



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 5, am 3. Mai 2021 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht ...,
die Richterin am Verwaltungsgericht ...,
den Richter ...

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.
Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in elektronischer Form beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfefahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein

Verfahren vor dem Hamburgischen Obergericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Obergericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form (s.o.) beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Gründe

I.

Die 14-jährige, durch ihre gemeinsam sorgeberechtigten Eltern vertretene Antragstellerin begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ihre Beschulung im Wechselunterricht.

Die Antragstellerin besucht die 8. Jahrgangsstufe des Gymnasiums ... in Hamburg. Seit dem 16. Dezember 2020 wurde sie vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie nicht mehr im Präsenzunterricht unterrichtet.

Im Muster-Corona-Hygieneplan der Schulbehörde für alle Schulen der Freien und Hansestadt Hamburg (aktuell in der 13. überarbeiteten Fassung, abrufbar unter: [https://www.hamburg.de/contentblob/14709468/0b2212287fc795cfaeb38d699c2f8b80/data/anlage-musterhygieneplan-master\).pdf](https://www.hamburg.de/contentblob/14709468/0b2212287fc795cfaeb38d699c2f8b80/data/anlage-musterhygieneplan-master).pdf) – Muster-Corona-Hygieneplan) wurde die Aufhebung der Präsenzpflcht für alle Schülerinnen und Schüler der allgemeinbildenden und berufsbildenden Schulen sowie der Schulen der Erwachsenenbildung zuletzt bis zum 21. Mai 2021 verlängert. Zudem wurde dort in früheren Fassungen geregelt, dass ab dem 15. März 2021 zunächst die Schülerinnen und Schüler der Klassenstufen 1 bis 4 und der Abschlussklassen 9, 10 und 13 an den Stadtteilschulen sowie die Klassen 6, 10 und 12 an den Gymnasien in halbierten Klassen im Wechselunterricht beschult werden. Ab dem 17. Mai 2021 soll dies

nach der aktuellen Fassung des Muster-Corona-Hygieneplans für die Schülerinnen und Schüler der Vorschulklassen sowie der Jahrgangsstufen 1 bis 4 an den Grundschulen, der Jahrgangsstufen 5, 6, 9, 10 und 13 an den Stadtteilschulen sowie der Jahrgangsstufen 5, 6, 10 und 12 an den Gymnasien gelten.

Die Antragstellerin hat am 26. März 2021 um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht und begehrt ihre Beschulung im Wechselunterricht. Dabei trägt sie insbesondere vor, dass der Distanzunterricht im Vergleich zum Präsenzunterricht defizitär sei und sich erheblich auf die körperliche und geistige Gesundheit der Schülerinnen und Schüler auswirke. Die Schulbesuchspflicht bilde das Kernstück des Bildungsauftrags des Staates und beinhalte die Grundentscheidung für den Präsenzunterricht. Es sei nicht ersichtlich, wieso der Rechtsanspruch auf ordnungsgemäße Beschulung durch die Anordnung zum (defizitären) Distanzunterricht eingeschränkt werde, obwohl dies insbesondere im Hinblick auf die Inzidenzzahlen nicht notwendig sei. Schulen seien keine „Treiber der Pandemie“. Weder erkrankten Kinder häufig schwer, noch spielten sie eine tragende Rolle für das Infektionsgeschehen. Eine fortdauernde Schulschließung sei aus medizinischer Sicht auch im Hinblick auf neue Varianten bzw. Mutationen des Virus nicht erforderlich. Dagegen sei sie, die Antragstellerin, massiv seelisch belastet. Auch funktioniere der Distanzunterricht in der Praxis schlecht. Zum einen gebiete das Verhältnismäßigkeitsprinzip eine sofortige Schulöffnung, zum anderen sei der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt, da die Antragsgegnerin zwischenzeitlich für andere Jahrgangsstufen ein Wechselmodell eingerichtet habe. Auch das Verwaltungsgericht Berlin habe in der Wiederaufnahme der Beschulung im Wechselmodell für einzelne Jahrgangsstufen eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gesehen. Wenn sich die Antragsgegnerin zur Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung auf vermeintlich sachliche Gründe wie „drohende Entwicklungsdefizite oder Versetzungsentscheidungen“ für die übrigen Jahrgangsstufen berufe, so habe sie nicht nachgewiesen, dass solche „Entwicklungsdefizite“ nicht auch bei Schülerinnen und Schülern der Jahrgangsstufen 7 bis 9 und bei ihr, der Antragstellerin, eintreten könnten. Im Übrigen sei die beantragte einstweilige Anordnung schon aus formalrechtlichen Gründen zu erlassen. Soweit Landesregierungen nach § 32 Satz 2 IfSG die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen könnten, enthalte § 23 der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung (EindämmungsVO) eine solche Ermächtigung nicht. Auch an anderer Stelle der EindämmungsVO finde sich keine Ermächtigung der Hamburger Behörde für Schule und Berufsbildung, den Präsenzunterricht auszusetzen oder durch Distanz- oder Wechselunterricht zu ersetzen. Rechtsgrundlage des Muster-Corona-Hygieneplans sei ausweislich dessen Vorbemerkung § 36 IfSG i.V.m. § 33 IfSG. Diese Normen berechtigten die Antragsgegnerin

aber nicht, den Beschulungsanspruch einzuschränken oder auszuschließen. Hierfür käme allenfalls § 32 IfSG i.V.m. § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG in Betracht, wozu indes entsprechende Regelungen entweder in die EindämmungsVO aufgenommen oder nach § 32 Satz 2 IfSG verfahren werden müsse. Auch der Querverweis auf den Muster-Corona-Hygieneplan in § 23 EindämmungsVO genüge nicht den Anforderungen an eine rechtsklare Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung. Jedenfalls sei der Muster-Corona-Hygieneplan auch nur ein „Musterplan“ und keine Rechtsverordnung.

Die Antragstellerin beantragt,

der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, die Antragstellerin vorläufig im Wechselunterricht zu beschulen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie ist der Auffassung, dass sich weder aus dem Hamburgischen Schulgesetz noch aus dem Grundgesetz ein Rechtsanspruch der Schülerinnen und Schüler darauf ergebe, dass Bildungsangebote in Präsenzform durchgeführt werden. Die zeitlich befristete Anordnung von Fernunterricht für bestimmte Jahrgangsstufen sei von der Rechtsgrundlage in der EindämmungsVO sowie dem Muster-Corona-Hygieneplan gedeckt. Die Anordnung von Fernunterricht für die 8. Jahrgangsstufe sei ermessensfehlerfrei erfolgt. Insofern stehe ihr eine Einschätzungsprärogative bei der Bewertung der Pandemielage und ein Entscheidungsspielraum bei der Frage der zu ergreifenden Maßnahmen zu. Sie habe ihrer Bewertung die aktuellen Erkenntnisse des Robert Koch-Instituts zugrunde gelegt. Die Bevorzugung von Grundschul- und Abschlussklassen sei durch sachliche Gründe gerechtfertigt (drohende Entwicklungsdefizite bei Grundschulern, Versetzungsentscheidungen in den Jahrgängen 6 und 10, Bedeutung der Abiturprüfung für den weiteren Bildungsweg). Soweit sich die Antragstellerin auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts Berlin berufe, habe dieser ein anderer Sachverhalt zugrunde gelegen, da dort auch einzelne Jahrgangsstufen zum Präsenzunterricht zugelassen worden seien, auf die keiner dieser Gründe zutrefte. Etwas anderes ergebe sich schließlich auch nicht aus der pauschalen Darstellung, der Distanzunterricht „funktioniere nicht“.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands sowie des Vortrags der Beteiligten wird auf die in der Gerichtsakte befindlichen wechselseitigen Schriftsätze verwiesen.

II.

Der Antrag bleibt ohne Erfolg, da er zwar zulässig (dazu 1.), aber unbegründet (dazu 2.) ist.

1. Der Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO mit dem Ziel der Beschulung im Wechselunterricht ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (vgl. dazu bereits ausführlich VG Hamburg, Beschl. v. 19.3.2021, 5 E 643/21, abrufbar unter: <https://justiz.hamburg.de/vg-aktuelles/>; a. A. VG Hamburg Beschl. v. 24.3.3021, 2 E 1157/21, n.v., wonach ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft wäre).

2. Der Antrag ist jedoch unbegründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung notwendig erscheint, insbesondere auch, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Erforderlich sind danach ein Anordnungsgrund, also die Eilbedürftigkeit der Sache, sowie ein Anordnungsanspruch, also ein Anspruch auf die begehrte Maßnahme. Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch sind nach § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft zu machen.

Das einstweilige Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO dient grundsätzlich nur der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses; einem Antragsteller soll hier regelmäßig nicht bereits das gewährt werden, was er nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen kann. Die von der Antragstellerin begehrte Feststellung stellt sich allerdings insbesondere angesichts der im Muster-Corona-Hygieneplan bis zum 21. Mai 2021 befristeten Aussetzung des Präsenzunterrichts als eine endgültige Vorwegnahme der Hauptsache dar. Wird – wie hier – die Hauptsache vorweggenommen, kann dem Eilantrag nach § 123 VwGO nur stattgegeben werden, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG schlechterdings unabweisbar ist. Dies setzt hohe Erfolgsaussichten, also eine weit überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Erfolgs in der Hauptsache, sowie schwere und unzumutbare, nachträglich nicht mehr zu beseitigende Nachteile im Falle des Abwartens in der Hauptsache voraus (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 6.7.2018, 3 Bs 97/18, juris Rn. 35 m.w.N.). Maßgeblich sind die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts.

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben hat die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch nicht mit dem für die Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Maß an Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht, so dass es auf das Vorliegen eines Anordnungsgrundes nicht ankommt.

Nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung steht der Antragstellerin kein Anspruch auf zeitweise Beschulung im Präsenzunterricht in Form des sogenannten Wechselunterrichts zu. Ein solcher ergibt sich zunächst nicht aus ihrem Teilhabeanspruch (dazu a)). Die Aussetzung des Präsenzunterrichts und die Umstellung auf Distanzunterricht für die Klassenstufe 8 dürfte auch im Übrigen rechtlich nicht zu beanstanden sein (dazu b)).

a) Hinsichtlich des aus dem Hamburgischen Schulgesetz sowie aus dem Grundgesetz folgenden Teilhabeanspruch der Antragstellerin an den vorhandenen Bildungsangeboten hat die Kammer bereits mit Beschluss vom 19. März 2021 (a.a.O.) wie folgt ausgeführt:

„Die Antragsgegnerin hat im Rahmen der ihr nach Art. 7 Abs. 1 GG obliegenden Planung, Organisation, Leitung und inhaltlich-didaktischen Ausgestaltung des öffentlichen Schulwesens (vgl. OVG Weimar, Beschluss vom 2. Februar 2021 – 4 EO 56/21 –, juris Rn. 13) im Regelfall die Beschulung im Präsenzunterricht vorgesehen (so auch VG Berlin, Beschluss vom 10. März 2021 – 3 L 51/21 –, juris, Rn. 17; offen gelassen in VGH München, Beschluss vom 3. Juli 2020, 20 NE 20.1443, juris Rn. 26 ff). Dieses nicht ausdrücklich normierte Leitbild wird vom Schulgesetz vorausgesetzt (vgl. etwa § 13 Abs. 1 Satz 2 HmbSG: „Besuch“ einer Schule; § 28 Abs. 2 HmbSG: Pflicht zur regelmäßigen Teilnahme am Unterricht und an den sonstigen pflichtmäßigen Schulveranstaltungen). Es ergibt sich im Umkehrschluss auch daraus, dass der Gesetz- bzw. Ordnungsgeber Abweichungen von der Präsenzpflicht ausdrücklich in § 98c HmbSG und in § 23 Abs. 1 Satz 3 EindämmungsVO geregelt hat.

Der Bildungsanspruch der Antragstellerin ist allerdings auf die Teilhabe an dem vorhandenen Schulwesen beschränkt, das nach Maßgabe des Schulgesetzes einzurichten und zu unterhalten ist (§ 1 Satz 3 und 4 HmbSG). Es besteht nach dem Schulgesetz deshalb kein individueller Anspruch auf optimale Beschulung oder ungestörtes Lernen (vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 8. August 2011, 1 Bs 137/11, juris Rn. 8). Der Teilhabeanspruch der Antragstellerin ist durch die Ermöglichung eines Wechselunterrichts, der im neu eingeführten § 98c HmbSG als Unterrichtsform beschrieben wird, in zulässiger Weise abweichend vom oben beschriebenen Leitbild ausgestaltet worden. Durch die Einführung dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass auch die Form des Fern-, Wechsel- und Hybridunterrichts eine Form des Schulbesuchs ist, durch die die Schulpflicht erfüllt wird (vgl. § 98c Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 28 Abs. 2 HmbSG).

Dem steht auch nicht der Teilhabeanspruch am Bildungssystem aus Art. 2 Abs. 1 GG entgegen, da aus diesem jedenfalls im Rahmen der summarischen Prüfung des einstweiligen Rechtsschutzes kein Anspruch auf Präsenzunterricht folgt, sondern lediglich ein Anspruch der Antragstellerin auf Teilhabe an den vorhandenen

öffentlichen Bildungseinrichtungen und -angeboten bzw. auf Zugang zu diesen unter zumutbaren Bedingungen und unter dem Vorbehalt des Möglichen. Ein Anspruch auf Leistung im Sinne eines Verschaffungsanspruchs dürfte nur entstehen, wenn der Staat insoweit seine Pflichten evident verletzt, mithin den Mindeststandard staatlicher Bildungsgewährleistung unterschreitet (OVG Münster, Beschluss vom 12. Juni 2020, 13 B 779/20.NE, juris Rn. 55 f., m.w. N; VGH München, Beschluss vom 3. Juli 2020, 20 NE 20.1443, juris Rn. 29 ff. mit Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).“

Hieran hält die Kammer fest.

b) Bei summarischer Prüfung bestehen gegen die vorläufige Aussetzung des Präsenzunterrichts und die Umstellung auf Distanzunterricht für die Klassenstufe 8 keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Nach § 23 Abs. 1 EindämmungsVO hat die für Schule zuständige Behörde einen Musterhygieneplan für Schulen zu veröffentlichen, in dessen Rahmen für jede einzelne Schule ein Hygieneplan nach dem Infektionsschutzgesetz aufzustellen ist. In dem Musterhygieneplan kann insbesondere die Präsenzpflcht vorübergehend aufgehoben und durch andere schulische Angebote ersetzt werden.

Die Antragsgegnerin hat das ihr hierdurch eingeräumte Ermessen im Muster-Corona-Hygieneplan ausgeübt. Zur vorübergehenden Einschränkung des Schulbetriebs heißt es dort in der aktuellen 13. Fassung unter Ziff 0.1.:

„Die Aufhebung der Präsenzpflcht wird für alle Schülerinnen und Schüler der allgemeinbildenden und berufsbildenden Schulen sowie der Schulen der Erwachsenenbildung zunächst bis zum 21.05.2021 verlängert.“

Und in Ziff. 1.:

„Auf Grundlage der Beschlüsse der Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin und unter Berücksichtigung der aktuellen Infektionslage Hamburgs werden ab dem 17. Mai 2021 die Schülerinnen und Schüler der Jahrgangsstufen VSK, 1 bis 4 an den Grundschulen, die Jahrgangsstufen 5, 6, 9, 10 und 13 an den Stadtteilschulen sowie die Jahrgangsstufen 5, 6, 10 und 12 an den Gymnasien in halbierten Klassen im Hybridunterricht in der Schule lernen. Der Wechselunterricht wird so organisiert, dass die Hälfte der Unterrichtsstunden in der Schule erteilt wird und durch Wahrung des Abstandsgebotes in den Unterrichtsräumen und in der Schule die Infektionsgefahr gesenkt wird.“

Seit dem 15. März 2021 fand zunächst nur für Schülerinnen und Schüler der Klassenstufen 1 bis 4 und der Abschlussklassen 9, 10 und 13 an den Stadtteilschulen sowie der Klassen 6, 10 und 12 an den Gymnasien Wechselunterricht statt.

Die danach gegenwärtig für bestimmte Jahrgänge weiterhin vorgesehene ausschließliche Beschulung im Fernunterricht erweist sich bei summarischer Prüfung als rechtmäßig. Denn die Regelung beruht auf einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, deren tatbestandliche Voraussetzungen aller Voraussicht nach erfüllt sind (dazu aa)). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dürfte gewahrt sein (dazu bb)). Die entsprechenden Vorschriften dürften im Fall der Antragstellerin schließlich auch nicht gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen (dazu cc)). Eine andere rechtliche Beurteilung ergibt sich auch nicht vor dem Hintergrund des zwischenzeitlichen Inkrafttretens von § 28b IfSG (dazu dd)).

aa) Die angegriffene Verordnung beruht auf einer hinreichenden Ermächtigungsgrundlage, deren tatbestandliche Voraussetzungen aller Voraussicht nach erfüllt sind. Insoweit kann erneut auf die Ausführungen der Kammer mit Beschluss vom 19. März 2021 (a.a.O.) verwiesen werden:

„Die Kammer geht nach der hier nur möglichen summarischen Prüfung davon aus, dass die in § 23 Abs. 1 Satz 3 EindämmungsVO geregelte Möglichkeit, den Präsenzunterrichts aufzuheben und durch andere schulische Angebote zu ersetzen mit § 32 Satz 1 und 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Nr. 16, 33 Nr. 3 IfSG auf einer hinreichenden gesetzlichen – insbesondere das Bestimmtheits- und Wesentlichkeitserfordernis wahren – Ermächtigungsgrundlage beruht. Insoweit wird auf den Beschluss des Hamburgischen Obergerichtes vom 18. November 2020 (5 Bs 209/20, juris Rn. 13 ff.) verwiesen. Dort wird überzeugend ausgeführt, weshalb bereits die frühere Verordnungsermächtigung nach § 32 Satz 1 und 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG a.F. nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen dürfte und auch das Ausmaß der Verordnungsermächtigung durch die Beschränkung auf „notwendige Schutzmaßnahmen“ noch hinreichend bestimmt ist. Mittlerweile wurden die notwendigen Schutzmaßnahmen und deren Voraussetzungen aufgrund 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 durch eine nicht abschließende Aufzählung der in Betracht kommenden Schutzmaßnahmen (Abs. 1) sowie mehrere zusätzliche formelle und materielle Anforderungen an deren Erlass (Abs. 2 bis 7) weiter konkretisiert. Im Hinblick darauf begegnet das Ausmaß der Ermächtigung jetzt erst recht keinen schwerwiegenden verfassungsrechtlichen Zweifeln (so auch OVG Hamburg, Beschluss vom 2. Februar 2021, 5 Bs 217/20, n.v. S. 3 f.). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Befugnisse 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, zwar teilweise tief in Grundrechte der Betroffenen eingreifen. Sie sind aber allein auf das Ereignis der Corona-Pandemie zugeschnitten und bestehen jedenfalls flächendeckend nur, solange der Deutsche Bundestag eine epidemische Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG festgestellt hat (zum Vorstehenden VG Hamburg, Beschluss vom 9. Februar 2021, 15 E 355/21, n.v., S. 7 f. m.w.N.).

(2) Die Regelung des § 23 Abs. 1 Satz 3 EindämmungsVO ist materiell-rechtlich von dieser Verordnungsermächtigung gedeckt.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 32 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 und § 28a Abs. 1 IfSG sind aufgrund der gegenwärtig weiterhin bestehenden Corona-Pandemie erfüllt.

Die Vornahme „notwendiger Schutzmaßnahmen“ ist nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG davon abhängig, dass Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden oder sich ergibt, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war. Dass dies derzeit der Fall ist, bedarf aus Sicht der Kammer angesichts der auch nach Ergreifung einschneidender Maßnahmen immer noch bestehenden COVID-19-Pandemie mit einer Vielzahl von zuletzt steigenden Neuinfektionen allein in Hamburg, täglich häufig mehreren hundert Todesfällen im Bundesgebiet und ausweislich der hierzu veröffentlichten Lageberichte des gemäß § 4 IfSG dazu berufenen Robert-Koch-Instituts keiner näheren Begründung. Zudem besteht die epidemische Lage von nationaler Tragweite derzeit unstreitig noch fort (s.o.).

Die formellen Voraussetzungen für den Erlass einer Verordnung nach § 28a Abs. 5 IfSG sind eingehalten. Mit Verordnung vom 5. März 2021 hat der Verordnungsgeber von der Verlängerungsmöglichkeit des § 28a Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 IfSG Gebrauch gemacht. Die EindämmungsVO ist entsprechend § 28a Abs. 5 Satz 1 IfSG mit einer allgemeinen Begründung versehen. Die Verordnung ist zudem befristet und tritt mit Ablauf des 28. März 2021 außer Kraft (§ 40 Abs. 2 EindämmungsVO).

Die in § 23 Abs. 1 Satz 3 EindämmungsVO geregelte Möglichkeit, die Präsenzpflcht auszusetzen und durch andere Unterrichtsformen zu ersetzen lässt sich als milderes Mittel auf § 28a Abs. 1 Nr. 16 iVm § 33 Nr. 3 IfSG stützen, der als notwendige Schutzmaßnahme gar die Schließung von Schulen vorsieht.“

Diese Ausführungen beanspruchen auch weiterhin Geltung. Die EindämmungsVO in ihrer aktuellen Fassung ist gemäß § 28a Abs. 5 Satz 1 IfSG bis zum 21. Mai 2021 befristet.

Soweit die Antragstellerin geltend macht, dass § 23 Abs. 1 EindämmungsVO nicht den Anforderungen an eine rechtsklare Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung im Sinne von § 32 Satz 2 IfSG gerecht werde, ist dem entgegenzuhalten, dass es sich bei dem Muster-Corona-Hygieneplan nicht um eine Rechtsverordnung handelt.

bb) Die vorübergehende Aussetzung des Präsenzunterrichts für die 8. Jahrgangsstufe erfolgte auch ermessensfehlerfrei, insbesondere wurde der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt. Eine Reduzierung des Ermessens der Antragsgegnerin dahingehend, auch für die 8. Jahrgangsstufe (zumindest) Unterricht im Rahmen des Wechselmodells vorzusehen und daraus folgend ein entsprechender Rechtsanspruch der Antragstellerin auf Präsenz- bzw. Wechselunterricht, besteht nicht.

(1) Die Aufhebung des Präsenzunterrichts und die Beschulung im Fernunterricht für bestimmte Jahrgangsstufen dient einem legitimen Zweck. Mit den in der EindämmungsVO enthaltenen Schutzmaßnahmen verfolgt der Ordnungsgeber das in § 28a Abs. 3 Satz 1 IfSG vorgegebene Ziel, Leben und Gesundheit der Bevölkerung und die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems zu schützen. Um dieses Ziel zu erreichen, zielt der Ordnungsgeber darauf ab, die Kontakte in der Bevölkerung zu reduzieren und damit das Infektionsgeschehen einzudämmen (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 26).

(2) Die Maßnahme ist offensichtlich geeignet, diesen Zweck zu erreichen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine Maßnahme geeignet, wenn mit ihrer Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die abstrakte Möglichkeit der Zweckerreichung genügt. Dabei kommt es darauf an, ob die Maßnahme objektiv tauglich ist, den jeweiligen legitimen Zweck zu fördern (BVerfG, Beschl. v. 9.2.2001, 1 BvR 781/98, juris Rn. 22). Hingegen ist der Nachweis nicht notwendig, dass der angegebene Zweck durch das eingesetzte Mittel vollständig erreicht wird; es genügt, dass das Mittel die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass der angestrebte Erfolg zumindest teilweise eintritt (vgl. Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: August 2020, Art. 20 Rn. 112 m.w.N.). Gemessen an diesem Maßstab ist die Einschätzung des Ordnungsgebers nicht zu beanstanden, dass durch die Beschränkung bestimmter Jahrgangsstufen auf den Fernunterricht die Kontakte potenziell infektiöser Personen auf engem Raum verringert werden und damit gleichzeitig das Infektionsrisiko vermindert und das Infektionsgeschehen eingedämmt wird.

(3) Auch durfte die Antragsgegnerin die Umstellung des Unterrichts auf Distanzunterricht zur Eindämmung der Pandemie unter Berücksichtigung des ihr zukommenden Einschätzungsspielraums für erforderlich halten, um den beabsichtigten Zweck zu erreichen. Die Erforderlichkeit ist nur ausgeschlossen, wenn mildere aber zur Infektionsbekämpfung gleich effektive Maßnahmen zur Verfügung stehen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014, 1 BvR 2998/11, BVerfGE 135, 90, juris Rn. 80, m.w.N.). Insoweit ist kein milderes, gleich geeignetes Mittel zur Eindämmung des Infektionsgeschehens ersichtlich. Dem Infektionsrisiko beim Aufeinandertreffen von Menschen auf dem Schulgelände lässt sich insbesondere durch Hygienemaßnahmen, wie das Tragen einer Maske, Abstandspflicht, Lüften, Luftreinigen oder das regelmäßige Desinfizieren von Händen, nicht vergleichbar effektiv wie durch

die Umstellung auf den Fernunterricht für bestimmte Jahrgangsstufen begegnen. Die genannten Schutzmaßnahmen sind fehleranfällig und schließen eine Übertragung des Virus nicht vollständig aus. Insbesondere der von Seiten der Antragstellerin begehrte Wechselunterricht für alle Jahrgangsstufen wäre nicht gleichsam effektiv, da er mit einer deutlich erhöhten Zahl von Kontakten auf dem Schulgelände verbunden wäre.

Soweit die Antragstellerin geltend macht, dass die Beschulung einzelner Jahrgangsstufen im Fernunterricht aufgrund des geringen Risikos junger Menschen, schwer an COVID-19 zu erkranken, sowie des geringen Beitrags von Kindern zum Infektionsgeschehen nicht erforderlich sei, vermag die Kammer dem nicht zu folgen.

Auch wenn Kinder ein geringeres Risiko eines schweren oder gar tödlichen Krankheitsverlaufs haben mögen, so können sie dennoch Träger des Virus sein und dieses im Falle einer Ansteckung in der Schule in ihre Familien tragen und so zu einer weiteren Verbreitung auch in gefährdetere Personengruppen beitragen.

Zu der von der Antragstellerin auch im hiesigen Verfahren zitierten Einschätzung des Präsidenten des Robert Koch-Instituts Wieler vom 19. November 2020 (<https://www.tagesschau.de/inland/rki-neuinfektionen-127.html>, zuletzt abgerufen am Tag der Entscheidung), der darin von einer erneuten Schließung der Schulen abriet, hatte die Kammer bereits mit Beschluss vom 19. März 2021 (a.a.O.) unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Berlin vom 10. März 2021 (3 L 51/21, juris Rn. 39 ff.) ausgeführt, dass Wieler dabei gerade auch die in den Schulen entwickelten Schutzkonzepte, zu denen auch eine schrittweise Einführung von Wechsel- und Präsenzunterricht zählt, einbezogen hat. Zudem entspricht die zitierte Einschätzung auch nicht mehr dem gegenwärtigen Erkenntnisstand des Robert Koch-Instituts. Insoweit macht sich die Kammer die zutreffenden Ausführungen der Kammer 2 des Verwaltungsgerichts (Beschl. v. 24.3.2021, 2 E 1157/21, n.v.) zu Eigen:

„Dieses [das RKI] hat aktuell die „Epidemiologie von COVID-19 im Schulsetting“ untersucht (Epidemiologisches Bulletin 13/2021, 1. April 2021, online vorab; https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/Ausgaben/13_21.pdf?__blob=publicationFile, Abruf v. 24.3.2021) und ist im Ergebnis zu folgenden Erkenntnissen gelangt:

„Zusammenfassend legen die vorgestellten Daten und die genannten obigen Studien nahe, dass SuS eher nicht als „Motor“ eine größere Rolle spielen,

aber dass die Häufigkeit in einer engen Beziehung zur Inzidenz in der Gesamtbevölkerung steht. Auftretende Ausbrüche sind im Regelfall im beobachteten Zeitraum klein und etwa die Hälfte beschränkt sich auf die Jahrgänge oder Klassen. Die Ausbruchgröße scheint eher unabhängig von der dominierenden Altersgruppe zu sein, bezogen auf die Zahl der SuS in den Altersgruppen ist aber das Risiko, in einen Ausbruch involviert zu sein, bei den 6- bis 10-Jährigen am kleinsten. Hilfreich ist die Erkenntnis, dass LuL eine vielleicht wichtigere Rolle zu spielen scheinen als die SuS, v. a. im Vergleich zu der jüngsten Altersgruppe. Daher sollten etwaige Maßnahmen (Schließungen/Wiedereröffnungen) unbedingt in den Kontext der regionalen Gesamtinzidenz in der Bevölkerung gesetzt werden, und in der Reihenfolge nach Altersgruppen priorisiert erfolgen. Für ältere Altersgruppen erscheinen die möglichen Beschulungsmodelle mit Reduktion der SuS im Präsenzunterricht (z. B. Wechselunterricht, Hybridunterricht) eine gute Option, um die räumliche Distanz zwischen Anwesenden sowie die Gesamtzahl potenziell exponierter Personen zu reduzieren.

Die Variante B.1.1.7 und andere VOC stellen neue Herausforderungen dar. Die bisherige Datengrundlage zu Altersunterschieden in Suszeptibilität und Übertragbarkeit bei der neuen Variante im Vergleich zu anderen Varianten ist zwar noch limitiert, allerdings weisen die bisherigen Daten darauf hin, dass mindestens die VOC B.1.1.7 leichter übertragbar ist. Diese leichtere Übertragbarkeit scheint auf alle Altersgruppen zuzutreffen, inklusive Kinder und Jugendliche. Das könnte bei einer Ausbreitung ansteckungsfähigerer Varianten bedeuten, dass Schulen einen größeren Beitrag zum Infektionsgeschehen spielen könnten, was wiederum bei den Überlegungen zu Öffnungen berücksichtigt werden sollte.“

Insbesondere das vermehrte Auftreten der Virusvariante B.1.1.7 (vgl. dazu RKI, Bericht zu Virusvarianten von SARS-CoV-2 in Deutschland, insbesondere zur Variant of Concern (VOC) V.1.1.7 vom 17.3.2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/DESH/Bericht_VOC_2021-03-17.pdf?__blob=publicationFile, Abruf v. 22.3.2021) kann daher eine andere Beurteilung des Infektionsgeschehens an Schulen gebieten als dies noch im November 2020 der Fall war. Aktuell schätzt das RKI ausweislich des Situationsberichts vom 23. März 2021 (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Maerz_2021/2021-03-23-de.pdf?__blob=publicationFile, Abruf v. 24.3.2021) aufgrund der anhaltend hohen Fallzahlen und des aktuell beschleunigten Wiederanstiegs der Inzidenz die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung als **sehr hoch** ein. Die anhaltende Viruszirkulation in der Bevölkerung (Community Transmission) mit zahlreichen Ausbrüchen in Privathaushalten, Kitas und zunehmend auch in Schulen sowie dem beruflichen Umfeld erfordere die konsequente Umsetzung kontaktreduzierender Maßnahmen und Schutzmaßnahmen sowie massive Anstrengungen zur Eindämmung von Ausbrüchen und Infektionsketten. Auch die Antragsgegnerin stellte zuletzt steigende Infektionszahlen in Schulen fest, nämlich in der 8. Kalenderwoche (KW) 240, in der 9. KW 278 und in der 10. KW 319. Die Gesamtinzidenz in Hamburg (Fälle in den letzten 7 Tagen pro 100.000 Einwohner) lag am 24. März 2021 bei 99,07 (<https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4/page/page0/>, Abruf v. 24.3.2021). Die

Zahl der Covid-Patienten auf Intensivstationen in Hamburger Krankenhäusern betrug am 22. März 2021 4,66 pro 100.000 Einwohner. Von allen der Erwachsenen zur Verfügung stehenden Intensivbetten in Hamburg sind etwa 85,3 % belegt (<https://www.ndr.de/nachrichten/info/Corona--Intensivbetten-Norddeutschland-Deutschland-Kapazitaet-Auslastung,intensivbettenhintergrund100.html>, Abruf vom 23.3.2021). Vor diesem Hintergrund ist die Einschätzung der Antragsgegnerin nicht zu beanstanden, dass der Schulbetrieb im Präsenzunterricht die Ansteckungen unter Schülern und Schülerinnen sowie in durch den Kontakt mit Lehrern und Lehrerinnen fördert (ebenso für Nordrhein-Westfalen: OVG Münster, Beschl. v. 11.3.2021, 13 B 250/21.NE, juris Rn. 6ff., 22).“

Aktuell liegt die Sieben-Tage-Inzidenz in Hamburg bei 100,8 (vgl. <https://www.hamburg.de/corona-zahlen/>; Stand: 2.5.2021), so dass die vorstehenden Ausführungen weiterhin zutreffen.

(4) Die in Streit stehende Regelung dürfte zudem derzeit auch noch als angemessen anzusehen sein. Eine Regelung ist angemessen, wenn das Maß der Belastung des Einzelnen noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht (hierzu und zum Folgenden: BVerfG, Urt. v. 26.2.2020, 2 BvR 2347/15, juris Rn. 265 m.w.N.). Hierbei ist eine Abwägung zwischen den Gemeinwohlbelangen, deren Wahrnehmung der Eingriff in Grundrechte dient, und den Auswirkungen auf die Rechtsgüter der davon Betroffenen notwendig. Die Interessen des Gemeinwohls müssen umso gewichtiger sein, je empfindlicher der Einzelne in seiner Freiheit beeinträchtigt wird. Zugleich wird der Gemeinschaftsschutz umso dringlicher, je größer die Nachteile und Gefahren sind, die aus der Grundrechtsausübung erwachsen können. Diese Prüfung am Maßstab des Übermaßverbots kann dazu führen, dass der an sich in legitimer Weise angestrebte Schutz zurückstehen muss, wenn das eingesetzte Mittel zu einer unangemessenen Beeinträchtigung der Rechte des Betroffenen führen würde. Nur so kann die Prüfung der Angemessenheit staatlicher Eingriffe ihren Sinn erfüllen, geeignete und gegebenenfalls erforderliche Maßnahmen einer gegenläufigen Kontrolle mit Blick darauf zu unterwerfen, ob die eingesetzten Mittel unter Berücksichtigung der davon ausgehenden Grundrechtsbeschränkungen für den Betroffenen noch in einem angemessenen Verhältnis zu dem dadurch erreichbaren Rechtsgüterschutz stehen. Gemessen hieran dürfte die Aussetzung des Präsenzunterrichts und die Umstellung auf Distanzunterricht für die Jahrgangsstufe 8 noch als angemessen eingestuft werden.

Das Gericht verkennt insoweit nicht, dass sich die entsprechende Maßnahme als gravierend für die betroffenen Kinder darstellt. Durch die Schulschließung verlieren Kinder und

Jugendliche eine der letzten Möglichkeiten, einen unmittelbaren Kontakt zu ihren Altersgenossen herzustellen. Denn auch außerhalb der Schule besteht hierzu aufgrund der geltenden Beschränkungen kaum Gelegenheit. Die Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel dürfte den direkten persönlichen Kontakt zu Freunden auf Dauer nicht ersetzen können. Darüber hinaus dürfte auch nicht in Frage stehen, dass Fernunterricht über längere Zeit kein adäquater Ersatz für die Beschulung in Präsenz darstellen kann, da eine Vermittlung schulischer Inhalte sowie eine Lern- und Leistungskontrolle im persönlichen Kontakt zwischen Lehrkräften und Schülerinnen und Schülern besser möglich ist, als durch Nutzung digitaler Kommunikationsmittel, von damit zusammenhängenden technischen Problemen einmal abgesehen.

Letztlich ist es aber auch unter Berücksichtigung des Bildungsauftrags von Schulen auch zu sozialen Fähigkeiten (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 1 HmbSG) nicht zu beanstanden, wenn die Antragsgegnerin im Rahmen des ihr zustehenden Einschätzungs- und Prognosespielraums dem in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verfassungsrechtlich geschützten Gesundheitsschutz der Bevölkerung im Hinblick auf die gravierenden und teils irreversiblen Folgen, die eine unkontrollierte Ausbreitung des Virus für Leben und Gesundheit für eine Vielzahl von Menschen hätte, weiterhin für einige Jahrgangsstufen den Vorrang einräumt und keinen Präsenzunterricht anbietet (ebenso OVG Münster, Beschl. v. 22.1.2021, juris Rn. 81; VG Hamburg, Beschl. v. 24.3.2012, 2 E 1157/21, n.v.). Im Hinblick auf die genannten negativen Folgen ist zudem zu berücksichtigen, dass diese zumindest in Teilen durch digitale Unterrichtsangebote abgedeckt werden. Die Antragsgegnerin hat in einer Handreichung zum Distanzunterricht (abrufbar unter: https://www.hamburg.de/content-blob/14215208/9fc0014016890ba_138c083be30954b9b/data/handreichung-distanzunterricht.pdf, zuletzt abgerufen am Tag der Entscheidung) inzwischen Qualitätsstandards vorgegeben, wonach u.a. die Einhaltung der Bildungspläne sowie der Ausbildungs- und Prüfungsordnungen, Leistungsüberprüfungen, Lernstandsuntersuchungen sowie Kommunikationsstandards und motivierende Aufgabenformate vorgesehen sind (ebenso VG Hamburg, Beschl. v. 24.3.2012, 2 E 1157/21, n.v.). Das schrittweise Vorgehen bei der Einführung von Wechselunterricht unter Berücksichtigung des aktuellen Infektionsgeschehens ist vor diesem Hintergrund gerechtfertigt. Wie die aktuell vorgesehene Ausweitung des Wechselunterrichts auf weitere Jahrgangsstufen ab dem 17. Mai 2021 zeigt, ist die Antragsgegnerin auch gewillt, auf zuletzt sinkende Infektionszahlen zu reagieren und zunehmend mehr Schülerinnen und Schülern den Hybridunterricht zu ermöglichen.

cc) Die Aussetzung des Präsenzunterrichts und die Umstellung auf Distanzunterricht für die Klassenstufe 8 bei gleichzeitiger Beschulung der Grundschul- und Abschlussklassen im Wege des Präsenzunterrichts ist aller Voraussicht nach mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet es dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (hierzu und zum Folgenden: BVerfG, Urte. v. 18.7.2018, 1 BvR 1675/16, BVerfGE 149, 222, juris Rn. 64; Beschl. v. 18.7.2012, 1 BvL 16/11, BVerfGE 132, 179, juris Rn. 30 f.; Beschl. v. 21.6.2011, 1 BvR 2035/07, BVerfGE 129, 49, juris Rn. 63 ff.). Es sind nicht jegliche Differenzierungen verwehrt, allerdings bedürfen sie der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen für die Normsetzung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen.

Dieser Maßstab gilt für die normsetzende Exekutive entsprechend. Der Verordnungsgeber muss nach dem Gleichheitssatz im wohlverstandenen Sinn der ihm erteilten Ermächtigung handeln und darf sich nicht von sachfremden Erwägungen leiten lassen (BVerfG, Beschl. v. 26.2.1985, 2 BvL 17/83, BVerfGE 69, 150, juris Rn. 39).

Im Gefahrenabwehrrecht, zu dem das Infektionsschutzrecht gehört, besteht ein weiter Entscheidungsspielraum des Verordnungsgebers, weil die Verwaltung ihre Entscheidungen oftmals unter Zeitdruck aufgrund einer unsicheren Tatsachengrundlage und unter den Bedingungen einer unsicheren, sich ständig verändernden Lage zu treffen hat (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 18.11.2020, 5 Bs 209/20, juris Rn. 28; Beschl. v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, GewArch 2020, 289, juris Rn. 53). Dem weiten Entscheidungsspielraum des Verordnungsgebers entspricht eine zurückhaltende gerichtliche Kontrolle der verordnungsrechtlichen Regelungen im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 26.3.2020, 5 Bs 48/20, juris Rn. 13; OVG Lüneburg, Beschl. v. 10.11.2020, 13 MN 479/20, juris Rn. 59; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.4.2020, OVG 11 S 22/20, juris Rn. 25; BayVerfGH, Entscheidung v. 21.10.2020, Vf. 26-VII-20, juris Rn. 24).

Ausgehend hiervon liegt ein Gleichheitsverstoß des Ordnungsgebers bei der Bildung der Reihenfolge für die Rückkehr zum (teilweisen) Präsenzunterricht voraussichtlich nicht vor.

Die Kammer 2 des Verwaltungsgerichts Hamburg hat insoweit mit Beschluss vom 24. März 2021 (2 E 1157/21, n.v.) ausgeführt:

„Das Ausmaß der mit der stufenweisen Wiedereinführung des Präsenzunterrichts verbundenen Ungleichbehandlung von Grundschülerinnen und Grundschülern sowie Schülerinnen und Schülern der Klassenstufen 6, 10 und 12 eines Gymnasiums im Vergleich zu Schülerinnen und Schülern der Jahrgänge 5, 7, 8, 9 und 11 des Gymnasiums wird schon dadurch begrenzt, dass diese angesichts der in Aussicht gestellten Rückkehr aller Jahrgangsstufen zum Wechselunterricht in Präsenz insgesamt nur für einen verhältnismäßig überschaubaren Zeitraum von wohl nur wenigen Wochen in Kauf zu nehmen ist (ebenso OVG Münster, Beschl. v. 11.3.2021, 13 B 250/21.NE, juris Rn. 34 ff.). Die Privilegierung der Grundschülerinnen und Grundschüler ist damit zu rechtfertigen, dass gerade diese im Umgang mit dem digitalen Lernen und den sonstigen Methoden im Lernen auf Distanz auf erhebliche Unterstützung angewiesen sind, die viele Eltern nicht zu leisten vermögen. Ihnen drohen daher in besonderer Weise Bildungsungerechtigkeiten und nicht nachholbare Entwicklungseinbußen, je länger die Untersagung des Präsenzunterrichts andauert.

Der bevorzugten Beschulung des Jahrgangs 6 am Gymnasium und des Jahrgangs 10 liegt die Erwägung zugrunde, dass der Verbleib danach am Gymnasium an bestimmte Leistungsanforderungen geknüpft ist und den Schülerinnen und Schülern bestmögliche Bedingungen zugestanden werden sollen, um ihre Leistungen zu verbessern und zu zeigen. Dass die Klassenstufe 12 als Abiturjahrgang aus sachlich gerechtfertigten Gründen bei der Gewährung von Präsenzunterricht bevorzugt wird, liegt auf der Hand im Hinblick auf die weitreichenden Auswirkungen der Abiturprüfung für den weiteren Ausbildungs- und Berufsweg (ebenso OVG Münster, Beschl. v. 11.3.2021, a.a.O., juris Rn. 41 ff.). Es ist nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin berücksichtigt, dass diesen Schülerinnen und Schülern, die bereits etwa ein Jahr pandemiebedingt unter erschwerten Bedingungen lernen mussten, Bildungsungerechtigkeiten im Vergleich mit den Prüfungsjahrgängen davor und danach drohen, mit denen sich die diesjährigen Abschlussjahrgänge anhand der Prüfungsergebnisse aber ihr weiteres Leben lang vergleichen lassen müssen.

Soweit vertreten wird, dass ohne schlüssiges Konzept für die Wiederaufnahme des Präsenzunterrichts für alle Jahrgangsstufen ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz zu Lasten der im reinen Distanzunterricht beschulten Jahrgangsstufen vorliege (vgl. VG Berlin, Beschl. v. 10.3.2021, 3 L 57/21, juris Rn. 25 ff.), kann dem nicht gefolgt werden. Angesichts der unklaren Entwicklung der Pandemiesituation ist zwar eine verbindliche zeitliche Planung der Wiederaufnahme des Präsenzunterrichts für alle Jahrgangsstufen kaum möglich; allerdings ist auch nicht ersichtlich, dass die unterschiedliche Behandlung einzelner Jahrgangsstufen nicht nur für einen Übergangszeitraum vorgesehen ist.“

Diesen Ausführungen schließt sich die Kammer aus eigener Überzeugung und insbesondere auch mit Blick auf die dort angeführten Gründe zur sachlichen Rechtfertigung der Pri-

vilegerung von Grundschülerinnen und Grundschülern gegenüber Schülerinnen und Schülern der Mittelstufe an. Das Gericht teilt die Auffassung der Kammer 2, dass gerade bei jüngeren Kindern Entwicklungsdefizite zu befürchten sind, weil diese im Umgang mit digitalen Medien und dem Lernen auf Distanz als besonders unerfahren und hilfebedürftig anzusehen sind. Dies gilt auch, soweit ab dem 17. Mai 2021 der Wechselunterricht auf die Jahrgangsstufen 5 und 6 an den Stadtteilschulen und die Jahrgangsstufe 5 an Gymnasium ausgeweitet werden soll. Für die Schülerinnen und Schüler der Jahrgangsstufe 5 kommt hinzu, dass diese größtenteils einen Schulwechsel hinter sich haben und die Bildung einer Klassengemeinschaft bzw. die Knüpfung neuer sozialer Kontakte dementsprechend für sie (im Vergleich zu den Schülerinnen und Schülern der Jahrgangsstufe 8) von besonderer Bedeutung ist. Die bereits dargestellten belastenden Auswirkungen der Distanzbeschulung auch für die Antragstellerin sollen dabei nicht in Abrede gestellt werden.

dd) Eine andere rechtliche Bewertung folgt auch nicht mit Blick auf § 28b IfSG (eingef. m.W.v. 23.4.2021 durch Gesetz v. 22.4.2021 (BGBl. I S. 802)). Dieser enthält in Absatz 3 Regelungen betreffend den Schulunterricht. Zur Durchführung des Präsenz- und Wechselunterrichts heißt es in den Sätzen 2 und 3 des Absatzes 3:

„Überschreitet in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt an drei aufeinander folgenden Tagen die Sieben-Tage-Inzidenz den Schwellenwert von 100, so ist die Durchführung von Präsenzunterricht ab dem übernächsten Tag für allgemeinbildende und berufsbildende Schulen, Hochschulen, außerschulische Einrichtungen der Erwachsenenbildung und ähnliche Einrichtungen nur in Form von Wechselunterricht zulässig. Überschreitet in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt an drei aufeinander folgenden Tagen die Sieben-Tage-Inzidenz den Schwellenwert von 165, so ist ab dem übernächsten Tag für allgemeinbildende und berufsbildende Schulen, Hochschulen, außerschulische Einrichtungen der Erwachsenenbildung und ähnliche Einrichtungen die Durchführung von Präsenzunterricht untersagt.“

Hieraus folgt für die Antragstellerin aber kein Anspruch auf die von ihr begehrte Beschulung im Wechselunterricht. Denn durch die Formulierung „Überschreitet ... die Sieben-Tage-Inzidenz den Schwellenwert von 100, so ist die Durchführung von Präsenzunterricht ... nur in Form von Wechselunterricht zulässig“ schreibt § 28b Absatz 3 Satz 2 IfSG den Wechselunterricht ab einer entsprechenden Sieben-Tage-Inzidenz nur insoweit vor, als dass an dem betreffenden Ort (überhaupt) Präsenzunterricht vorgesehen ist bzw. stattfindet. Hierdurch ist jedoch eine Regelung, wie die streitgegenständliche, nach welcher Präsenzunterricht nur für bestimmte Jahrgangsstufen in Form von Wechselunterricht und im Übrigen Distanzunterricht stattfindet, nicht ausgeschlossen. Soweit die Antragsgegnerin insoweit über die

bundesgesetzliche Vorgabe hinausgeht, ist dies nicht zu beanstanden. Insbesondere bleiben ausweislich § 28b Abs. 5 IfSG weitergehende Schutzmaßnahmen auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes ausdrücklich unberührt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

IV.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG. In Anlehnung an Nr. 38.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit wird der Streitwert in der Hauptsache mit dem Auffangwert bemessen. Aufgrund der begehrten Vorwegnahme der Hauptsache wurde von einer Reduzierung des Betrags im Eilverfahren in Anlehnung an Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs abgesehen.

...

...

...