

B e s c h l u s s

In dem Verfahren über
die Verfassungsbeschwerde

des Herrn

Beschwerdeführers,

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 13. Oktober 2020

unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsidentin Dr. B r a n d t s ,
Vizepräsident Prof. Dr. H e u s c h ,
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:

Die Verfassungsbeschwerde wird als unzulässig
zurückgewiesen.

Gründe:

I.

1. Mit seiner Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer in erster Linie gegen die in § 2 Abs. 3 der Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronaschutzverordnung) angeordnete Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung. Zur Begründung seiner am 25. Mai 2020 erhobenen Verfassungsbeschwerde und seines gleichzeitig gestellten Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bringt er 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. Außerdem wendet der Beschwerdeführer sich gegen die 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. Er selbst habe keine Kinder im Kindergartenalter.

2. Die Landesregierung hat von der ihr eingeräumten Gelegenheit zur Stellungnahme Gebrauch gemacht. In ihrer Stellungnahme vom 27. Juli 2020 führt sie aus, die Verfassungsbeschwerde sei unzulässig und unbegründet.

3. Bereits mit Beschluss vom 5. Juni 2020 hat der Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt (VerfGH NRW, Beschluss vom 5. Juni 2020 – VerfGH 74/20.VB-2, juris).

II.

Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig.

1. Ursprünglich hat sich die Verfassungsbeschwerde zum einen gegen die im Zeitpunkt der Abfassung der Beschwerdeschrift am 22. Mai 2020 veröffentlichte Ankündigung des Ministers für Kinder, Familie, Flüchtlinge und Integration des Landes Nordrhein-Westfalen vom 20. Mai 2020, 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, abrufbar unter: <https://www.land.nrw/de/pressemitteilung/oeffnung-der-kindertagesbetreuung-im-eingeschraenkten-regelbetrieb>), gerichtet. Mittlerweile findet in Kindertageseinrichtungen, Kindertagespflegestellen und anderen Angeboten der Kinderbetreuung unter Beachtung besonderer Hygiene- und Schutzanforderungen ein weitestgehend uneingeschränkter Regelbetrieb statt (vgl. aktuell § 2 der Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 im Bereich der Betreuungsinfrastruktur [Coronabetreuungsverordnung] vom 30. September 2020 [GV. NRW. S. 954]). Zum anderen richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen die bereits zur Zeit der Abfassung der Beschwerdeschrift geltende Anordnung zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung in verschiedenen örtlichen und sozialen Bereichen. Die aktuelle Coronaschutzverordnung vom 30. September 2020 (GV. NRW. S. 923) enthält in § 2 Abs. 3 eine weitestgehend identische Bestimmung.

Das Rechtsschutzbegehren des Beschwerdeführers, das dieser zuletzt in seinem Schriftsatz vom 5. August 2020 näher dargelegt hat, ist nach den entsprechenden Auslegungsgrundsätzen (vgl. dazu VerfGH NRW, Beschlüsse vom 3. September 2019 – VerfGH 21/19.VB-1, juris, Rn. 13, und vom 25. August 2020 – VerfGH 119/20.VB-2, juris, Rn. 4; BVerfG, Beschluss vom 13. Februar 2007 – 1 BvR 910/05, BVerfGE 118, 1 = juris, Rn. 61 m. w. N.) so zu verstehen, dass sich die

Verfassungsbeschwerde auf die genannten Verfahrensgegenstände in aktueller Fassung erstrecken soll.

2. Die Verfassungsbeschwerde ist insgesamt unzulässig. Dies gilt sowohl hinsichtlich der mittlerweile vollzogenen Öffnung der Kindertagesstätten im Sommer 2020 (dazu a) als auch hinsichtlich der Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung (dazu b).

a) Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Durchführung des weitestgehend uneingeschränkten Regelbetriebes von Kindertagesstätten im Land Nordrhein-Westfalen wendet, ist die Verfassungsbeschwerde schon deshalb unzulässig, weil nicht ersichtlich ist, dass der Beschwerdeführer durch die von ihm der Sache nach angegriffenen Regelungen der Coronabetreuungsverordnung selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen ist. Nach Art. 75 Nr. 5a LV in Verbindung mit § 12 Nr. 9, § 53 Abs. 1 VerfGHG kann jeder mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt des Landes in einem seiner in der Landesverfassung enthaltenen Rechte verletzt zu sein, Verfassungsbeschwerde zum Verfassungsgerichtshof erheben, soweit nicht Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erhoben ist oder wird. Die erforderliche Beschwerdebefugnis des Beschwerdeführers ist gemäß Art. 75 Nr. 5a LV in Verbindung mit § 53 Abs. 1 VerfGHG nur dann gegeben, wenn er durch die angegriffene Regelung selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen ist (vgl. VerfGH NRW, Beschlüsse vom 27. August 2019 – VerfGH 30/19.VB-1, NVwZ-RR 2020, 89 = juris, Rn. 11, vom 14. Januar 2020 – VerfGH 59/19.VB-3, juris, Rn. 7 ff., und vom 25. August 2020 – VerfGH 119/20.VB-2, juris, Rn. 5).

Diesen Anforderungen genügt die Verfassungsbeschwerde nicht. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Beschwerdeführer durch die nach der Wiederaufnahme des eingeschränkten Regelbetriebes erfolgte Durchführung des weitestgehend uneingeschränkten Regelbetriebes in den Kindertagesstätten des Landes selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein könnte. Dass eine Ver-

letzung des Beschwerdeführers gerade in einem ihm – und nicht einem Dritten – zustehenden verfassungsbeschwerdefähigen Recht möglich erscheint, kann nicht festgestellt werden. Der Beschwerdeführer hat nach seinem Vorbringen keine eigenen Kinder im Kindergartenalter. Auch ist nicht ersichtlich, dass er als Mitarbeiter einer Betreuungseinrichtung von der Wiederaufnahme der Betreuungsangebote selbst betroffen sein könnte.

b) Soweit sich die Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen § 2 Abs. 3 CoronaSchVO richtet, ist der Rechtsweg entgegen § 54 Satz 1 VerfGHG nicht erschöpft. Nach dieser Vorschrift kann die Verfassungsbeschwerde erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden, wenn gegen die behauptete Verletzung der Rechtsweg zulässig ist. Ein solcher Rechtsweg steht dem Beschwerdeführer mit einem unmittelbar gegen die Coronaschutzverordnung gerichteten Normenkontrollantrag in der Hauptsache zum Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen offen. Verordnungen des Landes können gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 109a Justizgesetz NRW im Verfahren der Normenkontrolle durch das Oberverwaltungsgericht überprüft werden. Ein solches verwaltungsgerichtliches Normenkontrollverfahren in der Hauptsache hat der Beschwerdeführer nicht durchlaufen.

aa) Eine Entscheidung vor Erschöpfung dieses Rechtswegs ist nicht angezeigt. Diese Möglichkeit besteht gemäß § 54 Satz 2 VerfGHG ausnahmsweise, wenn die Verfassungsbeschwerde von allgemeiner Bedeutung ist oder wenn dem Beschwerdeführer ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde, falls er zunächst auf den Rechtsweg verwiesen würde. Zwar hat die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Coronaschutzverordnung allgemeine Bedeutung. Die Abwägung im Rahmen des durch § 54 Satz 2 VerfGHG eröffneten Ermessens fällt aber dennoch gegen eine sofortige Sachentscheidung des Verfassungsgerichtshofs aus. Eine derartige Vorabentscheidung kommt in der Regel nämlich dann nicht in Betracht, wenn entscheidungserhebliche Tatsachen noch nicht aufgeklärt

sind oder die einfachrechtliche Lage nicht hinreichend geklärt ist (VerfGH NRW, Beschlüsse vom 6. April 2020 – VerfGH 32/20.VB-1 und 33/20.VB-2, jeweils juris, Rn. 7, und vom 10. Juni 2020 – VerfGH 85/20.VB-2, juris, Rn. 4). Es obliegt vorrangig den Fachgerichten, einfachrechtliche Vorschriften auszulegen und die zur Anwendung der Vorschriften erforderlichen Ermittlungen sowie die Würdigung des Sachverhaltes vorzunehmen. Die grundsätzliche Notwendigkeit der Rechtswegerschöpfung soll dabei unter anderem gewährleisten, dass dem Verfassungsgerichtshof in der Regel nicht nur die abstrakte Rechtsfrage und der Sachvortrag des Beschwerdeführers unterbreitet werden, sondern dass auch die Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch ein für diese Materie zuständiges Gericht vorliegt. Der Vorklärung durch die Fachgerichte kommt insbesondere dort Bedeutung zu, wo die Beurteilung der mit der Verfassungsbeschwerde erhobenen Rügen die Prüfung tatsächlicher oder einfachrechtlicher Fragen voraussetzt, für die das Verfahren vor den Fachgerichten besser geeignet ist (VerfGH NRW, Beschlüsse vom 6. April 2020 – VerfGH 32/20.VB-1 und VerfGH 33/20.VB-2, jeweils juris, Rn. 7, vom 7. April 2020 – VerfGH 40/20.VB-3, juris, Rn. 5, vom 12. Mai 2020 – VerfGH 56/20.VB-1, juris, Rn. 7, vom 29. Mai 2020 – VerfGH 67/20.VB-1, juris, Rn. 9 und vom 10. Juni 2020 – VerfGH 85/20.VB-2, juris, Rn. 4).

Dies ist hier der Fall. Der Beschwerdeführer stützt seine Rügen insbesondere auf die von ihm angenommene Ungeeignetheit der sogenannten Alltagsmasken. Die von ihm vorgebrachten Einwände können sachgerecht durch das Oberverwaltungsgericht geklärt werden. Für die verfassungsrechtliche Beurteilung insbesondere der angegriffenen Bestimmung zur Pflicht des Tragens einer Mund-Nase-Bedeckung sind die tatsächliche Entwicklung und die Rahmenbedingungen der aktuellen Coronavirus-Pandemie sowie fachwissenschaftliche – virologische, epidemiologische, medizinische und psychologische – Bewertungen und Risikoeinschätzungen von wesentlicher Bedeutung. Daher besteht in tatsächlicher Hinsicht Bedarf an einer fachgerichtlichen Aufbereitung der Entscheidungsgrundlagen vor einer Anrufung des Verfassungsgerichtshofs (vgl. hierzu auch VerfGH NRW, Be-

schlüsse vom 6. April 2020 – VerfGH 32/20.VB-1 und 33/20.VB-2, jeweils juris, Rn. 7, und vom 10. Juni 2020 – VerfGH 85/20.VB-2, juris, Rn. 5; VerfGH RP, Beschluss vom 29. April 2020 – VGH B 26/20, NVwZ-RR 2020, 513 = juris, Rn. 15). Zudem kann die angegriffene Vorschrift der Verordnung durch das Oberverwaltungsgericht im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens umfassend auch am Maßstab des Bundesrechts, insbesondere auf ihre Vereinbarkeit mit ihrer bundesgesetzlichen Rechtsgrundlage, überprüft werden.

Angesichts der oben dargestellten Möglichkeiten des fachgerichtlichen Hauptsachenrechtsschutzes entsteht dem Beschwerdeführer durch die Verweisung auf den Rechtsweg auch kein schwerer und unabwendbarer Nachteil im Sinne des § 54 Satz 2 VerfGHG, zumal ihm die Möglichkeit zeitnahen Eilrechtsschutzes offen steht.

bb) Der Verweis auf die Erschöpfung des fachgerichtlichen Rechtswegs eines Normenkontrollverfahrens in der Hauptsache ist für den Beschwerdeführer auch nicht deshalb unzumutbar, weil diese von vornherein aussichtslos wäre.

(a) 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.VB-2, juris, Rn. 23, und vom 29. Mai 2020 – VerfGH 67/20.VB-1, juris, Rn. 13). 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 oder wenn der Beschwerdeführer schon einmal erfolglos den Rechtsweg beschritten hat und wegen eindeutiger gesetzlicher Regelung kein anderes Ergebnis zu erwarten ist. Mit anderen Worten, aussichtslos ist ein Rechtsbehelf, wenn ein Verfahren vor den Fachgerichten „bloße Formsache“ gewesen wäre (vgl. VerfGH NRW, Beschluss vom 29. Mai 2020 – VerfGH 67/20.VB-1, juris, Rn. 13; BVerfG, Beschlüsse

vom 18. März 2009 – 2 BvR 1036/08, BVerfGK 15, 225 = juris, Rn. 58 m. w. N., und vom 25. Juni 2015 – 1 BvR 439/14, juris, Rn. 7).

Eine solche gefestigte jüngere und einheitliche Rechtsprechung liegt nicht vor. Zwar hat das Oberverwaltungsgericht in mehreren Eilverfahren (OVG NRW, Beschlüsse vom 19. Mai 2020 – 13 B 557/20.NE, juris, und vom 28. Juli 2020 – 13 B 675/20.NE, juris) die Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung für voraussichtlich rechtmäßig erachtet. Aus diesen nach summarischer Prüfung ergangenen Entscheidungen folgt aber nicht, dass ein Normenkontrollverfahren in der Hauptsache offensichtlich aussichtslos wäre. Doch selbst wenn der einstweilige Rechtsschutz nach § 47 Abs. 6 VwGO nicht nur summarisch, sondern nach eingehender Prüfung der Sach- und Rechtslage abgelehnt worden wäre, ist es möglich, dass das Oberverwaltungsgericht in einem späteren Hauptsacheverfahren zu einem abweichenden Ergebnis gelangt. Dies liegt schon deshalb nicht in einem bloß theoretischen Bereich, weil die medizinischen und naturwissenschaftlichen Erkenntnisse über das Virus, seine Risiken und Übertragungswege stetig fortschreiten und jedenfalls noch keinen „gesicherten Stand“ abbilden. Das Oberverwaltungsgericht selbst stellt ausdrücklich fest, dass „der wissenschaftliche Diskurs über die Eignung sog. Behelfsmasken als Mittel zur Verringerung der Infektionszahlen bisher nicht abgeschlossen sein“ dürfte (OVG NRW, Beschluss vom 28. Juli 2020 – 13 B 675/20.NE, juris, Rn. 61). Außerdem ist nicht ausgeschlossen, dass es zu einer Überprüfung einer Hauptsachenentscheidung in einem Revisionsverfahren kommt (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 3. Juni 2020 – 1 BvR 990/20, NJW 2020, 2326 = juris, Rn. 9, und vom 15. Juli 2020 – 1 BvR 1630/20, juris, Rn. 10).

(b) Die Durchführung eines Normenkontrollverfahrens vor dem Oberverwaltungsgericht ist auch nicht deshalb von vornherein aussichtslos, weil die angegriffenen Vorschriften der Coronaschutzverordnung nur von kurzer Geltungsdauer sind und möglicherweise während eines Normenkontrollverfahrens außer Kraft treten. Denn dass eine auf kurzfristige Geltung angelegte Norm wegen Zeitablaufs außer Kraft

getreten ist, stellt die Zulässigkeit eines Normenkontrollantrags jedenfalls nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht in Frage, auch dann kann ein schutzwürdiges Interesse an einer Sachentscheidung bestehen (vgl. BVerwG, Urteile vom 29. Juni 2001 – 6 CN 1.01, NVwZ-RR 2002, 152 = juris, Rn. 10, vom 11. November 2015 – 8 CN 2.14, BVerwGE 153, 183 = juris, Rn. 19, und vom 12. Dezember 2018 – 8 CN 1.17, BVerwGE 164, 64 = juris, Rn. 12 [jeweils Fallgruppe der Wiederholungsgefahr]). Hinzu kommt, dass die Coronaschutzverordnung jedenfalls in einzelnen Regelungen die grundrechtliche Freiheit schwerwiegend beeinträchtigt. Auch dies spricht für eine nachträgliche Klärung ihrer Vereinbarkeit mit Grundrechten im Verfahren der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle (so BVerfG, Beschlüsse vom 3. Juni 2020 – 1 BvR 990/20, NJW 2020, 2326 = juris, Rn. 8, und vom 15. Juli 2020 – 1 BvR 1630/20, juris, Rn. 9).

(c) Der Prüfungsumfang eines verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahrens spricht ebenfalls gegen die Annahme, der Verweis auf dessen erfolglose Durchführung sei unzumutbar. Prüfungsmaßstab für die Beurteilung der Gültigkeit einer angegriffenen Rechtsvorschrift für das Oberverwaltungsgericht ist jegliches höher-rangige Recht jeder Stufe, also Bundesverfassungsrecht, einfaches Bundesrecht, Landesverfassungsrecht und einfaches Landesrecht. Eine Einschränkung nach § 47 Abs. 3 VwGO besteht in Nordrhein-Westfalen nicht. Das Normenkontrollgericht hat für die zur Prüfung gestellte untergesetzliche Vorschrift die Verwerfungskompetenz. Hinsichtlich der Ermächtigungsgrundlage der Coronaschutzverordnung (§ 32 Satz 1 und 2 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG in der Fassung vom 27. März 2020 [BGBl. I 587], vgl. dazu OVG NRW, Beschluss vom 28. Juli 2020 – 13 B 675/20.NE, juris, Rn. 30) geht der Prüfungsumfang weiter als für den Verfassungsgerichtshof. Nach Art. 75 Nr. 5a LV und § 53 Abs. 1 VerfGHG ist die Verfassungsbeschwerde zum Verfassungsgerichtshof nur gegen Akte der Landesstaatsgewalt eröffnet. Beim Infektionsschutzgesetz handelt es sich aber um ein Bundesgesetz und damit um einen Akt der öffentlichen Gewalt des Bundes. Offen kann dabei bleiben, inwieweit der Verfassungsgerichtshof etwa auch Bun-

desrecht auslegen muss, um einen Widerspruch bei der Auslegung der Landesverfassung zum kompetenzgemäß erlassenen Bundesrecht zu vermeiden (vgl. Heusch, in: Heusch/Schönenbroicher, LV NRW, 2. Aufl. 2020, Art. 75 Rn. 13 ff.; derselbe, NWVBl. 2020, 177, 183).

(d) Schließlich werfen die bislang gegen die Coronaschutzverordnung eingelegten Verfassungsbeschwerden nicht ausschließlich spezifisch verfassungsrechtliche Fragen auf, die der Verfassungsgerichtshof ohne vorherige fachgerichtliche Aufbereitung der tatsächlichen und rechtlichen Entscheidungsgrundlagen beantworten könnte. Es geht – wie ausgeführt – um die tatsächlichen Rahmenbedingungen der Coronavirus-Pandemie sowie fachwissenschaftliche – virologische, epidemiologische, medizinische und psychologische – Bewertungen und Risikoeinschätzungen von wesentlicher Bedeutung, für deren Aufbereitung ein verwaltungsgerichtliches Hauptsacheverfahren besonders geeignet ist (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 3. Juni 2020 – 1 BvR 990/20, NJW 2020, 2326 = juris, Rn. 12, und vom 15. Juli 2020 – 1 BvR 1630/20, juris, Rn. 11; VerfGH RP, Beschluss vom 29. April 2020 – VGH B 26/20, NVwZ-RR 2020, 513 = juris, Rn. 15).

3. Von einer weiteren Begründung des Beschlusses wird nach § 58 Abs. 2 Satz 4 VerfGHG abgesehen.

4. Seine Auslagen sind dem Beschwerdeführer nicht zu erstatten. § 63 Abs. 4 VerfGHG sieht eine Auslagenerstattung nur für den hier nicht vorliegenden Fall eines Obsiegens des Beschwerdeführers vor.

Dr. Brandts

Prof. Dr. Heusch

Prof. Dr. Dauner-Lieb

Dr. Gilberg

Dr. Nedden-Boeger

Dr. Röhl

Prof. Dr. Wieland