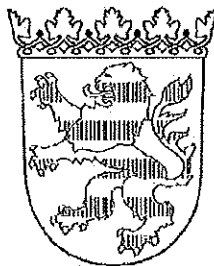


8. Senat

8 B 1372/20.N



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF BESCHLUSS

In dem Normenkontrollverfahren

1. des Herrn Johannes Telgenbüscher,
2. der Frau Christina Roth,
beide wohnhaft:

Antragsteller,

- bevollmächtigt:
1. Rechtsanwältin Jessica Hamed,
Hindenburgplatz 3, 55118 Mainz,
 2. Rechtsanwalt Marcel Kasprzyk,
Adolfsallee 27/29, 65185 Wiesbaden,

gegen

das Land Hessen,
vertreten durch den Hessischen Ministerpräsidenten,
Staatskanzlei, Georg-August-Zinn-Straße 1, 65183 Wiesbaden,

Antragsgegner,

wegen Seuchenrechts
– Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung –

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 8. Senat - durch

Vizepräsidenten des Hess. VGH
Richterin am Hess. VGH
Richter am VG (abgeordneter Richter)

am 29. Mai 2020 beschlossen:

- 2 -

Der Antrag der Antragsteller, die in § 1 Abs. 6, § 2 Abs. 5 Satz 2, § 3 Abs. 2, § 6 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung zur Beschränkung von sozialen Kontakten und des Betriebes von Einrichtungen und von Angeboten aufgrund der Corona-Pandemie (Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung) in der Fassung der Verordnung zur Änderung der Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung enthaltenen Bestimmungen bis zu einer Entscheidung über den unter dem Aktenzeichen 8 C 909/20.N geführten Normenkontrollantrag außer Vollzug zu setzen, wird abgelehnt.

Der Antragsteller haben die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auf 20.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragsteller begehren im Hauptsacheverfahren u.a., die in §§ 1 bis 6 Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung enthaltenen Bestimmungen für unwirksam zu erklären (Hess. VGH – 8 C 909/20.N –) und im vorliegenden Verfahren den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO zur vorläufigen Außerkraftsetzung der Regelungen über das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung. Die maßgeblichen Bestimmungen haben mit Wirkung ab dem 28. Mai 2020 den folgenden Wortlaut:

§ 1

Zusammenkünfte und Veranstaltungen

(1) [...]

bis

(5) [...]

(6) In den Fahrzeugen des öffentlichen Personennah- und -fernverkehrs, sowie des Gelegenheitsverkehrs nach § 46 Abs. 2 des Personenbeförderungsgesetzes sowie des freigestellten Schülerverkehrs und in Bürgerbussen ist eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen. Mund-Nasen-Bedeckung im Sinne des Satz 1 ist jede Bedeckung vor Mund und Nase, die aufgrund ihrer Beschaffenheit unabhängig von einer Kennzeichnung oder zertifizierten Schutzkategorie geeignet ist, eine Ausbreitung von übertragungsfähigen Tröpfchenpartikeln oder Aerosolen durch Husten, Niesen oder Aussprache zu verringern. Satz 1 gilt nicht für Kinder unter 6 Jahren oder Personen, die aufgrund einer gesundheitlichen Beeinträchtigung oder Behinderung keine Mund-Nasen-Bedeckung tragen können. Das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung ist für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Betriebe des öffentlichen Personennah- und -fernverkehrs, sowie des Gelegenheitsverkehrs nach § 46 Abs. 2 des Personenbeförderungsgesetzes, des

- 3 -

freigestellten Schülerverkehrs und der Bürgerbusse entbehrlich, soweit anderweitige Schutzmaßnahmen, insbesondere Trennvorrichtungen, getroffen werden.

§ 2

Schließung und Betrieb von Einrichtungen, Sportbetrieb

(1) [...]

bis

(4) [...]

(5) Die Öffnung von Museen, Schlössern und Gedenkstätten sowie von Tierparks und Zoos hat unter Beachtung der Empfehlungen des Robert Koch-Instituts zur Hygiene, der Steuerung des Zutritts und der Vermeidung von Warteschlangen zu erfolgen. Veranstaltungen, Führungen und ähnliche Angebote sind nach Maßgabe des § 1 Abs. 2 Nr. 4 zulässig. In geschlossenen Räumen gilt § 1 Abs. 6 entsprechend.

§ 3

Verkaufsstätten und ähnliche Einrichtungen

(1) Der Betrieb von Einrichtungen des Groß- und Einzelhandels, einschließlich der Wochenmärkte und Direktverkäufe vom Hersteller oder Erzeuger und der Geschäfte des Lebensmittel-handwerks, sowie von Poststellen, Banken, Sparkassen, Tankstellen, Wäschereien und ähnlichen Einrichtungen hat unter Beachtung der Empfehlungen des Robert Koch-Instituts zur Hygiene, der Steuerung des Zutritts und der Vermeidung von Warteschlangen zu erfolgen. Im Publikumsbereich ist sicherzustellen, dass

1. maximal eine Person je angefangener zugänglicher Grundfläche von 20 Quadratmetern eingelassen wird,
2. ein Abstand von 1,5 Metern zwischen Personen eingehalten wird, sofern keine geeigneten Trennvorrichtungen vorhanden sind,
3. Spielbereiche für Kinder gesperrt werden und
4. Aushänge zu den erforderlichen Abstands- und Hygienemaßnahmen gut sichtbar angebracht werden.

(2) Das Betreten des Publikumsbereichs von Einrichtungen nach Abs. 1 ist nur gestattet, wenn für die gesamte Dauer des Aufenthaltes eine Mund-Nasen-Bedeckung nach § 1 Abs. 6 Satz 2 getragen wird. Satz 1 gilt auch in Ladenstraßen nach § 2 Abs. 4 der Hessischen Richtlinie über den Bau und Betrieb von Verkaufsstätten vom 5. Dezember 2016 (StAnz. 2016, 1696). § 1 Abs. 6 Satz 3 und 4 gilt entsprechend.

§ 6

Dienstleistungen

(1) [...]

- 4 -

(2) Personen, die in Betrieben mit körpernahen Dienstleistungen, insbesondere in Frisörbetrieben im Sinne der Nr. 38 des Anhang A der Handwerksordnung und in vergleichbaren Einrichtungen tätig sind, müssen für die gesamte Dauer eines Kundenkontaktes eine Mund-Nasen-Bedeckung nach § 1 Abs. 6 Satz 2 tragen. Das Betreten des Publikumsbereichs von Betrieben und Einrichtungen nach Satz 1 durch Kundinnen und Kunden ist nur gestattet, wenn für die gesamte Dauer des Aufenthaltes eine Mund-Nasen-Bedeckung nach § 1 Abs. 6 Satz 2 getragen wird. Den Kundinnen und Kunden ist die Abnahme der Mund-Nasen-Bedeckung gestattet, soweit und solange die Inanspruchnahme der Dienstleistung nur ohne Mund-Nasen-Bedeckung erfolgen kann. § 1 Abs. 6 Satz 3 gilt entsprechend

Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 5. Juli 2020 außer Kraft (§ 10 CoronaVKBBeschrV HE).

Die Antragsteller verweisen zur Begründung ihres Antrages auf ihren Vortrag in den bisher anhängigen Verfahren, insbesondere auf den Schriftsatz vom 4 Mai 2020 im Verfahren 8 B 1118/20.N und tragen mit Schriftsatz vom 28. Mai 2020 vor, die Datenlage zum Infektionsgeschehen sei unsicher. Wegen der Einzelheiten der umfangreichen Antragsbegründung wird auf die Gerichtsakten dieses Verfahrens und des Verfahrens 8 B 1118/20.N Bezug genommen.

Die Antragsteller beantragen,

die in § 1 Abs. 6, § 2 Abs. 5 Satz 2, § 3 Abs. 2, § 6 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung zur Beschränkung von sozialen Kontakten und des Betriebes von Einrichtungen und von Angeboten aufgrund der Corona-Pandemie (Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung) in der Fassung der Verordnung zur Änderung der Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung vom 12. Mai 2020 (GVBl. S. 311) enthaltenen Bestimmungen bis zu einer Entscheidung über den unter dem Aktenzeichen 8 C 909/20.N geführten Normenkontrollantrag außer Vollzug zu setzen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Er ist der Ansicht, das Begehren der Antragsteller sei unbegründet und trägt vor, die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung begegne keinen rechtlichen Zweifeln, die den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO dringend geboten erscheinen ließen. Wegen der Einzelheiten wird Bezug genommen auf die Antragserwiderung vom 27. Mai 2020.

II.

Der Senat entscheidet über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO in der Besetzung von drei Richtern (§ 9 Abs. 3 Satz 1 erster Halbsatz VwGO i. V. m § 17 Abs. 2 HeAGVwGO).

Der Antrag ist zulässig (dazu A.), aber unbegründet (dazu B.)

A. Der Antrag ist zulässig.

Er ist statthaft, weil die Verordnung zur Beschränkung von sozialen Kontakten und des Betriebes von Einrichtungen und von Angeboten aufgrund der Corona-Pandemie als im Rang unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschrift i. S. d. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 15 des Hessischen Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung (Hess-AGVwGO) statthafter Gegenstand einer Normenkontrolle vor dem Obergerverwaltungsgericht sein kann.

Die Antragsteller können auch geltend machen, unmittelbar durch Vorschriften über das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in ihrem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art 2 Abs. 1 GG), das auch die Entscheidung über die eigene Bekleidung einschließt, verletzt zu werden. Der Antrag ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere ist in der Hauptsache ein Normenkontrollantrag binnen der Jahresfrist (§ 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO) gestellt worden.

B. Der Eilantrag auf Außervollzugsetzung von §§ 1 Abs. 6, 2 Abs. 5 Satz 2, 3 Abs. 2, 6 Abs. 2 Satz 2 CoronaVKBBeschrV HE hat in der Sache keinen Erfolg.

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 nicht vor. Die angegriffenen Regelungen erweisen sich aufgrund der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung weder als offensichtlich rechtswidrig (I.), noch erfordert eine – bei (unterstellt) offenen Erfolgsaussichten eines Normenkontrollhauptsacheverfahrens vorzunehmende – Folgenabwägung die Außervollzugsetzung der Regelung (II.).

I. Die angegriffene Regelung erweist sich bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung nicht als offensichtlich rechtswidrig.

1. Die Verordnung zur Beschränkung von sozialen Kontakten und des Betriebes von Einrichtungen und von Angeboten aufgrund der Corona-Pandemie (Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung) vom 7. Mai 2020 wurde am 8. Mai 2020 im Gesetz- und Verordnungsblatt des Landes Hessen bekannt gemacht (GVBl. I S. 302). Die Bekanntmachung der Zwölften Verordnung zur Anpassung der Verordnungen zur Bekämpfung des Corona-Virus vom 25. Mai 2020 erfolgte am 27. Mai 2020 (GVBl. S. 341).

2. Die Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache ergibt, dass ein Normenkontrollantrag hinsichtlich § 3 Abs. 2 CoronaVKBBeschrV HE voraussichtlich unbegründet sein dürfte.

Der Senat nimmt zunächst Bezug auf seinen Beschluss vom 5. Mai 2020 – 8 B 1153/20.N – zu den (früheren) Regelungen über die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in Verkaufsstätten und ähnlichen Einrichtungen (§ 1 Abs. 8a Corona VV HE 4), die nach der Aufhebung der Vierten Verordnung zur Bekämpfung des Corona-Virus – weitgehend inhaltsgleich – in den Bestimmungen von § 3 Abs. 2 CoronaVKBBeschrV HE enthalten sind und verweist auf diese Entscheidung, an der er festhält (Hess. VGH, Beschluss vom 5. Mai 2020 – 8 B 1153/20.N –, Rn. 27 bis 45, juris).

3. Aus den gleichen Gründen dürfte ein Normenkontrollantrag hinsichtlich der Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung

- a. in den Fahrzeugen des öffentlichen Personennah- und -fernverkehrs, sowie des Gelegenheitsverkehrs nach § 46 Abs. 2 des Personenbeförderungsgesetzes sowie des freigestellten Schülerverkehrs und in Bürgerbussen (§ 1 Abs. 6 CoronaVKBBeschrV HE),
- b. in geschlossenen Räumen von Museen, Schlössern und Gedenkstätten sowie von Tierparks und Zoos (§ 2 Abs. 5 Satz 2 CoronaVKBBeschrV HE) und
- c. bei der Erbringung körpernaher Dienstleistungen (§ 6 Abs. 2 Satz 2 CoronaVKBBeschrV HE)

voraussichtlich unbegründet sein. Denn diese Bestimmungen knüpfen ebenso wie die Regelungen für Verkaufsstätten und ähnliche Einrichtungen daran, dass sich an den genannten Orten regelmäßig eine Vielzahl von Menschen begegnen (können). Das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung ist – jedenfalls als flankierende Verpflichtung –

neben einer guten Händehygiene, dem Einhalten von Husten- und Niesregeln sowie dem Abstandhalten (mindestens 1,5 m) eine geeignete und notwendige Maßnahme zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung und insbesondere einer Verhinderung der Überlastung des Gesundheitssystems.

4. Die aktuelle Entwicklung der Corona-Pandemie in der Bundesrepublik Deutschland gibt keinen Anlass zu einer anderen rechtlichen Beurteilung.

Der Senat verkennt nicht, dass sich die Situation, die seinen früheren Entscheidungen vom März und April 2020 zugrunde lag, mittlerweile geändert hat. Nach den Feststellungen des Hessischen Landesprüfungs- und Untersuchungsamtes im Gesundheitswesen liegt die tägliche Zahl der Neuerkrankungen seit längerem unter 100. Zum 27. Mai 2020 wurden 56 Neuerkrankungen mitgeteilt (Hessisches Ministerium für Soziales und Integration, Bulletin Coronavirus 27.Mai 2020). Bundesweit waren es am 28.Mai 2020 353 Neuerkrankungen. Die 7-Tage-Inzidenz (Neuerkrankungen pro 100.000 Einwohner) liegt bezogen auf die Bundesländer zwischen 0,1 und 10,7, im Mittelwert bei 3,4 und in Hessen bei 4,5 (RKI, COVID-19: Fallzahlen in Deutschland, Stand 28. Mai 2020). Die Berechnungen des Robert-Koch-Instituts zur Reproduktionszahl auf dem Datenbestand vom 27. Mai 2020 für das Infektionsgeschehen vor etwa ein bis zwei Wochen ergeben einen Wert $R = 0,68$ der damit weiter sinkt. Von den labordiagnostisch bestätigten 179.364 COVID-19-Fällen sind (geschätzt) 162.800 Menschen genesen (RKI, täglicher Lagebericht per 28. Mai 2020). Dieser positiven Entwicklung stehen auch neue Krankheitsausbrüche gegenüber, zu denen das Robert-Koch-Institut in seinem Lagebericht vom 27. Mai 2020 ausführt:

„In den folgenden Stadt- bzw. Landkreisen (SK bzw. LK) wurden hohe 7-Tage-Inzidenzen beobachtet:

SK Regensburg in Bayern (7-Tage-Inzidenz: 74 Fälle pro 100.000 Einwohner), LK Lichtenfels in Bayern (7-Tage-Inzidenz: 39 Fälle pro 100.000 Einwohner) und LK Hof in Bayern (7-Tage-Inzidenz: 26 Fälle pro 100.000 Einwohner).

Im SK Regensburg ist die erhöhte Inzidenz auf ein Ausbruchsgeschehen in einer Gemeinschaftsunterkunft für Asylsuchende zurückzuführen. Es wurden Reihen- testungen vorgenommen.

Im Landkreis Lichtenfels ist es zu einem Ausbruch in einem Pflegeheim mit über 20 Fällen gekommen. Es wurden eine Kontaktpersonennachverfolgung und weitere Testungen durchgeführt.

Im Landkreis Leer kam es zu einer Häufung von COVID-19-Fällen bei Teilnehmenden einer geschlossenen Gesellschaft vom 15. Mai in einem wiedereröffneten Restaurant. Nach Ermittlungen des Gesundheitsamtes gibt es Hinweise, dass Kontaktbeschränkungen nicht eingehalten wurden. Diesen Hinweisen wird

derzeit weiter nachgegangen. Mit Stand des 26.05.2020 wurden 23 Teilnehmende sowie 4 Kontaktpersonen positiv getestet; für 154 Kontaktpersonen wurde eine Quarantäne angeordnet.

Aktuell wird ein COVID-19-Ausbruchsgeschehen im Umfeld einer freien baptistischen Gemeinde in Frankfurt am Main berichtet. Eine Testung der ermittelten Kontaktpersonen auf SARS-CoV-2, die bisher aus Frankfurt und sieben benachbarten Stadt- und Landkreisen gemeldet wurden, wurde vor Ort veranlasst. Die lokalen Gesundheitsbehörden melden bisher 176 Fälle, von denen 9 stationär behandelt werden, einer davon intensivmedizinisch. Die Altersspanne umfasst 0 bis 87 Jahre (Median 30 Jahre). Die Ermittlungen zu den Umständen des Ausbruchs dauern noch an.

In mehreren Bundesländern gibt es COVID-19-Ausbrüche in fleischverarbeitenden Betrieben, z.B. in Nordrhein-Westfalen (LK Coesfeld), in Bayern (LK Straubing-Bogen) und in Niedersachsen (LK Osnabrück). Im LK Borken kam es zu einer Häufung im Zusammenhang mit einem Ausbruch unter Beschäftigten eines inzwischen geschlossenen Schlachtbetriebs in Groenlo (Niederlande), die z.T. in Borken untergebracht sind.“

Für den Senat ist nach alledem nicht ersichtlich, dass der Ordnungsgeber bei der verfassungsrechtlich gebotenen Evaluierung der bislang zur Bekämpfung des Corona-Virus ergriffenen Schutzmaßnahmen von nicht mehr vertretbaren Tatsachen oder Annahmen ausgegangen ist und die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung keine notwendige Schutzmaßnahme nach § 28 IfSG darstellt.

5. Die Darlegungen der Antragsteller führen zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. Das von den Antragstellern angeführte Beispiel eines Infektionsgeschehens nach einer Zusammenkunft von etwa 180 Menschen in einer Baptistengemeinde in Frankfurt am Main am 10. Mai 2020, in dessen Folge inzwischen bei rund 200 Personen aus dem Umfeld der Gemeinde das Corona-Virus festgestellt worden ist, von denen neun stationär, einer davon intensivmedizinisch versorgt werden müssen, zeigt dem Senat deutlich auf, dass das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung zur Vermeidung weiterer Infektionen beitragen kann. Umso mehr, als von Seiten der Gemeinde inzwischen mitgeteilt worden sein soll, dass in der Versammlung gesungen worden sei und die Teilnehmer keine Mund-Nasen-Bedeckung getragen hätten (vgl. hr-INFO-News, Stand: 28. Mai 2020, 20:42 Uhr).

II. Eine bei (unterstellt) offenem Ausgang des Verfahrens vorzunehmende Folgenabwägung käme zu keinem anderen Ergebnis.

Die Abwägung zwischen dem privaten Aussetzungsinteresse der Antragsteller und dem öffentlichen Vollziehungsinteresse erfordert die Betrachtung der Folgen, die eintreten, wenn die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes versagt würde, das Verfahren in der Hauptsache hingegen Erfolg hätte. Diese Auswirkungen sind zu vergleichen mit den

28/20 – juris). Die mit der Verpflichtung, bei bestimmten Gelegenheiten eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen, verbundenen Unannehmlichkeiten erscheinen in diesem Zusammenhang vergleichsweise geringfügig und zumutbar, zumal sie nur in bestimmten Situationen gilt (vgl. auch OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 13 B 557/20.NE –, juris) und im Übrigen Kinder unter 6 Jahren oder Personen, die aufgrund einer gesundheitlichen Beeinträchtigung oder Behinderung keine Mund-Nasen-Bedeckung tragen können, von dieser Verpflichtung ausgenommen sind (§ 1 Abs. 6 Satz 3 CoronaVKBBeschrV HE).

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 47 Abs. 1 und 2 Satz 1, 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 2 Nr. 2, 63 Abs. 2 Satz 1 des Gerichtskostengesetzes (GKG). Dabei geht der Senat im Hinblick darauf, dass mit einem Normenkontrollverfahren nicht allein die Durchsetzung subjektiver Rechte verfolgt, sondern die Unanwendbarkeit der streitgegenständlichen Norm für ganz Hessen erstrebt wird, für jeden Antragsteller vom doppelten Auffangwert aus und verzichtet angesichts der mit dem Antrag verfolgten Vorwegnahme der Hauptsache auf eine Reduzierung (vgl. dazu Nr. 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 31. Mai/1. Juni 2012 und am 18. Juli 2013 beschlossenen Änderungen [abgedruckt in: Kopp/ Schenke, VwGO, 26. Auflage 2020, Anhang zu § 164 Rdnr. 14]).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 66 Abs. 3 Satz 3, 68 Abs. 1 Satz 5 GKG).

Beglaubigt:

Kassel, den 02.06.2020

Koch

Justizbeschäftigte

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

