

Titel:

Betretungsverbot einer Kindertagesstätte wegen Corona-Pandemie

Normenketten:

IfSG § 4 Abs. 1 S. 1, § 5 Abs. 1, § 28 Abs. 1

VwGO § 80 Abs. 5, Abs. 8, § 123 Abs. 2 S. 2

Leitsätze:

1. Bei § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG handelt es sich um eine Generalklausel, die die zuständigen Behörden zum Handeln verpflichtet (gebundene Entscheidung); hinsichtlich Art und Umfang der Bekämpfungsmaßnahmen – „wie“ des Eingreifens – ist der Behörde jedoch ein Ermessen eingeräumt. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)
2. Der Begriff der „Schutzmaßnahmen“ ist umfassend und eröffnet der Infektionsschutzbehörde ein möglichst breites Spektrum an geeigneten Schutzmaßnahmen, welches durch die Notwendigkeit der Maßnahme im Einzelfall begrenzt wird; ein Verbot des Besuchs von Kindertagesstätten ist demnach vom Tatbestandsmerkmal „Schutzmaßnahmen“ gedeckt. (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)
3. Bei der Auswahl und Beurteilung der Wirksamkeit von Maßnahmen zur Bekämpfung einer neuartigen Viruserkrankung muss den zuständigen Gesundheitsbehörden ein Beurteilungsspielraum zugebilligt werden, zumal die Wirksamkeit der derzeit getroffenen und noch zu treffenden Maßnahmen nicht abschließend wissenschaftlich untersucht und belegt ist. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)
4. Es ist derzeit auch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten nicht zu beanstanden, wenn die Behörde sich dafür entscheidet, derzeit nur ein kapazitätsmäßig begrenztes Betreuungsangebot zur Verfügung zu stellen, wobei der Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet, dieses nach sachgerechten Kriterien zu vergeben. (Rn. 42) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona-Pandemie, Betretungsverbot von Kindertagesstätten, Betretungsverbot, Beurteilungsspielraum, Kindertageseinrichtung, Corona, Allgemeinverfügung, Betreuungsangebot, Schutzmaßnahme, Gleichbehandlungsgrundsatz, Verhältnismäßigkeit, Ermessen

Fundstelle:

BeckRS 2020, 22623

Tenor

- I. Die Anträge werden abgelehnt.
- II. Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf Euro 2.500,-- festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller zu 1 ist Vater einer am 2017 geborenen Tochter, der Antragstellerin zu 2, die eine Kindertagesstätte besucht. Die Antragsteller wenden sich im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gegen das vom Antragsgegner wegen der Corona-Pandemie verfügte Betretungsverbot von Kindertagesstätten. Der Antragsteller zu 1. und dessen Ehefrau sind in Vollzeit berufstätig.

2

Mit Allgemeinverfügung des Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 8. Mai 2020 wird verfügt, dass an allen Kindertageseinrichtungen die regulären Betreuungsangebote entfallen (Nr. 1.1) und Kindern der Besuch von Kindertagesstätten nicht erlaubt ist (Nr. 1.2). Ausgenommen sind Kinder, die ein Notbetreuungsangebot in Anspruch nehmen können. Ein solches ist u.a. für Kinder in Kindertagesstätten vorgesehen, wenn der alleinerziehende Elternteil wegen Erwerbstätigkeit an der Betreuung gehindert ist

oder wenn ein Erziehungsberechtigter in einem Bereich der kritischen Infrastruktur tätig ist oder wenn ein Erziehungsberechtigter aufgrund beruflich veranlasster Auswärtstätigkeiten regelmäßig den überwiegenden Teil der Woche nicht im gemeinsamen Haushalt übernachten kann, und wenn das Kind nicht durch eine andere im gemeinsamen Haushalt lebende volljährige Person betreut werden kann, keine Krankheitssymptome aufweist und nicht unter Quarantäne steht.

3

Wegen der Regelungen im Einzelnen wird auf die Allgemeinverfügung Bezug genommen. Die Allgemeinverfügung trat am 11. Mai 2020 in Kraft und tritt am 24. Mai 2020 außer Kraft.

4

Mit Allgemeinverfügung des Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 19. Mai 2020 (BayMBI. 2020 Nr. 275 vom 19.5.2020) wurden die Schließung von Kindertagesstätten sowie das Besuchsverbot auf gebäudebezogene Einrichtungen beschränkt sowie auch die Großtagespflege von der Schließung ausgenommen. Der Träger einer gebäudebezogenen Kindertageseinrichtung soll ein Notbetreuungsangebot zur Verfügung stellen, das neben den in der Allgemeinverfügung vom 8. Mai 2020 angeführten Gruppen auch von Kindern in Anspruch genommen werden darf, die für eine Einschulung zum Schuljahr 2020/21 an einer Grund- oder Förderschule angemeldet sind, sowie von Kindern, die mit den Vorgenannten in einem gemeinsamen Haushalt leben und dieselbe Kindertageseinrichtung besuchen. Die Allgemeinverfügung tritt am 25. Mai 2020 in Kraft und mit Ablauf des 14. Juni 2020 außer Kraft. Wegen der Regelungen im Einzelnen wird auf die Allgemeinverfügung Bezug genommen.

5

Am 14. Mai 2020 hat der Antragsteller zu 1. Klage gegen die Allgemeinverfügung erhoben. Gleichzeitig wird im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes beantragt,

6

Die aufschiebende Wirkung der Klage wird angeordnet.

7

Hilfsweise:

8

Das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege wird angewiesen anzuordnen, dass die Tochter des Antragstellers das in der in Nr. 1 bezeichneten Allgemeinverfügung in Nr. 2 genannte Betreuungsangebot entgegen den Bestimmungen der Nr. 3 in Anspruch nehmen darf.

9

Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, die Leiterin der Kindertagesstätte habe dem Antragsteller auf Anfrage mitgeteilt, dass die Tochter des Antragstellers das Notbetreuungsangebot mangels Vorliegens der hierfür zu erfüllenden individuellen Voraussetzungen nicht in Anspruch nehmen könne. Sowohl der Antragsteller als auch dessen Ehefrau seien beruflich stark beansprucht, wobei ein erheblicher Teil der Arbeitszeit auf nicht verschiebbare Sitzungen bzw. Kundenkontakt entfalle. Bei zeitlichen Überschneidungen der Sitzungen sei eine Betreuung der Tochter nicht möglich, zumal die Großeltern als der Risikogruppe zugehörig ausfielen.

10

§ 28 Abs. 1 IfSG stelle keine taugliche Rechtsgrundlage für das verfügte Betretungsverbot von Kindertagesstätten dar, da die Vorschrift dem Wortlaut nach nur auf Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider von Krankheitserregern anwendbar, mutmaßlich aber nur ein geringer Prozentsatz der Bevölkerung mit dem Corona-Virus infiziert sei. Das vom Antragsteller angegriffene Verbot, die Betreuung in einer Kinderkrippe in Anspruch zu nehmen, gelte nunmehr bereits seit 24. April 2020 und könne nicht mehr als kurzfristig angesehen werden, so dass angesichts der damit einhergehenden erheblichen Grundrechtseingriffe auch ein Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes vorliege.

11

Die angeordneten Maßnahmen seien auch unverhältnismäßig, weil nach derzeitigem Kenntnisstand Kleinkinder entweder nicht oder nur in geringem Umfang mit dem neuartigen Corona-Virus infiziert seien.

Zudem könne unter Beachtung entsprechender Hygienemaßnahmen der Gefahr einer Infektion auch in Kinderkrippen wirksam vorgebeugt werden.

12

Die Allgemeinverfügung verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Insbesondere die Ungleichbehandlung von erwerbstätigen Eltern, die - wie der Antragsteller und seine Ehefrau - an der Betreuung ihres Kindes aus zwingenden beruflichen Gründen gehindert seien, und erwerbstätigen Eltern, von denen ein Elternteil aus beruflichen Gründen während des überwiegenden Teils der Woche nicht im gemeinsamen Haushalt übernachten könne, sei sachlich nicht gerechtfertigt. Das Kriterium der auswärtigen Unterbringung sei für eine Differenzierung nicht geeignet, denn es könne die unterschiedlichsten Gründe dafür geben, dass Eltern die Betreuung ihres Kindes aus beruflichen Gründen nicht sicherstellen können.

13

Der Antragsgegner beantragt,

14

den Antrag abzulehnen.

15

Mit Schriftsatz vom 20. Mai 2020 erweiterte der Bevollmächtigte des Antragstellers zu 1. die Klage und den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf die Antragstellerin zu 2.

16

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen Bezug genommen.

II.

17

Wegen der geltend gemachten Eilbedürftigkeit ergeht die Entscheidung gemäß § 80 Abs. 8 VwGO (i.V.m. § 123 Abs. 2 Satz 2 VwGO) durch die Vorsitzende.

18

Die Anträge bleiben ohne Erfolg.

A.

19

Die Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO sind zulässig, aber unbegründet.

20

1. Die Erweiterung der Klage und des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO auf die Antragstellerin zu 2. ist als subjektive Klage- und Antragshäufung im Wege der Klageänderung nach § 91 VwGO zulässig, da sie sachdienlich ist.

21

Das Gericht geht im Rahmen des vorliegenden Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes von der Zulässigkeit auch der Anfechtungsklage des Antragstellers zu 1. und damit des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO, insbesondere von einer Klage- und Antragsbefugnis des Antragstellers zu 1. aus. Zwar führt der Antragsgegner zurecht aus, dass die Allgemeinverfügung sich weder unmittelbar auf die Berufstätigkeit bezieht noch eine sog. „objektiv berufsregelnde Tendenz“ aufweist (vgl. etwa BVerfG, B.v. 14.9.2010 - 1 BvR 1504/10 - BeckRS 2010, 54608; U.v. 17.12.2002 - 1 BvL 28/95 u.a. - BVerfGE 106,175), so dass fraglich ist, ob ein Eingriff in die Berufsfreiheit vorliegt. Angesichts der intensiven faktischen Auswirkungen, die das Verbot des Besuchs einer Kindertagesstätte auf die Berufsausübung in Vollzeit berufstätiger Eltern und auf deren Alltag haben kann, liegt aber eine unmittelbare Rechtsbetroffenheit in Form jedenfalls eines Eingriffs in die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG nahe, so dass der Antragsteller geltend machen kann, möglicherweise in eigenen Rechten verletzt zu sein (so auch VGH BW, B.v. 11.5.2020 - 1 S 1216/20 - juris). Die endgültige Klärung der Frage der Rechtsbetroffenheit muss dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben (so auch BayVGh, B.v. 18.5.2020 - 20 CS 20.1056).

22

2. Die Anträge auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klagen sind unbegründet.

23

Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung der Klage im Falle des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO ganz oder teilweise anordnen. Das Gericht trifft dabei eine eigene, originäre Ermessensentscheidung. Es hat zwischen dem in der gesetzlichen Regelung zum Ausdruck kommenden Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit des Verwaltungsakts und dem Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs abzuwägen. Im Rahmen dieser Abwägung sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen. Ergibt die im Rahmen des Eilverfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende summarische Prüfung, dass der Rechtsbehelf voraussichtlich keinen Erfolg haben wird, tritt das Interesse des Antragstellers regelmäßig zurück. Erweist sich der zugrundeliegende Bescheid bei dieser Prüfung hingegen als rechtswidrig und das Hauptsacheverfahren damit voraussichtlich als erfolgreich, ist das Interesse an der sofortigen Vollziehung regelmäßig zu verneinen. Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens hingegen offen, kommt es zu einer allgemeinen Abwägung der widerstreitenden Interessen.

24

Bei summarischer Prüfung spricht viel dafür, dass die Klagen der Antragsteller gegen die streitgegenständliche Allgemeinverfügung des Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 8. Mai 2020 erfolglos sein werden, weil sich die dort getroffenen Regelungen nach der im Eilverfahren allein möglichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung als rechtmäßig erweisen und die Antragsteller nicht in ihren Rechten verletzen, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

25

Im Rahmen des Eilverfahrens geht das Gericht davon aus, dass sich das verfügte Verbot des Besuchs einer Kindertageseinrichtung auf § 28 Abs. 1 Satz 1 des Infektionsschutzgesetzes, das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 27. März 2020 (BGBl. I S. 587) geändert worden ist (IfSG), als Rechtsgrundlage stützen kann (2.1). Das Verbot ist auch sonst formell und materiell rechtmäßig, insbesondere verhältnismäßig (2.2). Bei der Ausgestaltung der Regelungen insbesondere zur Inanspruchnahme der Notbetreuung wurde der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt (2.3.).

26

2.1. Die angegriffene Verfügung findet in § 28 Abs. 1 IfSG eine hinreichende gesetzliche Grundlage.

27

Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG trifft die zuständige Behörde, wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden, die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist; sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten.

28

Bei § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG handelt es sich um eine Generalklausel, die die zuständigen Behörden zum Handeln verpflichtet (gebundene Entscheidung). Hinsichtlich Art und Umfang der Bekämpfungsmaßnahmen - „wie“ des Eingreifens - ist der Behörde jedoch ein Ermessen eingeräumt. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass sich die Bandbreite der Schutzmaßnahmen, die bei Auftreten einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, nicht im Vorfeld bestimmen lässt. Das behördliche Ermessen wird dadurch beschränkt, dass es sich um „notwendige Schutzmaßnahmen“ handeln muss, nämlich Maßnahmen, die zur Verhinderung der (Weiter-) Verbreitung der Krankheit geboten sind. Darüber hinaus sind dem Ermessen durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Grenzen gesetzt. Auch die Allgemeinheit und sonstige Dritte „Nichtstörer“ können Adressat von Maßnahmen sein, beispielsweise um sie vor Ansteckung zu schützen und die weitere Verbreitung der übertragbaren Krankheit zu verhindern (vgl. BT-Dr 8/2468, S. 27 f, zur Vorgängernorm im Bundes-Seuchengesetz; BVerwG, U.v. 22.3.2012 - 3 C 16/11 - juris).

29

Die Tatbestandsvoraussetzung des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG - d.h. die Feststellung von Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen oder Ausscheidern - ist derzeit nach der aktuellen

Einschätzung des vom Gesetzgeber durch § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 IfSG hierzu vorrangig berufenen Robert-Koch-Instituts (RKI) (vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html), in der die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland derzeit insgesamt als hoch, für Risikogruppen sogar als sehr hoch eingeschätzt wird, unverändert im ganzen Bundesgebiet und damit auch im Freistaat Bayern erfüllt.

30

Der Begriff der „Schutzmaßnahmen“ ist umfassend und eröffnet der Infektionsschutzbehörde ein möglichst breites Spektrum an geeigneten Schutzmaßnahmen, welches durch die Notwendigkeit der Maßnahme im Einzelfall begrenzt wird (BayVGH, B.v. 30.3.2020, 20 CS 20.611). Das angeordnete Verbot des Besuchs von Kindertagesstätten ist demnach vom Tatbestandsmerkmal „Schutzmaßnahmen“ gedeckt.

31

Im Rahmen der bisherigen Eilentscheidungen sind sowohl das erkennende Gericht als auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof vorläufig davon ausgegangen, dass die bislang auf § 28 Abs. 1 IfSG gestützten Maßnahmen mit dem Vorbehalt des Gesetzes vereinbar sind, weil Generalklauseln als Auffangnormen typischerweise auch dazu dienen, auf vom Gesetzgeber nicht vorhersehbare Situationen reagieren zu können und eine Rechtsgrundlage für erforderliche Maßnahmen zu schaffen. Hieran hält das Gericht auch im vorliegenden Fall fest, auch wenn - wie die Antragsteller zurecht ausführen -, die Schließung der Kindertagesstätten nunmehr bereits seit längerer Zeit andauert. Denn diesbezüglich muss berücksichtigt werden, dass der Antragsgegner als Träger der Infektionsschutzbehörden insoweit schrittweise vorgeht und durch befristete Maßnahmen gezwungen, aber auch berechtigt ist, auf die sich verändernde epidemiologische Lage zu reagieren. Im Übrigen hat der Deutsche Bundestag mit Inkrafttreten des § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG (BGBl 2020 Teil I Nr. 14) aufgrund der derzeitigen Ausbreitung des neuen Coronavirus (SARS-CoV-2) in Deutschland eine epidemische Lage von nationaler Tragweite festgestellt (BT-Plenarprotokoll 19/154 S. 19169 C). Ob dies bereits ausreicht, den Parlamentsvorbehalt zu gewährleisten, muss allerdings der Entscheidung im Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben (BayVGH, B.v. 18.5.2020 - a.a.O.).

32

2.2. Das angefochtene Verbot des Besuchs von Kindertagesstätten in Nummer 1 der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung ist bei summarischer Prüfung rechtmäßig; insbesondere erweist es sich in Ansehung der angebotenen Notbetreuung als derzeit noch verhältnismäßig.

33

Bei Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG sind die notwendigen Schutzmaßnahmen zu treffen, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Die Befugnis steht damit sowohl inhaltlich als auch zeitlich unter einem strengen Verhältnismäßigkeitsvorbehalt (BayVGH, B.v. 30.3.2020 - 20 NE 20.632).

34

Das weitgehende Verbot des Besuchs von Kindertagesstätten in Nummer 1 der Allgemeinverfügung genügt diesen Anforderungen zurzeit. Das erkennende Gericht vermag derzeit nicht zu erkennen, dass das genannte Verbot zur Verfolgung des durch § 1 Abs. 1 IfSG vorgegebenen Ziels - Vorbeugung übertragbarer Krankheiten beim Menschen, frühzeitige Erkennung von Infektionen und Verhinderung ihrer Weiterverbreitung - offensichtlich nicht geeignet wäre. Bei der Auswahl und Beurteilung der Wirksamkeit von Maßnahmen zur Bekämpfung einer neuartigen Viruserkrankung muss den zuständigen Gesundheitsbehörden ein Beurteilungsspielraum zugebilligt werden, zumal die Wirksamkeit der derzeit getroffenen und noch zu treffenden Maßnahmen freilich nicht abschließend wissenschaftlich untersucht und belegt ist (so bereits VG München, B.v. 20.3.2020 - M 26 S 20.1222). Wissenschaftliche Studien wie beispielsweise die in Bezug auf Großbritannien und die USA durchgeführte Studie des Imperial College London („Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand, 16 March 2020, abrufbar unter <https://www.imperial.ac.uk/mrc-global-infectious-disease-analysis/news...wuhan-coronavirus>) lassen aber durchaus vermuten, dass Maßnahmen der sozialen Distanzierung wie die Schließung von Schulen und Kindertageseinrichtungen neben anderen Maßnahmen einen wichtigen und entscheidenden Baustein bei der Verlangsamung der Ausbreitung der Infektionen darstellen. Auch das Robert-Koch-Institut weist in seiner aktuellen Einschätzung darauf hin, dass Kinder

häufig einen asymptomatischen oder sehr milden Verlauf haben und dementsprechend oft nicht als SARS-CoV-2-Infizierte erkannt werden. Asymptomatische und präsymptomatische Übertragungen spielen aber im aktuellen Infektionsgeschehen prozentual eine wichtige Rolle und können ohne Schutzmaßnahmen im Alltag nur schwer verhindert werden. Vor allem jüngere Kinder können sich nicht in vollem Umfang an kontaktreduzierende und Hygienemaßnahmen halten. Es besteht damit die Gefahr, dass sich SARS-CoV-2 effektiv unter Kindern in Betreuungseinrichtungen ausbreitet. Auf Grund der verschiedenen und engen Kontakte außerhalb der Einrichtung ist zudem von einem Multiplikatoreffekt mit Ausbreitung in den Familien und nachfolgend in der Bevölkerung auszugehen (Epidemiologisches Bulletin 19/2020 7. Mai 2020 S. 6/7). Dem RKI kommt bei der Beurteilung der epidemiologischen Lage aufgrund seiner gesetzlichen Stellung als nationaler Behörde u.a. zur Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen (§ 4 IfSG) herausragende Bedeutung zu.

35

Das erkennende Gericht kann im Rahmen des Eilverfahrens auch nicht feststellen, dass andere zur Erreichung des Ziels der Verhinderung weiterer Infektionen mit COVID-19 möglicherweise ebenfalls geeignete Regelungsmodelle, wie etwa die von den Antragstellern vorgeschlagene Vollbetreuung unter Anordnung von infektiologisch sinnvollen Auflagen wie Einhaltung von Hygienemaßnahmen, in ihrer Wirkung dem vom Antragsgegner gewählten Modell des grundsätzlichen Verbots des Besuchs von Kindertagesstätten bei gleichzeitiger Eröffnung einer Notbetreuung gleichkommen und daher als milderes Mittel zurzeit in Betracht zu ziehen sind. Wie bereits ausgeführt ist in einer durch zahlreiche Unsicherheiten und sich ständig weiterentwickelnde fachliche Erkenntnisse geprägten epidemischen Lage wie der vorliegenden nicht nur dem Ordnungsgeber, sondern auch den zuständigen Behörden bei Erlass einer Allgemeinverfügung wie der vorliegenden ein Beurteilungsspielraum im Hinblick auf das gewählte Mittel einzuräumen (so bereits VG München, B.v. 20.3.2020 - M 26 S 20.1222), soweit und solange sich nicht andere Maßnahmen eindeutig als gleich geeignet und weniger belastend darstellen. Insoweit wird man feststellen dürfen, dass der in der gesamten Bundesrepublik Deutschland vor ca. zwei Monaten vorgenommene sogenannte „Shutdown“ mit einer weitgehenden Einschränkung des öffentlichen Lebens, wozu auch die vollständige Schließung von Schulen und Kindertageseinrichtungen gehörte, Erfolge in Form einer Abflachung der Infektionskurve und der Verbesserung maßgeblicher Parameter, etwa der Reproduktionszahl R, gebracht hat (vgl. dazu die Informationen des RKI unter https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/17/Art_02.html). Ob diese Erfolge auch durch die Anordnung weniger einschneidender Maßnahmen erzielt worden wären, ist zumindest zweifelhaft. Das Gericht kann derzeit auch nicht eindeutig feststellen, dass Hygienekonzepte - zumal bei jüngeren Kindern - ein gleich wirksames Mittel zur Verhinderung einer ungehemmten Ausbreitung der Virusinfektion darstellen. Die Entscheidung, zunächst schrittweise die Notbetreuung für besonders belastete Kinder und Eltern zu eröffnen und auszuweiten und darüber hinaus den Regelbetrieb zunächst mit den Vorschulkindern zu beginnen, ist aufgrund der Überlegung, dass jüngeren Kindern die Einhaltung von Maßnahmen des Infektionsschutzes, beispielsweise was das Einhalten von Abständen zu anderen, eine angemessene Handhygiene oder das Berücksichtigen einer Hust- und Niesetikette betrifft, vergleichsweise schwerer fällt als Älteren, ohne weiteres nachvollziehbar.

36

Das grundsätzliche Kindertagesstättenbesuchsverbot erweist sich in Abwägung der maßgeblichen Rechtsgüter derzeit auch noch als angemessen. Insofern ist der im öffentlichen Interesse verfolgte Schutz des Lebens und der Gesundheit der Einzelnen sowie der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems mit den allgemeinen Persönlichkeitsrechten des Antragstellers und der Antragstellerin, sowie dem Recht auf freie Berufsausübung und dem Erziehungsrecht des Antragstellers in Ausgleich zu bringen.

37

Hierbei ist zunächst festzustellen, dass es sich angesichts der fortgeschritten zeitlichen Dauer der Schließung von Kindertageseinrichtungen um einen durchaus intensiven Eingriff in die Interessen sowohl des Kindes als auch der Eltern handelt, weil das Kind nicht mehr im gewohnten Umfang gemeinsam mit anderen Kindern betreut und gefördert wird und Eltern ihren Beruf oft nicht mehr im gewünschten oder erforderlichen Maß ausüben können. Auf der anderen Seite ist die Zahl der Neuinfektionen zwar zurückgegangen; gleichwohl befinden sich Deutschland und Bayern weiterhin in einer kritischen pandemischen Lage. Nach dem gegenwärtigen Lagebericht des Robert-Koch-Instituts (Stand: 21.5.2020) gibt es in Deutschland 176.752 an das RKI übermittelte, laborbestätigte COVID-19-Fälle, darunter 8.147

Todesfälle in Zusammenhang mit COVID-19-Erkrankungen. Bezogen auf die Einwohnerzahl (Fälle pro 100.000 Einwohner) wurden die höchsten Inzidenzen aus Bayern (351) gemeldet. Die Reproduktionszahl R, die angibt, wie viele Menschen im Durchschnitt von einer infizierten Person angesteckt werden, wird aktuell mit 0,89 angegeben. Trotz einer merklichen Abnahme der Infektionsgeschwindigkeit besteht bei dieser Sachlage derzeit weiterhin die Gefahr, dass ohne Kontaktbeschränkungen die Infektionsgeschwindigkeit wieder sehr schnell zunimmt und es zu einer Überlastung des Gesundheitswesens kommt (vgl. VGH BW, B.v. 30.4.2020 - 1 S 1101/20 -, m.w.N.). Trifft der von manchen Experten prognostizierte zu erwartende Durchseuchungsgrad der Bevölkerung von mindestens 60% zu, kann es, soweit weder ein Impfstoff noch ein antivirales Medikament in absehbarer Zeit zur Verfügung steht, bei einer Letalitätssrate von angenommenen 3% zu weit mehr Todesopfern kommen. In einer derartigen Lage erscheint es dem Gericht grundsätzlich angemessen, wenn sich der Antragsgegner im Bereich der Kinderbetreuung wie auch in anderen Bereichen des öffentlichen Lebens für eine vorsichtige und nur stufenweise Lockerung entscheidet, zumal sich ein durch eingeführte Lockerungen verursachter Rückfall in einen exponentiellen Anstieg der Infektionszahlen erst mit einer zwei- bis dreiwöchigen Verzögerung zeigen würde und möglicherweise nur schwer wieder einzudämmen wäre. Dass der Antragsgegner nach entsprechender Prüfung und Abwägung der Vorteile und Risiken die Regelbetreuung in gebäudebezogenen Kindertageseinrichtungen ab dem 25. Mai 2020 nur stufenweise - zunächst nur für die Vorschulkinder - und mit entsprechenden infektionsschutzrechtlichen Vorgaben zulässt und erst zu einem späteren Zeitpunkt - vorbehaltlich des weiteren Infektionsgeschehens voraussichtlich zum 15. Juni 2020 - weiter öffnen wird (siehe dazu <https://www.stmas.bayern.de/coronavirus-info/corona-kindertagesbetreuung.php>), erscheint daher derzeit verhältnismäßig. Die Entscheidung, zunächst die Betreuung für Vorschulkinder wieder zuzulassen und die jüngeren Krippenkinder zunächst hintanzustellen, ist aufgrund der Überlegung, dass kleineren Kindern die Einhaltung von Maßnahmen des Infektionsschutzes, beispielsweise was das Einhalten von Abständen zu anderen, eine angemessene Handhygiene oder das Berücksichtigen einer Hust- und Niesetikette betrifft, vergleichsweise schwerer fällt als Älteren, ohne weiteres nachvollziehbar. Auch rechtfertigt sich die Ausnahme zunächst nur für Vorschulkinder daraus, dass die Betreuung in einer Kindertageseinrichtung für diese im Hinblick auf die anstehende Einschulung auch eine besondere Bildungsrelevanz besitzt. Es ist nicht zu beanstanden, wenn sich der Antragsgegner vor dem Hintergrund des derzeitigen Infektionsgeschehens, das sich weiterhin durch tägliche Neuinfektionen zeigt, dafür entscheidet, in der Kinderbetreuung zunächst nur mit kleineren Gruppen zu beginnen, um den Erziehern die Kontrolle der Einhaltung von Hygienemaßnahmen zu erleichtern und um vor Einführung weiterer Lockerungen das weitere Infektionsgeschehen zu beobachten. Daher begegnet es auch keinen Bedenken, wenn der Antragsgegner derzeit nur eine Notbetreuung bereitstellt, die nur von besonders belasteten Kindern und Eltern sowie von Eltern in Anspruch genommen werden darf, die in systemrelevanten Berufen tätig sind.

38

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der Antragsgegner bemüht ist, die mit der Schließung von Kindertagesstätten einhergehenden Belastungen für Familien durch Lockerungen bei den Kontaktbeschränkungen abzumildern, indem sich Familien bei der Betreuung gegenseitig aushelfen dürfen (vgl. § 3 Satz 2 4. BayIfSMV). Zur Abmilderung finanzieller Einbußen hat der Bund die Möglichkeit eines Lohnersatzes in Form einer Entschädigung von 67 Prozent des monatlichen Nettoeinkommens (maximal 2.016 Euro) für derzeit bis zu sechs Wochen geschaffen, wobei ein Kabinettsbeschluss in Aussicht stellt, dass dieser Zeitraum möglicherweise verlängert wird.

39

Daher genügt das grundsätzliche Besuchsverbot von Kindertagesstätten mit Ausnahmetatbeständen im konkreten Fall dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Den Staat trifft mit fortschreitender Zeitdauer der Maßnahme allerdings eine vertiefte Prüf- und Rechtfertigungsverpflichtung unter dem Gesichtspunkt, ob die angeordneten Maßnahmen weiterhin „notwendig“ i.S.v. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG und damit (noch) verhältnismäßig sind (BayVGH, B.v. 30.3.2020 - 20 CS 20.611). Durch die Befristung der Allgemeinverfügungen ist sichergestellt, dass diese unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen der Corona-Pandemie fortgeschrieben werden müssen. Hierbei ist hinsichtlich des im vorliegenden Verfahren relevanten Verbots des Kindertagesstättenbesuchs eine strenge Prüfung der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen und zu untersuchen, ob es angesichts neuer Erkenntnisse etwa zu den Verbreitungswegen des Virus oder zur Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems verantwortet werden kann, das Verbot unter geeigneten Auflagen und möglicherweise auch regional begrenzt zu lockern. Den

Antragsgegner trifft hierbei insbesondere die Pflicht, wissenschaftliche Untersuchungen zur Gefahr der Verbreitung des Virus gerade durch Kinder zu veranlassen oder zu fördern.

40

2.3. Die streitgegenständliche Allgemeinverfügung verletzt die Antragsteller auch nicht in ihrem Recht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1, in dem die Antragstellerin zu 2. derzeit von der Inanspruchnahme einer Notbetreuung ausgeschlossen wird.

41

Art. 3 Abs. 1 GG gebietet sowohl dem Normgeber als auch der Exekutive, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, B.v. 7.2.2012 - 1 BvL 14/07 - BVerfGE 130, 240, 252 - juris Rn. 40; B.v. 15.7.1998-1 BvR 1554/89 u.a. - BVerfGE 98, 365, 385 -juris Rn. 63). Es sind nicht jegliche Differenzierungen verwehrt, allerdings bedürfen sie der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel sowie dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfG, B.v. 18.7.2012 -1 BvL 16/11 - BVerfGE 132, 179,188 - juris Rn. 30; B.v. 21.6.2011 -1 BvR 2035/07, BVerfGE 129, 49, 69 - juris Rn. 65; B.v. 21.7.2010 -1 BvR 611/07 u.a. BVerfGE 126, 400,416 - juris Rn. 79).

42

Wie bereits ausgeführt ist es derzeit auch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten nicht zu beanstanden, wenn der Antragsgegner sich dafür entscheidet, derzeit nur ein kapazitätsmäßig begrenztes Betreuungsangebot zur Verfügung zu stellen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet, dieses nach sachgerechten Kriterien zu vergeben. Dem ist der Antragsgegner in der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung allerdings nachgekommen.

43

Der Antragsgegner hat sich bei der Vergabe erkennbar im Wesentlichen von 3 Zielen leiten lassen: Zum einen sollen Kinder betreut werden können, bei denen wegen einer Behinderung oder aus Gründen des Kindeswohls ein besonderer Betreuungsbedarf besteht. Zweitens sollen aus Gründen des Gemeinwohls Eltern in den Genuss einer Betreuung kommen, bei denen ein Elternteil im Bereich der kritischen Infrastruktur tätig ist, wenn das Kind nicht anderweitig betreut werden kann, um eine ständige und lückenlose Tätigkeit dieses Elternteils in dem systemrelevanten Bereich zu gewährleisten. Die dritte Gruppe bilden erwerbstätige Eltern, für die eine Betreuung aus beruflichen Gründen besonders wichtig ist oder die besonderen Belastungen ausgesetzt sind. Mit dieser Gruppe kann eine Vergleichbarkeit des Antragstellers hergestellt werden; die Ungleichbehandlung ist allerdings sachlich gerechtfertigt.

44

Die Bevorzugung der sog. „Abschlusschüler“ (vgl. Nr. 4.1. der Allgemeinverfügung vom 8.5.2020) lässt sich mit der besonderen Berufsrelevanz des Betreuungsbedarfs für diese Personengruppe erklären. Denn kurz vor dem Abschluss ihrer Ausbildung sind sie besonders gefordert und müssen im Hinblick auf ihren künftigen beruflichen Werdegang besonders wichtige Leistungen erbringen, weshalb sie in dieser Zeit auch eines gesteigerten Maßes an Unterstützung auch von staatlicher Seite bedürfen. Soweit die Gruppe der erwerbstätigen, studierenden oder in Ausbildung befindlichen Alleinerziehenden in Nr. 4.2 der Allgemeinverfügung privilegiert wird, rechtfertigt sich dies damit, dass sie alleine die Erziehung und Beaufsichtigung ihrer Kinder bewerkstelligen müssen, sodass ihnen auch ein gesteigertes Maß an gesellschaftlicher Verantwortung und Hilfestellung zukommen muss. Dies gilt umso mehr, wenn sie erwerbstätig sind oder sich in einem ausbildungsrelevanten Lebensabschnitt befinden.

45

Schließlich ist auch die Bevorzugung der letzten Gruppe, i.e. derjenigen der Erziehungsberechtigten, die beide erwerbstätig und deshalb an der Kinderbetreuung gehindert sind und von denen einer beruflich veranlasst regelmäßig einen überwiegenden Teil der Woche nicht im gemeinsamen Haushalt übernachten kann, sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig. Denn es handelt sich dabei um eine Konstellation, die für den überwiegenden Teil der Woche mit der eines Alleinerziehenden vergleichbar ist, weil der andere Elternteil nicht vor Ort präsent ist. Der anwesende, aber dennoch erwerbstätige Elternteil hat somit die

tägliche Herausforderung zu bewältigen, sowohl seiner Erwerbstätigkeit nachzugehen als auch alleine die Betreuung und Beaufsichtigung der Kinder sicherzustellen. Der Zeitraum dieser Doppelbelastung beschränkt sich dabei nicht etwa auf wenige Stunden am Tag, sondern auf mehrere ganze Tage in der Woche (vgl. „überwiegender Teil der Woche“), da der andere Elternteil auch über Nacht abwesend ist. Der andere Elternteil kann somit gerade nicht etwa abends die Betreuung übernehmen, damit der tagsüber betreuende Elternteil noch einige Stunden im home office arbeiten kann. Damit besteht für einen Großteil der Woche eine mit der eines Alleinerziehenden vergleichbare Doppelbelastung, bei der es aus gesellschaftlicher Sicht gerechtfertigt ist, sie aufzufangen. Das Gericht verkennt dabei nicht, dass es auch für zwei ortsanwesende Elternteile mit einer 2-jährigen Tochter zu zeitweisen Spitzenbelastungen kommen und dass die Sicherstellung der Betreuung insbesondere bei sich überschneidenden beruflichen Terminen mit großen Schwierigkeiten verbunden sein kann. Mit der Belastung eines während des überwiegenden Teils der Woche quasi alleinerziehenden und erwerbstätigen Elternteils ist die Situation des Antragstellers aus den dargelegten Gründen dennoch nicht vollumfänglich vergleichbar, so dass eine Gleichbehandlung geboten wäre. Denn der Antragsteller kann sich - wie dargelegt - mit seiner Ehefrau zumindest stundenweise am Tag in der Betreuung des Kindes abwechseln und so den jeweils anderen Elternteil zeitweise entlasten, so dass beiden zeitweise eine berufliche Tätigkeit möglich ist. Da ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung erkennbar ist, kann vor dem Hintergrund des Ziels der Allgemeinverfügung, das Betreuungsangebot zur Verhinderung einer zu schnellen Weiterverbreitung von Infektionen mit dem neuartigen Coronavirus kapazitätsmäßig zu begrenzen, auch Berücksichtigung finden, dass die Untergruppe der Erziehungsberechtigten, die beide erwerbstätig sind und von denen einer für den überwiegenden Teil der Woche nicht im gemeinsamen Haushalt übernachten kann, erheblich kleiner ist als die „Hauptgruppe“ der Erziehungsberechtigten, die beide wegen Erwerbstätigkeit an der Betreuung gehindert sind. Das Ziel der Allgemeinverfügung könnte durch eine Bevorzugung der gesamten Gruppe der erwerbstätigen Erziehungsberechtigten wohl kaum erreicht werden.

B.

46

Der Hilfsantrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bleibt in der Sache ebenfalls ohne Erfolg. Aus den soeben dargelegten Gründen haben die Antragsteller keinen Anspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG oder sonstigen grundrechtlich geschützten Rechtspositionen auf Zulassung der Antragstellerin zu 2 zur Notbetreuung in der Kindertageseinrichtung.

C.

47

Der Antrag war daher mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG in Verbindung mit Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.