans-Juer-gen-Papier-Die-Menschen-dieses-Landes-sind-keine-Untertanen.html>.