

Titel:

Corona-Pandemie: Weigerung des Tragens einer Mund-Nasen-Bedeckung

Normenketten:

IfSG § 28 Abs. 1, § 32

VwGO § 47 Abs. 6

LStVG Art. 51 Abs. 2

5. BayIfSMV § 1 Abs. 2, § 12 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2

Leitsätze:

1. Die Anordnung zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung in Dienstleistungsbetrieben mit Kundenverkehr nach § 12 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S.1 Nr. 3 i.V.m. § 1 Abs. 2 5. BayIfSMV ist voraussichtlich formell wirksam.

Die angegriffene Verpflichtung dürfte auch von der Ermächtigungsgrundlage der § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gedeckt sein. (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)

2. § 28 Abs. 1 IfSG räumt den Behörden ein weites Handlungsermessen ein. (Rn. 17) (redaktioneller Leitsatz)

3. Allein der Umstand, dass ein Betroffener die mit dem Corona-Infektionsgeschehen verbundene Gefährdungslage insgesamt für weniger gravierend und einen anderen Umgang mit der Pandemie für vorzugswürdig hält, kann für sich genommen nicht dazu führen, die Beurteilung durch die Behörde und das Robert-Koch-Institut als widerlegt anzusehen. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

4. Es fehlt an nachvollziehbaren Belegen dafür, dass mit dem Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung über das allgemeine Lebensrisiko hinausgehende konkrete gesundheitliche Risiken verbunden sind. (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona-Pandemie, Mund-Nase-Bedeckung (Dienstleistungsbetrieb), notwendige Schutzmaßnahme, Verhältnismäßigkeit einer Norm, Folgenabwägung

Fundstelle:

BeckRS 2020, 12884

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 nach Umstellung des Antrags mit Schriftsatz vom 3. Juni 2020 das Ziel, den Vollzug der Fünften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (5. BayIfSMV) vom 29. Mai 2020 (2126-1-9-G, BayMBI. 2020 Nr. 304) einstweilen auszusetzen, soweit er durch § 12 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 i.V.m. § 1 Abs. 2 5. BayIfSMV zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung (MNB) verpflichtet wird.

2

1. Der Antragsgegner hat am 29. Mai 2020 durch das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege die in der Hauptsache streitgegenständliche Verordnung erlassen, die am 30. Mai 2020 in Kraft getreten ist (§ 23 Satz 1 5. BayIfSMV) und zuletzt - jedoch nicht in den hier streitgegenständlichen Vorschriften - geändert wurde durch die Verordnungen des Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 12. Juni 2020 (BayMBI. 2020 Nr. 334) und vom 16. Juni 2020 (BayMBI. 2020 Nr. 338).

3

2. Der in Bayern lebende Antragsteller hat mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 15. Mai 2020, beim Verwaltungsgerichtshof eingegangen am selben Tag, einstweiligen Rechtsschutz nach § 47 Abs. 6 VwGO gegen die Bestimmungen zum Tragen einer MNB beantragt. Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend, er sei als Betreiber einer Immobilienagentur von der Pflicht zum Tragen einer MNB betroffen. Er bekomme beim Tragen einer MNB kaum Luft und fühle sich durch diese bei der Arbeit erheblich gestört und in seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkt. Er befürchte negative gesundheitliche Auswirkungen, vor allem bei erhöhten Außentemperaturen. Aufgrund zahlreicher Besprechungen und Termine mit Kunden müsse er die MNB fast den ganzen Tag tragen. Auch störe ihn die MNB beim Einkaufen. Auch hier bekomme er kaum Luft.

4

Die Pflicht zum Tragen einer MNB beruhe nicht auf einer ausreichenden Rechtsgrundlage und sei zudem sinnlos und gesundheitsschädigend. Wie sich aus zahlreichen fachlichen Stellungnahmen ergebe (wird ausgeführt), stünden den mit dem Tragen einer MNB verursachten Nachteilen keinerlei greifbare Vorteile im Sinne einer Reduzierung des Risikos einer Infektion gegenüber. Unabhängig davon, dass es sich bei der „Corona-Panikmache“ nach internen Untersuchungen des Bundesinnenministeriums um einen „Fehlalarm“ handle, sei die Maskenpflicht weder ein geeignetes noch ein erforderliches Mittel, insbesondere wegen ihrer negativen gesundheitlichen Auswirkungen und milderer Alternativen, wie etwa dem Anbringen von Plexiglasscheiben oder dem Tragen von MNB auf freiwilliger Basis. Damit verletze die Maskenpflicht die Grundrechte der Normadressaten aus Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG. Zudem habe der Antragsgegner auf die tatsächliche, stark rückläufige Entwicklung der Pandemie nicht angemessen reagiert.

5

Mit weiteren Schriftsätzen vom 27. Mai 2020 und 3. Juni 2020 hat der Antragsteller seinen Vortrag vertieft und auf die weiter gesunkenen Infektionszahlen verwiesen.

6

3. Der Antragsgegner tritt dem Eilantrag entgegen und verweist zur Begründung im Wesentlichen auf die bisherige verwaltungsgerichtliche und oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung und die hierdurch bestätigte Eignung einer Pflicht zum Tragen einer MNB, um die Ausbreitungsgeschwindigkeit von COVID-19 reduzieren zu können. Bei der Maskenpflicht handle es sich zunächst nur um ein Detail des äußeren Erscheinungsbildes. Soweit das Tragen einer MNB dem Antragsteller unzumutbar sein sollte, wäre dem auf arbeitsrechtlicher Grundlage zu begegnen.

7

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten Bezug genommen
II.

8

1. Der Eilantrag ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

9

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.

10

a) 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).

11

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).

12

b) Nach diesen Maßstäben geht der Senat im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens davon aus, dass die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags in der Hauptsache voraussichtlich nicht gegeben sind (aa). Die zu treffende Folgenabwägung führt darüber hinaus dazu, dass eine Außervollzugsetzung der angegriffenen Normen nicht dringend geboten erscheint (bb).

13

aa) Die angegriffene Anordnung zum Tragen einer MNB in Dienstleistungsbetrieben mit Kundenverkehr nach § 12 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 i.V.m. § 1 Abs. 2 5. BayIfSMV ist voraussichtlich formell wirksam (1), und die angegriffene Verpflichtung dürfte von der Ermächtigungsgrundlage der § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gedeckt sein (2).

14

(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 5. 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.

15

(2) Im Hinblick auf die gesetzliche Grundlage der angegriffenen Bestimmungen ist 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) davon ausgegangen, dass die im Zusammenhang mit der SARS-CoV-2-Pandemie erlassenen 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 insbesondere BayVGh, B.v. 30.3.2020 - 20 CS 20.611 - juris Rn. 9 ff.).

16

Nach den in den genannten Entscheidungen dargestellten Maßstäben ist die vom Antragsteller angegriffene Verpflichtung zum Tragen einer MNB als Bestandteil des der 5. BayIfSMV zugrunde liegenden Gesamtkonzepts zum Schutz vor einer ungehinderten Ausbreitung bzw. zur Kontrolle 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 zuletzt BayVGh, B.v. 28.5.2020 - 20 NE 20.1017 - juris Rn. 10 ff.; BayVGh, B.v. 15.5.2020 - 20 NE 20.1102 - juris; vgl. auch VGh BW, B.v. 18.5.2020 - 1 S 1357/20 - juris).

17

Nach dem aktuellen Situationsbericht des Robert-Koch-Instituts (RKI) vom 16. Juni 2020 handelt es sich weltweit und in Deutschland auch weiterhin um eine „sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation“, auch wenn die Anzahl der neu übermittelten Fälle derzeit rückläufig ist ([https:// ...](https://...) In einer solchen Situation obliegt es dem Ordnungsgeber im Rahmen des § 28 Abs. 1 IfSG, der die Behörden zu einem infektionsschutzrechtlichen Tätigwerden verpflichtet und ihnen dabei ein weites Handlungssermessen 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 (vgl. Grzeszick in Maunz/Dürig, GG, Stand 2/2020, Art. 20 VII. Rn. 112). So liegt es hier. Das nach § 4 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 IfSG besonders zur Beurteilung der epidemiologischen Lage berufene RKI empfiehlt ein generelles Tragen einer MNB in bestimmten Situationen im öffentlichen Raum, um Risikogruppen zu schützen und den Infektionsdruck zu reduzieren. Die Schutzfunktion einer MNB ist nach Einschätzung des RKI jedenfalls „plausibel“ und ihre Verwendung als zusätzlicher Baustein neben anderen Maßnahmen zur Reduktion der Ausbreitungsgeschwindigkeit des Virus geeignet (vgl. [https:// ...](https://...) mit Verweis auf „Mund-Nasen-Bedeckung im öffentlichen Raum als weitere Komponente zur Reduktion der Übertragungen von Covid-19“, 3. Update v. 7.5.2020, Epid Bull 19/2020, <https://www.>

18

Die Anordnung zum Tragen einer MNB dürfte in der derzeitigen Situation zumindest in Kombination mit physischen Kontaktreduzierungen bzw. der Einhaltung eines möglichst weiten Abstands zu anderen Personen (vgl. §§ 1 und 2 5. BayIfSMV) und der Befolgung allgemeiner Hygieneregeln eine grundsätzlich geeignete Maßnahme sein, die Infektionszahlen zu reduzieren (vgl. z.B. auch Mitze et al. „Face Masks Considerably Reduce COVID-19 Cases in Germany: A Synthetic Control Method Approach“, [http:// ...](http://...) 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.).

19

Dass der Antragsteller die mit dem Infektionsgeschehen verbundene Gefährdungslage insgesamt für weniger gravierend und einen anderen Umgang mit der Pandemie für vorzugswürdig hält, kann - zumal im Rahmen des Eilverfahrens - für sich genommen nicht dazu führen, die Beurteilung durch den Antragsgegner und das RKI als widerlegt anzusehen.

20

Soweit der Antragsteller auf die möglichen gesundheitsschädigenden Aspekte des Tragens einer MNB hinweist, wird nicht in Abrede gestellt, dass gerade ein nicht nur kurzfristiges Tragen einer MNB - wie insbesondere durch das Personal von Handels- und Dienstleistungsbetrieben - körperliche Auswirkungen haben kann. Es fehlt jedoch an nachvollziehbaren Belegen dafür, dass mit dem Tragen der MNB über das allgemeine Lebensrisiko hinausgehende konkrete gesundheitliche Risiken verbunden sind, zumal weder eine bestimmte Beschaffenheit noch ein bestimmtes Material der MNB vorgeschrieben sind. Sollte dem Antragsteller, der sich auf akute Atemnot beruft, das Tragen einer MNB aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar sein, wäre er von der Tragepflicht nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 5. BayIfSMV befreit; ansonsten ist das (vorübergehende) Abnehmen der MNB jedenfalls stets zulässig, wenn zwingende Gründe dies erfordern. Darüber hinaus entfällt speziell für Dienstleistungsbetriebe die Maskenpflicht insoweit, als die Art der Dienstleistung sie nicht zulässt (§ 12 Abs. 2 Halbs. 2 5. BayIfSMV).

21

bb) Selbst wenn man schließlich die Erfolgsaussichten eines Normenkontrollverfahrens als offen betrachten würde, führte eine Folgenabwägung dazu, dass die von der Antragstellerin 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. 1 Satz 1 Nr. 3 5. BayIfSMV kommt es - wie oben dargelegt - bei sachgerechter Auslegung nicht zu schwerwiegenden Eingriffen in die Grundrechte der

betroffenen Personen, da die Normadressaten in möglichen Härtefällen von der Tragepflicht befreit sind bzw. ein Abnehmen der MNB jederzeit aus zwingenden Gründen erlaubt ist. Demgegenüber wäre das Gewicht eines rechtswidrigen Eingriffs weniger hoch einzuschätzen als die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung der angegriffenen Normen. Würde der Vollzug der Bestimmungen ausgesetzt, wäre jedenfalls nicht auszuschließen, dass es - in welchem Umfang auch immer - in Dienstleistungsbetrieben zu vermehrten Infektionsfällen kommen könnte. 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 v. 26.5.2020, [https:// ...](https://...) Situationsbericht vom 16.6.2020 S. 12, [https:// ... blob= publicationFile](https://...blob=publicationFile)).

22

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) 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.).

23

2. 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 21. Juni 2020 außer Kraft tritt (§ 23 Satz 1 5. 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.

24

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