

Az.: 3 B 82/21



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegner -

prozessbevollmächtigt:

wegen

SächsCoronaSchVO vom 5. März 2021
hier: Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO

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

am 26. März 2021

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Antragstellerin verfolgt mit ihrem Eilantrag gemäß § 47 Abs. 6 VwGO das Ziel, § 5b Abs. 1 Nr. 3 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 (Sächsische Corona-Schutz-Verordnung - SächsCoronaSchVO) vom 5. März 2021 (SächsGVBl. S. 287) einstweilen außer Vollzug zu setzen. Die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung hat - soweit hier streitgegenständlich - nachfolgenden Wortlaut:

„§ 5b

Mund-Nasen-Schutz in Einrichtungen der Kindertagesbetreuung und an Schulen

(1) Die Pflicht zum Tragen einer medizinischen Gesichtsmaske oder FFP2-Maske oder vergleichbaren Atemschutzmaske, jeweils ohne Ausatemventil, besteht 1. vor dem Eingangsbereich von Einrichtungen der Kindertagesbetreuung, Schulen und Schulinternaten; dies gilt nicht für Kinder bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres,

2. in Gebäuden und auf dem sonstigen Gelände von Einrichtungen der Kindertagesbetreuung sowie bei deren Veranstaltungen; dies gilt nicht für in diesen Einrichtungen betreute Kinder sowie während der Betreuung für ihr Personal,

3. in Schulgebäuden, auf dem sonstigen Gelände von Schulen, in Schulinternaten sowie bei schulischen Veranstaltungen; dies gilt nicht für Schülerinnen, Schüler, schulisches Personal und Hortpersonal,

a) wenn der Mindestabstand von 1,5 Metern eingehalten wird,

b) in der Primarstufe innerhalb der Unterrichtsräume,

- c) in Horten innerhalb der Gruppenräume,
- d) auf dem Außengelände von Grund- und Förderschulen sowie Horten unter Beibehaltung der festen Klassen und Gruppen,
- e) im Unterricht an Förderschulen der Sekundarstufe I,
- f) im Unterricht der Werkstufe der Förderschulen mit dem Förderschwerpunkt geistige Entwicklung,
- g) im inklusiven Unterricht für die Förderschwerpunkte Hören und Sprache,
- h) zur Aufnahme von Speisen und Getränken im Schulgebäude und
- i) bei der Abnahme von Tests gemäß § 5a Absatz 5;
sowie

4. wenn dies durch Allgemeinverfügung des Staatsministeriums für Soziales und gesellschaftlichen Zusammenhalt zur Regelung des Betriebs von Einrichtungen der Kindertagesbetreuung, von Schulen und Schulinternaten im Zusammenhang mit der Bekämpfung der SARS-CoV-2-Pandemie bestimmt wird.

(2) § 3 Absatz 2 gilt entsprechend.

(3) Zur Glaubhaftmachung einer Befreiung von der Pflicht nach Absatz 1 genügt die Gewährung der Einsichtnahme in ein ärztliches Attest, welches die gesundheitliche Einschränkung sowie die durch die Erfüllung der Pflicht zu erwartenden Beeinträchtigungen benennt und erkennen lassen soll, auf welcher Grundlage die Ärztin oder der Arzt zu dieser Einschätzung gelangt ist. Personen, die entgegen der nach Absatz 1 bestehenden Pflicht den vorgeschriebenen Mund-Nasenschutz nicht tragen, ohne dass eine Ausnahme nach Satz 1 oder Absatz 2 vorliegt, ist der Aufenthalt nach Absatz 1 Nummer 1 Halbsatz 1, Nummer 2 Halbsatz 1 und

Nummer 3 Halbsatz 1 untersagt. Wer Einsicht in ein ärztliches Attest nach Satz 1 erhält, hat Stillschweigen über die darin enthaltenen Gesundheitsdaten zu bewahren.

(4) Einrichtungen der Kindertagesbetreuung und Schulen sind befugt, von dem ärztlichen Attest, mit dem eine Befreiung von der Pflicht nach Absatz 1 glaubhaft gemacht wird, eine analoge oder digitale Kopie zu fertigen und diese aufzubewahren. Das Original des Attests darf nur mit Zustimmung des Vorlegenden aufbewahrt werden. Die Kopie oder das Attest ist vor unbefugtem Zugriff zu sichern und nach Ablauf des Zeitraumes, für welchen das Attest gilt, unverzüglich zu löschen oder zu vernichten, spätestens jedoch mit Ablauf des Jahres 2021. (...)

§ 12

Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Diese Verordnung tritt am 8. März 2021 in Kraft.

(2) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 31. März 2021 außer Kraft.“

2 Die Antragstellerin ist Schülerin einer weiterführenden Schule im Freistaat Sachsen und besucht die sechste Schulklasse. Sie wendet sich gegen die Verpflichtung, beim Besuch der Schule während des Unterrichts in den Unterrichtsräumen eine medizinische Gesichtsmaske oder FFP2-Maske zu tragen, auch wenn der Mindestabstand unterschritten werden sollte. Durch die angegriffene Vorschrift werde sie in dem

Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit verletzt. Die Maßnahme sei unverhältnismäßig. Bei Kinder gebe es nur eine geringe Erkrankungsrate. Übertragungen der Infektion auf Erwachsene von Kindern seien selten ebenso wie asymptomatische Erkrankungen. Die bloße Möglichkeit der Gefährdung Dritter durch Schulkinder begründe eine lediglich abstrakte Gefahr, die den gravierenden Grundrechtseingriff nicht rechtfertige. Das Tragen eines Mund-Nasenschutzes stelle nicht nur eine „Lästigkeit“ dar. Eine Studie, die das stundenlange Tragen von medizinischen Masken und FFP2-Masken als unbedenklich einstufte, liege nicht vor. Die Masken seien belastet. Eine längere Tragezeit - wie sie an den Schulen erfolge - sei mit erhöhten Krankheitsrisiken (Karies, Mundgeruch, Zahnfleischentzündungen etc.) verbunden. Es seien nur geringe Unterbrechungen in Bezug auf das Tragen der Mund-Nasen-Bedeckung vorgesehen. Auf den als Anlage des Schriftsatzes vom 19. März 2021 übersandten Elternbrief werde verwiesen. Zudem gebe es das „Mikroplastikproblem“. Durch Reibung oder sonstige Beanspruchung lösten sich Partikel, die dann eingeatmet würden. Auch könnten Lösungsmittel enthalten sein. Dem Gesundheitsschutz Dritter könne durch andere Maßnahmen ausreichend Rechnung getragen werden. Das Kindeswohl finde keine ausreichende Berücksichtigung.

3 Die Antragstellerin beantragt,

§ 5b Abs. 1 Nr. 3 SächsCoronaSchVO bis zur Entscheidung über den Normenkontrollantrag vorläufig außer Vollzug zu setzen, soweit eine Pflicht zum Tragen einer medizinischen Maske oder FFP2-Maske oder vergleichbarer Atemschutzmaske für die Sekundarstufe auch innerhalb der Unterrichtsräume verlangt wird.

4 Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

5 Er trägt vor, dass die angegriffene Regelung formell und materiell rechtmäßig sei. Insbesondere verstoße die Verordnungsregelung weder gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit noch gegen das Gleichbehandlungsgebot.

II.

6 Der Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO ist zulässig.

7 Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig, wenn ein in der Hauptsache gestellter oder noch zu stellender Normenkontrollantrag nach § 47 Abs.

1 VwGO voraussichtlich zulässig ist (vgl. hierzu Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 47 Rn. 387) und die für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes geltenden Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 47 Abs. 6 VwGO vorliegen. Beides ist hier der Fall.

8 Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO, da sie geltend machen kann, in ihren Rechten verletzt zu sein. Sie kann sich auf eine mögliche Verletzung in ihrem Recht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (Recht auf körperliche Unversehrtheit), Art. 2 Abs. 1 GG (Allgemeine Handlungsfreiheit) und Art. 3 Abs. 1 GG berufen.

9 Der Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO ist allerdings nicht begründet.

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 - 1 BvR 1290/85 -, juris Rn. 10, und v. 8. November 1994 - 1 BvR 1814/94 -, juris Rn. 21) auch bei § 47 Abs. 6 VwGO heranzuziehen. Als Entscheidungsmaßstab dienen die Erfolgsaussichten eines anhängigen oder möglicherweise nachfolgenden Hauptsacheverfahrens. Ergibt die Prüfung, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO nicht geboten. Ist hingegen voraussichtlich von einem Erfolg des Normenkontrollantrags auszugehen, wird die angegriffene Norm einstweilen außer Vollzug zu setzen sein, wenn der (weitere) Vollzug der angegriffenen Norm bis zum Ergehen einer Hauptsacheentscheidung 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 ist. Erweisen sich die Erfolgsaussichten in der Hauptsache 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. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deut-

lich überwiegen, also so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung - trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache - dringend geboten ist (SächsOVG, Beschl. v. 15. April 2020 - 3 B 114/20 -, juris Rn. 11 und Beschl. v. 15. März 2018 - 3 B 82/18 -, juris Rn. 16 m. w. N.). Mit diesen Voraussetzungen stellt § 47 Abs. 6 VwGO an die Aussetzung des Vollzugs einer untergesetzlichen Norm erheblich strengere Anforderungen als § 123 VwGO sie sonst an den Erlass einer einstweiligen Anordnung stellt (BVerwG, Beschl. v. 18. Mai 1998 - 4 VR 2.98 -, juris Rn. 3).

- 11 Unter Anwendung dieser Grundsätze ist der Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung von § 5b Abs. 1 Nr. 3 SächsCoronaSchVO abzulehnen, da die Prüfung nicht ergibt, dass die angegriffene Vorschrift im Normenkontrollverfahren voraussichtlich nicht standhalten wird. Auch eine Interessenabwägung geht zu Lasten der Antragstellerin aus.
- 12 Dass sich die Verordnung voraussichtlich auf eine den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG genügende parlamentsgesetzliche Verordnungsermächtigung stützen kann, hat der Senat mit Beschluss vom 2. Februar 2021 (- 3 B 8/21 -, juris Rn. 28 ff. m. w. N.) festgestellt.
- 13 Dies gilt auch im Hinblick auf die Voraussetzungen von § 32 Satz 1, § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie § 28a Abs. 1 Nr. 16, Abs. 3 und Abs. 6 IfSG.
- 14 Zur gegenwärtigen Infektionslage hat der Senat in seinem Beschluss vom 17. März 2021 (- 3 B 53/21 -, juris Rn. 15 ff.) anhand der Erkenntnisse und Bewertungen des Robert-Koch-Instituts (RKI) Folgendes festgestellt:

„Es ist nach wie vor eine hohe Anzahl an Übertragungen in der Bevölkerung in Deutschland zu beobachten. Das RKI schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt weiterhin als sehr hoch ein. Die Inzidenz der letzten sieben Tage liegt - Stand 15. März 2021 - deutschlandweit bei 84 Fällen pro 100.000 Einwohner (EW). In Sachsen liegt diese nunmehr wieder deutlich über der Gesamtinzidenz. Aktuell weisen 327 von 412 Kreisen eine hohe Sieben-Tage-Inzidenz von mehr als 50 auf. Die Sieben-Tage-Inzidenz liegt in 124 Kreisen bei mehr als 100 Fällen/100.000 EW, davon in sechs Kreisen bei mehr als 250 Fällen/100.000 EW. Die sieben-Tage-Inzidenz bei Personen zwischen 60-79 Jahren liegt aktuell bei 52 und bei Personen, die 80 Jahre oder älter sind, bei 54 Fällen/100.000 EW. Die Sieben-Tage-Inzidenz nimmt insbesondere in den Altersgruppen <60 Jahre, Kinder eingeschlossen, zu. Nachdem es in Deutschland im vierten Quartal 2020 zu einem starken Anstieg der Fallzahlen gekommen war, war auch die Zahl der auf Intensivstationen behandelten Personen und die Anzahl der Todesfälle bis Ende Dezember 2020 stark angestiegen. Schwere Erkrankungen an COVID-19, die im Krankenhaus behandelt werden müssen, betreffen dabei

auch Menschen unter 60 Jahren. Bei der überwiegenden Zahl der Fälle verläuft die Erkrankung mild. Die Wahrscheinlichkeit für schwere und auch tödliche Krankheitsverläufe nimmt mit zunehmendem Alter und bei bestehenden Vorerkrankungen zu. Das individuelle Risiko, schwer zu erkranken, kann anhand der epidemio-logischen/statistischen Daten nicht abgeleitet werden. So kann es auch ohne bekannte Vorerkrankungen und bei jungen Menschen zu schweren bis hin zu lebensbedrohlichen Krankheitsverläufen kommen. Langzeitfolgen können auch nach leichten Verläufen auftreten. Seit Jahresbeginn waren die Fallzahlen in Deutschland und die Zahl schwerer, intensivpflichtiger Erkrankungen langsam rückläufig. Nunmehr steigen Sieben-Tage-Inzidenz und Fallzahlen insgesamt im Bundesgebiet seit Mitte Februar tendenziell wieder an. In den letzten Tagen hat sich der Anstieg der Fallzahlen beschleunigt. Das Risiko einer weiteren starken Zunahme der Fallzahlen ist deutlich erhöht. Aktuell kann oft kein konkretes Infektionsumfeld ermittelt werden. Die hohen bundesweiten Fallzahlen werden durch zumeist diffuse Geschehen mit zahlreichen Häufungen insbesondere in privaten Haushalten, zunehmend auch in Kitas, Schulen und im beruflichen Umfeld verursacht.

Am 11. März 2021 befanden sich 2.759 COVID-19-Fälle in intensivmedizinischer Behandlung. Insgesamt wurden 24.209 Intensivbetten (Low- und High-Care) für Erwachsene als betreibbar gemeldet, wovon 20.564 (85%) belegt waren. 3.645 (15%) Erwachsenen-ITS-Betten werden als aktuell frei und betreibbar angegeben. In den meisten Bundesländern setzt sich der zuvor kontinuierliche Rückgang der COVID-19-Fallzahlen auf Intensivstationen nicht weiter fort, sondern die ITS-Belegung mit COVID-19-Fällen stagniert aktuell auf einem Plateau. Ein Drittel der Bundesländer verzeichnet sogar wieder einen leichten Anstieg. Die Belastung des Gesundheitssystems hängt maßgeblich von der regionalen Verbreitung der Infektionen, den hauptsächlich betroffenen Bevölkerungsgruppen, den vorhandenen Kapazitäten und den eingeleiteten Gegenmaßnahmen (z.B. Isolierung, Quarantäne, physische Distanzierung) ab. Sie ist aktuell in weiten Teilen Deutschlands nach wie vor angespannt und kann sehr schnell wieder zunehmen, so dass das öffentliche Gesundheitswesen und die Einrichtungen für die stationäre medizinische Versorgung örtlich überlastet werden. Da die verfügbaren Impfstoffe einen hohen Schutz vor der Entwicklung einer COVID-19-Erkrankung bieten, wird voraussichtlich mit steigenden Impfquoten auch eine Entlastung des Gesundheitssystems einhergehen.

Auch in Deutschland sind seit Dezember 2020 Infektionen mit besorgniserregenden Virusvarianten nachgewiesen worden, speziell der Variante B.1.1.7. Die bisher vorliegenden Daten und Analysen zeigen, dass sich der Anteil der Virusvariante B.1.1.7 in den letzten Wochen deutlich erhöht hat. Es ist mit einer weiteren Erhöhung des Anteils auf über 50% der Virusvariante B.1.1.7 zu rechnen, wie dies in den letzten Wochen bereits aus anderen europäischen Ländern berichtet wurde. Das ist besorgniserregend, weil B.1.1.7 nach bisherigen Erkenntnissen ansteckender ist und vermutlich etwas schwerere Krankheitsverläufe verursacht als andere Varianten.

Effektive und sichere Impfstoffe stehen seit Ende 2020 zur Verfügung, aber noch nicht in ausreichenden Mengen. Sie werden aktuell vorrangig den besonders gefährdeten Gruppen angeboten. Es wird erwartet, dass in den nächsten Wochen allen besonders gefährdeten Menschen ein Impfangebot gemacht und damit bereits ein Effekt auf die Zahl der auf Intensivstationen behandelten Personen und Todesfällen erzielt werden kann. Bislang wurden

insgesamt 6.712.195 Personen mindestens einmal (Impfquote 8,1 %) und 2.951.692 zwei Mal (Impfquote 3,5 %) gegen COVID-19 geimpft. Das Paul-Ehrlich-Institut hat am 15. März 2021 die vorübergehende Aussetzung der Impfung mit dem AstraZeneca-Impfstoff empfohlen. Hinweise auf eine substantiell verringerte Wirksamkeit der zugelassenen Impfstoffe gegen die Variante B.1.1.7 gibt es bislang nicht. Ob und in welchem Maße die neuen Varianten B.1.351 und P.1 die Wirksamkeit der verfügbaren Impfstoffe beeinträchtigen, ist derzeit noch nicht sicher abzuschätzen.

Die Therapie schwerer Krankheitsverläufe ist komplex und erst wenige Therapieansätze haben sich in klinischen Studien als wirksam erwiesen.

Zur Übertragbarkeit von SARS-CoV-2 ist der wissenschaftliche Erkenntnisstand des RKI weiterhin der, dass diese Erkrankung grundsätzlich leicht von Mensch zu Mensch übertragbar ist. Das Infektionsrisiko ist stark vom individuellen Verhalten (AHA+L-Regel: Abstand halten, Hygiene beachten, Alltag mit Masken und regelmäßiges Lüften), vom Impfstatus, von der regionalen Verbreitung und von den Lebensbedingungen (Verhältnissen) abhängig. Hierbei spielen Kontakte in Risikosituationen und deren Dauer (wie z.B. langer face-to-face Kontakt) eine besondere Rolle. Dies gilt auch bei Kontakten mit Familienangehörigen oder Freunden außerhalb des eigenen Haushalts und im beruflichen Umfeld. Die besorgniserregenden Virusvarianten B.1.1.7, B.1.351 und P1 sind nach Untersuchungen aus dem Vereinigten Königreich und Südafrika und gemäß Einschätzung des ECDC noch leichter von Mensch zu Mensch übertragbar. Masken stellen einen wichtigen Schutz vor einer Übertragung durch Tröpfchen bei einem engen Kontakt dar. Wenn der Mindestabstand von 1,5 m ohne Maske unterschritten wird, z. B. wenn Gruppen von Personen an einem Tisch sitzen oder bei größeren Menschenansammlungen, besteht auch im Freien ein erhöhtes Übertragungsrisiko. Bei SARS-CoV-2 spielt die unbemerkte Übertragung über Aerosole eine besondere Rolle. Die Aerosolausscheidung steigt bei lautem Sprechen, Singen oder Lachen stark an. In Innenräumen steigt hierdurch das Risiko einer Übertragung deutlich, auch über einen größeren Abstand als 1,5 m. Im Alltag können Masken die Freisetzung von Aerosolen reduzieren, aber nicht sicher vor einer Ansteckung auf diesem Weg schützen. Regelmäßiges intensives Lüften führt zu einer Reduktion der infektiösen Aerosole und ist daher ein wichtiger Bestandteil der Schutzmaßnahmen. In welchem Maß die verfügbaren Impfstoffe nicht nur vor der Erkrankung schützen, sondern auch einen Effekt auf die Übertragung des Erregers haben, ist noch nicht abschließend geklärt. Es liegen aber zunehmend Daten vor, die darauf hinweisen, dass die Impfung auch das Risiko einer Übertragung reduziert, diese aber nicht vollständig blockiert (zum Ganzen: Täglicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 [COVID-19] vom 11. und vom 16. März 2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Maerz_2021/2021-03-11-de.pdf?__blob=publicationFile und https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Maerz_2021/2021-03-16-de.pdf?__blob=publicationFile, und Risikobewertung zu COVID-19 vom 26. Februar 2021, 2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html, abgerufen am 12. März 2021).

Für den Freistaat Sachsen waren - Stand 17. März 2021 - in den letzten sieben Tagen 4.441 neue Fälle zu verzeichnen. Der Inzidenzwert für den gesamten Freistaat betrug 109 Fälle je 100.000 Einwohner in den letzten sieben Ta-

gen (RKI, COVID-19: Fallzahlen in Deutschland und weltweit, Fallzahlen in Deutschland, Stand: 17. März 2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Fallzahlen.html). Dabei weisen nunmehr wieder alle Landkreise und kreisfreien Städte Inzidenzwerte von über 50 je 100.000 Einwohner, hiervon vier Landkreise Inzidenzwerte von über 100 und ein weiterer Landkreis einen Inzidenzwert von 342 auf (RKI, COVID-19-Dashboard, https://www.rki.de/DE/Home/homepage_node.html, Stand: 12. März 2021). Die Inzidenzwerte Sachsen zeigen dabei seit Ende Februar wieder eine stetig leicht und in den letzten Tagen erheblich steigende Tendenz (<https://www.coronavirus.sachsen.de/infektionsfaelle-in-sachsen-4151.html#a-8996>).

In Sachsen sind ca. 1.500 Intensivbetten vorhanden. Davon sind derzeit - Stand 17. März 2021 - noch etwa 350 Intensivbetten frei. Der Anteil der COVID-19-Patienten an der Gesamtzahl der Intensivbetten beträgt in Sachsen 13,55 %. Von diesen 203 aktuell intensivmedizinisch behandelten Patienten müssen 110 invasiv beatmet werden (<https://www.intensivregister.de/aktuelle-lage/kartenansichten>, Stand: 17. März 2021).“

- 15 Angesichts dieser Infektionslage und der weiterhin für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland sehr hohen Gefährdungslage sind die zuständigen Behörden weiterhin zum Handeln verpflichtet. Hierzu hat der Senat in seinem Beschluss vom 17. März 2021 (- 3 B 53/21 -) Folgendes ausgeführt, woran er festhält:

„Es dürfen einerseits weiterhin Maßnahmen ergriffen werden, um die Infektionszahlen auf ein Maß zu reduzieren, mit dem die personell aufgestockten Gesundheitsämter die Kontaktnachverfolgung verlässlich und zeitnah durchführen können, sowie andererseits weiterhin Maßnahmen erfolgen, um auch die Ausbreitung des Virus und seiner Varianten in Sachsen möglichst so weit zu verzögern, bis jedem Bürger ein verlässliches Impfangebot gemacht werden kann (vgl. Beschluss vom 2. Februar 2021 - 3 B 8/21 -, juris Rn. 36 ff. m. w. N.).

Da nach dem Vorgesagten in allen sächsischen Landkreisen ferner der Schwellenwert von über 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen - teilweise weiterhin massiv - überschritten wird, sind umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen (§ 28a Abs. 3 Satz 5 IfSG). Weil diese Situation in Landkreisen bundes- und landesweit gegeben ist, sind bundes- und landesweit abgestimmte umfassende, auf eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens abzielende Schutzmaßnahmen anzustreben (§ 28a Abs. 3 Satz 9 und Satz 10 IfSG). Soweit in diesem Zusammenhang vermehrt bezweifelt wird, inwieweit der bundesgesetzlich festgelegte Schwellenwert von 50 Neu-infektionen je 100.000 Einwohner weiterhin von Sachgründen getragen ist, vermag der Senat im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes angesichts der hohen Volatilität der aktuellen Pandemieentwicklung und des Fehlens einer verlässlichen und eindeutigen wissenschaftlichen Erkenntnislage zur gegenwärtig eingetretenen Situation nicht zu erkennen, dass der parlamentarische Bundesgesetzgeber die ihm auch im Rahmen seiner ihm in tatsächlicher Hinsicht zukommenden Einschätzungsprärogative bei der

Bewertung der Gefahrenlage (BVerfG, Beschl. vom 13. Mai 2020 - 1 BvR 1021/20 -, juris Rn. 10; SächsOVG, Beschl. v. 11. November 2020 - 3 B 357/20 -, juris Rn. 41) obliegende Pflicht zur Beobachtung, Überprüfung und Nachbesserung (vgl. BVerfG, Urt. v. 19. September 2018 - 2 BvF 1/15 -, BVerfGE 150, 1, juris Rn. 174 ff.) seiner Regelungen (bereits) verletzt hätte. Die gegenwärtige Lage der Pandemie ist einerseits zwar durch die fortschreitende Durchimpfung der besonders vulnerablen Gruppen und eine verstärkte Verfügbarkeit von Schnell- und Selbsttests, andererseits aber auch durch die schnelle Zunahme der Verbreitung risikoträchtigerer und insbesondere deutlich infektiöserer Virusvarianten gekennzeichnet, die in Irland und Portugal bekanntermaßen innerhalb sehr kurzer Zeit zu einem rapiden Anstieg der Infektionszahlen und einer Überlastung des Gesundheitssystems geführt hatten (vgl. <https://www.leopoldina.org/presse-1/nachrichten/darstellung-der-entwicklung-des-infektionsgeschehens-in-irland/> und https://de.wikipedia.org/wiki/COVID-19-Pandemie_in_Portugal). Die Notwendigkeit einer Anpassung der Schwellenwerte des § 28a Abs. 3 IfSG kann derzeit angesichts dieser einander gegenläufigen und in den sich letztlich ergebenden Auswirkungen nicht sicher prognostizierbaren Tendenzen weder hinsichtlich der von einer Seite geforderten Erhöhung noch hinsichtlich der von anderer Seite diskutierten Absenkung als evident und völlig unzweifelhaft bezeichnet werden. Auch das RKI empfiehlt weiterhin eine Orientierung an den in § 28a Abs. 3 IfSG normierten Schwellenwerten bei der Einleitung oder Rücknahme von Öffnungsschritten des „Lockdowns“, wenngleich nunmehr ergänzt um weitere Indikatoren (vgl. ControlCOVID, Strategie und Handreichung zur Entwicklung von Stufenkonzepten bis Frühjahr 2021, Stand 18. Februar 2021), wofür § 28a Abs. 3 Satz 4 IfSG („insbesondere“) zudem bereits in der geltenden Fassung auch ohne Weiteres Raum bietet. Besonders schwerwiegende Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Schwellenwertregelung des § 28a Abs. 3 IfSG, die diesbezüglich die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes allein rechtfertigen könnten (vgl. BayVGh, Beschl. v. 4. April 2007 - 19 CS 07.396 -, juris Rn. 31), sind danach nicht zu erkennen.

Der Senat hat im vorgenannten Beschluss vom 2. Februar 2021 (- 3 B 8/21 -) weiter darauf abgestellt, dass dem Ordnungsgeber ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zukommt, welcher durch die Notwendigkeit der Maßnahme im Einzelfall begrenzt wird. Wenn - wie hier - die Freiheits- und Schutzbedarfe der verschiedenen Grundrechtsträger in unterschiedliche Richtung weisen, haben der Gesetzgeber und auch die von ihm zum Verordnungserlass ermächtigte Exekutive nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von Verfassungs wegen einen Spielraum für den Ausgleich dieser widerstreitenden Grundrechte. Die Abwägungsentscheidung des Ordnungsgebers muss dabei erkennbar und plausibel vom Prinzip der größtmöglichen Schonung der Grundrechte der von den Freiheits- und Teilhabeeinschränkungen Betroffenen geleitet sein; Unsicherheiten über die Ursachen der Ausbreitung des Coronavirus dürfen nicht ohne Weiteres „im Zweifel“ zu Lasten der Freiheits- und Teilhaberechte aufgelöst werden. Die Zumutung konkreter Einschränkungen bedarf umso mehr der grundrechtssensiblen Rechtfertigung, je unklarer der Beitrag der untersagten Tätigkeit zur Verbreitung des Coronavirus ist und je länger diese Einschränkung dauert (Sächs-VerfGH, Beschl. v. 11. Februar 2021 - Vf. 14-II-21 [e.A.] -, juris Rn. 31; VerfGH NRW, Beschl. v. 29. Januar 2021 - VerfGH 21/21.VB-3 -, S. 9). Der Ordnungsgeber ist aber auch nicht gehalten, die Gefahr einer (neuerlichen) signifikanten Gefahrerhöhung hinzunehmen, sondern aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG sogar prinzipiell zu Maßnahmen des Gesundheits- und Lebensschutzes verpflichtet (Sächs-

VerfGH, Beschl. v. 11. Februar 2021 - Vf. 14-II-21 [e.A.] -, juris Rn. 31; BVerfG, Beschl. v. 11. November 2020 - 1 BvR 2530/20 -, juris Rn. 16 zu Art. 2 Abs. 2 GG; BayVerfGH, Entsch. v. 30. Dezember 2020 - Vf. 96-VII-20 -).

Auch die speziellen Voraussetzungen des § 28a Abs. 1 und Abs. 3 IfSG für Verordnungsregelungen zu besonderen Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 sind erfüllt. Es liegt eine vom Bundestag festgestellte (BT-PIPr 19/215, S. 27052C) epidemische Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG vor, weil eine dynamische Ausbreitung dieser bedrohlichen übertragbaren Krankheit über mehrere Länder in der Bundesrepublik Deutschland stattfindet (§ 5 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 IfSG).“

- 16 Der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung liegt die in der Beratung der Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin vom 3. März 2021 beschlossene und damit eine bundesweit abgestimmte Maßnahmekonzeption zugrunde. Zu Inhalt und Bewertung dieser Konzeption wird auf den Beschluss vom 17. März 2021 (- 3 B 53/21 -, juris Rn. 28 ff.) verwiesen, an der der Senat auch unter Berücksichtigung der Einwände der Antragstellerin weiter festhält.
- 17 Hiervon ausgehend ist die Verpflichtung, in der Schule und auch während des Unterrichts grundsätzlich eine medizinische Gesichtsmaske oder FFP2-Maske oder vergleichbare Atemschutzmaske, jeweils ohne Ausatemventil i. S. v. § 5b Abs. 1 Nr. 3 SächsCoronaSchVO zu tragen, von der Verordnungsermächtigung gedeckt.
- 18 Die angegriffene Verpflichtung 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 geeignet, erforderlich und angemessen (vgl. Senatsbeschl. v. 7. Dezember 2020 - 3 B 396/20 -, juris Rn. 40 ff. m. w. N.; OVG NRW, Beschl. v. 9. März 2021 - 13 B 266/21.NE -, juris Rn. 32 ff.; OVG Schl.-H., Beschl. v. 4. März 2021 - 3 MR 8/21 -, juris Rn. 51 ff.)
- 19 Soweit die Antragstellerin der Auffassung ist, Kinder seien kein Treiber der Pandemie, denn von ihnen gehe kein erhöhtes Ansteckungsrisiko aus, ist dies angesichts des dem Ordnungsgeber zustehenden Einschätzungs- und Prognosespielraums für die Anordnung der streitgegenständlichen Maskenpflicht nicht entscheidend. Denn der Ordnungsgeber ist nicht darauf beschränkt, nur für die Bereiche Infektionsschutzmaßnahmen zu treffen, die sich bereits in der Vergangenheit als Treiber der Pandemie erwiesen haben. Unabhängig von ihrem Umfang im Einzelnen ist es zudem nicht zweifelhaft, dass auch Schulen am Infektionsgeschehen teilnehmen (vgl. Robert-Koch-Institut, SARS-CoV-2 Testkriterien für Schulen während der COVID-19

Pandemie, S. 3, [https:// www.rki.de>content>InfAZ>Teststrategie.pdf](https://www.rki.de/content/InfAZ/Teststrategie.pdf), Stand 23. Februar 2021; Epidemiologisches Bulletin 13/2021, Epidemiologie von COVID-19 im Schulsetting, [www.rki.de>EpidBull>Archiv>Ausgaben](https://www.rki.de/EpidBull/Archiv/Ausgaben), pdf).

20 Des Weiteren ist der Senat auch weiterhin der Auffassung, dass mit der Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung kein Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2) GG verbunden ist. Bisher haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass durch das Tragen von Masken im Schulunterricht die Aufnahme von Sauerstoff oder die Abatmung von Kohlendioxid objektiv in gesundheitsgefährdender Weise beeinträchtigt wird. So weist auch die Deutsche Gesellschaft für Kinder- und Jugendmedizin e. V. darauf hin, dass es keine theoretische Begründung der Gefahr einer Sauerstoffuntersättigung unter Masken gebe und aus den vorliegenden Studien im Erwachsenenalter bekannt sei, dass vor, unter und nach dem Tragen einer Maske kein Absinken der Sauerstoffsättigung des Blutes unter den Normbereich bzw. CO₂-Anstieg oberhalb des Normbereiches zu beobachten sei. Es gebe keinen Grund, bei Kindern anderes anzunehmen (vgl. Deutsche Gesellschaft für Kinder- und Jugendmedizin e. V., FAQs: Maske, Kinder und Coronavirus, <https://www.dgkj.de/fachinformationen-der-kinder-und-jugendmedizin-zum-coronavirus/faqs-maske-kinder-und-coronavirus>). Die von der Antragstellerin genannten Bewertungen ergeben keine andere Einschätzung. Diesen lässt sich insbesondere kein Anhaltspunkt dafür entnehmen, dass das Tragen einer medizinischen Maske oder FFP-2 Maske im Schulunterricht gesundheitsgefährdend ist (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 15. Januar 2021 - 1 Bs 237/20 -, juris Rn. 66; OVG NRW, Beschl. v. 9. März 2021 - 13 B 266/21.NE -, juris Rn. 63). Der Hinweis auf eine Schadstoffbelastung führt ebenfalls nicht weiter, denn dafür ist bereits weder etwas ersichtlich noch substantiell vorgetragen. Soweit die Antragstellerin auf ein Erkrankungsrisiko durch Bakterien hinweist (Karies, Zahnfleischentzündungen etc.), obliegt es den Eltern, ihren Kindern ausreichend Masken mit in den Unterricht zu geben und diese anzuhalten, diese regelmäßig zu wechseln.

21 Es ist auch kein milderes Mittel erkennbar, so dass das Tragen eines Mund-Nasenschutzes in der Schule auch erforderlich ist. Die von der Antragstellerin angeführten, aus ihrer Sicht geeigneten und weniger eingriffsintensiven Luftfilter sind nicht gleich geeignet. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 28. September 2020 (- 1 BvR 1948/20 -, juris Rn. 4) ausgeführt, dass eine Mund-Nasen-Bedeckung in geschlossenen Räumen (dort zu einem Gerichtssaal) einen höheren Schutz vor Infektionen bieten dürfte als das bloße Einhalten eines Abstands und das

Belüften der Räumlichkeiten. Für den Einsatz von Luftfiltern gilt nichts Anderes, da diese bereits keine gleichwertige Alternative darstellen (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 22. Dezember 2020 - 13 B 1609/20 -, juris Rn. 51).

- 22 Vor diesem Hintergrund verbleibt es dabei, dass die angeordnete Maskenpflicht zu Beschränkungen des Grundrechts auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) führt (vgl. Senatsbeschl. v. 7. Dezember 2020 - 3 B 396/20 -, juris Rn. 40). Dieses Recht gilt jedoch nicht unbeschränkt, sondern unterliegt einem Gesetzesvorbehalt und tritt hier im Ergebnis gegenüber dem mit der Verordnung bezweckten Schutz von Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) zurück. Zudem können Schüler, die aus medizinischen Gründen keine Alltagsmaske tragen können, nach § 5b Abs. 2 SächsCoronaSchVO, nach dem § 3 Abs. 2 SächsCoronaSchVO entsprechend gilt, generell von der Maskenpflicht befreit werden.
- 23 Ferner ist durch die in § 5b Abs. 1 Nr. 3 Buchst a bis i SächsCoronaSchVO genannten Ausnahmen sichergestellt, dass für die anderen Schüler keine ununterbrochene Pflicht zum Tragen der Maske besteht, sondern in ausreichendem Umfang Pausen gemacht werden können. So darf insbesondere auf die Maske verzichtet werden, wenn der Mindestabstand von 1,5 Metern gewährleistet ist oder Getränke und Speisen aufgenommen werden. Auch nach dem vorgelegten Elternbrief finden neben den längeren Pausen für die Einnahme von Frühstück, Mittagessen und Vesper auch zwischen den jeweiligen Unterrichtseinheiten (45 Minuten) regelmäßig fünf-minütige Pausen statt, bei der die Maske abgenommen werden kann. Auf diese Weise können die durch das Tragen der Maske verursachten Belastungen durch mehrere - zumindest kurze - Tragepausen abgemildert werden.
- 24 Soweit Schüler der Primarstufe in den Unterrichtsräumen keinen Mund-Nasen-Schutz tragen müssen, liegt kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG vor. Es liegt bereits keine Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte vor, da es um Kinder unterschiedlicher Alters- und Entwicklungsstufen geht. Zudem hätte ein Verstoß allenfalls zur Folge, dass auch Kinder der Primarstufe im Unterricht eine Mund-Nasenabdeckung tragen müssten. Auch sonst ist für eine Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte nichts ersichtlich.
- 25 Überdies wäre der Antrag auch dann unbegründet, wenn die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags bei summarischer Prüfung als offen anzusehen wären.

- 26 Die in diesem Fall vorzunehmende Folgenabwägung ginge zulasten der Antragstellerin aus. Diese wird zwar in ihrer grundrechtlich geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) beeinträchtigt. Die grundrechtliche Beschwerde ist aber gering (vgl. Senatsbeschl. v. 7. Dezember 2020 - 3 B 396/20 -). Der Aufwand zur Pflichterfüllung ist gering und führt nicht zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Auf der anderen Seite leistet das Tragen einer Mund-Nasenbedeckung einen wichtigen Beitrag zum Schutz von Leben und Gesundheit, insbesondere der anderen Schüler, Lehrer sowie Bediensteten der Schule einschließlich ihrer Angehörigen und einer Vielzahl von Menschen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), welche angesichts des derzeitigen Infektionsgeschehens sehr stark gefährdet sind, was es rechtfertigt, die Interessen der Antragstellerin zurücktreten zu lassen.
- 27 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG. Da die von der Antragstellerin angegriffenen Bestimmungen bereits mit Ablauf des 31. März 2021 außer Kraft treten (§ 12 Abs. 2 SächsCoronaSchVO), zielt der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, weshalb eine Reduzierung des Gegenstandswerts für das Eilverfahren auf der Grundlage von Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht angebracht ist. Zudem bezieht der Auffangstreitwert bereits das Fehlen eines wirtschaftlich geprägten Interesses mit ein.
- 28 Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
v. Welck

Heinlein

Nagel

gez.:
Schmidt-Rottmann

Dr. Helmert