VG München, Beschluss v. 17.06.2021 – M 26b E 21.2006

Titel:

Unzulässige Antragsänderung - hier Corona-Testobliegenheit an Schulen

Normenketten:

VwGO § 91
ZPO § 264
13. BayIfSMV § 20

Leitsatz:

Der Antrag auf Freistellung von der Testobliegenheit an Schulen stellt im Verhältnis zum Antrag auf Vorlage und Umsetzung eines Konzepts des gleichberechtigten Zugangs zur Beschulung und auf Vorlage der medizinrechtlichen Zulassung der eingesetzten Antigenschnelltests einen gänzlich anderen Streitstoff dar, sodass die Antragsänderung nicht sachdienlich ist. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona-Testpflicht an Schulen, Klageänderung, Sachdienlichkeit, Schule, Corona-Testpflicht, Antragsänderung, Präsenzunterricht, Streitstoff

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 22.07.2021 – 25 CE 21.1852

Tenor

I. Die Anträge werden abgelehnt.

II. Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 10.000 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1
Die Antragsteller begehrten vom Antragsgegner mit ihrem ursprünglichen Eilantrag vom … April 2021, eingegangen bei Gericht am 14. April 2021, sie von der damals in § 18 Abs. 4 der 12. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung geregelten Testobliegenheit bezüglich Covid-19 freizustellen.

2
Die in dieser Vorschrift geregelte Testpflicht sei unverhältnismäßig und mit den Grundrechten der Antragsteller nicht vereinbar. Die eingesetzten Tests könnten in der Schule nicht vorschriftsmäßig durchgeführt werden. Testungen könnten, sollten sie überhaupt notwendig sein, zu Hause vorgenommen werden.

3
Mit Schreiben vom 14. April 2021 wies das Gericht die Beteiligten auf die Zuständigkeit des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) nach § 47 Abs. 6 VwGO für den vorliegenden Antrag hin. Mit Schreiben vom 14. April 2021 erklärte sich der Antragsgegner mit einer Verweisung einverstanden. Die Antragsteller baten um Fristverlängerung zur Äußerung bis zum 3. Mai 2021, die ihnen gewährt wurde.

4
Mit anwaltlichem Schriftsatz vom ... Mai 2021 ließen die Antragsteller beantragen,

5
1. im Wege der einstweiligen Anordnung wird der Antragsgegner verpflichtet, den Antragstellern und der Schule unverzüglich einen den Vorgaben des BayVGH-Beschlusses vom 12.04.2021 Az. 20 NE 21.926 entsprechendes alltagstaugliches Konzept für einen altersgerechten, gleichberechtigten Zugang zu

Unterricht, Bildung, Leistungsnachweisen und Prüfungen vorzulegen sowie dieses Konzept an der Schule unverzüglich umzusetzen.

6
2. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, für den Fall, dass eine wirksame medizinrechtlich einwandfreie Zulassung für die an der Schule eingesetzten SARS CoV-2 Antigenschnelltest existiert, diese den Antragstellern unverzüglich vorzulegen.

7
3. Hilfsweise, falls und soweit es keine solche Zulassung gibt, oder sich sonstige Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit und Unbedenklichkeit der angewendeten Tests als relevant erweisen, hat der Antragsgegner die Testungen unverzüglich einzustellen.

8
Zur Begründung wird ausgeführt, der Antrag der Antragsteller vom … April 2021 werde aufrechterhalten und konkretisiert. In der Hauptsache begehrten die Antragsteller eine vollständige Umsetzung des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichtshof vom 12. April 2021. Die Antragsteller besuchten die Grundschule … Der Antragsteller zu 1 besuche die vierte Klasse und versäume momentan einen Großteil des Lernstoffes. Die Antragstellerin zu 2, die unter normalen Umständen jetzt die zweite Klasse besuchen würde, sei aufgrund der Schulschließungen im laufenden Schuljahr in die 1. Klasse zurückversetzt worden. Beide Antragsteller blieben aufgrund der Testobliegenheit, der sie nicht nachkommen wollten, dem Präsenzunterricht, soweit dieser überhaupt stattfinde, fern. Die Schulleitung habe die Mutter der Antragsteller aufgefordert, einen Antrag auf Beurlaubung zu stellen. Nachfragen der Mutter hinsichtlich der Inhalte und der Organisation der Beschulung im Distanzunterricht seien von der Schulleitung nicht beantwortet worden, eine erbetene Videokonferenz habe nicht stattgefunden. Die Bevollmächtigte habe mit Schreiben vom … April 2021 den Antragsgegner, vertreten durch das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus, erfolglos aufgefordert, die Vorgaben des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs umzusetzen.

9
Der Anordnungsanspruch bezüglich des Antrags zu 1 ergebe sich aus dem Recht auf Bildung aus Art. 26 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen in der Erweiterung des Art. 13 des UN-Sozialpakts, Art. 28 der Kinderrechtskonvention, insbesondere aber aus Art. 1, Art. 3 Grundgesetz, Artikel 35 und 56 BayEUG in Verbindung mit dem Beschluss des BayVGH vom 12. April 2021. Die Antragsteller dürften aufgrund der verweigerten Testungen, die laut BayVGH freiwilliger Natur seien, keine Nachteile erleiden. Die Antragsteller hätten einen Anspruch auf die gleiche Qualität von Bildung und Unterricht und die Möglichkeit der Teilnahme an Hausaufgaben, Leistungserhebungen und Prüfungen zur Erreichung des jeweiligen Klassenziels. Die dazu geeigneten Maßnahmen habe die Schulverwaltung zur Verfügung zu stellen. Distanzunterricht sei aber mit Präsenzunterricht weder qualitativ noch quantitativ gleichwertig. Insbesondere für kleinere Kinder sei digitaler Unterricht nicht geeignet. Insbesondere der Umgang mit Leistungserhebung an Schulen sei seit Inkrafttreten der Testpflicht uneinheitlich, chaotisch, diskriminierend und einschüchternd. Der Umgang mit Schülern, die wegen ihres Daheimbleibens Prüfungen nicht ablegten, sei uneinheitlich. Teilweise würden diese Schüler mit schlechten Noten bedroht. Die offiziell angebotenen Nachprüfungen seien nicht realisierbar und diskriminierend.

10
Bezüglich der Anträge zu 2 und 3 wird ausgeführt, dass die Annahme des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, die angewendeten Antigentests seien durch das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte zugelassen und insbesondere auch für die Altersgruppen der Anwender freigegeben, tatsächlich nicht gerechtfertigt sei. Eine solche Zulassung sei nicht nachgewiesen. Die an der Schule der Antragsteller verwendeten Tests in der durchgeführten Form hätten keine bundesbehördliche Zulassung für Medizinprodukte in der Bundesrepublik Deutschland. Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte habe allenfalls eine befristete und keine volle Zulassung erteilt. Hinsichtlich der im einzelnen vorgetragenen zulassungsrechtlichen Bedenken wird auf den Schriftsatz der Antragsteller vom ... Mai 2021 S. 7 ff. inklusive der vorgelegten Gefährdungsanalyse von Professor Dr. Hellip B. … vom 16. April 2021 verwiesen. Der Einsatz von Antigen-Schnelltests in Schulen sei ineffektiv, führe zu gesundheitlichen Risiken für Gesundheit und Umwelt und sei rechtswidrige Körperverletzung.

11

Auf Bitte des Gerichts nahmen die Beteiligten zur Frage der Antragsänderung und deren Sachdienlichkeit Stellung. Der Antragsgegner führte aus, dass er in die vorliegende Antragsänderung nicht einwillige. Die Antragsänderung sei auch nicht sachdienlich.

12
Die Antragsteller führten mit Schriftsatz vom … Mai 2021 aus, dass bereits der ursprüngliche Antrag das Begehren enthalten habe, die Schule zu verpflichten, den rechtlich unbedenklichen Einsatz der Tests an Schulen nachzuweisen und, wenn dieser Nachweis nicht gelinge, die Antragsteller von den Testungen freizustellen. Das Begehren der Antragsteller sei ursprünglich auf die gleichberechtigte Wahrnehmung schulischer Bildung ohne Testpflicht gerichtet gewesen. Ein Normverwerfungsbegehren sei in dem Antrag nicht enthalten gewesen. Die bereits im Schriftsatz vom … April 2021 geäußerten Bedenken gegen den Einsatz der konkret verwendeten Tests seien im Schriftsatz vom ... Mai 2021 aufgegriffen und substantiiert worden. Dabei sei der Beschluss des BayVGH zugrunde gelegt und die in diesem Beschluss offengelassenen medizinzulassungsrechtlichen Fragen aufgeworfen worden. Den Anträgen im Schriftsatz vom ... Mai 2021 sei das Begehren gemeinsam, ein vollwertiges Bildungsangebot ohne Testpflicht zu erhalten. Hilfsweise sei die Sachdienlichkeit zu bejahen. Eine Verweisung an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof sei im Übrigen nicht im Sinne des Antragsbegehrens.

13
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte verwiesen.

II.

14
Die Anträge haben keinen Erfolg.

15
Die Anträge 1 und 2 sind im Hinblick auf die Antragsänderung nach § 91 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) unzulässig. Der Hilfsantrag zu 3 ist ebenfalls unzulässig.

16
1. Die Anträge zu 1 und 2 sind als nicht sachdienliche geänderte Anträge nach § 91 Abs. 1 VwGO unzulässig.

17
Gemäß § 91 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), der auf Anträge im einstweiligen Rechtsschutz entsprechende Anwendung findet (Kopp/Schenke, VwGO, § 91 Rn. 1), ist eine Änderung der Klage zulässig, wenn die übrigen Beteiligten einwilligen oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält.

18
1.1 Antragsänderungen liegen vor.

19
Antragsänderung in diesem Sinne ist die Veränderung des Streitgegenstandes nach Rechtshängigkeit (§ 263 ZPO) durch Disposition des Klägers (BVerwG DVBl 1984, 93). Der Streitgegenstand ist festgelegt durch das Klagebegehren (den prozessualen Anspruch) und den tatsächlichen Lebenssachverhalt, aus dem es hergeleitet wird (den Klagegrund). Eine Klageänderung liegt demzufolge begrifflich vor, wenn der Klaganspruch, der Klagegrund oder beides verändert wird (vgl. nur Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Auflage 2019, § 91 Rn. 8).

20
Dabei kommt der Auslegung des Begehrens durch das Gericht grundsätzlich Vorrang zu. Eine Antragsänderung liegt erst dann vor, wenn das neue Antragsbegehren nicht als Konkretisierung, Berichtigung oder Ergänzung des ursprünglichen Begehrens ausgelegt werden kann. Ist das ursprüngliche Begehren unklar, kann der Antragsteller dieses jederzeit konkretisieren oder klarstellen. Darin liegt in der Regel bei unverändertem Klagegrund keine Klageänderung. Dies gilt auch dann, wenn der zunächst angekündigte Antrag bei gleichbleibendem Klageziel umformuliert wird. Der Kläger muss nach § 82 Abs. 1 S. 1 VwGO bei Klageerhebung noch keinen bestimmten Antrag stellen und das Gericht hat das klägerische Begehren auszulegen sowie auf die Stellung eines sachdienlichen Antrages hinzuwirken (§ 86 Abs. 3 VwGO). Hierbei ist insbesondere Art. 19 Abs. 4 GG zu beachten (Riese in: Schoch/Schneider, VwGO, Werkstand: 39. EL Juli 2020, § 91 Rn. 11).

21
Das ursprüngliche Begehren der Antragsteller vom … April 2021 ging bei sachgerechter Auslegung nach dem erkennbaren Rechtsschutzziel (§§ 88, 122 Abs. 1 VwGO) dahin, von der Testung auf das Coronavirus im Zusammenhang mit dem Schulbesuch freigestellt zu werden. Damit wendeten sich die Antragsteller unmittelbar gegen die damals in § 18 Abs. 4 der 12. BayIfSMV, nun in § 20 Abs. 2 Satz 1 der 13. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (13. BayIfSMV) vom 5. Juni 2021, BayMBl. 2021 Nr. 384, angeordnete Testobliegenheit, da eine Teilnahme am Präsenzunterricht ohne Vorlage eines aktuellen negativen Covid-19-Tests bei Weitergeltung der Norm nicht möglich war bzw. ist. Zur Begründung dieses Anspruchs wurde neben der Rechtswidrigkeit der Testobliegenheit an sich ansatzweise auch auf die Bedenklichkeit der drei konkret eingesetzten Testprodukte hingewiesen. Außerdem wurde der Sache nach geltend gemacht, dass die Testung zu Hause erfolgen solle, sodass dem Antragsschriftsatz auch ein entsprechendes einstweiliges Feststellungsbegehren, dass eine häusliche Testung zulässig sei, entnommen werden kann.

22
Mit Schriftsatz vom ... Mai 2021 begehren die Antragsteller nunmehr im Sinne einer Regelungsanordnung die (vorläufige) Verpflichtung des Antragsgegners zur Vorlage und Umsetzung eines Konzepts, das sicherstellt, dass die die Testung verweigernden Antragsteller eine gleichberechtigte und gleichwertige Beschulung erhalten (Antrag zu 1). Weiterhin begehren sie vom Antragsgegner die Vorlage der medizinrechtlichen Zulassung der an der Schule der Antragsteller eingesetzten Antigenschnelltest (Antrag zu 2). Schließlich verlangen sie hilfsweise für den Fall, dass diese Zulassung nicht vorgelegt werden kann oder, oder "sich sonstige Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit und Unbedenklichkeit der angewendeten Tests als relevant erweisen", die Einstellung der Tests (Antrag zu 3).

23
Damit liegen geänderte Anträge im Sinne von § 91 Abs. 1 VwGO vor, da sowohl mit dem Antrag zu 1 auf Vorlage und Umsetzung eines Konzepts des gleichberechtigten Zugangs zur Beschulung als auch mit dem Antrag zu 2 auf Vorlage der medizinrechtlichen Zulassung neue, im ursprünglichen Antragsschriftsatz nicht enthaltene und auch im Wege der Auslegung nicht in ihn hineinzulegende Antragsbegehren eingeführt werden. Die neuen Begehren sind im ursprünglichen Antrag, der auf eine Befreiung der Antragsteller von der Testobliegenheit gerichtet ist, nicht enthalten. Statt einer Befreiung von der Testobliegenheit wird nunmehr in den Anträgen 1 und 2 ein aliud gefordert, indem in den neuen Anträgen vorausgesetzt wird, dass die Testobliegenheit als solche (in der Auslegung durch den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof) Bestand hat und daraus die (vermeintlichen) Konsequenzen gezogen werden. Das Begehren der Antragsteller ist nunmehr darauf gerichtet, zum einen angesichts der bestehenden und als solcher nicht in Zweifel gezogenen Testobliegenheit die gleichwertige Beschulung der die Testung verweigernden Antragsteller zu sichern und zum zweiten den Antragsgegner zum Nachweis der Unbedenklichkeit der in der Schule konkret genutzten Test zu zwingen.

24
Die Antragsänderung ist nicht nach § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 264 ZPO privilegiert. Eine von dieser Vorschrift erfasste Fallgestaltung liegt nicht vor.

25
1.2 Der Antragsgegner hat der Antragsänderung nicht zugestimmt, sondern ausdrücklich seine Einwilligung hierzu im Schriftsatz vom 26. Mai 2021 verweigert.

26
1.3 Das Gericht hält die Änderung auch nicht für sachdienlich.

27
Eine Klageänderung ist in der Regel als sachdienlich anzusehen, wenn sie der endgültigen Beilegung des sachlichen Streits zwischen den Beteiligten im laufenden Verfahren dient und der Streitstoff im Wesentlichen derselbe bleibt (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, § 91 Rn. 19). Der Streitstoff der geänderten Anträge zu 1 und 2 unterscheidet sich gänzlich von dem des ursprünglich gestellten Antrags. Hinsichtlich des Antrags zu 1 wird dies bereits dadurch deutlich, dass nunmehr Streitgegenstand keine infektionsschutzrechtliche, sondern eine schulrechtliche Fragestellung ist, nämlich, ob und wie die Beschulung der die Testungen verweigernden Antragsteller in gleichwertiger und gleichbehandelnder Weise sichergestellt werden kann. Dieser Streitstoff hat seine Ursache zwar im Infektionsschutzrecht, muss seine

Lösung aber im materiellen Schulrecht finden. Auch der Streitstoff des Antrags zu 2, der auf den Nachweis der medizinprodukterechtlichen Zulassung der an der Schule konkret verwendeten Tests durch das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte gerichtet ist und die damit zusammenhängenden Rechtsfragen, etwa der Frage der Rechtmäßigkeit der befristeten Zulassung der Tests, die kein reguläres Bewertungsverfahren zur CE-Kennzeichnung durchlaufen haben, aufwirft, ist mit dem Streitstoff des ursprünglichen Antrags, der im Wesentlichen die Rechtmäßigkeit der Testobliegenheit als solcher betrifft, nicht identisch. Die in Bezug auf die konkret eingesetzten Tests aufgeworfenen medizinprodukterechtlichen Fragen stellen deshalb einen neuen Streitstoff dar.

28
Die Antragsänderung war danach nicht zuzulassen und die geänderte Klage als unzulässig abzuweisen.

29
2. Der ausdrücklich hilfsweise gestellte Antrag zu 3 auf Einstellungen der Testungen für den Fall, dass es keine rechtlich einwandfreie Zulassung gibt, oder sich sonstige medizinprodukterechtlichen Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der angewendeten Tests ergeben, ist ebenfalls als unzulässig abzulehnen, da er als Hilfsantrag das rechtliche Schicksal des Hauptantrags zu 2, der nach dem soeben Gesagten unzulässig ist, teilt.

30
3. Über den ursprünglichen Antrag auf Freistellung von der Testobliegenheit ist nicht mehr zu entscheiden, da die Antragsteller diesen nicht hilfsweise aufrechterhalten haben. Sie haben insoweit vorgetragen, dass sie an einer Verweisung an den sachlich zuständigen Bayerischen Verwaltungsgerichtshof kein Interesse haben und im Übrigen die Testobliegenheit als solche nicht infrage stellen. Das dem ursprünglichen Antrag zu entnehmende Feststellungsbegehren, dass eine häusliche Testung zulässig sei, haben die Antragsteller ebenfalls nicht mehr ausdrücklich weiterverfolgt. Dieses Begehren wäre jedenfalls unbegründet, weil § 20 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 4 Nr.1 der 13. BayIfSMV es nicht zulässt, dass Selbsttestungen durch Schülerinnen und Schüler oder ihre Eltern zu Hause vorgenommen werden. Vielmehr verlangen diese Vorschriften einen professionell angewendeten PCR- oder POC-Antigentest oder einen Selbsttest unter Aufsicht in der Schule (vgl. VG München, B.v. 8.6.2021 - M 26b E 21.2458 - bislang nicht veröffentlicht).

31
4. Die Anträge sind deshalb mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen.

32
5. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 Gerichtskostengesetz i. V. m. Nr. 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Angesichts der jeweils vorliegenden Vorwegnahme der Hauptsache durch die Anträge 1 und 2 erachtet es das Gericht für sachgerecht, den Streitwert jeweils auf die Höhe des für ein Hauptsacheverfahren anzunehmenden Streitwerts anzuheben.