Verwaltungsgericht Düsseldorf, 18 L 1608/20

Datum:	25.08.2020
Gericht:	Verwaltungsgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	18. Kammer
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	18 L 1608/20
ECLI:	ECLI:DE:VGD:2020:0825.18L1608.20.00

Schlagworte:	Maske, Mund-Nase-Bedeckung, Unterrichtsausschluss, faktische Vollziehung, Ausnahmegenehmigung,
Normen:	§ 54 SchulG NRW,§ 53 SchulG NRW; § 1 Abs. 3 CoronaBetrVO,§ 1 Abs. 6 CoronaBetrVO; § 80 Abs. 5 VwGO
Leitsätze:	Rechtswidriger Unterrichtsausschluss nach Verletzung der Maskenpflicht

Tenor:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den durch das Städtische Gymnasium U. L. verhängten Unterrichtsausschluss vom 12. August 2020 wird wiederhergestellt bzw. angeordnet. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragsteller und der Antragsgegner jeweils zur Hälfte.

Der Streitwert wird auf 5.000,- Euro festgesetzt.

Gründe 1

Der sinngemäße Antrag der Antragsteller, 2

- **1.** 3

festzustellen, dass der Widerspruch gegen den durch das Städtische Gymnasium U. L. verhängten Unterrichtsausschluss vom 12. August 2020 aufschiebende Wirkung hat, bzw. die aufschiebende Wirkung dieses Widerspruchs wiederherzustellen bzw. anzuordnen sowie

- **2.** 5
den Antragstellern vorläufig eine Ausnahmegenehmigung nach § 1 Abs. 6 Nr. 2 Coronabetreuungsverordnung in der ab dem 12. August 2020 geltenden Fassung (im Folgenden: CoronaBetrVO) zu erteilen,

hat nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. 6

1. Der Antrag ist, soweit er den Unterrichtsausschluss betrifft, gemäß § 80 Abs. 5 VwGO bzw. § 80 Abs. 5 VwGO analog statthaft. 7

Zunächst handelt es sich bei der angefochtenen Maßnahme entgegen der Ansicht des Antragsgegners um einen Ausschluss vom Unterricht, und damit um einen belastenden Verwaltungsakt. Nach der chronologischen Darstellung des Sachverhaltes durch die Schulleiterin des Städtischen Gymnasiums U. L. (im folgenden Schule) hat diese am 12. August 2020 den Eltern des Antragstellers zu 1 über das Sekretariat telefonisch ausrichten lassen, dass der Antragsteller zu 1 nicht am Präsenzunterricht teilnimmt, da dieser am ersten Schultag nach den Schulferien ohne eine Mund-Nase-Bedeckung zum Unterricht erschienen sei. Der Antragsteller zu 2 erschien bei der Einschulungsfeier der Klasse 5 ebenfalls ohne Maske und wurde von der Schulleiterin aufgefordert, eine Mund-Nase-Bedeckung zu tragen, worauf ihn seine Mutter mit einer Mund-Nase-Bedeckung ausstattete, die offenbar aus einem durchlässigen Mückenschutzstoff gefertigt war. Der Antragsteller zu 1 erschien am selben Tag mit einer derartigen Mund-Nase-Bedeckung ebenfalls nochmals in der Schule. Daraufhin teilte die Schulleiterin den Eltern der Antragsteller in einer E-Mail vom 12. August 2020 (Bl. 48 Gerichtsakte (GA)) mit, dass die Teilnahme der Antragsteller im Präsenzunterricht erst nach Vorlage eines „glaubwürdigen Attestes eines niedergelassenen Arztes oder einer niedergelassenen Ärztin, aus dem hervorgehe, dass das Tragen einer Maske aus medizinischen Gründen nicht möglich sei“ wieder möglich sei. Bis zur Klärung sollten die Eltern der Antragsteller diese zu Hause halten oder für einen angemessenen Mund-Nase-Schutz Sorge tragen. Die alternative Mund-Nase-Bedeckung aus Mückenschutzstoff, die die Antragsteller am 12. August 2020 getragen hätten, gehöre nicht zu den Mund-Nase-Bedeckungen, die sie im Schulalltag akzeptierten. Nachdem beide Antragsteller am 13. August 2020 mit einer derartigen Mund-Nase-Bedeckung zum Unterricht erschienen waren, teilte die Schulleiterin der Mutter der Antragsteller telefonisch mit, dass die Antragsteller an diesem Tag nicht im Präsenzunterricht beschult würden und verwies auf die von ihr verfasste E-Mail vom 12. August 2020. Dem Vater der Antragsteller teilte sie am selben Tag nach eigener Darstellung in ihrem Dienstzimmer mündlich mit, dass sie beide Antragsteller vom Präsenzunterricht habe ausschließen müssen. Nach dem objektiven Empfängerhorizont durften die Antragsteller mithin davon ausgehen, dass sie solange vom Präsenzunterricht ausgeschlossen sind, bis sie mit einer Mund-Nase-Bedeckung in der Schule erscheinen, die von der Schulleiterin akzeptiert wird bzw. sie auf Grundlage eines von der Schulleiterin akzeptierten Attestes von der Pflicht, eine Mund-Nase-Bedeckung zu tragen, befreit sind. Dass die Antragsteller von dieser Rechtsauffassung ausgingen, teilte der Vater der Antragsteller der Schulleiterin auch mit Schreiben vom 13. August 2020 (datiert auf den 11. August 2020; Bl. 26 ff. GA) mit und führte aus, dass die Antragsteller bereit stünden, sobald sie die Information erhielten, dass die Antragsteller wieder am Unterricht ohne Mund-Nase-Bedeckung oder mit der von ihnen verwendeten „leichten“ Mund-Nase-Bedeckung 8

teilnehmen könnten. Auch aus der an den Vater der Antragsteller gerichteten E-Mail der Schulleiterin vom 19. August 2020 (Bl. 100 GA) geht hervor, dass die Antragsteller die Schule nur mit einer textilen Mund-Nase-Bedeckung betreten dürfen, die geeignet sei, Aerosole aus der Atemluft aufzuhalten. Von einer freiwilligen Nichtteilnahme der Antragsteller am Präsenzunterricht in der Folgezeit kann mithin keine Rede sein.

Dass die Antragsteller derzeit im Distanzunterricht beschult werden, ändert an der Regelung, dass die Antragsteller von der Teilnahme am Unterricht in der Schule (Präsenzunterricht) ausgeschlossen sind, nichts. Insbesondere ist der Präsenzunterricht derzeit auch verpflichtend und hat weder die Schule noch eine Aufsichtsbehörde - etwa unter Infektionsschutzgesichtspunkten - generell das Lernen auf Distanz angeordnet. Ferner dürfte ein Ausschluss auch hinsichtlich des Sportunterrichtes anzunehmen sein, der im Freien stattfindet, und bei dem eine Mund-Nase-Bedeckung nicht erforderlich ist. Denn die Antragsteller durften berechtigter Weise davon ausgehen, dass sie die Schule ohne eine nach Beurteilung der Schulleiterin geeignete Mund-Nase-Bedeckung auch zur Teilnahme am Sportunterricht nicht betreten durften, um dort zu der Stelle zu gelangen, wo der Sportunterricht im Freien abgehalten wird. 9

Ist die von der Schule getroffene Maßnahme danach als belastender Verwaltungsakt zu qualifizieren, ist die aus dem Antrag zu Ziffer 1. ersichtliche kumulative Antragstellung auch sachgerecht. Insoweit haben die Antragsteller gegen den ihnen gegenüber erlassenen Ausschluss vom Präsenzunterricht zunächst unzweifelhaft einen Widerspruch eingelegt. Bereits mit Schreiben vom 13. August 2020 (Bl. 26 ff. GA) hat der Vater der Antragsteller dem Ausschluss vom Präsenzunterricht widersprochen, wie sich aus dem weiteren Schreiben des Vaters der Antragsteller vom 19. August 2020 (Bl. 110 f. GA) noch einmal ausdrücklich ergibt. Die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens vor Erhebung einer gerichtlichen Klage ist gemä? § 68 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 110 Abs. 2 Nr. 3 a) Justizgesetz Nordrhein-Westfalen (JustG NRW) auch erforderlich, da es sich um eine Maßnahme im Bereich des Schulrechts handelt, die von einer Schule erlassen worden ist. 10

Diesem Widerspruch kommt - wie noch auszuführen sein wird -, je nachdem welche Rechtsgrundlage in Betracht zu ziehen ist, auch entweder (bereits kraft Gesetzes) aufschiebende Wirkung zu oder entfällt die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs. Vor dem Hintergrund, dass die Schule den Ausschluss vom Präsenzunterricht für sofort vollziehbar hält, war der Antrag zum einen auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs zu richten und zum anderen auf Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs. 11

Der auch im Übrigen zulässige Antrag zu 1. hat auch in der Sache Erfolg. 12

Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 2. Alt VwGO kann das Gericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen einen Verwaltungsakt wiederherstellen, dessen sofortige Vollziehung die Behörde gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO angeordnet hat. Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO kann das Gericht zudem die aufschiebende Wirkung anordnen, wenn der Verwaltungsakt bereits kraft Gesetz sofort vollziehbar ist. Die Entscheidung des Gerichts hängt von einer Abwägung der öffentlichen Interessen an der sofortigen Vollziehung mit dem privaten Interesse der Antragsteller an einem vorläufigen Aufschub der Vollziehung ab. Der Antrag hat Erfolg, wenn der betreffende Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig ist, da an der sofortigen Vollziehung eines solchen Verwaltungsaktes kein öffentliches Interesse bestehen kann, oder wenn das private Interesse der Antragsteller an der aufschiebenden Wirkung aus anderen Gründen überwiegt. Kommt einem Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung zu und beachtet die Behörde diese aufschiebende Wirkung nicht oder geht sie 13

davon aus, dass der Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung entfaltet, kann das Gericht in analoger Anwendung des § 80 Abs. 5 VwGO feststellen, dass der betreffende Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung hat.

a) Gemessen daran besteht Anlass festzustellen, dass der Widerspruch der Antragsteller aufschiebende Wirkung hat, soweit die Schule den Unterrichtsausschluss auf eine vermeintliche Rechtsgrundlage der Coronabetreuungsverordnung oder § 54 SchulG NRW stützt. Denn es ist nicht ersichtlich, dass einer auf diesen Rechtsgrundlagen beruhenden Maßnahme bereits kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung zukommt. Sie bedürften vielmehr einer - hier nicht ersichtlichen - Anordnung der sofortigen Vollziehung. Da die Schule die Antragsteller jedoch an einer Teilnahme am Präsenzunterricht ohne aus Sicht der Schule geeignete Mund-Nase-Bedeckung hindert, und damit davon ausgeht, dass der Unterrichtsausschluss sofort vollziehbar ist, liegt - soweit die genannten Rechtsgrundlagen betroffen sind - ein Fall sogenannter faktischer Vollziehung vor. 14

Vor dem Hintergrund, dass sich der Ausschluss vom Präsenzunterricht - soweit er seine Grundlage in der Corona Betreuungsverordnung oder § 54 SchulG NRW finden soll - auch in der Sache als voraussichtlich rechtswidrig erweist, hat das Gericht mit Blick auf eine mögliche nachträgliche Anordnung der sofortigen Vollziehung darüber hinaus den rechtsschutzintensiveren Ausspruch der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung getätigt. 15

Zu dieser Möglichkeit: vgl. Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Aufl. 2019, § 80 Rn. 120 m.w.Nachw. 16

Insoweit fällt die im Rahmen einer Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO in der Sache zu treffende Interessenabwägung zulasten des Antragsgegners aus, weil sich die Unterbindung der Teilnahme der Antragsteller am Präsenzunterricht ohne aus Sicht der Schule geeignete Mund-Nase-Bedeckung als rechtswidrig erweist. 17

Die Coronabetreuungsverordnung in der vom 12. bis zum 31. August 2020 geltenden Fassung enthält zwar die für sich genommen rechtlich nicht zu beanstandende, 18

OVG NRW, Beschluss vom 20. August 2020 - 13 B 1197/20.NE -, juris, 19

Verpflichtung der Schüler einer weiterführenden Schule, auch im Unterricht eine Mund-Nase-Bedeckung zu tragen (§ 1 Abs. 3 CoronaBetrVO). Sie enthält jedoch keine Befugnisnorm, aus der sich die Ermächtigung eines Schulleiters ergibt, Schüler vom Präsenzunterricht fernzuhalten, wenn sie dieser Verpflichtung nicht nachkommen. Offenbleiben kann, ob gegebenenfalls den zuständigen Infektionsschutzbehörden entsprechende Befugnisse zustehen (vgl. § 5 CoronaBetrVO bzw. § 28 Infektionsschutzgesetz (IfSG)) und ob von diesen Behörden - was aus dem entsprechenden Bußgeldkatalog nicht ohne weiteres ersichtlich ist (vgl. Ordnungswidrigkeiten nach dem Infektionsschutzgesetz im Zusammenhang mit der Coronaschutzverordnung (CoronaSchVO) (Stand: 12. August 2020)) - gegebenenfalls ein Bußgeld verhängt werden kann. Denn vorliegend hat unzweifelhaft die Schulleiterin der Schule gehandelt. 20

Soweit die Schulleiterin für den Unterrichtsausschluss zunächst auf § 54 Abs. 3 SchulG NRW Bezug genommen hatte, lässt sich ein Ausschluss auf diese Rechtsgrundlage vorliegend voraussichtlich nicht stützen. Nach § 54 Abs. 3 SchulG NRW können Schülerinnen und Schüler, deren Verbleib in der Schule oder deren Teilnahme an anderen schulischen Veranstaltungen eine konkrete Gefahr für die physische oder psychische Unversehrtheit 21

anderer oder die eigene bedeutet, vorübergehend oder dauernd vom Schulbesuch ausgeschlossen werden. Dabei ist diese Entscheidung aufgrund eines regelmäßig zu überprüfenden amtsärztlichen Gutachtens zu treffen (§ 54 Abs. 3 Satz 2 SchulG NRW). Allerdings ist die Schulleiterin oder der Schulleiter bei Gefahr im Verzug befugt, einen vorläufigen Ausschluss vom Besuch der Schule auszusprechen, wobei in diesem Fall das amtsärztliche Gutachten unverzüglich nachträglich einzuholen ist (§ 54 Abs. 3 Sätze 3 und 4 SchulG NRW). Die danach auch im Falle eines vorläufigen Ausschlusses vom Besuch der Schule erforderliche konkrete Gefahr für die physische oder psychische Unversehrtheit anderer oder die eigene ist hier - jedenfalls nicht ohne Weiteres - ersichtlich. Die Norm zielt in erster Linie auf die Ermöglichung eines Ausschlusses von Schülerinnen oder Schülern, die etwa aufgrund einer ansteckenden Krankheit eine Gefahr für andere Schülerinnen und Schüler darstellen.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 10. August 2016 - 19 B 592/16 - juris, Rn. 3. 22

Dass eine derartig konkrete Gefährdung hier von den Antragstellern ausgeht, etwa weil sie selbst unter einer Corona-Infektion oder einer anderen ansteckenden Krankheit leiden, ist weder von der Schule vorgetragen noch sonst ersichtlich. Dass der Normzweck darüber hinaus auch die Bekämpfung abstrakter Gefahren - wie hier die Verletzung von Pflichten, die der Gesundheitsvorsorge dienen - erfasst, ist nicht erkennbar. 23

b) Soweit denkbare Rechtsgrundlage eines Unterrichtsausschlusses § 53 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SchulG NRW (vorübergehender Ausschluss vom Unterricht und von sonstigen Schulveranstaltungen) ist, ist ein entsprechender Verwaltungsakt zwar gemäß § 53 Abs. 3 Satz 2 SchulG NRW von Gesetzes wegen sofort vollziehbar. Jedoch ergibt die im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO zu treffende Ermessensentscheidung des Gerichts (ebenfalls) ein Überwiegen des Vollziehungsinteresses, und zwar mit der Folge, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragsteller anzuordnen war. Denn auf § 53 SchulG NRW lässt sich der von der Schule verhängte Unterrichtsausschluss im vorliegenden Fall ebenfalls nicht in rechtmäßiger Weise stützen. 24

Zwar dürften Ordnungsmaßnahmen nach § 53 SchulG NRW grundsätzlich geeignet sein, eine Reaktion auf ein Fehlverhalten in Form der Verletzung von Pflichten nach der Coronabetreuungsverordnung darzustellen. Auch dürfte vorliegend von einer solchen Pflichtverletzung durch die Antragsteller aufgrund der Verwendung einer nicht geeigneten Mund-Nase-Bedeckung auszugehen sein. Denn die Antragsteller haben dem Vortrag des Antragsgegners nicht widersprochen, dass sie am 12. und 13. August 2020 in der Schule eine Mund-Nase-Bedeckung aus einem durchlässigen Mückenschutzstoff getragen haben und weiterhin lediglich bereit sind, eine derartige „leichte“ Mund-Nase-Bedeckung zu tragen. Zwar ist den Antragstellern zuzugeben, dass § 1 Abs. 3 CoronaBetrVO den Schülern nicht das Tragen einer bestimmten Mund-Nase-Bedeckung vorschreibt. Es steht ihnen deshalb frei, die bei hohen Temperaturen von Seiten der Ärzteschaft empfohlenen, einfachen chirurgischen Mund-Nase-Bedeckung zu verwenden, die meist erheblich dünner sind als selbst genähte Baumwollmasken, um so das Schwitzen unter der Bedeckung zu verringern. 25

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 20. August 2020 - 13 B 1197/20.NE -, juris, Rn. 93 f. 26

Die zu verwendende Mund-Nase-Bedeckung muss jedoch dem Schutzzweck der Norm gerecht werden. Dies ist bei der hier vorzunehmenden summarischen Prüfung bei der von den Antragstellern verwendeten Mund-Nase-Bedeckung aus durchlässigem Mückenschutzstoff nicht der Fall. 27

28

§ 1 Abs. 3 CoronaBetrVO beruht auf § 32 Satz 1 und 2 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG in der Fassung vom 27. März 2020. Da die in Nordrhein-Westfalen zum 12. August 2020 erfolgte Wiederaufnahme des (angepassten) Regelbetriebs an weiterführenden Schulen aus Sicht des Verordnungsgebers epidemiologisch mit einer erheblichen Gefahrensituation einhergeht, soll die zu verwendende Mund-Nase-Bedeckung dazu beitragen, die Weiterverbreitung des SARS-CoV-2-Virus unter den Schülern und Lehrern sowie deren Bezugspersonen außerhalb des Unterrichtes zumindest zu reduzieren und hierdurch die Virusausbreitung in der Bevölkerung insgesamt einzudämmen. Damit wiederum soll die mit einer unkontrollierten Infektionsausbreitung einhergehende Gefahr einer Erkrankung vieler Menschen mit teilweise schwerwiegenden und tödlichen Krankheitsverläufen sowie einer Überforderung des Gesundheitssystems vermieden werden.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 20. August 2020, - 13 B 1197/20.NE -, juris, Rn. 37 ff.; 45 f. 29

Die angeordnete Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung beruht auf der Grundannahme, dass sich das Coronavirus nach derzeitigen Erkenntnissen bei direkten persönlichen Kontakten im Wege einer Tröpfcheninfektion oder über Aerosole, bestehend aus kleinsten Tröpfchenkernen, die längere Zeit in der Umgebungsluft schweben und sich z.B. in Innenräumen anreichern und größere Distanzen überwinden können, besonders leicht von Mensch zu Mensch verbreitet. Auch wenn der wissenschaftliche Diskurs über die Eignung sog. Behelfsmasken als Mittel zur Verringerung der Infektionszahlen nicht abgeschlossen ist, ist bei dem derzeitigen Erkenntnisstand davon auszugehen, dass auch privat hergestellte textile Mund-Nase-Bedeckungen eine (wenn auch im Vergleich zu einem chirurgischen Mund-Nase-Schutz geringere) Filterwirkung auf feine Tröpfchen und Partikel entfalten können. 30

Vgl. OVG Beschluss vom 20. August 2020 - 13 B 1197/20.NE -, juris, Rn. 70 ff. 31

Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass nur solche Mund-Nase-Bedeckungen als geeignet im Sinne von § 1 Abs. 3 CoronaBetrVO anzusehen sind, die durch die Dichtigkeit des textilen Stoffes eine Filterwirkung hinsichtlich feiner Tröpfchen und Partikel bewirken. Das Gewebe eines durchlässigen Mückenschutzstoffes ist hierfür auf Grund der Durchlässigkeit seiner Struktur nicht geeignet. 32

Liegt danach zwar eine Verletzung der Pflicht aus § 1 Abs. 3 CoronaBertrVO vor, hat die Schule hierauf jedoch nicht in einer den Erfordernissen des § 53 SchulG NRW genügenden Weise reagiert. Denn der vorliegend einzig in Betracht kommende vorübergehende Ausschluss vom Unterricht nach § 53 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SchulG NRW ist für einen konkreten Zeitraum zwischen einem Tag und zwei Wochen auszusprechen. Ferner ist die Wahl der konkreten Länge im Rahmen entsprechender Ermessenserwägungen zu begründen. Beiden Erfordernissen genügt der von der Schulleiterin ausgesprochene Unterrichtsausschluss, der offenbar solange gelten soll, wie die Antragsteller in der Schule keine geeignete Mund-Nase-Bedeckung tragen, nicht. 33

2. Die Antragsteller haben jedoch keinen Anspruch auf Erteilung einer vorläufigen Genehmigung nach § 1 Abs. 6 Nr. 2 CoronaBetrVO, sich ohne eine Mund-Nase-Bedeckung im Schulgebäude und auf dem Schulgrundstück, insbesondere im Unterricht, aufzuhalten. 34

Dieses nach § 123 VwGO zu beurteilende Begehren ist zwar zulässig. Insbesondere besteht trotz der Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragsteller gegen den Unterrichtsausschluss für ihren Antrag zu 2. ein Rechtsschutzbedürfnis. Denn es ist nicht auszuschließen, dass künftig gegenüber den 35

Antragstellern von den zuständigen Stellen rechtmäßige Maßnahmen ergriffen werden, wenn sie ohne geeignete Mund-Nase-Bedeckung in der Schule erscheinen.

Der Antrag ist jedoch unbegründet. 36

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO ist eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Die Notwendigkeit der einstweiligen Sicherung (Anordnungsgrund) und der geltend gemachte materielle Anspruch (Anordnungsanspruch) sind in diesem Fall vom Antragsteller glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V. mit §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO). Geht der Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung mit einer Vorwegnahme der Hauptsache einher, so sind an das Vorliegen von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch hohe Anforderungen zu stellen. Eine Vorwegnahme der Hauptsache kommt im Verfahren nach § 123 Abs. 1 VwGO nur ausnahmsweise dann in Betracht, wenn sich ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren als überwiegend wahrscheinlich erweist und glaubhaft gemacht ist, dass das Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache für den Antragsteller schwere, nachträglich nicht mehr zu beseitigende Nachteile zur Folge hätte. 37

Vgl. zu Letzterem OVG NRW, Beschluss vom 26. April 2019 - 5 B 543/19 -, juris, Rn. 3 m.w.N.; Beschluss vom 20. September 2019 - 5 B 603/19 -, juris, Rn. 8. 38

Gemessen daran haben die Antragsteller bereits einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 2 CoronaBetrVO kann abweichend von § 1 Abs. 3 CoronaBetrVO die Schulleiterin oder der Schulleiter entscheiden, dass das Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung im Einzelfall aus medizinischen Gründen oder aufgrund einer Beeinträchtigung ausgeschlossen ist. Insoweit handelt es sich ausweislich des Wortlauts um eine eigenständige Entscheidung der Schulleiterin, wobei die Verwendung der Begrifflichkeit „kann“ jedenfalls im Sinne der Einräumung einer entsprechenden Befugnis zu verstehen ist. Soweit auf der Tatbestandsseite von im Einzelfall bestehenden medizinischen Gründen oder einer Beeinträchtigung die Rede ist, unterliegen diese Voraussetzungen der Ausnahmegenehmigung einer vollständigen gerichtlichen Kontrolle. Werden - wie im Falle der Antragsteller - medizinische Gründe geltend gemacht, sind diese in einer Weise, die eine entsprechende gerichtliche Überprüfung ermöglichen, glaubhaft zu machen. Eine solche Glaubhaftmachung wird in der Regel durch ein entsprechend aussagefähiges ärztliches Attest zu erfolgen haben. Dabei stehen entgegen der Ansicht der Antragsteller der Benennung konkreter medizinischer Ursachen in einer entsprechenden Bescheinigung auch datenschutzrechtliche Aspekte nicht entgegen. Insoweit ist die rechtliche Situation nicht vergleichbar mit der Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung gegenüber einem Arbeitgeber. Vorliegend ist Ziel der Antragsteller, mithilfe der ärztlichen Bescheinigungen einen rechtlichen Vorteil zu erwirken, nämlich die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung. In derartigen Konstellationen muss das Gericht - wie auch in anderen Rechtsgebieten - aufgrund konkreter und nachvollziehbarer Angaben in den ärztlichen Bescheinigungen in die Lage versetzt werden, das Vorliegen der jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen selbständig zu prüfen. 39

Gemessen daran liegen bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Entscheidung nach § 1 Abs. 6 Nr. 2 CoronaBetrVO, dass das Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung ausgeschlossen ist, nicht vor. Zwar haben die Antragsteller mittlerweile die Originale der bei der Schule bisher lediglich in Kopie eingereichten Atteste übermittelt. Auch haben sie weitere unter dem 21. August 2020 abgefasste ärztlich Atteste vorgelegt, aus denen sich unter 40

Angabe konkreter ICD-Nummern die Krankheiten ergeben sollen, unter denen die Antragsteller leiden und aufgrund derer ihnen das Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar sein soll. Die vorliegenden Atteste stellen jedoch bei der hier vorzunehmenden summarischen Prüfung zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt keine geeignete Entscheidungsgrundlage für den Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung vom Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung dar.

Aus ihnen lässt sich schon nicht zweifelsfrei ableiten, wer sie verfasst hat. Einerseits sind sie mit der Überschrift „ÄRZTLICHES ATTEST“ versehen. Andererseits enthalten sie die Passage „Sehr geehrte Damen und Herren, (…) für **mein** Kind (…) ist das Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung (…) unzumutbar“ sowie „Ich bitte daher um Rückmeldung, dass **mein** Kind aus gesundheitlichen Gründen befreit ist“ (Hervorhebung durch das Gericht). Die Bescheinigung ist ferner sowohl mit der Unterschrift der Eltern bzw. einem Elternteil als auch der von Herrn Prof. Dr. Dr. F. versehen. Dass die Eltern bzw. der Vater der Antragsteller über eine ärztliche Ausbildung verfügen bzw. verfügt, ist jedoch weder geltend gemacht noch sonst ersichtlich. Widersprüchlich ist auch, dass als Ausstellungsort des Schreibens „C. “ benannt ist, als Adresse des ausstellenden Arztes im Stempel jedoch die Privatpraxis und Gesundheitszentrum S. , C1. Straße 00 benannt ist, die sich ausweislich der ersten undatierten Atteste nicht in C. , sondern in S1. befindet, welches zu Rheinland-Pfalz gehört. 41

Auffallend ist ferner, dass die beiden für die jeweiligen Antragsteller vorgelegten Atteste, die von Herrn Prof. Dr. Dr. F. stammen sollen, mit Ausnahme des Namens der Antragsteller zu 1 und 2 inhaltlich absolut gleichlautend sind. Auch in der sonstigen Gestaltung hinsichtlich der verwendeten unterschiedlichen Schrifttypen sind sie gleich. Es besteht der begründete Verdacht, dass es sich nicht um individuell für die Antragsteller zu 1 und 2 ausgefertigte Atteste handelt, sondern diese für eine Vielzahl von Fällen vorgefertigt sind. Dieser Eindruck verstärkt sich dadurch, dass für beide Antragsteller exakt die gleichen Leiden mit denselben ICD-Nummern attestiert worden sind. Auf welchen individuell getroffenen Feststellungen die Atteste beruhen, haben die Antragsteller trotz gerichtlicher Aufforderung nicht dargelegt. Nach Mitteilung der Schulleiterin hingegen habe ihr der Antragsteller zu 1 mitgeteilt, dass der ausstellende Arzt ihn und den Antragsteller zu 2 nie gesehen, sondern sein Großvater die ersten beiden undatierten Atteste besorgt habe. Dass inzwischen eine Vorstellung der Antragsteller bei dem unterzeichnenden Arzt stattgefunden habe, ergibt sich aus den Attesten vom 21. August 2020 nicht. Im Gegenteil spricht der Unterzeichner davon, dass er „erhebliche affektive Veränderungen seines Verhaltens bei sich durch das Tragen der Mund-Nasen-Bedeckung ebenfalls beobachtet“ habe und er kein Kind in der Lage sehe, eine Durchfeuchtung rechtzeitig zu erkennen und eine korrekte Anwendung der Mund-Nase-Bedeckung sicherzustellen. Dass beide Antragsteller an erheblichen allergischen Reaktionen mit Atemnot litten, die durch Tragen der Mund-Nase-Bedeckung verschlimmert würde, ist im Konjunktiv verfasst, sodass davon auszugehen ist, dass es sich hinsichtlich der Verschlimmerung der Beschwerden um eine Vermutung handelt. Wann und wie lange die Antragsteller eine Mund-Nase-Bedeckung getragen haben, sodass es zu den im Schreiben vom 21. August 2020 beschriebenen Leiden gekommen sei und worauf die Feststellung beruht, dass alle diese Symptome bei den Antragstellern ohne das Tragen einer Maske nicht aufgetreten seien, erschließt sich weder aus den überreichten ärztlichen Bescheinigungen noch aus dem sonstigen Vortrag der Antragsteller. Der Zeitraum, den die Antragsteller in der Schule die von ihnen selbst gefertigten Mund-Nase-Bedeckungen aus durchlässigem Mückenschutzstoff getragen haben, reicht hierfür jedenfalls nicht aus. 42

43

Handelt es sich danach bei den von den Antragstellern bisher vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen nicht um geeignete Atteste, steht ihnen zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt kein Anspruch auf Erteilung einer vorläufigen Ausnahmegenehmigung nach § 1 Abs. 6 Nr. 2 CoronaBetrVO zu.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1 und 2, 52 Abs. 2 GKG. Dabei hat das Gericht die Begehren betreffend den Ausschluss vom Unterricht einerseits und die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 1 Abs. 6 Nr. 2 Coronabetreuungsverordnung andererseits mit einem einheitlichen Streitwert bewertet und den in einem Hauptsacheverfahren anzunehmenden Regelstreitwert von 5.000,- Euro im Hinblick auf die Vorläufigkeit des begehrten Rechtsschutzes auf die Hälfte reduziert. Da es sich um zwei Antragsteller mit selbständigen Rechtsschutzbegehren handelt, hat es den Streitwert von 2.500 Euro anschließend verdoppelt. 44

Rechtsmittelbelehrung: 45

(1) Gegen die Entscheidung über den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) schriftlich Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet. 46

Die Beschwerde kann auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) eingelegt werden. 47

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 6309, 48033 Münster) eingeht. 48

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 6309, 48033 Münster) schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe. 49

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründungsschrift sind durch einen Prozessbevollmächtigten einzureichen. Im Beschwerdeverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die das Verfahren eingeleitet wird. Die Beteiligten können sich durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Auf die zusätzlichen Vertretungsmöglichkeiten für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten 50

Zusammenschlüsse wird hingewiesen (vgl. § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und § 5 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz – RDGEG –). Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen unter den dort genannten Voraussetzungen als Bevollmächtigte zugelassen.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründungsschrift sollen möglichst zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung als elektronisches Dokument bedarf es keiner Abschriften. 51

(2) Gegen den Streitwertbeschluss kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet, falls ihr nicht abgeholfen wird. 52

Die Beschwerde kann auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) oder zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegt werden; § 129a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend. 53

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten eingelegt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat; ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. 54

Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- Euro nicht übersteigt. 55

Die Beschwerdeschrift soll möglichst zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung als elektronisches Dokument bedarf es keiner Abschriften. 56

War der Beschwerdeführer ohne sein Verschulden verhindert, die Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag von dem Gericht, das über die Beschwerde zu entscheiden hat, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn er die Beschwerde binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses einlegt und die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht. Nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Frist angerechnet, kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden. 57

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE