

**Titel:**

**Erfolgreiche Anhörungsrüge und Gegenvorstellung gegen Ablehnung eines Normenkontrolleilantrags**

**Normenkette:**

VwGO § 47 Abs. 6, § 86 Abs. 1, Abs. 3, § 152a

GG Art. 103 Abs. 1

BGB § 1360a Abs. 4

ZPO § 114

**Leitsätze:**

1. Die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer landesrechtlichen Rechtssetzung zur inzidenzabhängigen Untersagung des leistungsorientierten Kindermannschaftssports (Talentförderung) wegen der Corona-Pandemie durch minderjährige Antragsteller ist eine "persönliche Angelegenheit" iSd § 1360a Abs. 4 BGB. (Rn. 8) (redaktioneller Leitsatz)

2. Art. 103 Abs. 1 GG gibt den am Prozess Beteiligten keinen Anspruch darauf, dass das Gericht - zumal im einstweiligen Rechtsschutzverfahren - Tatsachen erst beschafft oder von sich aus Beweis erhebt. (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Corona, Pandemie, Mannschaftssport, Vereinssport, Talentförderung, persönliche Angelegenheit, Anhörungsrüge, Gegenvorstellung, Beweiserhebung, rechtliches Gehör

**Vorinstanz:**

VGH München, Beschluss vom 18.03.2021 – 20 NE 21.750

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 6346

**Tenor**

I. Die Anhörungsrüge wird zurückgewiesen.

II. Der (erneute) Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung der Prozessbevollmächtigten für das Eilverfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO wird abgelehnt.

III. Die Gegenvorstellung wird zurückgewiesen.

IV. Die Antragsteller tragen die Kosten des Anhörungsrügeverfahrens.

**Gründe**

I.

1

Die zulässige Anhörungsrüge, mit welcher die Antragsteller die Fortführung des Verfahrens über ihren mit Beschluss vom 18. März 2021 (Az. 20 NE 21.750) abgelehnten Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO anstreben, bleibt ohne Erfolg. Der Senat hat den Anspruch der Antragsteller auf rechtliches Gehör nicht in entscheidungserheblicher Weise verletzt (§ 152a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 6 VwGO).

2

Der verfassungsrechtlich verbürgte Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 91 Abs. 1 BV) verpflichtet das Gericht, seine Entscheidung nur auf Tatsachen oder Beweisergebnisse zu stützen, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten (vgl. § 108 Abs. 2 VwGO), sowie ein rechtzeitiges und möglicherweise erhebliches Vorbringen zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen, soweit es aus verfahrens- oder materiell-rechtlichen Gründen nicht ausnahmsweise unberücksichtigt bleiben muss oder

kann (vgl. BayVerfGH, E.v. 25.8.2016 - Vf. 2-VI-15 - juris Rn. 33 ff.; BVerfG, B.v. 29.10.2015 - 2 BvR 1493/11 - NVwZ 2016, 238 - juris Rn. 45).

### 3

Bei der Anhörungsrüge handelt es sich um ein formelles Recht, das dann greift, wenn das Gericht entscheidungserhebliches Vorbringen der Beteiligten nicht in ausreichendem Maße zur Kenntnis genommen und sich nicht mit ihm in der gebotenen Weise auseinandergesetzt hat. Das Gebot des rechtlichen Gehörs verpflichtet die Gerichte jedoch nicht, dem Tatsachenvortrag oder der Rechtsansicht eines Verfahrensbeteiligten inhaltlich zu folgen (BVerwG, B.v. 15.8.2019 - 5 B 11.19 u.a. - juris Rn. 1; B.v. 24.11.2011 - 8 C 13.11 u.a. - ZfWG 2012, 36 - juris Rn. 2). Das Gericht ist ebenso wenig verpflichtet, sich mit jedem Vorbringen eines Beteiligten in den Gründen seiner Entscheidung ausdrücklich zu befassen. Es ist daher verfehlt, aus der Nichterwähnung einzelner Begründungsteile in den Entscheidungsgründen zu schließen, das Gericht habe sich nicht mit den darin enthaltenen Argumenten befasst. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist erst dann anzunehmen, wenn im Einzelfall besondere Umstände erkennen lassen, dass das Gericht tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung nicht erwogen hat. Besondere Umstände in diesem Sinne liegen etwa dann vor, wenn das Gericht auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags eines Beteiligten zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, nicht eingeht, sofern er nicht nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich ist (vgl. BVerfG, B.v. 31.1.2020 - 2 BvR 2592/18 - juris Rn. 11; B.v. 19.5.1992 - 1 BvR 986/91 - BVerfGE 86, 133 - juris Rn. 39; BVerwG, B.v. 28.3.2014 - 1 WB 10.14 u.a. - juris Rn. 11).

A.

### 4

Mit ihrer Anhörungsrüge beanstanden die Antragsteller unter anderem, die zeitgleich mit dem Beschluss über die Normenkontrolle gemäß § 47 Abs. 6 VwGO erfolgte Ablehnung der beantragten Prozesskostenhilfe unter Bezugnahme auf die Begründung des Beschlusses. Dies verletze die Antragsteller in ihrem verfahrensrechtlichen Grundrecht aus Art. 103 Abs. 1 GG und stelle zudem einen gravierenden Verstoß gegen das sich aus Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 20 Abs. 3 GG ergebende Gebot des fairen Verfahrens und effektiven Rechtsschutzes dar.

### 5

Damit wird keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dargelegt, denn es bleibt bereits offen, welcher wesentliche Sachvortrag im angegriffenen Beschluss unberücksichtigt geblieben sein soll.

### 6

Wenngleich es sich bei der Anhörungsrüge um einen formellen Rechtsbehelf handelt, der im Fall von Gehörsverstößen greift und nicht dazu dient, das Gericht zu einer ergänzenden Erläuterung seiner Entscheidung zu veranlassen (vgl. BVerwG, B.v. 22.3.2016 - 9 A 7.16 u.a. - Buchholz 310 § 152a VwGO Nr. 15 - juris Rn. 4), weist der Senat zum Vorbringen der Antragsteller auf Folgendes hin:

### 7

Es liegt kein Verstoß gegen das sich aus Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 20 Abs. 3 GG ergebende Gebot des fairen Verfahrens und effektiven Rechtsschutzes vor. Mit dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG, B.v. 8.7.2016 - 2 BvR 2231/13 - juris Rn. 13) ist es dem Grunde nach zulässig, dass die Entscheidungen über einen Prozesskostenhilfeantrag und einen Eilrechtsschutzantrag in einem einheitlichen Beschluss ergehen. Dabei ist es von Verfassungs wegen auch nicht generell ausgeschlossen, dass die Begründung zur Ablehnung von Prozesskostenhilfe lediglich auf die Ausführungen zur Begründetheit des Eilrechtsschutzantrags Bezug nimmt. Umstände des Einzelfalls, die eine eigenständige Begründung der Ablehnung von Prozesskostenhilfe notwendig gemacht hätten, lagen dem hiesigen Verfahren jedoch nicht zugrunde (vgl. BayVGH, B.v. 30.1.2017 - 12 C 16.1693 - BeckRS 2017, 101785). Im vorliegenden Fall zeigt die Bevollmächtigte der Antragsteller insbesondere - ausgehend von den unterschiedlichen Erfolgsmaßstäben im Prozesskostenhilfe- und Eilrechtsschutzverfahren - kein Auseinanderfallen von ex-ante- und ex-post-Perspektive bei der Entscheidung über den Antrag auf einstweilige Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO auf. Denn auch aus der ex-ante-Perspektive, d.h. abstellend auf den Zeitpunkt der Entscheidungsreife des Prozesskostenhilfeantrags, besaß das Begehren der Antragsteller auf vorläufige Außervollzugsetzung der §§ 4 und 10 12. BayIfSMV keine Erfolgsaussichten.

## 8

Ungeachtet dessen lag für die Antragsteller schon keine Bedürftigkeit für Prozesskostenhilfe vor. Der private, abgeleitete Anspruch der Antragsteller gegenüber ihren Eltern auf Kostenvorschuss aus der entsprechenden Anwendung des § 1360a Abs. 4 BGB i.V.m. § 1610 Abs. 2 BGB geht dem öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe vor. Die Antragsteller haben nicht dargelegt, dass ihre Eltern, die als Rechtsanwältin bzw. Familienrichter tätig sind, den Vorschuss nicht aufbringen könnten oder es den Antragstellern nicht zuzumuten sei, den Vorschuss geltend zu machen (BGH, B.v. 10.7.2008 - VII ZB 25/08 - juris Rn. 8). Der Begriff „Rechtsstreit“ ist weit auszulegen und umfasst gerichtliche Verfahren aller Art (BGH, B.v. 24.7.2003 - IX ZB 539/02 - juris Rn. 17; Weber-Monecke, Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2019, § 1360a Rn. 25 „jedwede Verfahrensart“). Er betrifft damit auch Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten (vgl. Voppel in Staudinger, 2018, § 1360a BGB Rn. 66; OVG NW, B.v. 16.12.2013 - 12 A 1731/13 - juris). Der Einwand, es liege keine persönliche Angelegenheit vor, da die minderjährigen Antragsteller vorliegend als Teil einer betroffenen Altersgruppe die Unwirksamkeit einer landesrechtlichen Rechtssetzung quasi als Sachwalter für alle Gleichaltrigen und Gleichgesinnten im leistungsorientierten Kindersport (Talentförderung) geltend machen, überzeugt nicht. Denn der Begriff der persönlichen Angelegenheit wird weit verstanden (OLG Celle, B.v. 13.3.2015 - 4 W 15/15 - juris Rn. 7; Voppel in Staudinger, 2018, BGB § 1360a Rn. 67; Caspary NJW 2005, 2577; Kaiser/Schnitzler/Schilling/Sanders, Familienrecht, 4. Aufl. 2021, § 1360a Rn. 44). Die Antragsbegründung basiert im Kern gerade auf den geltend gemachten Eingriffen in immaterielle Rechtsgüter der Antragsteller wie die körperliche Integrität, Gesundheit und Freiheit, die als persönliche Angelegenheiten auch eine genügend enge Verbindung zur Person der Unterhaltsverpflichteten aufweisen (vgl. nur BGH, U.v. 18.12.1959 - IV ZR 145/59 - juris für Ehegatten).

B.

## 9

Aus diesen Gründen und der weiterhin nicht anders zu bewertenden fehlenden hinreichenden Erfolgsaussichten kann der („rein vorsorglich“ wiederholte) Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe nach § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO keinen Erfolg haben. Insbesondere zu § 1360a Abs. 4 BGB hatten die Antragsteller Gelegenheit zur Äußerung, die sie mit ihrem Schriftsatz vom 16. März 2021 (S. 1) und 24. März 2021 (S. 4 f.) auch nutzten.

C.

## 10

Der Senat hat auch hinsichtlich seiner Sachentscheidung zum Normenkontrollantrag gemäß § 47 Abs. 6 VwGO den Anspruch der Antragsteller auf rechtliches Gehör nicht verletzt.

## 11

1. Ihr Einwand, einem effektiven Rechtsschutz könne eine Entscheidung evident nicht genügen, die allein auf der Basis der Antragsschrift und der Erwidern der Landesrechtschutz vom 17. März 2021 bereits für den nächsten Tag ohne weitere Sachleistungsanordnung angekündigt werde, greift nicht durch. Zu der Antragserwidern des Antragsgegners vom 17. März 2021 haben sich die Antragsteller mit 9-seitigem Schreiben ausführlich geäußert. Für die Antragsteller war es in der prozessualen (Eil-)Situation zudem hinreichend vorhersehbar, dass sie am 17. März 2021 ein gerichtliches Schreiben erreichen kann, das eine umgehende Reaktion erfordert. Die Notwendigkeit einer raschen Entscheidung ergab sich vorliegend schon aus dem Umstand, dass die angegriffene Verordnung mit Wirkung zum 28. März 2021, außer Kraft treten sollte (vgl. § 30 12. BayIfSMV). Dem entsprechend hatte der Senat den Antragstellern zum Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO nur eine kurze, aber (wie sich gezeigt hat) auch ausreichende Äußerungsfrist eingeräumt.

## 12

2. Die Antragsteller meinen weiter, der Senat hätte nach § 86 Abs. 3 VwGO zur Ausschöpfung der Erkenntnismöglichkeiten darauf hinwirken müssen, dass ungenügende tatsächliche Angaben ergänzt und ferner alle für die Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts wesentlichen Erklärungen abgegeben werden. Der effektive Rechtsschutz werde vorliegend durch Überbeschleunigung verkürzt. Zu einer weitergehenden Aufklärung, in welchem Maße sich eine gemeinschaftliche Sportausübung auf die physische und psychische Gesundheit der Kinder auswirkten, hätten die Antragsteller jedenfalls nach einer

unterbliebenen Substantiierungsaufgabe nichts mehr beitragen können. Dass die Copsy-Studie hierfür kein belastbarer Beleg sei, hätten sie nämlich erst in der Endentscheidung erfahren.

### 13

Auch damit legen die Antragsteller keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar. Die Hinweispflicht aus § 86 Abs. 3 VwGO konkretisiert den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs und zielt mit dieser Funktion insbesondere auf die Vermeidung von Überraschungsentscheidungen (BVerwG, B.v. 29.1.2010 - 5 B 21.09 - juris Rn. 18 m.w.N.). Ein hiergegen verstoßendes Verhalten des Gerichts läge aber nur vor, wenn es einen bis dahin nicht erörterten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht und damit dem Rechtsstreit eine Wendung gegeben hätte, mit welcher der unterlegene Beteiligte nach dem bisherigen Verlauf des Verfahrens nicht zu rechnen brauchte. Ansonsten besteht im Grundsatz keine Pflicht des Gerichts, den Beteiligten seine Auffassung jeweils vor dem Ergehen einer Entscheidung zu offenbaren (vgl. z.B. BVerfG, B.v. 5.11.1986 - 1 BvR 706/85 - juris 15). Ein Gericht muss die Beteiligten grundsätzlich nicht vorab auf seine Rechtsauffassung oder die beabsichtigte Würdigung des Prozessstoffs hinweisen, weil sich die tatsächliche und rechtliche Würdigung regelmäßig erst aufgrund der abschließenden Beratung ergibt (stRspr vgl. BVerwG, B.v. 29.1.2010 a.a.O. m.w.N.). Der Sache nach wenden sich die Antragsteller insoweit lediglich gegen eine von ihnen nicht geteilte Feststellung und Würdigung des Sachverhalts, ohne einen Verfahrensverstoß schlüssig aufzuzeigen.

### 14

Auch berührt das sinngemäße Vorbringen einer Verletzung der Aufklärungspflicht nach § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO den Regelungsgehalt des Art. 103 Abs. 1 GG nicht. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs stellt nur sicher, dass das Gericht die Ausführungen der Beteiligten würdigt. Art. 103 Abs. 1 GG gibt den am Prozess Beteiligten jedoch keinen Anspruch darauf, dass das Gericht - zumal im einstweiligen Rechtsschutzverfahren - Tatsachen erst beschafft oder von sich aus Beweis erhebt (vgl. zum Ganzen: BayVGH, B.v. 11.12.2017 - 13a ZB 17.31374 - juris Rn. 12 unter Bezugnahme auf BVerfG, B.v. 2.12.1969 - 2 BvR 320/69 - BVerfGE 27, 248/251; BayVerfGH, E.v. 13.3.1981 - Vf. 93-VI-78 - VerfGH 34, 47 = BayVBl 1981, 529).

### 15

3. Der Senat hat auch das Vorbringen der Antragsteller zum Verbot des „Kindermannschaftssports in der Talentförderung“ nicht außer Acht gelassen oder in tatsächlicher Hinsicht fehlerhaft zugrunde gelegt. Der Beschluss vom 18. März 2021 stellt die von den Antragstellern besonders herausgestellte Leistungsorientiertheit in Rn. 16 seiner Gründe dar („Antragsteller zu 1 spiele in der für ihn maßgeblichen Region Ostbayern sowohl im DFB-Stützpunkt wie im Nachwuchsleistungszentrum Fußball. Der Antragsteller zu 2 spiele Basketball und gehöre zum Kreis der jüngeren Auswahlspieler („Cybex Talents“)“). Zudem wurde bereits einleitend in den Entscheidungsgründen deutlich gemacht, dass die Antragsteller die Auffassung vertreten, dass sich eine inzidenzabhängige Untersagung des vereinsmäßig organisierten und beaufsichtigten Mannschaftssports in Gruppen bis zu 20 Kindern unter 14 Jahren als zu weitreichend erweise (Rn. 25); dass dies unzutreffend wäre, behauptet die Anhöhrungsrüge nicht.

### 16

4. Soweit die Antragsteller beanstanden, es sei weiterhin nicht ersichtlich, weshalb Inzidenzen von 100, 200 oder 300 im Frühling nicht gefahrlos Technik- und Konditionsübungen unter Einhaltung von Abstandsregeln möglich sein sollten, und der insoweit erfolgte übermäßige Eingriff dringend korrigiert werden müsse, rügen sie nicht, dass das Gericht entscheidungserhebliches Vorbringen nicht zur Kenntnis genommen hätte. Das Gebot des rechtlichen Gehörs verpflichtet die Gerichte indessen nicht, dem Tatsachenvortrag oder der Rechtsansicht eines Verfahrensbeteiligten inhaltlich zu folgen.

D.

### 17

Soweit sich die Anhöhrungsrüge nach § 69a GKG (hilfsweise) gegen die Streitwertfestsetzung in Nr. III. des Beschlusses vom 18. März 2021 richtet, bleibt sie ebenfalls ohne Erfolg.

### 18

Der Senat war nicht gehalten, die Beteiligten vor der Festsetzung des endgültigen Streitwerts gesondert anzuhören (vgl. BayVGH, B.v. 19.6.2017 - 4 S 17.986 - juris Rn. 6; B.v. 2.12.2016 - 10 BV 16.962 - juris Rn.

37). Der Senat hatte den Streitwert vorläufig durch Beschluss gemäß § 63 Abs. 1 Satz 1 GKG ohne Anhörung der Beteiligten auf 10.000 Euro festgesetzt. Dies wurde den Antragstellern mit Schreiben vom 15. März 2021 mitgeteilt. Damit war für sie offensichtlich, dass der Senat ihre Auffassung, wonach der Streitwert für das Verfahren lediglich 2.500 Euro betrage, nicht teilt. Die Antragsteller hatten daher ausreichend Gelegenheit, sich zu der Frage der Bemessung des Streitwerts im Eilverfahren zu äußern, unabhängig davon, dass sie einen Antrag auf Prozesskostenhilfe gestellt haben. Wie ausgeführt, verpflichtet das Gebot des rechtlichen Gehörs das Gericht aber nicht, der Auffassung eines Verfahrensbeteiligten inhaltlich zu folgen (vgl. BVerwG, B.v. 22.3.2016 - 9 A 7.16 u.a. - Buchholz 310 § 152a VwGO Nr. 15 - juris Rn. 4). Von einer „Überraschungsentscheidung kann deshalb keine Rede sein (vgl. BayVGH, B.v. 19.5.2011 - 8 A 11.40020 - juris Rn. 5).

#### **19**

Auf den hilfsweise gestellten Antrag auf Änderung der Wertfestsetzung weist der Senat im Hinblick auf § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GKG darauf hin, dass ihm die Ausführungen zur Anhörungsrüge auch keinen Anlass geben, die Streitwertfestsetzung von Amts wegen abzuändern.

E.

#### **20**

Die Kostenentscheidung betreffend das Anhörungsrügeverfahren beruht auf § 154 Abs. 2, § 159 Satz 1 VwGO.

#### **21**

Einer Streitwertfestsetzung für das Anhörungsrügeverfahren bedarf es nicht, weil hierfür nach Nr. 5400 des Kostenverzeichnisses zum Gerichtskostengesetz (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) eine streitwertunabhängige Festgebühr anfällt.

II.

#### **22**

Die Gegenvorstellung der Antragsteller ist ebenfalls zurückzuweisen.

A.

#### **23**

Es kann dabei dahinstehen, ob die Gegenvorstellung bereits unzulässig ist, weil der Gesetzgeber mit der Schaffung der Anhörungsrüge nach § 152a VwGO zum Ausdruck gebracht hat, dass daneben die gesetzlich nicht geregelte Gegenvorstellung nicht mehr zuzulassen ist (BVerwG, B.v. 28.3.2008 - 8 B 20.08 - juris; B.v. 25.6.2012 - 8 B 49.12 - juris Rn. 4).

B.

#### **24**

Die Gegenvorstellung bleibt jedenfalls deshalb ohne Erfolg, weil die Antragsteller nicht ansatzweise dargelegt haben, dass einer der Gründe vorliegt, unter denen in der Rechtsprechung die Gegenvorstellung gegen eine rechtskräftige Entscheidung als zulässig erachtet wird (vgl. BVerwG, B.v. 3.5.2011 - 6 K St 1.11 - juris Rn. 5 m.w.N.; B.v. 20.2.2017 - 5 B 56.16 - juris Rn. 3).

#### **25**

Sofern die Antragsteller mit ihrer Gegenvorstellung - unabhängig von einer Gehörsverletzung - die Abänderung der ergangenen Entscheidung unter Hinweis auf deren (vermeintliche) Unrichtigkeit erstreben, fehlt es ihnen jedenfalls an gewichtigen neuen Argumenten, so dass der Senat aus diesem Grunde keine Veranlassung sieht, seine Entscheidung vom 18. März 2021 abzuändern oder ergänzend zu begründen. Insbesondere haben die Antragsteller keinen schwerwiegenden Rechtsverstoß (vgl. BVerwG, B.v. 3.5.2011 - 6 KSt 1/11 u.a. - juris Rn. 5) aufgezeigt, der es ggf. möglich machen würde, den unanfechtbaren Beschluss zu korrigieren, sondern sie wiederholen im Wesentlichen lediglich ihr Vorbringen aus dem Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO und bewerten die Ausführungen des Senats im angegriffenen Beschluss, ohne sich inhaltlich und - vor allem rechtlich - damit hinreichend und durchgreifend auseinanderzusetzen.

C.

**26**

Das Verfahren der Gegenvorstellung ist gerichtsgebührenfrei. Kosten werden nicht erstattet. Daher ist auch eine Streitwertfestsetzung entbehrlich.

III.

**27**

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152a Abs. 4 Satz 3, § 152 Abs. 1 VwGO).