

**Titel:**

**Keine Außervollzugsetzung der Maskenpflicht und der Testobliegenheit an bayerischen Schulen**

**Normenketten:**

BayIfSMV § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 2 S. 1, S. 2

VwGO § 47 Abs. 2 S. 1, Abs. 6

IfSG § 16, § 28 Abs. 1 S. 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2, § 32 S. 1

**Leitsätze:**

**1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist bereits unzulässig, wenn die Antragsbefugnis fehlt. Diese fehlt, wenn die Antragsteller hinsichtlich der Geltendmachung der Rechtsverletzung durch die angegriffenen Vorschriften nicht die eigene Betroffenheit hinreichend geltend gemacht haben. (Rn. 5 – 6) (redaktioneller Leitsatz)**

**2. Eine Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung zu Anträgen auf vorläufige Außervollzugsetzung der Maskenpflicht und der Testobliegenheit ist nicht begründet, wenn die Antragsteller lediglich praktisch wort- bzw. inhaltsgleich den Vortrag wiederholen, mit dem sich ein Senat schon mehrfach befasst hat. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

einstweilige Anordnung, Maskenpflicht, Testobliegenheit

**Tenor**

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragstellerinnen tragen die Kosten des Verfahrens als Gesamtschuldner.

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

**Gründe**

I.

1

Der 13-jährige Antragstellerin zu 1 und die zehnjährige Antragstellerin zu 2, die jeweils Schulen in Bayern besuchen, beantragen, § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 sowie § 20 Abs. 2 Satz 1 und 2 der 13. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (13. BayIfSMV vom 5. Juni 2021, BayMBl. 2021 Nr. 384), in der Fassung der Änderungsverordnung vom 20. August 2021 (BayMBl. Nr. 584), die mit Ablauf des 10. September 2021 außer Kraft tritt (§ 29 13. BayIfSMV), durch Erlass einer einstweiligen Anordnung vorläufig außer Vollzug zu setzen.

2

Zur Begründung ihres Antrags tragen die Antragsteller im Wesentlichen vor, die angegriffenen Vorschriften verletzen sie in seinem Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), in ihrem Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), die Freiheit der Lehre (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG), den Schutz von Ehe, Familie und Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 und 4 GG) sowie das Schulwesen (Art. 7 Abs. 1 GG). Der Normgeber habe unverhältnismäßige, vor allem ungeeignete Maßnahmen ergriffen. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof sei in seinem Beschluss vom 12. April 2021 von fehlerhaften Annahmen ausgegangen, da bei Verweigerung der "freiwilligen" Tests ein Distanzunterricht nicht flächendeckend angeboten werde und nicht nur zugelassene Testkits in den Schulen Verwendung fänden. Eingesetzte Tests stünden im Verdacht, krebserregende Substanzen zu beinhalten. Die Maßnahme sei ungeeignet. Die Fehlerquote bei Selbsttestung durch Minderjährige betrage 58%. Es sei daher nicht hinreichend sichergestellt, dass eine relevante Anzahl positiv infizierter Schüler erkannt werde. Die Ungeeignetheit ergebe sich aus einem vom Amtsgericht Weimar (B.v. 8.4.2021 - 9 F 148/21) eingeholten Gutachten (im Einzelnen erläutert). Die

Testpflicht sei auch unangemessen. Die Maskenpflicht sei ebenfalls unverhältnismäßig. Sie sei bereits ungeeignet, das Pandemiegeschehen einzudämmen. Auf die Beschlüsse des Amtsgerichts Weimar (B.v. 8.4.2021 - 9 F 148/21) und des Amtsgerichts Weilheim (B.v. 13.4.2021 - 2 F 192/21) werde verwiesen (im Detail dargestellt). Aerosolforscher seien sich einig, dass die Infektionen innerhalb geschlossener Gebäude stattfänden. Daher sei eine Maskenpflicht für negativ getestete Kinder im Freien fraglich. Als weniger einschneidende Maßnahmen kämen etwa Luftfiltersysteme in Betracht. Die Maßnahme sei aufgrund der zu erwartenden Beeinträchtigungen auch unangemessen.

### 3

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

### 4

Der Eilantrag bleibt ohne Erfolg.

### 5

1. Der Antrag ist bereits unzulässig, da es den Antragstellern an einer Antragsbefugnis nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO fehlt. Diese setzt voraus, dass ein Antragsteller hinreichend substantiiert Tatsachen vorträgt, die es zumindest als möglich erscheinen lassen, dass er durch die angegriffene Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in eigenen Rechten verletzt wird (BVerwG, B.v. 17.7.2019 - 3 BN 2.18 - NVwZ-RR 2019, 1027 - juris Rn. 11). Zu beachten ist, dass hinsichtlich der Geltendmachung der Rechtsverletzung zunächst allein der Antragsteller gefordert ist. Ihm obliegt es, die Rechtsverletzung selbst darzutun (vgl. VGH BW, U.v. 17.2.2014 - 5 S 3254/11 - juris; Hoppe in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 47 Rn. 41). Ausgehend von diesem Maßstab ist eine Betroffenheit der Antragsteller durch § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 13. BayIfSMV (Maskenpflicht) sowie des § 20 Abs. 2 Satz 1 und 2 13. BayIfSMV (Testobliegenheit) derzeit nicht erkennbar, weil sie nicht vortragen, inwiefern sie durch die angegriffenen Vorschriften, die mit Ablauf des 10. Septembers 2021 außer Kraft treten (§ 29 13. BayIfSMV), betroffen sein könnten.

### 6

Aufgrund der für öffentliche und private Schulen in Bayern festgelegten Sommerferien vom 30. Juli bis 13. September 2021 (Nr. 1.1 der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst über die Ferienordnung und schulfreie Samstage für die Schuljahre 2017/2018 bis 2023/2024 vom 9.9.2014 - KWMBI. S. 206, geändert durch die Bekanntmachung vom 15.1.2021 - BayMBI. Nr. 53) findet derzeit und bis zum Außerkrafttreten der 13. BayIfSMV an der Schule der Antragstellerinnen kein Präsenz- oder Wechselunterricht statt. Dass sich die Antragstellerinnen in der Ferienzeit aus anderen zwingenden Gründen, insbesondere zur Teilnahme an schulischen Ferienkursen in Präsenz, sonstigen Schulveranstaltungen oder wegen einer etwaigen Notbetreuung oder Nachprüfung, auf dem Schulgelände aufhalten müsste, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

### 7

2. Der Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung des § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 13. BayIfSMV (Maskenpflicht) sowie des § 20 Abs. 2 Satz 1 und 2 13. BayIfSMV (Testobliegenheit) hat aber auch in der Sache keinen Erfolg.

### 8

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 § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 13. BayIfSMV und gegen § 20 Abs. 2 Satz 1 und 2 13. BayIfSMV hat unter Anwendung des geltenden Prüfungsmaßstabs im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO bei summarischer Prüfung keine durchgreifenden Aussichten auf Erfolg. Auch eine Folgenabwägung geht zulasten der Antragstellerinnen aus.

### 9

Insofern wird umfassend auf die bisherige Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs verwiesen. Anträge auf vorläufige Außervollzugsetzung der Maskenpflicht und der Testobliegenheit hat der Senat zuletzt mehrfach abgelehnt (vgl. statt vieler B.v. 30.7.2021 - 25 NE 21.2003; B.v. 28.7.2021 - 25 NE 21.1962; B.v. 26.7.2021 - 25 NE 21.1953; 13.7.2021 - 25 NE 21.1873; B.v. 12.7.2021 - 25 NE 21.1755; B.v. 5.7.2021 - 25 NE 21.1779; B.v. 22.6.2021 - 25 NE 21.1621).

## 10

Das vorliegende Verfahren bietet keinen Anlass für eine abweichende Beurteilung. Bei summarischer Prüfung werden die Betroffenen weder durch die Maskenpflicht noch durch die Testobliegenheit in ihren Rechten verletzt. Beide Maßnahmen sind voraussichtlich unter den derzeit gegebenen Bedingungen in der konkret vorgesehenen Form von einer ordnungsgemäßen Rechtsgrundlage (§ 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 2 bzw. 16 IfSG) gedeckte, geeignete, erforderliche und angemessene Mittel zur Eindämmung von Infektionen mit dem SARS-CoV-2-Virus und auch im Übrigen voraussichtlich rechtmäßig. Aus denselben Gründen fällt auch die Folgenabwägung zugunsten des Antragsgegners aus. Die Antragsteller bzw. ihre Bevollmächtigten (die auch schon die Antragsteller in den genannten Verfahren vor dem Senat vertreten haben und denen die Rechtsprechung des Senats daher bekannt ist) wiederholen lediglich praktisch wort- bzw. inhaltsgleich den Vortrag, mit dem sich der Senat schon mehrfach befasst hat.

## 11

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 159 Satz 2 VwGO. Die Festsetzung des Gegenstandswertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG. Da die von der Antragstellerpartei angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 10. September 2021 außer Kraft tritt (§ 29 13. BayIfSMV), zielt der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, weshalb eine Reduzierung des Gegenstandswertes für das Eilverfahren auf der Grundlage von Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 hier nicht angebracht erscheint.

## 12

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 152 Abs. 1 VwGO.