

Titel:

Corona-Pandemie, Schließung von Kindergärten, Allgemeinverfügung der Stadt R* Hellip, Unstatthafte Anträge

Normenketten:

BayIfSMV § 12.

BayVwVfG Art. 35

Schlagworte:

Corona-Pandemie, Schließung von Kindergärten, Allgemeinverfügung der Stadt R* Hellip, Unstatthafte Anträge

Tenor

I. Die Anträge werden abgelehnt.

II. Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf EUR 5.000 festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragsteller wenden sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Schließung von Kindertagesstätten in der Stadt R. wegen Überschreitung eines Corona-Inzidenzwert von 100.

2

Die Antragsteller, von Beruf R. am A. und N., sind Eltern dreier Kinder im Alter zwischen 9 Monaten und 5 Jahren. Die Antragstellerin zu 1 ist in Elternzeit. Das fünfjährige Kind T. besucht eine städtische Kindertagesstätte in R. Diese wurde am ... Februar 2021 geöffnet, nachdem sie vorher pandemiebedingt wochenlang geschlossen war.

3

Mit „Allgemeinverfügung zur Bekämpfung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 in der Stadt R. aufgrund des vorherrschenden Infektionsgeschehens im Stadtgebiet“ gestützt auf die Zuständigkeit für den Vollzug des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) im Stadtgebiet und gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 15 und 16 des IfSG und den §§ 9, 19, 24, 25 und 28 der 12. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (12. BayIfSMV) in Verbindung mit § 65 der Zuständigkeitsverordnung, Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 des Gesundheitsdienst- und Verbraucherschutzgesetzes und des Art. 35 Satz 2 Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz (BayVwVfG) verfügte die Antragsgegnerin u.a. wie folgt:

4

1. Aufgrund Nr. 1 der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 07.03.2021 gelten künftig bis auf Weiteres, die an die Überschreitung des Wertes von 100 der 7-Tages-Inzidenz geknüpften Regelungen der 12.BayIfSMV:

(...)

Kindertageseinrichtungen, Kindertagespflegestellen und Ferientagesbetreuungen sind geschlossen zu halten (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 und § 19 Abs. 1 Satz 4 der 12.BayIfSMV i.V.m. § 19 Abs. 1 der 11.BayIfSMV).“

(...)

3. Für die Kindergärten, die Kindertagesbetreuungseinrichtungen und die Heilpädagogischen Tagesstätten sowie vergleichbare Einrichtungen im Gebiet der Stadt R. werden abweichend von § 19 der 12. BayIfSMV und dem

„Rahmenhygieneplan zur Umsetzung des Schutzund Hygienekonzepts für die Kindertagesbetreuung und Heilpädagogische Tagesstätten vom 21.12.2020“ in der jeweils gültigen Fassung, folgende weitergehenden Anordnungen erlassen:

- a.) In allen Einrichtungen der Kindertagesbetreuung ist vom Personal dauerhaft eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen.
- b.) Es müssen feste Gruppen gebildet werden.
- c.) Die Vorkurse Deutsch finden nur in den Räumlichkeiten der Kita und ohne jegliche Gruppendurchmischung statt.
- d.) Das Betreuungspersonal ist den Gruppen fest zuzuordnen.
- e.) In begründeten Einzelfällen können Ausnahmen von diesen Bestimmungen zugelassen werden, soweit dies im Einzelfall geboten und aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar ist.

Im Übrigen gelten die Vorgaben des o.g. Rahmenhygieneplans in der jeweils aktuellen Fassung.

(...)

8. Diese Allgemeinverfügung tritt mit Wirkung ab dem 08.03.2021, spätestens mit dem Tag der Bekanntmachung im Amtsblatt der Stadt R. in Kraft, und gilt zunächst bis einschließlich 28.03.2021.

Damit wurde auch die Kindertagesstätte, die das Kind der Antragsteller besucht, zwei Wochen nach Inbetriebnahme wieder geschlossen.

Hiergegen beantragen die Antragsteller mit beim Bayerischen Verwaltungsgericht München am 8. März 2021 eingegangenen Schriftsatz im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes:

5

Die Allgemeinverfügung der Stadt R. betreffend die Schließung von Kindertagesstätten wird vorläufig außer Kraft gesetzt.

6

Zur Begründung wird ausgeführt, das Kind sei durch die neuerliche Schließung der Kindertagesstätte und die übrigen Coronamaßnahmen zunehmend traumatisiert. Die Antragsteller hätten kein Interesse an und keinen Anspruch auf Notbetreuung, da die Antragstellerin derzeit wegen Elternzeit ohnehin zu Hause sei. Es gehe den Antragstellern um Normalität für ihre Kinder im Sinne eines stabilen sozialen Umfelds und eines geregelten Tagesablaufs. In rechtlicher Hinsicht machen sie geltend, dass die der Allgemeinverfügung zugrundeliegende 12. Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (12. BayIfSMV) offensichtlich rechtswidrig und nichtig sei. Die Verordnung sei nicht vom Infektionsschutz gedeckt, sei deshalb formell rechtswidrig, und verletze außerdem den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die starre Anknüpfung an Inzidenzwerte sei nicht sachgerecht. Andere Länder knüpften Maßnahmen wie die Schließung von Einrichtungen der Kinderbetreuung nicht ausschließlich an den Inzidenzwert, sondern an eine Vielzahl anderer Kriterien wie Todesrate, Auslastung der Intensivstation etc. Es stünden mildere Mittel als die Schließung der Einrichtungen zur Verfügung. Das Kindeswohl werde bei der Schließung nicht berücksichtigt. Das Prinzip „Auf und zu“ von Tag zu Tag sei den Kindern nicht zu vermitteln. Die Verordnung verstoße auch gegen das rechtsstaatliche Gebot der Normenklarheit.

7

Die Antragsgegnerin beantragt Schriftsatz vom 17. März 2021,

8

den Antrag abzulehnen.

9

Die streitgegenständliche Allgemeinverfügung habe, soweit Ziffer 1 betroffen sei, keinen Regelungsgehalt und nur deklaratorische Bedeutung. Sie zeige lediglich zusammenfassend und übersichtlich auf, welche Rechtsfolgen die Überschreitung des 7-Tage-Inzidenzwerts von 100 in der Stadt R. nach der 12. BayIfSMV habe. Die Regelungen gälten aber unmittelbar aufgrund der 12. BayIfSMV. Dies gelte auch in Bezug auf die angegriffenen Regelungen über die Schließung von Kindertageseinrichtungen, welche unmittelbar aus § 19 der 12. BayIfSMV folge. Erst in den Ziffern 2 bis 8 treffe die Stadt R. eigenständige Regelungen. Im Übrigen

werde verwiesen auf den sprunghaft gestiegenen Inzidenzwert in der Stadt R., der die 200er-Marke überschritten habe und der die Schließung von Einrichtungen zum Schutz der Nutzer desselben, der Bürger und Besucher der Stadt R. dringend geboten erscheinen lasse.

10

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte verwiesen.

II.

11

Die Anträge haben keinen Erfolg.

12

1. Die Anträge auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer Klage gemäß § 80 Abs. 5 VwGO gegen Ziffer 1 7. Tired der streitgegenständlichen Allgemeinverfügung der Antragsgegnerin, welche die Schließung von Kindertageseinrichtungen zum Gegenstand hat, als welche die Anträge der rechtskundigen Antragsteller auszulegen sind, sind schon unzulässig, da sie unstatthaft sind.

13

Nach § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung der Klage im Fall des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO ganz oder teilweise anordnen, im Falle des Abs. 2 Nr. 4 ganz oder teilweise wiederherstellen.

14

Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist nur statthaft, wenn in der Hauptsache die Erhebung einer Anfechtungsklage statthaft ist. Dies setzt nach § 42 Abs. 1 VwGO voraus, dass ein belastender Verwaltungsakt aufgehoben werden soll. Wo kein Verwaltungsakt im Sinne des Art. 35 BayVwVfG in mitten ist, also in allen übrigen Klagearten, ist Rechtsschutz über eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO zu suchen, § 123 Abs. 5 VwGO.

15

Gemessen an diesen Grundsätzen sind die Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO mangels Vorliegens eines die Antragsteller belastenden Verwaltungsakts unstatthaft. Bei der angegriffenen Ziffer 1 der Allgemeinverfügung der Antragsgegnerin vom 8. März 2021 handelt es sich insoweit nicht um einen Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung i.S.v. Art. 35 Satz 1 und 2 BayVwVfG.

16

Nach Art. 35 Satz 2 BayVwVfG ist Allgemeinverfügung ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft. Nach der Begriffsbestimmung des Art. 35 Satz 1 BayVwVfG ist Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft. Ein Verwaltungsakt ist also die hoheitliche Regelung eines Einzelfalls durch eine Verwaltungsbehörde mit unmittelbarer Außenwirkung.

17

Ob ein Verwaltungsakt vorliegt und welchen Inhalt er hat, ist nach den für Willenserklärungen allgemein geltenden Auslegungsgrundsätzen zu bestimmen. § 133 BGB ist entsprechend anzuwenden. Maßgebend ist der erklärte Wille, wie ihn der Adressat oder der durch die Erklärung Begünstigte oder Betroffene einschließlich eines Drittbetroffenen von seinem Standpunkt aus bei verständiger Würdigung verstehen konnte, also der objektive Erklärungswert (siehe Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Auflage 2018, Rn.71).

18

Ziffer 1 der Allgemeinverfügung der Antragsgegnerin vom 8. März 2021 kommt keine Regelungswirkung zu, da die dort zusammengefassten Regelungen lediglich Bezug nehmen auf bereits anderweitig getroffene Regelungen, nämlich diejenigen der 12. BayIfSMV, die an die Überschreitung des Wertes von 100 der 7-Tage-Inzidenz geknüpft sind. Die Allgemeinverfügung hat in Ziffer 1, anders als in Ziffern 2 bis 4, wo

eigenständige über die Bestimmungen der 12. BayIfSMV hinausgehende, sie vor allem verschärfende Regelungen getroffen werden, lediglich informatorischen Charakter. Insoweit spricht die Allgemeinverfügung eingangs Ziffer 1 ausdrücklich davon, dass aufgrund der maßgeblichen Inzidenzeinstufung durch die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 7. März 2021 künftig bis auf Weiteres die an die Überschreitung des Wertes von 100 der 7-Tages-Inzidenz geknüpften „Regelungen der 12. BayIfSMV“ gelten. Damit ist klar zum Ausdruck gebracht, dass die dann folgenden Regelungen nicht eigene Willenserklärungen der Antragsgegnerin, gerichtet auf die Setzung der entsprechenden Rechtsfolge, sind.

19

Die „Regelungen“ verfolgen das Ziel, die Regelungen der 12. BayIfSMV, die bei Vorliegen eines Inzidenzwerts über 100 greifen und die über die Verordnung „verstreut sind“, übersichtlich zusammenzufassen. Sie stellen daher selbst keine rechtsverbindlichen Anordnungen dar, die auf die Setzung von Rechtsfolgen gerichtet sind, sondern geben nur fremde Regelungen wieder. Gegen dieses Ergebnis scheint zwar Ziffer II der Begründung der Allgemeinverfügung zu sprechen, wo von den Ziffern 1 bis 4 der Allgemeinverfügung ohne Differenzierung als von „mit der o.g. Allgemeinverfügung erlassenen Schutzmaßnahmen“ gesprochen wird. Auch die Rechtsbehelfsbelehrung differenziert nicht nach einzelnen Gegenständen der Allgemeinverfügung. Gleichwohl vermag die insoweit irreführende Begründung und Rechtsbehelfsbelehrung das gefundene Ergebnis nicht zu erschüttern, da eine Maßnahme, die kein Verwaltungsakt im materiellen Sinne ist, auch nicht durch seine Form hierzu werden kann (Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Auflage 2018, Rn.72).

20

Infolgedessen und zusammenhängend damit würde es für die Anträge am Rechtsschutzbedürfnis fehlen, da bei Aufhebung von Ziffer 1 der Allgemeinverfügung der Antragsgegnerin immer noch und unverändert die entsprechenden Regelungen der 12. BayIfSMV auch für sie Geltung beanspruchen, die Antragsteller also mit einer Aufhebung nichts gewonnen hätten.

21

2. Soweit die Antragsteller im Übrigen vor allem die formelle Rechtmäßigkeit der 12. BayIfSMV bezweifeln und die materielle Rechtmäßigkeit des § 19 Abs. 1 Satz 1 der 12. BayIfSMV infrage stellen, müsste dies im Rahmen der Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO bzw. eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO überprüft werden (vgl. BayVGh, B.v. 26.10.2020 – 20 CE 20.2185 – juris Rn. 14).

22

Hingewiesen werden die Antragsteller insoweit ergänzend auf den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 16. März 2021, Az. 20 NE 21.627 (noch nicht veröffentlichten), wo der BayVGh ausgesprochen hat, dass die Bestimmungen der 12. BayIfSMV über den inzidenzwertabhängigen Unterricht an Schulen auf einer ausreichenden gesetzlichen Verordnungsermächtigung beruhen, die insbesondere den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Parlamentsvorbehalt und an das Bestimmtheitsgebot aus Art. 80 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG genügen (vgl. auch B.v. 8.12.2020 – 20 NE 20.2461 – juris Rn. 22 ff.), und die Regelung in § 18 Abs. 1 Satz 3 12. BayIfSMV voraussichtlich materiell rechtmäßig ist, weil sie sich bei summarischer Prüfung an die Vorgaben in § 28a IfSG hält.

23

Diese Rechtsprechung dürfte auf die Schließung von Kindertagesstätten nach § 19 der 12. BayIfSMV übertragbar sein, insbesondere da aktuell die 7-Tage-Inzidenz derzeit wieder deutlich zunimmt und bayernweit bei 97,45, in der Stadt R. bei 209,27 liegt (Stand 18.3.2021; vgl. https://www.lgl.bayern.de/gesundheitschutz/infektionsschutz/infektionskrankheiten_a_z/coronavirus/karte_coronavirus/#uebersicht) und auch der Anteil der besorgniserregenden Virusvarianten (VOC) weiter wächst.

24

3. Gemäß § 154 Abs. 1 VwGO haben die Antragsteller die Kosten des Verfahrens zu tragen.

25

4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1 und 2, § 52 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes (GKG) i.V.m. Nr. 1.5. Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Aufgrund der faktischen Vorwegnahme des Hauptsacheverfahrens angesichts der befristeten Laufzeit der

Allgemeinverfügung unterbleibt dabei eine Reduzierung des Streitwerts gegenüber dem Hauptsacheverfahren um die Hälfte. Eine Addition der Streitwerte der beiden Anträge nach Nr. 1.1.3 des Streitwertkatalogs ist unterblieben.