

Titel:

Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung in Arztpraxen

Normenketten:

GG Art. 3 Abs. 1, Art. 19 Abs. 1 S. 2

IfSG § 28 Abs. 1, § 32

VwGO § 47 Abs. 6

LStVG Art. 51 Abs. 2

4. BayIfSMV § 12 Abs. 3 S. 1

Leitsätze:

1. Die Bestimmung der Ausnahme vom Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung in Arztpraxen (§ 12 Abs. 3 S. 1 4. BayIfSMV) betrifft nicht nur den Fall, dass die Erbringung der ärztlichen Leistung durch das Tragen der Mund-Nase-Bedeckung objektiv unmöglich wird. Es handelt sich vielmehr um eine vom Behandelnden zu treffende Entscheidung, bei der die medizinischen Vorteile der Behandlung ohne Mund-Nase-Bedeckung mit den Infektionsrisiken abzuwägen sind. (Rn. 17 – 18) (redaktioneller Leitsatz)

2. Bei der Infektionsgefahr in Arztpraxen und im Schulunterricht handelt es sich nicht um wesentlich gleiche Sachverhalte, so dass im Hinblick auf die Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung keine Ungleichbehandlung festzustellen ist. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona-Pandemie, Mund-Nase-Bedeckung (psychiatrische Arztpraxis), notwendige Schutzmaßnahme, Verhältnismäßigkeit einer Norm, Folgenabwägung, Infektionsschutz, Schulunterricht, Maskenpflicht

Fundstelle:

BeckRS 2020, 10397

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Wert des Verfahrensgegenstands wird auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1

Mit seinem Eilantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO verfolgt der Antragsteller das Ziel, den Vollzug der Vierten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (4. BayIfSMV) vom 5. Mai 2020 (2126-1-8-G, BayMBI. 2020 Nr. 240, GVBl. 2020 S. 271) einstweilen auszusetzen, soweit diese durch § 12 Abs. 3 Satz 1 4. BayIfSMV zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung (MNB) in Arztpraxen verpflichtet.

2

1. Der Antragsgegner hat am 5. Mai 2020 durch das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege die in der Hauptsache streitgegenständliche Verordnung erlassen, die am 11. Mai 2020 in Kraft getreten ist (§ 24 Satz 1 4. BayIfSMV). Durch § 1 Nr. 6 der Verordnung zur Änderung der Vierten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 14. Mai 2020 (BayMBI. 2020 Nr. 269) hat der Antragsgegner die Geltungsdauer der angegriffenen Verordnung bis zum 29. Mai 2020 verlängert.

3

Die angegriffene Bestimmung des § 12 Abs. 3 Satz 1 4. BayIfSMV erklärt die für das Personal und die Kunden der Betriebe des Groß- und Einzelhandels geltende Maskenpflicht i.S.v. § 1 Abs. 2 4. BayIfSMV in Arzt- und Zahnarztpraxen für entsprechend anwendbar, mit der Maßgabe, „dass die Maskenpflicht entfällt, soweit die Art der Leistung sie nicht zulässt“.

4

2. Der Antragsteller ist als Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und zugleich als Rechtsanwalt in Bayern niedergelassen. Mit Schriftsatz vom 4. Mai 2020, beim Verwaltungsgerichtshof eingegangen am selben Tag, hat der Antragsteller zunächst einstweiligen Rechtsschutz nach § 47 Abs. 6 VwGO gegen Bestimmungen der mit Ablauf des 10. Mai 2020 außer Kraft getretenen 3. BayIfSMV beantragt. Mit Schriftsatz vom 10. Mai 2020 hat er den Antrag auf die Regelungen der 4. BayIfSMV umgestellt und mit Schriftsatz vom 20. Mai 2020 zuletzt beantragt, die Maskenpflicht in Arztpraxen außer Vollzug zu setzen. Zur Begründung trägt er im Wesentlichen vor, die Maskenpflicht in Arztpraxen sei in einer Vielzahl von Situationen aus diagnostischen oder therapeutischen Gründen oder aufgrund der Erkrankung des Patienten nicht sinnvoll. Auch wenn eine Vielzahl von diagnostischen und therapeutischen Verfahren das Tragen einer MNB grundsätzlich zulasse, werde der Behandlungserfolg dadurch aber erschwert oder sogar unmöglich gemacht. Daher müsse es dem Arzt möglich sein, den erkrankten Patienten während der ärztlichen Behandlung von der Maskenpflicht zu befreien, was die Verordnung aber nicht vorsehe. Der Befreiungstatbestand nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 4. BayIfSMV stehe nicht zur Disposition des behandelnden Arztes, sondern sei von den Patienten glaubhaft zu machen. Die Maskenpflicht in Arztpraxen verstoße auch gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 GG, da eine Maskenpflicht während des Schulunterrichts nicht bestehe, bei ärztlichen Gruppenbehandlungen von Kindern und Jugendlichen mit psychiatrischen Erkrankungen hingegen schon.

5

3. Der Antragsgegner tritt dem Eilantrag entgegen und verweist zur Begründung insbesondere darauf, dass ein behandelnder Arzt in Situationen, in denen das Tragen einer MNB aus diagnostischen oder therapeutischen Gründen nicht sinnvoll sei, entscheiden könne, dass die Art der therapeutischen oder diagnostischen Leistung das Tragen einer Maske nicht zulasse - auch ohne dass die Verordnung dies ausdrücklich so festhalte. Eine Änderung oder Außervollzugsetzung der angegriffenen Bestimmung sei hierfür nicht notwendig.

II.

6

Der zulässige Eilantrag hat in der Sache keinen Erfolg.

7

Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 47 Abs. 6 VwGO, wonach das Normenkontrollgericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen kann, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist, liegen nach Auffassung des Senats im Ergebnis nicht vor.

8

1. Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 – juris Rn. 12; zustimmend OVG NW, B.v. 25.4.2019 - 4 B 480/19.NE - juris Rn. 9).

9

Ergibt demnach die Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Erweist sich dagegen, dass der Antrag zulässig und (voraussichtlich) begründet sein wird, so ist dies ein wesentliches Indiz dafür, dass der Vollzug bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache suspendiert werden muss. In diesem Fall kann eine einstweilige Anordnung ergehen, wenn der (weitere) Vollzug vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren Nachteile befürchten lässt, die unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers, betroffener Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist. Lassen sich die Erfolgsaussichten des Normenkontrollverfahrens im Zeitpunkt der Entscheidung über den Eilantrag nicht (hinreichend) abschätzen, ist über den Erlass einer beantragten einstweiligen Anordnung im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden: Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine

einstweilige Anordnung nicht erginge, das Hauptsacheverfahren aber Erfolg hätte, und die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, das Normenkontrollverfahren aber erfolglos bliebe. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, mithin so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung – trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache – dringend geboten ist (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 – juris Rn. 12).

10

2. Nach diesen Maßstäben geht der Senat im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens davon aus, dass der Normenkontrollantrag in der Hauptsache voraussichtlich keinen Erfolg haben wird (a). Bei einer Folgenabwägung erscheint eine Außervollzugsetzung der angegriffenen Norm jedenfalls nicht dringend geboten (b).

11

a) Die Anordnung zum Tragen einer MNB in Arztpraxen ist voraussichtlich formell wirksam (1). Die angegriffene Verpflichtung dürfte von der Ermächtigungsgrundlage der § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gedeckt sein (2).

12

(1) Der Senat geht davon aus, dass die angegriffenen Bestimmungen der Verordnung formell wirksam, insbesondere ordnungsgemäß bekanntgemacht worden sind. Auch wenn die Verordnung im Hinblick auf die in § 21 4. BayIfSMV normierten Ordnungswidrigkeiten als bewehrte Verordnung anzusehen ist, dürfte nach der zum 1. Mai 2020 erfolgten Aufhebung der bisherigen Veröffentlichungspflicht im Gesetz- und Verordnungsblatt nach Art. 51 Abs. 2 LStVG a.F. durch § 2 Nr. 2 Buchst. a) des Gesetzes zur Änderung des Bayerischen Land- und Amtsarztgesetzes und weiterer Rechtsvorschriften vom 27. April 2020 (GVBl. 2020 S. 236, vgl. auch LT-Drs. 18/7347) die hier erfolgte Bekanntmachung durch Veröffentlichung im Bayerischen Ministerialblatt ausreichend sein.

13

(2) Im Hinblick auf die gesetzliche Grundlage der angegriffenen Bestimmungen hat sich der Senat bereits in mehreren Eilentscheidungen (BayVGh, B.v. 30.3.2020 - 20 NE 20.632 - juris; B.v. 9.4.2020 - 20 NE 20.663 - BeckRS 2020, 5446; 20 NE 20.688 - BeckRS 2020, 5449; 20 NE 20.704 - BeckRS 2020, 5450; B.v. 28.4.2020 - 20 NE 20.849 - juris) mit der Außervollzugsetzung von Teilregelungen der 1. und 2. BayIfSMV auseinandergesetzt. Dabei ist der Senat im Rahmen der Eilverfahren davon ausgegangen, dass die Bestimmungen in § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG grundsätzlich eine ausreichende Rechtsgrundlage finden dürften (vgl. zum Begriff der Schutzmaßnahme auch BayVGh, B.v. 30.3.2020 - 20 CS 20.611 - juris Rn. 9 ff.).

14

Nach den in den genannten Entscheidungen dargestellten Maßstäben ist die vom Antragsteller angegriffene Verpflichtung zum Tragen einer MNB als Bestandteil des der 4. BayIfSMV wohl zugrunde liegenden Gesamtkonzepts zum Schutz vor einer ungehinderten Ausbreitung des Infektionsgeschehens voraussichtlich von der Ermächtigungsgrundlage in § 28 Abs. 1 IfSG gedeckt. Nach § 28 Abs. 1 IfSG trifft die Behörde bei Vorliegen der sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen die notwendigen Schutzmaßnahmen, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist, worunter eine Anordnung zum Tragen von Schutzmasken grundsätzlich fallen dürfte (vgl. hierzu auch BayVGh, B.v. 30.3.2020 - 20 CS 20.611 - a.a.O. Rn. 11; und BVerwG, U.v. 22.3.2012 - BVerwGE 142, 205 = NJW 2012, 2823 Rn. 24).

15

Nach dem aktuellen Situationsbericht des RKI vom 26. Mai 2020 handelt es sich weltweit und in Deutschland weiterhin um eine „sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation“. Die Zahl der Fälle in Deutschland steigt weiter an (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/2020/05/20200526_Situationsbericht.html). In einer solchen Situation obliegt es dem Verordnungsgeber im Rahmen des § 28 Abs. 1 IfSG, der die Behörden zu einem infektionsschutzrechtlichen Tätigwerden verpflichtet und ihnen dabei ein weites Handlungsermessen einräumt (vgl. BT-Drs. 14/2530 S. 74; BVerwG, U.v. 22.3.2012 - 3 C 16/11 - NJW 2012, 2823), alle Maßnahmen zu ergreifen, solange und soweit diese die Wahrscheinlichkeit erhöhen, dass der angestrebte Erfolg zumindest teilweise eintritt (Grzeszick in Maunz-Dürig, GG, Stand 10/2019, Art. 20 Rn. 112). So liegt es hier. Die Anordnung zum Tragen einer MNB dürfte - was der Antragsteller auch nicht in Zweifel zieht - in

der derzeitigen Situation zumindest in Kombination mit physischen Kontaktreduzierungen bzw. der Einhaltung eines möglichst weiten Abstands zu anderen Personen (vgl. §§ 1 und 2 4. BayIfSMV) und der Befolgung allgemeiner Hygieneregeln eine grundsätzlich geeignete Maßnahme sein, die Infektionszahlen zu reduzieren. Diese Eignung ergibt sich auch vor dem Hintergrund der Rückkehr zu einem wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Leben, indem das Gebot zum Tragen einer MNB, zusätzlich zur Beachtung der allgemeinen Hygieneregeln und Abstandsgebote, ermöglichen kann, andere Beschränkungen und Verbote zu lockern bzw. aufzuheben (vgl. im Einzelnen dazu bereits BayVGH, B.v. 15.5.2020 - 20 NE 20.1102 - juris Rn. 16 ff.; B.v. 12.5.2020 - 20 NE 20.1080 - juris Rn. 17 ff.; B.v. 11.5.2020 - 20 NE 20.843 - juris Rn. 17 ff.).

16

Soweit sich der Antragsteller speziell gegen die in Arztpraxen geltende Maskenpflicht nach § 12 Abs. 3 Satz 1 4. BayIfSMV wendet, bestehen hiergegen jedenfalls bei summarischer Prüfung keine durchgreifenden Bedenken.

17

Der Antragsteller rügt zur Begründung seines Eilantrags, dass die Ausnahme von der grundsätzlichen Maskenpflicht in Arztpraxen nach dem Wortlaut des § 12 Abs. 3 Satz 1 4. BayIfSMV nur den Fall betreffe, dass „die Art der Leistung sie nicht zulässt“. Dabei legt er eine enge Auslegung des Wortlauts zugrunde, wonach die Maskenpflicht nur dann entfiele, wenn das Tragen einer MNB durch den Arzt und/oder den Patienten die Erbringung der jeweiligen ärztlichen oder therapeutischen Leistung objektiv unmöglich machen würde - was wohl nur bei körperlichen Untersuchungen und Behandlungen im Mund- und Nasenbereich der Fall sein dürfte, bei den vom Antragsteller praktizierten kinder- und jugendpsychiatrischen Behandlungen jedoch regelmäßig nicht. Eine derart enge Auslegung des Wortlauts der angegriffenen Bestimmung ist jedoch weder zwingend noch sachgerecht noch entspricht sie - jedenfalls nach den Aussagen des Antragsgegners im Rahmen dieses Verfahrens - dem Regelungsziel des Verordnungsgebers. Soweit § 12 Abs. 3 Satz 1 4. BayIfSMV ausdrücklich auf Praxen Bezug nimmt, in denen medizinische Leistungen erbracht werden, werden diese Leistungen fast durchweg im Rahmen eines Behandlungsvertrags i.S.v. § 630a Abs. 1 BGB erbracht (vgl. dazu nur Wagner in MünchKomm BGB, 8. Aufl. 2020, § 630a Rn. 8 ff.), der den Behandelnden zu einer Behandlung „nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards“ verpflichtet (§ 630a Abs. 2 BGB, ggf. i.V.m. § 276 Abs. 2 BGB). Eine medizinische Behandlung hat daher, unbeschadet fachlicher Besonderheiten im Einzelfall (vgl. Wagner in MünchKomm BGB, 8. Aufl. 2020, § 630a Rn. 119 ff.), jedenfalls so zu erfolgen, dass der Patient keine vermeidbaren Schäden erleidet. Wenn - wie der Antragsteller vorträgt - das Tragen einer MNB durch den Behandelnden und/oder den Patienten in einem konkreten Einzelfall zu einem Gesundheitsrisiko für den Patienten führen oder den Verlauf der vereinbarten und geschuldeten Behandlung beeinträchtigen sollte, läge damit eine Situation vor, in der die Art der geschuldeten Leistung das Tragen einer MNB nicht zulässt. Der Behandelnde könnte anderenfalls die Behandlungsleistung nicht mit der von ihm vertraglich geschuldeten Sorgfalt erbringen.

18

Ob in einem solchen Fall im Hinblick auf die jeweiligen Gesamtumstände - etwa das im Einzelfall bestehende Infektionsrisiko, die individuelle Schutzbedürftigkeit von Patient und Behandelndem oder die Möglichkeit, das Infektionsrisiko durch anderweitige Schutzmaßnahmen zu verringern - die ärztliche Behandlung auch ohne das Tragen einer MNB notwendig und vertretbar ist, mithin die Vorteile einer Behandlung die (immer vorhandenen) Infektionsrisiken überwiegen, muss als medizinische Abwägungsentscheidung letztlich dem Behandelnden vorbehalten bleiben.

19

Anhaltspunkte für den vom Antragsteller weiter gerügten Verstoß der angegriffenen Bestimmung gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG aufgrund einer Ungleichbehandlung von Arztpraxen und dem Schulunterricht sind schon deshalb nicht erkennbar, weil es sich im Hinblick auf die jeweils unterschiedlichen Infektionsgefahren - so dürften sich in Arztpraxen i.S.v. § 12 Abs. 3 Satz 1 4. BayIfSMV Infektionsgefahren insbesondere aus der spezifischen Art der dort angebotenen Leistungen und der höheren Zahl an Begegnungen verschiedener Personen ergeben - nicht um wesentlich gleiche Sachverhalte handeln.

20

b) Selbst wenn man schließlich die Erfolgsaussichten eines Normenkontrollverfahrens als offen betrachten würde, führte eine Folgenabwägung dazu, dass die vom Antragsteller geltend gemachten Gründe für die einstweilige Außervollzugsetzung die für den weiteren Vollzug der angegriffenen Vorschrift sprechenden Gründe nicht überwiegen. Durch den Vollzug des § 12 Abs. 3 Satz 1 4. BayIfSMV kommt es - wie oben dargelegt - bei sachgerechter Auslegung nicht zu schwerwiegenden Eingriffen in die Grundrechte der betroffenen Personen. Die Pflicht zum Tragen einer MNB in Praxen, in denen medizinische, therapeutische oder pflegerische Leistungen erbracht werden, ist zum einen regelmäßig auf verhältnismäßig kurzfristige Situationen beschränkt. Zum anderen sind die Normadressaten in allen Fällen, in denen die vertragsgemäße Erbringung der Behandlungsleistungen ein Tragen der MNB nicht erlaubt, von der Tragepflicht befreit. Demgegenüber wäre das Gewicht eines rechtswidrigen Eingriffs weniger hoch einzuschätzen als die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung der Normen. Würde der Vollzug der angegriffenen Bestimmungen ausgesetzt, wäre - in welchem Umfang auch immer - mit vermehrten Infektionsfällen zu rechnen. Die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland wird derzeit immer noch insgesamt als hoch eingeschätzt, für Risikogruppen sogar als sehr hoch (vgl. Risikobewertung des Robert-Koch-Instituts vom 26.5.2020, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-05-27-de.pdf?blob=publicationFile).

21

Bei einer Abwägung zeitlich befristeter (vom Ordnungsgeber fortlaufend auf ihre Verhältnismäßigkeit zu evaluierender, vgl. BVerfG, B.v. 10.4.2020 - 1 BvQ 31/20 - juris Rn. 16) und derzeit nur auf wenige und kurzzeitige Situationen des Alltags beschränkter Eingriffe in das Grundrecht der Normadressaten auf persönliche Freiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) mit dem Grundrecht behandlungsbedürftiger, teilweise lebensbedrohlich erkrankender Personen aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG setzt sich der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit durch (so im Ergebnis auch BVerfG, B.v. 29.4.2020 - 1 BvQ 47/20 -, 10.4.2020 - 1 BvQ 28/20 -, 9.4.2020 - 1 BvQ 29/20 -, 7.4.2020 - 1 BvR 755/20 - alle juris; BayVerfGH, E.v. 26.3.2020 - Vf. 6-VII-20 - juris Rn. 13 ff.).

22

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Gegenstandswertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG. Da die vom Antragsteller teilweise angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 29. Mai 2020 außer Kraft tritt (§ 24 Satz 1 4. BayIfSMV), zielt der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, weshalb eine Reduzierung des Gegenstandswertes für das Eilverfahren auf der Grundlage von Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit hier nicht angebracht erscheint.

23

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).