VGH München, Beschluss v. 11.05.2021 – 20 NE 21.1349

Titel:

Testpflicht an bayerischen Schulen aufgrund der Corona-Pandemie

Normenketten:

12. BayIfSMV § 18 Abs. 2, Abs. 4
VwGO § 47 Abs. 6
IfSG § 28 Abs. 1, S. 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2, § 28b Abs. 3 S. 1, § 32 S. 1

Leitsätze:

1. Für die vorläufige Außervollzugsetzung einer landesrechtlich angeordneten Testobliegenheit als Voraussetzung der Teilnahme am Präsenzunterricht fehlt das Rechtsschutzinteresse, sofern diese Obliegenheit auch bundesrechtlich angeordnet wird. (Rn. 4) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Maskenpflicht nach § 18 Abs. 2 der 12. BayIfSMV, § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2 IfSG ist bei summarischer Prüfung formell und materiell verfassungsgemäß. (Rn. 10 – 12) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona, Testpflicht, Schulen, Schüler, Maskenpflicht, Rechtsschutzinteresse, Verhältnismäßigkeit

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
Der Eilantrag bleibt ohne Erfolg.

2
A. Der Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung des § 18 Abs. 4 12. BayIfSMV (Testobliegenheit) ist bereits unzulässig, da der Antragsteller kein Rechtsschutzinteresse geltend machen kann. Das Rechtsschutzinteresse für einen Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO fehlt einer natürlichen Person immer dann, wenn sie durch die einstweilige Außervollzugssetzung der Norm ihre Rechtsstellung nicht verbessern kann und die Inanspruchnahme des Gerichts deshalb für sie 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:

3
„(…); 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."

4
Mit seinem Antrag auf Außervollzugsetzung des § 18 Abs. 4 12. BayIfSMV, soweit darin eine Testpflicht an bayerischen Schulen angeordnet wird, 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.

5
B. Der Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung des § 18 Abs. 2 12. BayIfSMV (Maskenpflicht) ist zulässig, aber unbegründet.

6
Die Voraussetzungen des § 47 Abs. 6 VwGO, wonach das Normenkontrollgericht eine einstweilige Anordnung erlassen kann, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist, liegen nicht vor. Ein Normenkontrollantrag in der Hauptsache gegen § 18 Abs. 2 (Maskenpflicht) 12. BayIfSMV hat unter Anwendung des Prüfungsmaßstabs im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO (1.) bei summarischer Prüfung keine durchgreifende Aussicht auf Erfolg (2.).

7
1. Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen oder noch zu erhebenden Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen (BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 u.a. – ZfBR 2015, 381 - juris Rn. 12; zustimmend OVG NW, B.v. 25.4.2019 - 4 B 480/19.NE - NVwZ-RR 2019, 993 - juris Rn. 9). 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. Ergibt 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 Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist (BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 u.a. – ZfBR 2015, 381 - juris Rn. 12).

8
Lassen sich die Erfolgsaussichten nicht absehen, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden. Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die begehrte Außervollzugsetzung nicht erginge, der Normenkontrollantrag aber später Erfolg hätte, und die Folgen, die entstünden, wenn die begehrte Außervollzugsetzung erlassen würde, der Normenkontrollantrag aber später erfolglos bliebe. Die für eine einstweilige Außervollzugsetzung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, also so schwer wiegen, dass sie - trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache - dringend geboten ist (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 - 4 VR 5.14 u.a. - juris Rn. 12; Ziekow in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 47 Rn. 395; Hoppe in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 47 Rn. 106).

9
2. Nach diesen Maßstäben sind die Erfolgsaussichten der Hauptsache bei der nur möglichen, aber ausreichenden summarischen Prüfung (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 - 4 VR 5.14 - ZfBR 2015, 381 - juris Rn. 14) voraussichtlich nicht gegeben.

10
a) Der Senat geht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren davon aus, dass die Maskenpflicht nach § 18 Abs. 2 12. BayIfSMV mit § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2 IfSG (Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung) eine verfassungsgemäße Rechtsgrundlage hat (BayVGH, B.v. 8.12.2020 - 20 NE 20.2461 - juris Rn. 24 ff.). Eine weitergehende Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Norm bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

11
b) Die angegriffene Regelung ist voraussichtlich materiell rechtmäßig, weil sie mit der Ermächtigungsgrundlage im Einklang steht und sich bei summarischer Prüfung nicht als unverhältnismäßig erweist.

12
Zur Begründung kann auf die Senatsrechtsprechung verwiesen werden. Anträge auf vorläufige Außervollzugsetzung der Maskenpflicht hat der Senat zuletzt mit Beschlüssen vom 10. Mai 2021 (Az. 20 NE 21.1328), vom 4. Mai 2021 (Az. 20 NE 21.1119, BeckRS 2021, 10013), vom 16. März 2021 (Az. 20 NE 21.627 - BeckRS 2021, 4746), 15. Februar 2021 (Az. 20 NE 21.411 - juris), 29. Januar 2021 (Az. 20 NE 21.201 - BeckRS 2021, 791), 28. Januar 2021 (Az. 20 NE 21.136 - BeckRS 2021, 970), 7. September 2020 (Az. 20 NE 20.1981 - BeckRS 2020, 21962), 8. Dezember 2020 (Az. 20 CE 20.2875 - BeckRS 2020, 34824) und 3. Dezember 2020 (Az. 20 CE 20.2809 - BeckRS 2020, 34848) abgelehnt. In seinem Beschluss vom 12. April 2021 (20 NE 21.926 - juris; vgl. auch BayVerfGH, E.v. 22.4.2021 - Vf. 26-VII-21) hat sich der Senat im Übrigen zur Frage der Rechtmäßigkeit der Testobliegenheit zur Teilnahme am Präsenzunterricht geäußert.

13
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.

14
Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).