VG München, Beschluss v. 25.01.2021 – M 26b E 21.237

Titel:

Ablehnung eines wegen sachlicher Unzuständigkeit des VG unzulässigen Antrags

Normenketten:

VwGO § 47 Abs. 6, § 123
11. BayIfSMV § 3

Leitsätze:

1. Hat der Antragsteller seinen Antrag nicht unter der Bedingung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe gestellt und erklärt er nachträglich während des Verfahrens, er habe nur einen durch die Bewilligung von Prozesskostenhilfe bedingten Antrag stellen wollen, muss er sich an dem objektiven Erklärungsinhalt seines insoweit unbedingt gestellten Antrags, so wie er sich im Zeitpunkt der Antragstellung darstellt, festhalten lassen. (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ist der eigentliche Zweck eines Antrags die Überprüfung der Rechtmäßigkeit bzw. die (teilweise) Außervollzugsetzung einer untergesetzlichen Norm, ist das Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO, soweit es nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO eröffnet ist, vorrangig; in einem solchen Fall ist § 47 VwGO gegenüber einer Feststellungsklage nach § 43 VwGO bzw. einem Antrag nach § 123 VwGO lex specialis. (Rn. 17) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Ablehnung eines wegen sachlicher Unzuständigkeit des VG unzulässigen Antrags, Prozesskostenhilfe, unbedingter Antrag, Auslegung, sachliche Zuständigkeit, FFP2-Maskenpflicht, Feststellungsklage, Normenkontrolle

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

IV. Der Streitwert wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1
Der Antragsteller wendet sich gegen die Pflicht zum Tragen einer FFP2-Maske, soweit diese für verschiedene Bereiche durch die Änderung der Elften Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV) vom 18. Januar 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 34) und 20. Januar 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 54) vorgeschrieben ist.

2
Am 15. Januar 2021 erhob der Antragsteller unter Beantragung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe Klage nach § 43 Abs. 1 VwGO auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der - zum damaligen Zeitpunkt erst angekündigten - FFP2-Maskenpflicht gemäß der Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung zum Bayerischen Verwaltungsgericht München. Gleichzeitig beantragt er im vorliegenden Verfahren gemäß § 123 VwGO

3
„den Erlass einer einstweiligen Anordnung, die mich bis zur Entscheidung in der Hauptsache von der Verpflichtung befreit, eine FFP2-Maske tragen zu müssen.“

4
Die Rechtsbehelfe „sollten auf das Verkündungsdatum hinausgeschoben“ sein.

5
Zur Begründung trägt er vor, dass er durch die Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske in seinem Recht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip und dem Rechtsstaatsprinzip verletzt sei. Er sei Empfänger von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch II. Der Verordnungsgeber verkürze in verfassungswidriger Weise seinen Anspruch auf Gewährleistung des sozioökonomischen Existenzminimums. Durch die Verpflichtung zum Tragen der Masken habe er erhebliche Mehrkosten, welche nicht Eingang in die Berechnung des Existenzminimums gefunden hätten. Er sei zur Erreichung des Arbeitsplatzes auf die Nutzung des ÖPNV angewiesen und müsse auch Einkaufen gehen. Insgesamt habe er nach seinen Berechnungen einen monatlichen Bedarf von 28 FFP2-Masken. Die Maskenpflicht verstoße auch gegen seine allgemeine Handlungsfreiheit und sei rechtsstaatswidrig, da die FFP2-Masken aktuell und in Zukunft nicht oder nur schwer verfügbar und zu erwerben seien, ihm also der Verordnungsgeber etwas auferlege, was zu erfüllen ihm unmöglich sei. Er sei aufgrund seines hervorragenden Gesundheitszustandes und seines Alters nicht besonders durch das Virus bedroht und sehe die Alltagsmasken als ausreichenden Schutz gegen die Übertragung des Virus an.

6
Am 14. Januar 2021 hörte das Gericht die Beteiligten zur Möglichkeit der Verweisung an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) an.

7
Der Antragsgegner äußerte sich mit Schriftsatz vom 16. Januar 2021 und wies darauf hin, dass er die Auffassung des Gerichts hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit des BayVGH teile.

8
Der Antragsteller nahm zunächst mit Schriftsatz vom 20. Januar 2021 Stellung. Darin wird ausgeführt, dass der Antragsteller vom Verwaltungsgericht München keine Normenkontrolle nach § 47 VwGO, sondern die Feststellung begehre, dass er der FFP2-Maskenpflicht nicht unterliege, da die einschlägigen Vorschriften der BayIfSMV bei verfassungskonformer Auslegung nicht auf ihn anwendbar seien. Das Verwaltungsgericht müsse die Rechtmäßigkeit der Verordnung lediglich inzident prüfen, um ihn aufgrund seiner individuellen Rechtsposition von den gerügten Vorschriften der BayIfSMV zu dispensieren. Er habe bereits beim BayVGH einen Prozesskostenhilfeantrag für ein Parallelverfahren gestellt und sei mit einer Verweisung nicht einverstanden.

9
Mit Schriftsatz vom 21. Januar 2021 führte der Antragsteller sodann aus, dass ein Tätigwerden des Gerichts von der Bewilligung von Prozesskostenhilfe abhängig sein solle, da er bei einem übermäßig hohen Streitwert von 5.000 EUR kein Prozesskostenrisiko tragen könne. Sein Antrag richte sich auf „inzidente Normergänzung“ mit dem Ziel, „durch verwaltungsgerichtliche Feststellung eine Befreiung aufgrund eines Härtefallausnahmetatbestandes inter partes zu erwirken.“

10
Durch Änderungsverordnung vom 15. Januar 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 34) und 20. Januar 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 54) wurde ab dem 18. Januar 2021 bzw. 21. Januar 2021 die Pflicht zum Tragen einer FFP2-Maske in die 11. BayIfSMV aufgenommen. Nach §§ 6 Nr. 3, 8 Satz 2, 9 Abs. 2 Nr. 2, Nr. 3, Abs. 3, 12 Abs. 1 Satz 4 Nr. 3, 14 Abs. 2 Nr. 3 Halbsatz 2 i.V.m. § 1 Abs. 2 Satz 2 der 11. BayIfSMV müssen Personen ab dem 15. Geburtstag in verschiedenen Situationen eine FFP2-Maske oder eine Maske mit mindestens gleichwertigem genormten Standard tragen, so z.B. im öffentlichen Personennahverkehr, beim Besuch von Gottesdiensten, beim Besuch oder der Beschäftigung in bestimmten Einrichtungen und im Bereich des Einzelhandels.

11
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte Bezug genommen.

II.

12
Der Antrag nach § 123 VwGO hat keinen Erfolg, da er bereits unzulässig ist, so dass er, ebenso wie der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe, abzulehnen war.

13

1. Auf Antrag kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung u.a. nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden (§ 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO). Mit dem Eilantrag sind der Anordnungsanspruch und der Anordnungsgrund geltend und glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). Maßgeblich ist die Sachund Rechtslage zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung.

14
2. Über den Antrag war zu entscheiden, da die durch den Antrag bestimmte Streitsache durch wirksame Antragserhebung rechtshängig gemacht worden ist, § 90 VwGO. Der Klage- und Antragsschriftsatz vom 15. Januar 2021 ist nicht als isolierter Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe auszulegen. Aus diesem Schriftsatz ergibt sich eindeutig und insoweit ohne Auslegungsspielraum, dass die Klage und der zugehörige Antrag nicht unter der Bedingung der Gewährung von Prozesskostenhilfe gestellt wurden. In der Tat hat er Antragsteller den streitgegenständlichen Antrag unter eine Bedingung gestellt; diese betrifft aber nicht die Bewilligung von Prozesskostenhilfe, sondern das Inkrafttreten der angegriffenen Vorschrift. Der rechtskundige Antragsteller hätte vor diesem Hintergrund klar und eindeutig zum Ausdruck bringen müssen, dass er einen - grundsätzlich zulässigen - isolierten Prozesskostenhilfeantrag stellen will. An dem objektiven Erklärungsinhalt seines insoweit unbedingt gestellten Antrags muss er sich festhalten lassen. Die erst nachträglich abgegebene Erklärung, er habe nur einen durch die Bewilligung von Prozesskostenhilfe bedingten Antrag stellen wollen, über den folglich das Gericht erst nach Bewilligung von Prozesskostenhilfe zu entscheiden hätte, ändert hieran nichts, da es auf den objektiven Erklärungswert des Antrags ankommt, so wie er sich im Zeitpunkt der Antragstellung darstellt (Vgl. Kopp/Schenke, vor § 40 Rn 13: maßgeblich für die Beurteilung der Zulässigkeit und Gültigkeit einer Prozesshandlung ist grundsätzlich der Zeitpunkt ihres Eingangs bei Gericht). Wird nicht ausdrücklich erklärt, dass die Klage nur unter Vorbehalt eingereicht wird, so wird sie zusammen mit dem PKH-Antrag rechtshängig (Riese in Schoch/Schneider, VwGO, 39. EL Juli 2020 Rn. 31, VwGO § 166 Rn. 31 m.w.N.). Eine Klage- und Antragsrücknahme ist in dem Schriftsatz vom 21. Januar 2021 nicht zu erblicken, da es auch insoweit an einem eindeutig geäußerten Willen fehlt. Da der Antragsteller der Ansicht ist, er habe einen Antrag gar nicht rechtshängig gemacht, kann man seiner Äußerung eine Antragsrücknahme auch nicht im Wege der Auslegung entnehmen. Im Übrigen kann der Antragsteller seinen Antrag analog § 92 Abs. 1 Satz 1 VwGO jederzeit auch noch nach Ergehen dieses Beschlusses bis zu dessen Rechtskraft zurücknehmen.

15
3. Nach Auslegung des auslegungsbedürftigen Antrags (§§ 88, 122 Abs. 1 VwGO) wendet sich der Antragsteller gegen die Pflicht zum Tragen einer FFP2-Maske, wie sie inzwischen für verschiedene Situationen durch §§ 6 Nr. 3, 8 Satz 2, 9 Abs. 2 Nr. 2, Nr. 3, Abs. 3, 12 Abs. 1 Satz 4 Nr. 3, § 14 Abs. 2 Nr. 3 Halbsatz 2 i.V.m. § 1 Abs. 2 Satz 2 der 11. BayIfSMV geregelt worden ist. Diesbezüglich begehrt er zunächst die vorläufige Feststellung, dass er bei verfassungskonformer Auslegung dieser Pflicht nicht unterliege bzw. dass er von dieser Pflicht zu befreien sei. Dies begründet er mit der objektiven Rechtswidrigkeit der (nicht näher benannten) Verordnungsbestimmungen, die ihn in seinen subjektiven verfassungsgemäßen Rechten beschneiden würden.

16
Damit begehrt der Antragsteller in der Sache Rechtsschutz unmittelbar gegen die Bestimmungen der 11. BayIfSMV über die FFP2-Maskenpflicht, deren Gültigkeit er in Zweifel zieht. Für dieses Rechtsschutzbegehren steht ihm gemäß § 47 Abs. 6 VwGO i.V.m. Art. 5 Satz 1 AGVwGO in Bayern (nur) die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens gegen die Verordnung offen. Der Antrag auf Feststellung der Erteilung einer Befreiung von der Maskenpflicht aufgrund eines (sozialen) Härtefalles, wie sie der Antragsteller erstrebt, ist dagegen nicht zielführend, da eine solche Befreiung in der 11. BayIfSMV nicht vorgesehen ist.

17
4. Neben dem beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu stellenden Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO ist ein Antrag nach § 123 VwGO zum Verwaltungsgericht nicht statthaft. Zwar kann eine nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zu treffende Regelung auch auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines auf eine Norm zurückgehenden Rechtsverhältnisses gerichtet

sein, was zu einer Inzidentprüfung der Norm Anlass geben kann (Eyermann, VwGO, § 43 Rn. 9). Die Feststellungsklage nach § 43 VwGO und das Verfahren nach § 123 VwGO schließen insoweit eine durch den beschränkten Anwendungsbereich des § 47 VwGO bedingte Rechtsschutzlücke zur Sicherstellung effektiven Rechtsschutzes. Für eine atypische, einem angenommenen numerus clausus der Klagearten nicht zugehörige und auf Feststellung der Ungültigkeit der Norm gerichtete Feststellungsklage gegen den Normgeber oder den Normanwender ist darüber hinaus jedoch regelmäßig kein Raum (Eyermann, a.a.O., Rn. 9a; Schenke, JZ 2006, 1004 (1012 f.); Engels, NVwZ 2018, 1001). Soweit daher wie im vorliegenden Fall der eigentliche Zweck des Antrags die Überprüfung der Rechtmäßigkeit bzw. die (teilweise) Außervollzugsetzung einer untergesetzlichen Norm ist, ist das Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO, soweit es nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO eröffnet ist, vorrangig (vgl. BVerwG, U. v. 23.8.2007 - 7 C 13/06 - juris Rn. 20 = NVwZ 2007, 1311; BayVGH, B.v. 18.6.2020 - 20 CE 20.1388; Schleswig-Holsteinisches VG, B. v. 30.4.2020 - 1 B 70/20 - juris Rn. 3; VG Augsburg, B.v. 28.4.2020 - Au 9 E 20.720 - juris). In derartigen Fällen, in denen effektiver Rechtsschutz durch § 47 VwGO möglich ist und sich der Antrag auf die Unwirksamkeitserklärung bzw. die Aussetzung des Vollzugs einer untergesetzlichen Rechtsnorm bezieht, ist § 47 VwGO gegenüber einer Feststellungsklage nach § 43 VwGO bzw. einem Antrag nach § 123 VwGO lex specialis (Sodan/Ziekow, § 123 VwGO Rn. 40 f; Beck OK VwGO, § 123 Rn. 16; Fehling/Kastner/Stürmer, § 123 VwGO Rn. 22).

18
Aus Art. 19 Abs. 4 GG ergibt sich nicht die Notwendigkeit, einem Antragsteller aus Rechtsschutzgründen die Möglichkeit zu eröffnen, einen Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO beim Oberverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtshof) und einen Antrag nach § 123 VwGO beim Verwaltungsgericht ggf. auch parallel zu stellen. Nur wenn eine untergesetzliche Norm nicht der Umsetzung durch einen Vollzugsakt bedarf und die Möglichkeit einer Normenkontrolle nach § 47 VwGO landesrechtlich nicht nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO eröffnet ist, ist eine solche einstweilige Rechtsschutzmöglichkeit im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG unerlässlich (OVG NRW, B.v. 26.3.2012 - 5 B 892/11− NVwZ-RR 2012, 516; B.v. 10.6.2016 - 4 B 504/16 - NVwZ-RR 2016, 868). Dies ist in Bayern aufgrund der Möglichkeit, einen Antrag auf Entscheidung über die Gültigkeit von Rechtsvorschriften, die im Range unter dem Landesgesetz stehen, zu stellen (§ 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO, Art. 5 Satz 1 AGVwGO), jedoch nicht der Fall.

19
Auch der Umstand, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, U.v. 28.6.2000 - 11 C 13.99 - BVerwGE 111, 276-284; U.v. 28.1.2010 - 8 C 19/09 - juris Rn. 24 f.) die Erhebung einer Feststellungsklage nach § 43 VwGO nicht grundsätzlich durch die Möglichkeit einer Normenkontrollklage nach § 47 VwGO ausgeschlossen sein soll, führt jedenfalls nicht zur Statthaftigkeit auch eines einstweiligen Rechtsschutzantrags nach § 123 VwGO mit dem Ziel, im Wege einer vorläufigen Feststellung die Wirksamkeit einer Norm teilweise zu suspendieren. Wie der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 18. Juni 2020, Az. 20 CE 20.1388, überzeugend ausführt, spricht für dieses Ergebnis, dass der Prüfungsmaßstab im Rahmen des § 47 Abs. 6 VwGO von demjenigen bei der Entscheidung über eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO abweicht und durch die Eröffnung des Verfahrens nach § 123 VwGO teilweise umgangen bzw. unterlaufen werden könnte.

20
Das erkennende Gericht schließt sich daher der Auffassung des BayVGH an, dass es jedenfalls in der vorliegenden Konstellation angesichts des landesweiten Geltungsbereichs der 11. BayIfSMV, ihrer jeweils kurzen Geltungsdauer und der Vielzahl von Gerichtsverfahren geboten erscheint, Verfahren, die zum Ziel haben, dass eine untergesetzliche Norm ganz oder teilweise nicht angewendet werden soll, ausschließlich nach § 47 Abs. 6 VwGO einer gerichtlichen Überprüfung zuzuführen.

21
5. Da der Antragsteller im vorliegenden Verfahren auf Nachfrage des Gerichts ausdrücklich ausgeführt hat, keinen Normenkontrollantrag stellen zu wollen, kam eine Verweisung an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof nicht in Betracht.

22
6. Der Antrag war daher mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen.

23
7. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

24
Nach § 166 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO erhält ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Eine hinreichende Erfolgsaussicht ist dabei bereits dann gegeben, wenn ein Obsiegen des Beteiligten ebenso wahrscheinlich ist wie sein Unterliegen. Die Erfolgsaussichten des gerichtlichen Verfahrens müssen im Zeitpunkt der Bewilligungsreife als offen zu beurteilen sein (BayVGH B.v. 23.10.2005 - 10 C 04.1205 - juris).

25
Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, da der Antrag keine hinreichende Aussicht auf Erfolg im Sinne von § 166 VwGO i.V.m. §§ 114 ff. ZPO hat. Auf die vorstehenden Ausführungen wird insofern Bezug genommen.

26
Die Entscheidung über die Prozesskostenhilfe ergeht kostenfrei.

27
8. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG i.V.m. dem Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.