

Anwaltszoom 12.10.2021

RAe Templin, Fischer, Hoffmann

Allgemeine Fragen

1. **Bayern**; Trotz des vorliegenden Urteils des BayVGH vom 12.4.2021, nachdem Tests ausschließlich freiwilliger Natur sind, wird **Testverweigerung als Verletzung der Schulpflicht** gewertet und an den Schulen werden den PCR-Pooltests durchgeführt.

Kann das aus rechtlicher Sicht überhaupt so umgesetzt werden? Wie kann man dagegen rechtlich vorgehen?

Antwort:

Es muss genau hingeschaut werden, wo die Testpflicht herkommt:

- das Bundesland schreibt (trotz der gegenteiligen Rechtsprechung) dies in Verordnung (vielleicht nur an anderer Stelle als bisher) oder
- die einzelne Schule fordert eigenmächtig die Testung.

Empfehlung; Die Schule soll ihre Rechtsgrundlage für die Testpflicht benennen.

- Wenn es sich auf die vom Urteil gestrichene Vorschrift bezieht, darf diese gestrichene Norm nicht angewandt werden => Verfahren vor Verwaltungsgericht (Feststellungsklage)
- Problem, wenn Verordnung zwar geändert wurde, aber inhaltlich trotzdem das Gleiche oder Ähnliches drinsteht => müsste vor einer neuen Normenkontrollklage gesichtet werden, was in der alten Klage in Bayern genau beantragt wurde und ob die aktuelle Verordnung die Aussagen im Tenor des Urteils berücksichtigt, um die Erfolgsaussichten abzuschätzen

2. **Berlin**; Die Maskenpflicht an Berliner Grundschulen ist gefallen. Laut Aussage vom Senat gilt nirgendwo mehr eine Maskenpflicht. Es häufen sich jedoch die **Rückmeldungen, dass Kinder in der Schule genötigt werden, Maske auf den Fluren, auf dem Gang zur Toilette und teilweise auch weiterhin im Unterricht tragen müssen**. *Wie können sich die Eltern wehren?*

Die Schulen und deren Leitungen stellen teilweise auf stur.

Antwort:

- Verhalten der Schulen ist eindeutig rechtswidrig; auch das „Hausrecht“ berechtigt den Schulleiter oder Lehrer nicht, die Maßnahme anzuordnen; Gesundheitsministerin (Vertreterin der obersten Gesundheitsbehörde) hat Rückkehr zur Maskenpflicht ausgeschlossen, indem sie vor den großen Gefahren des Maskentragens für die kindliche Entwicklung gewarnt hat
- Angebot der Hafenanwälte = Eltern sollten derartige Berichte an die Anwälte schicken, damit am Folgetag die Schule angeschrieben wird, um Rechtslage zu erklären und notfalls Klageweg anzudrohen

3. Welche Auswirkungen haben die **Beschlüsse der Gesundheitsminister vom 11.10.21** (Schlagzeile: „Gesundheitsminister geben grünes Licht für Testpflicht von Beschäftigten“)? *Was heißt Kundenkontakt? Einzelhandel, Kita und Schule, Pflege, Friseur usw.?*

Antwort:

- Nach derzeitiger Einschätzung wird diese Regelung nicht kommen, weil das politisch zu heiß ist.
- (Sachsen hat derzeit eine Testpflicht bei Kundenkontakt, hier umfasst „Kundenkontakt“ alle Bereiche, wo Beschäftigte oder Selbständige Kunden begegnen, also zum Beispiel



auch für Handwerker/Vertreter im Außendienst, im öffentlichen Dienst bei Gesprächen usw.

4. **Betriebliche Testung;** Was ist bei **bundeslandübergreifender Dienstleistungserbringung** eines Handwerkers? *Reicht hier auch die Bestätigung mit Firmenstempel des Unternehmensbundeslandes?*

Antwort:

In § 2 Nr. 7 Buchstabe b SchAusnahmVO wurde die betriebliche Testung als bundeseinheitliche Regelung zugelassen. Wie eine solche Testung zu erfolgen hat und welche „Schulung“ die Person, die den Test bescheinigt aufweisen muss, ist nicht geregelt worden (ggf. haben die Bundesländer eigene Vorstellungen hierzu, die unterschiedlich sein können.)

Eine Anwendung der Unternehmenssitz-Bundesland-Regelungen für die Bestätigung ist somit nicht falsch. Strafrechtliche Bedenken wegen „Urkundenfälschung“ oder „Ausstellung falscher Gesundheitszeugnisse“ treffen nicht zu, weil ja bestätigt wird, was bestätigt werden kann und der betriebliche Tester kein Arzt ist (nur dieser kann Gesundheitszeugnisse ausstellen).

5. **Schule;** Bisher wurde einem Schüler (Risikogruppe) für die Ableistung eines **Leistungsnachweises**, den er allein im Schulzimmer schreibt, immer ohne Testnachweis Zutritt gewährt. Jetzt wird ein **Corona-Test trotz Alleindurchführung** verlangt. *Ist das rechtens?*

Antwort:

Nein, es ist eher Gängelei

6. **Schule;**

- A) *Gibt es rechtlich die Möglichkeit, die Benotung von Aufgaben im Homeschooling einzufordern?*

Antwort:

Ein Recht auf Benotung gibt es. Es wäre, wenn keine Begründung seitens der Schule abgegeben wird, warum nicht bewertet wird, ein Verstoß gegen das staatliche Willkürverbot.

EINWAND des Protokollanten:

Es wird schwierig sein, eine Aufgabenbenotung direkt einzufordern, denn zum Beispiel ist in Sachsen in den Schulordnungen schwammig geregelt, dass der Lehrer bestimmen darf, was er benotet. - Siehe z.B. § 17 Abs. 2-4 der Schulordnung für Grundschulen in Sachsen (<https://www.revosax.sachsen.de/vorschrift/3886-Schulordnung-Grundschulen#p17>):

(2) Ermittlung und Bewertung von Leistungen liegen in der pädagogischen Verantwortung des Lehrers. ²Die Lehrerkonferenz beschließt die Bewertungsrichtlinien. ³Der Klassenlehrer gibt diese den Eltern zu Beginn des Schuljahres bekannt.

(3) Die Ermittlung und Bewertung von Leistungen sollen auf der Grundlage der Analyse des Lernprozesses und der Lernergebnisse erfolgen.

(4) Grundlage der Leistungsbewertung in einem Unterrichtsfach sind alle vom Schüler im Zusammenhang mit dem Unterricht erbrachten schriftlichen, mündlichen und praktischen Leistungen.

Ergänzung der Anwälte:

- Verboten ist es aber zu regeln, dass bestimmte Kinder gar nicht benotet werden. Das ist hier auch nicht geschehen. Grundsätzlich obliegt es der Einschätzung des Lehrers, welche Schülerarbeiten er zur Heranziehung zur Notenfindung „ausreichend Wichtig, ausreichend Umfangreich oder ausreichend schwierig findet“ Allerdings ist es auch Aufgabe des Lehrers, die Aufgaben so zu gestalten, dass Schülerarbeiten entstehen, die benotet werden können. (Vgl. Abs. 2).



- **Tipp für die hier geschilderte Situation:** Sich auf Absatz 2 der Norm berufen (alle Bundesländer werden ähnliche Normen haben), und sich die Bewertungsrichtlinien geben lassen. Im Nächsten Schritt Benotung fordern mit dem Hinweis, dass Bewertungsrichtlinien für alle Kinder gelten.

B) Wie verhält es sich mit der Möglichkeit zur Versetzung, wenn die Schule sich weigert, Zensuren zu erteilen?

Antwort:

Im Jura-Bereich gibt es den Grundsatz der Ersatzprüfungen, damit das Bildungsziel erreicht werden kann.

(An den **Ersatzprüfungen** dürfen nur jene Studierende teilnehmen, die aus zwingenden, und vorhersehbaren und unabwendbaren Gründen einen ordentlichen Prüfungstermin nicht wahrnehmen können, nicht jedoch für Studierende, die während der ordentlichen Prüfung abbrechen mussten oder der Prüfung unentschuldig ferngeblieben sind.)

Anmerkung des Protokollanten:

Ich würde empfehlen, über das allgemeine Bildungsziel, was der Schule heilig sein müsste und auch in der Regel von den Länderverfassungen zur Vertiefung des Art. 7 GG aufgegriffen wird, zu argumentieren.

Dabei kommen bestimmt Begriffe wie Toleranzgebot (politische Zurückhaltung des Lehrers als Amtspflicht und Neutralitätspflicht der Schule) und Menschenwürde vor.

Außerdem könnten folgende Argumente helfen:

- wie widersinnig und kontraproduktiv ein „blockierendes Schulgebaren“ ist, macht die Zielsetzung der **Europäische Kommission „Europa 2020 – Eine Strategie für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum“** vom 03.03.2010, die Anzahl der Klassenwiederholungen zu senken und bei leistungsstarken Schülern weitere Potentiale zu wecken, deutlich.
- „Mit der Freiheit der Schulgestaltung anhand des pädagogischen Konzepts und des Schulprogramms geht ein **hohes Maß an Eigenverantwortung** einher. Dies bedeutet auch, dass Schulen in der Lage sein müssen, systematisch und nachvollziehbar über die Ergebnisse ihrer pädagogischen Arbeit zu reflektieren.“ (Kommentar: Bertram/Horn/Link/Schulte/Wolfrum in Sächsischen Schulgesetz, 8. Auflage zu § 3a] Die schulischen Vorstellungen zum bewussten Androhen von Klassenwiederholung haben mit Pädagogik, Nachhaltigkeit und Entwicklungsförderung von Kindern nichts zu tun.
- Generell dürfte das pädagogische Konzept bzw. das Schulprogramm (oder ähnliches), mit dem die einzelnen Schulen für sich werben, gute Ansatzpunkte liefern.

interessanter rechtlicher Beitrag zum Thema Noten und Zeugnisse unter https://www.anwalt.de/rechtstipps/streit-um-die-noten-zur-rechtlichen-einordnung-von-schulnoten-und-zeugnissen_152174.html

➤ Genau

