

Az.: 3 C 38/21



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Normenkontrollsache

1. des
vertreten durch deren gesetzliche Vertreter

2. des

3. des

die Antragsteller zu 2 und 3
vertreten durch die gesetzlichen Vertreter

- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das
Sächsische Staatsministerium für Soziales
und Gesellschaftlichen Zusammenhalt
Albertstraße 10, 01097 Dresden

- Antragsgegner -

prozessbevollmächtigt:

wegen

Sächsischer Corona-Schutz-Verordnung vom 5. März 2021
hier: Normenkontrolle

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Kober und die Richterinnen am Obergerverwaltungsgericht Nagel, Wiesbaum und Schmidt-Rottmann

am 3. April 2023

beschlossen:

Soweit der Antrag zurückgenommen worden ist, wird das Verfahren eingestellt. Im Übrigen wird der Antrag verworfen.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert wird auf 10.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Antragsteller besuchten zum Zeitpunkt der Antragstellung im März 2021 ein Gymnasium auf dem Gebiet des Freistaats Sachsen. Sie begehren mit ihrem Antrag gemäß § 47 Abs. 1 VwGO die Feststellung, dass § 5a Abs. 5 Satz 1 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 (Sächsische Corona-Schutz-Verordnung - SächsCoronaSchVO) vom 5. März 2021 (SächsGVBl. S. 287) rechtswidrig gewesen ist.
- 2 Die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung hatte - soweit hier streitgegenständlich - nachfolgenden Wortlaut:

„§ 5a

Betriebseinschränkungen für Einrichtungen der Kindertagesbetreuung und Schulen (...)

(5) Ab dem 15. März 2021 ist Personen, mit Ausnahme von Schülerinnen und Schülern der Primarstufe, der Zutritt zum Gelände von Schulen untersagt, wenn sie nicht durch eine ärztliche Bescheinigung oder durch einen Test auf das

Coronavirus SARS-CoV-2 mit negativem Testergebnis nachweisen, dass keine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 besteht. Die Ausstellung der ärztlichen Bescheinigung und die Durchführung des Tests dürfen nicht länger als drei Tage, für Schülerinnen und Schüler nicht länger als eine Woche zurückliegen. Das Zutrittsverbot nach Satz 1 gilt nicht, wenn unmittelbar nach dem Betreten des Geländes der Schule ein Test auf das Coronavirus SARS-CoV-2 durchgeführt wird. Das Zutrittsverbot nach Satz 1 gilt nur für diejenigen Schulen, in denen Selbsttestkits für schulisches Personal, Hortpersonal sowie, mit Ausnahme der Primarstufe, Schülerinnen und Schüler in hinreichender Zahl vorliegen. Sofern ein Zutrittsverbot nach Satz 1 gilt, sind im Eingangsbereich des Geländes der Schule entsprechende Hinweise anzubringen. (...)

§ 12

Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Diese Verordnung tritt am 8. März 2021 in Kraft.

(2) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 31. März 2021 außer Kraft.“

- 4 Die Antragsteller haben am 18. März 2021 einen Antrag nach § 47 Abs. 1 VwGO gestellt und zugleich um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Sie tragen zur Begründung ihres Antrags mit Schreiben vom 18. März, 6., 20. und 30. April und 30. November 2021 zusammengefasst vor, dass das Zutrittsverbot zum Schulgelände und die Testpflicht nach § 5a Abs. 5 SächsCoronaSchVO ihre Menschenwürde verletzen würden. Zudem würden zahlreiche Grundrechte, so u. a. die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG, das in Art. 5, Art. 12 GG zum Ausdruck kommende Recht auf Bildung in einer weiterführenden Schule und das Recht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 GG verletzt. Diese Eingriffe seien nicht gerechtfertigt, da sie völlig unverhältnismäßig seien. Sie seien nicht geeignet, nicht erforderlich und auch nicht angemessen. Hinzu komme, dass ein solcher Test nicht einmal in dem Katalog der Schutzmaßnahmen nach § 28a Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 17 IfSG aufgeführt sei. Zudem sei die Sächsische-Corona-Schutz-Verordnung vom 5. März 2021 im Ganzen rechtswidrig. Die in den §§ 2 bis 5b, §§ 7, 8, 8c bis 8e und § 11 SächsCoronaSchVO enthaltenen Regelungen verletzten ihre Rechte aus Art. 1, Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 GG. Die Amtsgerichte Weimar und Weilheim in Oberbayern hätten in ihren Beschlüssen Erwägungen zu der Maskentragepflicht, zum Abstandhalten und zum Testen in der Schule angestellt, die auf das vorliegende Verfahren übertragbar seien.
- 3 Mit Schreiben vom 7. Februar 2023 sind die Antragsteller darauf hingewiesen worden, dass die von ihnen angegriffenen Normen seit längerem außer Kraft getreten seien und deshalb darzulegen wäre, worin das Interesse an der Fortführung des Verfahrens besteht. Der Senat hat zudem darauf hingewiesen, dass das Obergerverwaltungsgericht

durch Beschluss entscheiden könne, wenn es eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält (§ 47 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Eine solche Möglichkeit komme hier in Betracht.

- 5 Mit Schriftsatz vom 7. März 2023 tragen die Antragsteller hierzu vor, dass auch nach Auslaufen der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 5. März 2021 keine Zweifel an der Zulässigkeit ihrer Anträge bestünden. Ein Rechtsschutzbedürfnis bestehe schon deshalb fort, weil eine gerichtliche Entscheidung zu ihren Gunsten in der Sache von der Antragsgegnerin auch bei künftigen Verordnungen berücksichtigt werden müsste. Daher bestehe ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse. Auf Grund der Erfahrung der letzten drei Jahre sei es nicht gerade fernliegend, dass in naher Zukunft (ggf. auch aus anderen Gründen) eine zumindest gleichartige Maßnahme des Antragsgegners zu erwarten sei.
- 6 Die Antragsteller beantragen zuletzt,

festzustellen, dass § 5a Abs. 5 Satz 1 SächsCoronaSchVO vom 5. März 2021 rechtswidrig war.
- 7 Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.
- 8 Er tritt dem Antrag entgegen und ist der Auffassung, die angegriffene Bestimmung der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 5. März 2021 sei rechtmäßig.
- 9 Den zeitgleich von den Antragstellern gestellten Antrag gemäß § 47 Abs. 6 VwGO hat der Senat mit Beschluss vom 30. März 2021 - 3 B 133/21 - abgelehnt.
- 10 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und die Akte im Verfahren 3 B 133/21 einschließlich der vom Antragsgegner in diesem Verfahren vorgelegten Verwaltungsvorgänge verwiesen.

II.

- 11 Soweit die Antragsteller ihren mit Schriftsatz vom 18. März 2021 gestellten ursprünglichen Antrag auf Feststellung, dass die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung vom 5. März 2021 rechtswidrig sei, nicht mehr aufrechterhält, handelt es sich um eine konkludent erklärte Klagerücknahme gemäß § 92 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Denn es handelt sich nicht um eine zulässige Beschränkung des Streitgegenstands i. S. v. § 264 Nr. 2 ZPO,

sondern um den Wegfall eines durch den ursprünglichen Antrag gesondert aufgeführten Streitgegenstands.

- 12 Der ursprünglich hilfsweise gestellte und nunmehr im Hinblick auf das zwischenzeitliche Außerkrafttreten der Verordnung zulässigerweise abgeänderte Normenkontrollantrag ist zu verwerfen, da er mangels Fortsetzungsfeststellungsinteresse unzulässig ist.

- 13 Seine Entscheidung trifft der Senat nach Anhörung der Beteiligten gemäß § 47 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO durch Beschluss, da er aufgrund der Unzulässigkeit des Antrags nach seinem richterlichen Verfahrensermessen eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält (vgl. zu den Voraussetzungen BVerwG, Beschl. v. 30. November 2017 - BVerwG 6 BN 1/17 -, juris Rn. 15 f.; BayVGH, Beschl. v. 26. August 2014 - 14 N 14/104 -, juris Rn. 6 f. jeweils m. w. N.).

- 14 Der Antrag ist zwar nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 24 Abs. 1 SächsJG statthaft. Danach entscheidet das Sächsische Obergerverwaltungsgericht über die Gültigkeit von im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften. Dazu gehören Verordnungen der Staatsregierung. Der Senat entscheidet gemäß § 24 Abs. 2 SächsJG hierüber in der Besetzung von fünf Berufsrichtern.

- 15 Der Antrag ist jedoch unzulässig, da es den Antragstellern inzwischen am Fortsetzungsfeststellungsinteresse und damit an einem Rechtsschutzbedürfnis fehlt.

- 16 Auch im Normenkontrollverfahren muss im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (noch) ein schutzwürdiges Rechtsschutzinteresse bestehen (st. Rspr., vgl. beispielhaft: BVerwG, Beschl. v. 18. Juli 1989 - 4 N 3/87 -, juris Rn. 22; Beschl. v. 25. Mai 1993 - 4 NB 50/92 -, juris Rn. 13 f.). Zwar kann nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ein gestellter Normenkontrollantrag trotz Außerkrafttretens der angegriffenen Rechtsvorschrift zulässig bleiben, wenn die Vorschrift während der Anhängigkeit eines zulässigerweise erhobenen Normenkontrollantrags aufgehoben wird oder außer Kraft tritt (beispielhaft: SächsOVG, Urt. v. 23. November 2021 - 3 C 44/21 -, juris Rn. 17). Voraussetzung ist dafür aber, dass die Voraussetzung der Zulässigkeit nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO fortbesteht, mithin der Antragsteller weiterhin geltend machen kann, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in seinen Rechten verletzt (worden) zu sein. Erforderlich ist in diesen Fallgestaltungen, dass ein berechtigtes individuelles Interesse an der begehrten Feststellung besteht, die bereits außer Kraft getretene Rechtsvorschrift sei unwirksam gewesen (vgl. BVerwG, Urt. v. 19. Februar 2004 - BVerwG 7 CN 1/03 -, juris Rn. 13; Beschl. v. 2. September 1983 - 4 N 1/83 -, BVerwGE

68, 12, juris Rn. 9 ff.). Dabei genügt kein abstrakter Klärungsbedarf; das Feststellungsinteresse muss vielmehr substantiiert geltend gemacht werden und im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats vorliegen (NdsOVG, Beschl. v. 8. Juni 2022 - 14 KN 9/22 -, juris Rn. 7 m. w. N.; OVG Saarland, Urt. v. 31. März 2022 - 2 C 182/20 -, juris Rn. 25 ff.; BayVGH, Urt. v. 26. Februar 2021 - 1 N 18.899 -, juris Rn. 14). Ein berechtigtes individuelles Interesse an der Fortführung des Normenkontrollverfahrens kann sich insbesondere ergeben aus der präjudiziellen Wirkung einer Entscheidung im Normenkontrollverfahren für die Frage der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines auf die angegriffene Rechtsvorschrift gestützten behördlichen Verhaltens und daran anknüpfende Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche, deren Durchsetzung der Antragsteller ernsthaft beabsichtigt (vgl. ausführlich NdsOVG, Beschl. v. 9. Juni 2021 - 13 KN 127/20 -, juris Rn. 55 ff. m. w. N.; BVerfG, Beschl. v. 15. Juli 2020 - 1 BvR 1630/20 -, juris Rn. 9; Beschl. v. 3. Juni 2020 - 1 BvR 990/20 -, juris Rn. 8; BVerwG, Urt. v. 12. November 2020 - 2 C 5/19 -, juris Rn. 15; SächsOVG, Urt. v. 21. April 2021 - 3 C 8/20 -, juris Rn. 15), bei einer Wiederholungsgefahr, wenn der Erlass vergleichbarer Rechtsvorschriften durch den Antragsgegner in absehbarer Zeit zu erwarten ist (SächsOVG a. a. O.) oder zur Rechtsklärung bei schwerwiegenden Beeinträchtigungen grundrechtlich geschützter Freiheiten des Antragstellers durch die angegriffene Rechtsvorschrift, insbesondere dann, wenn die Rechtsvorschrift typischerweise auf kurze Geltung angelegt ist mit der Folge, dass sie regelmäßig außer Kraft tritt, bevor ihre Rechtmäßigkeit in einem Normenkontrollverfahren abschließend gerichtlich geklärt werden kann (NdsOVG, Beschl. v. 9. Juni 2021 a. a. O. m. w. N.; SächsOVG, Urt. v. 15. Oktober 2021 - 3 C 15/20 -, juris Rn. 34).

- 17 Ein solches Interesse an der Fortführung des Normenkontrollantrags haben die Antragsteller nicht geltend gemacht. Mit dem Hinweis auf ein in naher Zukunft möglicherweise erneut bestehendes Bedürfnis nach dem Erlass ähnlicher oder gleichartiger Regelungen haben die Antragsteller nicht darlegen können, dass der Erlass vergleichbarer Rechtsvorschriften durch den Antragsgegner in absehbarer Zeit zu erwarten ist und damit eine Wiederholungsgefahr bejaht werden könnte. Denn es müssten im Wesentlichen die gleichen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse und Rahmenbedingungen bestehen wie bei Ergehen der erledigten Entscheidung oder Maßnahme, wobei eine vage oder abstrakte Möglichkeit einer Wiederholung nicht ausreicht. Daran fehlt es, weil sich die epidemische Lage grundlegend verändert hat. Mittlerweile hat sich die zwar hoch ansteckende, aber im Vergleich zu der früher dominierenden Delta-Variante überwiegend durch milde Krankheitsverläufe gekennzeichnete Omikron-Variante durchgesetzt, so dass gleichwertige Einschränkungen nicht zuletzt auch im Hinblick

auf die inzwischen erfolgte weitgehende Grundimmunisierung der Bevölkerung durch Impfung oder Genesung nahezu ausgeschlossen sind. Dass eine ähnliche, bislang noch nicht bekannt gewordene Krankheit dieselben oder ähnliche Maßnahmen nach sich ziehen könnte, ist auch nicht im Ansatz festzustellen (vgl. zur Wiederholungsgefahr OVG Saarland, Beschl. v. 31. Januar 2023 - 2 C 31/22 -, juris Rn. 29 und SächsOVG, Beschl. v. 17. Januar 2023 - 3 C 68/20 -, Rn. 15, jeweils m. w. N.). Dass es sich bei den Eingriffen in ihre Grundrechte, wie während der Geltungsdauer der Verordnung behauptet, um so gewichtige Verletzungen handeln könnte, dass auch nach Auslaufen der Verordnung noch ein Bedürfnis nach einer rechtlichen Klärung bestehen könnte, haben die Antragsteller in ihrem Schriftsatz vom 7. März 2023 nicht mehr dargelegt.

- 18 Soweit die Antragsteller auf die Senatsentscheidung vom 10. Oktober 2022 (- 3 C 29/21 -, juris) verweisen, ändert dies nichts. Denn dort hatte der Antragsteller sinngemäß eine Verletzung seines elterlichen Erziehungsrechts gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG und damit eine gewichtige Beeinträchtigung seiner grundsätzlich geschützten Freiheiten durch die angegriffene, damals ebenfalls bereits außer Kraft getretene Rechtsvorschrift geltend gemacht. Eine solche Grundrechtsverletzung haben die Antragsteller indes hier nicht vorgetragen, sondern das Fortsetzungsfeststellungsinteresse allein mit einer Wiederholungsgefahr begründet.
- 19 Im Übrigen wäre der Antrag auch aus den in dem Beschluss des Senats vom 10. Oktober 2022 (a. a. O.) genannten Gründen unbegründet. Der Senat hat in dieser Entscheidung zu dem auch hier noch in Streit stehenden § 5a Abs. 5 SächsCoronaSchVO festgestellt, dass die von den Antragstellern angegebene Regelung nicht gegen höherrangiges Recht verstößt. Hierzu hat es eine vorangegangene Entscheidung des Senats (Urt. v. 23. November 2021 - 3 C 44/21 -, juris Rn. 21 ff.) in Bezug genommen und festgestellt, dass die zum Zeitpunkt der von den Antragstellern angegriffenen Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung herrschende Infektionslage weitestgehend der in der in Bezug genommenen Entscheidung analysierten Situation entspreche. Auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen. Sie behandeln die auch von den Antragstellern vorgetragenen Rügen gegen § 5a Abs. 5 SächsCoronaSchVO. Deren Ausführungen geben keinen Anlass, hiervon abzuweichen.
- 20 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1, § 155 Abs. 2, § 159 Satz 1 VwGO i. V. m. § 100 ZPO.
- 21 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil kein Fall des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

22 Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 39 Abs. 1, § 52 Abs. 2 GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses schriftlich einzureichen. Die Beschwerde muss den angefochtenen Beschluss bezeichnen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich einzureichen.

Die Schriftform ist auch bei Übermittlung als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sowie der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) vom 24. November 2017 (BGBl. I 3803), die durch Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607, 4611) zuletzt geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung gewahrt. Verpflichtet zur Übermittlung als elektronisches Dokument in diesem Sinne sind ab 1. Januar 2022 nach Maßgabe des § 55d VwGO Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse; ebenso die nach der Verwaltungsgerichtsordnung vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 55a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 VwGO zur Verfügung steht. Ist eine Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtsache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der der Beschluss abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden. In Rechtstreitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis und Disziplinarrecht kann auch die Abweichung des Beschlusses von einer Entscheidung eines anderen Obergerverwaltungsgerichts vorgetragen werden, wenn es auf diese Abweichung beruht, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis

nis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:
v. Welck

Kober

Nagel

gez.:
Wiesbaum

Schmidt-Rottmann