

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 04.01.2021 - OVG 11 S 132/20



Fundstelle

openJur 2021, 574

Rkr: AmtlSlg:

Tenor

¹ § 2 Abs. 2 Satz 2 der Dritten Verordnung über befristete Eindämmungsmaßnahmen aufgrund des SARS-CoV-2-Virus und COVID-19 im Land Brandenburg (3. SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung - 3. SARS-CoV-2-EindV) vom 15. Dezember 2020, geändert durch **Verordnung vom 18. Dezember 2020, wird insoweit vorläufig außer Vollzug gesetzt, als das ärztliche Zeugnis danach die konkret zu benennende gesundheitliche Beeinträchtigung (Diagnose) sowie konkrete Angaben beinhalten muss, warum sich hieraus eine Befreiung von der Tragepflicht ergibt.**

² Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

³ Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

⁴ I.

⁵ Der Antragsteller, der nach unbestritten gebliebenen eigenen Angaben ausweislich eines ärztlichen Attestes vom 14. August 2020 aus gesundheitlichen Gründen vom Tragen einer sog. Mund-Nase-Bedeckung befreit ist, wendet sich im Wege einstweiliger Anordnung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO dagegen, dass das ärztliche Zeugnis, mit dem die Befreiung von der Tragepflicht einer Mund-Nasen-Bedeckung "vor Ort" nachzuweisen ist (§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 der 3. SARS-CoV-2-EindV), nach § 2 Abs. 2 Satz 2 der 3. SARS-CoV-2-EindV die konkret zu benennende gesundheitliche Beeinträchtigung (Diagnose) sowie konkrete Angaben beinhalten muss, warum sich hieraus eine Befreiung von der Tragepflicht ergibt.

⁶ § 2 der 3. SARS-CoV-2-EindV lautet:

⁷ (1) Soweit in dieser Verordnung vorgesehen ist, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen, muss diese aufgrund ihrer Beschaffenheit geeignet sein, eine Ausbreitung von übertragungsfähigen Tröpfchenpartikeln beim Husten, Niesen, Sprechen oder Atmen zu verringern, unabhängig von einer Kennzeichnung oder zertifizierten Schutzkategorie.

⁸ (2) Von der Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung sind folgende Personen befreit:

⁹ 1. vorbehaltlich speziellerer Regelungen in dieser Verordnung Kinder bis zum vollendeten sechsten Lebensjahr,

¹⁰ 2. Gehörlose und schwerhörige Menschen, ihre Begleitperson und im Bedarfsfall Personen, die mit diesen kommunizieren,

¹¹ 3. Personen, denen die Verwendung einer Mund-Nasen-Bedeckung wegen einer Behinderung oder aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich oder unzumutbar ist; dies ist vor Ort durch ein schriftliches ärztliches Zeugnis im Original nachzuweisen.

¹² Das ärztliche Zeugnis nach Satz 1 Nummer 3 muss mindestens den vollständigen Namen und das Geburtsdatum, die konkret zu benennende gesundheitliche Beeinträchtigung (Diagnose) sowie konkrete Angaben beinhalten, warum sich hieraus eine Befreiung von der Tragepflicht ergibt. Sofern im Einzelfall eine Dokumentation der Befreiung von der Tragepflicht erforderlich ist, darf die Tatsache, dass das ärztliche Zeugnis vorgelegt wurde, die ausstellende Ärztin oder der ausstellende Arzt sowie ein eventueller Gültigkeitszeitraum des ärztlichen Zeugnisses in die zu führenden Unterlagen aufgenommen werden; die Anfertigung einer Kopie des ärztlichen Zeugnisses ist nicht zulässig.

¹³ Zur Begründung seines Antrags macht der Antragsteller im Wesentlichen geltend:

¹⁴ Die erst mit der 3. SARS-CoV-2-EindV eingeführte Regelung in § 2 Abs. 2 Satz 2 der 3. SARS-CoV-2-EindV, dass das schriftliche ärztliche Zeugnis darüber, dass die Verwendung einer Mund-Nasen-Bedeckung aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich oder unzumutbar ist - neben dem vollständigen Namen und Geburtsdatum - auch "die konkret zu benennende gesundheitliche Beeinträchtigung (Diagnose) sowie konkrete Angaben beinhalten muss, warum sich hieraus eine Befreiung von der Tragepflicht ergibt", verletze sein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Diese Daten, die der ärztlichen Schweigepflicht unterlägen, seien als Gesundheitsdaten sensible Daten i.S.d. § 3 Abs. 9 BDSG und genössen insoweit besonderen Schutz. Eine Befreiung von der Maskenpflicht aus gesundheitlichen Gründen komme auch in psychischer Hinsicht in Fällen des sexuellen Missbrauchs bei Fesselung bzw. Knebelung des Opfers und hierbei erlebten Ohnmachtsgefühlen in Betracht. Es sei weder erforderlich noch angemessen, dass er (auch) diese Daten zum Nachweis seiner Befreiung quasi täglich jedermann "vor Ort", z.B. in Einzelhandelsgeschäften, Apotheken, im öffentlichen Nahverkehr, aber auch gegenüber seinem Arbeitgeber offenbaren müsse. Die Personen "vor Ort" seien mangels medizinischer Fachkenntnisse ohnehin zu keiner inhaltlichen Überprüfung des ärztlichen Attestes befähigt, so dass die Vorschrift im Verhältnis zur bisherigen Regelung keinen zusätzlichen Nutzen bringe. Er indes habe ein starkes subjektives Interesse daran, dass seine Diagnose und ihre konkreten Folgen (privaten) Dritten nicht zur Kenntnis gelangt. Konkret befürchte er, dass seine hochsensiblen Gesundheitsdaten, wenn er das Attest mit der "Klarfassung" seiner Krankheit im Supermarkt, in der Apotheke, in der Poststelle etc. vorzeigen müsse, durch Mund-Propaganda im Dorf schnell "die Runde machten".

¹⁵ Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

- ¹⁶ im Wege einstweiliger Anordnung den Vollzug des § 2 Abs. 2 Satz 2 der Dritten Verordnung über befristete Eindämmungsmaßnahmen aufgrund des SARS-CoV-2-Virus und COVID-19 im Land Brandenburg (3. SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung - 3. SARS-CoV-2-EindV) vom 15. Dezember 2020, geändert durch Verordnung vom 18. Dezember 2020, insoweit vorläufig auszusetzen, soweit das ärztliche Zeugnis danach die konkret zu benennende gesundheitliche Beeinträchtigung (Diagnose) sowie konkrete Angaben beinhalten muss, warum sich hieraus eine Befreiung von der Tragepflicht ergibt.
- ¹⁷ Der Antragsgegner beantragt,
- ¹⁸ den Antrag zurückzuweisen.
- ¹⁹ Er macht geltend, die Anforderungen an das ärztliche Zeugnis seien in erster Linie präzisiert worden, um der Gefahr von "Gefälligkeitsattesten" wirksam vorzubeugen. Es solle sichergestellt werden, dass ärztliche Zeugnisse individuell ausgefertigt und nicht auf Vorrat vorgefertigt würden. Ohne individuell ausgefertigte und aussagekräftige ärztliche Zeugnisse bestehe das Risiko, dass die Maskenpflicht unterlaufen werde, was mit Blick auf den damit bezweckten Infektionsschutz nicht hinnehmbar sei. Hinreichende Aussagekraft habe ein ärztliches Zeugnis nur, wenn es (auch) eine Diagnose und konkrete Angaben dazu enthalte, warum sich hieraus eine Befreiung von der Tragepflicht ergibt.
- ²⁰ II.
- ²¹ Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO hat Erfolg.
- ²² 1. Der Antrag ist zulässig.
- ²³ Gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 4 Abs. 1 Bbg VwGG entscheidet das Oberverwaltungsgericht im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit auf Antrag über die Gültigkeit von anderen (nicht von Nr. 1 erfassten) im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften und damit auch über die angegriffene Vorschrift in § 2 Abs. 2 Satz 2 der 3. SARS-CoV-2-EindV.
- ²⁴ Der Antragsteller ist gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO antragsbefugt, da die in § 2 Abs. 2 Satz 2 der 3. SARS-CoV-2-EindV geregelte Offenbarungspflicht für die Diagnose sowie für konkrete Angaben, warum sich hieraus eine Befreiung von der Tragepflicht ergibt, ihn jedenfalls in seinem durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Recht auf informationelle Selbstbestimmung verletzen kann.
- ²⁵ 2. Der Antrag ist auch begründet.
- ²⁶ Nach § 47 Abs. 6 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen. Dabei erlangen die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags eine umso größere Bedeutung für die Entscheidung im Eilverfahren, je kürzer die Geltungsdauer der in der Hauptsache angegriffenen Normen befristet und je geringer damit die Wahrscheinlichkeit ist, dass eine Entscheidung über den Normenkontrollantrag noch vor dem Außerkrafttreten der Normen ergehen kann.
- ²⁷ Ergibt demnach die Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Erweist sich dagegen, dass der Antrag zulässig und (voraussichtlich) begründet sein wird, so ist dies ein wesentliches Indiz dafür, dass der Vollzug bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache suspendiert werden muss. In diesem Fall kann eine einstweilige Anordnung ergehen, wenn der (weitere) Vollzug vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren 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 Hauptsachenentscheidung unaufschiebbar ist.
- ²⁸ Lassen sich die Erfolgsaussichten des Normenkontrollverfahrens im Zeitpunkt der Entscheidung über den Eilantrag nicht (hinreichend) abschätzen, ist über den Erlass einer beantragten einstweiligen Anordnung im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden: Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, das Hauptsacheverfahren aber Erfolg hätte, und die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, das Normenkontrollverfahren aber erfolglos bliebe. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, mithin so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung - trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache - dringend geboten ist (vgl. zum vorstehenden insgesamt: Senatsbeschluss vom 23. April 2020 - OVG [11 S 25/20](#) -, Rn. 4 - 7, juris; OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 09. April 2020 - [3 MR 4/20](#) -, Rn. 3 - 5, juris; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 30.03.2020 - [20 NE 20.632](#) -, juris Rn. 31 ff., jeweils unter Hinweis auf BVerwG, Beschluss vom 25.02.2015 - [4 VR 5.14](#) -, juris Rn. 12).
- ²⁹ Hiernach ist der begehrte Erlass einer einstweiligen Anordnung dringend geboten. Der Senat vermag die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache mit Blick auf die Kürze der Zeit nicht hinreichend zu beurteilen. Es lässt sich mit Blick auf die Eilbedürftigkeit der Sache nicht sicher feststellen, ob die angegriffene Offenbarungs- bzw. Nachweispflicht zu Gesundheitsdaten einer Prüfung im Normenkontrollverfahren voraussichtlich standhalten wird. In Frage steht insofern bereits, ob der mit der angegriffenen Regelung verbundene datenschutzrechtliche Eingriff in §§ [32](#), [28](#) Abs. 1, 28a Abs. 1 Nr. 2 des Infektionsschutzgesetzes in der Fassung vom 18. November 2020 (im Folgenden: IfSG), der notwendige Schutzmaßnahmen in Form einer Maskenpflicht erlaubt, eine hinreichende Rechtsgrundlage findet. Die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren sind daher bei summarischer Prüfung als offen einzuschätzen. Die danach vorzunehmende Folgenabwägung geht zulasten des Antragsgegners aus.

- ³⁰ Die Versagung des von dem Antragsteller begehrten vorläufigen Rechtsschutzes nach § 47 Abs. 6 VwGO hat für diesen zur Folge, dass er seine konkrete Diagnose und sich daraus ergebende Folgen an einer Vielzahl von Stellen - wie z.B. in Verkaufsstellen des Groß- und Einzelhandels (vgl. § 8 Abs. 4 Nr. 3), in öffentlichen Verkehrsmitteln (vgl. § 15 Abs. 1), in Arbeits- und Betriebsstätten sowie Büro- und Verwaltungsgebäuden (vgl. § 20 Abs. 1), bei Versammlungen unter freiem Himmel (§ 5 Abs. 1 Nr. 3), bei religiösen Veranstaltungen (vgl. § 16 Abs. 1 Nr. 3) "vor Ort", mithin in der Regel nicht-öffentlichen Stellen offenbaren muss, wobei es sich hierbei um personenbezogene Gesundheitsdaten handelt, die besonders sensibel sind und daher einem besonders hohen Datenschutz unterfallen. Dass auch Private zur Kontrolle der Atteste verpflichtet sind, ergibt sich bereits daraus, dass sie die Einhaltung der Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung sicherzustellen haben und widrigenfalls eine Ordnungswidrigkeit begehen (vgl. z.B. § 24 Abs. 1 Nr. 9, 14, 21, 27 der 3. SARS-CoV-2-EindV).
- ³¹ Soweit der Antragsteller befürchtet, seine sensiblen Gesundheitsdaten könnten durch Mund-Propaganda im Dorf schnell "die Runde machen", wenn er das Attest mit der "Klarfassung" seiner Krankheit im Supermarkt, in der Apotheke, in der Poststelle etc. vorzeigen müsse, ist dies nicht von der Hand zu weisen. Denn die Verordnung selbst regelt nicht, dass die Personen, gegenüber denen der Nachweis "vor Ort" zu erbringen ist, Stillschweigen über die erhobenen Gesundheitsdaten zu bewahren haben. Die Preisgabe der erhobenen Gesundheitsdaten ist nach der 3. SARS-CoV-2-EindV - im Gegensatz zum Anfertigen einer Kopie des ärztlichen Zeugnisses (vgl. dort § 24 Abs. 1 Nr. 3) auch nicht bußgeldbewehrt. Anders als dies etwa für das Erfassen von Personendaten in einem Kontaktnachweis zum Zwecke der Kontaktnachverfolgung in § 1 Abs. 3 S. 4 der 3. SARS-CoV-2-EindV geschehen ist, finden sich für die erhobenen Gesundheitsdaten in der 3. SARS-CoV-2-EindV auch sonst keine Regelungen zur Zweckbindung der Datenverwendung. Eine damit von der Verordnung in Kauf genommene Preisgabe sensibler Gesundheitsdaten des vorgenannten Ausmaßes stellt einen gravierenden Eingriff in die Rechte des Antragstellers dar.
- ³² Der Antragsgegner hat nicht dargelegt, dass bei Erfolg des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz vergleichbare schwere Folgen in Rede stehen. Der Erlass der einstweiligen Anordnung hat nicht zur Folge, dass die Nachweispflicht für Personen, denen die Verwendung einer Mund-Nasen-Bedeckung wegen einer Behinderung oder aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich oder unzumutbar ist, gänzlich entfällt. Vielmehr ist die Befreiung aus gesundheitlichen Gründen vor Ort - wie bis zum Erlass der 3. SARS-CoV-2-EindV - durch ein ärztliches Zeugnis, das Namen und Geburtsdatum enthält, d.h. eine Identifikation erlaubt, nachzuweisen. Soweit der Antragsgegner geltend macht, er habe die Anforderungen an das ärztliche Zeugnis präzisiert, um der Gefahr von Gefälligkeitsattesten "wirksam vorzubeugen", hat er diese Gefahr bereits nicht hinreichend belegt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Maskenpflicht nur dann unterlaufen zu werden droht, wenn Gefälligkeitsatteste in nennenswertem Umfang im Raume stünden. Hierfür führt der Antragsgegner indes nichts an. Vielmehr verweist er zu Recht selbst darauf, dass das Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse nach § 278 StGB strafbewehrt ist. Soweit er auf verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung (VG Würzburg, Beschluss vom 16. September 2020 - [W 8 E 20.1301](#) - juris Rn. 22; VG Düsseldorf, Beschluss vom 25. August 2020 - [18 L 1608/20](#) - juris Rn. 37; BayVG, Beschluss vom 26. Oktober 2020 - [20 CE 20.2185](#) - juris Rn. 19) Bezug nimmt, betrifft diese bereits nicht die (aktuelle) Situation im Land Brandenburg. Unabhängig hiervon ist diese Rechtsprechung zu Anträgen auf Feststellung, dass eine Befreiung von der Maskenpflicht aus gesundheitlichen Gründen im Einzelfall besteht, ergangen. In diesen Fällen war die Prüfung jeweils nicht von privaten Stellen, sondern von einem ohnehin datenschutzrechtlichen Bindungen unterliegenden Gericht vorgenommen worden. Soweit darin im Einzelfall festgestellt wird, dass das Gericht ein ärztliches Attest als Nachweis für eine Befreiung aus gesundheitlichen Gründen nur dann für ausreichend überprüfbar hält, wenn dieses auch eine medizinische Diagnose und die sich hieraus ergebenden Folgen für das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung beschreibt, bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass eine wirksame Kontrolle des Befreiungstatbestandes die Vorlage eines solchen Attestes "vor Ort" überall dort, wo eine Maskenpflicht gilt, erfordert.
- ³³ Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Verfahrenswertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 und 2 GKG. Von einer Halbierung war angesichts der begehrten Vorwegnahme der Hauptsache abzusehen.
- ³⁴ Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).