VGH München, Beschluss v. 29.01.2021 – 20 NE 21.201

Titel:

Schließung von Schulen und Kindergärten aufgrund der Corona-Pandemie

Normenketten:

VwGO § 47 Abs. 6
IfSG § 28, § 28a Abs. 1 Nr. 16, § 32, § 33
11. BayIfSMV § 18 Abs. 1, § 19 Abs. 1

Leitsätze:

1. § 18 Abs. 1 der 11. BayIfSMV dürfte in § 28 Abs. 1, § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG i.V.m. § 33 IfSG (Schließung von Gemeinschaftseinrichtungen) i.V.m. der Verordnungsermächtigung nach § 32 Satz 1 IfSG eine verfassungsgemäße Rechtsgrundlage finden. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)
2. Schulschließungen erweisen sich voraussichtlich als gegenwärtig notwendig im Sinn des § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG und als verhältnismäßig. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona-Pandemie, Normenkontrolle, Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung, Schulschließung, Kita-Schließung, Corona-Virus, Schule, Kindergarten, Schließung

Rechtsmittelinstanz:

BVerfG, Beschluss vom 08.02.2021 – 1 BvR 242/21

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens.

III. Der Wert des Verfahrensgegenstands wird auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

1
1. Mit ihrem Eilantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO verfolgen die Antragsteller das Ziel, den Vollzug von § 18 Abs. 1 und § 19 Abs. 1 der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 15. Dezember 2020 (11. BayIfSMV - BayMBl. 2020 Nr. 737) in der Fassung der Änderungsverordnungen vom 8. Januar 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 5), vom 15. Januar 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 34) und vom 20. Januar 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 54) einstweilen auszusetzen.

2
2. Der Antragsgegner hat am 15. Dezember 2020 durch das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege die streitgegenständliche Verordnung erlassen, die auszugsweise folgenden Wortlaut hat:

3
§ 18 Schulen

4
(1) Die Schulen im Sinne des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) sind für Schülerinnen und Schüler geschlossen. Sonstige Schulveranstaltungen finden nicht statt. Regelungen zur Notbetreuung werden vom zuständigen Staatsministerium erlassen. Die 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. Für Abiturientinnen und Abiturienten, für die 2021 Abschlussprüfungen durchgeführt werden, sowie für Schülerinnen und Schüler beruflicher Schulen, bei denen zeitnah Abschlussprüfungen stattfinden, kann das zuständige

Staatsministerium im Einvernehmen mit dem Staatsministerium für Gesundheit und Pflege ab dem 1. Februar 2021 abweichend von Satz 1 und 2 Wechselunterricht zulassen

(2) (…)

5
§ 19 Tagesbetreuungsangebote für Kinder, Jugendliche und junge Volljährige

6
(1) Kindertageseinrichtungen, Kindertagespflegestellen, Ferientagesbetreuung und organisierte Spielgruppen für Kinder sind geschlossen. Regelungen zur Notbetreuung werden vom Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales im Benehmen mit dem Staatsministerium für Gesundheit und Pflege durch Bekanntmachung erlassen.

(2) (…)

7
Nach § 29 11. BayIfSMV in der Fassung der Verordnung zur Änderung der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung 8. Januar 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 5; § 1 Nr. 10 a) bb) der Änderungsverordnung) tritt die Verordnung mit Ablauf des 31. Januar 2021 außer Kraft.

8
Die Antragstellerin zu 3. besucht die elfte Jahrgangsstufe, die Antragstellerin zu 4. die siebte Jahrgangsstufe eines Gymnasiums. Die Antragstellerin zu 5. besucht die zweite Grundschulklasse, die Antragstellerin zu 6. den Kindergarten. Die Antragsteller zu 1. und 2. sind verheiratet und gemeinsam Eltern der Antragstellerin zu 6. Der Antragsteller ist darüber hinaus der sorgeberechtigte Vater der Antragstellerinnen zu 3. und 4., die Antragstellerin zu 2. die sorgeberechtigte Mutter der Antragstellerin zu 5. Sie beantragten mit Schriftsatz vom 20. Januar 2021 (sinngemäß):

9
§ 18 Abs. 1 und § 19 Abs. 1 der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 15. Dezember 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 737) bis zur Entscheidung über einen gesondert einzureichenden Normenkontrollantrag der Antragsteller außer Vollzug zu setzen.

10
Hilfsweise: § 18 Abs. 1 und § 19 Abs. 1 der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 15. Dezember 2020 (BayMBl. 2020 Nr. 737) bis zur Entscheidung über einen gesondert einzureichenden Normenkontrollantrag der Antragsteller außer Vollzug zu setzen, soweit dies die Antragstellerinnen zu 4., 5. und 6. betrifft.

11
Zu Begründung des Eilantrags machen die Antragsteller im Wesentlichen geltend, die Antragstellerin zu 3. bis 6. seien durch die Schließung von Schulen und Kindergärten in ihren Grundrechten auf Bildung und auf freie Entfaltung aus Art. 2 Abs. 1 GG, die Antragsteller 1. und 2. in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 3 Abs. 2 GG, Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Aus Art. 2 Abs. 1 GG folge ein Grundrecht auf Bildung und Persönlichkeitsentwicklung. Die Antragstellerinnen zu 3. bis 6. hätten ein (Grund-)Recht auf Bildung. Dies gelte auch für die Antragstellerin zu 6., nachdem auch Kindergärten Bildungsfunktion hätten. Der bayerische Gesetzgeber habe mit dem BayEUG einen Rahmen geschaffen, der das Unterrichtswesen in Bayern regele und Präsenzunterricht als Regelunterrichtsform vorsehe. Ihn diesen Rahmen hätten die beanstandeten Regelungen eingriffen. Art. 3 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG schütze die Berufsausübung beider Elternteile. Schulschließungen stellten kein geeignetes Mittel zur Eindämmung des Infektionsgeschehens dar. Es existiere keinerlei Beleg dafür, dass Kinder Treiber der Pandemie seien; es bestünden sogar Anhaltspunkte dafür, dass die Schulöffnungen zum Ende der Sommerferien 2020 sogar das Infektionsgeschehen gebremst hätten. Hinzu komme, dass das gesetzte Ziel der Begrenzung des Inzidenzwertes ungeeignet sei. Die Maßnahmen seien nicht erforderlich, weil mildere, zur Zielerreichung genauso effektive Mittel zur Verfügung stünden. Zum einen habe sich die Einhaltung der Hygiene-Regeln in Schulen als wirksam erwiesen. Zum anderen existiere eine besonders große Risikogruppe - die der Menschen über 70 Jahre, insbesondere Alten- und Pflegeheimbewohner - deren Schutz vernachlässigt worden sei. Angemessene Schutzvorkehrungen für diese Gruppen seien nicht ergriffen worden. Mittlerweile gebe es ausreichend Möglichkeiten, um gezielt Schutzmaßnahmen zu

ergreifen, ohne die Grundrechte der Betroffenen über Gebühr zu beschränken. Im Übrigen sei die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne angesichts der dramatischen Auswirkungen auf Kinder und Jugendliche und deren Familien, die neben Homeschooling noch Homeoffice zu bewältigen hätten, nicht gewahrt. Homeschooling in der derzeit angebotenen Form könne Präsenzunterricht nicht ersetzen. Zudem sei der Besuch von Schulen und Kindergärten für die soziale Entwicklung von Kindern unersetzlich.

12
Mit zwei weiteren Schriftsätzen vom 28. Januar 2021 vertieften die Antragsteller ihren Vortrag zur Rolle von Kindern und Schulen im Infektionsgeschehen, zur Kommunikationsstrategie von Bundes- und Landesregierungen, zur Bedeutung von Virusmutationen, zur Intensität der Grundrechtseingriffe und zu alternativen Handlungsmöglichkeiten (Schutz von Risikogruppen und Hygienekonzepte in Schulen).

13
4. Der Antragsgegner tritt dem Antrag entgegen.

14
Es sei bereits zweifelhaft, ob der Antrag zulässig sei, denn es bestehe kein subjektiv-öffentliches Recht auf persönliche Unterrichtserteilung im begehrten Umfang. Weder aus Art. 128 Abs. 1 BV noch aus Art. 6 oder Art. 7 GG folge ein Anspruch auf Präsenzunterricht. Die Existenz eines „Rechts auf Bildung“ könne dahinstehenden, denn aus einem solchen folge keine Pflicht des Gesetzgebers zu einem bestimmten Tätigwerden. Ein Recht auf Unterrichtsbesuch bestehe nur im Rahmen des vorhandenen Bildungsangebots unter Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes. Die Antragsteller zu 1. und 2. seien ebenfalls nicht antragsbefugt. Der Erziehungsauftrag von Schulen und Kindertageseinrichtungen diene den zu Erziehenden, nicht den Eltern als Ablösung des ihnen obliegenden Sorgeauftrags. Jedenfalls sei der Antrag unbegründet. §§ 18 Abs. 1, 19 Abs. 1 11. BayIfSMV verfolgten das Ziel, das Infektionsgeschehen einzudämmen und die Ausbreitungsgeschwindigkeit von COVID-19 in der Bevölkerung zu reduzieren. Sie seien hierfür auch geeignet. Neueste Erkenntnisse der epidemiologischen Forschung legten nahe, dass die Rolle von Kindern auf das Infektionsgeschehen deutlich unterschätzt worden sei. Inzwischen sei klar, dass auch Kinder und Jugendliche als Teil des Infektionsgeschehens zu betrachten sind. Erklärtes Ziel des Antragsgegners sei es, auch bei hohem Infektionsgeschehen so viel Präsenzunterricht wie möglich bei bestmöglichem Infektionsschutz für alle Beteiligten durchzuführen. Die hochdynamische Entwicklung sowie das persistierend hohe Infektionsgeschehen habe allerdings eine weitest mögliche Kontaktreduktion, die auch die Schließung der Schulen beinhalte, erfordert und erfordere sie weiterhin. Grund zur Besorgnis bestehe insbesondere im Hinblick auf die Virus-Mutante B 117. Zusammengenommen sehe es der Antragsgegner auf der Grundlage der derzeitigen wissenschaftlichen Erkenntnisse als naheliegend an, dass Kinder und Jugendliche sich mindestens genauso leicht, vielleicht sogar stärker ansteckten als Erwachsene. Da die Krankheitsverläufe häufig schwach oder asymptomatisch seien, gäben sie die Infektionen in hohem Maße weiter. Sie hätten keinen Anlass, sich testen zu lassen, so dass keine Absonderungen stattfänden. Die Schulschließungen seien auch erforderlich, mildere Mittel gebe es nicht. Kindern sei ein gewisses Bewegungs- und Nähebedürfnis naturgemäß zu eigen. Kein Hygieneplan könne so gut sein, Infektionen vollkommen zu verhindern. Für den von ihnen geforderten besonderen Schutz von Risikogruppen lieferten die Antragssteller keinen praktikablen Vorschlag. Schließlich sei die Maßnahmen auch angemessen. Angesichts der pandemischen Lage sei die Grenze des Zumutbaren für Eltern und Kinder nicht überschritten. In Rede stehe nur ein, bezogen auf die gesamte Schullaufbahn eines Kindes, untergeordneter Zeitabschnitt. Die Belange der Schülerinnen und Schüler in den Abschlussjahrgängen sowie die der jüngsten Schülerinnen und Schüler würden im „Rahmenkonzept für den Distanzunterricht im Schuljahr 2020/2021“ besonders berücksichtigt. Es bestehe zudem ein Angebot für Notbetreuung. Auch eine Folgenabwägung falle zu Lasten der Antragsteller aus.

15
5. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

16
Der Antrag hat keinen Erfolg.

17

1. Der Antrag ist bereits unzulässig, soweit er sich gegen die § 19 Abs. 1 11. BayIfSMV richtet, denn die Antragssteller sind hiervon nicht gegenwärtig und selbst betroffen. Die Antragstellerin zu 6. besucht im Rahmen der Notbetreuung den Kindergarten. Der Hinweis der Antragssteller, dass auf die Notbetreuung kein Rechtsanspruch bestehe und „angesichts der neueren Pläne der Bundesregierung mit weiteren Einschränkungen zu rechnen“ sei, verweist allenfalls auf eine potentielle künftige Betroffenheit, die eine notwendige gegenwärtige Betroffenheit nicht begründet.

18
2. Im Hinblick auf die angestrebte vorläufige Außervollzugssetzung von § 18 Abs. 1 11. BayIfSMV (Schulschließungen) ist der Antrag - seine Zulässigkeit zugunsten der Antragsteller unterstellt - jedenfalls unbegründet.

19
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.

20
a) Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen (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. Das muss insbesondere dann gelten, wenn - wie hier - die in der Hauptsache angegriffenen Normen in quantitativer und qualitativer Hinsicht erhebliche Grundrechtseingriffe enthalten oder begründen, sodass sich das Normenkontrollverfahren (ausnahmsweise) als zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG geboten erweisen dürfte.

21
Ergibt demnach 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. 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. - ZfBR 2015, 381 - juris Rn. 12).

22
b) Nach diesen Maßstäben sind die Erfolgsaussichten der Hauptsache bei der nur möglichen, aber ausreichenden summarischen Prüfung (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 - 4 VR 5.14 - ZfBR 2015, 381 - juris Rn. 14) voraussichtlich nicht gegeben.

23
aa) Der Senat geht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren davon aus, dass die angegriffene Norm in § 28 Abs. 1, § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG i.V.m. § 33 IfSG (Schließung von Gemeinschaftseinrichtungen) i.V.m. der Verordnungsermächtigung nach § 32 Satz 1 IfSG eine verfassungsgemäße Rechtsgrundlage findet. Auf die

Ausführungen im Beschluss vom 8. Dezember 2020 (Az. 20 NE 20.2461, BeckRS 2020, 34549, Rn. 22 ff.) wird insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen vollinhaltlich Bezug genommen.

24
bb) Anhaltspunkte für eine formelle Rechtswidrigkeit der 11. BayIfSMV insgesamt oder des § 18 Abs. 1 11. BayIfSMV bestehen derzeit nicht. Insbesondere hat der Verordnungsgeber die Schulschließung entsprechend der Anforderungen des § 28a Abs. 5 Halbsatz 1 IfSG begründet (BayMBl. 2020, Nr. 738) und zeitlich befristet. Die Verlängerung der zunächst bis zum Ablauf des 10. Januar befristeten Geltungsdauer durch die Verordnung zur Änderung der Elften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 8. Januar 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 5) ist durch § 28a Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 IfSG gedeckt.

25
cc) § 18 Abs. 1 11. BayIfSMV dürfte auch materiell rechtmäßig sein, denn er beachtet bei summarischer Prüfung die gesetzlichen Vorgaben des § 28a IfSG.

26
(1) Die Voraussetzungen des § 28a Abs. 3 Satz 4 und 5 IfSG lagen sowohl bei Erlass der Verordnung am 15. Dezember 2020 bzw. bei ihrer Verlängerung am 8. Januar 2021 und liegen auch m Zeitpunkt der Entscheidung des Senats vor. Das Infektionsgeschehen ist immer noch auf hohem Niveau. Nach dem Situationsbericht des Robert-Koch-Instituts (RKI) vom 8. Januar 2021 (vgl. abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-08-de.pdf? blob=publicationFile) war weiterhin eine hohe Anzahl an Übertragungen in der Bevölkerung in Deutschland zu beobachten. Das RKI schätzte die Gefährdung der Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. Die hohen bundesweiten Fallzahlen werden verursacht durch zumeist diffuse Geschehen mit zahlreichen Häufungen insbesondere in Haushalten, im beruflichen Umfeld sowie in Alten- und Pflegeheimen. Die Inzidenz in Bayern betrug am 8. Januar 2021 136 Fälle von Neuinfektionen innerhalb der letzten sieben Tage. An dieser Sachlage hat sich bis zur Entscheidung des Senats nicht Grundlegendes geändert. Die Inzidenz in Bayern lag auch am 27. Januar 2021 noch bei 97 (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-28-de.pdf? blob=publicationFile). Damit ist die Gesamtinzident zwar gesunken. Sie liegt aber immer noch auf hohem Niveau weit über der angestrebten 7-Tages-Inzidenz von 50.

27
Wegen der Überschreitung des Schwellenwertes von 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohnern in den letzten sieben Tagen sind nach §§ 28a Abs. 3 Satz 4 und 5, 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG umfassende Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens erwarten lassen.

28
(2) Die in § 18 Abs. 1 11. BayIfSMV ausgesprochene Schließung von Schulen gehört zu den Katalogmaßnahmen des § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG i.V.m. § 33 Abs. 1 Nr. 3 IfSG. Sie kann nach § 28a Abs. 6 Satz 1 IfSG kumulativ neben weiteren Maßnahmen zur Infektionsbekämpfung angewendet werden, soweit und solange es für eine wirksame Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 erforderlich ist. Dabei sind soziale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Auswirkungen auf den Einzelnen und auf die Allgemeinheit einzubeziehen und zu berücksichtigen, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 vereinbar ist, § 28a Abs. 6 Satz 2 IfSG.

29
Mit der Aufnahme in den Katalog der Schutzmaßnahmen nach § 28a Abs. 1 IfSG hat der Gesetzgeber die Entscheidung, dass es sich dabei grundsätzlich um eine notwendige Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG handeln kann, vorweggenommen. Die angegriffene Maßnahme dient hauptsächlich der Vermeidung von Sozialkontakten in Schulen, da das Aufeinandertreffen von Menschen zur Virusübertragung führt.

30
Der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/23944 S. 32) lässt sich dazu entnehmen:

31
„Gemeinschaftseinrichtungen im Sinne des § 33 des Infektionsschutzgesetzes (bspw. Kindertagesstätten und Schulen) oder ähnliche Einrichtungen sind wegen des dortigen Zusammentreffens vieler Personen in

engen räumlichen Verhältnissen risikogeneigt. Insbesondere der Umstand, dass in diesen Einrichtungen häufig Säuglinge, Kinder und Jugendliche teilweise täglich miteinander und mit dem betreuenden Personal in engen Kontakt kommen, kann Infektionsgefährdungen begründen, da diese engen Kontakte die Übertragung des Coronavirus begünstigen. Die Beschränkung oder auch die Untersagung des Betriebs von Gemeinschaftseinrichtungen trägt dazu bei, das Infektionsrisiko erheblich zu reduzieren und dient damit zugleich der Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus. Dabei muss der Bildungsauftrag in der Abwägung berücksichtigt werden."

32
Dementsprechend behandeln Gesetzgeber und ihm folgend das Robert-Koch-Institut (RKI) Schulen hinsichtlich der Meldepflichten (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 44a i.V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. f i.V.m. § 36 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 Nr. 1 IfSG) als „Einrichtungen mit besonderer Relevanz für die Transmission von Infektionskrankheiten"
(https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Jan_2021/2021-01-21-de.pdf? blob=publicationFile, S. 5 f.).

33
Die Auffassung der Antragsteller, Schulen trügen nicht maßgeblich zum Infektionsgeschehen bei (S. 15 bis 22 der Antragsbegründung), deckt sich daher nicht mit der Einschätzung des Gesetzgebers (s.o.) und des zur Beurteilung der pandemischen Situation nach § 4 Abs. 1 IfSG berufenen RKI. Angesichts dessen hat der Senat jedenfalls im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes und auch unter Berücksichtigung der von den Antragsstellern zitierten (teilweise älteren) Studien keinen Anlass, an dieser Einschätzung zu zweifeln, zumal andere (neuere) Studien aus Großbritannien und Österreich eine vergleichsweise hohe Prävalenz bei Schülern nahelegen (vgl. ONS, REACT-1-Study abrufbar unter https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/healthandsocialcare/conditionsanddiseases/bulletins/coronaviruscovid19infectionsurveypilot/latest#age-analysis-of-the-number-of-people-in-england-who-had-covid-19; sowie Konsortium der Medizinischen Universität Graz, der Medizinischen Universität Innsbruck, der Medizinischen Fakultät der JKU Linz und der Universität Wien in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung, Ergebnisse der Erstuntersuchung der Schul-SARS-CoV-2-Monitoringstudie, abrufbar unter https://start.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/startseite/Dokumente/Coronavirus/Schul-SARS-CoV-2-Studie-Analyse_Abstract_PA.pdf). Auch Zahlen der Kultusministerkonferenz belegen, dass auch Schülerinnen und Schüler am Infektionsgeschehen beteiligt sind (abrufbar unter https://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/pdf/Statistik/Covid-19-50_AW.pdf; zur zu den altersspezifischen Fallzahlen und 7-Tage-Inzidenzen, RKI, COVID-19-Fälle nach Altersgruppe und Meldewoche, 26.1.2021, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_ Coronavirus/Daten/Altersverteilung.html). Dabei ist auch zu berücksichtigten, dass der Verordnungsgeber jedenfalls bei der Verlängerungsentscheidung am 8. Januar 2021 die Gefahr der Ausbreitung der Virus-Mutante B117 zu berücksichtigen hatte (vgl. BayMBl. 2021 Nr. 6 vom 8.1.2021, S. 2 f.), die von den Studien, die die Antragssteller zitiert haben, schon aufgrund ihrer Veröffentlichungsdaten nicht berücksichtigt werden konnte.

34
d) Schulschließungen erweisen sich (sowohl im Zeitpunkt ihrer erstmaligen Anordnung am 15. Dezember 2020 bzw. bei ihrer Verlängerung am 8. Januar 2021 als auch im Zeitpunkt der Entscheidung des Senat voraussichtlich als notwendig im Sinn des § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 IfSG und als verhältnismäßig (vgl. auch Nds. OVG, B.v. 18.1.2021 - 13 MN 8/21 - juris Rn. 20 ff.; OVG NW, Beschluss vom 22.01.2021 - 13 B 53/21.NE - juris Rn. 45 ff.).

35
Dabei kann dahinstehen, ob sich den von den Antragstellern angeführten Grundrechten ein Grundrecht auf Bildung und Persönlichkeitsentwicklung für Kinder oder ein Schutzauftrag des Staates für berufstätige Eheleute mit Kindern ableiten lässt (offengelassen auch bei OVG NW, B.v. 22.1.2021 - 13 B 47/21.NE - juris Rn. 42). Selbst wenn dies der Fall sein sollte, wären Eingriffe in diese Grundrechte zum Schutz des ebenfalls mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechts auf Leben und Gesundheit Einzelner und der Bevölkerung (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) nach dem soeben Dargelegten gerechtfertigt.

36

Entgegen der Auffassung der Antragssteller erkennbares Ziel der 11. BayIfSMV war und ist die Eindämmung des Infektionsgeschehens und damit die Verhinderung einer Überlastung des Gesundheitswesens. Ausweislich der Begründung der streitgegenständlichen Verordnung (BayMBl. 2020 Nr. 738 vom 15.12.2020) liegt den fortdauernden Untersagungen sowie der Verschärfung einzelner Regelungen die sich fortsetzende Zuspitzung des Infektionsgeschehens zugrunde. Die zuvor ergriffenen Maßnahmen hatten keinen Rückgang der Fallzahlen herbeigeführt. Vielmehr überschreitet seit dem 21. Oktober 2020 die Zahl der neuen Fälle nach Meldedatum beinahe täglich den Höchstwert vom 1. April 2020 (damals 1988 Fälle nach Meldedatum). Die gestiegenen Fallzahlen spiegeln sich in der überdurchschnittlich hohen Sieben-Tage-Inzidenz für Bayern wider. Am 15. Dezember 2020 lag die Sieben-Tage-Inzidenz bei 193 und damit auf einem sehr hohen Niveau und über dem Bundesdurchschnitt (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Dez_2020/2020-12-15-de.pdf? blob=publicationFile). Das Ziel des „Lockdown Light“, eine Sieben-Tage-Inzidenz von höchstens 50 (Schwellenwert) zu erwirken, wurde und wird nicht erreicht (Inzidenzwert am 8. Januar 2021 in Bayern 136, am 27. Januar 2021 noch 97, s.o.). Dies ist der Wert, bei dem erfahrungsgemäß eine Kontaktpersonennachverfolgung durch die Gesundheitsämter noch gewährleistet werden könne und der in § 28a Abs. 3 Satz 5, 9 und 10 IfSG als Orientierungswert für die Abgrenzung zwischen breit angelegten Schutzmaßnahmen und umfassenden Schutzmaßnahmen gesetzlich verankert ist. Diese Einschätzung des Gesetzgers, dem insofern eine Einschätzungsprärogative zukommt (vgl. zur Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers hinsichtlich der infektiologischen Gefährlichkeit von sozialen Kontakten BVerfG, B.v. 12.5.2020 - 1 BvR 1027/20 - juris Rn. 7) wird auch durch das anekdotische Vorbringen der Antragssteller zur Leistungsfähigkeit einzelner Gesundheitsämter nicht durchgreifend in Frage gestellt.

37
Die immer noch kritische Situation zeigte und zeigt sich auch an dem starken Anstieg der COVID-19-Patienten, die in den bayerischen Krankenhäusern behandelt werden müssen. Während am 28. Oktober noch 133 COVID-19-Patienten in Intensivbetten mit der Möglichkeit zur invasiven Beatmung behandelt wurden, waren es am 15. Dezember 2020 bereits 727. In Bayern werden zum Zeitpunkt der Senatsentscheidung immer noch 385 COVID-19-Patienen invasiv beatmet (https://www.intensivregister.de/…aktuelle-lage/laendertabelle).

38
Die Regelung in § 18 Abs. 1 11. BayIfSMV ist zur Zielerreichung geeignet (s.o.) und auch erforderlich. Bei summarischer Beurteilung zeigt sich kein gleich wirksames, die Normbetroffenen weniger belastendes (milderes) Mittel. Zwar können auch Hygienekonzepte in Schulen zu einer Reduzierung von Ansteckungen mit SARS-CoV-2 beitragen. In der gegenwärtigen Phase der Pandemie, die von einem starken, diffusen Ausbruchsgeschehen mit zahlreichen regionalen Hotspots geprägt ist und in der ein Großteil der Infektionen nicht (mehr) zurückverfolgt werden kann, ist die Prognose des Verordnungsgebers, dass vordringlich auf Einhaltung von Abstand und Hygiene ausgerichtete Maßnahmen nicht mehr genügen, sondern dass die Kontakte der Bevölkerung in bestimmten Bereichen insgesamt unterbunden werden müssten, um das Infektionsgeschehen einzudämmen (vgl. BayMBl. 2020 Nr. 738 S. 2 f.), voraussichtlich nicht fehlerhaft. Hintergrund der Beschränkungen ist die nachvollziehbare (typisierende) Erwägung des Normgebers, dass es in Schulen zu zahlreichen Kontakten von Personen aus unterschiedlichen Haushalten. (vgl. BayMBl. 2020 Nr. 738 S. 5) kommt. Daran ändert auch der auf einzelne Studien gestützte Hinweis der Antragsteller, dass Schulen bei entsprechenden Vorsichtsmaßnahmen (Abstand, Hygiene, Masken, Lüften und ggf. Quarantänisierung von Kindern mit Symptomen) sicher betrieben werden könnten, nichts. Die Einschätzung von Gesetz- und Verordnungsgeber, dass Kontakte in Schulen gleichwohl zum Infektionsgeschehen beitragen, wird dadurch nicht erschüttert, zumal entsprechende Schutzmaßnahmen gerade von Kindern und Jugendlichen möglicherweise nicht dauerhaft und konsequent durchgehalten werden (können) und durch Schulöffnungen typischerweise auch soziale Kontakte von Schülerinnen und Schülern außerhalb des Schulgeländes (ÖPNV, Mittagspausen etc.) entstehen, die sich schulischen Hygieneregeln von vornherein entziehen.

39
Soweit die Antragsteller darauf verwiesen, dass alternativ der Schutz von Risikogruppen in Frage komme, ist weder aufgezeigt noch sonst angesichts der bisher ergriffenen Maßnahmen zum Schutz von Risikogruppen ersichtlich, wie ein effektiver Schutz bei einer insgesamt sehr hohen Gesamtinzidenz aussehen soll. Im Übrigen kann die Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme grundsätzlich nicht mit einem

Verweis auf mögliche Eingriffe in Rechte anderer Grundrechtsträger oder zu Lasten der Allgemeinheit in Frage gestellt werden kann, bloße Belastungsverlagerungen haben daher grundsätzlich außer Betracht zu bleiben haben (vgl. BayVGH, B.v. 26.11.2020 - 20 CE 20.2735 - juris Rn.23; B.v. 13.8.2020 - 20 CS 20.1821 - BayVBl 2020, 707 - juris Rn. 34 m.w.N.).

40
Gegen die Angemessenheit der Schließung von Schulen bestehen derzeit ebenfalls keine durchgreifenden Bedenken. Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Schulschließungen zu schwerwiegenden Einschränkungen und Belastungen der betroffenen Kinder und ihren Familien führen können, deren Bedeutung mit zunehmender Dauer der Schulschließungen zunimmt und etwa für alleinerziehende Eltern und Kinder aus finanziell schwächeren Familien besondere Härten begründen können. Allerdings ist die Regelung zeitlich befristet. Zudem hat der Antragsgegner durch Homeschooling-Angebote und die (auch von den Antragsstellern genutzte) Möglichkeit von Notbetreuungen Maßnahmen ergriffen, um die Belastungen abzumildern. Darüber hinaus bestehen erweiterte Ansprüche auf Kinderkrankengeld (§ 45 Abs. 2a SGB V), um die finanziellen Folgen der Kinderbetreuung durch berufstätige Eltern teilweise aufzufangen. Angesichts des gravierenden Anstiegs des Infektionsgeschehens zum Zeitpunkt des Erlasses und der Verlängerung der angegriffenen Regelung sowie der Auswirkungen im Fall einer (konkret drohenden) Überlastung des Gesundheitssystems - stehen die verbleibenden Folgen für Kinder und Eltern nicht außer Verhältnis zu Gewicht und Dringlichkeit der die Maßnahmen rechtfertigenden Gründe, zumal die Schulschließungen letztlich auch dem Schutz des Lebens und der Gesundheit der Schülerinnen und Schüler, ihrer Eltern und der Lehrkräfte dienen. Die dargestellte (leicht verbesserte) epidemische Lage zum Zeitpunkt der Senatsentscheidung bietet noch keinen Anlass zu einer anderen Einschätzung.

41
Der Senat sieht im Übrigen keinen Grund, auf die von beiden Beteiligten schriftsätzlich umfangreich ausgetauschten Erwägungen zur Güte des Homeschooling-Angebots des Antragsgegners einzugehen. Abgesehen von einer hier nicht vorliegenden offensichtlichen Verletzung des verfassungsrechtlichen Bildungsauftrags hat die Qualität des Homeschooling-Angebots keine maßgebliche Bedeutung für das dargestellte Abwägungsergebnis.

42
3. Der Hilfsantrag ist auf das gleiche Ziel gerichtet wie der Hauptantrag und daher aus denselben Gründen abzulehnen.

43
4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Gegenstandswertes ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG. Da die von dem Antragsteller angegriffene Verordnung bereits mit Ablauf des 31. Januar 2021 außer Kraft tritt (§ 29 11. BayIfSMV), zielt der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, weshalb eine Reduzierung des Gegenstandswertes für das Eilverfahren auf der Grundlage von Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit hier nicht angebracht ist.