



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 2, am 15. April 2021 durch

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

beschlossen:

Der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.

Der Streitwert wird auf 2.500 € festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Obergericht 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 Obergericht, 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 Obergericht, 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 Obergericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, 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.

Der am 26. Oktober 2011 geborene Antragsteller, der die dritte Jahrgangsstufe einer Grundschule besucht, wendet sich im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes dagegen, dass er den Präsenz(-wechsel-)unterricht nur nach Absolvierung eines unter Aufsicht der Schule durchgeführten Covid-19-Selbsttests bzw. eines PCR-Tests wahrnehmen darf.

Die Testpflicht ist in Ziffer 1.2. des seit dem 6. April 2021 gültigen Muster-Corona-Hygieneplans für alle Schulen in der Freien und Hansestadt Hamburg (11. Fassung) wie folgt geregelt:

„1.2. Verpflichtende Schnelltest für Laien bei Schülerinnen und Schülern
Schülerinnen und Schüler, die Präsenzangebote an der Schule wahrnehmen, werden ab dem 6.4.2021 nur zugelassen, wenn sie zuvor am selben Tage unter Aufsicht der Schule einen Selbsttest mit negativem Ergebnis durchgeführt haben oder einen PCR Test vorlegen, der § 10 d HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO entspricht und nicht älter ist als 48 Stunden. Dies gilt nicht für Schülerinnen und Schüler der Vorschulklassen. Verweigern Schülerinnen und Schüler eine Selbsttestung, werden sie im Distanzunterricht unterrichtet.

Die Testpflicht umfasst mindestens zwei verpflichtende Tests in jeder Kalenderwoche. Schülerinnen und Schüler, die durchgängig an Präsenzangeboten teilnehmen, testen sich am Montag und am Mittwoch, andere Schülerinnen und Schüler testen sich am ersten Tag ihrer Anwesenheit in jeder Kalenderwoche und am zweiten folgenden Tag der Woche, soweit dieser Tag ein Tag ist, an dem ein schulisches Angebot wahrgenommen wird. Besuchen Schülerinnen und Schüler im wöchentlichen Wechselunterricht den Präsenzunterricht, testen sie sich in der Präsenzwoche vier Mal, in der Distanzwoche findet keine verpflichtende Selbsttestung statt.

Bei einem positiven Schnelltestergebnis gelten die Meldeverpflichtungen aus Kap. 15.“

II.

Der zuletzt nach § 80 Abs. 5 Satz 1 1. Alt. VwGO gestellte Eilantrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Anordnung der Testpflicht durch Ziffer 1.2. des aktuell geltenden Muster-Corona-Hygieneplans (11. Fassung), soweit damit ein

in häuslicher Umgebung durch die Mutter durchgeführter Schnelltest mit negativem Testergebnis nicht ausreicht, ist zulässig (hierzu unter 1.), aber unbegründet (hierzu unter 2.).

1. Der nach § 80 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. VwGO gestellte Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs gegen die in Ziffer 1.2. des Muster-Corona-Hygieneplans geregelte Testpflicht für Schülerinnen und Schüler ist statthaft. Er geht einem nach § 123 Abs. 1 VwGO gestellten Antrag gemäß § 123 Abs. 5 VwGO vor. Denn soweit der Muster-Corona-Hygieneplan der Antragsgegnerin in seiner aktuellen Fassung eine Testpflicht für Schülerinnen und Schüler vorsieht, handelt es sich dabei nach Ansicht der Kammer um eine regelnde Maßnahme mit Außenwirkung in Gestalt einer Allgemeinverfügung gemäß § 35 Satz 2 HmbVwVfG (ebenso VG Hamburg, Beschl. v. 9.4.2021, 5 E 1754/21, Homepage des Gerichts, <https://justiz.hamburg.de/contentblob/15012534/7607331bde5cce6a3840fce06b76f458/data/5-e-1754-21-beschluss-vom-9-4-21.pdf>, Abruf am Tag der Entscheidung). Die Kammer schließt sich diesbezüglich folgenden Ausführungen der Kammer 5 im oben genannten Beschluss vom 9. April 2021 (BA Bl. 6f.) an:

„Zwar sind Hygienepläne durch den Bundesgesetzgeber gemäß §§ 36 Abs. 1 Nr. 1, 33 Nr. 3 IfSG grundsätzlich als betriebs- bzw. verwaltungsinterne Planinstrumente zur Einhaltung der Infektionshygiene konzipiert. Danach müssen u.a. Schulen in Hygieneplänen innerbetriebliche Verfahrensweisen zur Infektionshygiene festlegen und unterliegen der infektionshygienischen Überwachung durch das Gesundheitsamt. Zweck der §§ 36 Abs. 1 Nr. 1, 33 Nr. 3 IfSG ist es, durch die Hygieneplan-Pflicht die infektionshygienische Eigenverantwortlichkeit der genannten Einrichtungen zu erhöhen (Kießling, IfSG, 2020, § 36 Rn. 3). Mit § 23 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 EindämmungsVO hat der Ordnungsgeber jedoch eine Rechtsgrundlage geschaffen, mit der in Schul-Hygieneplänen in den Schulen eine Testpflicht als über den verwaltungsinternen Bereich hinausgehende, belastende Maßnahme angeordnet werden kann (vgl. ebenso zur Maskenpflicht in Schulen: OVG Hamburg, Beschl. v. 15.1.2021, 1 Bs 237/20, juris Rn. 33). Die in der 11. Fassung des Muster-Corona-Hygieneplans der Antragsgegnerin enthaltene Allgemeinverfügung zur Testpflicht wurde bei summarischer Prüfung ordnungsgemäß gemäß § 41 Abs. 4 Satz 2 und 7 HmbVwVfG bekanntgegeben. Sie ist auf der Internetseite der Antragsgegnerin zugänglich ([https://www.hamburg.de/contentblob/14709468/42416f3e486fe4ebcdca2a36b78537ab/data/anlage-Muster-Corona-Hygieneplan-master\).pdf](https://www.hamburg.de/contentblob/14709468/42416f3e486fe4ebcdca2a36b78537ab/data/anlage-Muster-Corona-Hygieneplan-master).pdf), zuletzt abgerufen am Tag der Entscheidung).“

Zwar hat der Antragsteller noch keinen ausdrücklichen Widerspruch gegen die Testpflicht erhoben, jedoch ist seinem bereits mit dem am 7. April 2021 eingegangenen Eilantrag und spätestens dem Schriftsatz vom 14. April 2021 zu entnehmen, dass er sich gegen diesen

Verwaltungsakt wendet. Im Übrigen kann der Widerspruch noch ausdrücklich erhoben werden, hierfür gilt die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO, da der Allgemeinverfügung keine Rechtsmittelbelehrung beigefügt wurde.

Zu Recht beantragt der Antragsteller die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs. Denn ein Widerspruch besitzt keine aufschiebende Wirkung gemäß § 80 Abs. 1 VwGO. Die aufschiebende Wirkung ist gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO durch Bundesgesetz ausgeschlossen, nämlich durch § 28 Abs. 3 IfSG i.V.m. § 16 Abs. 8 IfSG. Gemäß § 28 Abs. 3 IfSG gilt für Maßnahmen nach den Absätzen 1 und 2 die Vorschrift des § 16 Abs. 5 bis 8 IfSG entsprechend. § 28 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz IfSG sieht vor: Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in § 28a Abs. 1 und in den §§ 29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Gemäß § 16 Abs. 8 IfSG haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Maßnahmen nach den Absätzen 1-3 keine aufschiebende Wirkung.

Der Ausschluss der Suspensiveffekts nach § 16 Abs. 8 IfSG findet nach Auffassung der Kammer auch Anwendung auf eine von der Schulbehörde verfügte Testpflicht (ebenso Beschluss der Kammer vom 12.3.2021, 2 E 797/21, n. veröff., BA S. 8 zu einer von der Schulbehörde verfügten Maskenpflicht; vgl. dazu auch VG Münster, Beschl. v. 4.12.2020, 5 L 1027/20, juris Rn. 4). Denn unschädlich ist nach Auffassung der Kammer, dass es sich bei der im Muster-Corona-Hygieneplan angeordneten Testpflicht nicht unmittelbar um eine Maßnahme der Gesundheitsbehörde nach § 28 Abs. 1 IfSG handelt, sondern um eine Maßnahme der Schulbehörde aufgrund einer Ermächtigungskette. Die Antragsgegnerin hat auf der Grundlage des § 23 HmbSARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung agiert. Diese Verordnung basiert wiederum auf der Ermächtigung der Bundesländer zum Erlass von Rechtsverordnungen in § 32 Satz 1 IfSG für Maßnahmen, die unter den Voraussetzungen ergehen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG maßgebend sind (zur Ermächtigungskette vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 15.1.2021, 1 Bs 237/20, juris Rn. 34). Inhaltlich sind bei den durch Rechtsverordnung vorgesehenen Ge- und Verboten somit stets die Voraussetzungen der §§ 28, 28a IfSG zu prüfen. Es handelt sich somit sowohl nach dem Wortlaut der Vorschrift des § 32 Satz 1 IfSG als auch nach Sinn und Zweck bei der im Muster-Corona-Hygieneplan angeordneten Testpflicht um eine infektionsschutzrechtliche Maßnahme nach § 28 Abs. 1 IfSG. Denn § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG verweist ausdrücklich auf den Katalog der

Regelbeispiele, u.a. somit auf jenes in § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG. Diese Norm ermächtigt zur Schließung von Gemeinschaftseinrichtungen wie Schulen oder zur Erteilung von Auflagen für die Fortführung des Betriebes, worunter die vorgeschaltete Testpflicht fällt.

Dem Antragsteller kann auch nicht zugemutet werden, zunächst einen Ausschluss vom Schulunterricht abzuwarten, der gemäß § 23 Abs. 1 Satz 4 HmbSARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung durch die Schulleitung gegenüber Personen, die gegen die Vorschriften des Muster-Corona-Hygieneplans verstoßen, verfügt werden kann. Hierbei handelt es sich um einen gesonderten Verwaltungsakt. Da bereits die Testpflicht in Gestalt der Allgemeinverfügung einen belastenden Verwaltungsakt darstellt, ist auch hiergegen unmittelbar Rechtsschutz möglich. Dem betroffenen Schüler bzw. der betroffenen Schülerin kann nicht zugemutet werden, die Sanktion, die einen weiteren Verwaltungsakt darstellt, abzuwarten, bevor Rechtsschutz gegen die Testpflicht gesucht werden darf.

2. Der Antrag ist jedoch unbegründet.

Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 1. Alt. VwGO kann das Gericht die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs im Falle des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO ganz oder teilweise anordnen. Das Gericht trifft eine eigene Abwägungsentscheidung. Hierbei ist das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung gegen das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs abzuwägen. Bei dieser Abwägung sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache dann von maßgeblicher Bedeutung, wenn nach summarischer Prüfung von der offensichtlichen Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des streitgegenständlichen Verwaltungsakts und der Rechtsverletzung des Antragstellers auszugehen ist. Jedenfalls hat das Gericht auch die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen, soweit diese sich bereits übersehen lassen. Sind diese im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung offen, ist eine reine Interessenabwägung vorzunehmen. Im vorliegenden Fall fällt die Interessenabwägung zulasten des Antragstellers aus, da die hier angegriffene Testpflicht nach summarischer Prüfung nicht zu beanstanden ist. Dies gilt zum einen für die Ermächtigungsgrundlage in § 23 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 HmbSARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung (hierzu unter a)), wie auch für die Rechtmäßigkeit der angeordneten Testpflicht im Hinblick auf diese Ermächtigungsgrundlage, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz (hierzu unter b)).

a) Wie bereits dargestellt, stützt sich die als Allgemeinverfügung in Ziffer 1.2. des Muster-Corona-Hygieneplans enthaltene Testpflicht auf § 23 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 HmbSARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung. Danach kann in dem von der Antragsgegnerin aufzustellenden Musterhygieneplan eine Pflicht zur Durchführung von Corona-Virus-Tests nach § 10d vorgesehen und die Teilnahme an schulischen Veranstaltungen und das Recht zum Betreten des Schulgeländes von einem Corona-Virus-Test mit negativem Ergebnis abhängig gemacht werden.

Die Ermächtigungsgrundlage ist weder formell noch materiell zu beanstanden.

Insbesondere sind die Begründungsanforderungen des § 28a Abs. 5 IfSG, wonach Rechtsverordnungen, die nach § 32 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 und § 28a Abs. 1 IfSG mit einer allgemeinen Begründung zu versehen sind, wohl noch erfüllt (ebenso VG Hamburg, Beschl. v. 9.4.2021, a.a.O. S. 11 BA). Die Begründungspflicht dient ausweislich des Gesetzesentwurfes dazu, die wesentlichen Entscheidungsgründe für die getroffenen Maßnahmen transparent zu machen und dient damit insbesondere der Verfahrensrationalität wie auch der Legitimationssicherung. Sie gewährleistet danach als prozedurale Anforderung den Grundrechtsschutz durch Verfahren. Innerhalb der Begründung ist zu erläutern, in welcher Weise die Schutzmaßnahmen im Rahmen eines Gesamtkonzepts der Infektionsbekämpfung dienen. Eine empirische und umfassende Erläuterung ist nicht geschuldet (BT-Drs. 19/24334 v. 16.11.2020, S. 74). Vor diesem Hintergrund hält die Kammer es für unschädlich, dass die Begründung der 34. Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 5. März 2021 (HmbGVBl. S. 121 ff.), mit der die Ermächtigung zur Anordnung einer Testpflicht für Schülerinnen und Schüler erstmals durch eine Änderung des § 23 der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung erlassen wurde, bei den Erläuterungen zu einzelnen Regelungen unter Abschnitt „B.“ keine Begründung zur Änderung des § 23 enthält. Denn die allgemeinen Ausführungen zur gegenwärtigen epidemischen Lage und zum Nutzen bzw. zur Anwendung von Schnelltests nach § 10d HmbSARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung beschreiben hinreichend, in welcher Weise die Schnelltests auch in Schulen im Rahmen eines Gesamtkonzepts der Infektionsbekämpfung dienen.

Die materiellen Voraussetzungen für die Ermächtigung zur Anordnung einer Testpflicht für Schülerinnen und Schüler, die Präsenzunterricht wahrnehmen möchten, sind gegeben. In soweit schließt sich die Kammer den Ausführungen des Verwaltungsgerichts Hamburg im Beschluss vom 9. April 2021 (5 E 1754/21, a.a.O., BA S. 9f.) an. Dort heißt es:

„Die durch den Hamburgischen Ordnungsgeber erlassene Ermächtigungsgrundlage des § 23 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 EindämmungsVO zur Anordnung einer Testverpflichtung in Schulen durch die Behörde für Schule und Berufsbildung bzw. die Schulen stützt sich ihrerseits auf die Rechtsgrundlage der §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1, 28a Abs. 1 Nr. 16 und Abs. 3 i.V.m. § 33 Nr. 3 IfSG. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG trifft, werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt, die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in § 28a Abs. 1 und in den §§ 29 bis 31 IfSG genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG sind aufgrund der gegenwärtigen Corona-Pandemie weiterhin erfüllt. Die Vorschrift ermöglicht Regelungen gegenüber einzelnen wie mehreren Personen. Vorrangige Adressaten sind zwar die in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG benannten Personengruppen, bei denen feststeht oder der Verdacht besteht, dass sie Träger von Krankheitserregern sind, die bei Menschen eine Infektion oder eine übertragbare Krankheit im Sinne von § 2 Nr. 1 bis Nr. 3 IfSG verursachen können. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG können aber auch sonstige Dritte Adressaten von Maßnahmen sein (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 21.7.2020, 5 Bs 86/20, juris Rn. 11 m.w.N.). § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG ermächtigt für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag ausdrücklich zur Schließung von Gemeinschaftseinrichtungen im Sinne von § 33 IfSG, worunter nach § 33 Nr. 3 IfSG auch Schulen fallen, oder zur Erteilung von Auflagen für die Fortführung ihres Betriebs als Schutzmaßnahme. Der Deutsche Bundestag stellte am 25. März 2020 eine epidemische Lage von nationaler Tragweite fest (BT-PIPr. 19/154, 19169C). Am 18. November 2020 und 4. März 2021 hat er den Fortbestand erneut festgestellt (BT-Drs. 19/24387, BT-PIPr. 19/191, 24109C). In Hamburg liegt der Inzidenzwert der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 seit Monaten und auch nach wie vor bei über 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner, vgl. § 28a Abs. 3 IfSG.

Bei der Anordnung einer Testverpflichtung in Schulen vor der Teilnahme an schulischen Präsenzveranstaltungen handelt es sich um eine Auflage im Sinne von § 28a Abs. 1 Nr. 16 i.V.m. § 33 Nr. 3 IfSG. Da § 28a Abs. 1 Nr. 16 IfSG sogar Schließungen von Schulen vorsieht, bestehen keine Bedenken, dass die streitgegenständliche Regelung von der genannten Ermächtigungsgrundlage umfasst ist. Die Landesregierungen werden gemäß § 32 Satz 1 IfSG ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für Maßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Dass der Ordnungsgeber die Testpflicht in Schulen nicht selbst angeordnet, sondern stattdessen eine Ermächtigungsgrundlage für die Behörde für Schule und Berufsbildung bzw. die Schulen geschaffen hat, für den besonderen Bereich der Schulen eine solche Pflicht in einem Hygieneplan anzuordnen, begegnet keinen Bedenken. Nach § 32 Satz 2 IfSG könnte der Senat sogar die Verordnungsermächtigung weiter übertragen (vgl. zum Ganzen in Bezug

auf die Anordnung der Maskenpflicht in Schulen: OVG Hamburg, Beschl. v. 15.1.2021, 1 Bs 237/20, juris Rn. 34).“

Dass nach wie vor eine höchst angespannte Infektionslage besteht, folgt insbesondere aus der vom Robert-Koch-Institut (RKI) wiedergegebenen Sieben-Tage-Inzidenz von 127 für die Freie und Hansestadt Hamburg am heutigen Tag der Entscheidung (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Fallzahlen.html/, Abruf v. 15.4.2021). Das RKI schätzt aufgrund der anhaltend hohen Fallzahlen und des aktuell beschleunigten Wiederanstiegs der Inzidenz die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland insgesamt als sehr hoch ein. Die 7-Tages-Inzidenz für ganz Deutschland steigt seit Mitte Februar 2021 stark an und liegt deutlich über 100/100.000 Einwohner. Das Geschehen ist nicht regional begrenzt, die Anzahl der Landkreise mit einer 7-Tages-Inzidenz über 100/100.000 Einwohner nimmt seit Mitte Februar 2021 deutlich zu. Der 7-Tage-R-Wert liegt weiterhin über 1. Etwa seit Mitte März hat sich nach der Einschätzung des RKI der Anstieg der Fallzahlen beschleunigt. Nach einem vorübergehenden Rückgang der Fallzahlen über die Osterfeiertage setzt sich danach der starke Anstieg der Fallzahlen fort. Die COVID-19-Fallzahlen stiegen in den letzten Wochen in allen Altersgruppen wieder an, besonders stark jedoch in jüngeren Altersgruppen. Auch bei den über 80-Jährigen hat sich der wochenlang abnehmende Trend nicht fortgesetzt. Beim Großteil der Fälle ist der Infektionsort nicht bekannt. COVID-19-bedingte Ausbrüche betreffen momentan insbesondere private Haushalte, zunehmend auch Kitas, Schulen und das berufliche Umfeld, während die Anzahl der Ausbrüche in Alters- und Pflegeheimen abgenommen hat. Insgesamt ist die VOC B.1.1.7 inzwischen in Deutschland der vorherrschende COVID-19-Erreger. Das ist nach der Einschätzung des RKI besorgniserregend, weil die VOC B.1.1.7 nach bisherigen Erkenntnissen deutlich ansteckender ist und vermutlich schwerere Krankheitsverläufe verursacht als andere Varianten. Zudem vermindert die zunehmende Verbreitung und Dominanz der VOC 1.1.7 die Wirksamkeit der bislang erprobten Infektionsschutzmaßnahmen erheblich. Der Anstieg der Fallzahlen insgesamt und der Infektionen durch die VOC B.1.1.7 werden zu einer deutlich ansteigenden Anzahl von Hospitalisierungen und intensivpflichtigen Patientinnen und Patienten führen. Bundesweit ist seit Mitte März wieder ein deutlicher Anstieg der COVID-19-Fallzahlen auf Intensivstationen (ITS) zu verzeichnen. (siehe Situationsbericht v. 15.4.2021, S. 2, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Apr_2021/2021-04-14-de.pdf?__blob=publicationFile, Abruf v. 15.4.2021). Auf den Intensivstationen in Hamburg sind von den 570 für Erwachsene zur Verfügung stehenden Betten 505 am heutigen Tage belegt, davon 106 durch COVID-19-Patienten (<https://www.ndr.de/nachrichten/info/Corona--Intensivbetten-Norddeutschland->

Deutschland-Kapazitaet-Auslastung,intensivbettenhintergrund100.html, Abruf v. 15.4.2021).

b) Die von der Antragsgegnerin in Ziffer 1.2. des Muster-Corona-Hygieneplans geregelte, auf der genannten Ermächtigungsgrundlage des § 23 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 HmbSARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung basierende Testpflicht für Schülerinnen und Schüler ist nicht zu beanstanden. Sie geht nicht über die Vorgabe der Ermächtigungsgrundlage hinaus (hierzu unter aa)) und ist verhältnismäßig (hierzu unter bb)). Auch verstößt sie nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung im Verhältnis zu Lehrkräften und anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Schule (Art. 3 Abs. 1 GG, hierzu unter cc)).

aa) Soweit der Antragsteller anführt, eine Testpflicht durch Selbsttests ausschließlich „unter Aufsicht der Schule“ dürfe nicht angeordnet werden, weil dies über die Vorgabe der Ermächtigungsgrundlage hinausgehe, folgt die Kammer dieser Rechtsauffassung nicht.

Zwar enthält § 23 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 HmbSARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung nicht die in Ziffer 1.2. des Muster Hygieneplan enthaltene Beschränkung, dass ein Selbsttest vor der Wahrnehmung von Präsenzangeboten an der Schule am selben Tage unter Aufsicht der Schule durchgeführt werden müsse. Dies besagt jedoch nicht, dass diese Regelung als Teil der Allgemeinverfügung rechtswidrig ist. Die Auslegung der Ermächtigungsgrundlage des § 23 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 HmbSARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung führt nicht dazu, dass dem Antragsteller oder anderen Schülerinnen und Schülern alternativ ein im häuslichen Umfeld durchgeführter Selbsttests ermöglicht werden muss.

Dies folgt bereits aus dem Wortlaut der Ermächtigungsgrundlage, der sich hierzu nicht verhält, sondern der die Antragsgegnerin lediglich ermächtigt, eine Pflicht zur Durchführung von Coronavirus-Tests nach § 10d HmbSARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung anzuordnen. Diese Norm hat folgenden Inhalt:

„§ 10d Testungen und Testverfahren

Testungen im Sinne dieser Verordnung sind Verfahren zur Testung auf einen direkten Erregernachweis des Coronavirus in Form eines molekularbiologischen Tests (PCR-Test) oder eines PoC-Antigen-Tests (Schnelltest). Die Tests müssen die jeweils geltenden Anforderungen des Robert Koch-Instituts erfüllen. Darüber hinaus müssen Schnelltests die vom Paul-Ehrlich-Institut in Abstimmung mit dem Robert

Koch-Institut festgelegten Mindestkriterien für Antigen-Tests erfüllen. Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte veröffentlicht auf seiner Internetseite unter www.bfarm.de/antigentests eine Marktübersicht solcher Tests und schreibt diese fort. PCR-Tests müssen von medizinisch-geschultem Personal vorgenommen und von einem anerkannten Labor ausgewertet werden.“

Die Vorschrift regelt somit lediglich, welche Testverfahren Testungen im Sinne dieser Verordnung sind und dass PCR-Tests von medizinisch geschultem Personal vorgenommen und von einem anerkannten Labor ausgewertet werden müssen. Zur Frage, wo ein Schnelltest vorgenommen werden kann oder muss, verhält sich diese Norm nicht.

Auch systematische Erwägungen bestätigen die Berechtigung der Antragsgegnerin, in ihrer Allgemeinverfügung den Ort des Tests zu regeln bzw. die Aufsicht durch die Schule vorzusehen. Denn § 23 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 HmbSARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung regelt gerade nicht selbst, wie die Testpflicht auszugestalten ist, sondern ermächtigt die Antragsgegnerin hierzu. Vor diesem Hintergrund bedarf es in der Ermächtigungsgrundlage selbst keiner genaueren Konkretisierung der Umstände bzw. lässt eine offene Ermächtigung darauf schließen, dass der Antragsgegnerin bei ihrer Regelung der Testpflicht hinsichtlich des Ortes, wo ein Schnelltest vorgenommen werden soll, ein Entscheidungsspielraum verbleiben soll. Im Unterschied hierzu ordnen § 10e und § 10f HmbSARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung selbst an, wie betriebliche Testkonzepte bzw. Testkonzepte in bestimmten sozialen Einrichtungen auszusehen haben. Bei dieser Regelungstechnik hat der Ordnungsgeber selbst die Modifikationen der Testung zu bestimmen und hat dies in den genannten Normen auch getan.

Auch Sinn und Zweck des § 23 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 HmbSARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung bzw. Sinn und Zweck der gesamten Verordnung deuten nicht darauf hin, dass Schülerinnen und Schülern die Möglichkeit eines häuslichen Schnelltests gewährt werden muss. Vielmehr bezweckt die Hamburgische SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung ausweislich ihres § 1, die Ausbreitung des Coronavirus-SARS-CoV-2 (Coronavirus) in der Freien und Hansestadt Hamburg einzudämmen, um hierdurch die Gesundheit und das Leben der Bürgerinnen und Bürger zu schützen und die Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens zu gewährleisten. Diese infektionsschutzrechtliche Zielsetzung spricht eher für eine restriktive Auslegung ihrer Normen, die einen möglichst effektiven Gesundheitsschutz gewährleistet.

bb) Die von der Antragsgegnerin in Ziffer 1.2. des Muster-Corona-Hygieneplans angeordnete Testpflicht für Schülerinnen und Schüler, die Präsenzangebote an der Schule wahrnehmen, entweder durch einen Selbsttest, der „am selben Tage unter Aufsicht der Schule“ oder durch einen PCR-Test im Sinne des § 10d HmbSARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung, der nicht älter ist als 48 Stunden, ist nach summarischer Prüfung verhältnismäßig im Hinblick auf das Recht der Schülerinnen und Schüler auf Wahrung ihrer körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), das Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) sowie das allgemeine Persönlichkeitsrecht.

Der Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ist durch die Verpflichtung zur Vornahme eines selbst durchgeführten Antigen-Schnelltests bereits nicht eröffnet. Insofern folgt das Gericht der Rechtsauffassung des OVG Bautzen (Beschl. v. 19.3.2021, 3 B 81/21, juris Rn. 53 ff). Das OVG Bautzen führt aus:

„Das Recht auf körperliche Unversehrtheit gewährleistet zum einen die Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinne, einschließlich der Integrität der Körpersphäre. Über den Wortlaut hinaus garantiert das Recht auf körperliche Unversehrtheit auch das psychisch-seelische Wohlbefinden. Dieses erweiterte Verständnis ergibt sich aus dem Zusammenhang des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG mit der Menschenwürde, die den Schutz der Identität und der Integrität ebenfalls nicht auf den körperlichen Bereich beschränkt, und aus der Entstehungsgeschichte des Grundrechtsartikels, denn Psychoterror, seelische Folterungen und entsprechende Verhörmethode, die im Dritten Reich zu den Verbrechen jener Zeit gehörten, sollten unter der Geltung des Grundgesetzes geächtet werden. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit schützt damit jedenfalls vor solchen psychischen Beeinträchtigungen, die in ihren Wirkungen körperlichen Schmerzen gleichkommen. Dazu gehören z.B. psychische Folterungen und seelische Quälereien. Die Gesundheit umfasst auch die Freiheit von Schmerz (vgl. hierzu Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 33. Aufl., 2017, Rn. 472). Die materielle Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG hat unter den grundrechtlich verbürgten Rechten ein besonderes Gewicht (vgl. BVerfGE 65, 317 [322] = FamRZ 1984, 139).

Die in Rede stehende Norm, soweit diese eine Verpflichtung zu einem Test auf das Coronavirus enthält, berührt den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht. Denn der Nachweis, nicht vom Virus infiziert zu sein, kann auch mit einem sogenannten Selbsttest erbracht werden, der aller Voraussicht nach nicht mit Beeinträchtigungen verbunden ist, die in ihren Wirkungen körperliche Schmerzen hervorrufen. Dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob Spuk-, Lollytests oder solche Tests Anwendung finden, bei denen ein Abstrich im vorderen Nasenbereich erfolgt (vgl. hierzu (vgl. <https://www.apotheken-umschau.de/krankheiten-symptome/infektionskrankheiten/coronavirus/corona-nachweis-die-testverfahren-im-ueberblick-724147.html>., abgerufen am 19. März 2021).“

Eine relevante Verletzungsgefahr ist bei den selbst durchgeführten Tests auch im vorliegenden Verfahren vom Antragsteller nicht glaubhaft gemacht worden und nach Angaben der Antragsgegnerin nicht zu befürchten. Sie führt auf ihrer Homepage (https://www.hamburg.de/bsb/13679646/corona-faqs#anker_4, Abruf v. 15.4.2021) hierzu aus:

„Die Schülerinnen und Schüler testen sich selber. Um sie an die Testung heranzuführen stehen Videos für Kinder und Jugendliche zur Verfügung, die nach unserer Kenntnis in der Schule auch genutzt werden. Angesichts des sehr weichen Abstrichstäbchens ist keine Verletzungsgefahr erwartbar. Der Schulbehörde ist trotz der sehr umfangreich angelaufenen Testungen kein Fall einer Selbstverletzung bekannt geworden.“

Hinsichtlich der weiteren genannten psychischen Belastungen und des Rechts, Daten nicht preisgeben zu wollen, ist zu berücksichtigen, dass dem Ordnungsgeber und durch die Ermächtigung auch der Antragsgegnerin eine Einschätzungsprärogative bei der Bewertung der Gefahrenlage und der insoweit vorzunehmenden Maßnahmen zukommt. Denn bei der Beurteilung komplexer Gefahrenlagen, wie sie bei der aktuellen Corona-Pandemie gegeben ist, steht dem Ordnungsgeber ein weiter Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Einschätzung der geeigneten, erforderlichen und gebotenen Maßnahmen zu (vgl. OVG Hamburg, Beschluss v. 30.4.2020, 5 Bs 64/20, S. 9; VGH München, Beschl. v. 27.4.2020, a.a.O., OVG Magdeburg, Beschl. v. 27.4.2020, a.a.O.). Dies gilt auch im Hinblick auf die Strategie, durch schrittweise Lockerungen der Beschränkungen bei ständiger Überprüfung ihrer möglichen Auswirkungen auf die Infektionszahlen einerseits und der Berücksichtigung des Gewichts der verbleibenden Grundrechtseingriffe andererseits in möglichst vielen Bereichen eine zunehmende Annäherung an die Situation vor Beginn der Corona-Pandemie zu erreichen (OVG Hamburg, Beschl. v. 20.5.2020, 5 Bs 77/20, juris Rn. 28)

Das Ziel, mit der Verpflichtung zu Tests vor der Wahrnehmung von Präsenzangeboten an Schulen, den geschilderten Infektionsgefahren zu begegnen, ist zweifellos legitim.

Die von der Antragsgegnerin unter anderem verwendeten Selbsttests sind trotz ihrer größeren Fehleranfälligkeit gegenüber PCR-Tests geeignet, symptomfreie, aber mit dem Covid-19-Virus infizierte Personen zu entdecken und an der Wahrnehmung von Präsenzunterricht in denselben Räumlichkeiten wie andere Schülerinnen und Schüler sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Antragsgegnerin zu hindern. Sie können nach Einschätzung

des RKI (ausführlich hierzu in: „Antigentests als ergänzendes Instrument in der Pandemiebekämpfung“, Epid. Bulletin 17/2021 vom 29.4.2021, online vorab, https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/Ausgaben/17_21.pdf?__blob=publicationFile, Abruf v. 15.4.2021) als ergänzendes Instrument in Verbindung mit anderen Maßnahmen die Pandemiekontrolle verbessern. Für die Geeignetheit genügt bereits der Umstand, dass eine Maßnahme dem Ziel förderlich ist. Nach den Angaben der Antragsgegnerin konnte bereits durch die freiwilligen Selbsttests eine größere Zahl von möglicherweise infizierten Schülerinnen und Schülern erkannt werden; in zahlreichen Fällen hat ein anschließend durchgeführter PCR-Test die Infektion mit dem Coronavirus bestätigt. Der Umstand, dass gegebenenfalls ein Schnelltest falsch positive Ergebnisse liefert, ändert an dieser Beurteilung nichts (ebenso RKI, a.a.O., S. 5) und macht lediglich die Einhaltung weiterer Schutzmaßnahmen weiterhin erforderlich. Er bietet zumindest Anlass, einen Verdacht durch einen PCR-Test abzuklären. Die Geeignetheit der Testpflicht in der Schule wird auch nicht mit dem Hinweis darauf in Frage gestellt, Schulen würden bisher nicht als Treiber des Sars-Cov-2-Infektionsgeschehens angesehen. Denn es sind jedenfalls keine belastbaren Erkenntnisse dafür ersichtlich, dass in Schulen, in denen über einen längeren Zeitraum größere Gruppen von Personen zusammenkommen, keinerlei Infektionsgeschehen stattfindet, das zur Ausbreitung des Coronavirus beiträgt. Im Gegenteil ist nach der Einschätzung des RKI (vom 23.2.2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Teststrategie/Testkriterien-Schulen.pdf?__blob=publicationFile, Abruf v. 15.4.2021) aufgrund des zunehmenden Anteils von besorgniserregenden Varianten von SARS-CoV-2 auch in Deutschland, die mit einem erhöhten Ansteckungspotenzial einhergehen, auch mit einer erhöhten Übertragungswahrscheinlichkeit in Schulen zu rechnen. Die Antragsgegnerin bewegt sich deshalb innerhalb des ihr zustehenden Einschätzungsspielraums, wenn sie als Bestandteil eines Maßnahmenbündels auch die Unterbrechung von Infektionsketten in Schulen als geeignetes Mittel zur Eindämmung der Corona-Pandemie ansieht.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist die von der Antragsgegnerin geregelte Verpflichtung, Selbsttests unter Aufsicht der Schule alternativ zu PCR-Tests durchzuführen, als erforderlich anzusehen. Wie bereits dargestellt, wird in Hamburg der Schwellenwert von 50 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner innerhalb von 7 Tagen gemäß § 28a Abs. 3 Satz 5 IfSG massiv überschritten. In einem solchen Fall sind bundes- und landesweit abgestimmte umfassende, auf eine effektive Eindämmung des Infektionsgeschehens abzielende Schutzmaßnahmen anzustreben (§ 28a Abs. 3 Satz 9 und 10 IfSG). Vor diesem Hintergrund gewinnt der Grundsatz, dass mildere Maßnahmen nur dann gewählt werden müssen,

wenn sie gleich geeignet sind, das Ziel zu erreichen, besondere Bedeutung. Die Möglichkeit zu Selbsttests im häuslichen Umfeld erfüllt diese Anforderung der gleichen Eignung nicht. Weder muss die Antragsgegnerin eine Sonderregelung für den Antragsteller treffen noch eine entsprechende Regelung für alle Schülerinnen und Schüler vorsehen. Eine Ausnahmeregelung für einzelne Schüler wie den Antragsteller kommt bereits deshalb nicht in Betracht, weil der Antragsgegnerin nicht zugemutet werden kann, neben dem Antragsteller die weiteren etwa 95.000 Schülerinnen und Schüler bzw. deren Elternhäuser darauf zu überprüfen, ob sie einen zuverlässigen Selbsttest vor der Inanspruchnahme von Präsenzunterricht durchführen könnten und würden. Dies wäre aus Gleichbehandlungsgründen jedoch geboten. Auf die häuslichen Verhältnisse und die Zuverlässigkeit des Elternhauses des Antragstellers kann es somit nicht ankommen. Da es sich hier um eine Allgemeinverfügung handelt, die sich an eine sehr große Zahl von Adressaten richtet, ist vielmehr zu prüfen, ob die Ermöglichung von häuslichen Selbsttests zwingend von der Antragsgegnerin als milderer Mittel für alle Schülerinnen und Schüler gegenüber den unter Aufsicht durchgeführten Schnelltests vorzusehen ist. Dies ist nach Auffassung der Kammer nicht der Fall. Würde es allen Schülerinnen und Schülern ermöglicht werden, einen Selbsttest im häuslichen Umfeld durchzuführen und hierüber gegebenenfalls eine Erklärung eines Sorgeberechtigten vorzulegen, wäre bei lebensnaher Betrachtung damit zu rechnen, dass solche Erklärungen zu einem beträchtlichen Anteil nicht den Tatsachen entsprechen würden. Dies birgt zweifelsohne die Gefahr, dass nicht ordnungsgemäß getestete Schülerinnen und Schüler am Präsenzunterricht teilnehmen und würde damit andere Personen in ihrem unmittelbaren räumlichen Umfeld einer höheren Infektionsgefahr aussetzen als dies bei Testungen der Fall wäre, die am selben Tag unter Aufsicht der Schule durchgeführt werden. Eine solche, deutlich weniger effektive Maßnahme kann von der Antragsgegnerin vor dem Hintergrund der gegenwärtigen, brisanten Infektionslage in Hamburg nicht gefordert werden. Der Umstand, dass in anderen Bundesländern, die im Übrigen häufig niedrigere Inzidenzen aufweisen, teilweise vor dem Präsenzunterricht Selbsttests aus dem häuslichen Umfeld mit entsprechenden Versicherungen akzeptiert werden, führt zu keiner anderen Bewertung (vgl. für Schleswig-Holstein <https://www.ndr.de/nachrichten/schleswig-holstein/coronavirus/Corona-in-SH-Ohne-Test-geht-es-ab-Montag-nicht-in-die-Schule,schule2610.html>, Abruf v. 15.4.2021, dortige Inzidenz am 15.4.2021: 77, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Fallzahlen.html/, Abruf v. 15.4.2021). Die Zulassung von Selbsttests im häuslichen Umfeld besagt nicht, dass dort nicht auch eine strengere Regelung angeordnet werden dürfte.

Die Kammer hält die Testpflicht für Schülerinnen und Schüler durch Selbsttests unter Aufsicht der Schule bzw. durch PCR-Tests durch medizinisch geschultes Personal vor der Wahrnehmung von freiwilligem Präsenzunterricht auch für angemessen (ebenso i. Erg. VGH München, Beschl. v. 12.4.2021, 20 NE 21.926, Pressemitteilung in juris; VG Hamburg, Beschl. v. 9.4.2021, a.a.O.). Die Distanzbeschulung im Fall der Ablehnung von Tests wird in 1.2. des Muster-Corona-Hygieneplans gewährleistet und hat für die Schülerinnen und Schüler nach Angaben der Antragsgegnerin auf ihrer Homepage (https://www.hamburg.de/bsb/13679646/corona-faqs#anker_4, Abruf v. 15.4.2021) keine Nachteile. Zugleich ist die Gewährung von Präsenzunterricht nach längeren Zeiten des bloßen Distanzunterrichts von hohem persönlichen Wert für die betroffenen Schülerinnen und Schüler, nicht nur im Hinblick auf ihren Bildungsanspruch und die bessere Bewertbarkeit von Leistungen, sondern auch aus sozialen und psychologischen Gesichtspunkten. Zugleich besitzt sie auch eine gesamtgesellschaftliche Bedeutung, um eine möglichst umfassende Bildung zu gewährleisten. Die Antragsgegnerin ist gehalten, ihren aus § 2 HmbSG resultierenden Bildungsauftrag zu erfüllen, der gemäß § 2 Abs. 2 HmbSG auch die Entfaltung der sozialen Fähigkeiten der Schülerinnen und Schüler betrifft. Zugleich hat die Antragsgegnerin das Recht aller am Schulwesen beteiligten Personen auf Gesundheit und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG im Blick zu haben und größtmöglichen Infektionsschutz zu gewährleisten. Der Infektionsschutz betrifft nicht allein die in der Schule anwesenden Schülerinnen und Schüler bzw. Beschäftigten, sondern auch deren Kontaktpersonen. Wenn ein Präsenzunterricht trotz einer angespannten epidemischen Situation gewährt werden soll, ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden, dass er unter der Auflage von den benannten Tests (Schnelltest unter schulischer Aufsicht bzw. PCR-Test) angeboten wird. Die Belastung durch einen Abstrich im vorderen Nasenbereich und das Bekanntwerden einer möglichen Infektion unter schulischer Aufsicht ist auch für jüngere Schülerinnen und Schüler, die am Präsenzunterricht teilnehmen wollen und die Betreuungsangebote nutzen müssen, angesichts der Freiwilligkeit des Präsenzunterrichts gegenüber diesen hochrangigen Zielen hinzunehmen (ebenso VGH München, Beschl. v. 12.4.2021, a.a.O. laut Pressemitteilung). Die Bekanntgabe des negativen Ergebnisses in der Schulöffentlichkeit könnte auch durch die Durchführung eines PCR-Tests außerhalb der Schule abgewendet werden, wenngleich das Kind auch in diesem Fall verpflichtet wäre, der Schulverwaltung ein positives Testergebnis mitzuteilen (ebenso VG Hamburg, Beschl. V. 9.4.2021, a.a.O., S. 14). Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Covid-19-Erkrankung alle Bevölkerungs- und Altersgruppen betrifft und dass eine Infektion keinen Anlass für eine ehrverletzende Behandlung durch Dritte begründet.

cc) Die Kammer erkennt auch keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG darin, dass Schülerinnen und Schüler einer Testpflicht unterliegen, aber die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen nach Ziffer 1.1. des Muster-Corona-Hygieneplans lediglich dreimal wöchentlich freiwillige Testangebote erhalten. Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem staatlichen Entscheidungsträger, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.2.2012, 1 BvL 14/07, juris, Rn. 4). Er verwehrt diesem nicht jegliche Differenzierungen. Diese bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind (vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.6.2011, 1 BvR 2035/07, juris, Rn. 64). Sachgründe können sich im vorliegenden Regelungszusammenhang aus dem infektionsrechtlichen Gefahrengrad der Tätigkeit, aber voraussichtlich auch aus ihrer Relevanz für das öffentliche Leben ergeben (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 12.2.2021, 13 B 1750/20.NE, juris Rn. 243).

Im vorliegenden Fall besteht ein Differenzierungsgrund bereits darin, dass ein größerer Anteil der Lehrkräfte in Grundschulen im Unterschied zu Schülerinnen und Schülern bereits geimpft sein dürfte, da sie in Hamburg als Personen mit hoher Impfpriorität gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 9 der Verordnung zum Anspruch auf Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 bereits Angebote erhalten haben und weiterhin erhalten. Darüber hinaus ist im Hinblick auf die Mitarbeiter der Antragsgegnerin zu berücksichtigen, dass sie nicht gegenüber anderen Angestellten und Beamten benachteiligt werden dürfen, für die bei ähnlicher Gefahrenlage keine Testpflicht gilt. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die COVID 19 Fallzahlen wohl aufgrund der Ausbreitung der Virusmutation B. 1.1.7. besonders stark bei Kindern und Jugendlichen ansteigen (Risikobewertung des RKI zu COVID-19, Stand: 31.3.2021, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html, Abruf v. 15.4.2021).

III.

Soweit sich der Antragsteller im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die von ihm geltend gemachte rechtswidrige Ausführung der Schnelltests durch eine von seiner Schule beauftragte Arztpraxis wendet, käme ein Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO in Betracht, eine rechtswidrige Vorgehensweise nicht dulden zu müssen. Der Antragsteller hat jedoch nicht glaubhaft gemacht, dass an seiner Schule Dritte die in 1.2. des Muster-Corona-Hygieneplans vorgesehenen Selbsttests an den Kindern vornehmen, anstelle die Selbsttestung der

Schülerinnen und Schüler zu beaufsichtigen. Die Antragsgegnerin hat diesbezüglich vorge-
tragen, die Praxis sei inzwischen nicht mehr für die Schule tätig.

VI.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Der Streitwert wurde gemäß §§ 53
Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG festgesetzt.

...

...

...