

VG Aachen, Beschluss vom 13.05.2020, 7 L 321/20

Tenor:

1. Der Antrag wird abgewiesen. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
2. Der Streitwert wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt die Öffnung der Kindertagesstätten der Antragsgegnerin für alle Vorschulkinder ab dem 14.05.2020.

Für die Kindertagesstätten war landesweit unter dem 13.03.2020 eine aufsichtsrechtliche Weisung betreffend Betretungsverbote ab dem 16.03.2020 im Zuge der Coronapandemie ergangen, die zunächst von den jeweiligen Kommunen im Wege des Erlasses von Allgemeinverfügungen umgesetzt worden war.

Mit Wirkung vom 20.04.2020 trat die Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 im Bereich der Betreuungsinfrastruktur (Coronabetreuungsverordnung – CoronaBetrVO) in Kraft. Nach § 2 Abs. 1 CoronaBetrVO haben seither alle Kindertageseinrichtungen, Kinderpflegestellen etc. in ihrem Zuständigkeitsbereich Kindern im Alter bis zur Einschulung sowie deren Erziehungsberechtigten bzw. Betreuungspersonen den Zutritt zu Betreuungsangeboten zu untersagen. Ausgenommen ist die Betreuung von Kindern im Alter bis zur Einschulung bei besonderem Betreuungsbedarf (§ 2 Abs. 2 CoronaBetrVO). Weitere Ausnahmen gelten in Fällen von Kindeswohlgefährdung (vgl. § 2 Abs. 3 CoronaBetrVO). Gemäß § 5 CoronaBetrVO geht diese Verordnung widersprechenden und inhaltsgleichen Allgemeinverfügungen der nach dem Infektionsschutzgesetz (IFSG) zuständigen Behörden vor. Vor diesem Hintergrund waren die bis dahin geltenden Allgemeinverfügungen – soweit sie nicht zeitlich befristet galten – aufgehoben worden. Auch in der seit dem 07.05.2020 geltenden Fassung der CoronaBetrVO wurden die Betretungsverbote nach § 2 CoronaBetrVO unverändert aufrecht erhalten und würde danach zunächst bis zum 30.05.2020 fortgelten (vgl. § 5 Abs. 2 CoronaSchVO in der seit dem 11.05.2020 geltenden Fassung).

Am 11.05.2020 teilte das Ministerium für Kinder, Familie, Flüchtlinge und Integration mit, dass nach seinem Konzept eine weitere Öffnung der Kindertagesbetreuung beabsichtigt sei. Die Landesregierung wolle die Kindertagesbetreuung gerne für alle Kinder öffnen, müsse aber schrittweise und verantwortungsvoll vorgehen. Die Fachkräfte in Kindertagesstätten und in der Kindertagespflege, die zu einer Risikogruppe gehörten, stünden momentan nicht zur Verfügung. Dadurch werde das Angebot erheblich begrenzt und könne derzeit nur in behutsamen Schritten erweitert werden. Die Notbetreuung solle in zwei Schritten zum 14.05. und 28.05.2020 erweitert werden. In welcher Form und in welchem Umfang dies erfolgen könne, sei davon abhängig, ob die Entwicklung wieder größere Gruppen zulasse und wie viele Fachkräfte zur Verfügung stünden. Ab dem 14.05.2020 sollten nach dem Konzept die Kindertagesbetreuung in Kindertageseinrichtungen für Vorschulkinder wieder geöffnet werden, die über eine Anspruchsberechtigung nach dem Bildungs- und Teilhabepaket (BuT) verfügen. Zudem dürften Kinder mit Behinderungen / oder von einer wesentlichen Behinderung bedrohte Kinder wieder in den Einrichtungen betreut werden. Weitere Ausnahmen seien für Brückenprojekte und privat organisierte Betreuungen vorgesehen. In einem zweiten Schritt sollten dann ab dem 28.05.2020 alle Vorschulkinder wieder aufgenommen werden. Weitere Schritte seien im Juni betreffend aller weiteren Kinder geplant.

<https://www.land.nrw/de/pressemitteilung/konzept-zur-schrittweisen-oeffnung-der-kindertagesbetreuung-nordrhein-westfalen>

Der Antragsteller nahm dieses Konzept zum Anlass in Kontakt zur Antragsgegnerin zu treten und erkundigte sich bei deren Jugendamt nach möglichen Öffnungen für alle Vorschulkinder und über dessen Kenntnis betreffend das Konzept des Ministeriums.

Im Anschluss hieran hat der Antragsteller am 12.05.2020 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Antragsgegnerin, gerichtet auf Öffnung aller Kindertagesstätten ab dem 14.05.2020 für alle Vorschulkinder gestellt. Zur Begründung trägt er vor, das Konzept des Ministeriums verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die Öffnung lediglich für Kinder mit Anspruchsberechtigung nach dem Bildungs- und Teilhabepaket verstoße auch gegen Datenschutz; sie mache die Bedürftigkeit bzw. die soziale Lage der Betroffenen öffentlich. Das Konzept des Ministeriums sei weder durch das Allgemeinwohl noch durch andere Güter von Verfassungsrang gedeckt. Zudem seien die Kommunen, anders als von dem Ministerium dargestellt, nicht eng in die Konzepterstellung eingebunden gewesen. So habe das Jugendamt der Antragsgegnerin erst durch die Presseveröffentlichung Kenntnis von dem Konzept erlangt und zuvor Vorkehrungen getroffen, um den Betrieb für alle Vorschulkinder wieder zu ermöglichen. Seine Kinder hätten bereits acht Wochen Schließung ihrer Kindertagesstätte hinter sich und müssten ca. weitere drei Wochen zuwarten, bis alle Vorschulkinder wieder eine Kindertagesstätte besuchen könnten.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ab dem 14.05.2020 die Kindertagesstätten für alle Vorschulkinder in ihrem Zuständigkeitsbereich zu öffnen.

Die Antragsgegnerin hat zu dem Antrag noch nicht Stellung genommen.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen.

II.

Der Antrag hat keinen Erfolg.

Der Antrag ist weitgehend unzulässig. Dem Antragsteller fehlt bereits eine Antragsbefugnis in Bezug auf eine Öffnung sämtlicher Kindertagesstätten im Zuständigkeitsbereich der Antragsgegnerin für alle Vorschulkinder. Analog § 42 Abs. 2 VwGO ist eine Antragsbefugnis nur dann zu bejahen, wenn der Antragsteller geltend machen kann, einen Anspruch auf die begehrte Leistung oder die begehrte Unterlassung zu haben. Der Antragsteller kann aber lediglich geltend machen, einen Anspruch auf Öffnung der Kindertagesstätte zu haben, in der seine Kinder betreut werden. Ein weitergehender Anspruch auf eine pauschale Öffnung ist hingegen zu verneinen.

Soweit man zugunsten des Antragstellers dessen Antragsbefugnis betreffend der Kindertagesstätte seiner Kinder bejaht, ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung jedenfalls unbegründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte oder wenn die einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zur Abwendung wesentlicher Nachteile zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Dabei hat der Antragsteller sowohl den (aus dem streitigen Rechtsverhältnis abgeleiteten) Anspruch, bezüglich dessen die vorläufige Regelung getroffen werden soll (Anordnungsanspruch), wie auch die Dringlichkeit einer vorläufigen Regelung

(Anordnungsgrund) glaubhaft zu machen (§123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO).

Vorliegend hat der Antragsteller bereits keinen Anordnungsanspruch geltend gemacht. Dem Antragsteller steht, soweit im Rahmen der gebotenen summarischen Prüfung feststellbar, kein Anspruch auf eine Öffnung der Kindertagesstätte seiner Kinder für diese zu.

Ein Anspruch des Antragstellers auf Öffnung der Kindertagesstätte, in der seine Kinder betreut werden, kann nicht aus der Coronabetreuungsverordnung in ihrer aktuell anwendbaren Fassung hergeleitet werden. Nach § 2 der Coronabetreuungsverordnung haben alle Kindertageseinrichtungen, Kindertagespflegestellen, Heilpädagogischen Kindertageseinrichtungen und Kinderbetreuungen in besonderen Fällen (Brückenprojekte) in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich Kindern im Alter bis zur Einschulung, Schülerinnen und Schülern sowie deren Erziehungsberechtigten bzw. Betreuungspersonen den Zutritt zu Betreuungsangeboten zu untersagen. Ausnahmen gelten nach den Absätzen 2 und 3 dann, wenn besonderer Betreuungsbedarf im Sinne von § 3 Abs. 1 besteht oder ein Fall der Kindeswohlgefährdung vorliegt. Dass ein solcher Ausnahmefall vorliegt hat der Antragsteller nicht vorgetragen und es liegen auch keine sonstigen Anhaltspunkte dafür vor.

Auch bei Anwendung der ab dem 14.05.2020 gültigen Fassung des § 2 Abs. 1 der Coronabetreuungsverordnung ergibt sich kein anderes Ergebnis. Danach haben alle Kindertageseinrichtungen, Kindertagespflegestellen und Heilpädagogische Kindertageseinrichtungen Kindern im Alter bis zur Einschulung, Schülerinnen und Schülern sowie deren Erziehungsberechtigten und Betreuungspersonen den Zutritt zu Betreuungsangeboten in ihrem Zuständigkeitsbereich zu untersagen. In den Absätzen 2 bis 6 werden Ausnahmen zu diesem Verbot normiert. So sehen die - inhaltlich dem von dem Antragsteller angegriffenen Konzept der Antragsgegnerin entsprechenden - Absätze 5 und 6 vor, dass Kinder mit Behinderungen und Kinder, die von einer wesentlichen Behinderung bedroht sind, sowie Kinder, die über eine Anspruchsberechtigung nach dem Bildungs- und Teilhabepaket (BuT) verfügen, in Betreuungseinrichtungen betreut werden. Da der Antragsteller keine Angaben dazu gemacht hat, dass seine Kinder zu einer der nunmehr ab dem 14.05.2020 zugelassenen Vorschulkindergruppen zählen würden (vgl. Ausnahmetatbestände des § 2 Abs. 2 bis 6 Coronabetreuungsverordnung), lässt sich für ihn auch unter Geltung dieser Regelungen ab dem 14.05.2020 kein Anspruch auf Öffnung der Kindertagesstätte für seine Kinder herleiten.

Die einschlägigen Regelungen stehen nach summarischer Prüfung auch im Einklang mit Art. 3 Abs. 1 GG. Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG verbietet es, gleiche Sachverhalte ungleich oder ungleiche gleich zu behandeln, es sei denn, ein abweichendes Vorgehen wäre sachlich gerechtfertigt. Zwar sieht die in § 2 der Coronabetreuungsverordnung ab dem 14.05.2020 vorgesehene Regelung eine Ungleichbehandlung zwischen jenen Kindern, die in den Kindertagesstätten betreut werden können und jenen, die weiterhin privat betreut werden müssen vor. Diese Ungleichbehandlung ist aber gerechtfertigt. Ausweislich der Pressemitteilung des Ministeriums für Kinder, Familie, Flüchtlinge und Integration kann eine Ausweitung des Betreuungsangebotes aufgrund von Personalknappheit nur schrittweise erfolgen. Eine den Hygienestandards entsprechende Betreuung aller Kinder im Vorschulalter kann mit den vorhandenen Kapazitäten nicht ermöglicht werden. Angesichts der Ausbreitung der Coronapandemie ist es rechtlich nicht zu beanstanden, Aspekten des Gesundheitsschutzes in die Abwägung hinsichtlich der Öffnung von Kindertagesstätten den Vorrang einzuräumen. Ziel muss sein, die Ausbreitung des Coronavirus weiter einzudämmen. Diesem Ziel wird durch eine nur teilweise Öffnung der Kindertagesstätten für einen begrenzten Zeitraum Rech-

nung getragen. Dass vorliegend Kinder mit Behinderung und solche, die über eine Anspruchsberechtigung nach dem Bildungs- und Teilhabepaket (BuT) verfügen betreut werden dürfen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es ist nicht willkürlich, wenn Kinder, bei denen ein erhöhter Betreuungsbedarf besteht, bereits zeitlich vor allen anderen Vorschulkindern betreut werden. Hierfür spricht, dass Sinn und Zweck des Bildungs- und Teilhabepaketes (BuT) ist, bedürftigen Kindern und Jugendlichen die Möglichkeit zu eröffnen, an Tagesausflügen und dem gemeinsamen Mittagessen in Schule und Kita, bei Musik, Sport und Spiel in Vereinen und Gruppen teilzuhaben. Derzeit dürften sie aufgrund der coronabedingten Schließungen aber diese Möglichkeiten außerhalb der Betreuungseinrichtungen möglicherweise nur beschränkt haben. Die betroffenen Familien haben oftmals auch nur in eingeschränktem Maße die Möglichkeit, den Ausfall der Bildungs- und Freizeitangebote anderweitig zu kompensieren. Der Antragsteller kann sich auch nicht mit Erfolg auf eine Verletzung der Datenschutzrechte der Betroffenen berufen; es steht ihnen frei, die eröffneten Betreuungsangebote wahrzunehmen und ihre eventuellen datenschutzrechtlichen Bedenken zurückzustellen.

Ein Anspruch auf Öffnung einer Kindertagesstätte für seine Kinder kann auch nicht aus § 5 Abs. 2 Satz 2 Coronabetreuungsverordnung hergeleitet werden. Danach bleiben die nach Landesrecht für Schutzmaßnahmen nach § 28 Abs. 1 IfSG zuständigen Behörden befugt, im Einzelfall auch von dieser Verordnung abweichende Anordnungen zu treffen. Nach Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist aber davon auszugehen, dass die zuständigen Behörden lediglich zu weitergehenden Schutzmaßnahmen gegen die Pandemie befugt bleiben sollen, wenn solche Maßnahmen im Einzelfall erforderlich sind. Dem würde es aber widersprechen, wenn sie entgegen landesrechtlicher Vorgaben aufgrund Einzelfallerwägungen betreffend ihrer Kapazitäten vor Ort auch Lockerungen beschließen könnten, die nicht in Einklang mit der Coronabetreuungsverordnung stehen. Hiergegen spricht auch, dass bereits für diverse Einzelfälle und Härtefälle spezielle Zuständigkeitsregelungen und Anforderungen ausdrücklich in § 2 Abs. 2 bis 6 der Coronabetreuungsverordnung geregelt sind (z.B. für Kinder mit Behinderungen, wo eine Kapazitätsprüfung und Prüfung der Anforderung des Infektionsschutzes nach § 2 Abs. 6 Coronabetreuungsverordnung unter Beteiligung der Eltern, Einschaltung des Kostenträgers und des Jugendamtes vorgesehen ist).

Ferner findet sich in § 3 Abs. 2a Coronabetreuungsverordnung eine Spezialregelung betreffend Härtefälle, die durch Betretungsverbote entstehen könnten (einschließlich Zuständigkeitsregelung). So kann in Fällen, in denen durch das Betretungsverbot eine besondere Härte für Eltern oder Kinder entsteht, die sich durch außergewöhnliche, schwerwiegende und atypische Umstände objektiv von den durch den Wegfall der regelhaften Betreuung allgemein entstehenden Härten abhebt, im Einzelfall die Aufnahme eines Kindes in ein Kindertagesbetreuungsangebot ermöglicht werden – wobei hierfür die Entscheidung dem Jugendamt obliegt (vgl. § 3 Abs. 2a Coronabetreuungsverordnung). Auch in diesem Zusammenhang hat der Antragsteller nicht dargelegt, dass in seinem Fall derartige atypische Umstände gegeben sein könnten.

Die Kammer weist ferner vorsorglich darauf hin, dass unabhängig hiervon der Antragsteller im Falle einer – aus seiner Sicht unzureichenden – Änderung der Coronabetreuungsverordnung ab dem 14.05.2020 (d.h. lediglich Öffnung für Vorschulkinder bestimmter Gruppierungen mit Anspruchsberechtigung nach dem Bildung und Teilhabepaket oder mit Behinderung) einstweiligen Rechtsschutz eben gegen diese Verordnung beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen suchen müsste und sich dabei anwaltlich vertreten lassen müsste.

Kostenentscheidung ...