

Titel:

Abgelehnter Normenkontrollantrag im Eilverfahren (hier: Schulschließung wegen der Corona-Pandemie)

Normenketten:

VwGO § 47 Abs. 6

IfSG § 28 Abs. 1 S. 1, § 2, § 28a Abs. 1 Nr. 16, Abs. 3, § 32

BayIfSMV § 18 Abs. 1 11.

Leitsätze:

1. Die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags erlangen eine umso größere Bedeutung für die Entscheidung im Eilverfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO, je kürzer die Geltungsdauer der in der Hauptsache angegriffenen Normen befristet und je geringer damit die Wahrscheinlichkeit ist, dass eine Entscheidung über den Normenkontrollantrag noch vor dem Außerkrafttreten der Normen ergehen kann. (Rn. 15)

(redaktioneller Leitsatz)

2. Die durch § 18 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV angeordnete Schulschließung ist voraussichtlich (noch) materiell rechtmäßig, weil sie sich bei summarischer Prüfung an die Vorgaben in § 28a IfSG hält. (Rn. 20)

(redaktioneller Leitsatz)

3. Sowohl zum Zeitpunkt der Entscheidung des Ordnungsgebers, die Geltungsdauer der 11. BayIfSMV bis zum 7. März 2021 (§ 1 Nr. 9 der Änderungsverordnung vom 12.2.2021, BayMBI. 2021 Nr. 112) nochmals zu verlängern, als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats liegen die Voraussetzungen des § 28a Abs. 3 Satz 4, 5 und 10 IfSG weiterhin vor. Die Anzahl der Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (Inzidenz) betrug am 28. Februar 2021 bundesweit 64 und in Bayern 62.

Wegen der Überschreitung des Schwellenwertes von 50 sind nach § 28a Abs. 3 Satz 4 und 5 IfSG umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona Pandemie, Schulschließungen, Eilrechtsschutz, Normenkontrolle, Infektion, Infektionsgeschehen

Tenor

I. Die Anträge werden abgelehnt.

II. Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragsteller leben im Landkreis Wunsiedel. Der Antragsteller zu 1) besucht die 4. Klasse der Grundschule, die Antragstellerin zu 2) die 6. Klasse des Gymnasiums. Sie beantragen zuletzt, § 18 Abs. 1 der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV vom 15.12.2020, BayMBI. 2020 Nr. 737 in der Fassung der Änderungsverordnung vom 24. Februar, BayMBI. 2021 Nr. 149), hilfsweise § 18 Abs. 1 Satz 5 11. BayIfSMV vorläufig außer Vollzug zu setzen, soweit der Schulbetrieb von einem Inzidenzwert von unter 100 abhängig gemacht werde. Die 11. BayIfSMV tritt mit Ablauf des 7. März 2021 außer Kraft (§ 29 11. BayIfSMV).

2

Sie machen geltend, durch die langandauernden Schulschließungen erheblich in ihrer Bildungsentwicklung beeinträchtigt zu werden. Dies verstoße gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, weil die Schulschließungen angesichts des aktuellen pandemischen Geschehens nicht erforderlich seien. Das Gesundheitssystem sei funktionsfähig und eine Kontaktnachverfolgung der Infektionen jederzeit

gewährleistet. Schulen seien kein Ort erhöhten Infektionsgeschehens. Auch sei zu berücksichtigen, dass mit fortschreitender Impfung der Risikogruppen die Gefahr schwerer Verläufe deutlich gesunken sei. Der Distanzunterricht sei kein Ersatz für den Präsenzunterricht. Die Öffnung der Grundschulen erst ab einer 7-Tage-Inzidenz von unter 100/100.000 stelle eine Ungleichbehandlung des Antragstellers zu 1) dar, weil die Inzidenz von 100 willkürlich gewählt sei. Am Wohnort des Antragstellers zu 1) bestehe derzeit eine Inzidenz von unter 10, weshalb örtliche Schulschließungen nicht länger gerechtfertigt seien. In der Begründung zur Verlängerung der Verordnung sei die fortschreitende Impfkampagne und der Rückgang der Infektionszahlen nicht berücksichtigt worden.

3

Die angegriffenen Regelungen der 11. BayIfSMV haben auszugsweise folgenden Wortlaut:

4

„§ 18 Schulen

5

(1) ¹Die Schulen im Sinne des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) sind für Schülerinnen und Schüler geschlossen. ²Sonstige Schulveranstaltungen finden nicht statt. ³Regelungen zur Notbetreuung werden vom zuständigen Staatsministerium erlassen. ⁴Die Schulen und die Träger der Mittagsbetreuung haben für alle Tätigkeiten auf dem Schulgelände und in der Notbetreuung ein Schutz- und Hygienekonzept auf der Grundlage eines ihnen von den Staatsministerien für Unterricht und Kultus und für Gesundheit und Pflege zur Verfügung gestellten Hygieneplans (Rahmenhygieneplan) auszuarbeiten und auf Verlangen der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde vorzulegen. ⁵In Landkreisen und kreisfreien Städten, in denen die 7-Tage-Inzidenz den Wert von 100 nicht überschreitet, findet abweichend von Satz 1 und 2

6

1. an den Jahrgangsstufen 1 bis 4 der Grundschulen,

7

2. an den Jahrgangsstufen 1 bis 4 der Förderzentren einschließlich der Schulvorbereitenden Einrichtungen sowie an weiteren Jahrgangsstufen der Förderzentren in den Förderschwerpunkten emotionale und soziale Entwicklung, geistige Entwicklung, körperliche und motorische Entwicklung, Sehen und weiterer Förderbedarf sowie Hören und weiterer Förderbedarf,

8

3. an den Schulen für Kranke in Abstimmung mit den Kliniken und

9

4. in den Abschlussklassen der übrigen Schulen nach Satz 1 Präsenzunterricht, soweit dabei der Mindestabstand von 1,5 m durchgehend und zuverlässig eingehalten werden kann, oder Wechselunterricht statt. ...“

10

Der Antragsgegner tritt dem Antrag entgegen. Der Hilfsantrag, mit dem die Antragsteller begehrt, § 18 Abs. 1 Satz 5 11. BayIfSMV so zu fassen, dass ein Schulbetrieb für die darin genannten Schülergruppen unabhängig von einem Inzidenzwert ermöglicht werde, sei unzulässig, da er sich auf eine inhaltliche Neufassung der Norm richte, der eine Abwägungsentscheidung des Ordnungsgebers vorauszugehen habe. Werde der Antrag so verstanden, dass er sich auf Außervollzugsetzung von § 18 Abs. 1 Satz 5 11. BayIfSMV richte, könnte der Antragsteller zu 1) seine Rechtstellung nicht verbessern, da § 18 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV weiterhin in Kraft bleibe.

11

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

12

Die Anträge haben keinen Erfolg.

13

Der zulässige Hauptantrag ist unbegründet. Der Hilfsantrag ist nur hinsichtlich des Antragstellers zu 1.) zulässig, weil er die Antragstellerin zu 2.) als Schülerin der sechsten Klasse einer weiterführenden Schule nicht belasten kann und ihr deshalb die Antragsbefugnis fehlt. Soweit er zulässig ist, ist der Hilfsantrag unbegründet.

14

A. Die Voraussetzungen des § 47 Abs. 6 VwGO, wonach das Normenkontrollgericht eine einstweilige Anordnung erlassen kann, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist, liegen nicht vor. Ein in der Hauptsache zu erhebender Normenkontrollantrag gegen § 18 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV hat unter Anwendung des Prüfungsmaßstabs im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO (1.) bei summarischer Prüfung keinen Erfolg (2.). Auch eine Folgenabwägung geht zulasten der Antragsteller aus (3.).

15

1. Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen oder noch zu erhebenden Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 u.a. – ZfBR 2015, 381 - juris Rn. 12; zustimmend OVG NW, B.v. 25.4.2019 - 4 B 480/19.NE - NVwZ-RR 2019, 993 - juris Rn. 9). Dabei erlangen die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags eine umso größere Bedeutung für die Entscheidung im Eilverfahren, je kürzer die Geltungsdauer der in der Hauptsache angegriffenen Normen befristet und je geringer damit die Wahrscheinlichkeit ist, dass eine Entscheidung über den Normenkontrollantrag noch vor dem Außerkrafttreten der Normen ergehen kann.

16

Ergibt die Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Erweist sich dagegen, dass der Antrag zulässig und (voraussichtlich) begründet sein wird, so ist dies ein wesentliches Indiz dafür, dass der Vollzug bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache suspendiert werden muss. In diesem Fall kann eine einstweilige Anordnung ergehen, wenn der (weitere) Vollzug vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren Nachteile befürchten lässt, die unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers, betroffener Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist (BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 4 VR 5.14 u.a. – juris Rn. 12).

17

Lassen sich die Erfolgsaussichten nicht absehen, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden. Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die begehrte Außervollzugsetzung nicht erginge, der Normenkontrollantrag aber später Erfolg hätte, und die Folgen, die entstünden, wenn die begehrte Außervollzugsetzung erlassen würde, der Normenkontrollantrag aber später erfolglos bliebe. Die für eine einstweilige Außervollzugsetzung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, also so schwer wiegen, dass sie - trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache - dringend geboten ist (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 - 4 VR 5.14 u.a. - juris Rn. 12; Ziekow in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 47 Rn. 395; Hoppe in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 47 Rn. 106).

18

2. Nach diesen Maßstäben ist der Antrag auf einstweilige Außervollzugsetzung der angegriffenen Regelung abzulehnen, weil der in der Hauptsache zu erhebende Normenkontrollantrag bei summarischer Prüfung voraussichtlich keinen Erfolg hat.

19

a) Der Senat geht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren davon aus, dass die Maßnahmen nach § 18 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV mit § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Sätze 2 und 1, § 28a Abs. 1 Nr. 16 eine verfassungsgemäße Rechtsgrundlage haben (vgl. BayVG, B.v. 8.12.2020 - 20 NE 20.2461 - juris Rn. 24 ff.).

20

b) Die durch § 18 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV angeordnete Schulschließung ist voraussichtlich (noch) materiell rechtmäßig, weil sie sich bei summarischer Prüfung an die Vorgaben in § 28a IfSG hält.

21

aa) Zur Begründung kann auf die bisherige Senatsrechtsprechung zur 11. BayIfSMV verwiesen werden. Anträge auf vorläufige Außervollzugsetzung der Schulschließungen nach § 18 Abs. 1 11. BayIfSMV hat der Senat zuletzt mit Beschlüssen vom 29. Januar 2021 (Az. 20 NE 21.201 - BeckRS 2021, 791) und 15. Februar 2021 (Az. 20 NE 21.411 - abrufbar unter https://www.vgh.bayern.de/media/bayvgh/presse/21a00411b_anonymisiert_.pdf, Rn. 23 ff.) abgelehnt.

22

Der Senat hat ausgeführt:

23

„Nach wie vor ist davon auszugehen, dass wegen der Überschreitung des Schwellenwertes von 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohnern in den letzten sieben Tagen nach §§ 28a Abs. 3 Satz 4 und 5, 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen sind, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen. Der Senat geht ebenso nach wie vor davon aus, dass die Schließung von Schulen mit der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag kraft Gesetzes eine grundsätzlich zur Bekämpfung der Coronavirus-Krankheit-2019 geeignete und erforderliche Infektionsschutzmaßnahme ist. Davon ist der Gesetzgeber durch den Erlass des mit Artikel 1 des Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18. November 2020 (BGBl. I S. 2397) eingefügten § 28a IfSG ausgegangen. Zwar sind die dadurch eingeräumten Befugnisse der Infektionsschutzbehörden und damit vor allem des Ordnungsgebers nach § 32 IfSG, Untersagungs- und Beschränkungsmaßnahmen für ganze Bereiche des gesellschaftlichen Lebens sowie allgemeine Verhaltenspflichten für jedermann zur Bekämpfung von COVID-19 zu erlassen, zum Teil sehr weitgehend und in die Grundrechte der Betroffenen tief eingreifend. Auf der anderen Seite muss jedoch berücksichtigt werden, dass diese Befugnisse allein auf das Ereignis der Corona-Pandemie zugeschnitten sind und jedenfalls flächendeckend nur für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag erlassen werden können. Dadurch hat der Bundestag eine Gefährdungseinschätzung durch die Corona-Pandemie, welche sowohl Gefahrenabwehrelemente als auch Gefahrenprognoseelemente (vgl. hierzu BVerwG, U. v. 28.6.2004 - 6 C 21.02 - BeckRS 2004,25030) enthält, zum Ausdruck gebracht, welche grundsätzlich solch einschneidende Maßnahmen voraussichtlich rechtfertigen kann. Dass der Bundestag hier seinen weiten Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung von Teilhaberechten (vgl. hierzu BVerfG, B.v. 12.5.2020 - 1 BvR 1027/20 - NVwZ 2020, 1823) überschritten hätte, ist nicht ersichtlich. Bei der Entscheidung über die weitere Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite muss gegebenenfalls die Sach- und Interessenlage neu abgewogen werden. Deswegen greifen die Einwendungen der Antragsteller, Schulschließungen seien nicht geeignet und erforderlich, um das Infektionsgeschehen einzudämmen, nicht durch. Damit bleibt die Frage zu beantworten, ob die zeitlich befristete Schließung von Schulen auch angemessen bzw. verhältnismäßig im engeren Sinne ist, weil § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG auch vorsieht, dass Auflagen für die Fortführung ihres Betriebs, sog. Hygieneauflagen, getroffen werden können. Diese sind im Hinblick auf die Antragsteller grundsätzlich das mildere Mittel zur Infektionsbekämpfung. Die Angemessenheit der auch die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn fordert, dass der Nutzen der Maßnahme nicht zu den dadurch herbeigeführten Beeinträchtigungen außer Verhältnis stehen darf. Das Gebot erfordert eine Abwägung zwischen dem Nutzen der Maßnahme und den durch die Maßnahmen herbeigeführten Beeinträchtigungen und setzt dem Ergebnis eine Grenze (vgl. Grzeszick in Maunz/Dürig, Art. 20 GG VII. Rn. 117). Ob Schulschließungen in der konkreten Situation im entscheidungserheblichen Zeitpunkt eine angemessene Schutzmaßnahme darstellen, hat der Ordnungsgeber nach § 32 IfSG zu entscheiden. Dieser hat in einer dokumentierten Entscheidung die besonders gewichtigen infektiologischen Erfordernisse mit sozialen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen auf den Einzelnen und die Allgemeinheit nach § 28a Abs. 6 IfSG abzuwägen. Dabei dürfte es sich um eine prognostische Abwägungsentscheidung handeln, welche dem Ordnungsgeber einen Beurteilungsspielraum eröffnet, der gerichtlich nur begrenzt überprüfbar ist (BayVGh, B.v. 8.12.2020 - 20 NE 20.2461 - juris). Der gerichtlichen Kontrolle unterliegt allerdings die Frage, ob der Ordnungsgeber von sachlichen und nicht offensichtlich unzutreffenden Erwägungen ausgegangen ist. Hierbei kommt der Begründung der Verordnung nach § 28 a Abs. 5 IfSG

besondere Bedeutung zu. Insoweit enthält die Begründung der 11. BayIfSMV (BayMBI. 2020 Nr. 738 S. 5) lediglich Anhaltspunkte dafür, dass der Ordnungsgeber angesichts der dramatischen Situation der Reduzierung der Kontakte einen unbedingten Vorrang einräumen wollte. Bei der Verlängerung der Maßnahme mit Verordnung vom 8. Januar 2021 (BayMBI. 2021 Nr. 5) ging der Antragsgegner weiter davon aus, dass mit Blick auf das aktuelle Infektionsgeschehen die Schulen weiter geschlossen bleiben müssten. Kinder und Jugendliche seien als Teil des Infektionsgeschehens zu betrachten. Insgesamt zeigten sich ein deutlicher Anteil an COVID-19 Fällen bei Kindern und Jugendlichen, insbesondere in der Altersgruppe der 10- bis 19-Jährigen, aber auch im Grundschulalter. Deshalb sei die Schließung der Schulen zur Eindämmung des Infektionsgeschehens durch weitest gehende Kontaktreduktion notwendig (vgl. BayMBI. 2021 Nr. 6). Auch zu diesem Zeitpunkt dienten die Schulschließungen angesichts der stagnierenden Infektionslage auf hohem Niveau als Mittel der allgemeinen Kontaktreduzierung. Ob die Annahmen des Ordnungsgebers zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz noch von hinreichenden sachlichen Erwägungen getragen werden, kann letztlich nur unter Heranziehung infektiologischer und epidemiologischer Anhaltspunkte entschieden werden. Einzelne Äußerungen von Behördenleitern auf Pressekonferenzen, wie die des Leiters des Robert-Koch-Instituts (RKI) am 17. November 2021, können nicht ohne Berücksichtigung des sachlichen und zeitlichen Kontextes, in denen sie getroffen wurden, beurteilt werden. Dort hatte der RKI-Chef trotz der anhaltend hohen Zahl an Ansteckungen davon abgeraten, die Maßnahmen durch die Schließung von Schulen und Kitas noch auszuweiten. Das Infektionsgeschehen an den Schulen lasse sich kontrollieren. Die Inzidenzen bei Kindern unter zwölf Jahren seien niedriger als in anderen Altersgruppen. Kinder liefen dem Infektionsgeschehen eher hinterher. Allerdings sollten die „schlauhen Konzepte“, die Schulen und Kitas zum Schutz entwickelt hätten, auch umgesetzt werden (<https://www.tagesschau.de/inland/rki-neuinfektionen-127.html>). Bereits am 19. November 2021 konstatierte dann der Situationsbericht des RKI bei den Ausbrüchen von COVID-19, dass es sich in den meisten Kreisen zumeist um ein diffuses Geschehen handle, mit zahlreichen Häufungen in Haushalten, aber auch in Gemeinschaftseinrichtungen, Schulen, Alten- und Pflegeheimen (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Nov_2020/2020-11-19-de.pdf;jsessionid=BA71CD20746964C21401DFCA0FC6498.internet081?blob=publicationFile). Auch in den folgenden Situationsberichten bis zu den Schulschließungen (in Bayern am 15. Dezember 2021) berichtet das RKI immer wieder von bundesweiten diffusen Ausbrüchen in Schulen (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Dez_2020/Archiv_Dezember.html) und dies trotz der dort geltenden Hygienemaßnahmen. Insoweit ist der Senat nicht in der Lage, aus den Äußerungen des RKI-Leiters auf der Pressekonferenz am 17. November 2021 den Schluss zu ziehen, dass Schulen nur in unerheblicher Weise am Infektionsgeschehen teilnahmen und teilnehmen werden. Auch die von den Antragstellern angeführte S3-Leitlinie Maßnahmen zur Prävention und Kontrolle der SARS-CoV-2-Übertragung in Schulen (Kurzfassung, https://www.bmbf.de/files/027-076k_Praevention_und_Kontrolle_SARS-CoV-2-Uebertragung_in_Schulen_2021-02.pdf) ist zur Beantwortung dieser Frage nur wenig geeignet, da sie ausdrücklich das Thema der Schulschließungen nicht behandelt. Es geht vielmehr darum, anpassbare und geeignete Maßnahmenpakete zur Verminderung des Infektionsrisikos und zur Ermöglichung eines möglichst sicheren, geregelten und kontinuierlichen Schulbetriebs in Pandemiezeiten zu ermöglichen (a.a.O. S. 2). Damit erweist sie sich nicht als eine tragende Entscheidungshilfe bei der Abgrenzung der Effektivität von Schulschließungen einerseits und dem Schulbetrieb unter Hygienemaßnahmen andererseits. Das Robert-Koch-Institut, dem bei der Beurteilung der epidemischen Lage nach § 4 IfSG besondere Bedeutung zukommt, geht derzeit vielmehr davon aus, dass die Wirksamkeit der bisher getroffenen Maßnahmen als Ganzes offensichtlich erscheine, aber über die Beiträge der einzelnen Public Health Maßnahmen - wie Kontaktreduktion, Tragen einer Alltagsmaske oder Schulschließungen - zur Kontrolle der epidemiologischen Dynamik wenig bekannt sei und bisher der Effekt einzelner Maßnahmen nicht systematisch analysiert worden sei. Die nunmehr angelaufene StopptCOVID-Studie, ein Kooperationsprojekt zwischen der Universität Bielefeld und dem Robert-Koch-Institut und gefördert vom Bundesministerium für Gesundheit, nutzt und erarbeitet eine Dokumentation der nicht-pharmazeutischen Maßnahmen zur Kontrolle der SARSCoV-2-Pandemie in Deutschland auf Ebene der Bundesländer und auf der Ebene besonders betroffener Landkreise, um die relative Bedeutung von assoziierten Faktoren (Risiko- und schützende Faktoren) zu quantifizieren und eine Bewertung der Maßnahmen zur Eindämmung der Epidemie in Deutschland vorzunehmen (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Projekte_RKI/StopptCOVID_studie.html). Erst nach Auswertung solcher auf die Bundesrepublik Deutschland bezogener Studien lässt sich eine

zuverlässige Aussage treffen, ob Schulschließungen eine effektive Bekämpfungsmaßnahme im Rahmen der Corona-Pandemie sind. Für die StopptCOVID-Studie werden erste Ergebnisse allerdings frühestens ab Mitte März erwartet (<https://www.mdr.de/nachrichten/panorama/hmp-wirksamkeitcorona-lockdown-studie-100.html>). Der Senat stellt fest, dass es durchaus eine Heterogenität der verschiedenen Studienergebnisse hinsichtlich der Wirksamkeit von Schulschließungen, aber auch der gegenüberzustellenden Intensität der Auswirkungen der Schulschließungen insbesondere auf Kinder und Eltern (vgl. Auswirkungen der COVID-19-Pandemie und der Eindämmungsmaßnahmen auf die psychische Gesundheit von Kindern und Jugendlichen: https://www.rki.de/DE/Content/Gesundheitsmonitoring/Gesundheitsberichterstattung/GBEDownloadsJ/Focus/JoHM_04_2020_Psychische_Auswirkungen_COVID-19.pdf?blob=publicationFile) gibt. Die Begründung der Verordnung zur Änderung der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 12. Februar 2021 (Nr. 113 vom 12.02.2021) enthält nur wenig Substantielles zum Thema der Fortführung der allgemeinen Schließung der Schulen und stellt tragend auf die allgemeine, noch nicht geklärte Gefahr neuer mutierter Virusvarianten ab. Deshalb kann derzeit noch nicht davon ausgegangen werden, dass der Ordnungsgeber den ihm hier zustehenden Beurteilungsspielraum überschritten hat. Denn der Normgeber darf nicht erst dann tätig werden, wenn die Tatsachengrundlage für eine beabsichtigte Regelung in der Wissenschaft übereinstimmend als gesichert bewertet wird (BayVerfGH, E.v. 1.2.2021 - Vf. 98-VII-20 - und vom 30.12.2020 - Vf. 96-VII-20 - juris Rn. 28 ff.).“

24

bb) Sowohl zum Zeitpunkt der Entscheidung des Ordnungsgebers, die Geltungsdauer der 11. BayIfSMV bis zum 7. März 2021 (§ 1 Nr. 9 der Änderungsverordnung vom 12.2.2021, BayMBI. 2021 Nr. 112) nochmals zu verlängern, als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats liegen die Voraussetzungen des § 28a Abs. 3 Satz 4, 5 und 10 IfSG weiterhin vor. Die Anzahl der Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (Inzidenz) betrug am 28. Februar 2021 bundesweit 64 und in Bayern 62. Wegen der Überschreitung des Schwellenwertes von 50 sind nach § 28a Abs. 3 Satz 4 und 5 IfSG umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen. Soweit die Antragstellerin auf den starken Rückgang der Neuinfektionen seit der Senatsentscheidung vom 29. Januar 2021 (Az. 20 NE 21.201 - BeckRS 2021, 791) hinweist, kann sie aus den in der Entscheidung vom 15. Februar 2021 (Az. 20 NE 21.411, a.a.O.) dargelegten Erwägungen nicht durchdringen. Das Infektionsgeschehen am 13. Februar 2021, das dieser Entscheidung zugrunde lag, ist mit der derzeitigen Pandemiesituation vergleichbar (vgl. insbesondere auf Basis der seitdem stagnierenden Inzidenzwerte und der weiterhin bestehenden Gefährdungslage durch mutmaßlich ansteckendere und möglicherweise zu schwereren Krankheitsverläufen führende Virusvarianten, vgl. RKI, Lagebericht vom 28.2.2021, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Feb_2021/2021-02-28-de.pdf?blob=publicationFile).

25

cc) Die angegriffenen Schulschließungen sind bei summarischer Prüfung gegenwärtig noch verhältnismäßig, also geeignet, erforderlich und angemessen.

26

(1) Der Vorhalt, inzwischen entfalle das Argument, dass der Großteil der Infektionen nicht (mehr) zurückverfolgt werden könne, trifft nicht zu. Das Robert-Koch-Institut stellt weiterhin fest, dass die hohen bundesweiten Fallzahlen zumeist durch diffuse Geschehen mit zahlreichen Häufungen insbesondere in Haushalten, im beruflichen Umfeld und in Alten- und Pflegeheimen verursacht werde. In zahlreichen Kreisen finde eine diffuse Ausbreitung von SARS-CoV-2-Infektionen in der Bevölkerung statt, ohne dass Infektionsketten eindeutig nachvollziehbar seien. Das genaue Infektionsumfeld lasse sich häufig nicht ermitteln (vgl. RKI, Lagebericht vom 24.2.2021, a.a.O., S. 1 f.; vgl. auch Begründung der Verordnung zur Änderung der 11. BayIfSMV vom 12.2.2021, BayMBI. 2021 Nr. 113, S. 2). In der gegenwärtigen Phase der Pandemie, ist die Prognose des Ordnungsgebers, dass vordringlich auf Einhaltung von Abstand und Hygiene ausgerichtete Maßnahmen derzeit noch nicht genügen, sondern die Kontakte der Bevölkerung insgesamt stärker unterbunden werden müssten, um das Infektionsgeschehen - auch mit Blick auf die zunehmende Ausbreitung besorgniserregender Virusvarianten - weiter einzudämmen, voraussichtlich nicht fehlerhaft. Für den Bereich der Schulen wurden erste Öffnungsschritte insbesondere für Abschlussklassen, Grundschulen und Förderzentren inzwischen eingeleitet (vgl. § 18 Abs. 1 Satz 5 und Satz 8 11. BayIfSMV).

Insoweit ist es dem Ordnungsgeber, der dem Bildungsbereich bei der Öffnung hohe Priorität zugesprochen hat (vgl. BayMBl. 2021 Nr. 113 S. 3), zuzubilligen, die Auswirkungen dieser Öffnungen auf das Infektionsgeschehen zunächst zu beobachten, bevor weitere Öffnungen folgen.

27

(2) Angesichts des weiterhin angespannten Infektionsgeschehens sowie der gravierenden Auswirkungen im Fall einer (konkret drohenden) Überlastung des Gesundheitssystems stehen die mit den angegriffenen Maßnahmen verbundenen Einschränkungen für die Grundrechte der Normadressaten derzeit noch nicht außer Verhältnis zu Gewicht und Dringlichkeit der die Maßnahmen rechtfertigenden Gründe. Die verbesserte epidemische Lage seit dem Verordnungserlass der 11. BayIfSMV am 15. Dezember 2020 bietet gegenwärtig keinen Anlass zu einer anderen Einschätzung, zumal das Gefährdungspotenzial der sich rasch ausbreitenden besorgniserregenden Virusvarianten noch nicht sicher abgeschätzt werden kann und die Infektionszahlen wieder zu steigen beginnen. Da der Landkreis Wunsiedel zurzeit bundesweit der am Stärksten betroffene Landkreis in Deutschland ist (7-Tages-Inzidenz von 286,3), vermag ein am Wohnort der Antragsteller (noch) niedriges Infektionsgeschehen nichts an der Angemessenheit der Schulschließungen zu ändern.

28

3. Aber selbst wenn man von offenen Erfolgsaussichten in der Hauptsache ausgeht, ergibt die im Rahmen des Antrags auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vorzunehmende Folgenabwägung, dass die Interessen der Gesamtbevölkerung am Schutz von Leib und Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) die Interessen der Antragsteller an einer Öffnung der Schulen überwiegen. Das pandemische Geschehen ist weiterhin auf hohem Niveau. Nach dem Situationsbericht des Robert-Koch-Instituts (RKI) vom 28. Februar 2021 (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Feb_2021/2021-02-28-de.pdf?blob=publicationFile) ist nach wie vor eine hohe Anzahl an Übertragungen in der Bevölkerung in Deutschland zu beobachten. Das RKI schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. Nach der aktuellen Risikoeinschätzung des RKI (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html) ist die Dynamik der Verbreitung einiger neuer Varianten von SARS-CoV-2 (B.1.1.7, B.1.351 und B.1.1.28) besorgniserregend. Diese besorgniserregenden Varianten (VOC) wurden inzwischen auch in Deutschland nachgewiesen. Es ist noch unklar, wie sich deren Zirkulation auf die Situation in Deutschland auswirken wird. Aufgrund der vorliegenden Daten hinsichtlich einer erhöhten Übertragbarkeit der Varianten besteht grundsätzlich die Möglichkeit einer Verschlimmerung der Lage. Ob und in welchem Maße die neuen Varianten die Wirksamkeit der verfügbaren Impfstoffe beeinträchtigen, ist derzeit noch nicht sicher abzuschätzen. Die VOC, die zuerst im Vereinigten Königreich (B.1.1.7), in Südafrika (B.1.351) und in Brasilien (B.1.1.28) nachgewiesen wurden, sind nach Untersuchungen aus dem Vereinigten Königreich und Südafrika und gemäß Einschätzung des ECDC noch leichter von Mensch zu Mensch übertragbar und unterstreichen daher die Notwendigkeit einer konsequenten Einhaltung der kontaktreduzierenden Maßnahmen. Das individuelle Risiko, schwer zu erkranken, kann anhand der epidemiologischen/statistischen Daten nicht abgeleitet werden. So kann es auch ohne bekannte Vorerkrankungen und bei jungen Menschen zu schweren bis hin zu lebensbedrohlichen Krankheitsverläufen kommen. Langzeitfolgen können auch nach leichten Verläufen auftreten. In dieser unsicheren Situation ergibt die Folgenabwägung, dass die zu erwartenden Folgen einer Außervollzugsetzung der angegriffenen Normen - im Hinblick auf die damit einhergehende mögliche Eröffnung weiterer Infektionsketten - schwerer ins Gewicht fallen als die Folgen ihres weiteren Vollzugs für die möglichen Teilhaberechte der Antragsteller. Gegenüber den bestehenden Gefahren für Leib und Leben, vor denen zu schützen der Staat nach dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verpflichtet ist, müssen die Interessen der Antragsteller derzeit zurücktreten. Bei der Folgenabwägung ist auch zu berücksichtigen, dass die mittlerweile weltweit aufgetretenen und sich auch in Deutschland verbreitenden Mutationen möglicherweise für Kinder gefährlicher erweisen als die bisher verbreiteten Virusvarianten (<https://www.spiegel.de/wissenschaft/medizin/coronamutanten-die-dritte-welle-ist-kaum-noch-zu-stoppen-a-00000000-0002-0001-0000-000175304211>; <https://www.merkur.de/welt/corona-virus-mutation-kinder-dritte-welleisrael-zahlen-veroeffentlichung-impfung-9020184> 5. html).

29

B. Nachdem sich die Schulschließungen insgesamt nach § 18 Abs. 1 Satz 1 11. BayIfSMV voraussichtlich derzeit noch als von der Rechtsgrundlage der §§ 28 Abs. 1 Sätze 2 und 1, 28a Abs. 1 Nr. 16 i.V.m. 32 IfSG

gedeckt erweisen, kann auch der Hilfsantrag, soweit die Außervollzugsetzung der Inzidenzbezogenheit der Grundschulöffnungen begehrt wird, keinen Erfolg haben. Darüber hinaus bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass der Verordnungsgeber bei dieser Entscheidung von sachwidrigen Erwägungen ausging. Auch besteht nach § 27 Abs. 2 11. BayIfSMV die Möglichkeit zur Erteilung von Ausnahmegenehmigungen.

30

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Gegenstandswertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG. Da die angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 7. März 2021 außer Kraft tritt (§ 29 11. BayIfSMV), zielt der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, weshalb eine Reduzierung des Gegenstandswertes für das Eilverfahren nach Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 nicht angebracht ist.

31

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).