

**LANDESVERFASSUNGSGERICHT
SACHSEN-ANHALT**



**I M N A M E N D E S
V O L K E S**

B E S C H L U S S

*In dem
abstrakten Normenkontrollverfahren*

LVG 21/21

der Abgeordneten des Landtags von Sachsen-Anhalt

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. (...)
5. (...)
6. (...)
7. (...)
8. (...)
9. (...)
10. (...)
11. (...)
12. (...)
13. (...)
14. (...)
15. (...)
16. (...)
17. (...)
18. (...)

19. (...)

20. (...)

21. (...)

22. (...)

Domplatz 6–9, 39104 Magdeburg,

– Antragsteller –

Verfahrensbevollmächtigte: (...)

*wegen der
Elften Verordnung über Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 in Sachsen-Anhalt vom 25.03.2021 in der Fassung der Verordnung zur Änderung der Elften SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 16.04.2021*

hat das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt durch seinen Präsidenten Franzkowiak als Vorsitzenden, seine Vizepräsidentin Dr. Waterkamp sowie seine Richterinnen und Richter Dr. Eckert, Gemmer, Dr. Stockmann, Buchloh und Prof. Dr. Germann am 21.05.2021 beschlossen:

1. § 11 Absatz 9 Satz 1, 6 und 8 der Elften SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 25.03.2021 (GVBl. S. 104) in der Fassung der Verordnung zur Änderung der Elften SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 16.04.2021 (GVBl. S. 154) war mit der Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt vereinbar.
2. Die Entscheidung ergeht gerichtskostenfrei.
Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.
3. Der Gegenstandswert wird festgesetzt auf 30.000,00 Euro.

Gründe

I.

Die Antragsteller wenden sich gegen eine zwischenzeitlich außer Kraft getretene Vorschrift der Elften Verordnung über Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 in Sachsen-Anhalt vom 25.03.2021 (GVBl. S. 104) in der Fassung der Verordnung zur Änderung der Elften SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 16.04.2021 (GVBl. S. 154) – im Folgenden 11. SARS-CoV-2-EindV(1).

Die 11. SARS-CoV-2-EindV(1) hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

2

§ 1

Allgemeine Hygieneregeln, Testung, Anwesenheitsnachweis

[...]

(3) [...] Von der Testpflicht ausgenommen sind

1. unbeschadet des § 11 Abs. 9, Kinder und Jugendliche bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres,
2. Personen, die über einen vollständigen Impfschutz gegen das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 verfügen und keine typischen Symptome einer Infektion mit dem neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 aufweisen. Ein vollständiger Impfschutz gegen das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 liegt nach Ablauf von 14 Tagen nach der letzten Impfung vor, die nach der Empfehlung der Ständigen Impfkommision beim Robert Koch-Institut für ein vollständiges Impfschema erforderlich ist; das Vorliegen eines vollständigen Impfschutzes ist dem Verantwortlichen oder einer von ihm beauftragten Person schriftlich oder elektronisch nachzuweisen, sowie
3. Personen, die medizinische Gründe glaubhaft machen, die der Durchführung der Testung entgegenstehen.

§ 11

[...]

(9) ¹Der Zutritt zum Schulgelände ist Schülern [...] nur gestattet, wenn sie sich an zwei Tagen in der Woche vor Schulbeginn und unmittelbar nach Betreten des Schulgeländes einer von der Schule anzubietenden Testung auf eine Infektion mit dem neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 mittels Selbsttest unter Aufsicht unterziehen und diese ein negatives Testergebnis aufweist. ²Die Testung mittels Selbsttest kann durch eine Bescheinigung mit negativem Testergebnis nach § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 oder 2 ersetzt werden, wenn sie zum in der Schule angesetzten Testtermin nicht älter als 24 Stunden war. ³§ 1 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 und 3 bleibt unberührt. [...] ⁶Die Ergebnisse der nach Satz 1 durchgeführten Selbsttests oder Satz 2 vorgelegten Bescheinigungen werden von der Schule erfasst und dokumentiert. ⁷Die Dokumentation ist nach drei Wochen zu löschen oder zu vernichten. ⁸Das Ministerium für Bildung wird ermächtigt, das nähere zur Ausgestaltung der Zutrittsregelung, insbesondere Ausnahmen für die Teilnahme an schriftlichen Leistungsnachweisen und Prüfungen, sowie zur Ausgestaltung der Testpflicht von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf durch Erlass zu regeln.

Am 16.04.2021 hat das Ministerium für Bildung des Landes Sachsen-Anhalt den Erlass mit den näheren Regelungen zu § 11 Abs. 9 S. 8 der 11. SARS-CoV-2-EindV(1) veröffentlicht. Zum Umgang mit Schülern, die sich der Testpflicht aus § 11 Abs. 9 S. 1 der 11. SARS-CoV-2-EindV(1) nicht unterwerfen wollen, regelt der Erlass unter 6.:

3

Wenn Schülerinnen und Schüler oder deren Erziehungsberechtigte weder der Testung an der Schule zustimmen, noch den Nachweis über ein aktuelles negatives Testergebnis oder eine Befreiung von der Testpflicht nach Ziff. 2 vorlegen, dann ist eine Teilnahme am Präsenzunterricht nicht möglich. Die Kinder oder Jugendlichen müssen die Lernzeit zuhause verbringen und werden mit Lernaufgaben versorgt, wie die Schülerinnen und Schüler, die aufgrund der ausgesetzten Präsenzpflcht nicht am Präsenzunterricht teilnehmen. Eine vollumfängliche Betreuung der Schülerinnen und Schüler durch Lehrkräfte, wie zu Zeiten der Schulschließungen (Notbetreuung oder Distanzunterricht) oder wie im Präsenzunterricht, ist nicht möglich.

Die Nicht-Testung bzw. das Aussetzen der Präsenzpflcht muss von den Erziehungsberechtigten oder volljährigen Schülerinnen und Schülern schriftlich erklärt werden und besteht bis auf Widerruf, jedoch für mindestens fünf Schultage fort. Eine wöchentliche Bescheinigung ist nicht mehr notwendig. Bei mehreren Erziehungsberechtigten bedarf es einer einvernehmlichen Erklärung.

Die Antragsteller haben mit Schriftsatz vom 30.04.2021 im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens beantragt wie folgt zu erkennen: **4**

§ 11 Abs. 9 S. 1, 6 und 8 der 11. SARS-CoV-2-EindV(1) sind mit der Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt unvereinbar und nichtig.

Sie sind der Auffassung, dass die angegriffenen Vorschriften mit der Landesverfassung nicht vereinbar sind. **5**

Gleichzeitig beantragen sie, **6**

§ 11 Abs. 9 S. 1, 6 und 8 der 11. SARS-CoV-2-EindV(1) im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig außer Vollzug zu setzen.

Zur Begründung führen die Antragsteller an, die verfahrensgegenständlichen Regelungen in § 11 Abs. 9 S. 1, 6 und 8 der 11. SARS-CoV-2-EindV(1) griffen in die Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 LVerf (Allgemeine Handlungsfreiheit), aus Art. 11 Abs. 3 LVerf (Grundrecht auf Bildung) sowie aus Art. 4 Abs. 1 i. V. m. Art. 5 Abs. 1 LVerf (Informationelle Selbstbestimmung) ein und verletzten Art. 7 Abs. 1 LVerf (Gleichheitssatz). **7**

Solche Eingriffe seien nur durch oder aufgrund hinreichenden Gesetzes zu rechtfertigen. Überdies müssten sie mit höherrangigem Recht vereinbar und verhältnismäßig sein. Die angegriffenen Normen seien jedoch weder von einer Ermächtigungsgrundlage gedeckt noch verhältnismäßig. **8**

Zwar sei nach Auffassung des erkennenden Gerichts die Verordnungsermächtigung in § 32 S. 1 i. V. m. §§ 28, 28a IfSG gültig, die in § 11 Abs. 9 S. 1, 6 und 8 der 11. SARS-CoV-2-EindV(1) normierte Pflicht der Schüler, sich an zwei Tagen der Woche unmittelbar nach dem Betreten des Schulgeländes einem Selbsttest unter Aufsicht zu unterziehen, die Erfassung und Speicherung der Selbsttests bzw. der vorgelegten Bescheinigungen sowie die Ermächtigung des Ministeriums für Bildung zur näheren **9**

Ausgestaltung der Regeln für den Zutritt durch Erlass zu regeln, seien von dieser Ermächtigungsgrundlage nicht gedeckt.

Nach § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG sei lediglich die Schließung der Schulen, nicht aber die Testpflicht gedeckt. Hierbei handele es sich nicht um eine freiwillige Maßnahme, da die Alternative für Testverweigerer, die Versorgung mit Lernaufgaben, zumindest nicht gleichwertig sei. Damit liege ein erheblicher Zwang zum Selbsttest vor. **10**

Da bereits die Anordnung der Testpflicht nicht von einer Ermächtigungsgrundlage gedeckt sei, fehle auch eine Grundlage für die Verarbeitung der personenbezogenen Gesundheitsdaten. **11**

Die Ermächtigung des Bildungsministeriums sei offensichtlich verfassungswidrig. Die Schaffung abstrakt genereller Regelungen sei mit dem Rechtsstaatsgebot aus Art. 2 Abs. 1 LVerf nicht vereinbar. Dass die Maßnahmen nicht durch §§ 28, 28a IfSG gedeckt seien, ergebe sich bereits daraus, dass der Gesetzgeber in § 28b Abs. 3 IfSG weitergehende konkrete Regelungen zu Schulen und Testungen in Schulen geregelt habe. **12**

Die Eingriffe in die Grundrechte seien nicht gerechtfertigt, die Verletzung des Gleichheitssatzes nicht sachlich begründet. Insbesondere seien die Regelungen unverhältnismäßig. **13**

Bei den invasiven Testmethoden handele es sich nicht um das mildeste Mittel. Gleich geeignet seien auch Spuck- oder sog. „Lollitests“. **14**

Aber auch die Art der Durchführung der Tests sei verfassungswidrig. Nach Kenntnis der Antragsteller würden diese im Klassenverband durchgeführt. **15**

Da es sich bei dem Testergebnis um personenbezogene Gesundheitsdaten handele, seien mit Blick auf das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung besonders hohe Anforderungen an die Datenverarbeitung zu stellen. Es sei bereits nicht erforderlich, dass allen Mitschülern bekannt wird, wie das Ergebnis ausgefallen ist. Als milderer Mittel käme die Durchführung der Selbsttests mit jedem Schüler einzeln unter Ausschluss der Mitschüler in Betracht. **16**

Das Zutrittsverbot zum Schulgelände und der damit verbundene Ausschluss vom Präsenzunterricht seien im Hinblick auf das Recht auf Bildung unverhältnismäßig. Die Alternative zum Präsenzunterricht sei nicht gleichwertig. Die Begründung der Rechtsverordnung werde den hohen Anforderungen im Hinblick auf die verfassungsmäßige Garantie der Bildung nicht gerecht. **17**

Die Ungleichbehandlung von Personen mit vollem Impfschema einerseits und Genesenen andererseits sei sachlich nicht gerechtfertigt. **18**

Insbesondere sei darauf zu verweisen, dass Kinder dadurch schweren Belastungen ausgesetzt seien, sich hinsichtlich intimster Gesundheitsdaten vor dem gesamten Klassenverband zu „outen“. Durch das Interesse an einem geordneten Schulablauf **19**

könne nicht überlagert werden, dass Kinder vollwertige Träger von Grundrechten seien.

Die Landesregierung hat wie folgt Stellung genommen: **20**

Dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung fehle bereits das Rechtsschutzinteresse. **21**

Dieses fehle auch hinsichtlich des Antrages zu § 11 Abs. 9 S. 1 der 11. SARS-CoV-2-EindV(1). Aufgrund § 28b Abs. 3 S. 1 IfSG würde sodann die inhaltsgleiche Regelung des Bundesrechts gelten, die die landesrechtliche Regelung überlagere. **22**

Im Übrigen seien die angegriffenen Regelungen formell und materiell mit der Landesverfassung vereinbar. **23**

Die Bestimmungen beruhten auf einer nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmten, ihrerseits verfassungsgemäßen Ermächtigungsgrundlage. Eine solche stelle § 32 Satz 1 in Verbindung mit §§ 28, 28a IfSG dar. **24**

Die angegriffenen Vorschriften hielten sich im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage. **25**

Bei Schulen handele es sich um Gemeinschaftseinrichtungen im Sinne des § 33 Nr. 3 IfSG. **26**

Gem. § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG sei nicht nur die Schließung von Schulen, sondern auch die Erteilung von Auflagen möglich. Mit Auflagen im Sinne dieser Norm sei die Regelung von Modalitäten zur Fortführung des (Schul)betriebs zu verstehen. **27**

Die angegriffenen Vorschriften seien auch materiell verfassungsgemäß. **28**

Ziel sei der Schutz von Leib, Leben und körperlicher Unversehrtheit. Durch die Testpflicht solle den Gefahren einer weiteren, nicht nachvollziehbaren Ausbreitung des Virus und einer Überlastung der medizinischen Behandlungskapazitäten vorgebeugt werden. Nach Einschätzung des Robert Koch-Instituts vom 20.04.2021 stiegen die Infektionszahlen insbesondere auch in den jüngeren Altersgruppen an. **29**

Das Zutritts- und Teilnahmeverbot für nicht nachweislich negativ getestete Schüler sei zur Verhinderung von Infektionen in Schulen geeignet. Hierdurch könnten Infektionen frühzeitig erkannt und es könnten Schutzmaßnahmen angeordnet werden. Dem könne auch nicht mit dem Einwand begegnet werden, der Schnelltest stelle nur eine Momentaufnahme dar. **30**

Die angeordnete Maßnahme sei auch zur Erreichung des Ziels erforderlich. Insbesondere sei ein milderer gleich geeignetes Mittel nicht ersichtlich. Die häusliche Testung sei deshalb nicht gleichermaßen wirksam, weil sie nicht kontrollierbar sei. Soweit Vorbehalte gegen eine gemeinsame Testung bestünden, sei es gem. § 11 Abs. 9 S. 2 auch möglich, eine Bescheinigung gem. § 1 Abs. 3 S. 1 oder 2 der 11. SARS-CoV-2-EindV(1) vorzulegen. **31**

Die angegriffenen Regelungen seien auch angemessen. Zwar liege ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit, die informationelle Selbstbestimmung und die elterli- **32**

che Erziehung und Fürsorge vor. Der Eingriff sei aber von geringem Gewicht und gegenüber den Gefahren für körperliche Unversehrtheit und Leben einer Vielzahl von Menschen als deutlich geringfügiger anzusehen. Im Rahmen dieser Abwägung sei zu berücksichtigen, dass die Teilnahme an den Tests freiwilliger Natur sei. Es sei auch nicht erkennbar, dass Lehrkräfte und Eltern von vorherein nicht in der Lage seien, die pandemiebedingte außergewöhnliche Situation und die Notwendigkeit des Ergreifens von Schutzmaßnahmen zu erläutern und so etwaigen Ausgrenzungen entgegenzuwirken. Die Art der Durchführung der Tests sei in § 11 Abs. 9 der 11. SARS-CoV-2-EindV(1) nicht vorgegeben. Die Schulen seien gehalten, diese in grundrechtsschonender Weise durchzuführen. Einer Klarstellung habe es nicht bedurft.

Eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes sei nicht erkennbar. Dass vollständig Genesene nicht wie vollständig Geimpfte von der Testpflicht ausgenommen werden konnten, sei bei Erlass der 11. SARS-CoV-2-EindV noch nicht wissenschaftlich ausreichend gesichert gewesen. Dem Ordnungsgeber stehe ein Einschätzungsspielraum zu. **33**

§ 11 Abs. 9 S. 8 der 11. SARS-CoV-2-EindV(1) sei nicht erforderlich gewesen, da es der Verwaltung auch ohne Ermächtigung unbenommen sei, Verwaltungsvorschriften zu erlassen. Diese dienten nur dazu, den Innenbereich der Organisation zu steuern. Verfassungsrechtliche Bedenken könnten nur dadurch entstehen, wenn durch die Verwaltungsvorschrift Inhalte geregelt werden sollten, die im Rahmen eines Gesetzes geregelt werden müssten, was jedoch nicht der Fall sei. **34**

Der Landtag hat von der Möglichkeit der Stellungnahme gemäß § 31 Abs. 2 S. 2 LVerfGG keinen Gebrauch gemacht. **35**

II.

1. Der Antrag im Normenkontrollverfahren ist zulässig. **36**

a. Gem. Art. 75 Nr. 3 der Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt – LVerf – vom 16.07.1992 (GVBl. S. 600), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 20.03.2020 (GVBl. S. 64), und § 2 Nr. 4, § 39 Nr. 1 des Gesetzes über das Landesverfassungsgericht – LVerfGG – vom 23.08.1993 (GVBl. S. 441), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.06.2018 (GVBl. S. 162), entscheidet das Landesverfassungsgericht im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche oder sachliche Vereinbarkeit von Landesrecht mit der Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt auf Antrag eines Viertels der Mitglieder des Landtages oder auf Antrag der Landesregierung. **37**

b. Die 22 Antragsteller sind als ein Viertel der Mitglieder des Landtags (87 Mitglieder) antragsberechtigt. **38**

- c. Die angegriffenen Vorschriften der 11. SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung in der Fassung der Verordnung zur Änderung der Elften SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung sind als materielles Landesgesetz ein zulässiger Antragsgegenstand. **39**
- c. Der Antragsgrund ergibt sich daraus, dass die Antragsteller die angegriffenen Vorschriften wegen ihrer Unvereinbarkeit mit der Landesverfassung für nichtig halten. **40**
- d. Der Antrag ist nicht deshalb unzulässig, weil die 11. SARS-CoV-2-EindV(1) zwischenzeitlich außer Kraft getreten ist. Ein Normenkontrollantrag kann auch gegen eine bereits aufgehobene Rechtsnorm zulässig sein, wenn während des Normenkontrollverfahrens eine auf kurzfristige Geltung angelegte Norm etwa wegen Zeitablaufs außer Kraft getreten ist (LVerfG, Urt. v. 26.03.2021 – LVG 25/20 –, Rn. 38; LVerfG, Urt. v. 26.03.2021 – LVG 4/21 –, Rn. 85; BVerfG, Beschl. v. 15.07.2020 – 1 BvR 1630/20 – mit Verweis auf BVerwG, Urt. v. 29.06.2001 – 6 CN 1.01 –, Rn. 10). Die in den Corona-Verordnungen enthaltenen Ge- und Verbote sind aber gerade dadurch gekennzeichnet, dass sie typischerweise auf kurze Geltung angelegt sind mit der Folge, dass sie regelmäßig außer Kraft treten, bevor ihre Rechtmäßigkeit im Verfahren der Hauptsache abschließend gerichtlich geklärt werden kann. **41**
- e. Der Antrag betreffend § 11 Abs. 9 S. 1 der 11. SARS-CoV-2-EindV(1) ist auch nicht deshalb unzulässig, weil im Falle der Nichtigkeitserklärung der Regelung des § 11 Abs. 9 S. 1 der 11. SARS-CoV-2-EindV(1) die Regelung des § 28b Abs. 3 S. 1 Hs. 2 IfSG zur Anwendung käme, der eine mit dem Landesrecht inhaltsgleiche Regelung aufweist und daher das Begehren nicht mit dem Antrag vor dem Landesverfassungsgericht erreicht werden könnte. Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der angegriffenen Norm ein eigener Regelungsbereich zukommen könnte. Im Falle der Feststellung der Nichtigkeit des § 28b IfSG durch das Bundesverfassungsgericht aus Gründen, die nicht zugleich auch die Nichtigkeit der inhaltsgleichen Verordnungsvorschriften mit sich brächten, böte die 11. SARS-CoV-2-EindV(1) die ausschließliche Rechtsgrundlage für die Durchführung der Testungen, so dass ein eigener Anwendungsbereich zumindest denkbar erscheint. **42**
2. Der Antrag ist aber offensichtlich unbegründet. **43**
- Die von den Antragstellern beanstandeten Regelungen sind mit der LVerf vereinbar. **44**
- a. Es liegt eine die Verordnung deckende gesetzliche Ermächtigung vor. Grundlage ist § 32 S. 1 i. V. m. § 28 Abs. 1, § 28a Abs. 1 IfSG, die ihrerseits gültig ist (LVerfG, Urt. v. 26.03.2021 – LVG 4/21 –, Rn. 90). **45**
- b. Die angegriffenen Vorschriften sind auch materiell mit der Verfassung vereinbar. **46**
- aa. Sie sind von der Verordnungsermächtigung gedeckt. Bei Schulen handelt es sich um Gemeinschaftseinrichtungen i. S. d. § 33 Nr. 3 IfSG. Nach § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG können Gemeinschaftseinrichtungen geschlossen oder aber Auflagen für die Fortführung ihres Betriebes erteilt werden. Bei den Auflagen im Sinne des § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG handelt es sich um solche, die gegenüber der Schließung weniger **47**

intensive Eingriffe darstellen und Regelungen enthalten, die eine Fortführung des Betriebes ermöglichen (OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 21.03.2021 – 3 R 97/21 –, Rn. 90; OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 30.04.2021 – 3 MR 25/21 –, Rn. 37 f.; OVG NRW, Beschl. v. 22.04.2021 – 13 B 559/21 –, Rn. 47; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 12.04.2021 – OVG 11 S 48/21 –, Rn. 18; SächsOVG, Beschl. v. 19.03.2021 – 3 B 81/21 –, Rn. 43; OVG Bremen, Beschl. v. 20.04.2021 – 1 B 180/21 –, Rn. 34). Um solche Regelungen handelt es sich vorliegend.

bb. Die Testung der Schüler vor Betreten des Schulgeländes gem. § 11 Abs. 9 S. 1 der 11. SARS-CoV-2-EindV(1) genügt den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen. **48**

aaa. Eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes gem. Art. 7 Abs. 1 LVerf ist nicht dadurch gegeben, dass Genesene den vollständig Geimpften nicht gleichgestellt sind. Zwar hat sich mittlerweile die Überzeugung durchgesetzt, dass eine solche Gleichstellung angezeigt ist. Die wissenschaftliche Erkenntnislage ändert sich im Rahmen der Pandemie ständig. Zum Zeitpunkt des Erlasses der 11. SARS-CoV-2-EindV war die Frage der Infektiosität von Genesenen in der Wissenschaft noch nicht geklärt. Auch heute besteht insoweit keine vollständige wissenschaftliche Klarheit. In einer solchen Situation steht dem Gesetzgeber ein Prognosespielraum zu. Diese Einschätzungsprärogative rechtfertigte es während der Geltungsdauer der 11. SARS-CoV-2-EindV(1), Genesene nicht den vollständig Geimpften gleichzustellen. Aufgrund der fortschreitenden wissenschaftlichen Erkenntnislage hat der Verordnungsgeber mit der 12. Eindämmungsverordnung vom 07.05.2021 den neueren Erkenntnissen Rechnung getragen und Genesene den vollständig Geimpften gleichgestellt. **49**

bbb. Einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit gem. Art. 5 Abs. 2 LVerf stellt die Anordnung der Testung vor Betreten des Schulgeländes nicht dar. Entgegen der Auffassung der Antragsteller besteht eine Testpflicht nicht. Eine solche läge nur dann vor, wenn die Testung verbindlich angeordnet würde. Es steht den Schülern bzw. ihren Erziehungsberechtigten jedoch frei, die Testung durchführen zu lassen. Insoweit handelt es sich bei der Testung vor Schulbeginn lediglich um eine Obliegenheit (BayVerfGH, Entsch. v. 21.04.2021 – Vf. 26-VII-21 –, Rn. 26). Es handelt sich auch nicht um eine mittelbare Testpflicht dadurch, dass den Schülern im Falle der Nichttestung das Bildungsangebot versagt würde. Den betroffenen Schülern wird zwar der Zutritt zum Schulgelände untersagt, sie sind aber nicht vom Unterrichtsangebot ausgeschlossen. Vielmehr werden sie mit Lernaufgaben versorgt (OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 21.03.2021 – 3 R 97/21 –, Rn. 59 ff.). Eine verpflichtende Durchführung der Tests ist der angegriffenen Verordnung nicht zu entnehmen. **50**

Doch selbst wenn man in der Testung vor Betreten des Schulgeländes einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit sehen wollte, wäre dieser mit der Landesverfassung vereinbar. **51**

(1.) Nach wissenschaftlichen Erkenntnissen stieg zum Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Verordnung die Zahl der Neuinfektionen insbesondere in jüngeren Al- **52**

tersgruppen stark an. Dies bestätigte sich auch durch die Einschätzung des Robert Koch-Instituts vom 20.04.2021. Zweck der Anordnung der Testung vor Betreten des Schulgeländes war ausweislich der Präambel der 11. SARS-CoV-2-EindV die Reduzierung des Infektionsgeschehens, die Nachvollziehbarkeit der Infektionswege und die Aufrechterhaltung des Gesundheitssystems.

(2.) Zur Erreichung dieses Zwecks war die Regelung in § 11 Abs. 9 S. 1 der 11. SARS-CoV-2 EindV(1) geeignet. Durch die Anordnung der Testungen konnten infizierte Schüler vom Kontakt mit anderen Schülern ausgeschlossen werden und so die weitere Ausbreitung des Virus bereits in einem frühen Stadium gehemmt werden. Dabei mag es sein, dass durch die Tests nicht alle infizierten Schüler erkannt werden; gleichwohl kann die Testung einen Beitrag dazu leisten, die Zahl der Infektionen zu senken und dem Infektionsgeschehen dadurch einen Teil der Dynamik zu nehmen. **53**

(3.) Die Maßnahme war zum Infektionsschutz erforderlich. Mildere Mittel, die gleich geeignet gewesen wären, standen nicht zur Verfügung. **54**

So ist die Einhaltung der sog. AHA-Regelungen zwar auch ein wesentlicher Baustein der Pandemiebekämpfung. Dadurch allein kann die weitere Ausbreitung des Virus jedoch nicht ausreichend gehemmt werden. Eine lückenlose Kontrolle der Einhaltung ist im Schulbetrieb, insbesondere auch bei jüngeren Schülern, nicht möglich. Überdies sichert die Einhaltung der AHA-Regeln auch nicht, dass bereits infizierte Schüler erkannt und von der weiteren Teilnahme am Präsenzbetrieb ausgeschlossen werden. **55**

Auch ein Selbsttest außerhalb der Schule mit entsprechender Bescheinigung durch die Eltern ist nicht in gleicher Weise effizient. Weder kann festgestellt werden, ob der Test zutreffend ausgeführt wurde, noch ob Bescheinigungen von Eltern ggf. auch ohne Test ausgestellt werden. **56**

Die genaue Art der Testung ist in § 11 Abs. 9 S. 1 der 11. SARS-CoV-2 EindV(1) nicht festgelegt. Insoweit kann aus der Art der Durchführung der Tests auch nicht die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Norm hergeleitet werden. **57**

So schreibt § 11 Abs. 9 S. 1 der 11. SARS-CoV-2 EindV(1) nicht vor, dass die Tests im Klassenverband durchgeführt werden oder welche Art von Schnelltests verwendet wird. **58**

Darüberhinaus spricht nichts dafür, dass eine andere Art der Testung als milderes Mittel für den Schulbetrieb mit derselben Effektivität durchführbar wäre. Bei den von den Antragstellern angesprochenen Spuck- oder „Lolli“-Tests handelt es sich um Testvarianten, die zwar sogar den minimalen invasiven Eingriff durch Einführung des Teststäbchens in den Mund- oder Nasenraum verhindern. Allerdings liegen Schwierigkeiten bei der praktischen Durchführung auf der Hand. **59**

(4.) Die Testung vor Betreten des Schulgeländes war angemessen. **60**

- Im hypothetische Fall einer Eingriffswirkung weisen die Beeinträchtigung der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 LVerf und die Beeinträchtigung der gesundheitlichen Integrität gem. Art. 5 Abs. 2 LVerf nur eine geringe Intensität auf. Dem gegenüber steht die mit dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 5 Abs. 2 S. 1 LVerf der staatlichen Gewalt auferlegte objektive Pflicht, sich schützend und fördernd vor Leben und körperliche Unversehrtheit der Menschen zu stellen (zu ihrer Bedeutung für die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen im Interesse des Schutzes vor SARS-CoV-2-Infektionen LVerfG, Urt. v. 26.03.2021 – LVG 25/20 –, Rn. 56, 100; Urt. v. 26.03.2021 – LVG 4/21 –, Rn. 112, 173 m. w. N.). Die Infektion durch das SARS-CoV-2-Virus zieht in vielen Fällen schwerste gesundheitliche Folgen nach sich. Diese rechtfertigen eine Einschränkung der Allgemeinen Handlungsfreiheit und die Einschränkung des Gesundheitsschutzes durch einen minimal invasiven Eingriff durch den Corona-Schnelltest. **61**
- Überdies kann die Testobliegenheit vor Betreten des Schulgeländes auch dadurch vermieden werden, dass der betroffene Schüler eine Bescheinigung über ein negatives Testergebnis vorlegt. § 11 Abs. 9 S. 2 der 11. SARS-CoV-2-EindV(1) sieht vor, dass die Testung mittels Selbsttest durch eine Bescheinigung mit negativem Testergebnis nach § 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 oder 2 der 11. SARS-CoV-2-EindV(1) ersetzt werden kann. **62**
- Soweit die Antragsteller anführen, eine gemeinschaftliche Testung könne zur Stigmatisierung einzelner Schüler führen, vermag dies auch nicht zur verfassungsrechtlichen Unzulässigkeit der Tests führen. Die genaue Durchführung der Tests ist in der angegriffenen Verordnung nicht festgelegt. Insoweit ergibt sich aus der Verordnung selbst keinen Ansatzpunkt, dass aus der Art seiner Durchführung die Stigmatisierung einzelner Schüler ersichtlich würde. **63**
- Es mag ja sein, dass es möglicherweise durch die Testungen zu Ausgrenzungen kommen kann. Allerdings bleibt es den Eltern unbenommen, den Test in der oben beschriebenen Weise durch Vorlage eines negativen Testergebnisses zu ersetzen. In jedem Falle wäre aber die Gefahr einer Stigmatisierung deutlich größer, wenn ein erkranktes Kind Mitschüler anstecken würde. **64**
- ccc. Durch die Testung vor Betreten des Schulgeländes wird nicht in das Recht auf Bildung gem. Art. 11 Abs. 3 LVerf eingegriffen. **65**
- Wie bereits oben ausgeführt (2. b. bb. bbb.), besteht lediglich eine Testobliegenheit und keine Testpflicht. Wenn Eltern ihre Kinder weder in der Schule testen lassen, noch die Bescheinigung über einen anderweitig durchgeführten Test beibringen wollen, bleibt ihnen der Weg der Bildung nicht versperrt. Sie werden wie beim Distanzunterricht mit Lernaufgaben versorgt. Insoweit ist die Situation mit der vergleichbar, die bei Distanzunterricht für alle Schüler besteht. Zwar ist den Antragstellern zuzugeben, dass diese Art des Unterrichts nicht gleichwertig mit einem Präsenzunterricht ist. Allerdings bleibt es den Eltern unbenommen, einen Test entweder in der Schule durchführen zu lassen oder eine Testbescheinigung beizubringen. Die Alternative **66**

wäre, für alle Schüler auf Distanzunterricht umzustellen, was für die betroffenen Schüler, deren Eltern keine Testung wünschen, keinen Vorteil, für die anderen Schüler aber Nachteile brächte.

cc. Die Erfassung und Dokumentation der Selbsttests und Bescheinigungen gem. § 11 Abs. 9 S. 6 der 11. SARS-CoV-2-EindV(1) genügt ebenfalls den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen. **67**

Diese Erfassung und Dokumentation stellt einen Eingriff in das in Art. 6 Abs. 1 LVerf geschützte Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Hiernach hat jeder das Recht auf Schutz seiner personenbezogenen Daten. **68**

Der Eingriff in dieses Grundrecht ist jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt. **69**

aaa. Wie bereits dargelegt, war Zweck der Anordnung der Testung und der Dokumentation ausweislich der Präambel der 11. SARS-CoV-2-EindV die Reduzierung des Infektionsgeschehens, die Nachvollziehbarkeit der Infektionswege und die Aufrechterhaltung des Gesundheitssystems. **70**

bbb. Zum Zwecke der Nachvollziehbarkeit der Infektionswege sind die Erfassung und die Dokumentation der Testergebnisse und der Bescheinigungen geeignet. Für den Fall eines Ausbruchs des Virus im Klassenverband oder der Schule können so Infektionswege besser nachverfolgt und mögliche Urheber des Infektionsgeschehens identifiziert werden. Hierdurch können die Gesundheitsämter Maßnahmen ergreifen, auch Personen außerhalb der Schule gezielt überprüfen, um weitere Infektionen zu vermeiden. **71**

ccc. Die Erfassung und Dokumentation der Ergebnisse der Schnelltests sind zum Infektionsschutz erforderlich. Mildere Mittel, die gleich geeignet wären, sind nicht ersichtlich. **72**

Dabei ist den Antragstellern auch zu widersprechen, wenn sie die Auffassung vertreten, allen Mitschülern würde bekannt, wie das Ergebnis ausgefallen sei. Die Erfassung und Dokumentation wird nicht bekanntgegeben. Wenn allerdings ein Schüler die Schule nicht betreten darf, weil er positiv getestet worden ist, so mögen die Mitschüler ungeachtet dessen, ob der betroffene Schüler allein oder im Klassenverband getestet wurde, daraus ihre Schlüsse ziehen. Dies beruht jedoch nicht auf der Erfassung und Verarbeitung dieser Daten. Auch ohne die Erfassung des Testergebnisses könnten die Schlüsse von Mitschülern gezogen werden. **73**

ddd. Die durch § 11 Abs. 9 S. 6 der 11. SARS-CoV-2-EindV(1) vorgesehene Maßnahme ist auch angemessen. Die Erfassung und Dokumentation der Testergebnisse stellt einen verhältnismäßig geringen Eingriff dar. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Dokumentation gem. § 11 Abs. 9 S. 7 der 11. SARS-CoV-2-EindV(1) nach drei Wochen zu löschen oder zu vernichten ist. Dies ist genau der Zeitraum, der erforderlich ist, um eventuell aufgetretene Erkrankungen zurückzuführen. **74**

dd. § 11 Abs. 9 S. 8 der 11. SARS-CoV-2-EindV(1) verstößt nicht gegen Art. 2 Abs. 4 LVerf. **75**

Diese Vorschrift weist keinen eigenen Regelungsgehalt auf. Hierdurch werden dem Ministerium für Bildung keine Kompetenzen übertragen, die es nicht ohnehin hätte. Es wird lediglich die Kompetenz zur innerdienstlichen Regelung dem Ministerium für Bildung zugewiesen. Ersichtlich sollte hiermit die Kompetenzverteilung zwischen Sozial- und Bildungsministerium geregelt werden. Eine Ermächtigung für Regelungen, die eines materiellen Gesetzes bedürften, ist nicht erkennbar und wird von den Antragstellern auch nicht aufgezeigt. **76**

3. Mit der Entscheidung über den Normenkontrollantrag in der Hauptsache ist der Antrag auf einstweilige Anordnung erledigt (vgl. § 31 Abs. 6 LVerfGG). **77**

III.

Die Entscheidung über die Gerichtskosten ergibt sich aus § 32 Abs. 1 LVerfGG. **78**

Gründe dafür, gemäß § 32 Abs. 3 LVerfGG die Erstattung der Auslagen der Antragsteller anzuordnen, liegen nicht vor. **79**

IV.

Die Entscheidung ergeht gemäß § 21 Abs. 1 LVerfGG durch einstimmigen Beschluss. **80**

Franzkowiak

Dr. Waterkamp

Dr. Eckert

Gemmer

Dr. Stockmann

Buchloh

Prof. Dr. Germann