VGH München, Beschluss v. 22.02.2021 – 20 NE 21.395

Titel:

Erfolgloser Eilantrag gegen das Verbot von Präsenzunterricht für außerschulische Bildungsangebote

Normenketten:

VwGO § 47 Abs. 6
IfSG § 28a Abs. 1 Nr. 16
BayIfSMV § 20 Abs. 2

Leitsätze:

1. Ob der typisierenden Differenzierung beim coronabedingten Verbot von Präsenzunterricht zwischen Unterricht an Schulen und in außerschulischen Bildungseinrichtungen eine hinreichend sachgerechte und angemessene Differenzierung zugrunde liegt, bedarf deshalb der Klärung in einem Hauptsacheverfahren. (Rn. 19 – 25) (redaktioneller Leitsatz)
2. Weil digitale Unterrichtsformen weiterhin möglich sind und die Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung besteht und fallen die gesundheitlichen Risiken einer Außervollzugsetzung des Verbots im Rahmen einer Folgeabwägung schwerer ins Gewicht als die Eingriffe in die Grundrechte der Anbieter und ihrer Unterrichtsteilnehmer. (Rn. 26 – 31) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona-Pandemie, außerschulische Bildung, Präsenzunterricht, Gleichbehandlung mit Schulen (Abschlussklassen), Folgenabwägung, Corona, Gleichbehandlung, digitaler Unterricht

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Wert des Verfahrensgegenstands wird auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1
1. Die Antragstellerin, die ein privates außerschulisches Bildungsinstitut mit Standorten in München, Nürnberg und Ingolstadt betreibt, beantragt zuletzt, den Vollzug von § 20 Abs. 2 der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 15. Dezember 2020 (11. BayIfSMV, BayMBl. 2020 Nr. 737) in der Fassung der Verordnung vom 12. Februar 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 112), durch Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO vorläufig außer Vollzug zu setzen.

2
2. Die angegriffene Regelung hat folgenden Wortlaut:

3
„§ 20 Berufliche Aus- und Fortbildung, außerschulische Bildung,

Musikschulen, Fahrschulen“

…

4
(2) Angebote der Erwachsenenbildung nach dem Bayerischen Erwachsenenbildungsförderungsgesetz und vergleichbare Angebote anderer Träger sowie sonstige außerschulische Bildungsangebote, soweit sie nicht von Abs. 1 erfasst sind, sind vorbehaltlich des Abs. 3 in Präsenzform untersagt.“

5

Die Verordnung tritt mit Ablauf des 7. März 2021 außer Kraft (§ 29 11. BayIfSMV).

6
3. Die Antragstellerin bereitet ihre Kunden altersunabhängig auf staatliche Schulabschlüsse vor, darunter das Abitur, die mittlere Reife und den qualifizierenden Mittelschulabschluss. Aktuell betreut sie rund 500 „Schülerinnen und Schüler“. An ihren Standorten in München, Nürnberg und Ingolstadt bietet sie Vorbereitungskurse in Unterrichtsräumen an. Sie hat ein Schutz- und Hygienekonzept erarbeitet, dass sich an den für staatliche Schulen geltenden Vorgaben orientiert. Seit 16. Dezember 2020 findet ihr Unterricht ausschließlich in digitaler Form statt. Da für Abschlussklassen (Abiturienten) seit 1. Februar 2021 wieder Wechselunterricht stattfinde (vgl. Allgemeinverfügung vom 29.1.2021, BayMBl. 2021 Nr. 80 i.d.F.v. 12.2.2021, BayMBl. 2021 Nr. 116) und seit 22. Februar 2021 auch für Abschlussklassen der übrigen Schulen, ist sie der Auffassung, sie sei von der Möglichkeit, ihre Schüler in Präsenzform zu unterrichten, gleichheitswidrig ausgeschlossen. Dies beeinträchtige deren Bildungschancen. Online-Kurse seien für viele nicht genauso effektiv wie Präsenzunterricht, weil die Interaktion mit den Lehrern fehle. Die unterschiedlichen Bedingungen bei der Prüfungsvorbereitung könnten sich negativ auf das Prüfungsergebnis auswirken.

7
Das vollständige Verbot außerschulischen Präsenzunterrichts verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die Prüfungsvorbereitung an staatlichen und staatlich genehmigten Schulen, angezeigten Ergänzungsschulen und Schulen besonderer Art stelle einen wesensgleichen Sachverhalt zu ihrem Bildungsangebot dar. Ihre Abiturvorbereitungskurse dienten der Ablegung der Abiturprüfung für Bewerber, die keiner Schule angehörten (§§ 59 ff. GSO). Diese würden gemeinsam mit den Schülern staatlicher Schulen geprüft und müssten sich denselben Lerninhalten und Prüfungsanforderungen stellen. Die Ungleichbehandlung sei nicht sachlich gerechtfertigt. Gründe des Infektionsschutzes stünden einem Präsenzangebot nicht entgegen, weil sie die staatlichen Hygienevorgaben für Schulen umsetze. Auch sonstige sachliche Gründe seien nicht erkennbar. Vielmehr zeige die Einbeziehung staatlich genehmigter Ersatzschulen, angezeigter Ergänzungsschulen und Schulen besonderer Art (vgl. Begründung der Allgemeinverfügung vom 29.1.2021, BayMBl 2021 Nr. 80 S. 3), dass eine Gleichbehandlung aller Prüfungsteilnehmer anzustreben sei. Auch eine Folgenabwägung falle zugunsten der Antragstellerin aus, weil mit ihrem Präsenzunterricht unter Einhaltung der Hygienevorgaben keine erheblichen Infektionsgefahren verbunden seien.

8
Ihr Angebot könne auch nicht als „berufliche Aus-, Fort- und Weiterbildung“ nach § 20 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV verstanden werden. Vielmehr sei es ein vollwertiges Äquivalent zum Unterricht an staatlichen Schulen. Eine Gleichbehandlung ihrer Kursteilnehmer mit Abiturienten (Wechselunterricht unabhängig von der 7-Tage-Inzidenz, vgl. § 18 Abs. 5 Satz 8 11. BayIfSMV) und Schülern sonstiger Abschlussklassen (Präsenzunterricht mit Mindestabstand oder Wechselunterricht, vgl. § 18 Abs. 1 Satz 5 Nr. 4 11. BayIfSMV), sei geboten. Die Ungleichbehandlung sei auch nicht mit den schulaufsichtsrechtlichen Befugnissen (Art. 111 ff. BayEUG) zu rechtfertigen. Der Antragsgegner sei nicht in der Lage, bei Veränderung des Infektionsgeschehens unmittelbar Einfluss auf den Ablauf und die Gestaltung des (inneren) Schulbetriebs an Ersatz- und Privatschulen Einfluss zu nehmen. Bei ihrem Institut handle es sich auch nicht um einen Einzelfall. Im Freistaat Bayern seien wegen der generellen Möglichkeit, sich durch externen Unterricht auf die an staatlichen Schulen abzulegenden Abschlussprüfungen vorzubereiten, mehrere entsprechende Institute tätig. Vergleichbare Sachverhalte mit Schulen i.S.d. BayEUG lägen vor; Art. 3 Abs. 1 GG setze nicht voraus, dass es sich um identische Sachverhalte handle. Die Antragstellerin habe alle ihr zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ergriffen, um eine Gleichstellung mit staatlichen Schulen zu erreichen. Anträge auf Erteilung von Ausnahmegenehmigungen bei den zuständigen Kreisverwaltungsbehörden habe sie gestellt; die Ablehnung des Antrags durch die Stadt Ingolstadt wurde in Anlage vorgelegt. Im Übrigen lasse das Bestehen von Ausnahmemöglichkeiten ihr Rechtsschutzbedürfnis nicht entfallen.

9
4. Der Antragsgegner vertritt die Auffassung, der Antragstellerin sei der Präsenzunterricht bei Inzidenzwerten unter 100 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen als „Angebot der beruflichen Aus-, Fort- und Weiterbildung im weitesten Sinne“ unter den dafür geltenden Hygienevorgaben (Mindestabstand, Maskenpflicht, Schutz- und Hygienekonzept) möglich (§ 20 Abs. 1 11. BayIfSMV). Dies sei möglich, weil die Antragstellerin die Wichtigkeit der Abiturprüfung für das berufliche Fortkommen und den späteren Lebensweg ihrer Schüler dargelegt habe.

10
Eine Ungleichbehandlung mit Schulen nach dem BayEUG sei aufgrund der dort bestehenden schulaufsichtlichen Befugnisse (Art. 111 ff. BayEUG) gerechtfertigt, weil der Antragsgegner unmittelbar Einfluss auf den Ablauf und die Gestaltung des Schulbetriebs nehmen und bei Veränderung des Infektionsgeschehens unmittelbar reagieren könne. Vergleichbare Einflussmöglichkeiten bestünden bei außerschulischen Bildungsangeboten nicht. Das Institut der Antragstellerin sei ein Einzelfall. In der Rechtsprechung sei anerkannt, dass der Normgeber besonders bei Massenerscheinungen, die sich - wie das gegenwärtige weltweite Infektionsgeschehen - auf eine Vielzahl von Lebensbereichen auswirkten, generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen dürfe, ohne wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den Gleichheitsgrundsatz zu verstoßen. Unebenheiten, Friktionen und Mängel sowie gewisse Benachteiligungen in besonders gelagerten Einzelfällen, die sich im Zusammenhang mit Differenzierungen ergäben, müssten in Kauf genommen werden, solange sich für das insgesamt gefundene Regelungsergebnis ein plausibler, sachlich vertretbarer Grund anführen lasse. Solchen Einzelfällen trage § 27 Abs. 2 11. BayIfSMV mit der Möglichkeit einer Erteilung von Ausnahmegenehmigungen Rechnung. Bei der Antragstellerin hätten solche Anträge einige Aussicht auf Erfolg. Da sie ein solches Vorgehen offenbar nicht in Erwägung ziehe, sei die Zulässigkeit des Eilantrags zweifelhaft, weil sie ihr Rechtsschutzziel auf anderem Weg als durch vorläufige Außervollzugsetzung des § 20 Abs. 2 11. BayIfSMV erreichen könne.

11
5. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

A.

12
Der zulässige Antrag hat keinen Erfolg.

13
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. Die Erfolgsaussichten eines in der Hauptsache noch zu erhebenden Normenkontrollantrags gegen die Regelung in § 20 Abs. 2 11. BayIfSMV sind unter Anwendung des Prüfungsmaßstabs im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO (1.) bei summarischer Prüfung als offen anzusehen (2.). Eine Folgenabwägung geht zulasten der Antragstellerin aus (3.).

14
1. Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 u.a. – ZfBR 2015, 381 - juris Rn. 12).

15
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. Das muss insbesondere dann gelten, wenn - wie hier - die in der Hauptsache angegriffenen Normen in quantitativer und qualitativer Hinsicht erhebliche Grundrechtseingriffe enthalten oder begründen, sodass sich das Normenkontrollverfahren (ausnahmsweise) als zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG geboten erweisen dürfte. 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.

16
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).

17
2. Nach diesen Maßstäben geht der Senat im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes davon aus, dass Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen sind.

18
Ob sich für die Untersagung des Präsenzbetriebs außerschulischer Bildungsangebote (vgl. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG), die - wie die Kurse der Antragstellerin - auf den Erwerb schulischer Abschlüsse (Abitur, mittlere Reife, qualifizierender Mittelschulabschluss) gerichtet sind, bei gleichzeitiger Zulassung von Präsenzunterricht in den Abschlussklassen der Schulen im Sinne des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG, vgl. hierzu § 18 Abs. 1 Satz 5 Nr. 4 und Satz 8 11. BayIfSMV, letzterer i.V.m. der Allgemeinverfügung über die Zulassung von Wechselunterricht an Schulen vom 29.1.2021, BayMBl. 2021 Nr. 80 i.d.F.v. 12.2.2021, BayMBl. 2021 Nr. 116) vernünftige, sachlich einleuchtende Gründe finden lassen, bedarf der abschließenden Klärung in einem Hauptsacheverfahren.

19
a) Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Er gilt für ungleiche Belastungen wie auch für ungleiche Begünstigungen. Zwar ist es grundsätzlich Sache des Normgebers, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselben Rechtsfolgen knüpft und die er so als rechtlich gleich qualifiziert. Diese Auswahl muss er jedoch sachgerecht treffen (vgl. BVerfG, B.v. 19.11.2019 - 2 BvL 22/14 u.a. - BVerfGE 152, 274 - juris Rn. 95). Genauere Maßstäbe und Kriterien dafür, unter welchen Voraussetzungen der Gleichheitssatz verletzt ist, lassen sich nicht abstrakt und allgemein, sondern nur in Bezug auf die jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereiche bestimmen. Dabei ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen aus dem allgemeinen Gleichheitssatz im Sinne eines stufenlosen am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierten Prüfungsmaßstabs unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen (stRspr, vgl. nur BVerfG, B.v. 7.5.2013 - 2 BvR 909/06 u.a. - BVerfGE 133, 377 - juris Rn. 74). Im Fall der Ungleichbehandlung von Personengruppen besteht regelmäßig eine strenge Bindung des Normgebers an die Erfordernisse des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes; dies gilt auch dann, wenn eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten - wie hier - (nur) mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirkt (BVerfG, B.v. 14.7.1999 - 1 BvR 995/95 u.a. - BVerfGE 101, 54 - juris Rn. 181).

20
Bei der Ordnung von Massenerscheinungen, die sich - wie das gegenwärtige weltweite Infektionsgeschehen - auf eine Vielzahl von Lebensbereichen auswirken, ist der Normgeber berechtigt, generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen zu treffen, ohne wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den Gleichheitsgrundsatz zu verstoßen. Der Gesetzgeber darf sich grundsätzlich am Regelfall orientieren und ist nicht gehalten, allen Besonderheiten jeweils durch Sonderregelungen Rechnung zu tragen (vgl. BVerfG, B.v. 19.11.2019 - 2 BvL 22/14 u.a. - BVerfGE 152, 274 - juris Rn. 102). Unebenheiten, Friktionen und Mängel sowie gewisse Benachteiligungen in besonders gelagerten Einzelfällen, die sich im Zusammenhang mit Differenzierungen ergeben, müssen in Kauf genommen werden, solange sich für das insgesamt gefundene Regelungsergebnis ein plausibler, sachlich vertretbarer Grund anführen lässt. Dies gilt in besonderer Weise bei Auftreten neuartiger Gefahrenlagen

und Entwicklungen, die ein schnelles gesetzgeberisches Eingreifen erforderlich machen, für die es bisher aber an zuverlässigen Erfahrungen fehlt (BayVerfGH, E.v. vom 21.10.2020 - Vf. 26-VII-20 - juris Rn. 24 m.w.N.).

21
b) Ausgehend von diesen Maßstäben ist jedenfalls nicht offensichtlich, dass die Zulassung der Präsenzbeschulung von Schülern in Abschlussklassen staatlicher und privater Schulen nach dem BayEUG (vgl. § 18 Abs. 1 Satz 5 Nr. 4 und Satz 8 11. BayIfSMV) bei gleichzeitiger Untersagung außerschulischer Bildungsangebote in Präsenzform (§ 20 Abs. 2 11. BayIfSMV), auch wenn solche nicht einer Schule angehörende Bewerber auf Abschlussprüfungen an staatlichen Schulen vorbereiten (vgl. insbesondere für die Abiturprüfung §§ 59 ff. der Schulordnung für die Gymnasien in Bayern [Gymnasialschulordnung-GSO]), gleichheitswidrig ist. Andererseits sind die Darlegungen der Antragstellerin, weshalb sich aus ihrer Sicht für die infektionsschutzrechtliche Differenzierung kein vernünftiger, sachlich einleuchtender Grund finden lässt, nicht von vorneherein als aussichtslos zu bewerten. Die abschließende Beurteilung, ob der Verordnungsgeber mit der typisierenden Differenzierung zwischen Unterricht an Schulen (§ 18 11. BayIfSMV) und in außerschulischen Bildungseinrichtungen (§ 20 Abs. 2 11. BayIfSMV) eine hinreichend sachgerechte und angemessene Differenzierung erreicht hat, bedarf deshalb der Klärung in einem Hauptsacheverfahren.

22
aa) In der Begründung der Verordnung zur Änderung der 11. BayIfSMV vom 20. Januar 2021, mit der ab dem 1. Februar 2021 u.a. für Abiturienten, für die 2021 Abschlussprüfungen durchgeführt werden, die Zulassung von Wechselunterricht erstmals ermöglicht wurde (vgl. § 18 Abs. 1 Satz 5 11. BayIfSMV i.d.F.v. 20.1.2021), wird ausgeführt, die Ausnahmeregelung erscheine „in Abwägung zwischen den Infektionsrisiken und den grundrechtlich geschützten Interessen der Betroffenen an der Vorbereitung auf ihre jeweiligen Prüfungen vertretbar“ (vgl. BayMBl. 2021 Nr. 55 S. 2). Die Allgemeinverfügung vom 29. Januar 2021, mit der der Wechselunterricht unter näher bestimmten Schutz- und Hygienevorgaben erlaubt wurde, begründet die Zulassung auch für staatlich genehmigte Ersatzschulen, angezeigte Ergänzungsschulen und Schulen besonderer Art damit, dass der Ausschluss der dortigen Schüler mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz unvereinbar wäre (vgl. BayMBl. 2021 Nr. 80 S. 3).

23
Diese Begründungen, denen für die Frage, ob der Verordnungsgeber von sachlichen Erwägungen ausgegangen ist, eine besondere Bedeutung haben, zeigen, dass die Zulassung von Präsenzunterricht in Abschlussklassen in erster Linie den grundrechtlich geschützten Interessen der Schüler an ihrer Prüfungsvorbereitung dient. Dementsprechend wurde die Ausnahmeregelung nicht nur auf Schülerinnen und Schüler staatlicher Schulen, sondern gleichermaßen auf die entsprechenden Jahrgangsstufen und Züge privater Schulen erstreckt (vgl. BayMBl. 2021 Nr. 80 S. 3). Diese Zielsetzung spräche dafür, auch außerschulischen Bildungseinrichtungen, die externe Prüfungsbewerber auf die entsprechenden Prüfungen vorbereiten, den Präsenzunterricht unter entsprechenden Schutz- und Hygieneanforderungen wie Schulen zu ermöglichen.

24
bb) Der Antragsgegner hält den Ausschluss außerschulischer Bildungsangebote von der Ausnahmeregelung für sachlich legitimiert, weil er (nur) bei den Schulen nach dem BayEUG, nicht aber bei außerschulischen Bildungsangeboten privater Dritter, mit den dort bestehenden schulaufsichtsrechtlichen Befugnissen (Art. 111 ff. BayEUG) unmittelbar Einfluss auf den Ablauf und die Gestaltung des Schulbetriebs nehmen und bei Veränderung des Infektionsgeschehens unmittelbar reagieren könne. Ob und inwieweit dies ein hinreichendes sachliches und angemessenes Differenzierungskriterium sein kann, ist fraglich und abschließend in einem Hauptsacheverfahren zu klären. Zwar gilt der Rahmenhygieneplan Schulen (vgl. zuletzt die Fassung vom 21.12.2020, BayMBl. 2020 Nr. 810) - soweit erkennbar - auch für alle der genannten privaten Schulen (vgl. dort Nr. I). Unklar ist aber, mit welchen schulaufsichtlichen Instrumentarien der Antragsgegner in privaten, staatlich genehmigten Ersatzschulen, angezeigten Ergänzungsschulen und Schulen besonderer Art, in deren Abschlussklassen ebenfalls Präsenzunterricht zugelassen ist (vgl. BayMBl. 2021 Nr. 80 S. 3 und BayMBl. 2021 Nr. 116), die Einhaltung der Schutz- und Hygieneauflagen durchsetzen kann.

25

cc) Soweit sich der Antragsgegner darauf beruft, sich bei der generalisierenden, typisierenden und pauschalierenden Regelung am Regelfall orientiert zu haben, während Einzelfällen - wie demjenigen der Antragstellerin - durch die Erteilung einer Ausnamegenehmigung nach § 27 Abs. 2 11. BayIfSMV entsprochen werden könne, ist vorliegend offen, in welchem Ausmaß der Verordnungsgeber gehalten sein könnte, Besonderheiten ggf. allgemein durch Sonderbestimmungen zu regeln. Das Bildungsangebot der Antragstellerin, außerschulische Prüfungsteilnehmer auf schulische Prüfungen vorzubereiten, entspricht wohl nicht dem Regelfall außerschulischer Bildungsangeboten, die der Verordnungsgeber im Blick gehabt haben dürfte. Gleichwohl stellt sich die Frage, ob und inwieweit der Antragsgegner zum Zeitpunkt der Änderung der 11. BayIfSMV am 12. Februar 2021, zu dem er entsprechende außerschulische Bildungsangebote erkannt haben musste, aus Gleichheitsgründen verpflichtet gewesen sein könnte, die Regelung in § 20 Abs. 2 11. BayIfSMV sachgerecht zu ergänzen.

26
3. Die bei offenen Erfolgsaussichten angezeigte Folgenabwägung ergibt, dass eine Außervollzugsetzung der angegriffenen Regelung nicht dringend geboten ist.

27
a) Erginge die beantragte einstweilige Anordnung nicht, hätte ein zu erhebender Normenkontrollantrag aber Erfolg, wären außerschulische Bildungsangebote nach § 20 Abs. 2 11. BayIfSMV teilweise zu Unrecht untersagt worden. Durch den weiteren Vollzug der angegriffenen Regelung käme es möglicherweise zu ggf. irreversiblen Eingriffen in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit der außerschulischen Bildungseinrichtungen mit evtl. nachteiligen wirtschaftlichen Folgen. Für die Teilnehmer an solchen Bildungsangeboten ergäben sich Betroffenheiten aus Art. 2 Abs. 1 GG und ggf. - soweit das Angebot berufsbezogen ist - aus Art. 12 Abs. 1 GG. Bei der Bewertung der Eingriffstiefe ist indessen einzubeziehen, dass digitale Unterrichtsformen weiterhin möglich sind und von der Antragstellerin auch praktiziert werden.

28
Bei der Beurteilung der Folgen der Fortgeltung des § 20 Abs. 2 11. BayIfSMV für außerschulische Bildungseinrichtungen, die Prüfungsteilnehmer, die keiner Schule angehören, auf staatliche Schulprüfungen vorbereiten, ist indessen maßgeblich zu berücksichtigen, dass solche aus Sicht des Senats einen Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 27 Abs. 2 11. BayIfSMV besitzen, wenn sie ein Schutz- und Hygienekonzept etablieren, das demjenigen für Schulen entspricht. Die Ausnahmegenehmigung muss den Präsenzunterricht im gleichen Umfang erlauben, wie er für die Abschlussklassen an Schulen vorgesehen ist. Diese Auffassung vertritt auch der Antragsgegner, der deshalb sogar die Zulässigkeit des Eilantrags der Antragstellerin nach § 47 Abs. 6 VwGO in Zweifel zieht (vgl. Schriftsatz vom 18.2.2021 S. 3). Dies bedeutet, dass außerschulischen Bildungseinrichtungen, die wie die Antragstellerin Schüler auf Abschlussprüfungen an staatlichen Schulen vorbereiten, in diesem Umfang ein Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gemäß § 27 Abs. 2 11. BayIfSMV infolge einer Ermessensreduzierung auf null zusteht. Damit wird letztlich dem Gleichbehandlungsanspruch aller Prüfungsteilnehmer (vgl. Begründungen in BayMBl. 2021 Nr. 80 S. 3 und BayMBl. 2021 Nr. 55 S. 2) Rechnung getragen.

29
b) Erginge die beantragte einstweilige Anordnung, bliebe ein Normenkontrollantrag aber erfolglos, hätte die einstweilige Außervollzugsetzung des § 20 Abs. 2 11. BayIfSMV zur Folge, dass sämtliche außerschulischen Bildungsangebote ab sofort wieder unbeschränkt, d.h. auch in Präsenzform und ohne näher bestimmte Schutz- und Hygieneauflagen, zugelassen wären. Dadurch wäre mit hinreichender Wahrscheinlichkeit mit vermehrten Infektionen mit SARS-CoV-2 zu rechnen.

30
Das pandemische Geschehen ist weiterhin auf hohem Niveau. Nach dem Situationsbericht des Robert-Koch-Instituts (RKI) vom 21. Februar 2021 (abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Feb_2021/2021-02-21-de.pdf? blob=publicationFile) ist nach wie vor eine hohe Anzahl an Übertragungen in der Bevölkerung in Deutschland zu beobachten. Das RKI schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. Nach der aktuellen Risikobewertung des RKI (Stand 12.2.2021, vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html) ist die Dynamik der Verbreitung einiger neuer Varianten (VOC) von SARS-CoV-2 besorgniserregend. Es ist noch unklar, wie sich deren Zirkulation auf die Situation in Deutschland auswirken wird. Aufgrund der vorliegenden Daten zu

einer erhöhten Übertragbarkeit der VOC besteht grundsätzlich die Möglichkeit einer Verschlimmerung der Lage. Ob und in welchem Maße die VOC die Wirksamkeit der verfügbaren Impfstoffe beeinträchtigen, ist derzeit noch nicht sicher abzuschätzen. Das individuelle Risiko, schwer zu erkranken, kann anhand der epidemiologischen bzw. statistischen Daten nicht abgeleitet werden. Auch ohne bekannte Vorerkrankungen und bei jungen Menschen kann es zu schweren bis hin zu lebensbedrohlichen Krankheitsverläufen kommen. Langzeitfolgen können auch nach leichten Verläufen auftreten.

31
c) In dieser Situation ergibt die Folgenabwägung, dass die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung der angegriffenen Norm - im Hinblick auf die damit einhergehende mögliche Eröffnung weiterer Infektionsketten - schwerer ins Gewicht fallen als die Folgen ihres weiteren Vollzugs für die Interessen der Antragstellerin, die entsprechend den für Abschlussklassen an Schulen geltenden Bestimmungen (§ 18 Abs. 1 Satz 5 Nr. 4 und Satz 8 11. BayIfSMV) einen Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung ihres Präsenzunterrichts nach § 27 Abs. 2 11. BayIfSMV hat.

B.

32
Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Gegenstandswertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG. Da die angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 7. März 2021 außer Kraft tritt (§ 29 11. BayIfSMV), zielt der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, weshalb eine Reduzierung des Gegenstandswertes für das Eilverfahren nach Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 nicht angebracht ist.

33
Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).