



Bernard Korn & Partner, Stromberger Straße 2, 55545 Bad Kreuznach

Verwaltungsgericht Berlin
Kirchstraße 7
10557 Berlin

Eilt sehr!

Bitte sofort vorlegen!

Nur per beA

DATUM	AKTENZEICHEN	DURCHWAHL	E-MAIL
01.08.2021	0633/2021-JH	(06131) 5547666	hamed@ckb-anwaelte.de

Antrag auf einstweilige Anordnung

In dem Verwaltungsrechtsstreit

der



- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigte: Bernard Korn & Partner, Stromberger Straße 2,
55545 Bad Kreuznach

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das
Bundesministerium für Gesundheit, dieses vertreten durch den
Bundesgesundheitsminister Jens Spahn, Friedrichstraße 108, 10117 Berlin

- Antragsgegnerin -

wegen: Coronavirus-Einreiseverordnung, Antrag auf
einstweilige Anordnung

Michael Bernard
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht

Timo Korn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht
Fachanwalt für Strafrecht

Prof. Dr. Hanno M. Kämpf
Strafverteidiger

Anna Deus-Cörper
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verkehrsrecht

Sven Hartmann
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
Bankkaufmann

Denis Skaric-Karstens, Mag. rer. publ
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Sozialrecht

Daniela Hery, LL.M. (MedR)
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Jessica Hamed
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Strafrecht

Nadia Thibaut
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Timo Berneit
Rechtsanwalt

Hanna Wöllstein
Rechtsanwältin

Partnerschaftsgesellschaft
Amtsgericht Koblenz PR 155
USt-Ident-Nr. DE 219 123 576

www.ckb-anwaelte.de
info@ckb-anwaelte.de

Kanzleisitz Bad Kreuznach
Stromberger Straße 2
55545 Bad Kreuznach
Telefon +49 671 920 275 0
Telefax +49 671 920 275 9

Kanzleisitz Mainz
Hindenburgplatz 3
55118 Mainz
Telefon + 49 6131 55 47 666
Telefax + 49 6131 55 47 667

Kanzleisitz Wiesbaden
Klingholzstraße 7
65189 Wiesbaden
Telefon +49 611 341 487 5
Telefax +49 611 341 532 1

Commerzbank Bad Kreuznach
IBAN DE60 5504 0022 0112 9212 01
BIC COBADEFFXXX

wird unter Verweis auf die beigelegte Vollmachtsurkunde angezeigt, dass die Antragstellerin von den Verfahrensbevollmächtigten vertreten wird.

Namens und im Auftrag der Antragstellerin wird beantragt,

1. die in §§ 5 Satz 1, 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 lit. b) Coronavirus-Einreiseverordnung vom 30. Juli 2021 enthaltenen Bestimmungen (BAnz AT 30.07.2021 V1) bis zu einer Entscheidung über eine noch zu erhebende Feststellungsklage, in der beantragt werden wird, festzustellen, dass die Antragstellerin bei Einreise nach Deutschland aus einem nicht als Hochrisiko- oder Virusvarianten-Gebiet eingestuftem Gebiet keinen in § 5 Satz 1 Coronavirus-Einreiseverordnung normierten Testnachweis erbringen muss, ihr gegenüber vorläufig außer Vollzug zu setzen, soweit sich die Testnachweispflicht auch auf Gebiete erstreckt, die nicht als Hochrisiko- oder Virusvariantengebiete iSd § 2 Nr. 3 und Nr. 3a Coronavirus-Einreiseverordnung qualifiziert sind und
2. der Antragsgegnerin die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen.

Der Antrag zu 1) wird wie folgt begründet:

I.

Die durch die Antragstellerin beanstandeten Bestimmungen der §§ 5 Satz 1, 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 lit. b) Coronavirus-Einreiseverordnung (im Folgenden: CoronaEinreiseV) vom 30.07.2021 haben folgenden Wortlaut:

§ 5

Nachweispflicht

Personen, die das zwölfte Lebensjahr vollendet haben, müssen bei der Einreise in die Bundesrepublik Deutschland über einen Testnachweis, einen Genesenennachweis oder einen Impfnachweis verfügen. Personen, die das zwölfte

§ 7

Vortage- und Übermittlungspflichten

(2) Bei der Einreise in die Bundesrepublik Deutschland sind folgende Nachweise mitzuführen und der zuständigen Behörde oder der mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörde auf deren Anforderung zum Zwecke der stichprobenhaften Überprüfung vorzulegen:

1. bei Einreisen mit Voraufenthalt in einem Hochrisikogebiet oder Virusvariantengebiet die Bestätigung der erfolgreich durchgeführten digitalen Einreiseanmeldung oder die vollständig ausgefüllte Ersatzmittlung nach § 3 Absatz 2 und
2. bei Einreisen
 - a) aus einem Virusvariantengebiet ein Testnachweis oder
 - b) aus allen sonstigen Gebieten ein Testnachweis, ein Genesenennachweis oder ein Impfnachweis.

Der Verstoß gegen § 7 Abs. 2 Satz 1 CoronaEinreiseV ist gemäß § 13 Nr. 5 CoronaEinreiseV strafbewehrt. Bei Nichtbeachtung der Vorschrift droht damit die Verhängung eines Bußgeldes in Höhe von bis zu 25.000 Euro gemäß § 73 IfSG.

[aus datenschutzrechtlichen Gründen entfernt]

Die Antragstellerin wird durch die streitbefangene Testnachweispflicht im Übrigen einem erhöhten Infektionsrisiko ausgesetzt, da sie zum Zwecke der Testung ein Testzentrum aufsuchen muss, wo sie Kontakten (Warte- und Anmeldezeit) ausgesetzt wird, die sie andernfalls nicht hätte.

Zum Zwecke der Glaubhaftmachung wird auf die beigefügte eidesstattliche Versicherung der Antragstellerin verwiesen (Anlage 2).

Sollte die Kammer weiteren Sachvortrag für erforderlich halten, wird höflich um einen entsprechenden richterlichen Hinweis gebeten.

II.

Der Antrag zu 1) ist zulässig und begründet.

1. Zulässigkeit

Der auf die Feststellung des Nichtbestehens einer Testnachweispflicht, begrenzt auf die Einreise aus einem nicht als Hochrisiko- oder Virusvariantengebiet qualifizierten Gebiet, gemäß §§ 5 Satz 1, 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 lit. b) der Verordnung zum Schutz vor einreisebedingten Infektionsgefahren in Bezug auf das Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronavirus-Einreiseverordnung - CoronaEinreiseV) vom 30. Juli 2021 gerichtete Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist als Antrag auf Erlass einer Regelungsanordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) statthaft.

Nach § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung) oder die Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes erforderlich ist (Regelungsanordnung). Die Begründetheit des Antrages nach § 123 Abs. 1 VwGO setzt voraus, dass die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch, also das zu schützende materielle Recht, und einen Anordnungsgrund, also die besondere Erforderlichkeit gerichtlichen Eilrechtsschutzes, glaubhaft macht (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2, § 294 der Zivilprozessordnung).

Der Anordnungsgrund ergibt sich vorliegend aus der vorgenannten zeitnah anstehenden Reise, welche auch glaubhaft gemacht wurde. Es drohen der Antragstellerin ferner irreversible Schäden.

Der Anordnungsanspruch wird im Folgenden noch dargelegt und glaubhaft gemacht.

Zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin besteht ferner ein feststellungsfähiges konkretes streitiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO.

Als feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO werden die rechtlichen Beziehungen angesehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer diesen Sachverhalt betreffenden öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis mehrerer Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben. Zwischen den Beteiligten des Rechtsverhältnisses muss zudem ein Meinungsstreit bestehen, aus dem heraus sich eine Seite berührt, ein bestimmtes Tun oder Unterlassen der anderen Seite verlangen zu können.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 28. Januar 2010 - 8 C 19.09 -, juris, Rn. 24.

Es müssen sich also aus dieser Rechtsbeziehung heraus bestimmte Rechtsfolgen ergeben können, was wiederum die Anwendung von bestimmten Normen auf den konkreten Sachverhalt voraussetzt. Daran fehlt es, wenn nur abstrakte Rechtsfragen wie die Gültigkeit einer Norm zur Entscheidung gestellt werden. Auch bloße Vorfragen oder unselbständige Elemente eines Rechtsverhältnisses können nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein.

BVerwG, Urteil vom 28. Januar 2010 - 8 C 19.09 -, juris, Rn. 24.

Darauf beschränkt sich das vorliegende Antragsbegehren jedoch nicht.

Die Antragstellerin tritt in Kürze die vorgenannte Reise in die Schweiz an, es geht daher nicht um die abstrakte Klärung der Rechtmäßigkeit der §§ 5 Satz 1, 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 lit. b) CoronaEinreiseV. Streitgegenstand ist vielmehr die Anwendung der Vorschrift in ihrem konkreten Fall.

Der Zulässigkeit des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz steht es dabei nicht entgegen, dass die Antragstellerin bislang in der Hauptsache noch keine Feststellungsklage erhoben hat, da er gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO bereits zuvor gestellt werden kann. Eine Entscheidung über die noch zu erhebende Feststellungsklage ist vor der Einreise nach Deutschland am 11.08.2021 offensichtlich ausgeschlossen.

Der Zulässigkeit des Antrags steht auch nicht entgegen, dass sich die Antragstellerin noch nicht im Ausland befindet. Sie ist bereits jetzt von der Bestimmung in ihren Rechten betroffen, da sie bereits jetzt gezwungen ist, sich um einen Testtermin für die Rückreise am [REDACTED] 2021 zu bemühen. Anders als in Deutschland muss hierfür im Vorfeld ein Termin bei einem Testzentrum in der Schweiz gebucht werden.

[aus datenschutzrechtlichen Gründen entfernt]

Die Terminübersichten zeigen dabei, dass es so gut wie unmöglich ist, noch einen Termin am selben Tag der Buchung zu erhalten. Das scheint nicht einmal in grenznahen Städten wie Basel möglich:

[aus datenschutzrechtlichen Gründen entfernt]

Das heißt, die Antragstellerin ist letztlich gezwungen, spätestens am [REDACTED] 2021 vor Aufstieg auf die Hütte einen kostenpflichtigen Termin zu buchen, um nicht zu riskieren, etwa durch fehlenden Internetempfang, am Rückreisetag keinen Testtermin mehr zu erhalten und damit nicht „legal“ mit einem Testnachweis an diesem Tag in die Bundesrepublik Deutschland einreisen zu können.

Die Kosten für einen Antigen-Schnelltest bzw. einem PCR-Test sind in der Schweiz im Übrigen sehr hoch:

Schweiz: Hohe Preise für schnelle Testergebnisse

- **Test-Orte in der Schweiz:** u.a. an Flughäfen oder in Apotheken
- **Test-Kosten:** Antigen-Schnelltests ca. 60 bis 80€Euro, PCR-Tests ca. 150 bis 340 Euro

Die Preise in der Schweiz variieren stark. Besonders an Flughäfen können PCR-Tests sehr kostspielig werden. Allerdings erhält der Reisende das Ergebnis dann auch binnen 20 Minuten.

<https://www.adac.de/news/corona-tests-europa-kosten/#schweiz-hohe-preise-fuer-schnelle-testergebnisse>; vgl.

auch:

<https://projekte.sueddeutsche.de/artikel/reise/uebersicht-kosten-fuer-corona-tests-im-ausland-e725633/?autologin=true>

sodass der Antragstellerin somit auch eine nicht **unerhebliche finanzielle Einbuße** durch die hier beanstandeten Bestimmungen droht.

Es handelt sich damit **nicht** um einen Fall des vorbeugenden Rechtsschutzes.

Sollte das seitens der Kammer anders beurteilt werden, ist jedenfalls zu konstatieren, dass auch diese Voraussetzungen hier gegeben wären, schließlich ist es der Antragstellerin nicht zuzumuten, den Eintritt der Nachweispflicht abzuwarten. Effektiver Rechtsschutz iSd Art. 19 Abs. 4 GG bedeutet in diesem Fall, dass eine Entscheidung der Kammer **spätestens** am Einreisetag erfolgt, da die Antragstellerin, wie dargelegt, **spätestens** an diesem Tag kostenpflichtig ein Termin buchen muss.

Da sich der Antrag nicht auf die Feststellung der Ungültigkeit von §§ 5 Satz 1, 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 lit. b) CoronaEinreiseV richtet, entfaltet § 47 VwGO gegenüber dem Rechtsschutzbegehren der Antragstellerin keine Sperrwirkung. Dem System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes kann nicht entnommen werden, dass außerhalb des § 47 VwGO die Überprüfung von Rechtsetzungsakten ausgeschlossen sein soll. Es gehört seit jeher zur richterlichen Prüfungskompetenz, auch die Gültigkeit einer Rechtsnorm, insbesondere ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht zu überprüfen, sofern es für den Ausgang des Rechtsstreits hierauf ankommt. Im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG) ist eine solche Klagemöglichkeit insbesondere dann unerlässlich, wenn die Norm der Umsetzung durch einen Vollzugsakt nicht bedarf. Von einer „Umgehung“ des § 47 VwGO kann deswegen nur dann die Rede sein, wenn mit einem auf eine andere

Klageart gestützten Rechtsschutzbegehren lediglich die Klärung einer abstrakten Rechtsfrage aufgrund eines nur erdachten oder eines solchen Sachverhalts erreicht werden soll, dessen Eintritt noch ungewiss ist; in einem solchen Fall würde der Rechtsstreit nicht der Durchsetzung von konkreten Rechten der Beteiligten, sondern dazu dienen, Rechtsfragen gleichsam um ihrer selbst willen rechtstheoretisch zu lösen.

BVerwG, Urteil vom 28. Januar 2010 - 8 C 19.09 -, juris, Rn 25.

Anders liegt es dagegen, wenn - wie hier - die Anwendung einer Rechtsnorm auf einen bestimmten, in der Wirklichkeit gegebenen Sachverhalt streitig ist, so dass die Rechtmäßigkeit der Norm lediglich als - wenn auch streitentscheidende - **Vorfrage** aufgeworfen wird.

Bei den hier maßgeblichen Vorschriften handelt es sich um Normen, die einer Umsetzung durch (angreifbaren) hoheitlichen Vollzugsakt nicht bedürfen. Die beanstandete Nachweispflicht ergibt sich **unmittelbar aus der Verordnung**, ohne dass eine Konkretisierung oder Individualisierung der rechtlichen Beziehungen zwischen Normgeber und Normadressat durch eine behördliche Anordnung erforderlich wäre.

Ausnahmsweise ist daher vorliegend die **Normgeberin** auch Antragsgegnerin.

Gegen den Normgeber kommt eine Feststellungsklage nämlich dann in Betracht, wenn die Rechtsverordnung unmittelbar Rechte und Pflichten begründet, ohne dass eine Konkretisierung oder Individualisierung durch Verwaltungsvollzug vorgesehen oder möglich ist.

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. April 2021 - OVG 1 S 43/21 -, juris.

Auch die Literatur vertritt diese Ansicht:

Bedarf die Bundesrechtsverordnung **keines eigenen Vollzugsaktes**, weil sich die **Regelungswirkungen, insbesondere die Ge- und Verbote unmittelbar aus der Rechtsverordnung ergeben** (wie es bei Rechtsverordnungen im Rahmen des § 36 Abs. 8 ff. IfSG der Fall sein wird), so kommt eine Feststellungsklage nach § 43 VwGO in Betracht, innerhalb derer im Rahmen der Begründetheit inzident die Rechtmäßigkeit der Rechtsordnung sowie ggf. des zugrunde liegenden Bundesgesetzes (letzterenfalls mit eventueller Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG zum BVerfG) überprüft wird. Eine gegen den Normgeber gerichtete Feststellungsklage kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die **Rechtsverordnung unmittelbar Rechte und Pflichten der Betroffenen begründet, ohne dass eine Konkretisierung oder Individualisierung der rechtlichen Beziehungen zwischen Normgeber und Normadressat durch Verwaltungsvollzug erforderlich ist.**

Schmidt, COVID-19, § 18 Öffentliches Recht Rn. 132, beck-online

Das Oberverwaltungsgericht Berlin weist ferner darauf hin:

Eine unmittelbar gegen den Normgeber gerichtete Feststellungsklage kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn etwa im Fall der zulässigen Normerlassklage das Recht des Betroffenen auf Gleichbehandlung den Erlass oder die Änderung einer Rechtsnorm gebietet oder wenn mangels **administrativen Vollzugs kein konkretes Rechtsverhältnis zwischen Normanwender und Normadressat begründet wird, die Rechtsbeeinträchtigung bereits unmittelbar durch die Norm bewirkt wird und effektiver Rechtsschutz nur im Rechtsverhältnis zwischen Normgeber und Normadressat gewährt werden kann** (BVerwG, Urteil vom 28. Januar 2010 - 8 C 19.09 - juris Rn. 28).

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. April 2021 - OVG 1 S 43/21 -, juris.

Vorliegend bedarf es im Hinblick auf die beanstandete Nachweispflicht keines weiteren administrativen Vollzuges.

Selbst wenn man das anders sehen würde, stellte sich vorliegend die Frage, welche Behörde für die Überwachung der Befolgung der Nachweispflicht zuständig wäre; das ist vorliegend nämlich nicht gesondert geregelt. Weder die CoronaEinreiseV selbst noch die Verordnungsermächtigung in § 36 Abs. 8 IfSG enthalten spezielle Zuständigkeitsbestimmungen für die Durchsetzung der Pflichten von Einreisenden.

Zur Bestimmung der zuständigen Vollzugsbehörde ist daher auf die allgemeinen Zuständigkeitsvorschriften im IfSG für ordnungsbehördliche Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten zurückzugreifen.

Die in den angegriffenen Bestimmungen normierte Testnachweispflicht von Einreisenden dient der Verhinderung der Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 (vgl. § 1 CoronaEinreiseV, § 36 Abs. 8 Satz 1 IfSG). Der Sache nach handelt es sich dabei um eine Schutzmaßnahme zur Bekämpfung einer übertragbaren Krankheit im Sinne des § 28 IfSG.

Zuständige Behörden im Sinne der §§ 28, 30 und 31 des Infektionsschutzgesetzes für solche Maßnahmen sind die Städte und Gemeinden (örtliche Ordnungsbehörden).

Vorliegend wäre allerdings unklar, je nachdem durch wen (Bundespolizei oder Landespolizei) und wo (welches Bundesland) die Kontrolle der Nachweispflicht erfolgte, welche die örtlich zuständige Ordnungsbehörde für die Normanwendung, etwa die Einleitung eines Bußgeldverfahrens, wäre.

Damit ist zu diesem Zeitpunkt nicht absehbar, wer Normanwender wäre, sodass auch aus diesem Grund ausnahmsweise die Normgeberin als Antragsgegnerin zu betrachten ist.

Für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat die Antragstellerin auch ein berechtigtes Interesse, da sie der Testnachweispflicht unterliegt und bei Zuwiderhandlung die Auferlegung eines Bußgeldes droht, solange nicht geklärt ist, ob die beanstandete Nachweispflicht ihr gegenüber wirksam ist.

Das Feststellungsbegehren ist ferner nicht subsidiär (§ 43 Abs. 2 VwGO). Es ist nicht ersichtlich, dass für die Rechtsverfolgung durch die Antragstellerin unmittelbarere und wirksamere Verfahren zur Verfügung stehen. Insbesondere kann sie wegen des fehlenden Verwaltungsvollzugs keinen Rechtsschutz durch eine verwaltungsgerichtliche Gestaltungsklage im Wege der Anfechtung erlangen.

Der Antragstellerin fehlt das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis auch nicht deshalb, weil sie vor Erhebung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung keinen entsprechenden Antrag bei der Antragsgegnerin gestellt haben. Dass ein entsprechender Antrag der Antragstellerin darauf, dass die Nachweispflicht ihr gegenüber keine Anwendung findet, positiv beschieden wird, ist von vornherein auszuschließen, da die Ausnahmetatbestände in der Verordnung äußerst restriktiv sind und mehrtägige, rein touristische Reisen erkennbar nicht privilegiert werden sollen.

Die Testnachweispflicht ergibt sich ferner, wie dargestellt, unmittelbar und zwingend aus der Rechtsverordnung, ohne dass es einer Umsetzung durch die Behörde bedarf. Für ein Abweichen von der Rechtsverordnung dürfte für die Antragsgegnerin – jedenfalls nicht ohne Abänderung der Verordnung – auch keinen Raum bestehen.

Die Antragstellerin ist auch entsprechend § 42 Abs. 2 VwGO antragsbefugt, weil sie als Normadressatin unmittelbar der Testnachweispflicht unterliegt und sie dadurch sowohl in ihrem **Recht auf körperliche Unversehrtheit** gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, sowie in ihrem **allgemeinen Persönlichkeitsrecht** gemäß Art. 2 Abs. 1 i. V. m Art. 1 GG (Preisgabe gesundheitlicher Daten) und in ihrer **allgemeinen Handlungsfreiheit** gemäß Art. 2 Abs. 1 GG sowie in ihrem Grundrecht auf **Freizügigkeit** gemäß Art. 11 GG verletzt wird.

Ferner verstoßen die Bestimmungen gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß **Art. 3 Abs. 1 GG**, denn Geimpfte sind von der insoweit gerügten Testnachweispflicht ausgenommen.

Durch die mit Sanktionen bedrohte Testnachweispflicht wird ferner auch die **Personenfreizügigkeit** tangiert. Nach dem Abkommen über die Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und der Europäischen Union sowie ihren Mitgliedstaaten (FZA) erhalten Staatsangehörige der Schweiz und der EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich das Recht, ihren Aufenthaltsort innerhalb der Staatsgebiete der Vertragsparteien frei zu wählen. Dieses Recht wird durch die beanstandete Regelung ebenfalls verletzt.

III.

Der Antrag ist auch begründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht bereits vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung insbesondere zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden.

Da der Sache nach die Gültigkeit einer Rechtsvorschrift im Einzelfall vorübergehend suspendiert werden soll, können für eine darauf

ausgerichtete Entscheidung nach § 123 VwGO keine anderen Maßstäbe gelten als für eine normspezifische einstweilige Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO. Für diese ist allgemein anerkannt, dass eine Interessenabwägung unter Anlegung eines strengen Maßstabs vorzunehmen ist. Die für die einstweilige Anordnung sprechenden Gründe müssen danach grundsätzlich so schwer wiegen, dass deren Erlass unabweisbar erscheint.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 10. Juni 2016 - 4 B 504/16 -, juris, Rn. 24; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 24. Oktober 2002 - 8 S 2210/02 - juris, Rn. 33.

Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind zunächst die Erfolgsaussichten des in der Sache anhängigen Normenkontrollantrages, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen. Ergibt diese Prüfung, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Erweist sich dagegen, dass der Antrag zulässig und (voraussichtlich) begründet sein wird, so ist dies ein wesentliches Indiz dafür, dass der Vollzug bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache suspendiert werden muss. In diesem Fall kann eine einstweilige Anordnung ergehen, wenn der (weitere) Vollzug vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren 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. Lassen sich die Erfolgsaussichten des Normenkontrollverfahrens nicht abschätzen, ist über den Erlass einer beantragten einstweiligen Anordnung im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden: Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, das Hauptsacheverfahren aber Erfolg hätte, und die Nachteile,

die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, das Normenkontrollverfahren aber erfolglos bliebe. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, mithin so schwer wiegen, dass der einstweiligen Anordnung - trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache - dringend geboten ist.

BVerwG, Beschluss vom 25. Februar 2015 - 4 VR 5/14 -, juris, Rn. 12.

Gemessen an diesem strengen Maßstab ist der Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung mit dem Ziel, keinen Testnachweis nach der Einreise aus dem Ausland (hier: Schweiz), sofern es sich nicht um ein Hochrisiko- oder Virusvariantengebiet handelt, erbringen zu müssen, unerlässlich. Die beanstandeten Bestimmungen, die die in Frage gestellte Testnachweispflicht der Antragstellerin begründen, sind - soweit sie angegriffen sind - offensichtlich rechtswidrig.

1. Ermächtigungsgrundlage

Für die hier beanstandete im Wege der CoronaEinreiseV angeordnete **allgemeine Testnachweispflicht** besteht bereits **keine ausreichende Rechtsgrundlage**.

Insbesondere § 36 Abs. 8 und Abs. 10 IfSG genügen hierfür nicht.

Hierin wird die Bundesregierung ermächtigt, Maßnahmen (ausschließlich) für „Personen, die in die Bundesrepublik Deutschland einreisen wollen oder eingereist sind und bei denen die Möglichkeit besteht, dass sie einem erhöhten Infektionsrisiko für die Krankheit ausgesetzt waren, die zur Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite geführt hat, insbesondere, weil sie sich in einem entsprechenden Risikogebiet aufgehalten haben“ zu treffen.

Der Wortlaut der Norm beschränkt den Adressatenkreis der Ermächtigungsgrundlage offenkundig auf eine bestimmte Personengruppe und schließt eine **allgemeine** und **pauschale Testnachweispflicht**, bei der auf das Kriterium eines erhöhten Infektionsrisikos gänzlich verzichtet wird und der sich daher alle Einreisenden – unabhängig vom jeweiligen Einreiseland – unterwerfen müssen, somit aus.

Auch anhand der Gesetzesbegründung wird deutlich, dass dem Gesetzgeber im Hinblick auf § 36 Abs. 8 IfSG das Kriterium der Möglichkeit des erhöhten Infektionsrisikos wichtig war (Bundestags-Drucksache 19/27291, dort S. 63).

Die „Möglichkeit“ des erhöhten Infektionsrisikos ist verfassungskonform somit eng auszulegen, da der Gesetzgeber andernfalls gegen das **Übermaßverbot** verstoßen hätte. Es braucht konkrete Anhaltspunkte dafür, dass bei den jeweiligen Adressat*innen ein „erhöhtes“ Infektionsrisiko zu erwarten ist.

Kritisch hierzu auch die zdf-Journalistin Kristina Hofmann:

„Es spricht viel dafür, dass für diese Verordnung nachträglich das Infektionsschutzgesetz geändert werden muss. Das heißt: Bundestag und Bundesrat müssten es ändern, damit diese Einreisverordnung der Bundesregierung rechtens ist. Das dauert natürlich. Dafür müssten in der Sommerpause alle Abgeordneten für eine Sondersitzung nach Berlin geholt werden, das ist teuer. Schon jetzt weiß man, dass dies am 7. September nötig ist, um über die epidemische Lage von nationaler Tragweite zu entscheiden. Dann könnte das Gesetz geändert werden.“

Das heißt aber: Man hat eine Verordnung auf Grundlage eines unzureichenden Gesetzes verabschiedet. Wer ab Sonntag ein Bußgeld bekommt, weil er sich an die Auflagen der

Einreiseverordnung nicht hält, könnte mit einer Klage vor Gericht erfolgreich sein. Das Verfahren durch alle Instanzen könnte sich über Monate ziehen.“

<https://www.zdf.de/nachrichten/politik/corona-einreiseverordnung-urlaub-reise-tests-kommentar-100.html>

Bei der allgemeinen Testnachweispflicht wird das Kriterium der Möglichkeit eines erhöhten Infektionsrisikos jedoch in Gänze ausgespart, sodass die Regelung schlicht von der erteilten Ermächtigung nicht gedeckt ist.

2. Kein erhöhtes Infektionsrisiko

Es liegt auf der Hand, dass das Infektionsrisiko in Ländern, die ein vergleichbares Infektionsgeschehen und einen ähnlichen Impffortschritt aufweisen, nicht höher ist als im Inland.

Die Schweiz ist mit aktuellem Stand vom 30.07.2021 weder als sog. „einfaches Risikogebiet“ noch als Hochrisiko- und auch nicht als Virusvarianten-Gebiet aufgeführt:

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikogebiete_neu.html

Vollständig geimpft sind in Deutschland 52 % (Stand 31.07.2021, <https://impfdashboard.de/>) und in der Schweiz 47,88 % (Stand 30.07.2021, <https://www.covid19.admin.ch/de/vaccination/doses>) der jeweiligen Gesamtbevölkerung.

Die Antragsgegnerin hat mithin von dem erforderlichen Kriterium des erhöhten Infektionsrisikos, wie dargelegt, in rechtswidriger Weise Abstand genommen.

Die Regelung stellt letztlich alle anderen Staaten unter den nicht auf Tatsachen basierenden Generalverdacht einer erhöhten Gefährlichkeit und suggeriert damit auf befremdliche Weise, nur in Deutschland sei es sicher.

3. Verstoß gegen den Schengener Grenzkodex

Diese Abschottungstendenz stellt auch einen Verstoß gegen den Schengener Grenzkodex dar. Zwar lassen die Artikel 25 und 28 des Schengener Grenzkodex Grenzkontrollen gegenüber Staaten mit einer deutlich schlechteren Infektionslage zu. Allerdings liegt hier, wie gezeigt, ein solcher Fall gerade nicht vor.

Ausweislich der Verordnungsbegründung trägt die Antragsgegnerin zudem dem Schengen-Abkommen nur insofern Rechnung, dass sie bei der Einreise aus einem Schengen-Staat bloß „stichprobenartig“, d.h. bewusst nachlässiger, kontrolliert:

„Bei einer Einreise aus einem Schengen-Staat erfolgt die Anforderung der Vorlage der Nachweise stichprobenhaft anlässlich grenzpolizeilicher Aufgabenwahrnehmung. Bei einer Einreise, die nicht aus einem Schengen-Staat erfolgt, erfolgt die Anforderung im Rahmen der Einreisekontrolle.“

https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Daten/3_Downloads/C/Coronavirus/Verordnungen/210729_Coronavirus-Einreiseverordnung_mit_Begrueundung.pdf, S. 41)

Die Abwägung mit der Freizügigkeit findet folglich nicht materiell auf Ebene der Rechtsgrundlage, sondern allenfalls informell auf Vollzugsebene statt, was eben so wenig zulässig sein dürfte.

4. Verletzung des Rechts auf Personenfreizügigkeit

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat im Hinblick auf das Unionsrecht am 24. November 2020 u.a. ausgeführt:

„Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist auch die am 12. Oktober 2020 erlassene Empfehlung des Rates für eine koordinierte Vorgehensweise bei der Beschränkung der Freizügigkeit aufgrund der COVID-19-Pandemie zu berücksichtigen. Richtig ist zwar, dass Empfehlungen des Europäischen Rates nach Art. 288 Abs. 5 AEUV nicht verbindlich sind. Die innerstaatlichen Gerichte sind aber verpflichtet, bei der Entscheidung der bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten die Empfehlungen zu berücksichtigen, insbesondere dann, wenn diese Aufschluss über die Auslegung zu ihrer Durchführung erlassener innerstaatlicher Rechtsvorschriften geben oder wenn sie verbindliche gemeinschaftliche Vorschriften ergänzen sollen (EuGH, U. v. 13.12.1989 - Rs C - 322/88 - BeckRS 9998, 80943). Weil durch die bußgeldbewehrte Testpflicht des § 4 Abs. 1 EQV das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger berührt ist, ist die Empfehlung des Europäischen Rates für eine koordinierte Vorgehensweise bei der Beschränkung der Freizügigkeit aufgrund der COVID-19-Pandemie bei der Auslegung zu berücksichtigen.

Nach dem allgemeinen Grundsatz Nr. 17 können die Mitgliedstaaten zwar verlangen, dass Personen aus einem nicht als grün gekennzeichneten Risikogebiet sich nach der Ankunft einem COVID-19-Test unterziehen. Um Beschränkungen auf das absolut Notwendige zu begrenzen, sollten sich die Mitgliedstaaten so weit wie möglich darum bemühen, diese Beschränkungen in nichtdiskriminierender Weise nur auf Personen anzuwenden, die aus besonders stark betroffenen Gebieten oder Regionen einreisen, und sie nicht auf das gesamte Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitgliedstaats ausdehnen (Erwägungsgrund 12). Weiter darf es nach dem Allgemeinen

Grundsatz Nr. 3 keine Diskriminierung zwischen Mitgliedstaaten geben, beispielsweise indem auf Reisen in einen und aus einem benachbarten Mitgliedstaat großzügigere Vorschriften angewandt werden als auf Reisen in andere und aus anderen Mitgliedstaaten, die sich in derselben epidemiologischen Lage befinden. Nach dem allgemeinen Grundsatz Nr. 21 dürfen die Maßnahmen, die auf Personen angewandt werden, die aus gemäß Nummer 10 als „rot“, „orange“ oder „grau“ eingestuft Gebieten einreisen, nichtdiskriminierend sein, d. h. sie müssen gleichermaßen für zurückkehrende Staatsangehörige des betreffenden Mitgliedstaats gelten. Deshalb dürfte die Ungleichbehandlung von Grenzpendlern und Grenzgängern problematisch sein, da derzeit sowohl Deutschland als auch Tschechien und Österreich als rot eingestuft sind (<https://www.ecdc.europa.eu/en/covid-19/situation-updates/weekly-maps-coordinated-restriction-free-movement>). All diese Aspekte sind bei der Prüfung der Angemessenheit der Maßnahme zu berücksichtigen.“

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 24. November 2020 – 20 NE 20.2605 –, juris.

Die dortigen Grundsätze können hier übertragen werden. Es ist nämlich nicht ersichtlich, wieso die Einreise aus einem Land mit vergleichbarem Infektionsgeschehen nur nach einem Testnachweis möglich sein soll.

In die Schweiz kann die Antragstellerin Übrigens ohne weiteres einreisen; es gelten keine Auflagen:

<https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/sem/aktuell/faq-einreiseverweigerung.html#778152011>

5. Ungleichbehandlung mit Geimpften

Es ist ferner kein Grund ersichtlich, Covid-19-Geimpfte von der Testpflicht auszunehmen.

a) Ausweislich des § 1 CoronaEinreiseV besteht der Zweck der Verordnung insbesondere auch darin, den Eintrag von „besorgniserregenden Virusvarianten“ zu verhindern.

Dieser Zweck kann jedoch nur erfüllt werden, wenn auch Geimpfte einer Testpflicht unterliegen, da bei neu auftretenden Varianten – was sich von selbst versteht – unklar ist, ob das Infektions- und Ansteckungsrisiko bei Geimpften reduziert ist. Neue besorgniserregende Varianten können zudem jederzeit entstehen.

b) Sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland herrscht aktuell die Delta-Variante des Virus vor.

In Deutschland liegt die Delta-Variante in 93 % aller positiver PCR-Fälle vor (Stand: 29.07.2021).

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht_2021-07-29.pdf?__blob=publicationFile

In der Schweiz liegt der Anteil bei 94,1 % (Stand 25.07.2021).

<https://www.nau.ch/news/schweiz/coronavirus-delta-variante-in-der-schweiz-bei-941-prozent-65969397>

Vor dem Hintergrund, dass in beiden Ländern die Delta-Variante vorherrscht und inzwischen allgemein bekannt ist, dass gegen Covid-19 geimpfte, aber dennoch infizierte Menschen genauso ansteckend wie ungeimpfte Menschen sind, stellt sich die vorliegende Ungleichbehandlung **offenkundig** als rechtswidrig dar.

Am 27.07.2021 berichtete die tagesschau:

27.7.2021 • 21:10 Uhr

US-Behörde empfiehlt wegen Delta wieder Maskentragen

Wegen der hochansteckenden Delta-Variante des Coronavirus empfiehlt die US-Gesundheitsbehörde CDC künftig wieder das Maskentragen in Innenräumen. Auch vollständig Geimpfte sollen nach dem Willen der CDC dann in einigen Teilen des Landes, in denen sich das Virus momentan besonders stark ausbreitet, in öffentlichen Räumen wieder Mund und Nase bedecken.

Die CDC verwies auf neue Informationen über die Fähigkeit der Delta-Variante, sich auch unter Geimpften zu verbreiten und erklärte, in den Schulen sollten Schüler, Mitarbeiter und Besucher in jedem Fall auch dann eine Maske tragen, wenn sie bereits zwei Mal geimpft worden seien.

Bei früheren Varianten des Virus sei in geimpften Menschen nur eine geringe Viruslast festgestellt worden, so dass es als unwahrscheinlich gegolten habe, dass sie das Virus weiter verbreiten, sagte CDC-Direktorin Rochelle Walensky. Aber bei der Delta-Variante sei die Virusmenge in infizierten geimpften Menschen nicht von der Virusmenge in den Nasen und Rachen von ungeimpften Menschen zu unterscheiden. Geimpfte Menschen "haben das Potenzial, dieses Virus auf andere zu übertragen", sagte Walensky.

<https://www.tagesschau.de/newsticker/liveblog-coronavirus-dienstag-223.html#US-Behoerde-empfehl-wegen-Delta-wieder-Maskentragen>

Am 31.07.2021 berichtet die tagesschau ferner über eine Studie in Massachusetts:

„Die 469 Infektionen bei Einwohnern des Bundesstaats Massachusetts, in dem Cape Cod liegt, wurden genauer untersucht - mit überraschenden Erkenntnissen: Fast drei Viertel davon waren Menschen, die vollständig geimpft waren. Dies geht aus einer Untersuchung der US-Gesundheitsbehörde Centers for Disease Control and Prevention (CDC) hervor.“

<https://www.tagesschau.de/ausland/amerika/cdc-corona-geimpfte-101.html>

Der Spiegel berichtete ebenfalls:

„Einer US-Studie zufolge waren drei Viertel der Infizierten nach mehreren Großereignissen im Bundesstaat Massachusetts eigentlich komplett geimpft. Dies deutet auf eine hohe Übertragbarkeit der Delta-Variante hin, teilt die Seuchenbehörde CDC mit.

Nach den Veranstaltungen im Landkreis Barnstable waren 469 Fälle verzeichnet worden, von denen 74 Prozent eine abgeschlossene Impfung aufwiesen. Bei 133 genauer Untersuchten sei in 90 Prozent der Fälle Delta gefunden worden.

Offenbar könnte die Mutation im Gegensatz zu anderen Varianten auch durch komplett Geimpfte übertragen werden. CDC-Chefin Rochelle Walensky nannte die Studie besorgniserregend und verwies auf neue Empfehlungen der Behörde, dass auch komplett Geimpfte in Gebieten mit hoher Inzidenz Masken tragen sollen.“

<https://www.spiegel.de/wissenschaft/medizin/corona-news-am-freitag-delta-variante-offenbar-so-ansteckend-wie-windpocken-a-2ee4ccc1-9a92-4d13-9e34-2b554dddb9f2>

In diesem Zusammenhang wird auch auf die preprint Studie von Riemersma et al. vom 31.07.2021 verwiesen. Dort wird u. a. ausgeführt:

“We find no difference in viral loads when comparing unvaccinated individuals to those who have vaccine "breakthrough" infections. Furthermore, individuals with vaccine breakthrough infections frequently test positive with viral loads consistent with the ability to shed infectious viruses. Our results, while preliminary, suggest that if vaccinated individuals become infected with the delta variant, they may be sources of SARS-CoV-2 transmission to others.”

<https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.07.31.21261387v1>

Bekannt ist zudem, dass nicht alle Vakzine gleich wirksam gegen die Delta-Variante im Hinblick auf die Gefahr der Infektion und der Ansteckungsfähigkeit schützen. Noch bevor die Erkenntnisse aus den USA bezüglich der Ansteckungsfähigkeit infizierter Geimpfter im Hinblick auf die vorherrschende Delta-Variante vorlagen, stellte sich heraus, dass z.B. das COVID-19-Janssen Vakzin deutlich weniger wirksam ist als die anderen Impfstoffe.

<https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/125777/COVID-19-Janssen-Impfstoff-in-Laborstudie-weniger-wirksam-gegen-Delta-Variante>

Vor diesem Hintergrund begegnet auch der pauschalen Akzeptanz aller in Deutschland zugelassener Corona-Impfstoffe, unabhängig von der Wirksamkeit des jeweiligen Vakzins sowie ungeachtet des Zeitpunkts der Impfung – so startet Israel inzwischen die 3. Impfung <https://www.tagesschau.de/ausland/asien/israel-corona-impfungen-101.html> - Bedenken.

c) Selbst wenn man nun annähme, dass das Infektionsrisiko bei Geimpften reduziert wäre, erweist sich die Ungleichbehandlung als systemwidrig. Ausdrückliches Ziel der Verordnung ist schließlich letztlich jeden Viruseintrag nach Deutschland zu vermeiden.

Vor dem Hintergrund, dass sich bedauerlicherweise zeigte, dass die Impfstoffe nicht in der Lage sind, eine Herdenimmunität herbeizuführen

<https://www.rnd.de/gesundheit/virologe-streeck-wir-erreichen-mit-diesen-impfstoffen-keine-herdenimmunitaet-42ZY777OCRFXBEVG5KJYGONI4I.html>,

und unter Berücksichtigung der neueren Erkenntnissen im Hinblick auf die **überraschend zahlreichen Impfdurchbrüche** kann auch denknotwendigerweise nicht mehr an der These festgehalten werden, dass eine Impfung und ein negativer Schnelltest die gleiche Aussagekraft besitzen.

Mithin lässt sich die Privilegierung von Geimpften nicht mit dem Regelungszweck der Verordnung in Einklang bringen.

6. 48-Stunden bzw. 72-Stunden alter Schnell- bzw. PCR- Test

Gerichtsbekannt dürfte sein, dass ein Test immer nur eine **Momentaufnahme** darstellt, da bereits unmittelbar nach der Probeentnahme eine Infektion möglich ist, ohne dass sich diese im Testergebnis widerspiegelt. Dieses Problem verschärft sich vorliegend dadurch, dass es gestattet ist, ein bis zu 72 Stunden altes Testzertifikat (im Falle eines PCR-Tests) als Nachweis mitzuführen.

Zu diesen Unwägbarkeiten kommt die reduzierte Aussagekraft von Antigen-Schnelltests hinzu. Nicht ohne Grund beklagte der bekannte Virologe Christian Drosten, dass die Politik irrige Hoffnungen in die Tests setze:

„Laut Drosten gibt es die neue und auch unter Fachleuten erst langsam bekannt werdende Erkenntnis, dass die Antigen-Schnelltests nur an fünf von acht infektiösen Tagen anschlagen. Das würde eine Zuverlässigkeit von gut 62 Prozent bedeuten.

Während der wesentlich zuverlässigere PCR-Test bereits am ersten ansteckenden Tag (zwei Tage vor Symptombeginn) reagiert, tut der Schnelltests das erst an Tag vier. Wer also am Tag der ersten, vielleicht noch leichten Symptome einen Corona-Schnelltest mache, werde meist ein negatives Ergebnis bekommen und sich in der trügerischen Sicherheit wiegen, kein Corona zu

haben. Zu diesem Zeitpunkt ist der Patient aber schon den dritten Tag ansteckend, so Drogen.

Erst wenn der Schnelltest am folgenden Tag (Tag 4) negativ ist, kann man davon ausgehen: "Dann ist das was anderes", so Drogen. Das heißt, dass die Symptome von einem anderen Erkältungsvirus herrühren.

Für die Praxis bedeutet das: Ein individueller Schnelltest ist nur dann sinnvoll, wenn man den zweiten Tag deutliche Symptome hat. Schließlich zeigt der Schnelltest die symptomfreien, aber hoch-ansteckenden Tage gar nicht an."

<https://www.br.de/nachrichten/wissen/corona-schnelltests-nur-an-fuenf-von-acht-ansteckenden-tagen-sicher,SUf458k>

Die äußerst geringe Aussagekraft eines derartigen - einmaligen - (Schnell-) Tests ist im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit entsprechend zu berücksichtigen.

7. Nachweispflicht nicht kontrollierbar

Ebenfalls in die Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist einzustellen, dass die hier beanstandete Testnachweispflicht faktisch **nicht kontrollierbar** ist, was bei einer Grenzlänge von über 3800 km auf der Hand liegt. Allein der Hinweis auf den „Abschreckungseffekt“, der durch die Ankündigung, Stichproben durchzuführen, erzielt werden soll, kann das faktisch bestehende **Vollzugsdefizit** nicht aufheben.

8. Test muss bereits bei Einreise vorliegen

Im Gegensatz zur vorhergehenden Regelung muss nunmehr ein Testnachweis bereits **bei** der Einreise nach Deutschland vorliegen.

Dadurch wird die Antragstellerin, wie oben dargelegt, auch **finanziell belastet**, denn in Deutschland könnte sie den Test (zumindest noch) kostenfrei machen (<https://www.bundesgesundheitsministerium.de/coronavirus/nationale-teststrategie/faq-schnelltests.html>).

Die **mildere Maßnahme** wäre daher im Rahmen der Erforderlichkeit auch einen Test **in Deutschland** zuzulassen. Einreisende könnte hierbei aufgegeben werden, sich bis zum Erhalt eines negativen Testergebnisses in Quarantäne zu begeben. Vormalig war es möglich, bei der Einreise aus einem einfachen Risikogebiet einen solchen Nachweis innerhalb von 48 Stunden nach der Einreise zu erbringen.

9. Unverhältnismäßigkeit

Abschließend ist zu konstatieren, dass die generelle Testpflicht, die abgekoppelt von jeglichem Infektionsrisiko besteht, **unverhältnismäßig** ist. Diese Ansicht teilte bis vor wenigen Tagen auch noch die Bundesjustizministerin Lambrecht:

„Dem Bericht zufolge sträubt sich im Kabinett bisher vor allem Justizministerin Christine Lambrecht (SPD) gegen die Pläne des CDU-Politikers. Sie hält die umfassende Testpflicht demnach für unverhältnismäßig.“

<https://www.tagesschau.de/inland/spahn-testpflicht-105.html>

Die Antragstellerin erlaubt sich zudem noch die allgemeine Anmerkung, dass die hier beanstandete Testnachweispflicht vor allem Familien mit Kindern belastet und dabei insbesondere jene, die über ein geringes Einkommen verfügen. Das dürfte vermehrt auch Menschen mit Migrationshintergrund treffen, die etwa verreisen, um ihre Familie zu besuchen.

IV.

Da aktuell aufgrund der bald anstehenden Reise effektiver Rechtsschutz zu versagen droht, wird zudem beantragt,

1. der Antragsgegnerin eine Frist zur Stellungnahme bis längstens zum 03.08.2021 einzuräumen und
2. die Antragstellerin über die seitens der Kammer erfolgte Fristsetzung in Kenntnis zu setzen.

Die Frist ist angemessen, da der Antrag nicht nur aufgrund der **fehlenden Ermächtigungsgrundlage** offensichtlich begründet ist, sondern auch bewusst knappgehalten wurde und andernfalls fachgerichtlicher Rechtsschutz kaum mehr zu erlangen wäre.

Diesseits wird zudem zugesichert, binnen 24 Stunden nach Übermittlung der Stellungnahme abschließend zu replizieren.

Jessica Hamed
Rechtsanwältin

