

Titel:

Fragwürdige Datenweitergabe bei PCR-Pooltestverfahren an Grundschulen

Normenketten:

14. BayIfSMV § 3, § 13 Abs. 2

VwGO § 123

Leitsatz:

Es bestehen Bedenken gegen die gegenwärtige Praxis, Grundschüler nur dann für die Teilnahme am PCR-Pooltestverfahren zuzulassen, wenn die Erziehungsberechtigten in die Weitergabe der Testdaten - auch in anonymisierter Form - für Statistik- und Forschungszwecke einwilligen. (Rn. 28)

Schlagworte:

PCR-Pooltestverfahren an Grundschulen, „Koppelung“ der Teilnahme am Pooltestverfahren an der Einwilligung zur Testdatenweitergabe zu Forschungszwecken, Fehlende Stütze in der 14. BayIfSMV für die Datenweitergabe zu Forschungszwecken, Vorwegnahme der Hauptsache, Keine schweren, schlechthin unzumutbaren Nachteile für Grundschüler bei vorübergehender Fortführung der fragwürdigen Vollzugspraxis, Corona, Pooltest, Schule, Datenweitergabe, Forschungszwecke, Rechtsgrundlage, unzumutbare Nachteile

Fundstelle:

BeckRS 2021, 31124

Tenor

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens als Gesamtschuldner.
3. Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragsteller begehren im Wege der einstweiligen Anordnung die Verpflichtung des Antragsgegners, am PCR-Pooltestverfahren ihrer Klasse teilnehmen zu dürfen, ohne dass dabei Daten der Antragsteller zu Forschungszwecken weitergegeben werden.

2

Die Antragsteller besuchen die Klasse 2a der Grundschule ..., die regelmäßig mit dem sogenannten PCR-Pooltestverfahren auf das „Corona-Virus“ getestet wird. Hierzu haben die Eltern der Antragsteller eine Einwilligungserklärung unterschrieben, die u.a. folgenden Passus enthält:

„Ich willige außerdem ein, dass das beauftragte Labor im Rahmen des PCR-Pooltestverfahrens die erforderlichen Daten, auch Gesundheitsdaten im Sinne von Art. 9 Abs. 2 Buchst. a DSGVO (PCR-Pool- und PCR-Rückstellprobe sowie das negative oder positive Testergebnis der Proben), zur Testauswertung und Information der Beteiligten sowie in anonymisierter Form zur Projektüberwachung und Forschung verarbeitet.

Diese Einwilligung umfasst, dass hierfür:

- (...)

- (...)

- (...)

- (...)

- das Labor die Daten für die wissenschaftliche Forschung anonymisiert und in anonymisierter Form zu Forschungszwecken an das Institut für Medizinische Informationsverarbeitung, Biometrie und Epidemiologie (IBE) an der LMU München übermittelt.“

3

Mit E-Mail vom 24.09.2021 (12:15 Uhr) erklärte der Vater der Antragsteller gegenüber der Grundschule ... und gegenüber dem beauftragten Labor ..., dass er die Einwilligung zum PCR-Pooltestverfahren widerrufe, soweit diese umfasse, dass das Labor die Daten für wissenschaftliche Forschung anonymisiere und in anonymisierter Form zu Forschungszwecken an das Institut für Medizinische Informationsverarbeitung, Biometrie und Epidemiologie (IBE) an der LMU übermittele. Dieser Punkt sei für die Erstellung eines positiven oder negativen Ergebnisses unerheblich. Die Einwilligung für die Spiegelstriche 1 bis 4 bleibe hingegen bestehen.

4

Mit E-Mail vom 24.09.2021 (12:36 Uhr) teilte die Grundschule ... dem Vater der Antragsteller mit, dass eine teilweise Rücknahme des Einverständnisses nicht möglich sei. Kinder dürften nur an der Pooltestung teilnehmen, wenn eine vollumfängliche Einwilligung der Eltern abgegeben worden sei. Es stünde den Eltern jedoch frei, die Antragsteller von der Pooltestung auszunehmen und extern testen zu lassen. Das Labor könne die Teststäbchen der Antragsteller vor der Weiterleitung nach München nicht aus dem Pool nehmen, da die Tests anonym abgegeben würden und nicht namentlich zugeordnet werden könnten. Im Gefäß befänden sich 20 Stäbchen der Klasse 2a, die alle gleich aussähen. Somit werde automatisch der gesamte Pool der Klasse nach München weitergegeben.

5

Das Labor ... führte mit E-Mail vom 24.09.2021 (13:53 Uhr) gegenüber dem Vater der Antragsteller aus, die Einverständniserklärung könne nur über die Schule zurückgezogen werden. Das Labor erhalte keine Daten.

6

Mit Schreiben vom 28.09.2021, eingegangen beim Verwaltungsgericht Bayreuth am selben Tag, beantragten die Antragsteller sinngemäß, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, am PCR-Pooltestverfahren teilnehmen zu dürfen, ohne dass das Labor die Daten zu Forschungszwecken weitergibt.

7

Zur Begründung des Antrags wird im Wesentlichen ausgeführt, es bestünde eine Schulpflicht, der die Antragsteller auch nachkämen. Jedoch sei ein erschwerter Zugang zur Schule gegeben, wenn die Antragsteller vom Pooltestverfahren ausgenommen würden. Bei nicht vollumfänglicher Zustimmung zum Pooltestverfahren müssten die Antragsteller nach ...gefahren werden, um im Schnelltestzentrum Tests durchzuführen. Dieser Umstand trete wöchentlich mehrfach ein und sei unverhältnismäßig. Die Einwilligungserklärung untrennbar mit der Teilnahme an wissenschaftlichen Forschungen zu verbinden, sei das Kernproblem. Soweit es nicht möglich sei, die Stäbchen der Antragsteller aus dem Pooltest nach dem Test herauszunehmen, könne eben der ganze Pool nicht an wissenschaftlichen Forschungen teilnehmen. Die bisherigen Selbsttests mittels Nasenabstrich in der Schule seien seit der KW 38 - außer im Falle eines positiv getesteten Kindes - nicht mehr zugelassen. Somit sei auch dieser Alternativweg für die Antragsteller versperrt.

8

Mit Schriftsatz vom 05.10.2021 zeigte die Regierung von ... gegenüber dem Gericht an, dass sie den Antragsgegner im Prozess vertritt. Für den Antragsgegner wurde beantragt,

den Antrag abzulehnen.

9

Zur Begründung führt der Antragsgegner im Wesentlichen aus, das sogenannte PCR-Pooltestverfahren beruhe auf § 13 Abs. 2 Satz 2 der 14. BayIfSMV. Es sei von öffentlichem Interesse, den Schulbetrieb mit Präsenzunterricht in Bayern möglichst dauerhaft aufrechtzuerhalten und dabei gleichzeitig ein hohes Maß an Sicherheit der Schülerinnen und Schüler zu gewährleisten. Hierfür werte man Daten zur Qualität des Testverfahrens und zu den Testergebnissen über das IBE aus. Im Rahmen des PCR-Pooltestverfahrens entnehme man zunächst zwei PCR-Proben durch Lutschen an zwei Abstrichstäbchen (Lollis). Bei der ersten Probe handle es sich um die Pool-Probe, bei der zweiten um die sogenannte Rückstellprobe. Bei der

Poolprobe sammle man die Speichelproben über (Abstrichtupfer) mehrerer Kinder einer Lerngruppe und fasse diese zu einer Pool-Probe zusammen, damit dieser Pool gemeinsam ausgewertet werden könne (Sammelprobe). Um im Falle eines positiven Testergebnisses des Pools schnell ermitteln zu können, bei welchem Kind das Virus nachgewiesen sei, werde von jedem Kind zusammen mit der Pooltestung auch immer eine individuelle Rückstellprobe an der Schule gesammelt. Diese Rückstellproben würden nur im Fall eines positiven Ergebnisses des jeweiligen Pools vom Labor ausgewertet und ansonsten umgehend entsorgt. Um eine eindeutige Zuordnung zwischen Probe und Schüler zu gewährleisten, beklebe man die Probengefäße an der Schule mit einem Barcodeaufkleber. Der Barcode sei pseudoanonymisiert, so dass die Probe nur von der Schule und dem Labor einer bestimmten Person zugeordnet werden könne. Im für die Schule zuständigen Labor seien die Informationen des Barcodes über eine digitale Schnittstelle verknüpft, so dass auf die personenbezogenen Daten des Schülers zurückgegriffen werden könne. In anonymisierter Form übermittle man dann die Daten für die wissenschaftliche Forschung an das Institut für Medizinische Informationsverarbeitung, Biometrie und Epidemiologie (IBE) an der LMU München. Nach der wissenschaftlichen Auswertung werde mit den Daten gem. der „Leitlinien und Empfehlungen zur Sicherung einer guten epidemiologischen Praxis“ der Deutschen Gesellschaft für Epidemiologie, die auf deren Homepage veröffentlicht sind, verfahren. Danach sollen alle während der Studie erhobenen Daten - im vorliegenden Fall die in anonymisierter Form von den Laboren übermittelten - zeitnah in eine Datenbank überführt werden, die eine sichere Erfassung und Erhaltung der Daten gewährleiste.

10

In rechtlicher Hinsicht sei festzuhalten, dass es sich bei dem PCR-Pooltestverfahren um ein Angebot zur freiwilligen Nutzbarkeit an die Schüler handle, ihren Testnachweisobliegenheiten aus § 13 Abs. 2 Satz 1 der 14. BaylFSMV in anderer Form als in dieser Grundnorm beschrieben nachkommen zu können. Eine Verpflichtung zur Teilnahme am Pooltestverfahren bestehe nicht. Die Möglichkeit der Testnachweisobliegenheit durch eine andere zugelassene Nachweisform bleibe hiervon unberührt. Soweit aber keine Rechtspflicht des Einzelnen zur Teilnahme am Pooltestverfahren bestehe, habe dieser auch kein subjektiv öffentliches Recht an diesem teilzunehmen, sondern allenfalls einen Anspruch darauf, im Rahmen der Selbstbindung der Verwaltung nach den für alle gleichermaßen geltenden Rahmenbedingungen gleichbehandelt zu werden (Art. 3 Abs. 1 GG). Schon gar nicht bestehe, worauf der hiesige Antrag abziele, ein Anspruch des Einzelnen darauf, die für alle gleichermaßen geltenden Rahmenbedingungen des staatlicherseits angebotenen Nachweisverfahrens individuell nach eigenen Wünschen, Vorstellungen und Bedürfnissen anzupassen. Der Schüler habe daher die Möglichkeit entweder am Pooltestverfahren in der Art und Weise teilzunehmen, wie es allen anderen Schülern auch angeboten werde oder es werde darauf verzichtet. Dann müssten die Schüler ihrer Nachweisobliegenheit in anderer zugelassener Form nachkommen.

11

Die Weitergabe der anonymisierten Daten zu Forschungszwecken stelle keinen unzumutbaren oder überhaupt auch nur nennenswert erschwerten Zugang zur Schule dar. Da die Datenweitergabe in völlig anonymisierter Form erfolge, ohne dass die Forschungsgruppe überhaupt auch nur die Möglichkeit habe, die Testergebnis einzelnen Individuen zuzuordnen, handle es sich nach hiesigem Dafürhalten bei den übermittelten anonymisierten Testergebnissen zu Forschungszwecken nicht um personenbezogene Daten der Schüler. Damit seien durch die Übermittlung keine subjektiven Rechte der Schüler betroffen.

12

Die von den Antragstellern bekämpfte Weitergabe der im Rahmen der Pooltestungen gewonnenen Auswertungsdaten zu wissenschaftlichen Forschungszwecken sei aber auch im Übrigen rechtlich nicht zu beanstanden. Insoweit werde auf die Homepage des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus, wo das PCR-Pooltestverfahren an Grund- und Förderschulen umfassend vorgestellt werde und in Form eines FAQ hierbei auftretende Fragen beantwortet würden, verwiesen. Dort sei zum Punkt „wissenschaftliche Begleitstudie“ näher beschrieben, dass die aus den Pooltestungen gewonnenen Daten ausschließlich in anonymisierter Form wissenschaftlichen Zwecken zugeführt würden. Über die von dem beauftragten Labor genutzte Schnittstelle und die darin hinterlegten personenbezogenen Daten der Schüler hätten nur dieses sowie die jeweilige Schule - aufgrund der auf den jeweiligen Proben aufgeklebten pseudonymisierten Barcodes - die Möglichkeit, die einzelne Speichelprobe einem konkreten Individuum zuzuordnen. Die abgegebenen Speichelproben selbst würden nicht an die Forschungsgruppe weitergegeben. Das IBE erhalte lediglich die von dem beauftragten Labor gewonnenen

Auswertungsergebnisse der Poolproben und ggf. die der Einzelproben. Diese Daten gebe man völlig anonymisiert, d.h. auch ohne die schulseitig den Proben jeweils zugeordneten Barcodes, an das IBE weiter. Eine Rückverfolgung hin zu den Pools bzw. den Poolteilnehmern, sei dem IBE nicht möglich. Dies bedeute, dass ein Rückschluss anhand der übermittelten Daten auf den individuellen Schüler nicht möglich sei. Vor diesem Hintergrund stehe auch die Vorschrift des § 13 Abs. 2 Satz 5 der 14. BayIfSMV der Weitergabe der aus den Pooltestungen gewonnenen Daten an das IBE nicht entgegen. Bei der Übermittlung der Testergebnisse zu Forschungszwecken handle es sich nicht um eine Verarbeitung personenbezogener Daten, geschweige denn um eine Verarbeitung von Gesundheitsdaten. Die Bestimmung des § 13 Abs. 2 Satz 5 der 14. BayIfSMV, die augenscheinlich eine Norm mit datenschutzrechtlichem Gehalt sei, könne daher auch nur dahingehend zu verstehen sein, dass diese einer Übermittlung von Daten an Dritte nur dann entgegenstehe, wenn es sich bei diesen „Testdaten“ gerade um personenbezogene Daten bzw. Gesundheitsdaten handle, die definitionsgemäß einer Zuordnung bzw. Zuordenbarkeit zu einer natürlichen Person ermöglichen müssten. Daher sei eine Einwilligung zur Weitergabe der anonymisierten Daten zu Forschungszwecken an das IBE aus rechtlicher Sicht wohl gar nicht notwendig. Die theoretisch denkbare Alternative zum aktuellen Vorgehen - nämlich eine gesonderte Einwilligung für die Weitergabe der anonymisierten Daten an das IBE - sei kein praktikabler Weg. Die daraus folgenden unterschiedlichen individuellen Verfahrensweisen würden die Testlabore angesichts der riesigen Datenmenge, die sie - neben den eigentlichen Auswertungen der Tests - in kürzester Zeit zu verarbeiten hätten, vor unlösbare Probleme stellen. Eine Wahlmöglichkeit sei nicht möglich, da die Daten elektronisch ausgelesen würden. Einzelne Schüler könnten vor der Anonymisierung und der Weiterleitung der Daten nicht herausgelöst werden.

13

Nach Eingang der Antragserwiderung bei Gericht forderte der Berichterstatter den Antragsgegner am Nachmittag des 05.10.2021 telefonisch auf, näher darzulegen, wie bzw. mit welchem Inhalt die Übermittlung der Auswertungsergebnisse der PCR-Pooltests vom Labor an das IBE erfolgt. Daraufhin teilte der Prozessvertreter der Regierung von ... dem Berichterstatter am 05.10.2021 gegen 15:30 Uhr telefonisch mit, dass er mit ... vom IBE der LMU München telefonisch Kontakt aufgenommen habe. Dabei habe das IBE ausgeführt, dass die Auswertungsdaten des PCR-Pooltests dem IBE nicht unmittelbar durch die Labore selbst übermittelt werden würden, sondern über die in das Projekt eingebundene österreichische Firma ..., welche die Datenschnittstelle zur Verfügung stelle. Das IBE erhalte die Datenauswertungen in Gestalt eines „Daten-Sheets“ (vergleichbar einer Art Excel-Tabelle). Darin seien die Auswertungsergebnisse der Pooltestungen mit Datum versehen aufgelistet. Der Datensatz sei dabei spaltenmäßig der konkreten, namentlich genannten, Schule zugeordnet. Weiterhin sei der Datensatz zeilenmäßig einer bestimmten Klasse zugeordnet, wobei die Klassenbezeichnung allerdings pseudonymisiert sei, also die Klasse nicht so benannt sei, wie sie von der Schule tatsächlich bezeichnet werde, sondern beispielsweise als „Klasse abc“, „Klasse def“ oder als vergleichbarer Schlüssel. Das für die jeweilige Klasse in der Auswertung verwendete Klassenpseudonym bleibe für die Dauer des Forschungsprojekts stets dasselbe. Dem IBE sei eine Zuordnung der verwendeten Klassenpseudonyme zu der von der Schule tatsächlich geführten Klassenbezeichnung nicht möglich. Weiterhin sei vom Gesprächspartner des IBE in Erfahrung gebracht worden, dass zum aktuellen Zeitpunkt noch keine Datenlieferungen an das IBE erfolgt seien, da man sich mit den Beteiligten noch im Abstimmungsprozess zu Detailfragen befände.

14

Im Übrigen wird auf die Gerichtsakte verwiesen.

II.

15

Der Antrag auf Verpflichtung des Antragsgegners, den beiden Schülern der Grundschule ... die Teilnahme am PCR-Pooltestverfahren ohne Weitergaben der anonymisierten Testdaten zu Forschungs- und Statistikzwecken zu ermöglichen, ist zulässig, bleibt aber in der Sache ohne Erfolg.

16

1. Nach sachgerechter Auslegung des Begehrens der anwaltlich nicht vertretenen Antragstellerseite geht das Gericht davon aus, dass die beiden Grundschüler selbst - gesetzlich vertreten durch ihre Eltern - die (weitere) Teilnahme am PCR-Pooltestverfahren der Klasse 2a der Grundschule ..., jedoch ohne Weiterleitung ihrer Testergebnisse zu Forschungszwecken an das IBE, im Wege der einstweiligen Anordnung erstreiten wollen. Insoweit ist weder gem. § 123 Abs. 5 VwGO der einstweilige Rechtsschutz

nach § 80 Abs. 5 VwGO vorrangig, da in der Hauptsache ersichtlich keine Anfechtungsklage statthaft ist - vielmehr spricht Überwiegendes dafür, dass lediglich eine schlicht-hoheitliche Maßnahme begehrt wird, noch mangelt es an der notwendigen Antragsbefugnis gem. § 42 Abs. 2 VwGO analog. Da das nunmehr gerichtlich anhängig gemachte Begehren vorab dem Antragsgegner zugetragen wurde und dieser die weitere Teilnahme am PCR-Pooltestverfahren bei fehlender Einwilligung als nicht möglich erachtet, mangelt es auch nicht am notwendigen Rechtsschutzbedürfnis für die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes. Dem steht insbesondere auch nicht entgegen, dass fraglich sein könnte, ob die zu Beginn des Schuljahres abgegebene Einwilligungserklärung am 24.09.2021 mit (einfacher) E-Mail - und nur durch den Vater der Antragsteller - wirksam (teil-)widerrufen wurde (vgl. S. 2 der Einwilligungserklärung), zumal der Antragsgegner davon auszugehen scheint, dass es bezüglich der Weitergabe der anonymisierten Testdaten zu Forschungszwecken an das IBE überhaupt keiner Einwilligung bedarf.

17

Die Zulässigkeit des Eilantrags wäre im Übrigen auch dann gegeben, wenn man - wie es in der Antragschrift anklingt - davon ausgehen würde, dass der streitgegenständliche Antrag von den Eltern der Antragsteller im eigenen Namen erhoben wurde. Insbesondere ergibt sich aus dem Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 GG, Art. 126 Abs. 1 BV) auch eine Antragsbefugnis der Eltern, so dass insoweit die Eltern als gesetzliche Vertreter ebenfalls den Anspruch der minderjährigen Kinder im eigenen Namen geltend machen können (vgl. BayVGh, U.v. 14.12.2020 - 7 BV 19.1382 - juris; VG Ansbach, U.v. 7.4.2021 - AN 2 K 20.02118 - juris; Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, B.v. 4.8.2021 - 1 B 104.21 - juris).

18

2. Der Antrag auf Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung ist jedoch unbegründet.

19

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht, 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. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden.

20

Voraussetzung ist hierbei, dass der Antragsteller das Bestehen eines zu sichernden Rechts, den sogenannten Anordnungsanspruch, und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, den sogenannten Anordnungsgrund, glaubhaft macht (§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). Maßgebend sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Über den Erfolg des Antrags ist aufgrund einer im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen und auch nur möglichen summarischen Prüfung zu entscheiden. Ergibt die überschlägige rechtliche Beurteilung auf der Grundlage der verfügbaren und vom Antragsteller glaubhaft zu machenden Tatsachenbasis, dass von überwiegenden Erfolgsaussichten in der Hauptsache auszugehen ist, besteht regelmäßig ein Anordnungsanspruch. Ein Anordnungsgrund setzt voraus, dass es dem Antragsteller unter Berücksichtigung seiner Interessen unzumutbar ist, eine Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten (vgl. SächsOVG, B.v. 22.9.2017 - 4 B 268/17 - juris; Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, § 123 Rn. 26 m.w.N.).

21

Grundsätzlich dient die einstweilige Anordnung der vorläufigen Sicherung eines Anspruchs bzw. der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses. Wird mit der begehrten Entscheidung die Hauptsache vorweggenommen, sind an die Prüfung von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch qualifizierte Anforderungen zu stellen, d.h. der Erlass einer einstweiligen Anordnung kommt nur in Betracht, wenn ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für den Erfolg in der Hauptsache spricht und dem Antragsteller durch das Abwarten in der Hauptsache schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (BVerfG, B.v. 25.10.1988 - 2 BvR 745/88 - juris; vgl. BayVGh, B.v. 18.3.2016 - 12 CE 16.66 - juris).

22

Gemessen hieran haben die Antragsteller zwar einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Der insoweit erforderlichen „Dringlichkeit“ steht insbesondere nicht entgegen, dass nach Auskunft des Antragsgegners

bzw. des IBE bislang noch keine Datenlieferungen an das IBE erfolgt sind und noch Abstimmungen zu Detailfragen anstehen. Vielmehr müssen die Antragsteller jederzeit damit rechnen, dass bei der (weiteren) Teilnahme am PCR-Pooltestverfahren die Testdaten auch entsprechend der Planungen und Vorbereitungen des Kultusministeriums dem IBE zeitnah zur Verfügung gestellt werden.

23

Ein Anordnungsanspruch ist hingegen nicht glaubhaft gemacht. Im hiesigen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, in dem nur eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage geboten, aber auch nur möglich ist, können - aufgrund der mehr als undurchsichtigen Sach- und Rechtslage - jedenfalls keine überwiegenden Erfolgsaussichten in der Hauptsache festgestellt werden, wenngleich das Gericht durchaus rechtliche Bedenken bezüglich der streitgegenständlichen Verfahrensweise hegt (hierzu a). Jedenfalls resultieren aus der Sichtweise und dem Vorgehen des Antragsgegners für die Antragsteller keine schweren und schlechthin unzumutbaren Nachteile (dazu b), so dass der Antrag auf Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung, der auf eine Vorwegnahme der Hauptsache abzielt, abzulehnen ist.

24

a) Nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage stellen sich die Erfolgsaussichten in der Hauptsache als offen dar.

25

Nach § 13 Abs. 2 Satz 1 der 14. BayIfSMV vom 01.09.2021, zuletzt geändert durch Verordnung vom 05.10.2021, ist die Teilnahme am Präsenzunterricht, an sonstigen Schulveranstaltungen oder an schulischen Ferienkursen in Präsenz sowie an der Mittags- und Notbetreuung Schülerinnen und Schülern nur erlaubt, wenn sie dreimal wöchentlich einen Testnachweis nach § 3 Abs. 4 Nr. 1, Nr. 2 der 14. BayIfSMV erbringen oder in der Schule unter Aufsicht einen über die Schule zur Verfügung gestellten und dort zu verwendenden Selbsttest mit negativem Ergebnis vorgenommen haben. Für Schülerinnen und Schüler der Grundschulstufe - wie vorliegend - gilt § 13 Abs. 2 Satz 1 der 14. BayIfSMV mit der Maßgabe, dass an die Stelle dreier wöchentlicher Selbsttests nach Entscheidung des Staatsministeriums für Unterricht und Kultus zwei wöchentliche PCR-Pooltestungen treten können (§ 13 Abs. 2 Satz 2 der 14. BayIfSMV).

26

An der Grundschule der Antragsteller wurde das sogenannte PCR-Pooltestverfahren etabliert, so dass kein Anspruch auf Selbsttestung der Schüler in der Schule durch über die Schule zur Verfügung gestellte Selbsttests (mehr) besteht. Für das streitgegenständliche PCR-Pooltestverfahren sieht § 13 Abs. 2 Satz 5 der 14. BayIfSMV vor, dass die Schule das Testergebnis für die Zwecke nach § 13 Abs. 2 Satz 1 und 2 der 14. BayIfSMV verarbeitet und eine Übermittlung von Testdaten an Dritte im Übrigen - vorbehaltlich von Meldepflichten nach dem Infektionsschutzgesetz - nicht stattfindet (§ 13 Abs. 2 Satz 6 der 14. BayIfSMV). Nach § 13 Abs. 2 Satz 7 der 14. BayIfSMV gelten bei der Teilnahme an PCR-Pooltestungen die mit der Testung beauftragten Labore und Transportunternehmen nicht als Dritte im Sinn von § 13 Abs. 2 Satz 6 der 14. BayIfSMV.

27

Bezüglich der Weitergabe der Testergebnisse von den Laboren - offenbar unter Einbindung der österreichischen Firma ..., deren konkrete Mitwirkungshandlungen für das Gericht nicht verifizierbar sind - zu Forschungs- und Statistikzwecken findet sich weder eine Regelung in der Verordnung, noch wird dieser Aspekt in der amtlichen Begründung zur Verordnung auch nur ansatzweise erwähnt, so dass sich schon die Frage stellt, ob dieser zusätzliche Schritt dem Ordnungsgeber überhaupt so bekannt bzw. bewusst ist, zumal in § 13 Abs. 2 der 14. BayIfSMV die Schulen, die Transportunternehmen und die Labore explizit aufgegriffen werden, während von der Weitergabe der - wenn auch anonymisierten - Testdaten zu Forschungszwecken keine Rede ist und diese damit zumindest keine „gesetzliche“ Stütze findet. Lediglich in der „Einwilligungserklärung zur Teilnahme am PCR-Pooltestverfahren“, die offensichtlich vom Kultusministerium herrührt, wird - unter dem Punkt „Datenverarbeitung des beauftragten Labors im Rahmen des PCR-Pooltestverfahrens“ - erwähnt, dass das Labor die Daten für die wissenschaftliche Forschung anonymisiert und in anonymisierter Form zu Forschungszwecken an das IBE übermittelt. Die „Anlage 1“ zur Einwilligungserklärung, die nähere Erläuterungen und Hinweise zum PCR-Pooltestverfahren beinhaltet, geht auf diesen gesonderten Schritt nach der eigentlichen Entnahme- und Labortätigkeit überhaupt nicht ein, insbesondere wird an keiner Stelle dargelegt, welche Daten genau in anonymisierter Weise vom Labor - wohl unter Mitwirkung vom ... - an das IBE weitergegeben werden. Auch auf der Homepage des

Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus finden sich unter dem Punkt „Häufig gestellte Fragen (FAQ) zu den Pooltests“ keinerlei weiterführenden Hinweise, welche Daten genau von den Laboren an das IBE übermittelt werden. Insoweit wird - soweit ersichtlich - lediglich Folgendes ausgeführt: „Die Speichelprobe selbst wird nicht an die Forschungsgruppe weitergegeben. Das IBE erhält die Auswertungsergebnisse der Poolproben und ggf. der Einzelproben. Diese Daten werden vollständig anonymisiert an das IBE weitergegeben, eine Rückverfolgung hin zu den Pools bzw. den Poolteilnehmern ist dem IBE oder der LMU München nicht möglich. Eine Weitergabe von Proben an das IBE erfolgt nicht“. Auch dieser Passus lässt nicht annähernd erkennen, welche Daten genau in anonymisierter Art und Weise weitergegeben werden, insbesondere ob dem IBE bekannt ist bzw. bekannt wird, aus welcher Klasse und von welcher Schule die übermittelten Pooldaten stammen. Nicht einmal der Prozessvertretung des Antragsgegners war es möglich, zeitnah genauere sachkundige Informationen zur konkreten Ausgestaltung der Datenweitergabe an das IBE zu erlangen. Insoweit konnte auf Anforderung des Gerichts nur in Erfahrung gebracht werden, dass offensichtlich der Name der Schule übermittelt wird, jedoch für das IBE nicht ersichtlich ist, welcher Klasse der betroffenen Schule die gegenständlichen Tests entnommen worden sind. Die Rolle von ... ist ebenfalls unklar. Insoweit könnte über das IBE nur in Erfahrung gebracht werden, dass dieses die anonymisierten Daten nicht direkt von den Laboren, sondern über die Firma ... erhält bzw. erhalten soll, so dass sich weiterhin die Frage stellt, wer letztlich für die Anonymisierung verantwortlich ist bzw. wer diese tatsächlich durchführt. Ferner wurde von Seiten des Antragsgegners weder dargelegt noch ist in irgendeiner Weise ersichtlich, ob alle in Betracht kommenden Klassen zwingend auf das Pooltestverfahren „umgestellt“ wurden, ob die Pooltestergebnisse aller teilnehmenden Klassen zu Statistikzwecken ausgewertet werden und ob es „zulässig“ bzw. möglich ist, dass einzelne Klassenpools nicht am Forschungsprojekt teilnehmen.

28

Im Hinblick auf § 13 Abs. 2 Sätze 6 und 7 der 14. BayIfSMV und den vorstehenden Ausführungen hat das Gericht daher Bedenken, ob die Teilnahme an Pooltests untrennbar mit der Abgabe der Einwilligungserklärung zur Testdatenweitergabe durch die Labore bzw. über ... an das IBE verknüpft werden kann. Zwar mag es durchaus zutreffen, dass jedenfalls die Einverständniserklärung auch die wissenschaftliche Begleitung der Pooltestung in rechtlich zulässigerweise mitabdeckt, entscheidend ist jedoch, ob ein Anspruch auf Teilnahme an der Pooltestung auch bei Ablehnung der Mitwirkung am Forschungsprojekt besteht. Soweit ein solcher Anspruch aus § 13 Abs. 2 der 14. BayIfSMV herleitbar ist - wofür durchaus einiges spricht -, verfängt auch nicht der Vortrag des Antragsgegners, dass ein Anspruch nur im Rahmen der - offenbar vom Kultusministerium aufgestellten - weiteren Mitwirkungspflichten besteht. Zwar heißt es in § 13 Abs. 2 Satz 2 der 14. BayIfSMV u.a., „dass an die Stelle dreier wöchentlicher Selbsttests nach Entscheidung des Staatsministeriums für Unterricht und Kultus zwei wöchentliche PCR-Pooltestungen treten können“, daraus kann aber nicht ohne weiteres erblickt werden, dass der Verordnungsgeber das Kultusministerium ermächtigt haben soll, den Zugang zur Pooltestung untrennbar an die Einwilligung zur selbständigen und der jeweiligen Testung nachgelagerten Forschungsarbeit zu koppeln. Soweit die Teilnahme am Pooltestverfahren nicht von der gleichzeitigen Teilnahme am Forschungsprojekt abhängig gemacht werden darf, ist es auch irrelevant, ob die anonymisierten Daten noch Daten im Sinne des § 13 Abs. 2 Satz 6 BayIfSMV sind. Selbst wenn man eine Koppelung „Pooltestverfahren - Forschung“ für zulässig erachtet, stellt sich weiterhin die Frage, ob die Weitergabe der Testdaten zu Forschungszwecken mit § 13 Abs. 2 Satz 6 und 7 der 14. BayIfSMV in Einklang steht. Dies kann vorliegend durch das Gericht nicht abschließend festgestellt werden, da gegenwärtig nicht hinreichend geklärt bzw. veranschaulicht ist, wie und mit welchem Inhalt was genau an das IBE übermittelt wird. Soweit offensichtlich (auch) die Klassenbezeichnung nur anonymisiert weitergegeben wird, ist dem Antragsgegner zwar zuzustimmen, dass die übermittelten Testdaten stark „verwässert“ beim IBE ankommen. Gleichwohl wird aber jedenfalls der Name der Schule übermittelt, so dass insbesondere bei kleineren Grundschulen ohne Weiteres aus einer „Zusammenschau“ der übermittelten Pooltestergebnisse ein Rückschluss auf das konkrete Testergebnis der einzelnen Schüler möglich ist, insbesondere wenn alle - wenn auch anonymisiert übermittelten - Klassenpools einer konkreten Schule ein negatives Testergebnis aufweisen. Insoweit ist es nicht völlig zutreffend, dass keinerlei Rückschluss auf das Testergebnis einzelner Schüler möglich ist.

29

Daher ist dem Antragsgegner dringend anzuraten, die Eltern und Schüler, insbesondere in den „Merkblättern“, präziser darüber zu informieren, welche Daten genau und auf welcher Art und Weise anonymisiert von den Laboren an das IBE weitergeleitet werden. Ferner könnte eine gewisse

„Rechtssicherheit“ geschaffen werden, indem die Datenübermittlung durch die Labore an das IBE zu Forschungs- und Statistikzwecken vom Verordnungsgeber im Rahmen des § 13 Abs. 2 der 14. BayIfSMV aufgegriffen wird.

30

b) Trotz der Bedenken des Gerichts steht dem Erfolg der beantragten einstweiligen Anordnung letztlich - auch und gerade weil es im Eilverfahren aus den unter a) dargestellten Gründen nicht möglich ist, die Erfolgsaussichten der Hauptsache ausreichend zu beurteilen - jedenfalls das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache entgegen. Die einstweilige Anordnung darf nach diesem Grundsatz die Grenzen einer vorläufigen Regelung nicht überschreiten, weil andernfalls über die Erhaltung der Entscheidungsfähigkeit des Klageverfahrens hinaus vollendete Tatsachen geschaffen würden. Erstrebt ein Antragsteller - wie hier - eine der Funktion des vorläufigen Rechtsschutzes grundsätzlich widersprechende teilweise oder gänzliche Vorwegnahme der Entscheidung der Hauptsache, kommt eine einstweilige Anordnung ausnahmsweise nur in Betracht, wenn das Begehren in der Hauptsache - aufgrund der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes anzustellenden summarischen Prüfung des Sachverhalts - mit hoher Wahrscheinlichkeit Erfolg haben wird und dem Antragsteller ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schlechthin unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile entstünden.

31

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Zum einen sind die Erfolgsaussichten der Hauptsache gegenwärtig offen, womit es schon der notwendigen „hohen Wahrscheinlichkeit“ der Erfolgsaussichten der Hauptsache fehlt. Zum anderen ist weder hinreichend glaubhaft gemacht noch anderweitig ersichtlich, dass die Antragsteller ohne Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schlechthin unzumutbaren Nachteilen ausgesetzt wären. Den Antragsstellern steht es weiterhin frei, sich selbst außerhalb der Schule und außerhalb des Poolverfahrens testen zu lassen, falls mit dem gegenwärtigen „Pooltestkonzept“ kein Einverständnis besteht (vgl. hierzu auch VG Würzburg, B.v. 5.10.2021 - W 8 E 21.1182 - n.V. und die Verordnungsbegründung zu § 13 Abs. 2 der 14. BayIfSMV sowie „FAQs“ unter <https://www.km.bayern.de/allgemein/meldung/7451/haeufig-gestellte-fragen-faq-zu-den-pooltests.html#fragen-begleitstudie>). Insoweit verkennt das Gericht nicht, dass mit einer mehrmals wöchentlich notwendigen „Selbstbeschaffung“ von Tests gewisse Erschwernisse, insbesondere in zeitlicher Hinsicht, für Kinder und Eltern einhergehen, die bei der Teilnahme am Pooltestverfahren nicht anfallen. Gleichwohl sind diese zusätzlichen Anstrengungen nicht schlechthin unzumutbar. Die Eltern der Antragsteller müssen dabei nicht zwingend in das „Schnelltestzentrum“ nach ... fahren. In Stadt und Landkreis ... werden an einer Vielzahl von Orten Tests angeboten ([https://www...de/media/9275/uebersicht-testungen-im-landkreis-und-der-stadt- ...pdf](https://www...de/media/9275/uebersicht-testungen-im-landkreis-und-der-stadt-...pdf)). Die außerschulischen Tests sind auch kostenlos und es nicht ersichtlich, dass Tests für Grundschüler in absehbarer Zeit kostenpflichtig werden.

32

Weiterhin ist für das Gericht nicht ersichtlich, dass die Teilnahme am Pooltestverfahren der Schule trotz Weitergabe der anonymisierten Testdaten an das IBE für die Antragsteller mit schweren und unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre. Im gerichtlichen Eilverfahren konnte zumindest geklärt werden, dass weder Namen, noch Geburtsdaten oder Adressen der Schüler weitergegeben werden. Auch die Bezeichnung der konkreten Klasse des Pooltests wird offensichtlich nicht an das IBE übermittelt. Insoweit wäre nur mit erheblichem Aufwand sowie bei parallelem Vorliegen aller Pooltestungen der Grundschule ... ein Rückschluss auf das Testergebnis der Antragsteller möglich und das auch nur in den Fällen, in denen alle Teilnehmer der „Pools“ aus der Grundschule ... negativ oder ggf. positiv getestet worden sind. Soweit die Antragsteller dieses „Restrisiko“ nicht in Kauf nehmen wollen, können sie daher jedenfalls dergestalt in zumutbarer Weise auf die eigenverantwortliche Beschaffung von Testnachweisen verwiesen werden, dass zumindest für den Erlass einer einstweiligen Anordnung unter Vorwegnahme der Hauptsache keine Notwendigkeit besteht.

33

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1, § 159 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG i.V.m. Nr. 1.5 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.