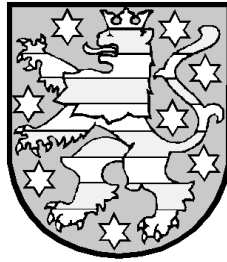

THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 3. Senat -

3 EN 746/20

Beschluss

In dem Normenkontrollverfahren

1. des Kindes _____ V _____,

2. des Kindes _____ V _____,

zu 1 und 2: vertreten durch die Mutter Frau _____ V _____,

zu 1 und 2 wohnhaft: A _____, _____ M _____

Antragsteller

zu 1 und 2 bevollmächtigt:

Rechtsanwalt Arndt Hohnstädter,

Stephanstraße 8, 04103 Leipzig

gegen

den Freistaat Thüringen,

vertreten durch den Thüringer Minister für Bildung, Jugend und Sport,

Werner-Seelenbinder-Straße 7, 99096 Erfurt

Antragsgegner

wegen

Gesundheit, Hygiene, Lebens- und Arzneimittel (ohne Krankenhausrecht),

hier: einstweilige Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO

hat der 3. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Bathe, den Richter am Oberverwaltungsgericht Peters und den an das Gericht abgeordneten Richter am Verwaltungsgericht Kirschbaum

am 25. November 2020 **beschlossen**:

Die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO und auf Gewährung von Prozesskostenhilfe werden abgelehnt.

Die Antragsteller haben die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte zu tragen.

Der Streitwert wird auf 10.000,00 € festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die Antragsteller begehren im Wege einer einstweiligen Anordnung die Außervollzugsetzung der Thüringer Verordnung über die Infektionsschutzregeln zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in Kindertageseinrichtungen, der weiteren Jugendhilfe, Schulen und für den Sportbetrieb, soweit darin das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in Schulen angeordnet wird.

Die Antragsteller sind Schüler des Ernst-Abbe-Gymnasiums in Eisenach.

Der Thüringer Minister für Bildung, Jugend und Sport hat im Einvernehmen mit der Ministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie am 19. August 2020 die Thüringer Verordnung über die Infektionsschutzregeln zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in Kindertageseinrichtungen, der weiteren Jugendhilfe, Schulen und für den Sportbetrieb (ThürSARS-CoV-2-KiJuSSp-VO) erlassen, die am 28. August 2020 im Thüringer Gesetz- und Verordnungsblatt

(Nr. 22, S. 430) veröffentlicht wurde. Die Rechtsverordnung, soweit im vorliegenden Streit erheblich, hat folgenden Wortlaut:

„Aufgrund des § 32 Satz 1 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1385), in Verbindung mit § 7 Abs. 2 der Thüringer Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten und zur Übertragung von Ermächtigungen nach dem Infektionsschutzgesetz (ThürIfSGZustVO) vom 2. März 2016 (GVBl. S. 155), geändert durch Artikel 2 der Verordnung vom 9. Juni 2020 (GVBl. S. 269), verordnet das Ministerium für Bildung, Jugend und Sport im Einvernehmen mit dem Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie:

...

Vierter Abschnitt: Schulbetrieb

Erster Unterabschnitt: Grundlegende Regelungen

§ 29 Mund-Nasen-Bedeckung

(1) Im Schulgebäude soll eine Mund-Nasen-Bedeckung entsprechend den Vorgaben des § 6 Abs. 3 bis 5 2. Thür-SARS-CoV-2-IfS-GrundVO in Situationen getragen werden, in denen der Mindestabstand nach § 1 Abs. 1 2. Thür-SARS-CoV-2-IfS-GrundVO nicht eingehalten werden kann, insbesondere bei Raumwechseln in den Pausen. In den Unterrichtsräumen ist das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung nicht erforderlich. Eltern und einrichtungsfremde Personen sind beim Betreten der Einrichtung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 verpflichtet, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen; § 6 Abs. 3 bis 5 2. ThürSARS-CoV-2-IfS-GrundVO gilt entsprechend.

(2) Das Ministerium kann nach § 2 Abs. 2 anordnen, die Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung abhängig vom lokalen SARS-CoV-2-Infektionsgeschehen für Schüler ab der Klassenstufe 5 auch abweichend von Absatz 1 Satz 2 auszuweiten.

(3) Im Rahmen der Schülerbeförderung ist eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen; § 6 2. ThürSARS-CoV-2-IfS-GrundVO gilt entsprechend.

...

Fünfter Teil: Schlussbestimmungen

§ 52 Einschränkung von Grundrechten

Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes, Artikel 3 Abs. 1 Satz 2 der Verfassung des Freistaats Thüringen), der Freizügigkeit (Artikel 11 des Grundgesetzes, Artikel 5 Abs. 1 der Verfassung des Freistaats Thüringen) sowie auf Schutz personenbezogener Daten (Artikel 6 Abs. 2 der Verfassung des Freistaats Thüringen) werden durch diese Verordnung eingeschränkt.

...

§ 54 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Diese Verordnung tritt am 31. August 2020 in Kraft und mit Ablauf des 14. Februar 2021 außer Kraft.“

Die Antragsteller haben, nachdem sie sich zunächst erfolglos gegen eine Festlegung des Hygieneplans der von ihnen besuchten Schule gewandt hatten (Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Meiningen: Az. 8 E 983/20 Me; Verfahren vor dem Thüringer Obergerverwaltungsgericht: Az. 3 EO 656/20), am 6. November 2020 beim Thüringer

Oberverwaltungsgericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichtet auf die Außervollzugsetzung der Thüringer Verordnung über die Infektionsschutzregeln zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in Kindertageseinrichtungen, der weiteren Jugendhilfe, Schulen und für den Sportbetrieb, soweit darin die Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung angeordnet wird, beantragt.

Ausgehend von ihrer Annahme, dass es sich um eine verfassungswidrige Notstandskettenverordnung der Landesregierung handle, vertreten die Antragsteller die Auffassung, dass selbst bei einer reinen Folgenabwägung der zulässige Antrag begründet sei. Die Entscheidung des Antragsgegners gewähre den Interessen der Gewinnmaximierung der Pharmaindustrie, bemäntelt durch die vorgeblich gefährdeten Gesundheitsinteressen der Bevölkerung, den absoluten Vorrang unabhängig von allen volkswirtschaftlichen, kulturellen und grundrechtlichen Erwägungen. Der Antragsgegner verkenne eklatant, dass die Maskenpflicht nur eine geringe Herabsetzung des Infektionsrisikos erbringe und dies auch nur allein bei strikter Beachtung von Höchsttragefristen und Schutzvorkehrungen vor dem diesen Masken selbst immanenten Infektionsrisiko, die nur unter Labor- und Klinikbedingungen und nicht ansatzweise im Alltag und schon gar nicht durch Kinder und Jugendliche zu gewährleisten seien. Dies belegten wissenschaftliche Auswertungen der dazu allein qualifizierten Humanmedizin. Im Einzelnen verweisen sie insbesondere auf die Publikation für Krankenhäuser „Krankenhaushygiene“ des Georg-Thieme-Verlags, Aussagen des Virologen Prof. Dr. Drost, der Studie "Gefährdung durch die Verwendung einer Mund-Nasen-Bedeckung bei Kindern und Jugendlichen" der Autoren G. Vöhringer, H. Sensendorf, F. Ramseyer sowie eine Studie des Universitätsklinikums Leipzig. Diese Stellungnahmen setzten sich kritisch mit den vom Robert-Koch-Institut zitierten Annahmen auseinander. Danach gebe es keinerlei evidenzbasierte Erkenntnisse, dass die Alltagsmasken einen positiven Effekt auf das Infektionsgeschehen hätten. In Anbetracht der potenziellen Gefahren, die ein falsches oder zu langes Tragen dieser Alltagsmasken bewirkten, sei die Maskenpflicht nichts anderes als ein grob rechtswidriger Verfassungsbruch und eine permanente vorsätzliche Körperverletzung an den betroffenen Kindern. Überdies bedürften solche gravierenden Grundrechtseinschränkungen einer parlamentarischen Gesetzesgrundlage. Ihnen sei jedoch bewusst, dass sich die Gerichte zusammen mit der Kanzlerin von der parlamentarischen Demokratie verabschiedet hätten und diese Rechtsthese nicht teilten. Es sei auch weiterhin zu berücksichtigen, dass es keine durch PCR-Tests festgestellte Infektionswelle gebe, da ein einzelner positiver PCR-

Test zwar Virenzersetzungserzeugnisse, aber keine Viren nachweise und mithin keine Infektion im Sinne des Infektionsschutzgesetzes belegen könne.

Die Antragsteller beantragen sinngemäß,

im Wege einer einstweiligen Anordnung § 29 Abs. 1 Satz 1 der ThürSARS-CoV-2-KiJuSSp-VO vom 19. August 2020 bis zur Entscheidung über die Hauptsache des noch zu erhebenden Normenkontrollantrags außer Vollzug zu setzen

und

ihnen Prozesskostenhilfe unter Beiordnung ihres Bevollmächtigten zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Er führt zur Begründung aus, dass die getroffene Anordnung eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage in §§ 32, 28 Abs. 1 Sätze 1 und 2 IfSG finde. Das Zitiergebot sei gewahrt. Die Verordnung sei formell und materiell rechtmäßig ergangen. Ausgehend von den aktuellen Bewertungen des Robert-Koch-Instituts sei das Tragen von Mund-Nasen-Bedeckung / Alltagsmaske in bestimmten Situationen geeignet Infektionsübertragungen zu verhindern. Es handele sich auch um eine verhältnismäßige Maßnahme. Es sei entgegen der Behauptung der Antragsteller medizinisch nicht belegt, dass es durch das mehrstündige Tragen einer Alltagsmaske zu gravierenden körperlichen Einschränkungen bei Kindern und Jugendlichen kommen könne. Vielmehr werde die Pflicht von Seiten der Kinder- und Jugendmediziner sowie von Virologen, anderen Medizinern und Pädagogen befürwortet. Im Übrigen bestehe auch keine mehrstündige Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung. Die Verordnung kenne zudem Ausnahmen von der Pflicht bei körperlichen, geistigen oder psychischen Beeinträchtigungen. Gesundheitsschäden könnten dadurch vorgebeugt werden, dass den Schülern ausreichend Masken mit in den Unterricht gegeben und sie angehalten werden, diese regelmäßig zu wechseln. Es müsse auch das richtige Aufsetzen der Maske geübt werden. Das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung diene dazu, eine weitere Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 wirksam einzudämmen. Die Pflicht hemme die Verbreitung von mit Coronaviren kontaminierten Tröpfchen und

Aerosolen in einem Bereich, der den Mindestabstand unterschreite, und schütze damit die, eine infizierte Person umgebenden, Menschen. Es sei auch kein milderes Mittel erkennbar, die Infektionen in solchen Situationen anders als durch das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung zu verhindern. Die von den Antragstellern geltend gemachten Gründe für die Aussetzung der Verordnung überwiegen nicht die Gründe für den weiteren Vollzug. Der Gesundheitsschutz der Allgemeinheit sei in Anbetracht der wieder signifikant ansteigenden Infektionszahlen vorrangig zu gewichten.

II.

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg.

a. Der Antrag ist zulässig.

Seine Statthaftigkeit ergibt sich aus § 47 Abs. 6 VwGO in Verbindung mit § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO und § 4 ThürAGVwGO. Danach entscheidet das Oberverwaltungsgericht auch außerhalb des Anwendungsbereiches des § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO über die Gültigkeit von - wie hier - im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften.

Die Antragsteller sind antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Sie sind durch die Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in bestimmten Schulsituationen als Schüler eines Thüringer Gymnasiums jedenfalls in ihrem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG, betroffen. Inwieweit sie auch in anderen Grundrechtspositionen betroffen sein könnten, kann für die Annahme einer Antragsbefugnis dahinstehen.

Der Zulässigkeit des Antrags steht nicht entgegen, dass die Antragsteller bislang in der Hauptsache noch keinen Normenkontrollantrag anhängig gemacht haben, da er in Anlehnung an die für den vorläufigen Rechtsschutz geltenden Vorschriften nach §§ 80, 123 VwGO auch bereits zuvor gestellt werden kann (Beschluss des Senats vom 20. April 2016 - 3 EN 222/16 - juris).

b. Der Antrag ist aber nicht begründet.

Nach § 47 Abs. 6 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist.

Ob dies der Fall ist, beurteilt sich in Anlehnung an die Regelung in § 32 BVerfGG (vgl. auch § 26 ThürVerfGHG). An die vorläufige Aussetzung einer bereits in Kraft gesetzten Norm, an deren Vollzug ein erhebliches Allgemeininteresse besteht, ist deshalb ein besonders strenger Maßstab anzulegen. Insoweit sind die Folgen, die eintreten, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, ein Normenkontrollantrag (§ 47 VwGO) aber später Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die aufträten, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Normenkontrollantrag aber erfolglos bliebe. Die Erfolgsaussichten in der Hauptsache sind bei der Entscheidung über den Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO nur dann als Bestandteil der Folgenabwägung in die Bewertung einzubeziehen, wenn sich schon bei summarischer Prüfung im Anordnungsverfahren mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit ergibt, dass ein Normenkontrollantrag unzulässig, offensichtlich unbegründet oder offensichtlich begründet ist (st. Rspr. des Senats: vgl. nur Beschluss vom 23. August 2011 - 3 EN 77/11 - LKV 2011, 472 m. w. N.).

Die begehrte einstweilige Anordnung ist - bei allenfalls geringen Erfolgsaussichten der Normenkontrolle in der Hauptsache - jedenfalls nicht auf Grund der nach den genannten Maßgaben erforderlichen Folgenabwägung geboten.

aa. Wie der Senat wiederholt betont hat, wirft zwar der aktuelle Erlass infektionsschutzrechtlicher Regelungen angesichts der dynamischen Entwicklung der Coronapandemie und damit einhergehender Gefährdungen existentieller Rechtsgüter wie Leib und Leben sowie der vom Antragsgegner intendierten Abwendung erheblicher Risiken für den Einzelnen und die Gesellschaft einerseits und den damit verbundenen gravierenden Beschränkungen grundrechtlich geschützter Freiheitsräume bis hin zu deren vorübergehender Außerkraftsetzung andererseits schwierigste Rechts- und Tatsachenfragen auf, die in der fachjuristischen Erörterung kontrovers diskutiert werden. Diese Rechtsfragen sind einer abschließenden Klärung in einem Eilverfahren nicht zugänglich. Dies muss dem Hauptsacheverfahren und gegebenenfalls abschließender verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung nach notwendiger umfassender tatsächlicher und rechtlicher Erörterung vorbehalten sein.

Es sprechen gleichwohl vorliegend bereits gewichtige Erwägungen gegen einen Erfolg eines Normenkontrollantrags. Im Einzelnen gilt insoweit:

(1) Rechtsgrundlage für die streitige Verordnungsbestimmung war zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verordnung § 32 Satz 1 und 2 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1385); ergänzend hierzu ist durch Gesetz vom 18. November 2020 (BGBl. I S. 1385) am 19. November 2020 § 28a IfSG in Kraft getreten, der zu besonderen Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) ermächtigt.

Nach § 32 Satz 1 IfSG werden die Landesregierungen ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Die Landesregierungen können gemäß § 32 Satz 2 IfSG die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen nach Satz 1 der Vorschrift durch Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen. Nach § 7 der Thüringer Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten und zur Übertragung von Ermächtigungen nach dem Infektionsschutzgesetz vom 2. März 2016 (GVBl. S. 155), zuletzt geändert durch Verordnung vom 9. Juni 2020 (GVBl. S. 269), wurde diese Verordnungsermächtigung differenziert nach Regelungsbereichen auf das für das Gesundheitswesen bzw. das für Bildung zuständige Ministerium übertragen.

(2) Durchgreifende, evidente Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bestehen nicht. Insoweit nimmt der Senat - insbesondere auch zur Frage der Beachtung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage und des Parlamentsvorbehalts - Bezug auf seine bisherige Rechtsprechung (Beschlüsse des Senats zuletzt vom 17. November 2020 - 3 EN 764/20 -, vom 13. November 2020 - 3 EN 729/20 - juris Rn. 95 ff., vom 12. November 2020 - 3 EN 747/20 - Rn. 67, vom 8. November 2020 - 3 EN 725/20 - juris Rn. 93 ff., zuvor bereits vom 10. April 2020 - 3 EN 248/20 - juris Rn. 34 ff., vom 9. April 2020 - 3 EN 238/20 - juris Rn. 43 ff. und vom 8. April 2020 - 3 EN 245/20 - juris Rn. 36 ff.). Weitergehend ist zu beachten, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Novellierung des Infektionsschutzgesetzes durch die Benennung von besonderen Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Ver-

breitung der Krankheit COVID-19 und der Klarstellung deren Voraussetzungen die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage im neugeschaffenen § 28a IfSG nunmehr im Sinne des verfassungsrechtlich Gebotenen erheblich bestimmter gefasst hat.

(3) Es bestehen nach einer vorläufigen Einschätzung keine Bedenken gegen die erlassene Verordnung, die eine Rechtswidrigkeit nahelegen. Formelle Mängel tragen weder die Antragsteller vor, noch sind diese ersichtlich. Auch materiell-rechtlich drängen sich keine Zweifel auf.

(a) Der Anwendungsbereich des § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG ist grundsätzlich eröffnet; der Senat nimmt insoweit auf seine bisherige Rechtsprechung Bezug (vgl. nur zuletzt: Beschluss des Senats vom 13. November 2020 - 3 EN 729/20 - juris Rn. 100 ff. m. w. N.). Der Gesetzgeber selbst hat nunmehr in § 28a IfSG unmittelbar zum Ausdruck gebracht, dass die Feststellung des Coronavirus und die dadurch verursachte Krankheit COVID-19 nach der vom Bundestag festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite (zuletzt: BT-Drs. 19/24387) Grundlage für die Anordnung von infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen ist, die sich nicht nur an Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider, sondern auch an Dritte richten können.

Soweit die Antragsteller geltend machen, dass das übliche PCR-Testungsverfahren eine Infektion im Sinne des Infektionsschutzgesetzes nicht nachweisen könne, steht dem die Einschätzung des maßgeblichen Robert-Koch-Instituts entgegen (vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Vorl_Testung_nCoV.html;jsessionid=7F3E1A6DF93F660251C1462134CABADA.internet051#doc13490982bodyText4; vgl. im Übrigen: <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/118870/PCR-Test-auf-SARS-CoV-2-zeigt-hohe-klinisch-diagnostische-Sensitivitaet-von-nahezu-100-Prozent>).

(b) Die gesetzliche Ermächtigung erfasst auch, dass die zuständige Stelle, das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung verpflichtend vorschreiben kann (Maskenpflicht).

Die Feststellung einer übertragbaren Krankheit bedingt, dass die zuständige Stelle - sei es die zuständige Behörde im Wege des Erlasses von Verwaltungsakten oder die Landesregierung bzw. die von ihr ermächtigte Stelle im Wege des Erlasses einer Rechtsverordnung - zum Handeln verpflichtet ist. Die Stelle hat lediglich ein Ermessen hinsichtlich der Auswahl der anzuwendenden Schutzmaßnahmen. Dass zu

diesen Schutzmaßnahmen grundsätzlich die Anordnung einer Maskenpflicht im Rahmen der Bekämpfung der Verbreitung der Krankheit COVID-19 gehören kann, stellt nunmehr § 28a Abs. 1 Nr. 2 IfSG klar. Der Senat hat dies auch schon zuvor zur bis zum 18. November 2020 geltenden Rechtslage bejaht (Beschlüsse des Senats vom 26. August 2020 - 3 EN 531/20 - juris, vom 3. Juli 2020 - 3 EN 391/20 - juris und vom 13. Juni 2020 - 3 EN 374/20 - juris).

(c) Der Senat erkennt nicht ohne weiteres die Unverhältnismäßigkeit der angegriffenen Maßnahme.

Das behördliche Ermessen wird nach der weiterhin zu beachtenden Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG dadurch beschränkt, dass es sich um „notwendige“ Schutzmaßnahmen handeln muss, nämlich Maßnahmen, „soweit“ sie zur Verhinderung der (Weiter-)Verbreitung der Krankheit „erforderlich“ sind. Weiterhin betont das Gesetz den zeitlichen Aspekt: Maßnahmen dürfen nur getroffen werden, „solange“ sie erforderlich sind. Insgesamt sind dem Ermessen damit durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Grenzen gesetzt (vgl. BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 - 3 C 16.11 - juris Rn. 24 unter Bezugnahme auf die Gesetzgebungsmaterialien: BT-Drs. 8/2468, S. 27).

Im Hinblick auf das gewählte Mittel ist dabei, solange eine epidemische Lage wie vorliegend durch erhebliche Ungewissheiten und sich ständig weiterentwickelnde fachliche Erkenntnisse geprägt ist, der zuständigen Stelle - hier dem Verordnungsgeber - ein entsprechender Einschätzungsspielraum einzuräumen, soweit sich nicht andere Maßnahmen eindeutig als gleich geeignet und weniger belastend darstellen (vgl. im infektionsschutzrechtlichen Zusammenhang: BVerfG, Beschlüsse vom 12. Mai 2020 - 1 BvR 1027/20 - juris und vom 13. Mai 2020 - 1 BvR 1021/20 - juris; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 6. April 2020 - 13 B 398/20.NE - juris; BayVGH, Beschlüsse vom 30. März 2020 - 20 NE 20.632 - juris Rn. 60 und - 20 CS 20.611 - juris Rn. 22; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. März 2020 - OVG 11 S 12/20 - juris Rn. 10). Den tatsächlichen Ungewissheiten und den darauf aufbauenden Gefahrprognosen wohnen notwendigerweise Pauschalierungen, Verallgemeinerungen und Generalisierungen inne.

Der Gesetzgeber hat nunmehr in § 28a IfSG weitere Belange konkretisierend formuliert, die im Rahmen der Entscheidung zu berücksichtigen sind. So sind nach Absatz 3 Satz 1 die Entscheidungen insbesondere an dem Schutz von Leben und Gesundheit

und der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems - vorrangig regional - auszurichten. Ferner benennt Absatz 3 Satz 4 als Maßstab für die zu ergreifenden Schutzmaßnahmen insbesondere die Anzahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100 000 Einwohnern innerhalb von sieben Tagen, was in den folgenden Sätzen präzisiert wird.

Ausgehend von dem legitimen Ziel, der - zum Zeitpunkt des Erlasses sowie in der Folge festzustellenden - Infektionsdynamik (vgl. nur zuletzt: Beschluss des Senats vom 13. November 2020 - 3 EN 729/20 - juris Rn. 109 ff.; vgl. insgesamt zu den aktuellen Fallzahlen: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Fallzahlen.html und <https://www.tmasgff.de/covid-19/fallzahlen?fbclid=IwAR1pz2btYg5ZHI9c-UazOs3fEqFaytMkk9CekQ76JjDSyZujSPiTH5t9BA>) im Bereich der Bildungseinrichtungen, hier der allgemeinbildenden Schulen, entgegenzuwirken und damit einen wesentlichen Beitrag zum Schutz von Leben und Gesundheit und letztlich auch zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems zu leisten, erweist sich die in § 29 Abs. 1 Satz 1 ThürSARS-CoV-2-KiJuSSp-VO getroffene Maßnahme einer Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in Schulgebäuden und in Situationen, in denen der Mindestabstand nach § 1 Abs. 1 2. ThürSARS-CoV-2-IfS-GrundVO nicht eingehalten werden kann, als geeignetes Mittel zur Zweckerreichung.

Dabei kann es dahinstehen, in welchem Umfang Kinder - mithin auch der Schulbetrieb - einen Beitrag zur Verbreitung der Infektionskrankheit leisten; die wissenschaftlichen Studien sind hierzu uneinheitlich und weichen in der Bewertung ab. Unstreitig ist jedoch, dass Kinder infiziert werden können, sie zwar überwiegend asymptomatisch auf eine Infektion reagieren, sie jedoch gleichwohl den Virus weitertragen können (vgl. auch zur Gesamtproblematik: Robert-Koch-Institut, Präventionsmaßnahmen in Schulen während der COVID-19-Pandemie, Empfehlungen für Schulen vom 12.10.2020 S. 2 f.; zur aktuellen Diskussion: <https://www.ecdc.europa.eu/en/covid-19/facts/questions-answers-school-transmission>; <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/118620/Kinderaerzte-Infektionsrisiko-auf-SARS-CoV-2-in-Kitas-und-Schulen-gering>).

Wie der Senat wiederholt ausgeführt hat, kann sich die Einschätzung des Antragsgegners, dass die Maskenpflicht geeignet ist, das Infektionsrisiko zu reduzieren, auf eine entsprechende wissenschaftliche Expertise, insbesondere des dazu nach dem Willen des Gesetzgebers vorrangig berufenen Robert-Koch-Instituts, berufen. Der Senat

nimmt insoweit umfassend auf seine Entscheidungen zur Maskenpflicht Bezug (vgl. Beschlüsse des Senats vom 26. August 2020 - 3 EN 531/20 - juris Rn. 47 ff., vom 3. Juli 2020 - 3 EN 391/20 - juris Rn. 66 ff. und vom 13. Juni 2020 - 3 EN 374/20 - juris Rn. 51). Die Einschätzung der Eignung wird überdies durch zahlreichen Empfehlungen nicht nur des Robert-Koch-Instituts (vgl. zusammenfassend: https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/FAQ_Mund_Nasen_Schutz.html m. w. N.), sondern auch der Deutschen Gesellschaft für Krankenhaushygiene (<https://www.dghm.org/4319-2/>), der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (https://www.baua.de/DE/Themen/Arbeitsgestaltung-im-Betrieb/Coronavirus/FAQ/PSA-FAQ_node.html), der Nationalen Akademie der Wissenschaften Leopoldina (<https://www.leopoldina.org/presse-1/nachrichten/leopoldina-weist-erneut-auf-einhaltung-von-schutzmassnahmen-in-schulen-hin/>) sowie auf europäischer und internationaler Ebene (<https://www.ecdc.europa.eu/en/covid-19/facts/questions-answers-school-transmission>; <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/prevent-getting-sick/diy-cloth-face-coverings.html>; <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/when-and-how-to-use-masks>; zusammenfassend die WHO-Empfehlungen: <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/118972/COVID-19-WHO-empfehlt-Maske-bei-Besuch-auch-in-der-eigenen-Wohnung>) getragen.

Diesen Einschätzungen steht nicht entgegen, dass es unter der Vielzahl wissenschaftlicher Meinungen andere Stimmen gibt - wie von den Antragstellern umfangreich zitiert -, die die Wirksamkeit einer einfachen Mund-Nase-Bedeckung gänzlich verneinen oder jedenfalls für vernachlässigbar halten. Der Antragsgegner verletzt seinen Einschätzungsspielraum grundsätzlich nicht dadurch, dass er bei mehreren vertretbaren Auffassungen einer von ihnen den Vorzug gibt, solange er dabei nicht feststehende, hiermit nicht vereinbare Tatsachen ignoriert (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 20. August 2020 - 13 B 1197/20.NE - juris Rn. 82). Dies vermag der Senat nicht festzustellen. Angesichts der Ungewissheiten und dynamischen Entwicklungen in der wissenschaftlichen Forschung zum neuartigen Coronavirus sind Bewertungen kritisch zu hinterfragen und bedürfen fortdauernder Überprüfung. Dies ist ein essentieller Teil eines lebendigen wissenschaftlichen Diskurses und bedingt auch, dass abweichende Meinungen gebildet und formuliert werden. Allein dieser Umstand führt jedoch nicht zwangsläufig auf die Fehlerhaftigkeit der hier zu Grunde liegenden Einschätzungen, insbesondere des Robert-Koch-Instituts.

Dem Senat drängt sich auch weiterhin nicht die mangelnde Erforderlichkeit der angegriffenen Maßnahmen auf. Ein Gesetz ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können, wobei dem Gesetzgeber auch insoweit ein Beurteilungsspielraum zusteht (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 9. März 1994 - 2 BvL 43/92 - u. a. und vom 20. Juni 1984 - 1 BvR 1494/78 - jeweils juris). Das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung ist in der von § 29 Abs. 1 Satz 1 ThürSARS-CoV-2-KiJuSSp-VO vorausgesetzten Situation regelmäßig das wirksamste Mittel, um das Infektionsrisiko zu minimieren. Es erschließt sich dem Senat nicht und wird von den Antragstellern auch nicht vorgetragen, dass sich - bei der gewollten Aufrechterhaltung eines präsenten Schulbetriebs - gleich geeignete und weniger einschneidende Maßnahmen zur Zweckerreichung zur Verfügung stehen.

Nach der summarischen Prüfung ist auch nicht zwingend anzunehmen, dass die Regelung unter Abwägung der gegenläufigen verfassungsrechtlichen Positionen unangemessen ist.

Dabei ist den Antragstellern schon grundsätzlich entgegenzuhalten, dass sie weitgehend den eingeschränkten konkreten Anwendungsbereich der angegriffenen Regelungen und die umfangreichen Ausnahmen - so ist eine Mund-Nasen-Bedeckung nur in bestimmten Situationen, in denen das Abstandsgebot regelmäßig nicht eingehalten werden kann, zu benutzen -, außer Acht lassen und auch den von Verfassungswegen hoch einzuschätzenden staatlichen Schutzauftrag für Leib, Leben und Gesundheit der Bevölkerung nicht hinreichend gewichten. Dass in einer pandemischen Lage, den individuellen Interessen per se der Vorrang vor grundlegenden allgemeinen Schutzpflichten gebührt, ist jedenfalls nicht offensichtlich und im Eilverfahren nicht als fehlerhaft zu bewerten. Soweit die Antragsteller verneinen vortragen zu müssen, es gehe in Wahrheit nur um Gewinninteressen pharmazeutischer Unternehmen, ist dies reine Polemik und entbehrt jeder sachlichen Grundlage.

Gegen die Nutzung der Mund-Nasen-Bedeckung sprechen auch nicht zwingend gesundheitliche Aspekte. Es ist nicht ersichtlich, dass mit der Maskenpflicht in ihrem derzeit geltenden Umfang eine im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG maßgebliche Gefahr der Gesundheitsschädigung für die Schüler verbunden sein könnte, die zur Konsequenz haben müsste, gänzlich von der Verpflichtung abzusehen. Insoweit nimmt

der Senat Bezug auf die zwischenzeitlich ergangenen obergerichtlichen Entscheidungen und macht sich diese zu eigen (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. November 2020 - OVG 11 S 114/20 - juris Rn. 48 ff.; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 22. Oktober 2020 - 1 S 3201/20 - juris Rn. 68; Bayerischer VGH, Beschluss vom 8. September 2020 - 20 NE 20.1999 - juris Rn. 44; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 20. August 2020 - 13 B 1197/20.NE - juris Rn. 89 ff.). Darüber hinaus ist insoweit zu beachten, dass nach § 29 Abs. 1 Satz 1 ThürSARS-CoV-2-KiJuSSp-VO i. V. m. § 6 Abs. 3 Nr. 2 2. ThürSARS-CoV-2-IfS-GrundVO Personen von der Maskenpflicht befreit sind, denen die Verwendung einer Mund-Nasen-Bedeckung wegen Behinderung oder aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich oder unzumutbar ist (was in geeigneter Weise glaubhaft zu machen ist).

bb. Verbleibt es mithin bei allenfalls geringen Prozessaussichten, gebietet eine Folgenabwägung es nicht, die einstweilige Anordnung zu erlassen. Dies legt weder der Vortrag der Antragsteller nahe, noch ist dies ansonsten erkennbar (vgl. hierzu auch: Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. November 2020 - OVG 11 S 114/20 - juris Rn. 55; Hessischer VGH, Beschluss vom 27. Oktober 2020 - 8 B 2597/20 - juris Rn. 44 ff.; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 22. Oktober 2020 - 1 S 3201/20 -, juris Rn. 74 f.; Bayerischer VGH, Beschluss vom 8. September 2020 - 20 NE 20.1999 - juris Rn. 47 f.; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 27. August 2020 - 13 B 1220/20.NE - juris Rn. 58 und vom 20. August 2020 - 13 B 1197/20.NE - juris Rn. 116). Bei der Folgenabwägung sind angesichts der Allgemeinverbindlichkeit der Entscheidung die Auswirkungen auf alle von der angegriffenen Regelung Betroffenen zu berücksichtigen, nicht nur die Folgen für die Antragsteller.

Würde der Aussetzungsantrag im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt, erwiese sich im Ergebnis des Hauptsacheverfahrens die Verordnung aber als rechtswidrig, wären zwar die Antragsteller wie auch alle anderen Normunterworfenen - vorübergehend - in ihren (Grund-)Rechten beeinträchtigt. Eine dauerhafte und grundlegende Infragestellung des verfassungsrechtlich gebotenen Schutzes wäre damit jedoch nicht verbunden, zumal - wie aufgezeigt - die Beeinträchtigungen nur zeitlich und sachlich sehr begrenzt wirken und substantielle Ausnahmen bestehen. Individuelle Gesundheitsgefahren sind überdies hinreichend durch Inanspruchnahme des

Befreiungstatbestandes nach § 29 Abs. 1 Satz 1 ThürSARS-CoV-2-KiJuSSp-VO i. V. m. § 6 Abs. 3 Nr. 2 2. ThürSARS-CoV-2-IfS-GrundVO abwendbar.

Würde hingegen dem Aussetzungsantrag stattgegeben, erwiese sich die Verordnung im Hauptsacheverfahren aber als rechtmäßig, träte damit eine - auch angesichts der aktuellen Infektionsdynamik - nicht unwahrscheinliche Risiko- und Gefährdungslage ein. Auch nur eine vorläufige Außervollzugsetzung kann eine Gefahr für Gesundheit, Leib und Leben einer unüberschaubaren Vielzahl von Menschen begründen.

2. Dem gestellten Prozesskostenhilfegesuch kann nicht entsprochen werden. Dabei kann dahinstehen, ob die Antragsteller ihre Bedürftigkeit hinreichend dargelegt haben; dies könnte im Hinblick auf die Vorschusspflichten der unterhaltsverpflichteten Personen zweifelhaft sein. Jedenfalls hat die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht die für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe erforderliche hinreichende Aussicht auf Erfolg (vgl. § 166 VwGO i. V. m. § 114 ZPO).

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

4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG. Der Streitwert ist im Hinblick auf die Anzahl der Antragsteller zu verdoppeln. Eine Halbierung ist wegen der faktischen Vorwegnahme der Hauptsache nicht angezeigt.

Hinweis:

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

Bathe

Peters

Kirschbaum