

Titel:

Erfolgloser Eilantrag betreffend eingeschränkten Kitabesuch bei Erkältung

Normenkette:

VwGO § 43 Abs. 1, § 123

SGB VIII § 24 Abs. 2

6. BayIfSMV § 16a Abs. 1

Leitsätze:

1. Aus § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII lässt sich kein Anspruch auf Abänderung eines „Informationsschreibens“ des Bayerischen Staatsministeriums für Familie, Arbeit und Soziales herleiten, um zu erreichen, dass ein Kind in seiner Kindertagesbetreuungseinrichtung trotz des Vorliegens geringfügiger Erkältungssymptome betreut wird, und dass die Einrichtung ärztliche Atteste anerkennt, die es als gesund ausweisen, weil er nur das „Ob“ der Zurverfügungstellung eines entsprechenden Platzes durch den örtlich und sachlich zuständigen Träger der Jugendhilfe regelt, und nicht das „Wie“. (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)

2. Es fehlt auch an einem für eine Feststellungsklage erforderlichen bestimmten konkretisierten Rechtsverhältnis zum Freistaat Bayern, wenn trotz des „Informationsschreibens“ letztendlich in jedem Einzelfall der Träger der Kita entscheidet, ob ein Kind mit Krankheitssymptomen die Kita besuchen darf. (Rn. 36 und 38) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Kein Anspruch eines Kindes gegenüber dem Freistaat, Bayern auf Abänderung eines Informationsschreibens, in dem das Bayerische, Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales seine Auffassung über die Auslegung von § 16a Abs. 1 der 6. BayIfSMV und dem darin genannten Rahmen-Hygieneplan kundtut, Eilantrag, Informationsschreiben, Kindertageseinrichtung, Kita, Betreuung, Corona, Erkältung, Attest, Rahmen-Hygieneplan, Rechtsverhältnis

Fundstelle:

BeckRS 2020, 19360

Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Die Kosten des Verfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf 5.000,-- EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin begehrt im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes die Abänderung eines „Informationsschreibens“ des Bayerischen Staatsministeriums für Familie, Arbeit und Soziales (im Folgenden: StMFAS), um zu erreichen, dass sie in ihrer Kindertagesbetreuungseinrichtung trotz des Vorliegens geringfügiger Erkältungssymptome betreut wird. Ferner möchte sie dadurch erreichen, dass die Einrichtung ärztliche Atteste anerkennt, die sie als gesund ausweisen.

2

Die am ...2019 geborene und durch ihre Eltern vertretene Antragstellerin wird in der Krabbelstube „K.“ in R. betreut, die von dem eingetragenen Verein V. betrieben wird.

3

Am 20.7.2020 suchte die Antragstellerin mit ihrem Vater die Kinder- und Jugendärzte Dr. med. A. und Dr. med. B. auf, da geringfügige Erkältungssymptome bei ihr vorlagen. Die Ärzte stellten der Antragstellerin eine Bescheinigung aus, wonach sie zur Zeit frei von sichtbaren, ansteckenden Krankheiten sei. Sie könne

den Kindergarten, den Kinderhort, die Schule oder die Gemeinschaftseinrichtung besuchen. Ein Corona-Test sei nicht notwendig. Am Tag der Ausstellung der Bescheinigung besuchte die Antragstellerin die Kindertageseinrichtung (Kita) nicht mehr, da sie die Arztpraxis erst um 11:20 Uhr verlassen konnte und eine Abgabe der Kinder in der Einrichtung nur bis 8:30 Uhr möglich war.

4

Sowohl am 21.7.2020 als auch am 22.7.2020 mussten die Eltern der Antragstellerin diese in der Kita abholen, da sie dort wegen des Vorliegens von Erkältungsanzeichen nicht betreut wurde. Sie legte dem Gericht für beide Tage jeweils ein Bestätigungsschreiben der Kita vor, aus denen sich ergibt, dass sich die Kita bei der Ablehnung der Betreuung an einem Schreiben des StMFAS vom 1.7.2020 orientierte. Dieses Schreiben legte die Antragstellerin ebenfalls vor. Es ist überschrieben mit „Coronavirus - Informationen für Eltern“. Es lautet auszugsweise:

„Seit dem 1. Juli 2020 befinden sich die Kindertageseinrichtungen und Kindertagespflegestellen im eingeschränkten Regelbetrieb.

Dies bedeutet zum einen, dass alle Kinder ihre Kindertageseinrichtung wieder besuchen dürfen, sofern sie

- keine Symptome einer akuten, übertragbaren Krankheit haben,
- nicht in Kontakt zu einer mit dem Coronavirus infizierten Person stehen bzw. seit dem Kontakt mindestens 14 Tage vergangen sind und
- keiner sonstigen Quarantänemaßnahme unterliegen.“

5

Im Folgenden wird in dem Schreiben darauf hingewiesen, dass sich die Kita an ein Schutz- und Hygienekonzept halten müsse. Die Eltern werden eindringlich gebeten, sich auch selbst an das Schutz- und Hygienekonzept ihrer Kita bzw. Tagespflegestelle zu halten. Dies gelte besonders für das Bringen und Abholen des Kindes. Sodann wird in dem Schreiben fortgeführt:

„Ihr wichtigster Beitrag zur Unterstützung des eingeschränkten Regelbetriebs ist es, ihr Kind nicht zur Betreuung zu bringen, wenn es Symptome einer übertragbaren Krankheit zeigt. Das Kind darf die Einrichtung erst wieder besuchen, wenn es ganz gesund ist.

Dabei geht es nur um akute Krankheiten: Kinder mit chronischen Krankheiten, die nicht übertragbar sind und bei denen die Ursache der Krankheitssymptome geklärt ist (z.B. Heuschnupfen, Asthma, Bronchitis), dürfen die Einrichtung besuchen.

Kinder, die beispielsweise auch nur geringfügige Erkältungssymptome haben, dürfen ihre Kita nicht betreten. Dies sollte schon im Normalbetrieb ständige Praxis sein. In Zeiten einer Pandemie muss darauf aber besonders geachtet werden. Nur so kann das Risiko der Verbreitung des Coronavirus begrenzt werden... Die Einrichtungsleitungen bzw. Tagespflegepersonen sind daher berechtigt, diese Kinder von der Kindertagesbetreuung auszuschließen. Auch ein ärztliches Attest, das ein Kind als gesund ausweist, muss nicht akzeptiert werden, wenn das Kind noch Symptome hat und diese nicht in Verbindung mit einer chronischen Erkrankung stehen. Ein ärztliches Attest muss von der Leitung der Kita bzw. von der Tagespflegeperson nur dann akzeptiert werden, wenn es bescheinigt, dass die Symptome des Kindes von einer chronischen, nicht übertragbaren Krankheit herrühren.“

6

Am 30.7.2020 ließ die Antragstellerin einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO stellen.

7

Im Hinblick auf den Rückgang der Zahl der Neuinfektionen in Bayern sei die restriktive Handhabung des Besuchs von Kitas, wie im Schreiben des StMFAS beschrieben, nicht zulässig. Die Antragstellerin habe gemäß § 24 Abs. 2 SGB VIII einen Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege. Die Antragstellerin begehre daher den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO, mit der der Antragsgegner verpflichtet werde, eine neue „Handlungsanweisung“ an die Kinderbetreuungseinrichtungen in Bayern zu geben, und zwar dergestalt, dass Kinder auch mit geringfügigen Erkältungssymptomen zu betreuen seien. Darüber hinaus müssten ärztliche Atteste, die

Kinder als gesund ausweisen, akzeptiert werden. Dieser Anspruch könne in der Hauptsache mit der Verpflichtungsklage verfolgt werden. Bei der vom StMFAS verbreiteten „Handlungsanweisung: Information für die Eltern“ vom 1.7.2020 handele es sich letztendlich nämlich um eine Allgemeinverfügung die aufgrund des Anspruchs aus § 24 Abs. 2 SGB VIII (Anspruch auf Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege) abgeändert werden müsse.

8

Im Rahmen der Prüfung des Anordnungsanspruchs sei zu berücksichtigen, dass die derzeitige Handhabung des Betreuungsanspruchs das Rechtsstaatsprinzip des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV verletze.

Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot würden den Gesetzgeber verpflichten, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen im Wesentlichen selbst zu treffen und diese nicht dem Handeln der Entscheidungsmacht der Exekutive zu überlassen.

9

Ferner werde Art. 125 Abs. 1 BV verletzt. Danach seien Kinder das köstlichste Gut eines Volkes. Sie hätten Anspruch auf Entwicklung zu selbstbestimmungsfähigen und verantwortungsfähigen Persönlichkeiten. In der Lebensphase, in der sich die Klägerin derzeit befinde, sei es von elementarer Bedeutung, Kontakt zu anderen Kindern in ähnlichem Alter zu haben.

10

Schließlich liege eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Art. 101 i.V.m. Art. 100 BV vor. Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in der Bayerischen Verfassung stehe dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Grundgesetzes gleich, das in Art. 2 Abs. 1 GG geregelt sei. Durch den faktischen Ausschluss aus der Kita werde die Klägerin in diesem Recht verletzt.

11

Der Ausschluss der Klägerin von der Betreuung verstoße auch gegen das Übermaßverbot. Zwar werde ein legitimer Zweck verfolgt, nämlich der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit. Sämtliche derzeit getroffenen infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen würden damit begründet, dass die steigende Anzahl der täglichen Neuinfektionen verhindert werden solle. Diese seien jedoch nachweislich rückläufig bzw. in R. gebe es kaum mit dem SARS-CoV-2-Virus infizierte Personen. Die Anweisung des StMFAS sei somit nicht erforderlich, um das Ziel des Lebens- und Gesundheitsschutzes zu erreichen. Es gebe durchaus mildere Maßnahmen um dem Gesundheitsschutz Rechnung zu tragen. So sei es etwa möglich, ausschließlich in den sogenannten Hotspots Kinder bei geringen Erkältungsanzeichen nicht an der Betreuung teilhaben zu lassen. Dies sei zur Gewährung des erforderlichen Gesundheitsschutzes ausreichend. In diesem Zusammenhang sei auch zu bedenken, dass im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung auch der psychische Gesundheitsschutz der von den Maßnahmen Betroffenen eine Rolle spiele.

12

Es bestehe schließlich auch ein Anordnungsgrund, da der Antragstellerin ein Abwarten bis zur endgültigen Entscheidung des Gerichts nicht zuzumuten sei. Beide Eltern seien berufstätig, sodass eine Betreuung durch die Eltern nicht sichergestellt werden könne, wenn die Kita ausfalle. Die Großeltern könnten die Betreuung aufgrund der großen örtlichen Distanz nicht übernehmen. Da die Antragstellerin erst 16 Monate alt sei, sei aber eine durchgehende Betreuung erforderlich.

13

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

den Antragsgegner vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu verpflichten, neue Handlungsanweisungen an Kinderbetreuungseinrichtungen herauszugeben, dergestalt, dass Kinder, die lediglich geringfügige Erkältungssymptome zeigen, zu betreuen sind sowie den Antragsgegner vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu verpflichten, ärztliche Atteste, die ein Kind als gesund ausweisen, zu akzeptieren.

14

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

15

Der Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO sei nicht statthaft. Es fehle das Rechtsschutzbedürfnis. Der Antrag sei seinem Wortlaut auf den Erlass „neuer Handlungsanweisungen“ gerichtet. Die Antragstellerin begreife das Schreiben vom 1.7.2020 offenbar als rechtsverbindliche Handlungsanweisung und wünsche sich den Erlass in abgeänderter Form. Tatsächlich handele es sich bei dem bisherigen Schreiben allerdings lediglich um ein Informationsschreiben, welches die Rechtslage nach dem Verständnis des StMFAS wiedergebe. Eine Regelungswirkung habe dieses Schreiben nicht. Dementsprechend könne auch einem geänderten Schreiben eine solche nicht zukommen, sodass sich die von der Antragstellerin behauptete Rechtsverletzung nicht ausräumen lasse.

16

Ferner liege auch ein Streitiges Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten - wie dies von § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO gefordert werde - nicht vor. Die Antragstellerin habe vor der Stellung des Eilrechtsschutzantrags bei Gericht die Behörde überhaupt nicht mit der Angelegenheit befasst. Ein entsprechender Antrag auf Verfassung eines neuen Schreibens an die Kitas bzw. Eltern sei beim StMFAS bisher nicht gestellt worden. Außerdem bestehe ein Rechtsverhältnis allenfalls zwischen der Antragstellerin und der sie betreuenden Einrichtung, nicht aber zwischen den Beteiligten des Rechtsstreits.

17

Der seitens der Antragstellerin geltend gemachte Ordnungsanspruch könne sich auch nicht aus § 24 Abs. 2 SGB VIII ergeben. Der dort geregelte Anspruch habe zum Inhalt, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe einen dem konkret-individuellen Bedarf des Kindes und der Eltern in räumlicher und zeitlicher Sicht entsprechenden Betreuungsplatz nachweise. Ein derartiger Anspruch bestehe jedoch nicht unbeschränkt. Insbesondere zwingt er den Antragsgegner nicht dazu, für die Aufnahme auch kranker und krankheitsverdächtiger Kinder in entsprechenden Einrichtungen zu sorgen. Die Antragstellerin habe bereits einen Platz in einer Einrichtung, sodass der Anspruch mithin bereits erfüllt sei.

18

Auch aus übergeordnetem Verfassungsrecht könne der geltend gemachte Anspruch nicht abgeleitet werden. Das Coronavirus stelle eine massive Bedrohung für Leib und Leben einer Vielzahl von Menschen sowie für das weitere Funktionieren der Gesundheitsversorgung dar. Ein nicht unerheblicher Teil der Infektionen führe zu einem schwerwiegenden Krankheitsverlauf, in dessen Rahmen eine intensive medizinische Behandlung erforderlich sei. Der Zeitpunkt der Überforderung des Gesundheitssystems sei bei einem ungebremst exponentiellen Ansteckungsgeschehen schnell erreicht. Nachdem sich das Infektionsgeschehen bundesweit und auch in Bayern bis vor kurzem erfreulicherweise verlangsamt habe, seien bereits vielfältige Lockerungen in Kraft getreten. Dennoch sei weiterhin Vorsicht geboten. Würde dem nicht Rechnung getragen, so wäre voraussichtlich mit vermehrten Ansteckungen und sogenannten Ausbrüchen zu rechnen. Verschiedene lokale Ausbruchsgeschehen würden zeigen, wie fragil die Situation immer noch sei. Deshalb sei nicht ersichtlich, dass der zu treffende Abwägungsvorgang zum Ausgleich der widerstreitenden Grundrechte einzig zu dem von der Antragstellerin gewünschten Schluss kommen könne. Auch wenn es zu Grundrechtseingriffen bei der Antragstellerin komme, müsse sie diese aus Gründen eines möglichst weitgehenden Gesundheits- und Lebensschutzes hinnehmen.

19

Mit Schreiben vom 4.8.2020 hat das Gericht die Beteiligten darauf hingewiesen, dass es fraglich erscheine, ob der gegen den Antragsgegner gerichtete Anspruch überhaupt bestehen könne. Das Informationsschreiben sei wohl nicht als Verwaltungsakt (Allgemeinverfügung) zu qualifizieren. Denkbar sei in der Hauptsache wohl aber die Erhebung einer Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO, die darauf gerichtet sei, festzustellen, dass die Krabbelstube „K.“ verpflichtet sei, die Antragstellerin auch beim Vorliegen geringfügiger Erkältungssymptome zu betreuen und ärztliche Atteste, die Krankheitsfreiheit bestätigen, zu akzeptieren. Insoweit liege wohl aber kein Streitiges Rechtsverhältnis zwischen den Verfahrensbeteiligten vor. Die Betreuung der Antragstellerin in der Kita basiere auf einem privatrechtlichen Betreuungsvertrag, der zwischen der Antragstellerin bzw. deren Eltern und der Kita geschlossen worden sei. Daher liege wohl nur ein Rechtsverhältnis zwischen dem Träger der Kita und der Antragstellerin vor, das allerdings privatrechtlicher Natur sei und dessen Bestehen oder Nichtbestehen nicht vor den Verwaltungsgerichten geklärt werden könne.

20

Ebenfalls mit Schreiben vom 4.8.2020 hat die Antragstellerin dazu ausführen lassen, dass der Verwaltungsrechtsweg vorliegend gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet sei. Auch wenn die Betreuung der Antragstellerin in der Krabbelstube auf einem privatrechtlichen Betreuungsvertrag beruhe, liege hier doch der typische Fall der sogenannten 2-Stufen-Theorie vor. Bei der Frage des Betreuungsanspruchs aus § 24 Abs. 2 SGB VIII gehe es um das „ob“ der Betreuung. Insoweit liege eine öffentlich-rechtliche Regelung vor. Ferner bestehe auch ein Rechtsschutzbedürfnis. Es werde insoweit auf eine Handreichung für die Kindertagesbetreuung in Zeiten des eingeschränkten Regelbetriebs (Stand: 3.7.2020) verwiesen, welche vom StMFAS herausgegeben worden sei. Danach dürfe ein Kind nur betreut werden, wenn es keine COVID-19 entsprechenden Krankheitssymptome aufweise. In dem Konzept werde auch auf den Rahmen-Hygieneplan des Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit verwiesen. Bei den Verlautbarungen des StMFAS handele es sich offensichtlich um Verwaltungsakte in Form von Allgemeinverfügungen gemäß § 35 Satz 2 BayVwVfG. Der geltend gemachte Anordnungsanspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII stehe der Antragstellerin zu. Es handle sich insoweit um eine einfachgesetzliche Vorschrift, die eine Ausprägung des in Art. 125 Abs. 1 BV verankerten Anspruchs auf Entwicklung zu selbstbestimmungsfähigen und verantwortungsfähigen Persönlichkeiten darstelle. Dieser Anspruch bestehe zwar nicht unbeschränkt, der Einschätzungsspielraum des Antragsgegners sei jedoch mit weiter sinkenden Infektionszahlen deutlich eingeschränkt.

21

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen.

II.

22

Der Antrag hat keinen Erfolg. Er ist unzulässig.

23

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung). Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint (Regelungsanordnung).

24

Nach der im Eilrechtsschutzverfahren gebotenen aber auch ausreichenden summarischen Überprüfung der Sach- und Rechtslage sind schon die Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht gegeben.

25

1. Der Verwaltungsrechtsweg ist gegeben. Die Antragstellerin begehrt vom Antragsgegner, eine Abänderung eines „Informationsschreibens“, welches das StMFAS verfasst hat und das sich an Eltern von Kindern richtet, die in Kitas betreut werden. Die streitgegenständlichen „Informationen für Eltern“ dienen dazu, die Eltern von in Kitas betreuten Kindern auf die nach Auffassung des Antragsgegners bestehenden infektionsschutzrechtlichen Anforderungen bei der Betreuung von Kindern in Kindertageseinrichtungen gemäß § 16a Abs. 1 der 6. BayIfSMV hinzuweisen. Nach der genannten Vorschrift haben die Träger von Kitas ein Schutz- und Hygienekonzept auf der Grundlage eines ihnen von den Staatsministerien für Familie, Arbeit und Soziales und für Gesundheit und Pflege zur Verfügung gestellten Rahmen-Hygieneplans auszuarbeiten. Dieser „Rahmen-Hygieneplan Corona“ (abrufbar auf der Homepage des StMFAS) wurde vom Bayerischen Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (LGL) ausgearbeitet und ist ab dem 1.7.2020 gültig. Im Ergebnis hat der Antragsgegner damit als Träger hoheitlicher Gewalt seine Meinung zur Auslegung öffentlich-rechtlicher Vorschriften an die Betroffenen weitergegeben. Mithin liegt gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eine öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art vor.

26

2. Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist auch statthaft. Insbesondere ist in der Hauptsache kein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft, was gemäß § 123 Abs. 5 VwGO einen Antrag

nach § 123 Abs. 1 VwGO unzulässig machen würde. Nach Ansicht der Antragstellerin handelt es sich bei dem Schreiben vom 1.7.2020 um einen Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung, weshalb in der Hauptsache eine Verpflichtungsklage statthaft sei. Geht man dagegen davon aus, dass es sich bei dem Schreiben nicht um einen Verwaltungsakt handelt, so wäre in der Hauptsache eine Leistungsklage statthaft, zu deren Absicherung ebenfalls ein Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO statthaft wäre. Eine Anfechtungsklage - aufgrund derer man zu einer Anwendbarkeit von § 80 Abs. 5 VwGO und somit zum Ausschluss des Rechtsschutzes nach § 123 VwGO kommen würde - ist jedenfalls nicht statthaft. Selbst wenn man mit der Antragstellerin davon ausgehen wollte, dass es sich bei dem Schreiben vom 1.7.2020 um eine Allgemeinverfügung handelt, so wäre der Antragstellerin mit einer bloßen Aufhebung des Schreibens nicht gedient. Sie möchte vielmehr eine konkrete „Handlungsanweisung“ des Antragsgegners, aus der sich ergibt, dass Kinder mit leichten Erkältungssymptomen eine Kita besuchen dürfen und dass die Kitas ärztliche Atteste anerkennen müssen. Dieses Rechtsschutzziel ist lediglich mit einer Verpflichtungsklage - sofern man das Schreiben als Verwaltungsakt qualifiziert - oder mit einer Leistungsklage - sofern dem Schreiben keine Verwaltungsaktsqualität zukommt - erreichbar.

27

3. Die Antragstellerin ist jedoch nicht antragsbefugt, da sie jedenfalls einen Anordnungsanspruch nicht hinreichend geltend gemacht hat. Vorliegend begehrt die Antragstellerin den Erlass einer Regelungsanordnung im Sinne des § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO, da sie eine Abänderung des Schreibens des Antragsgegners vom 1.7.2020 begehrt, die auf eine Erweiterung ihrer Rechtsposition abzielt. Ein Antrag auf Erlass einer Regelungsanordnung ist jedoch nur dann zulässig, wenn ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund geltend gemacht sind, d.h. nach dem Vortrag der Antragstellerin muss zumindest die Möglichkeit bestehen, dass ein Anordnungsgrund und ein Anordnungsanspruch hergeleitet werden können.

28

Im Hinblick auf den Anordnungsgrund (Eilbedürftigkeit) dürfte dies der Fall sein; denn nach dem Vortrag der Antragstellerin war das Schreiben, dessen Abänderung beantragt wird, der Anlass für die Kita, die Antragstellerin von der Betreuung an einzelnen Tagen auszuschließen. Da insofern die Gefahr besteht, dass dies erneut geschieht und die Eltern der Antragstellerin berufstätig sind und im Falle des Ausschlusses der Antragstellerin von der Betreuung Schwierigkeiten haben, eine private Betreuung zu erlangen, ist von einer Eilbedürftigkeit auszugehen.

29

Die Antragstellerin hat jedoch keinen Anordnungsanspruch geltend machen können.

30

a) Aus Sicht der Antragstellerin ergibt sich der Anordnungsanspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII. Nach der genannten Vorschrift hat ein Kind, das das erste Lebensjahr vollendet hat, bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege. Die Vorschrift vermittelt einem Kind in der betreffenden Altersstufe einen Anspruch darauf, dass ihm ein bedarfsgerechter Platz in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege nachgewiesen wird. Die Vorschrift begründet ein subjektives Recht auf Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege (BVerwG, U.v. 26.10.2017 - 5 C 19.16 - juris, Rn. 25 ff.; BayVG, U.v. 22.7.2016 - 12 BV 15.719 - juris, Rn. 23 jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Gerichtet ist dieser Anspruch jedoch nicht gegen den Antragsgegner sondern gegen den örtlich (§ 86 SGB VIII) und sachlich (§ 85 Abs. 1 SGB VIII) zuständigen Träger der Jugendhilfe, in Bayern also gemäß Art. 15 Satz 1 AGSG gegen den jeweiligen Landkreis oder die kreisfreie Gemeinde, vorliegend also gegen die Stadt R. Dementsprechend würde der von der Antragstellerin konkret geltend gemachte Anordnungsanspruch - sein Bestehen vorausgesetzt - nicht gegen den Antragsgegner gerichtet sein, sondern gegen die Stadt R. Der von der Antragstellerin konkret geltend gemachte Anspruch lässt sich aber aus § 24 Abs. 2 SGB VIII auch nicht herleiten. Diesbezüglich hat der Antragsgegner in seiner Antragserwiderung zutreffend darauf hingewiesen, dass der Anspruch derzeit bereits erfüllt ist, und zwar auch dann, wenn der Kitaplatz nicht durch Vermittlung der Stadt R. zustande gekommen ist. Es geht im vorliegenden Verfahren eben nicht um das „ob“ der Zurverfügungstellung eines entsprechenden Platzes, sondern um das „wie“; denn die Antragstellerin hat bereits einen Platz in der Einrichtung und es geht vorliegend ausschließlich um die Frage, ob die Einrichtung im Einzelfall berechtigt ist, die vertraglich geschuldete Leistung (Betreuung der Antragstellerin in der Kita) an solchen Tagen zu verweigern, in denen die Antragstellerin Krankheitssymptome zeigt. Darüber hinaus betrifft auch die Frage, ob die Kita ärztliche Atteste akzeptieren muss, die Krankheitsfreiheit

bescheinigen, ausschließlich die Frage, ob die Antragstellerin einen Leistungsanspruch hat, wenn ein entsprechendes Attest vorliegt. Auch hier geht es folglich um das „wie“ der Betreuung.

31

Nach alledem kann ein Anspruch auf die Herausgabe neuer „Handlungsanweisungen“ gegenüber dem Antragsteller nicht auf § 24 Abs. 2 SGB VIII gestützt werden, und zwar unabhängig davon, ob diese „Anweisungen“ bzw. „Informationen an die Eltern“ als Verwaltungsakt (Allgemeinverfügung) zu qualifizieren sind.

32

Hinzu kommt, dass der Inhalt der von der Antragstellerin begehrten einstweiligen Anordnung - eine Verwaltungsaktqualität unterstellt - nicht nur ihr gegenüber wirken würde, sondern gegenüber allen in Bayern in Kitas betreuten Kindern. Dies widerspricht dem Sinn und Zweck des vorläufigen Rechtsschutzes, der lediglich eine Regelung zwischen den Verfahrensbeteiligten treffen soll.

33

b) Die Antragstellerin kann ihr Klageziel in der Hauptsache auch nicht im Wege der Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO erreichen.

34

Grundsätzlich ist das Gericht im Rahmen des Verfahrens nach § 123 Abs. 1 VwGO auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht an die Anträge der Antragstellerseite gebunden. Zwar darf das Gericht gemäß § 88 VwGO nicht über das Antragsbegehren hinausgehen, es ist aber an die Fassung der Anträge nicht gebunden. Nach § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 938 Abs. 1 ZPO bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks erforderlich sind. Vorliegend zielt der Antrag unzweifelhaft darauf ab, eine Betreuung der Antragstellerin in der Krabbelstube „K.“ auch dann zu erreichen, wenn die Antragstellerin leichte Krankheitssymptome aufweist, und die Kita zu verpflichten, ärztliche Atteste anzuerkennen, aus denen sich eine Krankheitsfreiheit der Antragstellerin ergibt. Dieses Klageziel könnte in der Hauptsache grundsätzlich mit einer Feststellungsklage erreicht werden, die auf entsprechende Feststellungen gerichtet ist. Sollte in der Hauptsache eine derartige Feststellungsklage zulässig sein, so könnte der Feststellungsanspruch im Rahmen einer einstweiligen Anordnung im Wege einer vorläufigen Feststellung gesichert werden.

35

Voraussetzung für eine derartige Feststellung ist jedoch, dass ein Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten des Rechtsstreits streitig ist. Als Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO werden gemeinhin die rechtlichen Beziehungen angesehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer diesen Sachverhalt betreffenden öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis mehrerer Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben (BVerwG, U.v. 23.1.1992 - 3 C 50.89 - juris, Rn. 29 m.w.N. aus der Lit. und Rspr.). Im vorliegenden Fall geht es letztlich um die Anwendbarkeit von § 16a Abs. 1 der 6. BaylFSMV, der den Betrieb von Kitas nunmehr wieder zulässt, allerdings unter Einhaltung eines vom jeweiligen Einrichtungsträger ausgearbeiteten Schutz- und Hygienekonzepts, welches auf der Grundlage eines von den Staatsministerien für Familie, Arbeit und Soziales und für Gesundheit und Pflege zur Verfügung gestellten Rahmen-Hygieneplans auszuarbeiten ist. Dieser Rahmen-Hygieneplan liegt in Form des „Rahmen-Hygieneplan Corona für die Kindertagesbetreuung und Heilpädagogische Tagesstätten“ (gültig ab 1. Juli 2020) vor, der vom Bayerischen Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit erarbeitet worden ist (abrufbar auf der Homepage des StMFAS). Letztendlich geht es damit vorliegend um die Tragweite der Regelung in Nr. 1.1.4 (Verhalten beim Auftreten von Krankheitszeichen) dieses Rahmen-Hygieneplans.

36

Zwischen den Beteiligten des Rechtsstreits liegt jedoch noch kein bestimmtes konkretisiertes Rechtsverhältnis vor, bezüglich dessen die Anwendung einer bestimmten Norm des öffentlichen Rechts aufgrund eines überschaubaren Sachverhalts streitig ist. Unabhängig von der Frage der Verdichtung oder Konkretisierung eines Rechtsverhältnisses setzt ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis nämlich voraus, dass zwischen den Beteiligten dieses Rechtsverhältnisses ein Meinungsstreit besteht, aus dem heraus sich eine Seite berührt, ein bestimmtes Tun oder Unterlassen der anderen Seite verlangen zu können. Es müssen sich also aus dieser Rechtsbeziehung heraus bestimmte Rechtsfolgen ergeben können, was wiederum die Anwendung von bestimmten Normen auf den konkreten Sachverhalt voraussetzt (BVerwG,

U.v. 23.1.1992 - 3 C 50.89 - juris, Rn. 31). Ein derartiges Rechtsverhältnis besteht zwischen den Beteiligten des Rechtsstreits gerade nicht. Der Antragsgegner hat in seiner Antragsrüge insoweit zutreffend festgestellt, dass die Beteiligten des Rechtsstreits vorher noch nicht in Kontakt standen. Auch aufgrund der vom Antragsgegner herausgegebenen „Information für die Eltern“ vom 1.7.2020 ergibt sich ein Rechtsverhältnis im eben beschriebenen Sinne nicht. Zwar enthält diese Information die Aussage, dass die Einrichtungsleitungen berechtigt sind, Kinder mit auch nur geringfügigen Erkältungssymptomen von der Betreuung auszuschließen. Ferner enthält das Schreiben den Hinweis, dass auch ein ärztliches Attest, welches ein Kind als gesund ausweist, nicht akzeptiert werden müsse. Aus dem Schreiben ergibt sich damit eindeutig, dass der Antragsgegner dadurch keine unmittelbare Regelung beabsichtigte und lediglich Hinweise zum „Rahmen-Hygieneplan Corona“ geben wollte. Aus dem Informationsschreiben geht ferner eindeutig hervor, dass sich der Antragsgegner nicht berührt, irgendwelche Rechtsfolgen herzuleiten, wenn ein Kind, welches leichte Erkältungssymptome aufweist, in einer Kita erscheint. Vielmehr ergibt sich aus der Formulierung des Schreibens eindeutig, dass in diesem Fall der Träger der Kita Maßnahmen ergreifen kann, nicht aber der Antragsgegner. Das Schreiben vom 1.7.2020 hat damit eindeutig lediglich informellen Charakter und regelt keine konkreten Sachverhalte, weshalb ihm auch keine Verwaltungsaktqualität nach Art. 35 BayVwVfG zukommt. Weder aufgrund des Schreibens noch in sonstiger Weise hat sich der Antragsgegner irgendwelcher verwaltungsrechtlicher Eingriffsbefugnisse gegenüber der Antragstellerin berührt, weshalb es an einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis fehlt.

37

Dabei spielt es auch keine Rolle, dass das Informationsschreiben des Antragsgegners wohl über die Regelungen in Nr. 1.1.4 des „Rahmen-Hygieneplans Corona“ hinausgeht und die dortige Regelung sehr restriktiv interpretiert. In Nr. 1.1.4 heißt es, dass die Betreuung in Kitas ausschließlich von Kindern ohne Krankheitssymptomen in Anspruch genommen werden darf. Bei Auftreten von Erkältungs- bzw. respiratorischen Symptomen in der Betreuungszeit sei das Kind sofort vor Ort in der Kindertageseinrichtung bis zur Heimfahrt/Abholung einzeln zu betreuen. Die Eltern müssten auf die Notwendigkeit einer umgehenden ärztlichen Abklärung hingewiesen werden. Die Eltern sollten sich anschließend telefonisch mit ihrer Haus-/Kinderarztpraxis in Verbindung setzen oder den kassenärztlichen Bereitschaftsdienst kontaktieren. Der Haus-/Kinderarzt oder der kassenärztliche Bereitschaftsdienst bespreche das weitere Vorgehen, z.B. ob eine Testung auf SARS-CoV-2 angezeigt sei. Wenn eine solche Testung angezeigt sei, dürfe das betroffene Kind erst wieder in die Einrichtung zurückkehren, wenn eine Bestätigung des Arztes oder des Gesundheitsamtes vorliege, dass das betroffene Kind untersucht und ein Verdachtsfall ausgeschlossen worden sei. Im Umkehrschluss ist aus dieser Formulierung zu schließen, dass eine Betreuung nach dem Rahmen-Hygieneplan vom Grundsatz her jedenfalls dann nicht ausgeschlossen ist, wenn der Kinderarzt - wie im Fall der Antragstellerin - feststellt, dass ein Coronatest nicht angezeigt ist, das Kind frei von ansteckenden Krankheiten ist und die Kita besuchen kann. Nach dem Informationsschreiben des StMFAS wird dagegen die Einschätzung des Gesundheitszustands eines Kindes durch die Mitarbeiter der Betreuungseinrichtung - also durch medizinische Laien - höher bewertet, als die Einschätzung eines Arztes, was aus Sicht des Gerichts höchst bedenklich erscheint.

38

Gleichwohl ist festzuhalten, dass letztendlich nicht der Antragsgegner sondern in jedem Einzelfall der Träger der Kita entscheidet, ob ein Kind mit Krankheitssymptomen die Kita besuchen darf. Ob diese Entscheidung im Einzelfall wiederum rechtmäßig ist, betrifft ausschließlich das Verhältnis Kita/Kind bzw. Eltern. Dieses Verhältnis ist privatrechtlich ausgestaltet, da zwischen den Eltern und der Kinderbetreuungseinrichtungen ein entsprechender Betreuungsvertrag abgeschlossen wurde. Im Einzelfall stellt sich damit die Frage, ob eine Kita den aus dem Betreuungsvertrag fließenden Betreuungsanspruch des Kindes verletzt, wenn es die Betreuung eines Kindes ablehnt, das Erkältungssymptome aufweist und das gegebenenfalls sogar ein ärztliches Attest vorlegen kann, welches Krankheitsfreiheit bescheinigt. In diesem Zusammenhang wären dann wohl auch die infektionsschutzrechtlichen Anforderungen nach § 16a der 6. BayIfSMV und dem „Rahmen-Hygieneplan Corona“ zu berücksichtigen.

39

Ein streitiges Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten des vorliegenden Verfahrens besteht aber jedenfalls nicht.

40

Der Antrag war nach alledem mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 und 2 GKG i.V.m. den Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (vergleiche dort Nr. 1.5). Dabei macht das Gericht von der Möglichkeit Gebrauch, den Streitwert im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes bis zur Höhe des für das Hauptsacheverfahren anzunehmenden Streitwerts anzuheben, weil der Antrag letztendlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung abzielt.