

**Titel:**

**Test- und Maskenpflicht an Schulen wegen Corona**

**Normenketten:**

12. BayIfSMV § 18 Abs. 2, Abs. 4

VwGO § 47 Abs. 6

**Leitsatz:**

**Es fehlt am Rechtsschutzbedürfnis für die Außervollzugsetzung einer landesrechtlichen Regelung zur Mund-Nasen-Bedeckung wegen der Corona-Pandemie, wenn sich eine gleichlautende Regelung aus dem IfSG des Bundes ergibt. (Rn. 6) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Corona-Pandemie, Mund-Nasen-Bedeckung, Testpflicht, Präsenzunterricht, Rechtsschutzbedürfnis

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 12828

**Tenor**

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

**Gründe**

**1**

1. Der Antragsteller besucht die sechste Jahrgangsstufe der Landesschule für Körperbehinderte in M.. Er beantragt, § 18 Abs. 4 Satz 2 der Zwölften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (12. BayIfSMV vom 5. März 2021, BayMBl. 2021 Nr. 171), zuletzt geändert mit Verordnung vom 5. Mai 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 307), im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig außer Vollzug zu setzen sowie vorläufig festzustellen, dass mit der Einführung der Testpflicht die anderweitigen Hygienemaßnahmen, insbesondere die § 18 Abs. 2 Satz 1 12. BayIfSMV geregelte Maskenpflicht nicht mehr zulässig sei.

**2**

Der Senat hat den Prozessbevollmächtigten des Antragstellers mit Schreiben vom 6. Mai 2021 - beigefügt war der Beschluss vom 4. Mai 2021 (20 NE 21.1119 - BeckRS 2021, 10013) - darauf hingewiesen, dass der Senat gegen § 18 Abs. 2 und Abs. 4 12. BayIfSMV gerichtete Eilanträge zuletzt abgelehnt habe. Zugleich wurde auf die kostenreduzierende Wirkung einer Antragsrücknahme hingewiesen; eine Reaktion hierauf ist bis zum Entscheidungszeitpunkt nicht erfolgt.

**3**

2. Der Eilantrag bleibt ohne Erfolg.

**4**

a) Der Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung des § 18 Abs. 4 Satz 2 12. BayIfSMV ist bereits unzulässig, da der Antragsteller kein Rechtsschutzinteresse geltend machen kann. Das Rechtsschutzinteresse für einen Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO fehlt immer dann, wenn der Antragsteller durch die einstweilige Außervollzugssetzung der Norm seine Rechtsstellung nicht verbessern kann und die Inanspruchnahme des Gerichts deshalb für ihn nutzlos ist (vgl. BVerwG, B.v. 9.2.1989 - 4 NB 1.89 - Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 37). Das ist hier der Fall. Durch das Vierte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 22. April 2021 wurde § 28b IfSG in das Infektionsschutzgesetz eingefügt, dessen Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 folgendermaßen lautet:

**5**

„(...); die Teilnahme am Präsenzunterricht ist nur zulässig für Schülerinnen und Schüler sowie für Lehrkräfte, die zweimal in der Woche mittels eines anerkannten Tests auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 getestet werden.“

## 6

Mit seinem Antrag auf Außervollzugsetzung des § 18 Abs. 4 Satz 2 12. BayIfSMV wendet sich der Antragsteller gegen eine landesrechtliche Bestimmung, die im Hinblick auf das - nach dem eindeutigen Wortlaut und den Motiven des Gesetzgebers (vgl. BT-Drucks. 19/28444 S. 14) gerade nicht von bestimmten Inzidenzen abhängige - Erfordernis regelmäßiger Testungen als Voraussetzung der Teilnahme am Präsenzunterricht den Antragsteller nicht mehr selbständig belastet. Selbst wenn der angegriffenen Norm nach Art. 31 GG überhaupt noch Rechtswirkungen zukommen sollten (ablehnend etwa Huber in Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 31 Rn. 21 m.w.N.), hätte die beantragte einstweilige Außervollzugsetzung der angegriffenen Norm keine Auswirkungen auf das sich mittlerweile unmittelbar aus formellem Bundesrecht ergebende Erfordernis einer Testung als Voraussetzung einer Teilnahme am Präsenzunterricht. Insofern ist keine über die Regelungswirkungen des § 28b Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 IfSG hinausgehende Beschwer des Antragstellers erkennbar. Soweit der Antrag ausdrücklich rügt, dass der Test nur in der Schule und nicht durch einen (weniger unangenehmen) sog. „Spucktest“ durchgeführt werden dürfe, ist der Vortrag schon nicht schlüssig, denn § 18 Abs. 4 Satz 2 12. BayIfSMV zwingt weder zu einer Testung in den Räumlichkeiten der Schule noch schließt er die Anwendung eines auf der Grundlage einer Speichelprobe durchgeführten POC-Antigentests aus (vgl. die Liste von Antigentests unter <https://antigentest.bfarm.de/ords/f?p=110:100:308714008279:::tz=2:00>).

## 7

b) Der Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung des § 18 Abs. 2 12. BayIfSMV ist zulässig, aber unbegründet. Zur Begründung wird umfassend auf den dem Bevollmächtigten des Antragstellers vorab übersandten Beschluss des Senats vom 4. Mai 2021 (20 NE 21.1119 - BeckRS 2021, 10013 Rn. 50 ff. m.w.N.) verwiesen. Gesichtspunkte, die diese Entscheidung in Zweifel ziehen könnten, sind weder vorgetragen worden noch erkennbar.

## 8

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Gegenstandswertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG. Da die angegriffene Bestimmung mit Ablauf des 2. Juni 2021 außer Kraft tritt (§ 30 12. BayIfSMV), zielt der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, sodass eine Reduzierung des Gegenstandswertes für das Eilverfahren nach Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 nicht angebracht ist.

## 9

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).