

Faupel RECHTSANWALT

Rechtsanwalt Faupel ▪ Aufkircher Str. 62 ▪ D-88662

Stadt Überlingen
Amt für Öffentliche Ordnung
Christophstr. 1

88662 Überlingen

Hermann Josef Faupel
Anwalt für Familienrecht

Kanzleiadresse
Aufkircher Str. 62
D-88662 Überlingen

Telefon
+49 (07551) 9499969

12.05.2020 **Telefax**
+49 (07551) 9499968

Zeichen: Fl/sb
Betreff: Widersprüche gegen die Allgemeinverfügung vom 02.04.
und
20.04.2020

Email



Sehr geehrter Herr Oberbürgermeister,

ich beziehe mich auf die eingelegten Widersprüche und ergänze meinen Vortrag wie folgt:

1.

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hat in einer Entscheidung vom 09.04.2020 (1 S 925/20) erhebliche Zweifel daran geäußert, ob die Regelungen in §§ 32, 28 Abs. 1 S. 1, 2 IfSG im Hinblick auf die Vorbehalt des Gesetzes in seiner Ausprägung als Parlamentsvorbehalt eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für die grundrechtsbeschränkenden Maßnahmen sein können, die mit der sogenannten Corona-Verordnung einhergehen.

Rechtsstaatprinzip und **Demokratiegebot** verpflichten nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts den **Gesetzgeber**, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen im Wesentlichen **selbst** zu treffen und diese **nicht** dem Handeln und der Entscheidungsmacht der **Exekutive** zu überlassen.

Mit Ihrer Verordnung (AV) haben Sie insbesondere die Grundrechte der Artikel 1, 2, 6, 8, 11 und 12 GG beschränkt.

Die generelle Ermächtigungsgrundlage, die in den vorgenannten Vorschriften des IfSG geschaffen wurde, um „für alle Fälle gewappnet“ zu sein, da die Fülle der notwendigen Schutzmaßnahmen nicht vorhersehbar war, entband Sie nicht von der **Prüfung**, die jedem verfassungsrechtlichen Eingriff voranzugehen hat, nämlich die Erforderlichkeit zu überprüfen und die Verhältnismäßigkeit abzuwägen.

2.

Die von Ihnen in Kraft gesetzten Sperrungen der Uferpromenade sind aus den Veröffentlichungen, u.a. Hallo Ü 17 vom 23.04.2020 Seite 16 oder auch der entsprechenden Karte im Internet zu entnehmen.

Ich füge diese vorsorglich bei

Anlage 1

Artikel 2 Abs. 1 GG schützt das Recht des Einzelnen auf **freien Zugang** zu Gewässern, die dem Gemeingebrauch unterliegen (Bundesverwaltungsgericht 10 C 7.16 vom 13.09.2017) - dazu gehört auch ein freier Uferzugang, in den Ihre AV eingreift

Feststellen darf ich zudem, dass die Absperrungen des Landungsplatzes nicht in der gekennzeichneten Form stattgefunden haben (die Absperrgitter verliefen vom Kiosk zur südwestlichen Gebäudekante der Greth); insbesondere hat es vor dem 20.04.2020 und danach Zugangswege zur öffentlichen Anlegestelle sowie auch zu einem Bekleidungsgeschäft neben dem Hotel Seegarten wie auch in der Zeughausgasse zum Cafe Dischinger gegeben.

Aus welchen Gründen - nicht nur hier - Abweichungen von dem schriftlich niedergelegten Umfang der Sperrung stattgefunden haben, ist weder dem Textteil der Verordnung noch weiteren Erklärungen zu entnehmen.

Insofern mangelt es der Verfügung an der ausreichenden **Präzisierung** hinsichtlich Vorbehaltsflächen, die weiterhin der Öffentlichkeit zugänglich sein sollten.

Auch die Löwengasse ist im kartografischen Teil der Verfügung nicht nachvollziehbar ausgewiesen.

Zudem ist es über mehrere Tage zu einer Öffnung des Zugangs der zwischen Badhotel und dem Nebengebäude, der den Weg zum Kursaal ermöglicht, gekommen.

Ich kann Ihnen die diesbezüglichen Zustände fotografisch belegen.

3.

In rechtlicher Hinsicht mache mir die Ausführungen aus der Verfassungsbeschwerde meiner Kollegin Frau Bahner aus Heidelberg vom 08.04.2020 zu Eigen, soweit sie die Einschränkung der Grundrechte und die rechtlichen Würdigungen der sogenannten Corona VO betrifft und füge die entsprechenden Seiten 13 bis 25 aus ihrer Verfassungsbeschwerde hier bei

Anlage 2 .

Hinsichtlich der Vorgaben für eine korrekte verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung gibt Ihnen im Übrigen die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 05.05.2020 (2 BvR 859/15 u.a.) eine echte „Blaupause“.

Sie finden dort - siehe hier Ziff. 2 der Pressemitteilung - den Hinweis auf die Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung

Anlage 3.

Diese muss die tatsächliche **Wirkung** eines vorgenommenen verfassungsrechtlichen Eingriffs auf dem Boden vorhandener **Fakten** überprüfbar machen.

Ohne die **Wertung einer Ausgangsgrundlage** verfehlt ansonsten ein Grundrechtseingriff sein Ziel, da eine **wertende Gesamtbetrachtung für die Verhältnismäßigkeitsprüfung** unausweichlich ist.

In Ihrer Begründung der AV haben Sie *„Erfahrungen vergangener Wochen über das Besucheraufkommen bei günstigen Wetterverhältnissen“* herangezogen, ohne diese in irgendeiner Weise zu konkretisieren.

Es fehlt jede Feststellung von Ausgangswerten bzw. konkreten Anhaltspunkten zu **Grundlagen**, die diese Annahmen rechtfertigen könnten.

Insbesondere haben Sie ausgeblendet, dass Geschäfte und Gastronomiebetriebe geschlossen waren und das von Ihnen selbst in der AV erwähnte Verbot des Aufenthaltes im öffentlichen Raum nebst Abstandsgebot fortbesteht.

4.

Der **„Verkehrsraum“**, auf den Sie in der AV Bezug nehmen, ist nicht näher bezeichnet, kann aber vermutlich anhand der beigefügten Karte als der des Badgartens und der Seepromenade zwischen Mantelhafen und Gondelhafen gekennzeichnet werden.

Aus welchen Gründen dieser „begrenzt“ sein soll, ergibt sich schon beim ersten Blick auf die Karte nicht, denn alle übrigen „Verkehrsräume“ in Überlingen sind wesentlich enger, schmaler, verwinkelter und mit anderen Verkehrsteilnehmern zusätzlich belastet, während die Promenade und der Badgarten ausschließlich dem Fußgängerverkehr zugänglich sind.

Für eine korrekte **Verhältnismäßigkeitsprüfung** wären Erwägungen notwendig, welche alternativen Möglichkeiten zur Durchsetzung des Abstandsgebotes bzw. Reduzierung einer von Ihnen angenommenen Besucherzahl in Betracht gekommen wären, um den Grundrechtseingriff so schonend wie möglich zu gestalten

Für solche (denkbaren Alternativ-) Maßnahmen bin ich als Widerspruchsführer nicht darlegungspflichtig, weil ausschließlich Sie als Grundrechtsbeschränkender diese Maßnahmen zu rechtfertigen haben.

Ohne Weiteres fällt jedem Dritten aber ein, dass die Zugänge zum See hätte genauso organisiert oder kontrolliert werden können, wie es sich seit der Lockerung der Geschäftsöffnungen dort mit Verfügungen in allen Größen von Einrichtungen (beispielsweise Obi) Beschränkungen der Aufenthaltszahl und Einhaltung bestimmter Laufwege unter Beachtung von zusätzlichen Hygienemaßnahmen (Mundschutz) organisieren lassen.

Die Promenade ist nur an wenigen Stellen aus dem Bereich der Innenstadt zugänglich.

Es wären ebenso Einbahnregelungen wie Zählstellen als auch Markierungen, öffentliche Durchsagen und Appelle an die Einhaltung der Verordnungen (wenn sie denn überhaupt gültig wären) denkbar gewesen.

An andere zeitliche Einschränkungen wie SA. und oder SO. ab 13 hr oder eine Begrenzung auf konkrete Stunden , z.B. 13 - 18 hr ist nicht gedacht worden.

Mit der alternativlosen vollständigen Beschränkung des freien Zugangs der Uferpromenade, die dem Gemeingebrauch unterliegt, haben Sie eine Grundrechtsverletzung begangen, die ohne jede prüfbare Grundlage an einen zu „erwartenden Ansturm (von was oder wem ????) wie auch geforderte und notwendige Sicherheitsmaßnahmen“ anknüpft.

Zur Verhältnismäßigkeit findet sich übrigens im Spiegel Nr 19 v. 2.5.20 ab S 34 ein interessantes Streitgespräch zwischen der BJMin Lambrecht und den Ehemaligen Präsidenten des BVerfG - Papier.

Anlage 4

Letzterer stellt fest:

„Das Parlament hat sich aus der Diskussion herausgehalten“

Gemeint war die Einhaltung des Demokratiegebotes nach Art 19 GG.

In der Erkennbarkeit solcher demokratischer Zweifel hätte Ihr Eingreifen durch eine AV besonderer Sensibilität bedurft.

5.

Eine (von Ihnen behauptete)“Besorgnis des Anstiegs weiterer Infektionen“ im Bodenseekreis ließ sich bei den von Ihnen veranlassten Eingriffen nicht objektiv nachweisen.

Ich füge Ihnen hier in Kopie

Anlage 5

die Veröffentlichung der Entwicklung der Corona-Fälle im Bodenseekreis aus dem Südkurier vom 25.04.2020 bei.

Die Zahl der Infizierten stieg zu diesem Zeitpunkt minimal.

Dem gegenüber erholten sich seit dem 01.04. nahezu sprunghaft Infizierte. Außerdem sank ab 05.04. die Zahl der stationär Behandelten als auch die Zahl der Todesfälle.

Nach dem hier in

Anlage 6

beigefügten Papier können Sie zudem entnehmen, dass die Anzahl der Neuinfektionen in einer konkreten Relation zu den zunehmenden Durchführungen von Corona-Tests standen.

Zudem muss berücksichtigt werden, dass die Neuinfektionen tatsächlich weit früher liegen als sie festgestellt und dokumentiert wurden, so dass die veröffentlichten Feststellungen ohnehin noch bezüglich ihrer zukünftigen angeblichen „Gefahrensituation“ relativiert werden müssen.

6.

Bevor die von Ihnen veranlassten Einschränkungen durch eine AV verlängert wurden, gab es ausreichende kritische Stimmen von sachkundigen Personen, denen nicht nur journalistisch, sondern auch rechtsdogmatisch und medizinisch hätte Sachverstand zugetraut werden können.

Auf eine Veröffentlichung und Kommentierung von Wolfgang Janisch in der SZ vom 09./10.04. darf ich Sie in diesem Zusammenhang verweisen

Anlage 7 .

7.

Ich ziehe sehr in Zweifel, ob die Ermächtigung von Kommunen aufgrund der Corona-Verordnung zu Eingriffen aus **gesundheitsvorsorgenden** Gründen rechtmäßig ist.

Das deutsche Gesundheitssystem ist derart verschachtelt

siehe Anlage 8

, dass eine unmittelbare Ermächtigung der Kommunen über Verordnungen im Rahmen der Gesundheitsvorsorge extrem zweifelhaft erscheint.

Zum Zeitpunkt des Erlasses Ihrer AV waren weder die Entstehungsorte der Infektionen bekannt noch die jeweiligen Behandlungsorte.

Demzufolge bestanden für Sie im Rahmen eventueller ordnungsrechtlicher Kompetenzermächtigungen **keine Erkenntnisse**, dass sich in **Ihrem** Zuständigkeitsbereich weitere Infektionen abzeichnen würden.

Soweit mir bekannt, wurden im städtischen Krankenhaus Überlingen keine Corona-Patienten zum Zeitpunkt des Erlasses Ihrer Verordnungen behandelt, so dass auch unter dem Aspekt einer **regionalen Bewertung**, die in den letzten Tagen mit der Reduzierung der staatlichen Eingriffe besondere Bedeutung gewonnen hat, eine Gefahrenbeurteilung gar nicht möglich waren.

8.

Da Sie nach dem Auslaufen der verlängerten AV öffentlich eine Erneuerung Ihres Vorgehens angekündigt haben trotz weiterer Lockerungen der Pandemiemaßnahmen, besteht Wiederholungsgefahr rechtswidrigen Tuns, die mich zur Aufrechterhaltung meines Widerspruchs zwingt.

Mit freundlichem Gruß

Rechtsanwalt