

Textbausteine zur Testpflicht für Schülerinnen und Schüler

Problematik: Eltern/SuS behaupten, die Testung sei rechtswidrig/verfassungswidrig, da keine Rechtsgrundlage existiere.

Es besteht eine Rechtsgrundlage für die Testpflicht. Sie wird in § 5 der Schul-Hygiene-Covid-19-Verordnung geregelt. Nach der Präambel stellt die Rechtsgrundlage für diese Verordnung § 2 Satz 1 des Berliner COVID-19-Parlamentsbeteiligungsgesetzes vom 1. Februar 2021 (GVBl. S. 102) und § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Absatz 1 und § 28a Absatz 1 des Infektionsschutzgesetzes vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 29. März 2021 (BGBl. I S. 370) geändert worden ist, in Verbindung mit § 25 Absatz 1 und 2 sowie § 13 Absatz 4 Satz 2 der Zweiten SARS-CoV-2-Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 4. März 2021 (GVBl. S. 198), die zuletzt durch Verordnung vom 13. April 2021 (GVBl. S. 374) geändert worden ist, dar.

Problematik: Eltern/SuS behaupten, das Recht auf Bildung werde durch die Testpflicht verletzt.

SuS, die der Testpflicht nicht nachkommen wollen, nehmen am Unterricht durch das schulisch angeleitete Lernen zu Hause (saLzH) teil. Die Präsenzpflicht an Berliner Schulen bleibt weiter ausgesetzt.

Problematik: Eltern verweigern ihre Einwilligung in die Testung ihrer Kinder.

Eine Einwilligung der Eltern ist nicht notwendig, da die Testung in § 5 SchulHygCoV-19-VO verpflichtend vorgeschrieben ist. Sollten die Eltern keine Einwilligung erteilen wollen, wird das Kind im SaLzH unterrichtet.

Problematik: Eltern/SuS behaupten, Lehrkräfte oder sonstiges pädagogisches Personal würden sich strafbar machen bzw. persönlich haften, wenn sie Tests durchführen.

Die Tests werden durch die SuS selbst durchgeführt. Die Lehrkräfte oder sonstiges pädagogisches Personal beaufsichtigen die SuS dabei und erklären ihnen ggf., wie der Test durchgeführt wird. Strafbar machen sich die Lehrkräfte dadurch nicht.

Sollte sich ein Kind z.B. mit dem Wattestäbchen verletzen, tritt die Schülerunfallversicherung ein. Aufgrund der Konzeption der Selbsttests ist dies aber sehr unwahrscheinlich. Ein Rückgriff auf die Lehrkraft oder eine andere beaufsichtigende Person ist nur bei einer vorsätzlichen Schädigung möglich.

Eine Verpflichtung der Lehrkräfte und des anderen Schulpersonals zum aktiven Eingreifen besteht lediglich dann, wenn eine Hilfeleistung zur Verhinderung eines Körper- oder Gesundheitsschadens erforderlich ist. Für Körper- oder Gesundheitsschäden infolge einer unterlassenen Hilfsmaßnahme haftet das Land Berlin gegenüber der geschädigten Schülerin bzw. dem geschädigten Schüler gemäß den Grundsätzen der Staatshaftung für privatrechtliches Handeln.

Die Gefahr eines finanziellen Schadens der Lehrkraft/anderen Schulpersonals aufgrund zivilrechtlicher Haftung droht allenfalls bei vorsätzlich oder grob fahrlässig unterlassener Hilfeleistung. Die Schwelle zur groben Fahrlässigkeit wird jedoch erst dann überschritten, wenn objektiv die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wurde, also dann, wenn schon ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt wurden und das nicht beachtet wurde, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste und den Handelnden in subjektiver Hinsicht ein schweres Verschulden trifft.

Um die Sicherheit der Schülerinnen und Schüler zu gewährleisten werden nur Selbsttests eingesetzt, die vom Paul-Ehrlich-Institut (PEI) geprüft wurden und sich auf der Liste des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) befinden. Darüber hinaus werden die Schülerinnen und Schüler bei der Durchführung der Selbsttestung beaufsichtigt.

Problematik: Eltern verweisen auf Urteile von Familiengerichten aus andere Bundesländern, die die jeweilige Verordnung etwa für „nichtig“ oder „rechtswidrig“ erklären.

Urteile bzw. Gerichtsbeschlüsse gelten grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen den Parteien des Rechtsstreits (inter-partes-Wirkung). Dritte sind an den Inhalt des Urteils also grundsätzlich nicht gebunden. Somit entfalten auch Beschlüsse von Familiengerichten oder Amtsgerichten keine rechtliche Wirkung für andere Personen, außer den am Verfahren Beteiligten. Die Beschlüsse haben folglich keinerlei Auswirkungen auf die Rechtslage in Berlin. Es gelten weiterhin die Regelungen der jeweils aktuellen Fassung der SARS-CoV-2-Infektionsschutzmaßnahmenverordnung und der Schul-Hygiene-Covid-19-Verordnung.

Problematik: Datenschutz

Zum Schulalltag gehört, dass Schülerinnen und Schüler durch das Miteinander Erkenntnisse über das Befinden ihrer Mitschülerinnen und Mitschüler erlangen. Auch in Zeiten, in denen keine Pandemie herrscht, wissen die Schülerinnen und Schüler, wer krank ist und daher nicht zum Unterricht erscheint. In der Pandemie gehören dazu auch Erkenntnisse über einen möglichen Corona-Verdacht nach einer Selbsttestung.

Die Testergebnisse stellen datenschutzrechtlich besondere Kategorien personenbezogener Daten gemäß Art. 9 DSGVO dar. Die Schule als datenschutzrechtlich verantwortliche Stelle ist berechtigt, die Testergebnisse ausschließlich für den Zweck der Aufrechterhaltung des Lehr- und Präsenzbetriebes unter Pandemiebedingungen zu verarbeiten. Rechtsgrundlage dafür ist § 64 Absatz 1 Satz 1 und 2 SchulG.

Wichtig ist außerdem, dass ein positives Testergebnis lediglich einen Verdacht begründet, dass eine Infektion auch tatsächlich vorliegt. Es bedeutet also nicht, dass das Kind tatsächlich erkrankt ist. Der Verdacht muss dann mittels eines PCR-Tests überprüft werden.

Problematik: Erziehungsberechtigte haben ausdrücklich angemeldet, dass das Kind sich nicht testen darf, das Kind sitzt aber trotzdem in der Klasse, um am Präsenzunterricht teilzunehmen.

Das Kind darf nicht am Präsenzangebot der Schule teilnehmen. Nach § 5 Absatz 1 SchulHygCoV-19-VO gilt eine Testpflicht für Schülerinnen und Schüler, die am Präsenzangebot der Schule teilnehmen möchten. Bei Minderjährigen müssen die Erziehungsberechtigten benachrichtigt und aufgefordert werden, ihr Kind von der Schule abzuholen.

Problematik: Umgang mit sogenannten „Haftungserklärungen“

„Haftungserklärungen“, in denen die Schule bzw. die Schulleitung oder einzelne Lehrkräfte dazu aufgefordert werden, die Haftung für eventuelle Schäden, die bei der Testung entstehen, zu übernehmen sind nicht zu unterschreiben. Es bestehen keine persönlichen Haftungsrisiken für die Lehrkräfte.

Sollte sich ein Kind z.B. mit dem Wattestäbchen **selbst** verletzen, tritt die Schülerunfallversicherung ein. Aufgrund der Konzeption der Selbsttests ist dies aber sehr unwahrscheinlich. Ein Rückgriff auf die Lehrkraft oder eine andere beaufsichtigende Person ist nur bei einer vorsätzlichen Schädigung möglich. Eine Verpflichtung der Lehrkräfte und des anderen Schulpersonals zum aktiven Eingreifen besteht lediglich dann, wenn eine Hilfeleistung zur Verhinderung eines Körper- oder Gesundheitsschadens erforderlich ist. Für Körper- oder Gesundheitsschäden infolge einer unterlassenen Hilfsmaßnahme haftet das Land Berlin gegenüber der geschädigten Schülerin bzw. dem geschädigten Schüler gemäß den Grundsätzen der Staatshaftung für privatrechtliches Handeln.

Die Gefahr eines finanziellen Schadens der Lehrkraft/anderen Schulpersonals aufgrund zivilrechtlicher Haftung droht allenfalls bei vorsätzlich oder grob fahrlässig unterlassener Hilfeleistung. Die Schwelle zur groben Fahrlässigkeit wird jedoch erst dann überschritten, wenn objektiv die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wurde, also dann, wenn schon ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt wurden und das nicht beachtet wurde, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste und den Handelnden in subjektiver Hinsicht ein schweres Verschulden trifft.

Bitte leiten Sie entsprechende „Aufforderungen Haftungserklärung“ an die für Sie zuständige Schulaufsicht weiter.

Problematik: Eltern/SuS behaupten, dass das Tragen einer Maske wegen der Rückatmung gesundheitsgefährdend sei.

Hinsichtlich der Gefahr der Rückatmung kann auf bereits ergangene Rechtsprechung verwiesen werden. Danach sind nach bisherigem Kenntnisstand Gesundheitsgefahren, die durch das Tragen einer Schutzmaske entstehen, mit hinreichender Sicherheit auszuschließen. Es ist nicht ersichtlich, dass mit der Maskenpflicht in ihrem derzeit geltenden Umfang eine im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG maßgebliche Gefahr der Gesundheitsschädigung durch Rückatmung bzw. „Selbstverkeimung“ verbunden sein könnte (vgl. Thüringer Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 26. August 2020, Az.: 3 EN 531/20, juris, Rn: 48; VG Mainz, Beschl. v. 28.4.2020, Az.: 1 L 276/20.MZ, juris, Rn.: 17 f; Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 21. Juli 2020, Az.: 5 Bs 86/20, juris, Rn: 40 f).

Problematik: Kann ich gegen die Testpflicht Widerspruch einlegen?

Nein. Die Testpflicht stellt keinen Verwaltungsakt dar, gegen den der Widerspruch zulässig ist.

Problematik: Besteht für das Schreiben von Klausuren auch eine Testpflicht?

Klausuren sind Teil des Präsenzunterrichts. Es gilt also auch hier eine Testpflicht. Nur für die Teilnahme an Prüfungen, die zu einem Abschluss führen, gibt es keine Testpflicht (z.B. beim Abitur oder MSA).