

Az.: 3 B 114/21



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium
für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt
Albertstraße 10, 01097 Dresden

- Antragsgegner -

prozessbevollmächtigt:

wegen

§ 5a Abs. 4 Satz 1 SächsCoronaSchVO vom 29. März 2021
hier: Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Heinlein, die Richterinnen am Obergerverwaltungsgericht Nagel, Schmidt-Rottmann und die Richterin am Verwaltungsgericht Wiesbaum

am 9. April 2021

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Der Antragsteller ist Schüler an einem Gymnasium im Freistaat Sachsen. Er verfolgt mit seinem Eilantrag gemäß § 47 Abs. 6 VwGO das Ziel, § 5a Abs. 4 Satz 1 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) einstweilen außer Vollzug zu setzen. Die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung hat - soweit hier streitgegenständlich - nachfolgenden Wortlaut:

„§ 1a

Tests (...)

(2) Ein Selbsttest ist ein Antigenschnelltest, der zur Anwendung durch Privatpersonen bestimmt ist. Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend. Soweit der Selbsttest zur Erfüllung der Testpflicht genügt, ist das negative Testergebnis durch eine Selbstauskunft nach Anlage 1 oder 2 zu dieser Verordnung nachzuweisen. Die zugelassenen Tests sind unter der Adresse https://www.bfarm.de/DE/Medizinprodukte/Antigentests/_node.html abrufbar. Bei einem positiven Selbsttestergebnis muss die betroffene Person unverzüglich einen PCR-Test vornehmen lassen und sich absondern. (...)

§ 5a

Betriebseinschränkungen für Einrichtungen der Kindertagesbetreuung und Schulen (...)

(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 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 drei Tage 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 und bis einschließlich 11. April 2021 nicht für Kinder in der Hortbetreuung. 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, 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) Der Nachweis nach Absatz 4 Satz 1 und Testergebnisse nach Absatz 4 können von der Einrichtung der Kindertagesbetreuung oder Schule erfasst und dokumentiert werden. Die Dokumentation ist unverzüglich zu löschen oder zu vernichten, wenn sie für die Kontrolle einer Frist nach Absatz 4 Satz 2 nicht mehr benötigt wird. (...)

§ 12 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Diese Verordnung tritt am 1. April 2021 in Kraft.

(2) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 18. April 2021 außer Kraft.“

2 Der Antrag ist zulässig. Insbesondere steht dem Antrag nicht entgegen, dass er sich ursprünglich auf die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung vom 5. März 2021 bezog. Nach der Rechtsprechung des Senats ist es aus prozessökonomischer Sicht und, weil sich die jeweiligen Verordnungen im Abstand von wenigen Wochen ablösen, zur Ermöglichung effektiven Rechtsschutzes i. S. v. Art. 19 Abs. 4 GG sachgerecht, das Verfahren im Hinblick auf die Nachfolgevorschrift, hier: § 5a Abs. 4 SächsCoronaSchVO in der aktuellen Fassung, fortzuführen, die in weiten Teilen mit der Vorgängerregelung vom 5. März 2021 übereinstimmt. Im Übrigen hat der Antragsteller mit Schriftsatz vom 7. April 2021 klargestellt, dass er mit seinem Antrag nunmehr begehrt, § 5a Abs. 4 Satz 1 SächsCoronaSchVO in der Fassung vom 29. März 2021 vorläufig außer Vollzug zu setzen.

3 Der Antrag ist aber nicht begründet.

- 4 Gemäß § 47 Abs. 6 VwGO kann das Oberverwaltungsgericht die Anwendung der Verordnung des Antragsgegners vorübergehend außer Vollzug setzen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Da sich der Wortlaut der Vorschrift an § 32 BVerfGG anlehnt, sind die vom Bundesverfassungsgericht hierzu entwickelten Grundsätze (BVerfG, Beschl. v. 8. November 1985 - 1 BvR 1290/85 -, juris Rn. 10, und v. 8. November 1994 - 1 BvR 1814/94 -, juris Rn. 21) auch bei § 47 Abs. 6 VwGO heranzuziehen. Als Entscheidungsmaßstab dienen die Erfolgsaussichten eines anhängigen oder möglicherweise nachfolgenden Hauptsacheverfahrens. Ergibt die Prüfung, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO nicht geboten. Ist hingegen voraussichtlich von einem Erfolg des Normenkontrollantrags auszugehen, wird die angegriffene Norm einstweilen außer Vollzug zu setzen sein, wenn der (weitere) Vollzug der angegriffenen Norm bis zum Ergehen einer Hauptsacheentscheidung Nachteile befürchten lässt, die unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers, betroffener Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist. Erweisen sich die Erfolgsaussichten in der Hauptsache als offen, sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, eine Hauptsache aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, einem anhängigen oder möglicherweise nachfolgenden Normenkontrollantrag aber der Erfolg zu versagen wäre. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, also so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung - trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache - dringend geboten ist (SächsOVG, Beschl. v. 15. April 2020 - 3 B 114/20 -, juris Rn. 11 und Beschl. v. 15. März 2018 - 3 B 82/18 -, juris Rn. 16 m. w. N.). Mit diesen Voraussetzungen stellt § 47 Abs. 6 VwGO an die Aussetzung des Vollzugs einer untergesetzlichen Norm erheblich strengere Anforderungen als § 123 VwGO sie sonst an den Erlass einer einstweiligen Anordnung stellt (BVerwG, Beschl. v. 18. Mai 1998 - 4 VR 2.98 -, juris Rn. 3).
- 5 Unter Anwendung dieser Grundsätze hat der Antrag auf vorläufige Außervollzugsetzung von § 5a Abs. 4 Satz 1 SächsCoronaSchVO keinen Erfolg, da die angegriffene Vorschrift im Normenkontrollverfahren voraussichtlich standhalten wird. Auch eine Interessenabwägung geht zu Lasten des Antragstellers aus. Zur näheren Begründung verweist der Senat auf seine Beschlüsse vom 19. März 2021 (- 3 B 81/21 -, juris) und

vom 31. März 2021 (- 3 B 105/21 -). Dort hat er insbesondere zur Vereinbarkeit der in Bezug genommenen Verordnungsermächtigung mit Art. 80 GG, den Voraussetzungen der § 32 Satz 1, § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie § 28a Abs. 1 Nr. 16, Abs. 3 und Abs. 6 IfSG für den Erlass der angegriffenen Regelung, zur Bestimmtheit von § 5a Abs. 5 SächsCoronaSchVO und zu dessen Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 3 GG, Art. 7 Abs. 1, Art. 102 Abs. 1 i. V. m. Art. 29 Abs. 2 SächsVerf Stellung genommen.

- 6 Das Vorbringen des Antragstellers in den Schriftsätzen vom 15. und 25. März 2021 zur Frage, ob die tatsächlichen Verhältnisse im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie und deren Bekämpfung grundsätzlich geeignet sind, den Erlass der angefochtenen Regelung zu rechtfertigen, rechtfertigt keine abweichende Entscheidung. Gleiches gilt auch in Bezug auf sein Vorbringen zu seiner besonderen Neigung zu Nasenbluten und seinen Rügen im Hinblick auf die Rechtsgrundlage für § 5a Abs. 4 SächsCoronaSchVO sowie im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der mit ihr verbundenen Grundrechtseingriffe. Schließlich ergeben sich auch aus dem Schriftsatz des Antragstellers vom 7. April 2021 keine durchgreifenden Anhaltspunkte dafür, dass die angegriffene Vorschrift vorläufig außer Vollzug zu setzen wäre.
- 7 Soweit der Antragsteller der Auffassung ist, auch ein Selbsttest im Sinne des § 1a Abs. 2 SächsCoronaSchVO sei mit einem Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verbunden, kann ihm der Senat nicht folgen. Der Senat hat in seinem o. a. Beschluss vom 19. März 2021 festgestellt, dass die angegriffene Regelung, soweit hiermit eine Verpflichtung zu einem Test auf das Coronavirus normiert werde, nicht den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG berühre. Denn der Nachweis, nicht vom Virus infiziert zu sein, könne auch mit einem sogenannten Selbsttest erbracht werden, der aller Voraussicht nach nicht mit Beeinträchtigungen verbunden sei, die in ihren Wirkungen körperliche Schmerzen hervorriefen. Dies gelte ohne Rücksicht darauf, ob Spuck-, Lollytests oder solche Tests Anwendung fänden, bei denen ein Abstrich im vorderen Nasenbereich erfolge. Das Vorbringen des Antragstellers gibt dem Senat keinen Anlass, diese Einschätzung zu relativieren. Bei der Frage, ob der Schutzbereich des Grundrechts auf die körperliche Unversehrtheit eröffnet ist, kommt es maßgeblich darauf an, welche Wirkungen ein Selbsttest bei sachgemäßer Anwendung im Regelfall hat. Atypische Fälle sind nicht beachtlich. Beachtliche Wirkungen der in Rede stehenden Selbsttests sind in Bezug auf das Schutzgut des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit im Allgemeinen nicht zu erwarten

(<https://www.zeit.de/wissen/gesundheit/2021-03/corona-selbsttests-kinder-eltern-anleitung-guide#so-genau-ist-das-ergebnis>). Das gilt auch in Bezug auf Selbsttests, die mit einem Abstrich im vorderen Nasenbereich verbunden sind (Senatsbeschl. v. 31. März 2021 a. a. O.). Im Übrigen gilt das Zutrittsverbot nach § 5a Abs. 4 Satz 1 SächsCoronaSchVO nunmehr auch dann nicht, wenn der Selbsttest zuhause - etwa mithilfe eines Personensorgeberechtigten - angefertigt und das negative Testergebnis mit einer qualifizierten Selbstauskunft nach Anlage 2 zur aktuellen Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung nachgewiesen wird. Bei solchen Tests mit Hilfe eines Personensorgeberechtigten dürfte sichergestellt sein, dass der Test sachgemäß erfolgt und sich ein beachtliches Risiko, sich durch einen Selbsttest selbst zu verletzen, erst recht nicht verwirklicht.

- 8 Zu den Rügen des Antragstellers im Hinblick auf falsch-positive Tests, die Infektiosität von Personen mit positivem Testergebnis, die Vornahme von Massentests und die Methoden zur Feststellung von Gefahren durch die Pandemie hat der Senat in mehreren Beschlüssen (etwa: Beschl. v. 31. März 2021 - 3 B 130/21 -) auf Folgendes hingewiesen:

„Soweit der Antragsteller auf die Gefahr falsch-positiver Tests verweist, ergeben sich hieraus voraussichtlich weder Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage noch begründet dies eine Unverhältnismäßigkeit der u. a. mit § 5a SächsCoronaSchVO verfolgten breiten Teststrategie des Antraggegners (vgl. Beschluss des Senats vom 30. März 2021 - 3 B 83/21 -). Zwar trifft es zu, dass statistisch ein breites, nicht anlass- oder symptombezogenes Testen - je seltener eine Erkrankung auftritt, je öfter - damit einhergeht, dass von der sich nach Sensitivität und Spezifität des Tests ergebenden Gesamtanzahl positiver Tests ein höherer Anteil falsch-positiv ist (vgl. für ein Berechnungsbeispiel https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Infografik_Antigentest_PDF.pdf?__blob=publicationFile). Hierbei schließen sich auch an falsch-positive Schnell- oder Selbsttests regelmäßig bis zum Abschluss einer anschließenden PCR-Testung für die Betroffenen Quarantänemaßnahmen an. Diese statistisch je nach konkreter Pandemielage in unterschiedlich ausgeprägtem Ausmaß erwartbaren Auswirkungen anlassloser breiter Testungen führen indes nicht dazu, dass die verfolgte Teststrategie vom parlamentarischen Gesetzgeber selbst festzulegen wäre. Die Teststrategie ist eines der Bestandteile des Konzepts der Pandemiebekämpfung, das gerade in hohem Maße von den sich wandelnden aktuellen Rahmenbedingungen, den Entwicklungen wissenschaftlicher Erkenntnis und technischen Fortschritts sowie der vorhandenen Kapazitäten abhängig ist. Die Ausgestaltung dieser Strategie darf der parlamentarische Gesetzgeber daher der Exekutive vorbehalten. Das Risiko unberechtigter Quarantänemaßnahmen für falsch-positiv Getestete ist seiner Wahrscheinlichkeit und seinem Gewicht nach zudem auch selbst bei breiten Testungen nicht so hoch, dass dieser Aspekt der Teststrategie eine eigene Entscheidung des Gesetzgebers erfordern würde. Das Risiko für Getestete, bei einer Testung überhaupt ein falsch-positives Resultat zu erhalten, bemisst sich nach der Spezifität der Tests und ist gering. An einen positiven Schnell- oder Selbsttest schließt sich zudem, jedenfalls, wenn nicht der Betroffene selbst hierauf verzichtet, eine PCR-Testung an, die innerhalb weniger

Tage ein falsch-positives Ergebnis korrigieren kann. Der Betroffene hat es deshalb in der Hand, dass eine sich ex-post als unberechtigt erweisende Quarantäne jedenfalls wenige Tage nicht überschreitet. Die Folgen falsch-positiver Testungen gehen damit nicht über das hinaus, was derzeit etwa angesichts der sehr leichten Übertragbarkeit von COVID-19 ohnehin bei jeder Atemwegserkrankung vorsorglich von der Bevölkerung gefordert und in aller Regel auch eingehalten wird. Dass auch ein breites Testen dem Willen des parlamentarischen Gesetzgebers durchaus entspricht, zeigt im Übrigen auch die Regelung des § 36 Abs. 10 Nr. 1c IfSG. Diese Teststrategie begründet voraussichtlich auch keine unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffe. Dieser Bewertung lässt sich voraussichtlich insbesondere nicht entgegenhalten, dass das RKI in seiner nationalen Teststrategie ein gezieltes Testen empfiehlt und, soweit ersichtlich, keine Empfehlung für Massentestungen ausspricht. Die Empfehlung des RKI für ein gezieltes Testen beruht auf den Erwägungen, dass so ausreichende Testkapazität für die Versorgung von symptomatischen COVID-19-Fällen und zum Schutz vulnerabler Gruppen sichergestellt werden soll, dass Testen ohne begründeten Verdacht das Risiko falsch-positiver Ergebnisse erhöht sowie dass es zu einem falschen Sicherheitsgefühl führt, welches sich seinerseits für die Weiterverbreitung des Virus problematisch auswirken kann (vgl. RKI, Nationale Teststrategie – wer wird in Deutschland auf das Vorliegen einer SARS-CoV-2 Infektion getestet?, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Teststrategie/Nat-Teststrat.html). Inwieweit ausreichende Testkapazitäten für ein breites Testen auf dem Markt zur Verfügung stehen, unterliegt jedoch der originären tatsächlichen Einschätzungsprärogative des Ordnungsgebers. Dem befürchteten falschen Sicherheitsgefühl falsch-negativ Getesteter wird zudem durch intensive Informationsarbeit entgegengewirkt, die insbesondere betont, dass auch ein negatives Testergebnis nur eine Momentaufnahme ist und nicht von Hygiene- und Schutzmaßnahmen entbindet. Die Abwägung, ob die epidemiologischen Vorteile eines mittels Massentestungen breiter möglichen Ermittels auch asymptomatischer Infizierter gegenüber den danach noch verbleibenden Gefahren einer mangelnden Beachtung der Schutzmaßnahmen nach nur falsch-negativen Tests überwiegen, obliegt ebenfalls dem normgeberischen Beurteilungsspielraum des Antragsgegners und ist hier nicht offensichtlich fehlsam getroffen worden. Auch die Problematik vermehrter falsch-positiver Ergebnisse bei breit und anlasslos angewendeten Selbsttests und Schnelltests wird mit der verfolgten Teststrategie durch eine dann nachgelagerte PCR-Testung in zumutbarer Weise gelöst. Zwar trifft es, wie ausgeführt, zu, dass die vom Antragsgegner nun verfolgte breite Teststrategie in höherem Maße als eine anlassbezogene Testung das Risiko begründet, dass sich Personen nach einem falsch-positiven Selbsttest oder Schnelltest zunächst für einen kurzen Zeitraum - rückblickend betrachtet objektiv zu Unrecht - in Quarantäne begeben müssen, bis der PCR-Test durchgeführt ist. Indes überwiegen diese zwar gewichtigen, aber letztlich doch begrenzten Nachteile und Erschwernisse für eine kleine Gruppe von Betroffenen nicht gegenüber den vom Normgeber verfolgten öffentlichen und subjektiven Interessen, mittels dieser breiten Teststrategie unter Wahrung des Gesundheitsschutzes die bereits mehrere Monate andauernden gravierenden Grundrechtseingriffe für die von Schließungen betroffenen breiten Wirtschafts- und Gesellschaftsbereiche zurücknehmen bzw. Öffnungen aufrecht erhalten zu können.

Die Behauptung des Antragstellers, durch derartige falsch-positive Tests werde die Inzidenzstatistik des Landkreises verfälscht werden, welche wieder als Rechtfertigung für andere Schließungen herangezogen werde, ist unzutreffend. In den Fallzahlen und den daraus berechneten 7-Tage-Inzidenzen in Deutschland werden vom RKI vielmehr nur COVID-19-Fälle veröffentlicht, bei denen ein labor diagnostischer Nachweis mittels Nukleinsäurenachweis (z.B. PCR) oder Erregerisolierung vorliegt (RKI, Fallzahlen und Meldungen, Stand: 18. März 2021). Es trifft

ebenfalls nicht zu, dass die Anzahl der Schwererkrankten und Intensivpatienten nur schwach linear und gar nicht anwachsen. Die Belastung der Intensivstationen mit COVID-19-Patienten ist im Gegenteil bereits wieder deutlich gestiegen und nähert sich wieder dem kritischen Wert, ab dem die Kapazitäten ausgeschöpft sind. Bereits für April 2021 sagen Modellierungen der Zentralen Krankenhausleitstelle Sachsen am Universitätsklinikum Dresden eine Überlastung voraus (vgl. <https://www.mdr.de/nachrichten/sachsen/corona-covid-fallzahlen-grafik-100.html>, Stand 27. März 2021; <https://medienservice.sachsen.de/medien/news/249435>).

Auch die in diesem Zusammenhang aufgestellte Behauptung des Antragstellers, asymptomatisch Infizierte seien nicht infektiös, entspricht nicht dem wissenschaftlichen Erkenntnisstand, und vernachlässigt zudem, dass vielfach Ansteckungen bereits zu einem Zeitpunkt stattfinden, zu dem die Infizierten nur unter relativ subtilen Symptomen leiden oder präsymptomatisch sind, selbst also ihre Erkrankung noch nicht wahrnehmen (vgl. RKI, Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19, Stand: 18. März 2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=6045DDA245DB4DB1F9415EF298DC4A3E.internet061?nn=13490888#doc13776792bodyText3).

Ohne Erfolg rügt der Antragsteller, die Durchführung der Selbsttests beinhalte eine Ausübung der Heilkunde nach § 1 Abs. 2 HeilprG. Ausübung der Heilkunde nach § 1 Abs. 2 HeilprG ist jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen. Wegen der mit dem Erlaubniszwang verbundenen Beschränkung der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG fallen darunter nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur solche Heilbehandlungen, die nach allgemeiner Auffassung ärztliche Fachkenntnisse erfordern und gesundheitliche Schäden verursachen können (BVerwG, Ur. v. 26. August 2010 - 3 C 28/09 -, juris Rn. 18). Die in § 5a Abs. 5 SächsCoronaSchVO geregelten Selbsttests, mittels derer der Nachweis, nicht vom Virus infiziert zu sein, erbracht werden kann, sind jedoch gerade so konzipiert, dass für ihre Anwendung ärztliche Fachkenntnisse nicht erforderlich sind und gesundheitliche Schäden nicht verursacht werden können. Auch einen Behandlungsvertrag über eine medizinische Behandlung gemäß § 630a Abs. 1 BGB beinhaltet die Aushändigung von Selbsttests offensichtlich nicht, sodass auch die Vorgaben der §§ 630a ff. BGB hierfür keine Anwendung finden, da die Testung bereits nicht zum Zweck einer Therapie erfolgt (vgl. Lafontaine in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630a BGB, Rn. 122 m. w. N.).“

- 9 Des Weiteren macht der Antragsteller ohne Erfolg die Verletzung des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG im Hinblick darauf geltend, dass die Testpflicht zwar für ihn als Fünftklässler bestünde, nicht aber für Viertklässler. Bereits in Bezug auf die Regelungen des § 5a Abs. 5 Sätze 1 und 4 SächsCoronaSchVO in der Fassung vom 5. März 2021 griff dieser Einwand nicht durch. Zwar waren Schüler der Primarstufe gemäß § 5a Abs. 5 Sätze 1 und 4 SächsCoronaSchVO von den Regelungen des § 5a Abs. 5 SächsCoronaSchVO tatsächlich nicht erfasst. Allerdings dürfte ein sachlicher Grund für die gerügte Ungleichbehandlung bestanden haben. Aus der Begründung zu dieser Vorschrift geht hervor, dass Schüler der Primarstufe deshalb nicht einbezogen worden seien, da nach derzeitigem Erkenntnisstand Kinder und Jugendliche ein umso

geringeres Infektions- und Verlaufsrisiko trügen, je jünger sie seien (hierzu näher bereits SächsOVG, Beschl. v. 10. Juni 2020 - 3 B 194/20 -, juris Rn. 36 ff. m. w. N.) und daher die Verfügbarkeit von Testkits auf Personengruppen mit einem höheren Infektions- und Verlaufsrisiko konzentriert werden sollte. Im Hinblick darauf war die in Rede stehende Differenzierung nicht zu beanstanden. Nach § 5a Abs. 4 SächsCoronaSchVO in der aktuellen Fassung gibt es für Schüler der Primarstufe nunmehr keine Sonderregelung mehr, sodass die in Rede stehende Rüge des Antragstellers ohnehin ins Leere geht. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass die aktuelle Regelung nunmehr eine ungerechtfertigte Gleichbehandlung von Personen vorsieht.

- 10 Soweit der Antragsteller rügt, die angegriffene Regelung verstoße voraussichtlich gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, folgt ihm der Senat ebenfalls nicht. Das durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst als besondere Ausprägungen unter anderem das Recht am eigenen Wort, das Recht am eigenen Bild und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet die Befugnis, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu entscheiden (BVerfG, Beschl. v. 7. Dezember 2011 - 2 BvR 2500/09 -, juris Rn. 137). Es gewährt seinen Trägern Schutz gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung oder Weitergabe der auf sie bezogenen, individualisierten oder individualisierbaren Daten (vgl. BVerfG, Urt. v. 15. Dezember 1983 - 1 BvR 209/83 -, juris Rn. 149). Diese Verbürgung darf nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden (BVerfG, a. a. O. Rn. 151). Soweit § 5a Abs. 5 SächsCoronaSchVO das Recht des Antragstellers auf informationelle Selbstbestimmung berührt, dürfte der Eingriff jedoch im Hinblick auf das Ziel, mit den Tests einen Beitrag zur Reduzierung des Infektionsrisikos an Schulen zu leisten, gerechtfertigt sein.
- 11 Entgegen der Auffassung des Antragstellers dürfte § 5a Abs. 5 SächsCoronaSchVO auch mit der Datenschutz-Grundverordnung (künftig: DSGVO) vereinbar sein.
- 12 Nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 DSGVO ist die Verarbeitung von Daten, dazu gehört gem. Art. 4 Ziff. 2 DSGVO unproblematisch das Erheben, Speichern und Verwenden personenbezogener Daten, nur unter einer der in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a bis f DSGVO genannten Bedingungen rechtmäßig. Soweit nach § 5 Abs. 5 SächsCoronaSchVO eine

Datenverarbeitung im angesprochenen Sinne erfolgt, liegen voraussichtlich die Erlaubnistatbestände des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c und e DSGVO vor.

- 13 Gem. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c DSGVO ist die Verarbeitung von Daten rechtmäßig, wenn diese zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich ist, der der Verantwortliche (i. S. v. Art. 4 Ziff. 7 DSGVO) unterliegt. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e DSGVO erlaubt die Verarbeitung von Daten auch, wenn sie für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse steht. Gem. Art. 6 Abs. 3 Satz 1 Buchst. b DSGVO wird die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c und e DSGVO durch das Recht des Mitgliedstaates festgelegt, dem der Verantwortliche unterliegt. Diese Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der Datenerhebung dürften hier erfüllt sein. Insbesondere kann § 5a Abs. 5 SächsCoronaSchVO grundsätzlich eine taugliche Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung sein. Hierfür spricht Erwägungsgrund 41 DSGVO, wonach eine Rechtsgrundlage im angesprochenen Sinne nicht unbedingt ein Parlamentsgesetz sein muss.
- 14 Auch im Übrigen genügt die Vorschrift voraussichtlich den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 Sätze 2 bis 4 DSGVO. Nach Satz 2 der Vorschrift muss der Zweck der Verarbeitung der Daten in der Rechtsgrundlage festgelegt oder hinsichtlich der Verarbeitung gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e DSGVO für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich sein, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt. Aus § 5a Abs. 5 SächsCoronaSchVO dürfte hinreichend ersichtlich sein, dass die Datenerhebung zur Kontrolle der Frist nach Absatz 4 Satz 2 SächsCoronaSchVO dient, wonach die Ausstellung des Nachweises nach Satz 1 und die Vornahme des Tests nicht länger als drei Tage zurückliegen dürfen. Es dürfte auch davon auszugehen sein, dass diese Kontrolle erforderlich ist, damit die Testpflicht für Schüler, die am Präsenzunterricht teilnehmen wollen, einen wesentlichen Beitrag zur Reduzierung des Infektionsrisikos an Schulen leisten kann. Die in § 5a Abs. 5 SächsCoronaSchVO klar umgrenzte und zeitlich beschränkte Datenverarbeitung dürfte schließlich auch verhältnismäßig im Sinne der Art. 6 Abs. 3 Satz 4 DSGVO sein.
- 15 Entgegen der Auffassung des Antragstellers dürfte voraussichtlich auch Art. 9 Abs. 1 DSGVO der Erhebung von personenbezogenen Daten nicht entgegenstehen. Hiernach ist die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie die Verarbeitung von

genetischen Daten, biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung einer natürlichen Person untersagt. Nach Art. 9 Abs. 2 Buchst. h DSGVO gilt Absatz 1 der Vorschrift u. a. dann nicht, wenn die Verarbeitung für Zwecke der Gesundheitsvorsorge - wie hier - erforderlich ist. Durchgreifende Anhaltspunkte dafür, dass die Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 3 DSGVO nicht erfüllt sind, gibt es nicht.

- 16 Dem Senat sind des Weiteren auch keine Anhaltspunkte ersichtlich, die auf einen Verstoß der in Rede stehenden Vorschrift gegen die allgemeinen Grundsätze des Art. 5 DSGVO hindeuten.
- 17 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG. Da die angegriffene Regelung mit Ablauf des 18. April 2021 außer Kraft tritt, zielt der Antrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache, sodass für das Eilverfahren eine Reduzierung des Streitwerts auf der Grundlage von Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht veranlasst ist.
- 18 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
v. Welck

Heinlein

Nagel

gez.:
Schmidt-Rottmann

Wiesbaum