

Az.: 3 B 187/20



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1. der

2. des

- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium  
für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt  
Albertstraße 10, 01097 Dresden

- Antragsgegner -

wegen

Tragen einer Mund- und Nasenbedeckung nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 SächsCoronaSchVO  
hier: Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, die Richter am Obergerverwaltungsgericht Kober und Groschupp sowie die Richterinnen am Obergerverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann und Dr. Helmert

am 25. Mai 2020

### **beschlossen:**

Die Anträge werden abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsgegner.

Der Streitwert wird auf 20.000 € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Die Antragsteller verfolgen mit ihrem Eilantrag gemäß 47 Abs. 6 VwGO sinngemäß das Ziel, die in § 9 Abs. 2 Nr. 1 SächsCoronaSchVO festgelegte Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasenbedeckung vorläufig außer Vollzug zu setzen, soweit hiervon die Geschäftsräume des Ladengeschäftes in L....., D....., sowie die Tätigkeit des hierin beschäftigten Antragstellers zu 2 betroffen seien.
- 2 Bei der Antragstellerin zu 1 handelt es sich um einen in L....., D....., angesiedelten Geschäftsbetrieb. Der Antragsteller zu 2 ist in dem Geschäft als mit Prokura ausgestatteter Angestellter beschäftigt. Er ist Mitbegründer des Unternehmens und seit Gründung des Unternehmens in Führungsverantwortung in allen zentralen Fragen des Geschäftsbetriebs. Er ist beidseitig hochgradig hörgeschädigt und für seine Kommunikation neben dem akustischen Signal auf das Mundbild seines Gegenübers, also des Kunden und anderer Mitarbeiter angewiesen, um diese zu verstehen.
- 3 Der Antragsgegner hat am 15. Mai 2020 durch das Staatsministerium für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhang die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung mit - soweit hier streitgegenständlich - nachfolgendem Wortlaut erlassen. Die Verordnung wurde am 12. Mai 2020 im Sächsischen Gesetz- und Verordnungsblatt (SächsGVBl. S. 206 ff.) bekannt gemacht:

### „§ 1 Grundsätze

(1) Jeder wird anlässlich der Corona-Pandemie angehalten, die physisch-sozialen Kontakte zu anderen Menschen außer den Angehörigen des eigenen Hausstandes, der Partnerin oder dem Partner, sowie den Personen, für die ein Sorge- oder Umgangsrecht besteht, und mit Angehörigen eines weiteren Hausstandes auf das zwingend nötige Minimum zu reduzieren und wo immer möglich, sind ein Mindestabstand zu anderen Personen von 1,5 Metern einzuhalten und die Durchführung weiterer Maßnahmen zur Ansteckungsvermeidung zu beachten (Kontaktbeschränkung). Diese Grundsätze gelten für alle Lebensbereiche, insbesondere auch für Arbeitsstätten.

(2) Es wird dringend empfohlen, im öffentlichen Raum und insbesondere bei Kontakt mit Risikopersonen eine Mund-Nasenbedeckung zu tragen, um für sich und andere das Risiko von Infektionen zu reduzieren. Dazu gehören auch regelmäßige Händehygiene und die Vermeidung des Hand-Gesichts-Kontaktes. Eltern und Sorgeberechtigte sollen dafür Sorge tragen, dass ihre Kinder oder Schutzbefohlenen diese Empfehlungen auch einhalten, sofern diese dazu in der Lage sind. Menschen mit Behinderung und solche mit gesundheitlichen Einschränkungen können, sofern sie nicht dazu in der Lage sind, auf das Tragen der Mund-Nasenbedeckung verzichten. (...)

### § 9 Geschäfte und Betriebe

(1) Der Betrieb von Einzelhandels- und Großhandelsgeschäften ist erlaubt. Der Betrieb von Einkaufszentren ist erlaubt, sofern die Geschäftsführung ein Konzept vorlegt, mit dem die Besucherströme gelenkt werden können und die Abstandsregelungen eingehalten werden. Für die Einhaltung der Regeln ist eine verantwortliche Person vor Ort zu benennen.

(2) Die Öffnung der Geschäfte ist nur zulässig, wenn

1. das Personal, soweit keine anderen Schutzmaßnahmen ergriffen wurden, und die Kunden beim Aufenthalt im Geschäft eine Mund-Nasenbedeckung tragen, § 1 Absatz 2 Satz 3 und 4 gilt entsprechend, (...)

### § 14 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Diese Verordnung tritt vorbehaltlich des Satzes 2 am 15. Mai 2020 in Kraft. § 4 Absatz 2 Nummer 7 und 9 sowie § 6 Absatz 2 Nummer 1 und 8 treten am 18. Mai 2020 in Kraft.

(2) § 5 tritt mit Ablauf des 31. August 2020 außer Kraft. Im Übrigen tritt diese Verordnung mit Ablauf des 5. Juni 2020 außer Kraft.

(3) Die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung vom 30. April 2020 (SächsGVBl. S. 186) tritt vorbehaltlich des Satzes 2 mit Ablauf des 14. Mai 2020 außer Kraft. § 3 Absatz 2 Nummer 5 und 7 sowie § 5 Absatz 2 Nummer 1 und 6 treten mit Ablauf des 17. Mai 2020 außer Kraft.“

4 Die Antragsteller haben mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 8. Mai 2020 beim Verwaltungsgericht Leipzig um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Mit

Beschluss vom 13. Mai 2020 (3 L 239/20) hat sich das Verwaltungsgericht für sachlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das sachlich zuständige Sächsische Obergerverwaltungsgericht verwiesen.

- 5 Die Antragsteller tragen zur Begründung ihres Rechtsschutzbegehrens zusammenfassend vor: Wegen der Corona-Pandemie hätte die Antragstellerin zu 1 ihre Öffnungszeiten reduziert. Es befänden sich Mitarbeiter der Antragstellerin zu 1 in Kurzarbeit, so dass der Antragsteller zu 2 stärker als gewöhnlich für die Aufrechterhaltung der Verkaufsvorgänge im Laden benötigt werde. Für die Kunden und Mitarbeiter sei er als Vorgesetzter und Ansprechpartner unverzichtbar. Die Verpflichtung für Kunden, beim Aufenthalt im Geschäft eine Mund-Nasenbedeckung zu tragen, mache nahezu alles unmöglich. Der Antragsteller zu 2 könne weder Kunden noch Mitarbeiter verstehen, so dass er seine Funktion als leitender Angestellter mit Verantwortung für alle Geschäftsbereiche nicht wahrnehmen könne. Kommunikationslose Verwaltung (Bürotätigkeiten) deckten dagegen nur einen Teil der Tätigkeiten ab. Eine aktive Verkaufstätigkeit sei ausgeschlossen. Dies gelte auch für die Kundenberatung und Hilfestellung bei den Mitarbeitern im Kundenkontakt. Aufgrund der zwingenden Mund-Nasenbedeckung sei den Antragstellern die Ausübung des Geschäfts damit weitestgehend unmöglich. Sie müssten jederzeit damit rechnen, dass bei der Bitte gegenüber Kunden, für die Gespräche mit dem Antragsteller zu 2 mit Rücksicht auf dessen Hörbehinderung auf eine Bedeckung zu verzichten, Anzeige erstattet werde und die Schließung des Ladenlokals drohe. Da die Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasenbedeckung erst seit dem 20. April 2020 gelte, seien die Antragsteller trotz Wegfalls der Ausgangsbeschränkungen schlechter gestellt als vorher. Die Ausnahmenvorschrift des § 1 Abs. 2 Satz 4 SächsCoronaSchVO löse die Problemstellung nicht, da der Antragsteller zu 2 darauf angewiesen sei, dass die Kunden den Mundschutz abnähmen. Sie hätten die zuständige Referatsleiterin beim Antragsgegner in einem Telefonat am 27. und mit E-Mail vom 28. April 2020 hierauf aufmerksam gemacht und auf eine Vielzahl Hörgeschädigter verwiesen, für die sich vermutlich das Problem der Kommunikation auch stelle. Auf deren Situation habe etwa der Bayrische Ordnungsgeber reagiert, indem er das Abnehmen der Mund-Nasenbedeckung für zulässig erachte, solange es zu Identifikationszwecken oder zur Kommunikation mit Menschen mit Hörbehinderung erforderlich sei. Durch die Verpflichtung, dass Mitarbeiter und Kunden beim Aufenthalt im Laden eine Mund-

Nasenbedeckung zu tragen hätten, sei ihre Berufsausübungsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 78 Abs. SächsVerf verletzt. Das Recht am ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb unterläge zudem der Eigentumsgarantie. Zur Abwendung der den Antragstellern hieraus drohenden wesentlichen Nachteile sei der Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung erforderlich. Bei summarischer Prüfung bestehe die überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs. Die einstweilige Aufhebung der Verpflichtung, dass bei Öffnung des Geschäfts Kunden und Mitarbeiter beim Aufenthalt im Laden eine Mund-Nasenbedeckung tragen müssten, führe angesichts des positiven Verlaufs der Pandemie im Freistaat Sachsen und in L..... zu keiner Gefährdung der Allgemeinheit. Demgegenüber seien die Berufsausübungsfreiheit des Antragstellers zu 2 und die Gewerbefreiheit der Antragstellerin zu 1 schwer bedroht.

6 Sie beantragen daher sinngemäß,

§ 9 Abs. 3 Nr. 2 SächsCoronaSchVO in der aktuellen Fassung vorläufig außer Vollzug zu setzen, soweit hiervon die Geschäftsräume des von der Antragstellerin zu 1 betriebenen Ladengeschäfts in L....., D....., sowie die Tätigkeit des Antragstellers zu 2 betroffen seien.

7 Der Antragsgegner ist den Anträgen mit Schriftsatz vom 18. Mai 2020 entgegengetreten und beantragt,

die Anträge abzulehnen.

8 Zur Begründung weist er darauf hin, dass es im Hinblick auf die Antragstellerin zu 1 schon an einem substantiierten Vortrag einer möglichen Rechtsverletzung fehle. Die von dem Antragsteller zu 2 ausdrücklich (zunächst) beantragte Außervollzugsetzung der in Streit stehenden Vorschriften der Corona-Schutz-Verordnung vom 30. April 2020 sei unzulässig, weil die angegriffene Verordnung inzwischen außer Kraft getreten sei. Im Übrigen sei § 9 Abs. 3 Nr. 2 SächsCoronaSchVO bei verfassungskonformer Auslegung rechtmäßig. Hiermit verfolge der Antragsgegner das Ziel, die weitere Ausbreitung des Coronavirus zu verhindern. Die Regelung mache es dem Antragsteller zu 2 nicht unmöglich, in seiner bisherigen Funktion seinen bisherigen Tätigkeiten nachzugehen. Im Kontakt zu weiteren Angestellten der Antragstellerin zu 1 bestehe eine Verpflichtung zum Tragen einer Mund-

Nasenbedeckung nicht, soweit andere Schutzmaßnahmen wie zum Beispiel die Nutzung einer Plexiglasscheibe zur Trennung des Kunden- vom Personalbereich oder im Hinblick auf das Personal untereinander die strikte Einhaltung des Mindestabstands beachtet würden. Daher unterläge das Personal nicht der Verpflichtung aus § 9 Abs. 3 Nr. 2 SächsCoronaSchVO, sofern im Übrigen der Mindestabstand beachtet werde. Dass dieser nicht eingehalten werden könne, sei nicht vorgetragen worden. Daher sei dem Antragsteller zu 2 die Ausübung seiner Leitungsfunktion uneingeschränkt möglich. Auch nach § 9 Abs. 3 Nr. 2 Sächs-CoronaSchVO sei es zulässig, dass Kunden in direktem Kontakt zum Antragsteller zu 2 kurzzeitig die Mund-Nasenbedeckung abnehmen und diesem das Lippenlesen ermöglichen würden. Dies ergebe sich aus Sinn und Zweck der getroffenen Regelung. Das Tragen der Mund-Nasenbedeckung verringere das Risiko, eine andere Person anzustecken. Sofern nur ein Kunde im Raum sei, werde diese Gefahr durch die Plexiglasscheibe weitgehend ausgeschlossen. Sofern mehr Kunden im Geschäft seien, dürfe nur der Kunde, der sich im unmittelbaren Kontakt mit dem Antragsteller zu 2 befände, kurzzeitig auf das Tragen der Mund-Nasenbedeckung verzichten, soweit der Mindestabstand zu den weiteren Kunden sichergestellt bleibe. Nur eine solche Auslegung entspreche der Bedeutung des Art. 3 Abs. 3 GG, so dass hier eine auch nur mittelbare Benachteiligung ausgeschlossen sei. Dass der Antragsgegner nur diese Auslegung von Anfang zugrunde gelegt habe, ergebe sich bereits aus der Antwort auf häufig gestellte Fragen (sog. „FAQ“) des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt (künftig: Sozialministerium) zum Umgang der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung mit Stand 4. Mai 2020. Auf die Frage, ob es erlaubt sei, in Kontakt mit gehörlosen Menschen, die auf das Lesen von Lippenbewegungen angewiesen seien, zeitweilig auf die Mund-Nasenbedeckung zu verzichten, lautet die Antwort: „Ja, selbstverständlich. Achten Sie bitte auf die Einhaltung eines Mindestabstandes vom 1,5 Metern.“

- 9 Die Anträge auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes durch Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO haben keinen Erfolg:
- 10 Gemäß § 47 Abs. 6 VwGO kann das Oberverwaltungsgericht die Anwendung der Verordnung des Antragsgegners vorübergehend außer Vollzug setzen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist.

Da sich der Wortlaut der Vorschrift an § 32 BVerfGG anlehnt, sind die vom Bundesverfassungsgericht hierzu entwickelten Grundsätze (BVerfG, Beschl. v. 8. November 1985, BVerfGE 71, 158 [161]; BVerfG, Beschl. v. 8. November 1994, BVerfGE 91, 252 [257 f.]; st. Rspr.) auch bei § 47 Abs. 6 VwGO heranzuziehen. Bei der Prüfung, ob die vorläufige Aussetzung einer bereits in Kraft gesetzten Norm dringend geboten ist, muss deshalb ein besonders strenger Maßstab angelegt werden (SächsOVG, Beschl. v. 7. März 2018 - 3 B 386/17 -, juris; Beschl. v. 15. März 2018 - 3 B 82/18 -, juris Rn. 16 m. w. N.). Als Entscheidungsmaßstab dienen die Erfolgsaussichten eines anhängigen oder möglicherweise nachfolgenden Hauptsacheverfahrens. Erweisen sich diese als offen, sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, eine Hauptsache aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, einem anhängigen oder möglicherweise nachfolgenden Normenkontrollantrag aber der Erfolg zu versagen wäre (SächsOVG, Beschl. v. 15. März 2018 a. a. O.).

11 Dies zu Grunde gelegt, gilt Folgendes:

12 1. Den Anträgen steht nicht entgegen, dass sie sich ursprünglich auf § 8 Abs. 3 Nr. 2 SächsCoronaSchVO in der bis zum 15. Mai 2020 geltenden Fassung bezogen.

13 Denn dem Antragsbegehren ist zu entnehmen, dass sie in entsprechender Anwendung von § 91 VwGO auf die neue, gleichlautende Vorschrift des § 9 Abs. 3 Nr. 2 Sächs-CoronaSchVO umgestellt werden sollten (Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl. 2019, § 47 Rn. 90 m. w. N.). Dies ergibt sich schon daraus, dass die Antragsteller ursprünglich hilfsweise beantragt hatten, die begehrte vorläufige Regelung über die Geltungsdauer der bis zum 15. Mai 2020 geltenden Verordnung hinaus anzuordnen.

14 2. Die Antragsteller sind auch antragsbefugt i. S. v. § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO, da sie geltend machen können, in eigenen Rechten verletzt zu sein.

15 Im Hinblick auf die glaubhaft gemachte Tätigkeit des Antragstellers zu 2 ist zu befürchten, dass dann, wenn diesem in Kontakt mit dem Personal und den Kunden eine Leitungs- und Verkaufstätigkeit unmöglich wäre, der Geschäftsbetrieb der Antragstellerin zu 1 Schaden nehmen könnte. Damit wäre zumindest die

Berufsausübungsfreiheit der Antragstellerin zu 1 gemäß Art. 12 Abs. 1 GG betroffen. Aufgrund seiner körperlichen Beeinträchtigung besteht die Gefahr, dass der Antragsteller zu 2 ebenfalls in seiner Berufsausübungsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG beeinträchtigt werden würde, soweit es Personal und Kunden in Kontakt mit ihm nicht möglich wäre, auf das Tragen der Mund-Nasenbedeckung zu verzichten.

16 3. Den Anträgen fehlt allerdings das Rechtsschutzbedürfnis, weil bei der im vorliegenden Verfahren ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage die Corona-Schutz-Verordnung Personal und Kunden der Antragstellerin zu 1 nicht daran hindert, in Kontakt mit dem Antragsteller zu 2 auf das Tragen der Mund-Nasenbedeckung zu verzichten. Dies ergibt sich bei der auch vom Antragsgegner zugrunde gelegten verfassungskonformen Auslegung der Pflicht zum Tragen der Mund-Nasenbedeckung gemäß § 9 Abs. 3 Nr. 2 SächsCoronaSchVO.

17 Dies folgt im Hinblick auf den Kontakt des Antragstellers zu 2 mit dem Personal bereits aus der direkten Anwendung von § 9 Abs. 2 Nr. 1 SächsCoronaSchVO, weil das Personal hiernach auf das Tragen einer Mund-Nasenbedeckung verzichten kann, soweit andere Schutzmaßnahmen i. S. v. Ziff. II Nr. 2.1 (z. B. Plexiglasscheiben) der Allgemeinverfügung „Vollzug des Infektionsschutzgesetzes“ vom 12. Mai 2020 ergriffen werden. Im Hinblick auf Kunden ergibt sich dies aus der auch vom Ordnungsgeber gebilligten Auslegung seiner Anwendung. Dabei ist die Heranziehung der Antwort auf die sog. FAQ des Sächsischen Sozialministeriums zulässig (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 9. April 2020 - 3 B 119/20 -, z. V. vorgesehen, Rn. 6). Denn hiernach kann - jedenfalls soweit die Belange gehörloser und gehörbehinderter Menschen in Rede stehen, die auf das Lesen von Lippenbewegungen angewiesen sind - unter Einhaltung insbesondere eines Mindestabstands von 1,5 Metern und anderer entsprechender Schutzmaßnahmen in Kontakt mit diesen zeitweilig auf das Tragen der Mund-Nasenbedeckung verzichtet werden. Hieraus folgt, dass der in § 9 Abs. 2 Nr. 1 Sächs-CoronaSchVO festgelegte Vorbehalt des Ergreifens anderer Schutzmaßnahmen auch bei Kunden Anwendung findet, soweit dies im Kontakt mit dem betroffenen Personenkreis, zu dem auch der Antragsteller zu 2 gehört, unerlässlich ist. Einer Aufhebung oder einer im Weg des einstweiligen Rechtsschutzes vorgenommene Ergänzung der diesbezüglichen Regelungen, wie sie etwa die Bayrische Corona-Schutz-Verordnung vorsieht, ist dafür nicht erforderlich.



18 Ob eine solche Auslegung auch angezeigt wäre, soweit es sich nicht um den Kontakt der Kunden zu einem Personenkreis, zu dem der Antragsteller zu 2 gehört, handelt, bedarf keiner Entscheidung. Sowohl die Stellungnahme des Sächsischen Sozialministeriums als auch die Antwort auf die FAQ lassen einen solchen Schluss aber nicht zu. Aus dem Vorbringen folgt vielmehr, dass auf das Tragen einer Mund-Nasenbedeckung auf Kundenseite nur dann verzichtet werden kann, wenn dies erforderlich ist, um eine ausnahmsweise etwa durch besondere Umstände in der Person des Betroffenen verursachte unverhältnismäßige Einschränkung von dessen Grundrechten zu verhindern und so sicherzustellen, dass die Pflicht zum Tragen der Mund-Nasenbedeckung in verfassungskonformer Weise angewendet werden kann.

19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 4 VwGO, weil der Rechtsstreit aus vom Antragsgegner zu verantwortenden Umständen verursacht worden ist. Denn zu einer Befassung des Sächsischen Obergerichtes ist es nur deshalb gekommen, weil sich das Sächsische Sozialministerium in direktem Kontakt mit den Antragstellern außer Stande gesehen hat, die nunmehr dargestellte verfassungskonforme Auslegung in einer für die Antragsteller verbindlichen Weise zu klären. Ohne eine Befassung des Gerichts wäre eine solche Auslegung vom Antragsgegner nicht vorgenommen worden. Daran ändert nichts, dass die zitierte Antwort auf die FAQ eine solche Auslegung nahelegt. Eine Bestätigung dieser Sichtweise durch Mitarbeiter des betroffenen Ministeriums ist gegenüber den Antragstellern aber nicht vorgenommen worden. Daher war - auch um für den Geschäftsbetrieb und das darin beschäftigte Personal nachteilige Folgen abzuwenden - aus Sicht der Antragsteller eine Befassung der Gerichte erforderlich. Dies hätte durch eine klarstellende Formulierung in der Sächsischen Corona-Verordnung oder durch eine verbindliche Auslegung seitens des Antragsgegners vermieden werden können.

20 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG.

21 Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:

v. Welck

Richter am OVG Kober ist  
an der Unterschriftleistung  
gehindert.

Groschupp

v. Welck

gez.:  
Schmidt-Rottmann

Helmert