



11.07.2022

## Wichtige neue Entscheidung

### Infektionsschutzrecht: Zahlreiche Normenkontrollanträge gegen die Fünfzehnte Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung erfolglos

§§ 4 und 5 sowie 8 bis 11 der Fünfzehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 23.11.2021 i.d.F. vom 24.11.2021

Zahlreiche Normenkontrollanträge als unzulässig abgelehnt  
Fehlende Umstellung der Anträge nach Außerkrafttreten der angegriffenen Normen

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 04.07.2022, Az. 20 N 21.3130 u.a.*

### Orientierungssätze der LAB:

1. Zahlreiche Normenkontrollanträge gegen die §§ 4 und 5 sowie 8 bis 11 der Fünfzehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 23.11.2021 in der ab dem 24.11.2021 gültigen Fassung (15. BayIfSMV, BayMBI. 2021 Nr. 816) waren unzulässig.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie Twitter (@LA\_Bayern) eingestellt.

2. Angesichts des seit Außerkrafttreten der Verordnung verstrichenen Zeitraums von drei Monaten und der anwaltlichen Vertretung des Antragstellers und der Antragstellerinnen bedurfte es vorliegend keines gerichtlichen Hinweises auf das Außerkrafttreten der angegriffenen Normen und das Erfordernis der Antragsumstellung.

Hinweise:

Mit zahlreichen Beschlüssen vom 04.07.2022 nahm der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) zur fehlenden Antragsumstellung nach Außerkrafttreten der angefochtenen Normen bzw. zur fehlenden Geltendmachung eines nachträglichen Feststellungsinteresses Stellung.

Dabei kam der BayVGH zu folgenden wesentlichen Erkenntnissen:

1. Die Anträge sind als unzulässig abzulehnen.
2. Ein Normenkontrollantrag kann trotz Außerkrafttretens der angegriffenen Rechtsnorm zulässig bleiben, wenn in der Vergangenheit liegende Sachverhalte noch nach ihr zu entscheiden sind oder wenn – wie hier – während des Normenkontrollverfahrens eine auf kurzfristige Geltung angelegte Norm, durch die oder durch deren Anwendung der Antragsteller/ die Antragstellerin einen Nachteil erlitten hat, außer Kraft getreten ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 29.06.2001, Az. 6 CN 1.01, juris Rn. 10, Beschluss vom 02.09.1983, Az. 4 N 1/83, juris Rn. 9).
3. In diesem Fall bedarf es jedoch einer Umstellung des Antrags auf Feststellung der Ungültigkeit sowie eines berechtigten Interesses an der (nachträglichen) Feststellung der Ungültigkeit der außer Kraft getretenen Norm (vgl. BayVGH, Beschluss vom 06.09.2021, Az. 20 N 21.1270, juris Rn. 4, Beschluss vom 21.09.2021, Az. 20 N 20.2599, juris Rn. 4; BVerwG, Beschluss vom 14.06.2018, Az. 3 BN 1/17, juris Rn. 19, B.v. 02.09.1983, Az. 4 N 1/83, juris Rn. 11).  
Hier haben die Antragsteller und Antragstellerinnen, deren Antrag schon bei Antragstellung die angegriffenen Normen in einer zu diesem Zeitpunkt nicht mehr gültigen Fassung zum Gegenstand hatte und die auch während der Geltungsdauer der 15. BayIfSMV nicht auf die mehrfachen Änderungen der angegriffenen

Bestimmungen reagiert hatten, nach dem Außerkrafttreten der 15. BayIfSMV mit Ablauf des 02.04.2022 ihren Antrag nicht umgestellt und auch kein nachträgliches Feststellungsinteresse geltend gemacht.

4. Angesichts des seit Außerkrafttreten der Verordnung verstrichenen Zeitraums von drei Monaten und der anwaltlichen Vertretung des Antragstellers bedurfte es vorliegend auch keines gerichtlichen Hinweises auf das Außerkrafttreten der angegriffenen Normen und das Erfordernis der Antragsumstellung.
5. Die Revision (§ 132 Abs. 1 VwGO) wurde nicht zugelassen, weil die Frage, inwieweit außer Kraft getretene Normen Gegenstand einer Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 VwGO sein können, in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt ist.

Anmerkung der Landesadvokatur Bayern:

Die Entscheidungen sind noch nicht rechtskräftig. Es bleibt abzuwarten, ob die Antragsteller und Antragstellerinnen die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht anfechten.

Pfundt  
Regierungsdirektorin

20 N 21.3130

*Großes  
Staatswappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Normenkontrollsache

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*.

\*\*\*\*\*

\*\* \*\*\*\*\* \*

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern,  
Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,

- Antragsgegner -

wegen

Infektionsschutzrechts;

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 20. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Kraheberger,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Kokoska-Ruppert,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Hahn

ohne mündliche Verhandlung am **4. Juli 2022**  
folgenden

## **Beschluss:**

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Gegenstandswert wird auf 10.000,00 Euro festgesetzt.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Gründe:**

- 1 Der gegen die §§ 4 und 5 sowie 8 bis 11 der Fünfzehnten Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 23. November 2021 in der ab dem 24. November 2022 gültigen Fassung (15. BayIfSMV, BayMBI. 2021 Nr. 816) gerichtete Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 1 VwGO ist unzulässig und durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung (vgl. § 47 Abs. 5 Satz 1 VwGO) abzulehnen.
- 2 1. Der Antragsteller hat mit Schriftsatz vom 18. Dezember 2021 beantragt, die angegriffenen Bestimmungen für unwirksam zu erklären. Die streitgegenständlichen Normen sind während der Geltungszeit der 15. BayIfSMV mehrfach geändert worden; mit Ablauf des 2. April 2022 ist die 15. BayIfSMV schließlich außer Kraft getreten (vgl. § 12 15. BayIfSMV i.d.F. vom 18. März 2022, BayMBI. 2022 Nr. 176).
- 3 2. Der Antrag ist als unzulässig abzulehnen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entzieht das Außerkrafttreten der zur Prüfung gestellten Norm dem Normenkontrollantrag grundsätzlich seinen Gegenstand. § 47 Abs. 1 VwGO geht von dem Regelfall einer noch gültigen Norm als Gegenstand des Normenkontrollantrags aus. Allerdings kann ein Normenkontrollantrag trotz Außerkrafttretens der angegriffenen Rechtsnorm zulässig bleiben, wenn in der Vergangenheit liegende Sachverhalte noch nach ihr zu entscheiden sind oder wenn – wie hier – während des Normenkontrollverfahrens eine auf kurzfristige Geltung angelegte Norm, durch die oder durch deren Anwendung der Antragsteller einen Nachteil erlitten hat, außer Kraft getreten ist (vgl. BVerwG, U.v. 29.6.2001 – 6 CN 1.01 – juris Rn. 10; B.v. 2.9.1983 – 4 N 1/83 – juris Rn. 9). In diesem Fall bedarf es jedoch einer Umstellung des Antrags

auf Feststellung der Ungültigkeit sowie eines berechtigten Interesses an der (nachträglichen) Feststellung der Ungültigkeit der außer Kraft getretenen Norm (vgl. BayVGH, B.v. 6.9.2021 – 20 N 21.1270 – juris Rn. 4; B.v. 21.9.2021 – 20 N 20.2599 – juris Rn. 4; BVerwG, B.v. 14.6.2018 – 3 BN 1/17 – juris Rn. 19; B.v. 2.9.1983 – 4 N 1/83 – juris Rn. 11). Hier hat der Antragsteller, dessen Antrag schon bei Antragstellung am 18. Dezember 2021 die angegriffenen Normen in einer zu diesem Zeitpunkt nicht mehr gültigen Fassung zum Gegenstand hatte und der auch während der Geltungsdauer der 15. BayIfSMV nicht auf die mehrfachen Änderungen der angegriffenen Bestimmungen reagiert hat, nach dem Außerkrafttreten der 15. BayIfSMV mit Ablauf des 2. April 2022 seinen Antrag nicht umgestellt und auch kein nachträgliches Feststellungsinteresse geltend gemacht. Angesichts des seit Außerkrafttreten der Verordnung verstrichenen Zeitraums von drei Monaten und der anwaltlichen Vertretung des Antragstellers bedurfte es vorliegend auch keines gerichtlichen Hinweises auf das Außerkrafttreten der angegriffenen Normen und das Erfordernis der Antragsumstellung. § 108 Abs. 2 VwGO und Art. 103 Abs. 1 GG verpflichten die Gerichte grundsätzlich nicht dazu, vor ihrer Entscheidung ihre Rechtsauffassung den Beteiligten gegenüber offenzulegen. Etwas anders gilt zur Vermeidung einer unzulässigen „Überraschungsentscheidung“ nur dann, wenn sie auf rechtliche Gesichtspunkte abstellen wollen, mit denen auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen nicht zu rechnen brauchte (BVerwG, B.v. 6.2.2017 – 4 B 2.17 – BeckRS 2017, 102551 Rn. 6). Dies ist im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung des Senats nicht der Fall. Insofern ist der Antrag als unzulässig abzulehnen, ohne dass es noch entscheidungserheblich darauf ankäme, ob dem Vorbringen des Antragstellers im Hinblick auf die angegriffenen §§ 8 bis 11 15. BayIfSMV i.d.F. vom 23. November 2021 (15. BayIfSMV, BayMBI. 2021 Nr. 816) eine Antragsbefugnis i.S.d. § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO (vgl. dazu nur Hoppe in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 47 Rn. 40 ff.) zu entnehmen ist.

4 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Gegenstandswertes ergibt sich aus § 52 Abs. 1 GKG.

5 4. Die Festsetzung des Gegenstandswertes (Ziff. III.) ist nicht anfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG). Im Übrigen wird die Revision (§ 132 Abs. 1 VwGO) nicht zugelassen, weil die Frage, inwieweit außer Kraft getretene Normen Gegenstand einer Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 VwGO sein können, in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt ist.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Eine Übermittlung elektronischer Dokumente ist unter den Voraussetzungen des § 55a VwGO i.V.m. der ERVV möglich. Für die in § 55d VwGO Genannten gilt unter den dort genannten Voraussetzungen die Pflicht zur elektronischen Übermittlung. Eine einfache E-Mail genügt nicht.