

Vf. 35-IV-21 (e.A.)



## DER VERFASSUNGSGERICHTSHOF

### DES FREISTAATES SACHSEN

IM NAMEN DES VOLKES

#### **Beschluss**

#### **In dem Verfahren über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

1) der L.,  
vertreten durch die Betreuer L.,

2) des minderjährigen Kindes L.,  
vertreten durch die Eltern L.,

sämtlich wohnhaft: ...,

Verfahrensbevollmächtigter:      Rechtsanwalt Martin Kohlmann,  
Brauhausstraße 6, 09111 Chemnitz,

hat der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen durch den Präsidenten des Verfassungsgerichtshofes Matthias Grünberg, den Richter Uwe Berlit, die Richterinnen Simone Herberger, Elisa Hoven und die Richter Markus Jäger, Klaus Schurig, Stefan Ansgar Strewe, Arnd Uhle und Andreas Wahl

am 23. April 2021

beschlossen:

**Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.**

## G r ü n d e :

### I.

Mit ihrem am 16. April 2021 bei dem Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen eingegangenen Eilantrag wenden sich die Antragstellerinnen gegen § 5a Abs. 4 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zum Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 (Sächsische Corona-Schutz-Verordnung – SächsCoronaSchVO) vom 29. März 2021 (SächsGVBl. S. 334), geändert durch Verordnung vom 8. April 2021 (SächsGVBl. S. 362), 13. April 2021 (SächsGVBl. S. 442) und vom 16. April 2021 (SächsGVBl. S. 450) (im Folgenden: Sächsische Corona-Schutz-Verordnung vom 29. März 2021).

Die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung vom 29. März 2021 trat am 1. April 2021 in Kraft und gilt bis voraussichtlich 9. Mai 2021 (§ 12 Abs. 1, 2 SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021). Sie lautet (in der derzeit gültigen Fassung) auszugsweise wie folgt:

#### **§ 5a Betriebseinschränkungen für Einrichtungen der Kindertagesbetreuung und Schulen**

(1) – (3) (...)

(4) Personen, mit Ausnahme der in Kinderkrippen und Kindergärten betreuten Kinder sowie der sie begleitenden Personen zum Bringen und Abholen auf dem Außengelände der Einrichtungen der Kindertagesbetreuung, ist der Zutritt zum Gelände von Einrichtungen der Kindertagesbetreuung und von Schulen untersagt, wenn sie nicht durch einen Nachweis einer für die Abnahme des Tests zuständigen Stelle (mögliche Leistungserbringer gemäß § 6 Absatz 1 der Coronavirus-Testverordnung vom 8. März 2021 [BAnz AT 09.03.2021 V1] in der jeweils geltenden Fassung) oder eine qualifizierte Selbstauskunft nach Anlage 2 zu dieser Verordnung nachweisen, dass keine Infektion mit SARS-CoV-2 besteht. Die Ausstellung des Nachweises nach Satz 1 und die Vornahme des Tests dürfen nicht länger als 72 Stunden zurückliegen. Das Zutrittsverbot nach Satz 1 gilt nicht, wenn unmittelbar nach dem Betreten des Geländes der Einrichtung der Kindertagesbetreuung oder der Schule ein Test auf das Vorliegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 vorgenommen wird. Das Zutrittsverbot nach Satz 1 gilt nicht für die Kindertagespflege. Sofern ein Zutrittsverbot nach Satz 1 gilt, sind im Eingangsbereich des Geländes der Einrichtung der Kindertagesbetreuung und der Schule entsprechende Hinweise anzubringen. Das Zutrittsverbot nach Satz 1 für Einrichtungen der Kindertagesbetreuung und Schulen gilt überdies nicht für Zusammenkünfte, Termine und Maßnahmen gemäß § 2 Absatz 5 Satz 1 Nummer 1, 3 und 5, die außerhalb der Betreuungszeiten und der Zeiten der Präsenzbeschulung stattfinden, mit der Maßgabe, dass der Veranstalter der Zusammenkünfte, Termine oder Maßnahmen sicherstellt, dass Handreinigungs- und ein zumindest begrenzt viruzides Desinfektionsmittel in hinreichender Menge zur Verfügung stehen sowie die genutzten Oberflächen, Gegenstände und Räume nach Beendigung der Zusammenkünfte, Termine oder Maßnahmen gründlich gereinigt werden.

(5) – (13) (...)

Der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung vom 29. März 2021 voraus ging die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung vom 5. März 2021. Diese war in der Zeit vom 8. März bis zum Ablauf des 31. März 2021 in Kraft (§ 12 Abs. 1, 2 SächsCoronaSchVO vom 5. März 2021) und lautete auszugsweise wie folgt:

### **§ 5a Betriebseinschränkungen für Einrichtungen der Kindertagesbetreuung und Schulen**

(1) – (4) (...)

(5) Ab dem 15. März 2021 ist Personen, mit Ausnahme von Schülerinnen und Schülern der Primarstufe, der Zutritt zum Gelände von Schulen untersagt, wenn sie nicht durch eine ärztliche Bescheinigung oder durch einen Test auf das Coronavirus SARS-CoV-2 mit negativem Testergebnis nachweisen, dass keine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 besteht. Die Ausstellung der ärztlichen Bescheinigung und die Durchführung des Tests dürfen nicht länger als drei Tage, für Schülerinnen und Schüler nicht länger als eine Woche zurückliegen. Das Zutrittsverbot nach Satz 1 gilt nicht, wenn unmittelbar nach dem Betreten des Geländes der Schule ein Test auf das Coronavirus SARS-CoV-2 durchgeführt wird. Das Zutrittsverbot nach Satz 1 gilt nur für diejenigen Schulen, in denen Selbsttestkits für schulisches Personal, Hortpersonal sowie, mit Ausnahme der Primarstufe, Schülerinnen und Schüler in hinreichender Zahl vorliegen. Sofern ein Zutrittsverbot nach Satz 1 gilt, sind im Eingangsbereich des Geländes der Schule entsprechende Hinweise anzubringen.

(6) – (15) (...)

Die Antragstellerin zu 1) wurde am ... 2000 geboren und besucht die „Förderschule für geistig und körperlich behinderte Menschen“ in F. Die Antragstellerin zu 2) wurde am ... 2007 geboren und besucht die 7. Klasse einer Oberschule in F.

Unter dem 9. März 2021 reichten die Antragstellerinnen, vertreten durch ihre Betreuer bzw. Eltern, beim Sächsischen Obergericht eine Normenkontrollklage gemäß § 47 Abs. 1 VwGO verbunden mit einem Antrag auf einstweilige Anordnung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO gegen § 5a Abs. 5 Satz 1 SächsCoronaSchVO vom 5. März 2021 ein.

Mit Beschluss vom 19. März 2021 lehnte das Sächsische Obergericht den Eilantrag ab. Die Regelung des § 5a Abs. 5 Satz 1 SächsCoronaSchVO vom 5. März 2021 werde im Normenkontrollverfahren voraussichtlich standhalten. Die Verordnungsermächtigung genüge voraussichtlich den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG. Die Voraussetzungen der § 32 Satz 1, § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie § 28a Abs. 1 Nr. 16, Abs. 3 und Abs. 6 IfSG dürften erfüllt sein. Angesichts der – durch Erkenntnisse und Bewertungen des Robert-Koch-Instituts (RKI) belegten – gegenwärtigen Infektionslage seien die zuständigen Behörden weiterhin zum Handeln verpflichtet, wobei dem Ordnungsgeber ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zukomme. § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG i.V.m. § 33 Nr. 3 IfSG sehe die Schließung von Schulen oder Erteilung von Auflagen für die Fortführung des Betriebs ausdrücklich vor. Bei dem in § 5a Satz 1 [richtig: § 5a Abs. 5 Satz 1] SächsCoronaSchVO vom 5. März vorgesehenen Zutrittsverbot in Abhängigkeit von der Durchführung eines Corona-Tests handele es sich um eine Auflage im vorgenannten Sinne. Die angegriffene Regelung dürfe auch im Übrigen mit höherrangigem Recht vereinbar sei. Sie verstoße voraussichtlich nicht gegen den Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 20 Abs. 3 GG. Die Vorschrift sei auch nicht mit einem nicht von der Verordnungsermächtigung gedeckten Eingriff in das die körperliche Unversehrtheit schützende Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verbunden. Dessen Schutzbereich sei nicht eröffnet, denn der Nachweis könne auch mit einem sog. Selbsttest erbracht werden, der aller Voraussicht nach nicht mit Beeinträchtigungen verbunden sei, die in ihren Wirkungen körperliche Schmerzen hervorriefen. Auch sei das

Grundrecht auf chancengleiche Schulbildung aus Art. 102 Abs. 1 SächsVerf i.V.m. Art. 29 Abs. 2 SächsVerf nicht verletzt. Soweit in die allgemeine Handlungsfreiheit oder in das allgemeine Persönlichkeitsrecht eingegriffen werde, sei der Eingriff jedenfalls verhältnismäßig. Die Regelung sei geeignet, das mit der Verordnung verfolgte legitime Ziel einer Vermeidung der Weiterverbreitung des Virus SARS-CoV-2 auch bei Fortführung bzw. Wiederaufnahme des Präsenzbetriebs in den Schulen für bestimmte Schüler zu fördern. Die Regelung über das Zutrittsverbot bei Gewährleistung des Präsenzbetriebs in Schulen sei auch erforderlich. Mildere Maßnahmen seien nicht offensichtlich. Insbesondere schulische Hygienekonzepte dürften für sich genommen nicht die gleiche Wirkung haben. Ferner sei die Maßnahme angemessen. Die Betroffenen könnten auch durch einen kaum belastenden – für sie nicht mit Kosten verbundenen – Selbsttest nachweisen, dass sie nicht mit dem Coronavirus infiziert seien. Die Regelung leiste der staatlichen Verpflichtung aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG Vorschub, die Gesundheit der Bevölkerung zu schützen und komme zugleich dem Staatsziel des Art. 7 SächsVerf entgegen, für eine angemessene Bildung zu sorgen, indem sie Präsenzunterricht bei deutlicher Reduktion des Infektionsrisikos in der Schule ermögliche. Überdies gehe auch die Interessenabwägung zu Lasten der Antragstellerinnen aus.

Die Antragstellerinnen beantragen im hiesigen Verfahren im Wege der einstweiligen Anordnung, § 5a Abs. 4 SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021 in Bezug auf Schüler außer Vollzug zu setzen. Zur Begründung tragen sie – im Wesentlichen unter Wiederholung ihres Vorbringens aus dem fachgerichtlichen Eilverfahren – vor, dass die angegriffene Norm sie in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 2 GG und Art. 1 Abs. 1 GG verletze. Sie sei weder geeignet, die Ausbreitung der Covid-19-Pandemie in nennenswerter Form einzudämmen noch sei sie verhältnismäßig. Das Sächsische Obergericht sehe durch die Testung im Nasenbereich den Schutzbereich des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit nicht als eröffnet an. Deshalb prüfe der Beschluss auch nicht, ob ein solcher Eingriff zu rechtfertigen wäre. Letztendlich stünden auch datenschutzrechtliche Bedenken der Verordnung gegenüber. Die Testungen erfolgten im Klassenverband. Wenn ein Test positiv sei, spreche sich dies unverzüglich in der Schule herum. Gerade unter Kindern sei dann die Stigmatisierung positiv Getesteter die Folge. Bei Nichterlass der einstweiligen Anordnung drohten schwere Nachteile. Die Antragstellerinnen könnten schon seit mehreren Wochen nicht am Schulunterricht teilnehmen. Ihr Recht auf körperliche Unversehrtheit, der drohende Eingriff in die Menschenwürde und vor allem auch der ansonsten erfolgende Ausschluss aus dem Bildungssystem, der bei der Antragstellerin zu 2 durch die fehlende Befreiungsmöglichkeit vom Präsenzunterricht in Gänze aufträte, wögen schwerer als die Interessen des Freistaates Sachsen. Sollte sich im Nachgang herausstellen, dass die Maßnahmen rechtswidrig gewesen seien, hätten hunderttausende Kinder leiden müssen. Es sei zudem nicht schlüssig vom Ordnungsgeber dargelegt, dass die Testungen notwendig seien, um die körperliche Gesundheit anderer wirklich zu schützen.

Das Staatsministerium für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt hat zum Verfahren Stellung genommen. Ferner hat das Staatsministerium der Justiz und für Demokratie, Europa und Gleichstellung Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt.

## II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bleibt ohne Erfolg.

1. Nach § 10 Abs. 1 SächsVerfGHG i.V.m. § 32 Abs. 1 BVerfGG kann der Verfassungsgerichtshof einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Bei der Prüfung dieser Voraussetzungen haben die Gründe, die der Antragsteller für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Hoheitsaktes anführt, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, das Begehren in der Hauptsache erweise sich als von vornherein unzulässig oder als offensichtlich unbegründet (SächsVerfGH, Beschluss vom 25. Februar 2021 – Vf. 19-IV-21 [e.A.]; Beschluss vom 6. August 2020 – Vf. 115-IV-20 [e.A.]; Beschluss vom 14. Mai 2020 – Vf. 72-IV-20 [e.A.]; st. Rspr.).

Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens sind im Rahmen einer Folgenabwägung die Folgen, die eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber später Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde später aber der Erfolg zu versagen wäre (SächsVerfGH, Beschluss vom 25. Februar 2021 – Vf. 19-IV-21 [e.A.]; Beschluss vom 6. August 2020 – Vf. 115-IV-20 [e.A.]; Beschluss vom 14. Mai 2020 – Vf. 72-IV-20 [e.A.]; st. Rspr.). Wegen der meist weittragenden Folgen, die eine einstweilige Anordnung in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren auslöst, ist bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 SächsVerfGHG i.V.m. § 32 Abs. 1 BVerfGG allerdings ein strenger Maßstab anzulegen (SächsVerfGH, Beschluss vom 6. August 2020 – Vf. 115-IV-20 [e.A.] m.w.N.). Die für eine vorläufige Regelung sprechenden Gründe müssen so schwerwiegend sein, dass sie den Erlass einer einstweiligen Anordnung unabweisbar machen. Bei der Folgenabwägung sind die Auswirkungen auf alle von den angegriffenen Regelungen Betroffenen zu berücksichtigen, nicht nur die Folgen für den Antragsteller (SächsVerfGH, Beschluss vom 25. Februar 2021 – Vf. 19-IV-21 [e.A.] m.w.N.).

2. Eine gegen § 5a Abs. 4 SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021 gerichtete Verfassungsbeschwerde wäre bei unterstellter Erschöpfung des fachgerichtlichen Rechtswegs nicht von vornherein insgesamt klar unzulässig oder offensichtlich unbegründet.
3. Daher ist eine Folgenabwägung vorzunehmen. Diese führt nicht zum Erlass einer einstweiligen Anordnung.
  - a) Erginge die einstweilige Anordnung nicht und hätte eine noch zu erhebende Verfassungsbeschwerde Erfolg, wäre den Antragstellerinnen die Teilnahme am Präsenzunterricht vorübergehend gegen ihren Willen zu Unrecht nur nach Beibringung eines Nachweises, dass keine Infektion mit SARS-CoV-2 besteht, möglich gewesen, wobei

jedoch § 5a Abs. 4 Satz 1 SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021 keinen Vorrang bestimmter Testarten vorsieht und das Zutrittsverbot auch dann nicht gilt, wenn ein Selbsttest (§ 1a Abs. 2 SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021) zuhause – etwa mithilfe eines Personensorgeberechtigten – angefertigt und das negative Testergebnis mit einer qualifizierten Selbstauskunft nach Anlage 2 zur Sächsischen Corona-Schutzverordnung vom 29. März 2021 nachgewiesen wird (vgl. SächsOVG, Beschluss vom 9. April 2021 – 3 B 114/21 – juris Rn. 7).

- b) Erginge dagegen die beantragte einstweilige Anordnung und hätte eine noch zu erhebende Verfassungsbeschwerde keinen Erfolg, hätte die Außervollzugsetzung des § 5a Abs. 4 SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021 zur Folge, dass Schülerinnen und Schüler aller Jahrgangsstufen am Präsenzunterricht teilnahmen, ohne dass die Möglichkeit besteht, frühzeitig aufgrund von Tests Infektionen auch ohne Krankheitssymptome zu erkennen. Damit entfielen eine Maßnahme, die vom Verordnungsgeber, dem bei der Bewertung der Gefahrenlage und der Beurteilung der Wirksamkeit der vielfältigen zu deren Bekämpfung zur Verfügung stehenden Maßnahmen eine Einschätzungsprärogative zusteht (SächsVerfGH, Beschluss vom 25. Februar 2021 – Vf. 19-IV-21 [e.A.]; Beschluss vom 30. April 2020 – Vf. 61-IV-20 [e.A.] u.a.), gewählt wurde und derzeit noch aufrecht erhalten wird.

An der Geeignetheit dieser Maßnahme zur Erreichung des angestrebten Ziels, eine Weiterverbreitung von Infektionen zu verhindern, um Schädigungen von Leib und Leben durch Erkrankungen mit COVID-19 zu vermeiden, bestehen vor diesem Hintergrund – auch in Ansehung der Argumentation der Antragstellerinnen – keine verfassungsrechtlich erheblichen Zweifel (vgl. hierzu auch BayVerfGH, Entscheidung vom 21. April 2021 – Vf. 26-VII-21, Rn. 28 ff.). Seit Mitte März nehmen die COVID-19-Fallzahlen in der Bevölkerung wieder stark zu, besonders in den jüngeren Altersgruppen. COVID-19-bedingte Ausbrüche betreffen momentan insbesondere private Haushalte und zunehmend auch Kitas, Schulen und das berufliche Umfeld (vgl. Situationsbericht des RKI vom 22. April 2021, [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Apr\\_2021/2021-04-22-de.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Apr_2021/2021-04-22-de.pdf?__blob=publicationFile), zuletzt abgerufen am 23. April 2021). Damit kann nicht ausgeschlossen werden, dass – ungeachtet der im Rahmen von Hygienekonzepten getroffenen Gegenmaßnahmen – auch der Präsenzunterricht in Schulen zum Infektionsgeschehen beiträgt (vgl. zur Gastronomie: SächsVerfGH, Beschluss vom 25. Februar 2021 – Vf. 19-IV-21 [e.A.] unter Verweis auf BVerfG, Beschluss vom 11. November 2020 – 1 BvR 2530/20 – juris Rn. 15). Ein testabhängiges Zutrittsverbot reduziert die Wahrscheinlichkeit, dass mit SARS-CoV-2 infizierte Personen am Präsenzunterricht teilnehmen und sich das Virus im Schulgebäude ausbreiten kann, denn nach Einschätzung des RKI können Antigenschnelltests als zusätzliches Element zur frühzeitigen Erkennung der Virusausscheidung die Sicherheit erhöhen, solange Impfstoffe noch nicht in ausreichenden Mengen für alle Altersgruppen zur Verfügung stehen (vgl. Situationsbericht vom 22. April 2021, a.a.O.; vgl. auch NdsOVG, Beschluss vom 19. April 2021 – 13 MN 192/21 – juris Rn. 58; BayVGH, Beschluss vom 12. April 2021 – 20 NE 21.926 – Rn. 22).

Das Infektionsgeschehen weiter einzudämmen, bleibt bedeutsam, weil die Gefahren durch das Coronavirus und insbesondere die sich derzeit weltweit stark verbreitenden – durch eine erhöhte Ansteckungsfähigkeit gekennzeichneten – Virusmutationen weiterhin gewichtig sind.

- c) Bei der Folgenabwägung tritt das Interesse an der begehrten Außervollzugsetzung der angegriffenen Regelung des § 5a Abs. 4 SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021 deutlich hinter das Interesse an einer Aufrechterhaltung der angegriffenen Pflicht zum Nachweis eines negativen Testergebnisses zurück. Den von den Antragstellerinnen im Zusammenhang mit einem positiven Testergebnis behaupteten Ausgrenzungsängsten – diese als erwartbar unterstellt – stehen die wesentlich schwerer wiegenden Gefahren der Ansteckung der Schüler und Lehrer mit dem Coronavirus sowie der Überlastung der stationären Behandlungskapazitäten (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 15. April 2021 – 11 S 51/21 – juris Rn. 23) gegenüber, vor denen zu schützen der Staat aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 16 Abs. 1 Satz 1 SächsVerf verpflichtet ist (vgl. SächsVerf, Beschluss vom 25. Februar 2021 – Vf. 19-IV-21 [e.A.]; Beschluss vom 14. Mai 2020 – Vf. 72-IV-20 [e.A.]; Beschluss vom 17. April 2020 – Vf. 51-IV-20 [e.A.] m.w.N.).

### III.

Der Verfassungsgerichtshof ist zu dieser Entscheidung einstimmig gelangt und trifft sie daher durch Beschluss nach § 10 Abs. 1 SächsVerfGHG i.V.m. § 24 BVerfGG.

### IV.

Die Entscheidung ist kostenfrei (§ 16 Abs. 1 Satz 1 SächsVerfGHG).

gez. Grünberg

gez. Berlitz

gez. Herberger

gez. Hoven

gez. Jäger

gez. Schurig

gez. Strewe

gez. Uhle

gez. Wahl