

B e s c h l u s s

In dem Verfahren über  
die Verfassungsbeschwerde  
und  
den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

des Herrn

Beschwerdeführers und Antragstellers,

gegen

1. die in der Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 angeordnete Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung
2. die ab dem 8. Juni 2020 geltende "Kindergartenregelung"

hat der

VERFASSUNGSGERICHTSHOF FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 5. Juni 2020

unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Vizepräsident Prof. Dr. H e u s c h ,

B e i m e s c h e

Prof. Dr. D a u n e r - L i e b ,

Dr. G i l b e r g ,

Dr. N e d d e n - B o e g e r ,

Dr. R ö h l und

Prof. Dr. W i e l a n d

beschlossen:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

### **Gründe:**

#### **I.**

Mit seiner Verfassungsbeschwerde und seinem gleichzeitig gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wendet sich der Beschwerdeführer zum einen gegen die in § 2 Abs. 3 der Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronaschutzverordnung) vom 8. Mai 2020 angeordnete Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung. Er bringt insoweit im Wesentlichen vor, das Tragen der in dieser Vorschrift vorgesehenen Masken sei als Schutzmaßnahme ungeeignet, weil diese keinen Schutz vor Aerosolen böten und ein falsches Sicherheitsgefühl vermitteln. Da die Infektionsgefahr nicht minimiert werde, sei der mit der Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung einhergehende Eingriff in seine Persönlichkeitsrechte nicht gerechtfertigt. Zum anderen wendet der Beschwerdeführer sich gegen die geplante Wiederaufnahme eines eingeschränkten Regelbetriebs in Kindertagesstätten zum 8. Juni 2020. Es sei nicht möglich, alle Kinder entsprechend den Vorgaben des Landes in Gruppen zu betreuen, da Personal fehle und ausreichende Räumlichkeiten nicht vorhanden seien.

#### **II.**

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg.

Nach § 27 Abs. 1 VerfGHG kann der Verfassungsgerichtshof eine einstweilige Anordnung treffen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grunde zum gemeinen Wohl dringend geboten ist.

1. Bei der Prüfung dieser Voraussetzungen ist wegen der meist weitreichenden Folgen einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung ein strenger Maßstab anzulegen. Die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Hoheitsaktes vorgetragen werden, haben grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, das in der Hauptsache zu verfolgende Begehren wäre unzulässig oder offensichtlich unbegründet (vgl. VerfGH NRW, Beschlüsse vom 2. Juli 2019 – VerfGH 16/19.VB-2, juris, Rn. 15, vom 12. März 2020 – VerfGH 26/20.VB-1, juris, Rn. 2, und vom 29. Mai 2020 – VerfGH 67/20.VB-1, n. v., Seite 3 des Beschlussabdrucks, demnächst bei juris). Erkennbare Erfolgsaussichten einer Verfassungsbeschwerde sind dann zu berücksichtigen, wenn ein Abwarten bis zum Abschluss des Verfassungsbeschwerdeverfahrens den Grundrechtsschutz mit hoher Wahrscheinlichkeit endgültig vereiteln würde. Ergibt in einem solchen Fall die Prüfung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, dass die Verfassungsbeschwerde offensichtlich begründet wäre, läge in der Nichtgewährung von Rechtsschutz der schwere Nachteil für das gemeine Wohl im Sinne des § 27 Abs. 1 VerfGHG (vgl. VerfGH NRW, Beschluss vom 29. Mai 2020 – VerfGH 67/20.VB-1, n. v., Seite 3 des Beschlussabdrucks, demnächst bei juris; zur insoweit inhaltsgleichen Vorschrift des § 32 Abs. 1 BVerfGG BVerfG, Beschluss vom 26. Juni 2004 – 1 BvQ 19/04, BVerfGE 111, 147 = juris, Rn. 15).

2. Ausgehend davon kommt der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht in Betracht. Soweit der Beschwerdeführer sich gegen die geplante Öffnung der Kindertagesstätten zum 8. Juni 2020 richtet, ist die Verfassungsbeschwerde unzulässig (dazu a). Soweit die Verfassungsbeschwerde sich gegen die Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung richtet, ist sie zwar weder unzulässig noch offen-

sichtlich unbegründet (dazu b). Insoweit geht die Folgenabwägung aber zu Lasten des Beschwerdeführers aus (dazu c).

**a)** Soweit der Beschwerdeführer sich gegen die geplante Öffnung der Kindertagesstätten zum 8. Juni 2020 wendet, ist die Verfassungsbeschwerde bereits deshalb unzulässig, weil es an einem tauglichen Beschwerdegegenstand fehlt. Zwar hat der Minister für Kinder, Familie, Flüchtlinge und Integration des Landes Nordrhein-Westfalen am 20. Mai 2020 angekündigt, dass ab dem 8. Juni 2020 in den Kindertagesstätten ein eingeschränkter Regelbetrieb stattfinden soll (vgl. Pressemitteilung "Öffnung der Kindertagesbetreuung im eingeschränkten Regelbetrieb", 20. Mai 2020, unter: <https://www.land.nrw/de/pressemitteilung/oeffnung-der-kindertagesbetreuung-im-eingeschraenkten-regelbetrieb>). Eine entsprechende Regelung in der Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 im Bereich der Betreuungsinfrastruktur (Coronabetreuungsverordnung) existiert derzeit aber noch nicht. Gegen eine solche hätte ein Beschwerdeführer zudem gemäß § 54 Satz 1 VerfGHG grundsätzlich zunächst den Rechtsweg zu erschöpfen. Hierfür stünde das Normenkontrollverfahren beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 109a Justizgesetz NRW zur Verfügung (vgl. VerfGH NRW, Beschlüsse vom 6. April 2020 – VerfGH 32/20.VB-1 und VerfGH 33/20.VB-2, jeweils juris, Rn. 6, vom 7. April 2020 – VerfGH 40/20.VB-3, juris, Rn. 4, und vom 12. Mai 2020 – VerfGH 56/20.VB-1, n. v., Seite 4 des Beschlussabdrucks, demnächst bei juris). Im Übrigen ist aus den Ausführungen des Beschwerdeführers auch nicht erkennbar, inwieweit er durch eine entsprechende Regelung in eigenen Rechten betroffen wäre.

**b)** Demgegenüber ist die Verfassungsbeschwerde zulässig, soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung wendet. Ihre Begründung lässt noch hinreichend sicher erkennen, aus welchen Gründen der Beschwerdeführer die Pflicht als verfassungswidrig erachtet (vgl. zur Sub-

stantiierungspflicht etwa VerfGH NRW, Beschluss vom 18. Juni 2019 – VerfGH 1/19.VB-1, juris, Rn. 6 ff.). Zwar hat der Beschwerdeführer auch insoweit den Rechtsweg nicht erschöpft (dazu aa), die Rechtswegerschöpfung ist ihm aber unzumutbar, weil sie von vornherein aussichtslos wäre (dazu bb).

**aa)** Ist gegen die behauptete Verletzung der Rechtsweg zulässig, kann die Verfassungsbeschwerde gemäß § 54 Satz 1 VerfGHG erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden. Ein solcher Rechtsweg steht dem Beschwerdeführer mit einem unmittelbar gegen die Coronaschutzverordnung gerichteten Normenkontrollantrag zum Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen offen. Seit dem 1. Januar 2019 können Verordnungen des Landes gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 109a Justizgesetz NRW im Verfahren der Normenkontrolle durch das Oberverwaltungsgericht überprüft werden. Der hierdurch eröffnete Rechtsschutz kann den Betroffenen auch in der derzeitigen Situation zeitnah und effektiv gewährt werden, zumal nach § 47 Abs. 6 VwGO auch eine einstweilige Anordnung beantragt werden kann, für die das Oberverwaltungsgericht erst- und letztinstanzlich zuständig ist (vgl. VerfGH NRW, Beschlüsse vom 6. April 2020 – VerfGH 32/20.VB-1 und VerfGH 33/20.VB-2, jeweils juris, Rn. 6, vom 7. April 2020 – VerfGH 40/20.VB-3, juris, Rn. 4, vom 12. Mai 2020 – VerfGH 56/20.VB-1, n. v., Seite 4 des Beschlussabdrucks, demnächst bei juris, und vom 29. Mai 2020 – VerfGH 67/20.VB-1, n. v., Seite 4 des Beschlussabdrucks, demnächst bei juris). Hiervon hat der Beschwerdeführer keinen Gebrauch gemacht.

**bb)** Der Beschwerdeführer kann aber auf den beschriebenen Rechtsweg nicht verwiesen werden, weil die Beschreitung des Rechtsweges von vornherein aussichtslos wäre (vgl. auch VerfGH NRW, Beschluss vom 29. Mai 2020 – VerfGH 67/20.VB-1, n. v., Seite 8 des Beschlussabdrucks, demnächst bei juris). Von vornherein aussichtslos ist ein Rechtsbehelf jedenfalls dann, wenn er offensichtlich unstatthaft oder unzulässig ist (vgl. VerfGH NRW, Beschlüsse vom 2. Juli 2019 – VerfGH 16/19, juris, Rn. 23, und vom 3. September 2019 – VerfGH 13/19.VB-3,

juris, Rn. 5). Die offensichtliche Aussichtslosigkeit kann sich aber etwa auch daraus ergeben, dass im Hinblick auf eine gefestigte jüngere und einheitliche höchstrichterliche Rechtsprechung im konkreten Einzelfall keine von dieser Rechtsprechung abweichende Entscheidung in der Sache zu erwarten ist (vgl. VerfGH NRW, Beschluss vom 29. Mai 2020 – VerfGH 67/20.VB-1, n. v., Seite 6 des Beschlussabdrucks, demnächst bei juris; BVerfG, Beschlüsse vom 18. März 2009 – 2 BvR 1036/08, BVerfGK 15, 225 = juris, Rn. 58, und vom 25. Juni 2015 – 1 BvR 439/14, juris, Rn. 7).

Dies ist hier der Fall. Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat bereits mit Beschluss vom 30. April 2020 (13 B 539/20.NE, juris) angenommen, dass die Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung auf Grundlage der damals geltenden Bestimmung in der Coronaschutzverordnung vom 22. März 2020 in der ab dem 27. April 2020 geltenden Fassung voraussichtlich rechtmäßig sei. Diese Annahme hat es in Bezug auf die Regelung der sog. Maskenpflicht in der Coronaschutzverordnung vom 8. Mai 2020 bekräftigt (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 13 B 557/20.NE, juris, Rn. 44 ff.). Der sich daraus ergebenden Einschätzung der offensichtlichen Aussichtslosigkeit einer erneuten Befassung des Oberverwaltungsgerichts (vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 7. April 2020 – 1 BvR 755/20, NJW 2020, 1429 = juris, Rn. 4) steht nicht entgegen, dass sein Beschluss vom 19. Mai 2020 im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ergangen ist (vgl. VerfGH NRW, Beschluss vom 29. Mai 2020 – VerfGH 67/20.VB-1, n. v., Seite 8 des Beschlussabdrucks, demnächst bei juris; siehe auch BVerfG, Beschluss vom 29. April 2020 – 1 BvQ 47/20, juris, Rn. 11), zumal das Oberverwaltungsgericht hilfsweise darauf abgehoben hat, dass mit Blick auf das Gewicht dieser Maßnahmen und ihre Eigenschaft als zentrales Instrument zur Bekämpfung der Corona-Pandemie jedenfalls eine offene Folgenabwägung zu Lasten des Rechtsschutzsuchenden ausgehe (vgl. dazu OVG NRW, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 13 B 557/20.NE, juris, Rn. 116 f.).

Die Verfassungsbeschwerde ist insoweit auch weder offensichtlich unbegründet noch offensichtlich begründet. Die Verfassungsmäßigkeit der Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung bedarf, insbesondere hinsichtlich des Vorliegens einer hinreichenden Ermächtigungsgrundlage (offen gelassen von BVerfG, Beschluss vom 13. Mai 2020 – 1 BvR 1021/20, juris, Rn. 1, 7) und der Verhältnismäßigkeit der konkreten Ausgestaltung der entsprechenden Ge- und Verbotsregelungen, eingehenderer Prüfung, die im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes nicht möglich ist (vgl. VerfGH NRW, Beschluss vom 29. Mai 2020 – VerfGH 67/20.VB-1, n. v., Seite 9 des Beschlussabdrucks, demnächst bei juris; siehe auch BVerfG, Beschlüsse vom 7. April 2020 – 1 BvR 755/20, NJW 2020, 1429 = juris, Rn. 7, und vom 1. Mai 2020 – 1 BvQ 42/20, juris, Rn. 9).

**c)** Die danach gebotene Folgenabwägung geht zu Lasten des Beschwerdeführers aus.

Es ist weder aus der Verfassungsbeschwerde noch sonst ersichtlich, dass die Folgen einer Fortgeltung der Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung in einem Maße untragbar wären, dass ausnahmsweise die entsprechenden Regelungen im vorläufigen Rechtsschutzverfahren außer Vollzug gesetzt werden müssten. Das Interesse des Beschwerdeführers, im Alltag keine von ihm als unzureichend betrachtete Mund-Nase-Bedeckung tragen zu müssen, ist nach dem hier anzulegenden strengen Maßstab nicht derart schwerwiegend, dass es nicht einstweilen zurückgestellt werden könnte, um einen möglichst weitgehenden Gesundheits- und Lebensschutz zu ermöglichen, zu dem der Staat aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 4 Abs. 1 LV i. V. m. Art. 2 Abs. 2 GG prinzipiell auch verpflichtet ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. April 2020 – 1 BvR 755/20, NJW 2020, 1429 = juris, Rn. 11). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Coronaschutzverordnung die Annahme zugrunde liegt, dass es zu einem erneuten gegebenenfalls exponentiellen Anstieg der Ausbreitungszahlen des Corona-Virus kommen könnte, der schlimmstenfalls zu einer Überlastung des Ge-

sundheitssystems mit entsprechenden gesundheitlichen und auch zum Tod führenden Folgen für eine sehr große Zahl von Personen führen könnte (vgl. VerfGH NRW, Beschluss vom 29. Mai 2020 – VerfGH 67/20.VB-1, n.v., Seite 9 f. des Beschlussabdrucks, demnächst bei juris; BVerfG, Beschluss vom 1. Mai 2020 – 1 BvQ 42/20, juris, Rn. 10). Gegenüber den Gefahren für Leib und Leben wiegen die Einschränkungen der persönlichen Freiheit weniger schwer. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass die angegriffenen Regelungen von vornherein befristet und ohnedies vom Land fortdauernd zu überprüfen und gegebenenfalls zu aktualisieren sind, Ausnahmen unter anderem mit Blick auf medizinische Belange des Einzelnen vorsehen und bei der Ahndung von Verstößen im Einzelfall im Rahmen des Ermessens individuellen Belangen von besonderem Gewicht Rechnung zu tragen ist (vgl. VerfGH NRW, Beschluss vom 29. Mai 2020 – VerfGH 67/20.VB-1, n. v., Seite 10 des Beschlussabdrucks, demnächst bei juris; BVerfG, Beschluss vom 7. April 2020 – 1 BvR 755/20, NJW 2020, 1429 = juris, Rn. 11).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (vgl. § 27 Abs. 3 Satz 2 VerfGHG).

Prof. Dr. Heusch

Beimesche

Prof. Dr. Dauner-Lieb

Dr. Gilberg

Dr. Nedden-Boeger

Dr. Röhl

Prof. Dr. Wieland