

VG Cottbus, Beschluss vom 03.04.2020, VG 3 L 164/20

Zur Schließungsanordnung einer Kindertagespflege nach dem IfSchG (hier: unzulässig).

Tenor:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin vom 31. März 2020 gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 23. März 2020 wird bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides angeordnet. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 2.500,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

Der sinngemäße Antrag der Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs vom 31. März 2020 gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 23. März 2020 anzuordnen, hat in dem sich aus dem Tenor ergebenden Umfang Erfolg.

Der Antrag ist zulässig; insbesondere ist die Antragstellerin in entsprechender Anwendung von § 42 Abs. 2 VwGO antragsbefugt, weil eine Beeinträchtigung ihrer Rechte aus Art. 12 Abs. 1 GG zumindest möglich erscheint.

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist bis zur Entscheidung im Widerspruchsverfahren begründet.

Das Gericht kann nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs oder einer Klage anordnen, wenn diese - wie hier gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO, § 28 Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 16 Abs. 8 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz - IfSG) - gesetzlich ausgeschlossen ist. Im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO trifft das Gericht eine eigene Ermessensentscheidung, bei der es die Interessen der Beteiligten - das von der Behörde verfolgte Interesse an der sofortigen Vollziehung ihrer Entscheidung einerseits und das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs andererseits - gegeneinander abzuwägen hat. Maßgeblich ist hierfür auf die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens abzustellen.

In Ansehung der gesetzlichen Entscheidungen in § 28 Abs. 1 und 3, § 16 Abs. 8 IfSG für die sofortige Vollziehbarkeit von Maßnahmen nach § 28 IfSG kommt eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs bzw. einer Anfechtungsklage gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 VwGO nur in Betracht, wenn aufgrund summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der beanstandeten Ordnungsverfügung bestehen, d.h. ein Erfolg des Widerspruchs wahrscheinlicher wäre als ein Misserfolg oder wenn sonst Umstände vorlägen, welche ein überwiegendes Interesse des Antragstellers an der Außervollzugssetzung der Regelung begründeten.

Hiervon ausgehend gelangt die Kammer bei der gebotenen Interessenabwägung zu dem Ergebnis, dass im gegenwärtigen Zeitpunkt das Interesse der Antragstellerin, einstweilen von der Durchsetzung der Anordnung zur Schließung der von ihr betriebenen Kindertagespflegestelle mit Bescheid vom 23. März 2020 verschont zu bleiben, das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt.

Nach dem Ergebnis der allein möglichen, aber auch nur gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage erweist sich die Schließungsanordnung zum gegenwärtigen Zeitpunkt als rechtswidrig.

Es kann dahinstehen, ob der Bescheid mangels vorheriger Anhörung der Antragstellerin formell rechtswidrig ist oder ob der Antragsgegner hiervon wegen Gefahr in Verzug gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 1 S. 1 VwVfGBbg absehen konnte.

Der Bescheid erweist sich gegenwärtig jedenfalls als materiell rechtswidrig.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist die Rechtsgrundlage für eine Schließungsanordnung § 28 Abs. 1 S. 1 und 2 IfSG und zwar ohne Rückgriff auf § 9 Abs. 3 S. 1 der Verordnung über Maßnahmen zur Eindämmung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 in Brandenburg (SARS-CoV-2 Eindämmungsverordnung - SARS-CoV-2-EindV). § 9 Abs. 3 S. 1 SARS-CoV-2-EindV, der die Schließung von allen weiteren (also nicht unter die Absätze 1 und 2 fallenden) erlaubnispflichtigen und erlaubnisfreien Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe vorsieht, ist vorliegend nicht einschlägig. Kindertagespflegestellen sind keine „Einrichtungen“ im Sinne der Vorschrift. Denn die Kindertagespflege ist dadurch gekennzeichnet, dass die zu betreuenden Kinder eine feste Bezugsperson, die Tagesmutter, erhalten, also „personenbezogen“ erfolgt (Nonninger/Dexheimer/Kepert, in: Kunkel/Kepert/Pattar, SGB VIII, 7. Aufl. 2018, § 45 Rn. 14). Für ein solches Begriffsverständnis spricht auch, dass die Erlaubnis zur Tagespflege in § 43 SGB VIII gesondert geregelt ist (Mörsberger, in: Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 45, Rn. 31a). Allenfalls dann, wenn eine Tagesmutter/ein Tagesvater andere Tagesmütter/Tagesväter anstellt und für diese Betreuungsaufgabe Räumlichkeiten vorhält, die feste Zuordnung zu einer Person also entfällt, wird eine Einordnung von Tagespflegestellen als Einrichtung diskutiert (vgl. Nonninger/Dexheimer/Kepert, a.a.O.). Für letzteres sind vorliegend keine Anhaltspunkte ersichtlich. Vielmehr lassen die Angaben auf der Homepage der Antragstellerin (vgl. den ersten Eintrag auf Google unter der Sucheingabe „S“) den Schluss zu, dass sie die alleinige Betreuerin der fünf Kinder ist und sie insbesondere keine weiteren Personen beschäftigt. Dem vorgenannten Ergebnis trägt auch der Umstand Rechnung, dass in der Schulen und Kindertageseinrichtungen regelnden Allgemeinverfügung des Landkreises S vom 16. März 2020, die auf einer Weisung des Ministeriums für Soziales, Gesundheit, Integration und Verbraucherschutz, also des Ordnungsgebers der SARS-CoV-2-EindV beruht (vgl. die Anwendungsvorgaben zur Anwendung des Infektionsschutzgesetzes im Zuge der Ausbreitung des Coronavirus vom 15. März 2020), Kindertagespflegestellen weiter betrieben werden können (Ziffer 1 d. Allgemeinverfügung).

Wie der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 1. April 2020 vorträgt, geht die Schließungsanordnung auf eine ihm mit E-Mail vom 20. März 2020 erteilte Empfehlung des Ministeriums für Bildung, Jugend und Soziales zurück.

Nach § 28 Abs. 1 S. 1 und 2 IfSG trifft die zuständige Behörde, wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden, die notwendigen Schutzmaßnahmen, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist (Satz 1). Unter diesen Voraussetzungen kann die zuständige Behörde in § 33 genannte Gemeinschaftseinrichtungen schließen (Satz 2).

Zwar dürften die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Es bestehen keine vernünftigen Zweifel daran, dass es sich beim Corona-Virus SARS-CoV-2 um eine übertragbare Krankheit i.S.d. § 2 Nr. 3 IfSG handelt. Auch ist von einem Ansteckungsverdacht i.S.d. § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG i.V.m. § 2 Nr. 7 IfSG auszugehen, insbesondere mit Blick auf den im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht geltenden Grundsatz, dass an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts umso geringere Anforderungen zu stellen sind, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist (vgl. VG

Hannover, Beschluss vom 27. März 2020 - 15 B 1968/20 - juris Rn. 11; VG Freiburg (Breisgau), Beschluss vom 25. März 2020 - 4 K 1246/20 - juris Rn. 18 m.w.N.; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 - 3 C 16/11 - juris Rn. 31).

Allerdings ist der Bescheid derzeit deshalb rechtswidrig, weil der Antragsgegner ermessensfehlerhaft gehandelt hat, § 114 S. 1 VwGO. § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG räumt der Behörde ein Ermessen ein („kann“), was der Antragsgegner auch grundsätzlich erkannt hat. Er hat dieses im vorliegenden Fall aber nicht (ausreichend) betätigt. Vielmehr sieht er sich letztendlich mit Verweis auf die - wie beschrieben hier nicht einschlägige - Regelung in § 9 Abs. 3 SARS-CoV-2-EindV zum Einschreiten verpflichtet, „weil dort die Schließung der sonstigen Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe durch das Verb ‚sind‘ den Gesundheitsämtern quasi befohlen wird.“ Es liegt folglich ein Ermessensausfall vor.

Es kann offen bleiben, ob der Ermessensfehler durch die Ausführungen des Antragsgegners mit Antragsrweiterung vom 1. April 2020 (S. 3) behoben werden kann oder ob es hierfür weiterer Erwägungen bedarf. Die Schließungsanordnung ist mangels fehlender Befristung („bis auf Weiteres zu schließen“) jedenfalls unverhältnismäßig. Gemäß § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG sind Schutzmaßnahmen nur zulässig, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Zwar rechtfertigt die starke Zunahme der Corona-Fallzahlen innerhalb einer sehr kurzen Zeit und die daraus resultierende hohe Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung zur Verlangsamung der Ausbreitung der hoch infektiösen Viruserkrankung in der gegenwärtigen Situation auch besonders einschneidende Maßnahmen. Dies setzt aber voraus, dass die neueren Entwicklungen der Corona-Pandemie stets berücksichtigt und ergriffene Maßnahmen hieran angepasst werden. Der Antragsgegner war daher gehalten, die Schließungsanordnung mit einer Frist zu versehen oder unter eine Bedingung zu stellen, z.B. in der Weise, dass die Kindertagespflegestelle der Antragstellerin bis zum Zeitpunkt des Außerkrafttretens der SARS-CoV-2 Eindämmungsverordnung zu schließen ist. Eine solche Regelung würde dem Antragsgegner ausreichend Flexibilität einräumen und etwa eine mögliche Verlängerung der Geltungsdauer der Verordnung berücksichtigen. Die Pflicht zur Schließung der Kindertagespflege ist ohne eine Frist oder Bedingung mit Blick auf die Berufsausübungsfreiheit und wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin nicht verhältnismäßig.

Das laufende Widerspruchsverfahren bietet dem Antragsgegner allerdings die Möglichkeit, sowohl die (hier wohl) fehlerhafte Ermessenausübung als auch die Befristung der Schließungsanordnung nachzuholen. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs ist deshalb lediglich bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides anzuordnen. Es liegt in der Hand des Antragsgegners durch ein zügiges Betreiben des Widerspruchsverfahrens die Schließung der Kindertagespflegestelle der Antragstellerin zu erreichen (vgl. allgemein hierzu: OVG Bremen, Beschluss vom 28. Juni 2004 - 1 B 130/04 - juris Rn. 8, juris; Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 19. April 2000 - 11 M 1343/00 -, juris Rn. 7; Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rn. 1009; Hoppe, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 80 Rn. 109).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Eine Teilung der Kosten gemäß § 155 Abs. 1 S. 1 VwGO aufgrund des Umstandes, dass die Kammer die aufschiebende Wirkung nur bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides anordnet, ist nicht angezeigt.

Der festgesetzte Streitwert beruht auf § 52 Abs. 2 i.V.m. § 53 Abs. 2 Nr. 2 des Gerichtskostengesetzes (GKG). Aufgrund der Vorläufigkeit des lediglich auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gerichteten Verfahrens ist dieser Wert zu halbieren (Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit).