



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 B 178/21

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1. der Minderjährigen

2. des Minderjährigen

– Antragsteller –

Prozessbevollmächtigte:
zu 1-2:

g e g e n

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch die Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz,
Contrescarpe 72, 28195 Bremen,

– Antragsgegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Prof. Sperlich, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. K. Koch und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. N. Koch am 20. April 2021 beschlossen:

§ 17 Abs. 5 Satz 4 der Vierundzwanzigsten Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Vierundzwanzigste Coronaverordnung) vom 11.02.2021 (Brem.GBl. 2021, S. 117) in der Fassung der Fünften Verordnung zur Änderung der

Vierundzwanzigsten Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Brem.GBl. 2021, S. 377) wird vorläufig außer Vollzug gesetzt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird zum Zwecke der Kostenberechnung auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I. Mit ihrem Eilantrag verfolgen die Antragsteller das Ziel, den Vollzug der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung (Brem.GBl. S. 117) in ihrer aktuellen Fassung einstweilen auszusetzen, soweit nach deren § 17 Abs. 5 Satz 4 das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung auch in Grundschulen angeordnet wird.

Die Antragsteller sind Schüler der 3. (Antragstellerin zu 1.) bzw. der 1. (Antragsteller zu 2.) Klasse einer Grundschule in Bremen.

§ 17 Abs. 5 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung in der Fassung der Fünften Verordnung zur Änderung der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung (Brem.GBl. S. 377) lautet:

„(5) In den Gebäuden allgemein- und berufsbildender Schulen ist das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung nach § 3 Absatz 2 Pflicht. Danach haben Schülerinnen und Schüler

1. ab Jahrgangsstufe 10 und sonstige Personen ab einem Alter von 16 Jahren eine medizinische Gesichtsmaske im Sinne von § 3 Absatz 2 Satz 1,
2. der Jahrgangsstufen 5 bis 9 eine Mund-Nasen-Bedeckung im Sinne von § 3 Absatz 2 Satz 2

zu tragen. Im Übrigen gilt § 3 Absatz 3 entsprechend. Wird in der Stadtgemeinde Bremen oder der Stadtgemeinde Bremerhaven laut Veröffentlichungen des Robert Koch-Instituts eine Zahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 von 100 pro 100 000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (Inzidenzwert) überschritten und lässt sich dies nicht auf ein oder mehrere Ausbruchsgeschehen außerhalb von Schulen zurückführen, gilt die Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung im Sinne von § 3 Absatz 2 Satz 2 auch für Grundschülerinnen und Grundschüler.“

Die Antragsteller machen im Wesentlichen geltend, die Regelung greife in ihr Persönlichkeitsrecht, ihr Recht auf Bildung und ihr Recht auf körperliche Unversehrtheit ein. Die Mund-Nasen-Bedeckung (MNB) schränke offensichtlich und bekanntlich die Kommunikationsmöglichkeiten, insbesondere die Erkennbarkeit der Mimik und die Sprachdeutlichkeit ein, anonymisiere das Gesicht und zwingt den Träger, sein eigenes Kohlendioxid einzuat-

men. Beim Einkaufen mit MNB sei ihnen bereits nach zehn Minuten unwohl. Ausspracheübung in Englisch (Antragstellerin zu 1.) oder Buchstabieren (Antragsteller zu 2.) dürften unter der MNB kaum möglich sein. An ihrer Grundschule habe es bisher zudem keine Positivtestung gegeben. Grundschulen seien auch keine Treiber der Pandemie. Im Gegenteil hätten Kinder offenbar eine geringere Virenlast und seien vor allem fast immer asymptomatisch, niesten also auch nicht. Damit verbreiteten sie das Virus auch weniger als Erwachsene. Es sei daher nicht sachgerecht, ihnen die Folgen der steigenden Inzidenzen aufzuerlegen, während den Erwachsenen keine weiteren Opfer abverlangt würden. Die Antragsgegnerin habe auch keine mildere Mittel in Betracht gezogen. So wären ihre Eltern bereit, sie jeweils vor dem Schulbesuch zu Hause zu testen.

Die Antragsgegnerin ist dem Antrag entgegengetreten.

Der Senat hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 19.04.2021 um kurzfristige Erläuterung gebeten, was in dem maßgeblichen § 17 Abs. 5 Satz 4 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung mit dem Satzteil „und lässt sich dies nicht auf ein oder mehrere Ausbruchsgeschehen außerhalb von Schulen zurückführen“ gemeint sei und wie der Normunterworfenen erkennen könne, ob auch diese Voraussetzung vorliege.

Die Antragsgegnerin führt dazu aus, unter Ausbruchsgeschehen in diesem Sinne sei ein Ausbruchsgeschehen in einer einzelnen Einrichtung, einem abgrenzbaren Wohngebiet oder einem Betrieb, wie z.B. einem Schlachthof, einem Pflegeheim oder einem Wohnblock, gemeint, in welchem Infektionen „in sehr hohem Maße“ nachgewiesen worden seien. Dies sei aktuell weder in der Stadtgemeinde Bremen noch in der Stadt Bremerhaven der Fall. Nicht erforderlich sei dagegen, dass der hohe Inzidenzwert sich überwiegend oder gar ausschließlich durch den Schulbetrieb erklären ließe. Ein so enges Verständnis würde dem derzeit nicht mehr genau nachverfolgbaren, hochdynamischen Infektionsgeschehen und der gestiegenen Bedrohungslage durch die Virusmutationen nicht mehr gerecht. Die aktuellen Informationen zum Infektionsgeschehen und deren Auswirkungen auf den Schulbetrieb könne jede und jeder Betroffene sowohl den Internetseiten der zuständigen senatorischen Behörden als auch allgemein zugänglichen Medien entnehmen.

II. Der zulässige Normenkontrolleilantrag ist begründet.

Nach § 47 Abs. 6 VwGO kann das Oberverwaltungsgericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind zunächst die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags in der Hauptsache,

soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen. Ist danach der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht im Sinne von § 47 Abs. 6 VwGO zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Ergibt diese Prüfung, dass ein Normenkontrollantrag in der Hauptsache voraussichtlich begründet wäre, so ist dies ein wesentliches Indiz dafür, dass der Vollzug der streitgegenständlichen Satzung oder Rechtsvorschrift zu suspendieren ist. In diesem Fall kann eine einstweilige Anordnung ergehen, wenn der (weitere) Vollzug der Rechtsvorschrift bis zu 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 sind. Lassen sich die Erfolgsaussichten des Normenkontrollverfahrens nicht abschätzen, ist über den Erlass einer beantragten einstweiligen Anordnung im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden: Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, der Normenkontrollantrag aber Erfolg hätte, und die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Antrag nach § 47 Abs. 1 VwGO aber erfolglos bliebe. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, also so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung – trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache – dringend geboten ist (BVerwG, Beschl. v. 16.09.2015 - 4 VR 5 2/15, juris Rn. 4; BVerwG, Beschl. v. 25.02.2015 - 4 VR 5.14, juris Rn. 12).

An diesen Maßstäben gemessen ist der Antrag der Antragsteller begründet. Ein in der Hauptsache noch zu erhebender Normenkontrollantrag gegen die Verpflichtung, eine Mund-Nasen-Bedeckung auch in Grundschulen zu tragen (§ 17 Abs. 5 Satz 4 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung) wird voraussichtlich Erfolg haben. Zwar ist die angegriffene Maßnahme nach § 17 Abs. 5 Satz 4 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung von einer verfassungsgemäßen Rechtsgrundlage getragen (1.), auch ist die Regelung in formeller (2.) Hinsicht nicht zu beanstanden und in materieller Hinsicht sind sowohl die tatbestandlichen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage erfüllt als auch die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gewahrt (3.). Allerdings ist die Regelung unter dem Gesichtspunkt der Normenklarheit nicht hinreichend bestimmt (4.).

1. Der Senat geht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren davon aus, dass die maßgeblichen Vorschriften in § 32 Satz 1, § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2, 16 IfSG eine

hinreichende, dem Parlamentsvorbehalt genügende Ermächtigungsgrundlage für die angegriffene Maßnahme darstellt (st. Rspr. des Senats, vgl. zuletzt OVG Bremen, Beschl. v. 23.03.2021 - 1 B 95/21, juris Rn. 25 m.w.N.).

2. Die Vierundzwanzigste Coronaverordnung in der Fassung der Fünften Verordnung zur Änderung der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung ist auch formell rechtmäßig. Die Vierundzwanzigste Coronaverordnung ist von der Senatorin für Gesundheit, Frauen und Verbraucherschutz erlassen worden. Auf diese hat der Senat (Landesregierung) die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen nach § 32 Satz 1 IfSG gemäß § 6 Satz 1 der bremischen Verordnung über die zuständigen Behörden nach dem Infektionsschutzgesetz i.V.m. § 32 Satz 2 IfSG wirksam übertragen (dazu ausführlich: OVG Bremen, Beschl. v. 22.04.2020 - 1 B 111/20, juris Rn. 33). Dies gilt entsprechend für die Verordnungen zur Änderung der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung. Die Verordnungen sind jeweils ordnungsgemäß im Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen bekanntgemacht worden (Brem.GBl. S. 117, S. 153, S. 275, S. 288, S. 298 und S. 377).

Auch die formellen Voraussetzungen für den Erlass einer Verordnung nach § 28a Abs. 5 IfSG sind eingehalten worden. Nach dieser Vorschrift sind Rechtsverordnungen, die nach § 32 i.V.m. § 28 Abs. 1 und § 28a Abs. 1 IfSG erlassen werden, mit einer allgemeinen Begründung zu versehen und zeitlich zu befristen. Dies ist jeweils geschehen.

3. In materieller Hinsicht sind zunächst die tatbestandlichen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage gegeben (**a**) und die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gewahrt (**b**).

a) Die nach § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1, § 28a Abs. 1 erforderlichen tatbestandlichen Voraussetzungen für die in § 17 Abs. 5 Satz 2 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung normierte Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in Schulgebäuden (auch) für Grundschülerinnen und Grundschüler liegen vor. Infolge der Coronapandemie, der vom Bundestag festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite und des derzeit erheblichen Infektionsgeschehens ist die Antragsgegnerin grundsätzlich verpflichtet, infektionsschutzrechtliche Maßnahmen zu ergreifen. Die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in Schulgebäuden stellt auch eine grundsätzlich zulässige Schutzmaßnahme i.S.d. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2 IfSG dar.

b) An der Notwendigkeit der angegriffenen Maßnahme bestehen keine durchgreifenden Zweifel. Die Verpflichtung zum Tragen einer Alltagsmaske in den Schulgebäuden genügt

vielmehr voraussichtlich dem in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG zum Ausdruck kommenden Gebot der Verhältnismäßigkeit.

aa) Die Verpflichtung (auch) von Grundschülerinnen und Grundschülern, in den Schulgebäuden eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen, dient dem Schutz von Leben und Gesundheit und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems (§ 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG). Ziel der Maßnahme der Verordnungsgeberin ist es, die Infektionszahlen flächendeckend zu reduzieren, um die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems zu erhalten. Schulen und Kindertagesbetreuungsangebote sollen unter den pandemischen Bedingungen so weit wie möglich auch für den Präsenzunterricht geöffnet bleiben, um das Recht von Kindern und Jugendlichen auf Bildung weiterhin sicherzustellen und Beeinträchtigungen der Bildungsgerechtigkeit und der Weiterentwicklung und Förderung von Kindern und Jugendlichen zu vermeiden (vgl. die Begründung zur Vierundzwanzigsten Coronaverordnung, zu § 17, sowie die Begründung zur Vierten Verordnung zur Änderung der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung, zu § 1).

bb) Die Anordnung einer auch auf Grundschülerinnen und Grundschüler erstreckten Maskenpflicht in Schulgebäuden ist zur Erreichung des Ziels, das Infektionsgeschehen zu reduzieren bzw. zu kontrollieren, um eine Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern, zugleich aber Präsenzunterricht zu ermöglichen voraussichtlich auch geeignet, erforderlich und angemessen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Gesetz bzw. im Rahmen der Ermächtigung auch dem Verordnungsgeber nach der ständigen Rechtsprechung des Senats für die Eignung und Erforderlichkeit einer Maßnahme eine Einschätzungsprärogative zukommt (vgl. zuletzt OVG Bremen, Beschl. v. 12.04.2021 - 1 B 123/21, juris Rn. 40).

(1) Ein Mittel ist bereits dann geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann (vgl. BVerfG, Beschl. v. 09.02.2001 - 1 BvR 781/88, juris Rn. 22).

Der Senat hat bereits entschieden, dass das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung – auch lediglich einer Alltagsmaske – im öffentlichen Raum zur Erreichung der verfolgten Ziele geeignet ist (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 12.05.2020 - 1 B 140/20, juris Rn. 20 m.w.N.).

Diese Eignung der Maskenpflicht stellen die Antragsteller weder mit dem Einwand, dass es an Grundschulen kein relevantes Infektionsgeschehen gebe, noch mit dem Verweis darauf, dass Grundschulkindern häufig symptomlos bzw. lediglich mild erkrankten und somit auch kaum Überträger der Krankheit seien könnten, nicht durchgreifend in Zweifel.

Die Antragsgegnerin weist zutreffend auf die Einschätzung des Robert Koch-Instituts in seinem Lagebericht vom 06.04.2021 hin, dass sich die Rolle von Kindern und Jugendlichen bei der Ausbreitung von SARS-CoV-2 zu ändern scheine und die Meldeinzidenzen bei Kindern und Jugendlichen in allen Altersgruppen angestiegen seien. Bei dieser Entwicklung spiele die Ausbreitung leichter übertragbarer, besorgniserregender Varianten eine Rolle (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Apr_2021/2021-04-06-de.pdf?__blob=publicationFile). Auch in seinen aktuellen Lageberichten führt das Robert Koch-Institut weiterhin aus, dass Ausbrüche zunehmend auch Kitas und Schulen betreffen (vgl. zuletzt RKI, Täglicher Lagebericht vom 15.04.2021, S. 1 und 2; abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Apr_2021/2021-04-15-de.pdf?__blob=publicationFile). Nach der vom Robert-Koch-Institut auf der dortigen Internetseite veröffentlichten Statistik zu den Covid-19-Fällen nach Altersgruppen (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Altersverteilung.html; Stand 13.04.2021) ist das Risiko einer Ansteckung für die Altersgruppe der Grundschul Kinder in den letzten Wochen stark gestiegen. Lag die sog. 7-Tage-Inzidenz in dieser Altersgruppe während der Zeit des Distanzunterrichts in der 6. KW 2021 in der Altersgruppe von 5 bis 9 Jahren bei 37 und in der Altersgruppe von 10 bis 14 bei 38 Fällen pro 100.000 Kinder, so wurden in der 12. KW 2021 vor den Osterferien Inzidenzen von 180 in der Altersgruppe von 5 bis 9 Jahren und von 155 in der Altersgruppe von 10 bis 14 Jahren festgestellt. Während der Osterferien in den meisten Bundesländern sind die Inzidenzen dann wieder zurückgegangen auf 125 bzw. 137 in der 14. Kalenderwoche. Ein erneuter Anstieg dürfte nunmehr nach Ende der Osterferien wieder zu erwarten sein.

Damit kann derzeit aber die Annahme für den Wildtyp des SARS-CoV-2, dass Kinder weniger infektiös zu sein scheinen (vgl. RKI, Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und Covid-19, Stand: 18.03.2021, 16. Kinder und Jugendliche, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=F1B583F21CA8EE2CCADB8FBCAF196EE3.internet081?nn=13490888 - doc13776792bodyText16), nicht mehr aufrecht erhalten werden. Vielmehr gehen nach dem Robert Koch-Institut auch von Kindern und Jugendlichen zunehmend Übertragungen und Ausbruchsgeschehen aus (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Apr_2021/2021-04-06-de.pdf?__blob=publicationFile).

Auch bei Kindern und Jugendlichen besteht zudem ein konkretes Risiko für ihre Gesundheit. Ein kleiner Teil der infizierten Kinder und Jugendlichen benötigt durchaus eine intensivmedizinische Versorgung und wird beatmungspflichtig. Je mehr Kinder und Jugendliche sich infizieren, desto höher ist somit (absolut) auch die Zahl an Schwerkranken. Daneben

kam es aber in der Folge einer solchen Infektion bislang bereits in rund 250 Fällen zu einer schwerwiegenden Komplikation, dem sog. PIMS-Syndrom (Pediatric Inflammatory Multisystem Syndrome). Etwa 70 % dieser Fälle treten in der Altersgruppe unter 10 Jahren auf; in 7 % der Fälle kam es zu Folgeschäden, insbesondere des Herz-Kreislauf-Systems (vgl. hierzu: <https://www.zdf.de/nachrichten/panorama/corona-kinder-eltern-pims-100.html>).

(2) Die Verpflichtung (auch) von Grundschülerinnen und Grundschülern zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in den Schulgebäuden ist voraussichtlich auch erforderlich. Mildere, aber gleich effektive Mittel stehen nicht zur Verfügung. Soweit die Antragsteller vorschlagen, sich vor dem Schulbesuch jeweils zu Hause selbst zu testen, stellt dies keine (gleichwertige) Alternative zum Maskentragen dar, sondern kann diese Maßnahme nur ergänzen. Nach aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen schlagen die Antigen-Schnelltests nur an fünf von acht infektiösen Tagen an, was eine Zuverlässigkeit von gut 62 Prozent bedeutet. Die Nutzung von Schnelltests bietet eine zusätzliche Möglichkeit, die Ansteckungsgefahr zu reduzieren, sie vermag das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung aber nicht zu ersetzen.

(3) Schließlich ist die streitgegenständliche Regelung unter Abwägung der gegenläufigen verfassungsrechtlichen Positionen voraussichtlich auch angemessen.

Angemessen, d. h. verhältnismäßig im engeren Sinne, ist eine freiheitseinschränkende Regelung, wenn das Maß der Belastung des Einzelnen noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht. Hierbei ist eine Abwägung zwischen den Gemeinwohlbelangen, deren Wahrnehmung der Eingriff in Grundrechte dient, und den Auswirkungen auf die Rechtsgüter der davon Betroffenen notwendig. Die Interessen des Gemeinwohls müssen umso gewichtiger sein, je empfindlicher der Einzelne in seiner Freiheit beeinträchtigt wird. Zugleich wird der Gemeinschaftsschutz umso dringlicher, je größer die Nachteile und Gefahren sind, die aus gänzlich freier Grundrechtsausübung erwachsen können (vgl. BVerfG, Urt. v. 26.02.2020 - 2 BvR 2347/15, juris Rn. 265 m.w.N.).

Ausgehend hiervon steht der beabsichtigte Verordnungszweck nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs. Der Senat geht davon aus, dass mit der Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung kein Eingriff in das Recht der Antragsteller auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG verbunden ist. In den zurückliegenden Wochen und Monaten, in denen an den Schulen in Deutschland und in anderen Ländern die Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung auch während des Unterrichts bestanden hat, ha-

ben sich keine Anhaltspunkte ergeben, dass durch Alltagsmasken die Aufnahme von Sauerstoff oder die Abatmung von Kohlendioxid objektiv in gesundheitsgefährdender Weise beeinträchtigt wird (vgl. auch OVG NRW, Beschl. v. 09.03.2021 – 13 B 266/21.NE, juris Rn. 53). Dies entspricht auch der gemeinsamen Stellungnahme der maßgeblichen medizinischen Fachgesellschaften, nämlich der Deutschen Gesellschaft für Pädiatrische Infektiologie (DGPI), des Berufsverbandes der Kinder- und Jugendärzte (bvkj e.V.) der Deutschen Gesellschaft für Kinder- und Jugendmedizin (DGKJ), der Gesellschaft für Pädiatrische Pulmologie (GPP) und der Süddeutschen Gesellschaft für Kinder- und Jugendmedizin (SGKJ) vom 12.11.2020 (<https://dgpi.de/covid19-masken-stand-10-11-2020/>). Dort heißt es wörtlich: „Das Tragen von Masken führt auch bei Kindern nicht zu einer relevanten Erhöhung der Kohlendioxidkonzentration. Auch für Kinder mit kontrolliertem Asthma über 6 Jahren stellt die Maske keine Gefahr und keine zusätzliche Belastung dar. Umfangreiche Erfahrungen bei Kindern mit akuten oder chronischen Erkrankungen in Kinderkliniken und Spezialambulanzen zeigen, dass diese nach einer altersgemäßen Erklärung zu Funktion und Sinn des Tragens einer Maske keine Probleme damit haben“. Soweit dort weiter ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass das Erzwingen der Maskenpflicht emotionalen Widerstand erzeugen kann und auf die Notwendigkeit eines empathiegeleiteten Umgangs hiermit verwiesen wird, ist es gerade Aufgabe der Lehrkräfte, aber auch der Sorgeberechtigten, den Kindern angesichts der objektiven Gefahrenlage durch die weitere Verbreitung des SARS-CoV-2-Virus in altersgerechter Weise die innere Überzeugung von der Wichtigkeit auch ihres Beitrags zur Eindämmung der Pandemie zu vermitteln. Auch Grundschulkindern lässt sich die Bedeutung ihres Beitrags zur Eindämmung der Pandemie anschaulich verdeutlichen, wenn ihnen vor Augen geführt wird, für wen in ihrem unmittelbaren Umfeld die Krankheit eine potentiell tödliche Gefahr mit sich bringen würde. In der vorerwähnten Stellungnahme werden auch die psychosozialen Belastungen aus der Pandemie für die Kinder thematisiert. Gleichwohl wird dort ausgeführt: „In einer bundesweiten Studie zur psychischen Belastung von Kindern und Jugendlichen durch die SARS-CoV-2-Pandemie konnten keine Hinweise darauf gefunden werden, dass das Tragen von Masken die Kinder in ihrer seelischen Gesundheit beeinträchtigt (Ravens-Sieber, 2020). Im Gegenteil mehren sich die Hinweise auf ein positives Empowerment junger Leute und kreative Ideen durch die Herausforderungen der Pandemie (Singh et al, 2020).“ Die hohe Plausibilität dieser Ausführungen ergibt sich im Übrigen schon daraus, dass in diesem Frühjahr in Deutschland in den Grundschulen gut zwei Millionen Schülerinnen und Schüler mit Maske am Präsenzunterricht teilnehmen, ohne dass im praktischen Leben auch nur ansatzweise ernstliche gesundheitliche Komplikationen bekannt geworden wären (vgl. im Übrigen auch die Stellungnahme des Koordinierungskreises für Biologische Arbeitsstoffe (KOBAS) der DGUV vom 30.11.2020, Keine Gefährdung durch Kohlendioxid (CO₂) beim Tragen von

Masken, abrufbar unter: https://www.dguv.de/medien/inhalt/praevention/themen_a_z/biologisch/kobas/stellungnahme_gefaehrung_durch_co2_beim_tragen-von-masken_16_11_2020.pdf).

Demgegenüber führt die Verpflichtung zu Beschränkungen des Grundrechts auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und gegebenenfalls des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Diese Rechte gelten jedoch nicht unbeschränkt, sondern unterliegen einem Gesetzesvorbehalt und treten hier im Ergebnis gegenüber dem mit der Verordnung bezweckten Schutz von Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) zurück. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die betroffenen Schülerinnen und Schüler grundsätzlich der Schulpflicht unterliegen und sich der Maßnahme von daher nicht entziehen können. Diese Konsequenz wird jedoch dadurch abgemildert, dass regelhaft Ausnahmen von der Pflicht zum Tragen einer Alltagsmaske normiert sind. Schülerinnen und Schüler, die aus gesundheitlichen Gründen keine Alltagsmaske tragen können, sind nach § 17 Abs. 5 Satz 3 i.V.m. § 3 Abs. 3 Nr. 3 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung generell von der Maskenpflicht befreit. Für alle anderen Schülerinnen und Schüler ist bereits dadurch, dass die Maske nur in den Schulgebäuden zu tragen ist, nicht aber auf dem Außengelände, hinreichend sichergestellt, dass sie nicht ganztägig die Alltagsmaske tragen müssen, sondern in ausreichendem Umfang – draußen – Pausen machen können (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 22.12.2020 - 13 B 1609/20.NE, juris Rn. 62 f. m.w.N.).

Soweit die Antragsteller noch geltend machen, das Tragen einer Maske wirke sich beeinträchtigend auf das Erlernen einer Sprache bzw. des Buchstabierens aus, fehlt es hierfür an belastbaren medizinischen Erkenntnissen (so bereits OVG NRW, Beschl. v. 09.03.2021 - 13 B 266/21.NE, juris Rn. 62). Zu berücksichtigen ist insoweit zudem, dass eine ungehinderte weitere Verbreitung des Corona-Virus SARS-CoV-2 auch die Gefahr birgt, dass Schulen komplett geschlossen werden müssen, und dass dies für die betroffenen Schülerinnen und Schüler deutlich schwerwiegendere Nachteile mit sich bringen kann, als das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung.

4. Die angegriffene Regelung des § 17 Abs. 5 Satz 4 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung erweist sich jedoch wegen eines Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebotes aus Art. 20 Abs. 3 GG als voraussichtlich materiell rechtswidrig.

Nach dem im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) gründenden Bestimmtheitsgebot müssen normative Regelungen wie z.B. Rechtsverordnungen so gefasst sein, dass der Betroffene seine Normunterworfenheit und die Rechtslage so konkret erkennen kann, dass

er sein Verhalten danach auszurichten vermag (BVerfG, Beschl. v. 09.04.2003 - 1 BvL 1/01, juris Rn. 61). Die Anforderungen an die Normenklarheit sind dann erhöht, wenn die Unsicherheit bei der Beurteilung der Gesetzeslage die Betätigung von Grundrechten erschwert (vgl. BVerfG, Beschl. v. 03.03.2004 - 1 BvF 3/92, juris Rn. 103 m.w.N.). Sieht eine Rechtsverordnung – wie hier § 23 Abs. 1 Nr. 11 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung – die Ahndung von Verstößen als Ordnungswidrigkeit vor, gilt ein strenger Maßstab (vgl. BayVGH, Beschl. v. 04.03.2021 - 20 NE 21.524, juris Rn. 16 m.w.N.). Unter dem Gesichtspunkt der Normenklarheit hinreichend bestimmt im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG ist, wenn jedermann vorhersehen kann, welches Verhalten verboten ist (vgl. BayVGH, Beschl. v. 04.03.2021 - 20 NE 21.524, juris Rn. 16 m.w.N.).

Diesen Bestimmtheitsanforderungen genügt § 17 Abs. 5 Satz 4 der Vierundzwanzigsten Coronaverordnung nicht. Dort ist geregelt, dass die Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasenbedeckung im Sinne von § 3 Absatz 2 Satz 2 auch für Grundschülerinnen und Grundschüler gilt, „wenn in der Stadtgemeinde Bremen oder der Stadtgemeinde Bremerhaven laut Veröffentlichung des Robert-Koch-Instituts eine Zahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 von 100 pro 100.000 Einwohnern innerhalb von sieben Tagen (Inzidenzwert) überschritten [wird] und [...] sich dies nicht auf ein oder mehrere Ausbruchsgeschehen außerhalb von Schulen zurückführen [lässt]“. Unter den Gesichtspunkten der hinreichenden Bestimmtheit sowie der Normenklarheit ist jedenfalls die formulierte Bedingung „und [...] sich dies nicht auf ein oder mehrere Ausbruchsgeschehen außerhalb von Schulen zurückführen [lässt]“ zu beanstanden.

Aus der Verordnung selbst ergibt sich nicht, unter welchen Voraussetzungen sich ein Inzidenzwert von mehr als 100 auf „ein oder mehrere Ausbruchsgeschehen außerhalb von Schulen zurückführen“ lässt. Insbesondere wird nicht normiert, welcher Anteil – absolut oder als Prozentzahl – der für den Inzidenzwert der maßgeblichen Infektionen sich außerhalb von Schulen ereignet haben muss, damit sich der Inzidenzwert von über 100 auf diese „zurückführen“ lässt. Dies lässt sich entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin auch nicht durch Auslegung der Vorschrift ermitteln. In der Begründung der Verordnung wird lediglich auf die kommunale Inzidenzzahl abgestellt, die zusätzliche Bedingung, dass diese Inzidenzzahl nicht auf ein oder mehrere Ausbruchsgeschehen außerhalb von Schulen zurückführen lässt, wird dagegen nicht erläutert. Sinn und Zweck dieser weiteren Bedingung ist – auch nach dem Vortrag der Antragsgegnerin – offenbar, die Grundschülerinnen und Grundschüler von der „Maskenpflicht“ auszunehmen, wenn sich die hohe Inzidenz auf konkrete, insbesondere auf einzelne Betriebe oder Einrichtungen begrenzte, Ausbruchsgeschehen außerhalb von Schulen zurückführen lässt, so dass mit hoher Wahrscheinlichkeit

die (Grund-)Schulen hiervon gar nicht betroffen sind. Daraus lässt sich aber für die Beantwortung der für den Normunterworfenen entscheidenden Frage, welcher Anteil der Infektionen sich außerhalb von Schulen ereignet haben muss, damit die Maskenpflicht trotz der Inzidenz von über 100 in Grundschulen in Kraft tritt, nichts hinreichend Konkretes herleiten.

Hinzu kommt, dass es für die Normunterworfenen – also die Grundschülerinnen und Grundschüler sowie ihre Eltern – auch überhaupt nicht feststellbar ist, wie viele der für die Inzidenz maßgeblichen Infektionen sich außerhalb von Schulen und wie viele sich innerhalb von Schulen ereignet haben. Belastbare Daten hierzu werden von offizieller Seite nicht erkennbar veröffentlicht. Soweit die Antragsgegnerin meint, aktuelle Informationen zum Infektionsgeschehen und deren Auswirkungen auf den Schulbetrieb könne jede und jeder auf den Internetseiten der zuständigen senatorischen Behörden finden, ist nicht erkennbar, dass dies auch für die Anteile der sich außerhalb und innerhalb von Schulen ereignenden Infektionen gilt.

Die dargelegte fehlende Normenklarheit wirkt sich notwendigerweise auch als Unbestimmtheit auf der Rechtsfolgenseite hinsichtlich der Frage aus, wann ein Verstoß mit der möglichen Folge der Verhängung eines Bußgeldes vorliegt. Die Normbetroffenen sind nicht in der Lage, ihr Verhalten, wie geboten, verlässlich an den Vorgaben des Ordnungsgebers auszurichten.

Der Senat verkennt nicht, dass die Ordnungsgeberin mit der Bedingung „und [...] sich dies nicht auf ein oder mehrere Ausbruchsgeschehen außerhalb von Schulen zurückführen [lässt]“ – offensichtlich aus Gründen der Verhältnismäßigkeit – die Pflicht für Grundschülerinnen und Grundschüler zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung weiter einschränken wollte. Unabhängig davon, dass dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bereits durch den gewählten Inzidenzwert von 100 hinreichend Rechnung getragen sein dürfte, unterfallen solche Regelungen grundsätzlich dem Beurteilungsspielraum der Ordnungsgeberin. Diese müsste dann aber bereits in der Verordnung hinreichend klar vorgeben, aus welchen öffentlich zugänglichen Parametern die Betroffenen erkennen können, ob die Maskenpflicht gerade für sie gilt oder nicht.

5. Aufgrund der bestehenden Erfolgsaussichten in der Hauptsache besteht ein deutliches Überwiegen der von den Antragstellern geltend gemachten Belange gegenüber den von gegenläufigen Interessen der Antragsgegnerin. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung erscheint daher dringend geboten.

6. Die einstweilige Außervollzugsetzung wirkt nicht nur zugunsten der Antragsteller in diesem Verfahren; sie ist allgemeinverbindlich (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 30.07.2020 - 1 B 221/20, juris Rn. 39 m.w.N.). Die Antragsgegnerin hat die hierauf bezogene Entscheidungsformel in entsprechender Anwendung des § 47 Abs. 5 Satz 2 HS 2 VwGO unverzüglich im Bremischen Gesetzblatt zu veröffentlichen (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 30.07.2020 - 1 B 221/20, juris Rn. 39 m.w.N.).

7. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG (2 x 5.000,00 Euro). Eine Reduzierung des Streitwerts im Vergleich zum Hauptsacheverfahren ist nicht vorzunehmen. Da die Vierundzwanzigste Coronaverordnung in ihrer aktuellen Fassung spätestens zum 10.05.2021 außer Kraft tritt, zielt der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache.

Der Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG unanfechtbar.

gez. Prof. Sperlich

gez. Dr. K. Koch

gez. Dr. N. Koch