

Fortgeschrittenenübungsklausur: Torfgrippe am Checkpoint

Wiss. Mitarbeiter Maximilian Wittenbrock, Osnabrück*

Der Klausurfall ist inspiriert durch das Urteil des BVerwG vom 13.6.2024¹, wobei der diesem zugrunde liegende Sachverhalt in entscheidenden Punkten abgewandelt und gekürzt wurde. Die Klausur kombiniert verwaltungs- und unionsrechtliche Fragen in einem verwaltungsprozessualen Aufbau. Sie wurde im Sommersemester 2025 als dreistündige Übungsklausur für Studenten des sechsten Fachsemesters gestellt.

Sachverhalt

A ist niederländischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in der niederländischen Stadt G unmittelbar an der deutsch-niederländischen Grenze. Zum Haareschneiden fährt er schon seit Jahren über die Grenze in die niedersächsische Stadt S. Zwar gibt es auch in G mehrere Friseursalons, A ist von dem Können seines Stammfriseurs aber in besonderem Maße überzeugt.

Am Beginn des Jahres 2025 bricht weltweit eine neuartige Grippeerkrankung aus. Die wegen ihres erstmaligen Auftretens im Emsland „Torfgrippe“ genannte Infektionskrankheit wird durch einen Erreger des Typs A/H16N9/Emsland/1/2025 verursacht. Bei der Torfgrippe handelt es sich um eine virale Atemwegsinfektion, die hauptsächlich über Tröpfchen- und Aerosolinfektionen beim Kontakt oder gleichzeitiger Anwesenheit in geschlossenen Räumen übertragen wird. Laut offizieller Einschätzung der Weltgesundheitsorganisation (WHO) handelt es sich um eine „Infektionskrankheit mit pandemischem Potential“. Die Torfgrippe löst mitunter schwere und sogar tödlich verlaufende Atembeschwerden aus, während auf der anderen Seite viele Infizierte keine oder nur sehr leichte Symptome haben. Die Inkubationszeit (Zeit von der Ansteckung bis zum Beginn der Erkrankung) dauert etwa vier bis fünf Tage. Auch in Deutschland und den Niederlanden kommt es zu Infektionen und Todesfällen im Zusammenhang mit der Torfgrippe. Bis zum heutigen Tag gibt es weder einen zugelassenen Impfstoff noch eine flächendeckend verfügbare Methode zur zuverlässigen und schnellen Testung.

Zum Schutz der Gesundheit ihrer Bürger beschließt die Bundesregierung weitreichende Maßnahmen und Kontaktbeschränkungen im Inland. Darüber hinaus ist allen Personen, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit haben, vom 1.3.2025 an die Einreise ins Bundesgebiet zu verweigern. Auch A, der sich am 3. März, einem Montag, wie jeden Monat von zu Hause zum Haareschneiden nach S aufmacht, wird von Beamten der zuständigen Bundespolizeidirektion Niedersachsen an einem der neu errichteten Grenzübergänge zurückgehalten. Eine Einreise sei derzeit nur zum Zweck der Durchreise, als Arbeitspendler, im Rahmen des beruflichen Warenverkehrs oder aus einem anderen wichtigen Grund möglich. Als A angibt, auf dem Weg zu seinem Friseur zu sein, wird ihm eine ausdrückliche Einreiseverweigerung erteilt, und er wird, wie viele andere niederländische Staatsangehörige vor ihm, wieder nach G zurückgeschickt. Grundlage der erteilten Einreiseverweigerung ist der verfassungs-

* Maximilian Wittenbrock ist Wiss. Mitarbeiter an der Universität Osnabrück.

¹ BVerwG, Urt. v. 13.6.2024 – 1 C 2/23 [ECLI:DE:BVERwG:2024:130624U1C2.23.0].

mäßige § 6 FreizügG/EU, der die Freizügigkeitsrichtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates umsetzt.

A ist fassungslos. Noch bevor er aber gerichtlich gegen das Einreiseverbot vorgehen kann, werden alle Einreisebeschränkungen von der Bundesregierung am 10.3.2025 wieder aufgehoben. A beschließt, dennoch vor Gericht zu ziehen. Schließlich sei eine solche Verletzung seiner Freizügigkeit nicht hinnehmbar, was er von einem Gericht festgestellt wissen will. Ihn betreffend habe kein gesundheitliches Risiko vorgelegen, da er selbst nicht krank gewesen sei und er keinerlei Symptome gehabt habe. Die deutschen Behörden könnten nicht einfach pauschal Unionsbürger an der Einreise hindern – die Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit sei unionsrechtlich ja mit gutem Grund verboten. A erhebt deshalb am 20.3.2025 Klage vor dem örtlich zuständigen deutschen Verwaltungsgericht.

Im Verfahren trägt die Behörde vor, sie habe gem. § 6 Abs. 1 FreizügG/EU jedes Recht, auch einen Unionsbürger an der Einreise zu hindern. Eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit sei hierin nicht zu sehen, denn die Einreise sei grundsätzlich allen anderen Staatsangehörigen untersagt. Deutschen Staatsangehörigen könne man die Einreise nun einmal nicht verbieten. A solle sich außerdem nicht so anstellen, da er bloß zum Haarschneiden die Grenze überqueren wollte. Einen Haarschnitt hätte er auch in den Niederlanden bekommen können. Ein gewichtiges Recht von A sei jedenfalls nicht verletzt, denn ein Recht auf die Einreise ergebe sich allenfalls aus § 2 FreizügG und damit aus dem einfachen Recht. Der deutsche Staat sei hingegen verfassungsrechtlich zum Schutz der Gesundheit seiner Bürger verpflichtet. Zur Eindämmung des Infektionsgeschehens sei die Verweigerung der Einreise deshalb gerechtfertigt.

A hält dagegen, die Behörde könne offensichtlich nicht mal ihr eigenes Gesetz richtig lesen. Dort sei die Rede von Krankheiten mit „epidemischem Potential“, was die WHO für die Torfgrippe aber gar nicht festgestellt habe. Mit Blick auf sein eigenes Heimatland, das derartige Grenzsicherungen nicht verhängt hat, könne außerdem davon ausgegangen werden, dass die deutschen Maßnahmen unverhältnismäßig seien. Als Unionsbürger gewähre die EU ihm auch in Deutschland Rechte.

Fallfrage

Hat die Klage des A Aussicht auf Erfolg?

Zusatzfrage

§ 6 Abs. 1 S. 4 FreizügG/EU setzt den wortlautgleichen Art. 29 Abs. 1 der europäischen Freizügigkeitsrichtlinie um. Vorausgesetzt, der Fall von A befände sich bereits vor dem Bundesverwaltungsgericht: Wäre dieses hinsichtlich der Frage, ob die Einstufung der WHO einer Krankheit als „pandemisch“ auch die Einstufung als „epidemisch“ umfasst, zur Vorlage an den EuGH verpflichtet? Wäre es denkbar, dass eine solche Pflicht im Einzelfall nicht besteht?

Bearbeitungsvermerk

Die Erfolgsaussichten der Klage sind umfassend und ggf. hilfsgutachtlich zu prüfen. Für die Zwecke der Bearbeitung bezeichnet „pandemisch“ ein Infektionsgeschehen, welches sich weltweit mit hohen Erkrankungszahlen und in der Regel auch schweren Verläufen ausbreitet. Epidemisch ist ein Infektionsgeschehen, wenn örtlich begrenzt vermehrt Krankheitsfälle mit einheitlicher Ursache auftreten.

Auszug aus dem Freizügigkeitsgesetz

§ 2 FreizügG/EU – Recht auf Einreise und Aufenthalt

- (1) Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen haben das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach Maßgabe dieses Gesetzes.
- (2) Unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind:
1. Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer oder zur Berufsausbildung aufhalten wollen,
 - 1a. Unionsbürger, die sich zur Arbeitsuche aufhalten, für bis zu sechs Monate und darüber hinaus nur, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden,
 2. Unionsbürger, wenn sie zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind (niedergelassene selbständige Erwerbstätige),
 3. Unionsbürger, die, ohne sich niederzulassen, als selbständige Erwerbstätige Dienstleistungen im Sinne des Artikels AEUV Artikel 57 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union erbringen wollen (Erbringer von Dienstleistungen), wenn sie zur Erbringung der Dienstleistung berechtigt sind,
 4. Unionsbürger als Empfänger von Dienstleistungen,
 5. nicht erwerbstätige Unionsbürger unter den Voraussetzungen des § 4,
 6. Familienangehörige unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4,
 7. Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben.

§ 6 FreizügG/EU – Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt

- (1) ¹Der Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 kann unbeschadet des § 2 Abs. 4 und des § 5 Abs. 4 nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit (Art. 45 Abs. 3, Art. 52 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union) festgestellt und die Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht oder die Aufenthaltskarte oder Daueraufenthaltskarte eingezogen werden.
- ²Aus den in Satz 1 genannten Gründen kann auch die Einreise verweigert werden. ³Die Feststellung aus Gründen der öffentlichen Gesundheit kann nur erfolgen, wenn es sich um Krankheiten mit epidemischem Potenzial im Sinne der einschlägigen Rechtsinstrumente der Weltgesundheitsorganisation und sonstige übertragbare, durch Infektionserreger oder Parasiten verursachte Krankheiten handelt, sofern gegen diese Krankheiten Maßnahmen im Bundesgebiet getroffen werden.
- (8) ¹Vor der Feststellung nach Abs. 1 soll der Betroffene angehört werden. ²Die Feststellung bedarf der Schriftform.

Art. 29 EU-Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG – Öffentliche Gesundheit

- (1) Als Krankheiten, die eine die Freizügigkeit beschränkende Maßnahme rechtfertigen, gelten ausschließlich die Krankheiten mit epidemischem Potenzial im Sinne der einschlägigen Rechtsinstrumente der Weltgesundheitsorganisation und sonstige übertragbare, durch Infektionserreger oder Parasiten verursachte Krankheiten, sofern gegen diese Krankheiten Maßnahmen zum Schutz der Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaats getroffen werden.
- (2) Krankheiten, die nach Ablauf einer Frist von drei Monaten ab dem Zeitpunkt der Einreise auftreten, stellen keinen Ausweisungsgrund dar.
- (3) ¹Wenn ernsthafte Anhaltspunkte dies rechtfertigen, können die Mitgliedstaaten für die Personen, die zum Aufenthalt berechtigt sind, binnen drei Monaten nach der Einreise eine kostenlose ärztliche Untersuchung anordnen, um feststellen zu lassen, dass sie nicht an einer Krankheit im Sinne von Abs. 1 leiden. ²Diese ärztlichen Untersuchungen dürfen nicht systematisch angeordnet werden.

Lösungsvorschlag

A. Zulässigkeit.....	353
I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO.....	353
II. Statthafte Klageart.....	353
III. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog.....	355
IV. Fortsetzungsfeststellungsinteresse, § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog.....	355
V. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO analog.....	357
VI. Klagefrist.....	357
VII. Klagegegner, § 78 VwGO analog.....	357
VIII. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit.....	357
IX. Zwischenergebnis.....	357
B. Begründetheit.....	358
I. Taugliche Ermächtigungsgrundlage.....	358
II. Formelle Rechtmäßigkeit.....	358
1. Zuständigkeit.....	358
2. Verfahren.....	358
3. Form.....	358
4. Zwischenergebnis.....	359
III. Materielle Rechtmäßigkeit.....	359
1. Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 Abs. 1 S. 2 FreizügG/EU.....	359
a) Krankheit mit pandemischem Potential.....	359
b) Individuelles Gesundheitsrisiko des A?.....	360
c) Zwischenergebnis.....	360
2. Rechtsfolge.....	360
a) Legitimes Ziel.....	360
b) Geeignetheit.....	361
c) Erforderlichkeit.....	361
d) Angemessenheit.....	361
a) Anwendungsbereich der Art. 56 ff. AEUV.....	361
b) Eingriff in Anwendungsbereich.....	362
c) Interessenabwägung.....	362
C. Ergebnis Fallfrage.....	363

Die Klage des A hat Aussicht auf Erfolg, soweit sie zulässig² und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

Zunächst müsste der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein. Eine aufdrängende Sonderzuweisung liegt nicht vor, weshalb sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO richtet. Danach ist der Verwaltungsrechtsweg für eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art eröffnet, wenn keine abdrängende Sonderzuweisung besteht.

Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt vor, wenn die streitentscheidenden Normen öffentlich-rechtliche sind, also einen Träger hoheitlicher Gewalt in eben dieser Funktion berechtigen oder verpflichten (sog. modifizierte Subjektstheorie).³ Vorliegend richtet sich die dem Rechtsstreit zugrunde liegende Einreiseverweigerung nach § 6 Abs. 1 S. 2 FreizügG/EU, der die Grenzbehörden der Bundesrepublik in ihrer Funktion als Hoheitsträger berechtigt. Es liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor.

Die Streitigkeit müsste ferner nichtverfassungsrechtlicher Art sein. Dies setzt nicht voraus, dass es sich um eine Streitigkeit von zwei unmittelbar am Verfassungsleben beteiligten Rechtsträgern handelt, die inhaltlich im Kern über Verfassungsrecht streiten (sog. doppelte Verfassungsunmittelbarkeit). Entscheidend ist vielmehr, „ob es im Kern des Rechtsstreits um das besondere, staatsorganisationsrechtliche Können, Dürfen oder Müssen eines Verfassungsorgans als solches, das heißt gerade um dessen besondere verfassungsrechtlichen Funktionen und Kompetenzen geht“.⁴ Der Kern des vorliegenden Rechtsstreites dreht sich nicht um staatsorganisationsrechtliche Fragen, sondern um die fachrechtlichen Befugnisse der Bundespolizei und etwaige unionsrechtliche Vorgaben. Die Streitigkeit ist nichtverfassungsrechtlicher Art.

Hinweis: Es ist in der Klausur nicht erforderlich, auf die durch die hier zitierte, und unbedingt zu kennende, BVerwG-Entscheidung aus dem März 2025 überholte Rechtslage einzugehen. Die Voraussetzung der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit wurde hier nur zur Verdeutlichung erwähnt. Im vorliegenden Fall hätte ihre Anwendung im Übrigen zum gleichen Ergebnis geführt.

Eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich.

Der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten ist damit eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Fraglich ist sodann, welche Klageart statthaft ist. Die Statthaftigkeit richtet sich nach dem Begehren des Klägers, vgl. § 88 VwGO. A begehrt die Feststellung, dass die Einreiseverweigerung vom 3.3.2025 rechtswidrig war. Die VwGO kennt insoweit die Feststellungsklage gem. § 43 Abs. 1 VwGO und die Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO. Die Fortsetzungsfeststellungsklage stellt eine Erweiterung der Anfechtungsklage dar. Falls A in diesem Fall seine Rechte mit der Anfechtungs-

² Zur Zulässigkeit verwaltungsgerichtlicher Klagen siehe *Lemke*, JuS 2023, 920.

³ *Reimer*, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.4.2025, § 40 Rn. 45, 45.4.

⁴ BVerwG, Urt. v. 26.3.2025 – 6 C 6.23, Rn. 25.

klage hätte verfolgen können, wäre die Feststellungsklage gem. § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO subsidiär. Voraussetzung der Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO wäre, dass A Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes war, der sich bereits erledigt hat.

Ein Verwaltungsakt ist gem. § 35 S. 1 VwVfG jede hoheitliche Maßnahme einer Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, die unmittelbare Rechtswirkungen erzeugt.⁵ Hinsichtlich der Einreiseverweigerung gegenüber A könnte lediglich überlegt werden, ob das Merkmal der Einzelfallregelung fehlt. Denn aufgrund der Maßnahmen der Bundesregierung vom 1. März ist grundsätzlich allen ausländischen Staatsangehörigen die Einreise ins Bundesgebiet verboten. Durch die A gesondert erteilte Einreiseverweigerung wird dieses Verbot jedoch für den Einzelfall konkretisiert. Bei der Einreiseverweigerung handelt es sich mithin um einen Verwaltungsakt. Dieser Verwaltungsakt müsste sich außerdem nach Klageerhebung erledigt haben. Die Erledigung bestimmt sich nach § 43 Abs. 2 VwVfG.⁶ Ein Verwaltungsakt kann sich etwa durch Vollziehung bzw. die Erfüllung des Gebotes erledigen.⁷ A wurde der Grenzübertritt für seinen konkreten Übertrittsversuch am 3.3.2025 verweigert. Dieser Anordnung hat A mit dem Umkehren Folge geleistet. Die Einreiseverfügung hat sich somit allerdings bereits vor der Klageerhebung am 20. März erledigt. Eine Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO kommt somit nicht in Betracht.

Hinweis: Es ist wichtig, auf den richtigen Rechtsakt abzustellen. A wendet sich gegen die konkrete Einreiseverweigerung, nicht gegen die Maßnahmen der Bundesregierung.

Die Norm könnte jedoch auf den Fall der Erledigung vor Klageerhebung analog anwendbar sein. Dies setzt eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage voraus. Eine Regelungslücke besteht nur dann, wenn keine andere Klage im vorliegenden Fall statthaft wäre. Eine Anfechtungsklage wäre mangels eines anfechtbaren Klagegegenstands nicht mehr zulässig. Es könnte aber eine Feststellungsklage gem. § 43 VwGO zulässig sein.

Hinweis: Die Statthaftigkeit einer Feststellungsklage konnte auch schon vorher, konkret nach der Ablehnung der Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO geprüft werden.

Fraglich ist, ob ein Verwaltungsakt bzw. dessen Rechtmäßigkeit ein feststellbares Rechtsverhältnis i.S.d. § 43 VwGO ist. Bei der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes geht es nicht um ein Rechtsverhältnis, sondern um die rechtliche Eigenschaft eines konkreten Verwaltungshandelns. Dies zeigt auch die systematische Auslegung, denn die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes ist ausdrücklich als Ausnahme in § 43 Abs. 1 Alt. 2 VwGO normiert.⁸ Ob die Feststellungs- oder Fortsetzungsfeststellungsklage mit ihren jeweils unterschiedlichen Voraussetzungen einschlägig wäre, hinge ansonsten nur vom zufälligen Zeitpunkt der Erledigung ab.⁹ Die Feststellungsklage wäre mithin unzulässig, weshalb eine Regelungslücke besteht.

⁵ Siehe allg. zum Verwaltungsakt *Herrmann*, ZJS 2011, 25.

⁶ *Schemmer*, in: BeckOK VwVfG, Stand: 1.1.2026, § 43 Rn. 46.

⁷ *Goldhammer*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwVfG, Kommentar, Bd. III, 4. Lfg., Stand: November 2023, § 43 Rn. 126; *Schemmer*, in: BeckOK VwVfG, Stand: 1.7.2025, § 43 Rn. 54 f.

⁸ *Marsch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 47. Lfg., Stand: Februar 2025, § 43 Rn. 27; *Möstl*, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.4.2025, § 43 Rn. 4.

⁹ *Decker*, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.4.2025, § 113 Rn. 90.

Die Regelungslücke müsste außerdem planwidrig sein. Planwidrig ist eine Regelungslücke, wenn der Gesetzgeber eine Situation unbewusst nicht geregelt hat.¹⁰ Das Nichtbestehen einer Rechtsschutzmöglichkeit wäre mit Blick auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes nicht vereinbar. Dieses lässt sich in Art. 19 Abs. 4 GG und, im Anwendungsbereich des Unionsrechts, in Art. 47 EU-GRCh verorten. Da das Bestehen einer Regelungslücke folglich zu einer Verletzung von (Unions-)Grundrechten führen würde, ist sie planwidrig.¹¹ Beide Situationen müssten darüber hinaus miteinander vergleichbar sein. Die Interessenlage hinter einer fortgesetzten Klage gegen einen belastenden Verwaltungsakt, der sich nach Klageerhebung erledigt, müsste der hinter einer Klage gegen einen bereits vorher erledigten Verwaltungsakt entsprechen. Der Kläger begehrt in beiden Fällen ein Urteil über die Rechtmäßigkeit der Handlung einer Behörde, die ihn nicht mehr beschwert, weshalb die Interessenlage vergleichbar ist.¹² Entsprechend liegen die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO vor. Die Klage des A auf ist statthaft.¹³

Hinweis: Mit entsprechender Begründung ist auch der Weg über eine Feststellungsklage gem. § 43 Abs. 1 VwGO vertretbar, die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen müssen dann jedoch entsprechend angepasst werden.

III. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog

A müsste klagebefugt sein. Nach der Adressatentheorie ist A als Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes klagebefugt.¹⁴ Die Klagebefugnis kann darüber hinaus mit der Möglichkeit der Verletzung eines subjektiven Rechts bejaht werden: Hier erscheint die Verletzung seiner Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 AEUV, der Freizügigkeit gem. Art. 21 AEUV, der allgemeinen Handlungsfreiheit oder des Einreiserechts aus § 2 Abs. 2 Nr. 4 FreizügG/EU zumindest möglich.

IV. Fortsetzungsfeststellungsinteresse, § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog

A müsste, nachdem sich der Verwaltungsakt erledigt hat und eine mit diesem verbundene Beschwerde nicht mehr ohne Weiteres anzunehmen ist, ein besonderes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Einreiseverweigerung haben. Ein solches kann sich aus einer der anerkannten Fallgruppen der konkreten Wiederholungsgefahr, des Rehabilitierungsinteresses oder der sich typischerweise schnell erledigenden, Grundrechtseingriffe ergeben.¹⁵ Da die Einreisebeschränkungen bereits wieder aufgehoben wurden, besteht allenfalls eine abstrakte, nicht jedoch eine konkrete Wiederholungsgefahr. Die Einreiseverweigerung wies auch keinen besonderen Öffentlichkeitsbezug auf und traf nicht speziell A, weshalb ein Rehabilitationsinteresse ebenfalls nicht ersichtlich ist.

Es könnte aber ein sich typischerweise schnell erledigender Grundrechtseingriff vorliegen. Ein Eingriff erledigt sich typischerweise schnell, wenn Rechtsschutz durch eine Anfechtungsklage in der Regel zeitlich nicht mehr erlangt werden kann. Ein konkretes Einreiseverbot gilt nur für einen

¹⁰ Reichold, in: Reichold/Droege/Heinrich, Einführung in die Rechtswissenschaft, 4. Aufl. 2024, § 3 Rn. 27.

¹¹ Decker, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.4.2025, § 113 Rn. 90.

¹² Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 23. Aufl. 2025, Rn. 1421.

¹³ Vgl. zur analogen Fortsetzungsfeststellungsklage auch Pernice-Warneke, ZJS 2015, 501 (502); Grosche/Wedemeyer, ZJS 2022, 889 (890 f.).

¹⁴ Schmidt-Kötters, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.4.2025, § 42 Rn. 173.

¹⁵ OVG Lüneburg, Beschl. v. 17.12.2018 – 11 LA 66/18, Rn. 8; Muckel, JA 2024, 347 (349); Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 23. Aufl. 2025, § 32 Rn. 1426 ff.

konkreten Grenzübertrittsversuch und erledigt sich mit der Aufgabe des Grenzübertrittsversuchs in der Regel sofort. In der Hauptsache kann Rechtsschutz regelmäßig nicht erlangt werden.

Für die Anforderungen der Fallgruppe der sich typischerweise schnell erledigenden Grundrechtseingriffe ist umstritten, ob zusätzliche Anforderungen an den Eingriff zu stellen sind. Während das BVerwG einen qualifizierten (gewichtigen, tiefgreifenden oder schwerwiegenden) Eingriff in ein besonderes subjektives Recht fordert,¹⁶ lässt eine andere Auffassung jede, sich typischerweise schnell erledigende, Rechtsverletzung ausreichen.¹⁷ Fraglich ist, ob ein schwerwiegender Grundrechtseingriff vorliegt. A hat als niederländischer Staatsbürger einen grundrechtlichen Anspruch auf Einreise allenfalls aus der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG. Dies stellt aber keinen tiefgreifenden Grundrechtseingriff dar. Auch ein schwerwiegender Eingriff in das Grundrecht auf Freizügigkeit aus Art. 11 GG kommt vorliegend nicht in Betracht. Denn zwar kann sich A als Unionsbürger auf dieses Grundrecht berufen,¹⁸ jedoch fällt das Recht zur Einreise zum Zweck des Haareschneidens nicht in dessen Schutzbereich.¹⁹

Anders als von der Behörde behauptet, könnte sich ein Recht des A zur Einreise jedoch nicht nur aus dem einfachen Recht, sondern direkt aus der unmittelbar anwendbaren (passiven) Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 AEUV ergeben. Ein Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit könnte einem qualifizierten Grundrechtseingriff gleichstehen. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO fordert ein berechtigtes Interesse an der Feststellung. Die einzelnen Fallgruppen sind durch die Rechtsprechung entstanden.²⁰ Hintergrund der Fallgruppe der sich kurzfristig erledigenden Grundrechtseingriffe ist das Gebot des effektiven Rechtsschutzes.²¹ Vorliegend könnte eine Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 47 EU-GRCh drohen. Die Grundrechtecharta ist nach der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 51 EU-GRCh immer anwendbar, wenn die Staaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln,²² etwa, indem sie Grundfreiheiten einschränken.²³ Nach seinem Wortlaut erfasst Art. 47 EU-GRCh auch durch das Recht der Union garantierte Freiheiten, worunter auch die Dienstleistungsfreiheit fällt.²⁴ Darüber hinaus gebietet Art. 19 Abs. 4 GG eine Rechtsschutzmöglichkeit nicht nur bei einem Grundrechtseingriff, sondern bei jedem Eingriff in ein subjektives Recht.²⁵ Auch die Grundfreiheiten sind subjektive Rechte des Einzelnen.²⁶ Das Gebot des effektiven Rechtsschutzes gebietet daher auch im Fall des Eingriffs in eine Grundfreiheit eine Klagemöglichkeit.

Hinweis: Das BVerwG nimmt im zugrunde liegenden Urteil ein berechtigtes Interesse bei einem Eingriff in eine Grundfreiheit ohne weitere Begründung an und verweist lediglich auf Urteile, in denen

¹⁶ BVerwG, Urt. v. 13.6.2024 – 1 C 2/23, Rn. 13 m.w.N.

¹⁷ Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 23. Aufl. 2025, Rn. 1427.

¹⁸ Mager, Staatsrecht II, 8. Aufl. 2024, Rn. 224.

¹⁹ Kingreen/Poscher, Grundrechte, Staatsrecht II, 41. Aufl. 2025, Rn. 1090 f. Ob die Einreise in das Bundesgebiet an sich in den Schutzbereich des Art. 11 GG fällt, ist umstritten, vgl. Mager, Staatsrecht II, 8. Aufl. 2024, Rn. 226; Battis/Edenharter, Einführung in das Verfassungsrecht, 8. Aufl. 2025, Rn. 1102; Kingreen/Poscher, Grundrechte, Staatsrecht II, 41. Aufl. 2025, Rn. 1094 f.

²⁰ Hoffmann, JA 2024, 229 (230).

²¹ Hoffmann, JA 2024, 229 (230).

²² Kotzur, in: Geiger u.a., EUV/AEUV, Kommentar, 7. Aufl. 2023, EU-GRCh Art. 51 Rn. 2.

²³ Hatje, in: Schwarze, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, EU-GRCh Art. 51 Rn. 16.

²⁴ Blanke, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, EU-GRCh Art. 47 Rn. 7.

²⁵ Enders, in: BeckOK GG, Stand: 15.11.2025, Art. 19 Rn. 62.

²⁶ Ruffert/Grischek/Schramm, JuS 2021, 407 (407).

es um Grundrechte ging. Solange Sie noch kein Bundesrichter sind, wird von Ihnen in der Klausur allerdings eine kurze Begründung erwartet werden.

Da beide Ansichten hier zum gleichen Ergebnis kommen, ist eine Stellungnahme nicht erforderlich.
A hat ein berechtigtes Interesse an der Feststellung.

V. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO analog

Fraglich ist, ob A vor Klageerhebung analog §§ 68 ff. VwGO ein Vorverfahren hätte betreiben müssen. In Niedersachsen findet ein Vorverfahren abweichend von §§ 68 ff. VwGO gem. § 80 Abs. 1 NJG jedoch nicht statt.²⁷

VI. Klagefrist

Bei der analogen Fortsetzungsfeststellungsklage ist umstritten, welche Fristen einzuhalten sind. Nach der engsten Auffassung gilt die Monatsfrist gem. § 74 Abs. 1 VwGO.²⁸ Da A auch diese Frist eingehalten hat, ist die Klage in jedem Fall fristgemäß.

VII. Klagegegner, § 78 VwGO analog

Analog § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist die Klage gegen den Bund zu richten. Im Fall der Bundespolizei ist nicht Abs. 1 Nr. 2 anzuwenden, da es sich nicht um eine Landebehörde handelt.

VIII. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

A ist als natürliche Person gem. § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligungs- und gem. § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig.²⁹

Der Bund ist gem. § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligungs-³⁰ und gem. § 62 Abs. 3 VwGO in Vertretung durch den Bundesminister des Innern,³¹ wiederum vertreten durch den Präsidenten der Bundespolizeidirektion Niedersachsen, prozessfähig.

Hinweis: Die Kenntnis der Vertretung durch den Präsidenten der Bundespolizeidirektion Niedersachsen wurde in der Klausur nicht verlangt.

IX. Zwischenergebnis

Die Klage des A ist zulässig.

²⁷ Vgl. dazu Jochum, in: Hartmann/Mann/Mehde, Landesrecht Niedersachsen, 4. Aufl. 2023, § 3 Rn. 16 ff.

²⁸ Darstellung des Streitstandes bei Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 23. Aufl. 2025, Rn. 1432 ff.

²⁹ Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 23. Aufl. 2025, Rn. 1344, 1348.

³⁰ Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 23. Aufl. 2025, Rn. 1345.

³¹ Kintz, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.10.2025, § 62 Rn. 15.

B. Begründetheit

Die Klage ist begründet, soweit der Verwaltungsakt vor seiner Erledigung rechtswidrig war und A dadurch in seinen Rechten verletzt wurde.³² Die Einreiseverweigerung war rechtmäßig, wenn sie sich auf eine taugliche Ermächtigungsgrundlage stützen kann, und diese formell sowie materiell rechtmäßig angewendet wurde.³³

I. Taugliche Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage bzw. Befugnisnorm für die durch die Beamten erteilte Einreiseverweigerung kommt § 6 Abs. 1 S. 2 FreizügG/EU in Betracht.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Die Einreiseverweigerung ist formell rechtmäßig, wenn sie von der zuständigen Behörde im ordnungsgemäßen Verfahren und in der entsprechenden Form erlassen worden ist.³⁴

1. Zuständigkeit

Laut Sachverhalt waren die Beamten der Bundespolizeidirektion Niedersachsen zuständig.

2. Verfahren

Fraglich ist, ob das ordnungsgemäße Verfahren eingehalten wurde. Insbesondere müsste A als Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes gem. § 28 VwVfG grundsätzlich angehört worden sein. Anhörung meint die Gelegenheit zur Äußerung zu den entscheidungserheblichen Tatsachen.³⁵ A wurde Gelegenheit zur Erklärung des Grundes für den Grenzübertritt gegeben. Der Beweggrund zur Einreise stellt für ausländische Staatsangehörige die zentrale, entscheidungserhebliche Tatsache dar. Ferner hatte A darüber hinaus Gelegenheit, andere Tatsachen vorzubringen.³⁶ A ist mithin angehört worden. (Andernfalls könnte eine unterbliebene Anhörung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung noch nachgeholt werden.)³⁷

3. Form

Der Verwaltungsakt müsste die gesetzliche Form erfüllen. Ein Verwaltungsakt kann gem. § 37 Abs. 2 VwVfG auch mündlich erlassen werden. § 6 Abs. 8 S. 2 FreizügG/EU setzt für die Feststellung nach Abs. 1 hingegen die Schriftform fest. Vorliegend geht es jedoch um die Verweigerung der Einreise, nicht um die Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechtes. Die Formvorschrift des § 6 Abs. 8 S. 2 FreizügG/EU ist deshalb nicht anwendbar. Der Verwaltungsakt durfte mündlich erteilt werden

³² Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 23. Aufl. 2025, Rn. 1435.

³³ Zum Prüfungsschema siehe Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 10 Rn. 25.

³⁴ Zu den formellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen eines Verwaltungsaktes siehe Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 23. Aufl. 2025, Rn. 573 ff.; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 10 Rn. 37 ff. Ausführlich Fremuth, JA 2012, 844.

³⁵ Herrmann, in: BeckOK VwVfG, Stand: 1.1.2026, § 28 Rn. 15.

³⁶ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 10 Rn. 28.

³⁷ Zur Folge von Verfahrens- und Formfehlern Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 10 Rn. 57 ff. Zur Anhörungspflicht abseits des Verwaltungsaktes siehe Lang, ZJS 2020, 234.

und war damit formgemäß. Eine schriftliche Bestätigung gem. § 37 Abs. 2 S. 2 VwVfG hat A nicht verlangt.

4. Zwischenergebnis

Die Einreiseverweigerung war formell rechtmäßig.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Einreiseverweigerung war materiell rechtmäßig, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage vorliegen und die Behörde die richtige Rechtsfolge festgesetzt hat.³⁸

1. Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 Abs. 1 S. 2 FreizügG/EU

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 Abs. 1 S. 2 FreizügG/EU müssten vorliegen.³⁹

a) Krankheit mit pandemischem Potential

Die Einreise kann aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit verweigert werden. Hier kommt angesichts der Torfgrippenpandemie eine Verweigerung aus Gründen der öffentlichen Gesundheit in Betracht. Gem. § 6 Abs. 1 S. 3 FreizügG/EU können Feststellungen aus dem Grund der öffentlichen Gesundheit nur erfolgen, wenn es sich um eine Krankheit mit epidemischem Potential handelt. Fraglich ist, ob dies nicht nur auf Verlustfeststellungen, sondern auch auf Einreiseverweigerungen nach S. 2 anzuwenden ist.

Der Wortlaut des Satzes 3 spricht nur von Feststellungen. Dies gilt jedoch auch für Abs. 1 S. 1. Satz 2 vereinheitlicht die Anforderungen für Verlustfeststellungen und Einreiseverweigerungen. Die Gesetzessystematik ordnet Satz 3 hinter Satz 2 an, was darauf hindeutet, dass er nicht von dem Verweis des Satz 2 erfasst sein soll. Die systematische Auslegung spricht daher dafür, dass das Erfordernis einer Krankheit mit epidemischem Potential nur auf Verlustfeststellungen anwendbar ist.

Art. 29 der Freizügigkeitsrichtlinie, deren Umsetzung die Norm des § 6 Abs. 1 S. 3 FreizügG/EU dient, sieht eine Einschränkung aber für alle freizügigkeitsbeschränkenden Maßnahmen vor.⁴⁰ Im Wege der richtlinienkonformen Auslegung⁴¹ kann deshalb auch die Einreiseverweigerung aus Gründen der öffentlichen Gesundheit nur wegen einer Krankheit mit epidemischem Potential erfolgen.

Von der WHO wurde jedoch stattdessen ein pandemisches Potential der Torfgrippe festgestellt. Sowohl bei einer Pandemie, als auch bei einer Epidemie kommt es zu einer starken Häufung von Fällen einer Infektionskrankheit. Während eine Epidemie aber auf einen bestimmten geographischen Raum beschränkt ist, treten die Fälle bei einer Pandemie weltweit auf. Für die Zwecke der Gefahrenabwehr ist eine Pandemie folglich das „größere Übel“. Wenn Einschränkungen schon aufgrund einer Epidemie erlaubt sind, dann erst recht aufgrund einer Pandemie.⁴²

³⁸ Prüfungsschema bei *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 23. Aufl. 2025, Rn. 610.

³⁹ *Siegel*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2024, Rn. 530.

⁴⁰ Allg. zu unionsrechtlichen Handlungsform der Richtlinie *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 366 ff.

⁴¹ Zur unionsrechtskonformen Auslegung *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 383 ff.

⁴² Zum Erst-recht-Schluss und anderen juristischen Schlüssen siehe *Beaucamp*, JA 2024, 881; *Früh*, JuS 2021, 905 (909 f.).

Hinweis: Vertiefte Kenntnisse oder präzisere Definitionen werden nicht verlangt. Es sollte aber der Erst-recht-Schluss (argumentum a minore ad maius) überzeugend vollzogen werden.

Bei der Torfgrippe handelt es sich damit um eine Krankheit mit epidemischem Potential i.S.d. § 6 Abs. 1 S. 3 FreizügG/EU.

b) Individuelles Gesundheitsrisiko des A?

Die Einreise muss darüber hinaus wegen des Schutzes der öffentlichen Gesundheit verweigert werden. A macht insoweit geltend, kein individuelles Risiko dargestellt zu haben, weil er nicht erkrankt und symptomfrei gewesen sei. Fraglich ist also, ob ein individuelles Gesundheitsrisiko erforderlich ist.

Bei dem Schutz vor einer Pandemie/Epidemie ist entscheidend, das Infektionsgeschehen zu bremsen und zu verlangsamen, insbesondere um die Gesundheitssysteme des Staates nicht zu überfordern. Da die Torfgrippe durch Tröpfchen- und Aerosolinfektionen übertragen wird, war der zwischenmenschliche Kontakt, bei dem Ansteckungen erfolgen können, zu verringern. Ob eine einzelne Person dabei konkret erkrankt war, ist nicht entscheidend. Darüber hinaus fordern weder § 6 Abs. 1 S. 2 FreizügG/EU noch Art. 29 Freizügigkeitsrichtlinie eine individuelle Gefahrenprognose, weshalb das Vorliegen einer allgemeinen Gefährdungslage ausreicht. Ein individuelles Gesundheitsrisiko ist deshalb nicht erforderlich.

c) Zwischenergebnis

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 Abs. 1 S. 2 FreizügG/EU lagen vor.

2. Rechtsfolge

Die Verweigerung der Einreise des A müsste eine rechtmäßige Rechtsfolge des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen gewesen sein. Der Behörde steht bei der Verweigerung einer Einreise nach der Ermächtigungsgrundlage Ermessen zu („kann [...] verweigern“).⁴³ Dieses ihr zustehende Ermessen müsste sie fehlerfrei ausgeübt haben.⁴⁴ Insbesondere dürfte die Behörde keine unverhältnismäßige Maßnahme getroffen haben.⁴⁵ Die Einreiseverweigerung ist verhältnismäßig,⁴⁶ wenn sie ein legitimes Ziel verfolgt und dafür geeignet, erforderlich und angemessen ist.⁴⁷

a) Legitimes Ziel

Der bezweckte Schutz der öffentlichen Gesundheit stellte ein legitimes Ziel dar.

⁴³ Zum Ermessen, auch im Unterschied zum Beurteilungsspielraum siehe *Hufen*, ZJS 2010, 603; *Kment/Vorwalter*, JuS 2015, 193.

⁴⁴ Zu Ermessensfehlern siehe *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 7 Rn. 19 ff.; *Wolff/Humberg*, in: *Sodan/Ziekow*, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 6. Aufl. 2025, Rn. 80 ff. Zur Ermessens- und Beurteilungsfehler im Vergleich siehe *Beaucamp*, JA 2012, 193.

⁴⁵ Auch eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit neben dem Ermessen ist möglich, da dieses eine stete Anforderung des Rechtsstaatsgebotes an das Handeln der Verwaltung ist, *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 10 Rn. 50.

⁴⁶ Allgemein zur Verhältnismäßigkeit siehe *Wienbracke*, ZJS 2013, 148; *Michaelis*, JA 2021, 573; *Britz*, JuS 2024, 905.

⁴⁷ *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 10 Rn. 51.

b) Geeignetheit

Die Maßnahme müsste geeignet gewesen sein. Geeignet ist jede Maßnahme, die das Ziel zumindest fördert.⁴⁸ Durch die mit der Einreiseverweigerung einhergehende räumliche Beschränkung der Fortbewegung wurden Kontakte des A zu anderen Personen, speziell zu Personen in Deutschland und damit Übertragungsmöglichkeiten verhütet. Die Maßnahme war mithin geeignet.

c) Erforderlichkeit

Die Maßnahme müsste außerdem erforderlich gewesen sein. Erforderlich ist das mildeste aller gleich geeigneten Mittel.⁴⁹ Mildere Mittel, wie ein Einreisekontingent oder die Verpflichtung zum Tragen einer medizinischen oder FFP2-Maske, sind nicht gleich geeignet, da sie den Kontakt und damit das Infektionsrisiko nicht vollständig ausschließen können. Flächendeckende, zuverlässige und schnelle Test, mit denen sich eine Nichterkrankung des A und seiner Kontaktpersonen ausschließen würden, standen zum Zeitpunkt der beabsichtigten Einreise ebenso wenig zur Verfügung wie eine wirksame Schutzimpfung. Die Einreiseverweigerung war damit auch erforderlich.

d) Angemessenheit

Die Maßnahme müsste zudem angemessen sein. Sie ist angemessen, wenn das gewählte Mittel in Relation zu dem verfolgten Ziel nicht außer Verhältnis steht.⁵⁰

Die Behörde bezweckt den Schutz der öffentlichen Gesundheit und damit ein hohes Gut. Der Staat ist außerdem verpflichtet, das Leben und die Gesundheit seiner Bürger zu schützen. Ihn trifft insoweit die Schutzpflicht des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.

Die Einreiseverweigerung könnte auf der anderen Seite in die Dienstleistungsfreiheit des A aus Art. 56 AEUV eingreifen. Hierbei handelt es sich um unmittelbar (vorrangig) anzuwendendes Unionsprimärrecht. Dafür müsste der Anwendungsbereich der Art. 56 ff. AEUV eröffnet sein.

Ob die Dienstleistungsfreiheit tatsächlich einschlägig ist, kann auch schon früher geprüft werden, etwa beim Feststellungsinteresse. Strenggenommen ist dafür jedoch nur die Möglichkeit einer Verletzung glaubhaft zu machen, weshalb die Prüfung erst an dieser Stelle erfolgt.

a) Anwendungsbereich der Art. 56 ff. AEUV

Der persönliche Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit müsste eröffnet sein.⁵¹ Auf die Dienstleistungsfreiheit kann sich jeder Unionsbürger berufen, der in einem Mitgliedstaat ansässig ist.⁵² A ist als Niederländer Unionsbürger und auch in den Niederlanden ansässig. Der persönliche Schutzbereich ist damit eröffnet.

Weiterhin müsste der sachliche Schutzbereich eröffnet sein. Dazu müsste es sich beim Haarschneiden um eine Dienstleistung handeln. Eine Dienstleistung ist gem. Art. 57 AEUV jede selbständige Leistung nicht körperlicher Art, die in der Regel gegen Entgelt und nur vorübergehend erbracht wird.⁵³ Ein Haarschnitt ist eine handwerkliche Leistung, für die regelmäßig gezahlt wird. Die Leistung

⁴⁸ BVerfG, Urt. v. 28.3.2006 – 1 BvR 1054/01, Rn. 112.

⁴⁹ Michaelis, JA 2021, 573 (576).

⁵⁰ Michaelis, JA 2021, 573 (577).

⁵¹ Zu den Grundfreiheiten allg. siehe Sauer, JuS 2017, 310; Ruffert/Grisczek/Schramm, JuS 2021, 407.

⁵² Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 968.

⁵³ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 963.

wird im Verhältnis zum einzelnen Kunden in einem vorübergehenden Zeitraum erbracht. Der sachliche Schutzbereich ist mithin eröffnet.

Abschließend müsste der räumliche Schutzbereich eröffnet sein. Dazu ist ein grenzüberschreitender Bezug erforderlich.⁵⁴ Hier überschreitet A als Empfänger der Dienstleistung eine Binnengrenze. Es handelt sich dabei um die sog. passive Dienstleistungsfreiheit,⁵⁵ auf die sich auch der Dienstleistungsempfänger berufen kann.⁵⁶ Der räumliche Anwendungsbereich ist damit ebenfalls eröffnet.

b) Eingriff in Anwendungsbereich

In den Anwendungsbereich der DLF müsste eingegriffen worden sein. Ein Eingriff könnte zunächst in Form einer Diskriminierung vorliegen. Eine Diskriminierung liegt vor, wenn A als Dienstleistungsempfänger in der Ausübung der Dienstleistungsfreiheit aufgrund seiner Staatsangehörigkeit eingeschränkt worden ist.⁵⁷ A durfte die Grenze nicht überqueren, da er niederländischer Staatsangehöriger ist. Ein deutscher Staatsangehöriger in der gleichen Situation hätte die Grenze in Richtung Deutschland überqueren dürfen. A wurde diskriminiert. Damit liegt ein Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit des A vor.

c) Interessenabwägung

Die widerstreitenden Rechtsgüter der Gesundheit der Bevölkerung und der Dienstleistungsfreiheit des A sind in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.⁵⁸

A kann geltend machen, dass er durch die Verweigerung diskriminiert wird, da die Regelung an die Staatsangehörigkeit anknüpft und auf deutsche Staatsangehörige keine Anwendung findet. Der Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit wiegt deshalb besonders schwer.⁵⁹ Es ist jedoch zutreffend, dass deutschen Staatsangehörigen die Einreise völkerrechtlich nicht verweigert werden darf,⁶⁰ die Diskriminierung lässt sich damit kaum vermeiden. Die öffentliche Gesundheit umfasst als geschriebene Schranke der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 62 AEUV i.V.m. Art. 52 AEUV außerdem auch Diskriminierungen und kann diese grundsätzlich rechtfertigen.⁶¹ Allein aus der Diskriminierung ergibt sich deshalb keine Unangemessenheit.

Nicht tragfähig ist hingegen das Argument, A wolle nur aus einem unwichtigen Grund die Grenze überqueren, denn Art. 56 AEUV schützt auch die passive Dienstleistungsfreiheit.⁶² Ferner waren Einreisen zur Wahrnehmung anderer Grundfreiheiten (Arbeitnehmerfreizügigkeit und Warenverkehrsfreiheit) möglich. Dass die Dienstleistungsfreiheit von diesen Ausnahmen nicht umfasst ist, erscheint unangemessen. Der Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit ist allerdings deutlich weiter als

⁵⁴ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 965.

⁵⁵ EuGH, Ur. v. 31.1.1984 – 286/82, 26/83, Rn. 10.

⁵⁶ Randelzhofer/Forsthoff, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Bd. I, 86. Lfg., Stand: September 2025, AEUV Art. 56, 57 Rn. 53.

⁵⁷ Kluth, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 57 Rn. 56. Ausführlich zu Beeinträchtigungen und Diskriminierungen im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit siehe Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 976 ff.

⁵⁸ BVerwG, Ur. v. 13.6.2024 – 1 C 2/23, Rn. 20. Allg. dazu siehe Michaelis, JA 2021, 573 (577 f.).

⁵⁹ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 799.

⁶⁰ EuGH, Ur. v. 26.11.2002 – C-100/01, Rn. 40.

⁶¹ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 799.

⁶² Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 965.

derjenige des beruflichen Warenverkehrs oder der Arbeitnehmerfreizügigkeit.⁶³ Wie vorliegend umfasst sie im Vergleich auch Grenzüberschritte, die wirtschaftlich von nur geringer Bedeutung sind und sich leicht vermeiden lassen: Den Friseur wechseln zu müssen, ist deutlich weniger eingriffsintensiv, als den Arbeitsplatz wechseln zu müssen.

Medizinisch betrachtet war das Risiko, welches A als einzelne Person für das landesweite Infektionsgeschehen bedeutet hätte, wohl zu vernachlässigen. Es wäre allenfalls zu einer abstrakten Gefährdung von geringem Ausmaß gekommen. Mit dieser Begründung könnte jedoch jede gegen Individuen gerichtete Einzelmaßnahme, die erst im Verbund mit einer Summe gleich gearteter Maßnahmen substantielle Wirkung zeigt, für unverhältnismäßig erklärt werden.

Die Mitgliedstaaten dürfen das Niveau des Gesundheitsschutzes und die zu Erreichung notwendigen Modalitäten laut dem EuGH grundsätzlich selbst bestimmen.⁶⁴ Dass ein Mitgliedstaat Maßnahmen unterlässt, bedeutet deshalb nicht zwangsläufig, dass die eines anderen Mitgliedstaates unverhältnismäßig sind.⁶⁵ Art. 35 S. 2 EU-GRCh schreibt sogar explizit ein hohes Gesundheitsschutzniveau vor.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung ist der Erlass des Verwaltungsaktes,⁶⁶ nachträgliche Erkenntnisse über die Gefährlichkeit der Torfgrippe müssen unberücksichtigt bleiben. Das Infektionsgeschehen war am Anfang der Pandemie nicht vorhersehbar. Es war hingegen gesichert und bekannt, dass es durch Infektionen zu schweren und teilweise tödlichen Verläufen kommen kann. Jede einzelne Infektion barg daher ein erhebliches Risiko.

In der Gesamtbetrachtung war die Einreiseverweigerung damit angemessen.

Grundsätzlich kann mit entsprechender Begründung auch das Gegenteil vertreten werden. Insbesondere mit Verweis darauf, dass der weite Anwendungsbereich die Dienstleistungsfreiheit und ihre Rolle als Auffangtatbestand der Grundfreiheiten sie materiell nicht weniger wichtig macht, kann in dem Umstand, dass im vorliegenden Fall keine Ausnahme aus wichtigem Grund – wie es für die Warenverkehrs- oder Arbeitnehmerfreizügigkeit laut Sachverhalt angeordnet wäre – angenommen worden ist, eine unverhältnismäßige Diskriminierung und damit ein Ermessensfehler gesehen werden.

C. Ergebnis Fallfrage

Die Klage des A ist zulässig, aber unbegründet und hat deshalb keine Aussicht auf Erfolg.

Zusatzfrage

Als letztinstanzliches Gericht, dessen Entscheidung nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden kann – die Verfassungsbeschwerde ist kein Rechtsmittel – wäre das BVerwG hinsichtlich der Frage nach der Auslegung des Art. 29 Abs. 1 Freizügigkeitsrichtlinie gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV grundsätzlich zur Vorlage an den EuGH verpflichtet.⁶⁷ Etwas anderes ergäbe sich im Einzelfall aus der C.I.L.F.I.T.-Rechtsprechung des Gerichtshofes,⁶⁸ wenn der EuGH die Frage bereits entschieden hat

⁶³ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 955.

⁶⁴ EuGH, Urt. v. 19.11.2020 – C-663/18, Rn. 90.

⁶⁵ BVerwG, Urt. 13.6.2024 – 1 C 2/32, Rn. 24.

⁶⁶ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 10 Rn. 23.

⁶⁷ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 556 ff.

⁶⁸ EuGH, Urt. v. 6.10.1982 – C-283/81.

(*acte éclairé*)⁶⁹ oder die Auslegung des Unionsrechts derart klar ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (*acte clair*).⁷⁰

Die Schlagwörter der Ausnahme wurden nicht erwartet und hätten lediglich Zusatzpunkte eingebracht. Insbesondere die erste Kategorie der Ausnahme sollte aber umschrieben werden können. Die konkrete Rechtslage wurde vom EuGH tatsächlich bereits entschieden,⁷¹ weshalb das BVerwG von einer Vorlage absah.⁷²

⁶⁹ Karpenstein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Bd. III, 86. Lfg., Stand: September 2025, AEUV Art. 267 Rn. 59.

⁷⁰ Karpenstein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Bd. III, 86. Lfg., Stand: September 2025, AEUV Art. 267 Rn. 60.

⁷¹ EuGH, Urt. v. 5.12.2023 – C-128/22.

⁷² BVerwG, Urt. v. 13.6.2024 – 1 C 2/32, Rn. 18.