VGH München, Beschluss v. 08.06.2021 – 4 CE 21.1599

Titel:

Erfolgloser Eilantrag gegen die Anordnung zum Tragen einer FFP2-Maske für Gemeinderatsmitglieder in Gemeinderatssitzungen

Normenkette:

BayGO Art. 53 Abs. 1

Leitsätze:

1. Als Rechtsgrundlage für die Anordnung einer generellen Maskenpflicht in Gemeinderats- und Ausschusssitzungen durch den ersten Bürgermeister kommt die ihm zustehende öffentlich-rechtliche Ordnungsgewalt nach Art. 53 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BayGO in Betracht. (Rn. 11 – 19) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Ausübung des Mandats eines Gemeinderatsmitglieds wird durch die Pflicht zum Tragen einer FFP2-Maske nicht beeinträchtigt. (Rn. 17) (redaktioneller Leitsatz)
3. Bei der im Eilverfahren nur möglichen summarischen Prüfung bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen eine Regelung, die eine solche Pflicht zum Tragen einer FFP2-Maske durch Mitglieder des Gemeinderats auch während Gemeinderatssitzungen anordnet. (Rn. 20 – 22) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Beschwerde im einstweiligen Rechtsschutzverfahren, Anordnung zum Tragen einer FFP2-Maske für Gemeinderatsmitglieder in Gemeinderatssitzungen, Maskenpflicht, FFP2, Gemeinderat, Sitzung, Funktionsfähigkeit

Vorinstanz:

VG München, Beschluss vom 20.05.2021 – M 7 E 21.2412

Tenor

I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 10.000 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1
Die Antragstellerin begehrt als Gemeinderatsmitglied einstweiligen Rechtsschutz im Hinblick auf ihre Teilnahme an der Gemeinderatssitzung der Antragsgegnerin. Sie möchte u.a. an der Gemeinderatssitzung am 8. Juni 2021 teilnehmen, ohne eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen. Sie macht gesundheitliche Bedenken gegen das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung geltend, bestreitet deren Notwendigkeit und behauptet, über ein ärztliches Attest zu verfügen, legte dieses jedoch erst im Beschwerdeverfahren vor.

2
Nach dem bisherigen Hygienekonzept der Antragsgegnerin vom 5. September 2020 für den Gemeindesaal, in dem auch die Gemeinderatssitzungen stattfinden, ist vorgesehen, dass eine eigene Mund-Nasen-Bedeckung mitzubringen ist, das Betreten sowie das Bewegen im Gemeindehaus nur mit Mund-Nasen-Bedeckung gestattet ist und auf die Einhaltung des Mindestabstands von 1,5 m insbesondere im Eingangsbereich und auf Treppen zu achten ist. Ferner darf die Mund-Nasen-Bedeckung nur am Sitzplatz abgenommen werden. Bei der Gemeinderatssitzung am 13. April 2021 bat der erste Bürgermeister der Antragsgegnerin die Antragstellerin, den Sitzungssaal zu verlassen, wenn sie sich weiterhin weigere, eine Maske zu tragen. Die Entscheidung wurde - im Nachhinein - vom Gemeinderat gebilligt.

3
Das Verwaltungsgericht München hat ihren Antrag auf Erlass einer entsprechenden einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 20. Mai 2021 abgelehnt. Auf die Gründe der Entscheidung wird verwiesen.

4
Gegen den Beschluss richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin. Sie trägt vor, laut der Einladung zur Gemeinderatssitzung am 8. Juni 2021 sei unter Tagesordnungspunkt 2 eine Änderung des Hygienekonzepts für die Gemeinderatssitzungen der Antragsgegnerin dahingehend vorgesehen, dass eine FFP2-Maske bei Eintreten in das Gemeindegebäude und während der gesamten Sitzung zu tragen sei. Es stehe daher zu befürchten, dass der Antragstellerin die Teilnahme an der Sitzung ohne das Tragen einer FFP2-Maske versagt und sie von der Sitzung ausgeschlossen werde. Das Tragen einer FFP2-Maske bei Gemeinderatssitzungen durch Gemeinderatsmitglieder sei bundes- und landesrechtlich nicht vorgeschrieben und durch die „Inzidenz von 22,7“ im Landkreis, in dem die Antragsgegnerin liege, auch nicht mehr gerechtfertigt. Ein Ausschluss von der Gemeinderatssitzung wegen Teilnahme ohne Maske verstoße gegen Art. 53 Abs. 1 GO, wonach ein Sitzungsausschluss durch den Vorsitzenden nur bei fortgesetzter erheblicher Störung der Ordnung und mit Zustimmung des Gemeinderats möglich sei. Im Übrigen habe sie Anspruch auf Teilnahme an der Gemeinderatssitzung ohne Maske bis zu dem Zeitpunkt, ab dem „rechtmäßige Entscheidungen des Bürgermeisters und des Gemeinderats ihrer Anwesenheit entgegenstünden“.

5
Die Antragsgegnerin tritt der Beschwerde entgegen.

6
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten verwiesen.

II.

7
1. Die Beschwerde, bei deren Prüfung der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO nur das form- und fristgerechte Beschwerdevorbringen berücksichtigt, hat keinen Erfolg.

8
Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Ein entsprechender Antrag auf Eilrechtsschutz ist nur zulässig, wenn der Antragsteller analog § 42 Abs. 2 VwGO antragsbefugt ist, d. h. die mögliche Verletzung einer ihm zustehenden subjektiv-öffentlichen Rechtsposition geltend macht (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 123 Rn. 42); für den Antrag muss zudem das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis bestehen (Happ, a.a.O., Rn. 34 ff.).

9
Es kann offenbleiben, ob ein Anordnungsgrund (Eilbedürftigkeit) besteht. Denn die Antragstellerin hat jedenfalls keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Wegen der (teilweisen) Vorwegnahme der Hauptsache im Falle einer stattgebenden Entscheidung ist für eine einstweilige Anordnung zu fordern, dass das weitere Abwarten für die Antragstellerin mit unzumutbaren Nachteilen verbunden ist und dass ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache besteht (vgl. BVerwG, B.v. 13.8.1999 - 2 VR 1.99 - BVerwGE 109, 258/262; U.v. 18.4.2013 - 10 C 9.12 - BVerwGE 146, 189/197; B.v. 26.11.2013 - 6 VR 3.13 - NVwZ-RR 2014, 558 Rn. 5 u. 7; Happ, a.a.O.). Beides ist nicht der Fall.

10
Die Antragstellerin hat nicht nachgewiesen oder auch nur glaubhaft gemacht, dass das Tragen einer FFP2-Maske für sie mit unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre, insbesondere auch nicht, dass das Tragen einer FFP2-Maske für sie zu gesundheitlichen Einschränkungen oder erheblichen Belastungen führen würde. Die Antragstellerin behauptet das zwar und hat auch erklärt, über ein ärztliches Attest zu verfügen, legte dieses jedoch dem Gemeinderat und dem ersten Bürgermeister der Antragsgegnerin nicht vor. Das nunmehr im Beschwerdeverfahren mit Schriftsatz vom 8. Juni 2021 vorgelegte ärztliche Attest vom 13. April 2021 genügt mangels weiterer Erläuterungen zu den dort aufgeführten ICD-Bezeichnungen und auch mangels Aktualität nicht den Anforderungen (vgl. BayVGH, B.v. 7.4.2021, a.a.O., Rn. 30).

11
Auch der erforderliche hohe Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg der Antragstellerin in der Hauptsache besteht nicht. Als Rechtsgrundlage für die Anordnung einer generellen Maskenpflicht in Gemeinderats- und Ausschusssitzungen durch den ersten Bürgermeister kommt die ihm bzw. seinem

Vertreter (Art. 33 Abs. 2, Art. 39 Abs. 1 GO) zustehende öffentlich-rechtliche Ordnungsgewalt nach Art. 53 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GO in Betracht.

12
Der Senat hat in seinem Beschluss vom 7. April 2021 (a.a.O. Rn. 24 bis 27) zur Rechtmäßigkeit einer Anordnung der Maskenpflicht durch den ersten Bürgermeister in Ausübung des Hausrechts nach Art. 53 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GO für Besucher von Gemeinderatssitzungen ausgeführt:

13
„Die damit verbundenen Befugnisse bestehen speziell gegenüber Personen, die nicht dem Gemeinderat angehören und daher nicht der in Art. 53 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GO geregelten Ordnungsgewalt unterliegen (vgl. Wachsmuth, a.a.O., Art. 53 Anm. 3; Wernsmann/Neudenberger in BeckOK KommR Bayern, Stand: 1.2.2021, Art. 53 Rn. 2, 3; Burgi, Kommunalrecht, 6. Aufl. 2019, § 12 Rn. 41). Das Hausrecht ermöglicht neben Maßnahmen der Gefahrenvorsorge (z. B. Eingangskontrollen) auch ein Einschreiten gegen Störungen öffentlicher Sitzungen durch Besucher; es erlaubt insoweit Einschränkungen des aus dem Öffentlichkeitsgrundsatz folgenden Anwesenheitsrechts. Der Vorsitzende ist danach insbesondere befugt, das Recht der nicht ratsangehörigen Personen auf Zutritt und Verbleib im Sitzungsraum an die Erfüllung bestimmter verhaltensbezogener Auflagen zu knüpfen (vgl. Wernsmann/Neudenberger, a.a.O., Rn. 3).

14
Als eine den Sitzungsbetrieb allgemein störende Verhaltensweise kann in der gegenwärtigen Infektionslage auch der fortdauernde Aufenthalt von Besuchern im Sitzungssaal ohne Mund-Nasen-Bedeckung angesehen werden. Darin liegt zwar, soweit sich die betreffenden Personen nicht auf „Begegnungs- und Verkehrsflächen“ im Sinne des § 24 Abs. 1 Nr. 2 12. BayIfSMV aufhalten, noch kein Rechtsverstoß und somit keine Störung der öffentlichen Sicherheit. Das dem Sitzungsleiter nach Art. 53 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GO zustehende Hausrecht zielt aber - ebenso wie die gegenüber den Ratsmitgliedern bestehende Ordnungsgewalt - nicht bloß auf die Durchsetzung des geschriebenen Rechts, sondern darüber hinaus auf einen möglichst geordneten und reibungslosen Ablauf der Sitzung und damit auf die Wahrung der öffentlichen Ordnung im Sitzungssaal. Unter öffentlicher Ordnung ist die Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln zu verstehen, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden und mit dem Wertgehalt des Grundgesetzes zu vereinbarenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens innerhalb eines bestimmten Gebiets anzusehen ist (BVerfG, B.v. 14.5.1985 - 1 BvR 233/81 u.a. - BVerfGE 69, 315/352; BVerwG, U.v. 26.2.2014 - 6 C 1.13 - NVwZ 2014, 883 Rn. 15).

15
In öffentlichen Gemeinderats- und Ausschusssitzungen kann es aus Gründen der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt sein, den aus der Anwesenheit von Zuhörern resultierenden Gesundheitsrisiken für die (nach Art. 48 Abs. 1 Satz 1 GO zur Sitzungsteilnahme verpflichteten) Ratsmitglieder durch geeignete Vorkehrungen entgegenzuwirken und dadurch eine auch von psychologischen Hemmnissen möglichst unbeeinträchtigte Atmosphäre zu schaffen (vgl. BVerwG, U.v. 3.8.1990 - 7 C 14.90 - BVerwGE 85, 283/287 f.; OVG NW, U.v. 10.9.1982 - 15 A 1223/80 - NVwZ 1983, 485/486 f.; OVG RP, B.v. 13.03.1989 - 7 B 11/89 - NVwZ-RR 1990, 98; Wilrich, NVwZ 2021, 131/133 f.). Zu den objektiv bestehenden Risiken, die sich durch Maßnahmen des Hausrechts minimieren lassen, gehört in der aktuellen Pandemielage die mögliche Ansteckung mit dem Corona-Virus. Wegen der insoweit bestehenden Besorgnisse folgt für die Sitzungsbesucher aus dem Gedanken der wechselseitigen Rücksichtnahme das sozialethische Gebot, während des gemeinsamen Aufenthalts mit fremden Personen im selben Raum eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen und damit einen Beitrag zur Verminderung des Infektionsrisikos zu leisten. Diese auf Empfehlungen sachkundiger Stellen beruhende ungeschriebene Verhaltensregel, die das öffentliche Leben zumindest in Zeiten hoher Inzidenzwerte prägt, kann vom Sitzungsleiter aufgegriffen und zum Gegenstand einer entsprechenden verbindlichen Anordnung gemacht werden (vgl. LG Frankfurt a. M., a.a.O., zu § 176 Abs. 1 GVG).

16
Das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung stellt für die Zuhörer in der Regel eine nur geringfügige und demnach ohne weiteres zumutbare Belastung dar (vgl. BVerfG, B.v. 28.9.2020, a.a.O., Rn. 5). Die Zulässigkeit einer im Rahmen des Hausrechts angeordneten Maskenpflicht hängt daher nicht davon ab, ob im konkreten Fall der in § 1 Abs. 1 Satz 2 12. BayIfSMV empfohlene Mindestabstand von 1,5 m zwischen

den Sitzplätzen bzw. beim Hinein- oder Hinausgehen von Zuhörern unterschritten wird oder ob die Raum- und Lüftungsverhältnisse eine solche ergänzende Schutzmaßnahme als notwendig erscheinen lassen. Da sich aus der Vorschrift des § 24 Abs. 1 Nr. 2 12. BayIfSMV keine Sperrwirkung bezüglich weitergehender hausrechtlicher Maßnahmen ableiten lässt, kann im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung auch eine Pflicht zum Tragen von Masken mit einer höheren als der in der Verordnung geforderten Schutzklasse - etwa nach dem Standard FFP 2 - angeordnet werden (vgl. LG Frankfurt a. M., a.a.O., Rn. 28).“

17
Diese Grundsätze können auf die Anordnung der Maskenpflicht während Gemeinderatssitzungen auch für Mitglieder des Gemeinderats angewandt werden. Im Hinblick auf den Infektionsschutz bestehen insoweit keine Unterschiede. Die Ausübung des Mandats eines Gemeinderatsmitglieds wird durch die Pflicht zum Tragen einer FFP2-Maske nicht beeinträchtigt.

18
Die Ordnungsgewalt des Vorsitzenden nach Art. 53 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. GO gilt auch gegenüber Mitgliedern des Gemeinderats, wie gerade Art. 53 Abs. 1 Satz 2 GO zeigt. Nach Art. 53 Abs. 1 Satz 2 GO kann der Vorsitzende Mitglieder des Gemeinderats, welche die Ordnung fortgesetzt erheblich stören, - nur - mit Zustimmung des Gemeinderats von der Sitzung ausschließen. Das bedeutet, dass lediglich die Sanktionsmöglichkeit des Ausschlusses aus der Gemeinderatssitzung durch den ersten Bürgermeister bei fortgesetzter erheblicher Störung der Ordnung begrenzt ist.

19
Nach Auffassung des Senats beinhaltet diese Ordnungsgewalt des ersten Bürgermeisters auch die Anordnung der Pflicht zum Tragen einer FFP2-Maske nicht nur beim Betreten des Ratsgebäudes und während des Aufenthalts darin, sondern auch während der Sitzung des Gemeinderats. Dies gilt jedenfalls bis zu einem etwaigen anderweitigen Beschluss des Gemeinderats im Rahmen dessen Geschäftsordnungsautonomie (vgl. zum Meinungsstand z.B. OVG Saarlouis, B.v. 19.11.2020 - 2 B 350/20 - BeckRS 2020, 31625; Wilrich, Gesundheitsschutz und Ordnungsgewalt in kommunalen Gremien, NVwZ 2021, 131). Es besteht jedenfalls kein rechtlicher Zweifel daran, dass eine solche Pflicht vom ersten Bürgermeister im Einvernehmen mit dem Gemeinderat - oder auch umgekehrt - angeordnet werden kann.

20
Bei der im Eilverfahren nur möglichen summarischen Prüfung bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen eine Regelung, die eine solche Pflicht zum Tragen einer FFP2-Maske durch Mitglieder des Gemeinderats auch während Gemeinderatssitzungen anordnet (vgl. BayVerfGH, E.v. 6.5.2021 - Vf. 37-IVa-21 - juris Rn. 41 f. zur Maskenpflicht für Abgeordnete des Bayerischen Landtags während einer Landtagssitzung; BayVGH, B.v. 7.4.2021 - 4 CE 21.601 - juris Rn. 21). Aufgrund der - ohne medizinische Indikation - lediglich geringfügigen Beeinträchtigung durch das Tragen einer FFP2-Maske kann der Ausbreitung des Corona-Virus oder auch einem Wiederaufflammen der Corona-Pandemie durch ein mutiertes Virus auch in Zeiten niedrigerer „Inzidenzen“ in zumutbarer Weise und ohne Beeinträchtigung des Mandats eines Gemeinderatsmitglieds vorgebeugt werden.

21
Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat in der zitierten Entscheidung (a.a.O.) ausgeführt, dass die durch die Präsidentin des Bayerischen Landtags angeordnete Pflicht zum Tragen einer Maske während der Sitzung des Bayerischen Landtags dem legitimen Ziel, der weiteren Ausbreitung von Infektionen mit dem Corona-Virus entgegenzuwirken, sowie dem ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Interesse an der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Landtags als Verfassungsorgan dienen. Die in der Begründung der Allgemeinverfügung zur Risikobewertung herangezogenen Erwägungen seien nachvollziehbar und entsprächen insbesondere den Einschätzungen des Robert Koch-Instituts. Die getroffenen Einzelanordnungen stellten auch unter Berücksichtigung von Gleichheitserwägungen keinen offenkundig unverhältnismäßigen Eingriff in die Rechte der Antragsteller aus Art. 13 Abs. 2, Art. 16a BV dar.

22
Für Mitglieder eines Gemeinderats gilt, auch wenn die Gefahr vom Robert-Koch-Institut nunmehr von sehr hoch auf hoch heruntergestuft wurde, eine entsprechende Risikoeinschätzung sowie ein entsprechendes Interesse an der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Gemeinderats.

23

2. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO, die Entscheidung zum Streitwert aus § 47 i. V. m. § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG und Nr. 22.7 und 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Da die beantragte einstweilige Anordnung zumindest teilweise auf eine Vorwegnahme der Hauptsache gerichtet ist, besteht für eine Herabsetzung des Auffangstreitwerts keine Veranlassung.

24
Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).