

Anwaltszoom vom 29.09.2021

RAe Fischer, Templin

1. Aktuelle Situation

In einer Thüringer Schule wurde jetzt ins Homeschooling für eine 2. Klasse gewechselt, weil **Lehrermangel** besteht (und ggf. auch mit Krankheitsausfällen). Wie können Eltern reagieren?

Antwort:

Der staatliche Betreuungsanspruch wird verletzt, daher könnte ein Amtshaftungsanspruch ggü. Schule bzw. Senat geltend gemacht werden (anwaltliche Hilfe dabei dringend empfohlen). Hintergrund/Idee: Ausgleich von Verdienstausfall, wenn wegen des Schulausfalls die Kinderbetreuung durch die Eltern abgedeckt werden muss und/oder (ähnlich eines „Haushaltsführungsschaden“) zur Abdeckung des Mehraufwandes einer semiprofessionelle Arbeitskraft eine Entschädigung gezahlt werden muss

2. Dresden hat derzeit keinen Amtsarzt, die Stelle ist lange ausgeschrieben. Es gibt einen kommissarischen Leiter. Dieser ist aber wie Spahn und Wieler humanmedizinfremd. **Kann uns das helfen juristisch nachzufragen, ob die Bescheide evtl. unwirksam sind?**

Antwort:

Arzt ist nur bei Beurteilung von Sachverhalten wichtig. In Praxis ist eine Beauftragung von Dritten (Einkauf von Ärzten) anzunehmen, um Einzelfälle einzuschätzen. Es kann also wahrscheinlich nicht viel helfen.

Es könnte helfen, zu erfragen, wer an der behördlichen Entscheidung (z.B. Quarantäne) beteiligt war.

3. PCR-Lolli-Tests an Schulen: In vielen Schulen werden schon seit längerem bzw. demnächst die Lolli-Tests an Schulen durchgeführt. In der Liste der zugelassenen Tests des BfArM sind diese Tests nicht zu finden. Auch ist in Beschreibungen ausdrücklich darauf verwiesen, dass sie nicht für die Durchführung von Laien geeignet seien. **Gibt es für die PCR-Lolli-Tests, die aktuell in den Schulen eingesetzt werden eine Zulassung und was sagt diese aus? Kennt ihr ein Datenblatt, dass die genauen Inhaltsstoffe aufführt?**

Antwort:

- Datenblatt o.ä. ist nicht bekannt
- fehlender Eintrag in der BfArM-Liste war bisher unbekannt
- Risiko: wenn Lollitest wegen mangelnder Zulassung kritisiert wird, besteht die Gefahr, dass sofort auf Nasentest umgestellt wird

4. Testverweigerung durch Kind (Bayern): Kind (10) lebt bei der Mutter, es besteht gemeinsames Sorgerecht. Kind sagt ganz klar, dass es diese Tests in der Schule nicht mitmacht. Vater (Anwalt) besteht darauf, dass Kind zur Schule geht. Schule behauptet nun, dass beide Eltern sich einig sein müssen, wenn Kind von der Schule abgemeldet wird. **Muss der Vater der Abmeldung von der Schule zwingend zustimmen, wenn das Kind klar die in Bayern freiwilligen Tests verweigert?**

Antwort:

Absurde Forderung, weil es den Willen des Kindes unterläuft.

Das Kind wird bei der Testverweigerung nicht reingelassen, somit hat die fehlende Vateraussage sowieso keine Auswirkung.

(Auch bei familiengerichtlichem Verfahren, womit der Vater gedroht hat, würde das Kind gehört werden.)



4. Unentgeltliche Freistellung von der Arbeit wegen Einführung 2G-Modell (Sachsen-Anhalt):

Städtischer Arbeitgeber kündigt Angestellten mit AV in Anlehnung an TVöD ab November unentgeltliche Freistellung an, da auf 2G-Modell umgestellt werde. Verordnung von Sachsen-Anhalt ermöglicht dies. **Welche rechtlichen Möglichkeiten gibt es für den Arbeitnehmer sich dagegen zu wehren? Würdet ihr evtl. das Mandat übernehmen (Rechtsschutz vorhanden)?**

Antwort:

- Empfehlung: mit AG schon jetzt bei Ankündigung rechtzeitig ins Gespräch kommen und auf bisherige „streitfreie“ Angestelltenzeit verweisen; deutlich machen, dass der Staat zur Umsetzung seiner gewollten Impfquote jetzt Streitigkeiten im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis proviziert, wo dies jedoch nicht hingehört und letztlich nicht zu erwarten ist, dass dies vorm Bundesarbeitsgericht (oder vom EuGH) durchgewunken wird.

(bisher nur arbeitsgerichtliche und landesarbeitsgerichtliche Entscheidungen vorhanden)

- praktisches Problem: Der Arbeitnehmer (AN) wird befürchten müssen, dass er einfach freigestellt wird. (Im TVöD wird irgendwo stehen, wann ein AN unentgeltlich freigestellt wird. Wahrscheinlich wird es aus Arbeitgeber-Sicht auf eine „Nichtbeschäftigungsmöglichkeit“ wegen persönlichem Verhalten hinauslaufen.)

Im Arbeitsrechtsstreit geht es dann um die Frage, ob eine Pflichtverletzung durch den AN vorliegt. Im Arbeitsvertrag wurde nichts mit 2G vereinbart („geimpft / genesen“ – Verpflichtung fehlt), sodass sich hieraus keine Pflichtverletzung ableiten ließe.

Der größte Fehler bei Freistellung wäre ein Kontaktabbruch zum Arbeitgeber! Man muss seine Arbeitsleistung immer wieder anbieten (per Mail, Brief, persönlich), sodass der Arbeitgeber in Annahmeverzug kommt. Nimmt der AG das Angebot nicht an, muss er dann trotzdem den Lohn bezahlen.

5. Masernschutzgesetz: Das Masernschutzgesetz ist ja seit 1.3.2020 in Kraft. Für zu diesem Zeitpunkt bereits in einer Einrichtung betreute Kinder gilt eine Übergangsfrist für den Nachweis bis zum 31.12.2021. **Was droht Eltern, die sich der Impfung für ihre Kinder verweigern? Leider passiert es immer häufiger, dass IUB's nicht anerkannt werden. Was ratet ihr Eltern, wo können sie Hilfe bekommen? Wann werden Bußgelder erhoben und wie können sich Eltern dagegen wehren? Ist es richtig, dass Bußgelder auch mehrfach erhoben werden können? Habt ihr Kenntnis über den Stand der noch vorliegenden Verfassungsbeschwerden gegen das Masernschutzgesetz?**

Antwort:

- eigentlich normaler Ablauf:
für Nachweis ggü. Schule erfolgt Vorstellung des Kindes beim Arzt >>> wird vom Arzt eine Impfunverträglichkeit festgestellt, müsste Arzt den (von Bundesland zu Bundesland anderen) Standard-(Ankreuz)-Zettel ausfüllen und abstempeln (kein Attest) – z.B. für Niedersachsen unter https://www.nlga.niedersachsen.de/startseite/infektionsschutz/schutzimpfungen_impfen_klar_umsetzung_masernschutzgesetz/mustervorlagen/mustervorlagen-zum-masernschutzgesetz-184780.html) >>> wenn Schule diesen Zettel in dieser Form erhält, besteht kein Grund, den Amtsarzt des Gesundheitsamtes einzubeziehen
- eine eigenmächtige Erklärung der Eltern o.ä. ohne einen Arzt einzubeziehen, wird nichts bringen
- Wenn Kind nicht geimpft werden soll, obwohl es impffähig wäre, muss damit gerechnet werden, dass es ggf. eine andere Schule besuchen muss (Privatschulen können ggf. von vornherein Schulbesuch ablehnen); auch mit Bußgeld (lt. Gesetz bis zu 2.500 Euro) muss auf kurz oder lang gerechnet werden. Auch eine mehrfache Bußgelderhebung wird wahrscheinlich möglich sein.



- Mit einer Entscheidung des BVerfG wird voraussichtlich noch dieses Jahr zu rechnen sein (siehe Aussage auf Seite 5 der Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages WD 3 – 3000 – 113/21).
- Eiweißallergie dürfte durch die Verunreinigungen des Impfstoffs weiterhin ausreichen, um eine Impfunfähigkeit zu erhalten (notfalls Arztwechsel vornehmen, wenn der das anders sieht)

6. **Vereinsgründung, Lerngruppen, Schulpflicht:** Kann es eine Idee sein, nach Gründung eines Vereins eine Lerngruppe in einem Haus/ Institut gedeckt durch den Vereinszweck ins Leben zu rufen? Kann dies unabhängig von der Zuständigkeit des Schulamtes erfolgen, zumindest für eine Übergangszeit? Ab welchem Alter kann ein Kind selbst einem Verein beitreten oder gilt es automatisch als Mitglied, wenn die Eltern ihr Kind im Verein anmelden? ***Könnte man über diesen Weg eine Zwischenlösung zur Erfüllung der staatlich geforderten Schulpflicht hinbekommen?***

Antwort:

Nein, Schulpflicht wird damit nicht erfüllt.

Die Einleitung der Prozedur zur staatlichen Zulassung wäre wohl mindestens Voraussetzung, um die Schule als „Schule“ in dem Sinne anerkannt zubekommen (würde sonst wohl Art 7 GG unterlaufen). Vielleicht könnte nach der Anmeldung zum Verfahren eine Übergangslösung abgeleitet werden.

- Achtung: Mit Ergänzungsschulen (ohne Konzept) wird die Schulpflicht auch nicht erfüllt!
- Das Einfachste ist einen Verein zu gründen und der Verein gründet dann eine Schule. Bevor diese neugegründete Schule auch von außerhalb als „Schule“ anerkannt wird, dauert aber, dessen muss man sich bewusst sein. Im Regelfall wird das sein, bis das Konzept genehmigt wurde. Wichtig bei der Beantragung / Anmeldung sollte der zu erwartende Fokus der Schulbehörde sein, die das Konzept prüft: Wer gründet die Schule? Welche Inhalte werden vermittelt? Themen wie Masken, Masernimpfpflicht usw. sollten in dem Schreiben an das Schulamt daher nicht erwähnt werden.
- Angebot: Zoom oder Live-Treffen, mit Leuten, die Schulgründung machen wollen

Bezüglich der Vereinsmitgliedschaft: Mit Zustimmung der Eltern kann ein Kind Vereinsmitglied werden. Ab 14 J. (beschränkte Geschäftsfähigkeit) könnte es ggf. auch schon selbst darüber entscheiden, je nachdem, welche Verpflichtungen sich aus der Vereinsmitgliedschaft ergeben.

7. **Testung in Schulen, Spucktest etc.;**

- Grundproblem: Ist das Mitgeben eines anerkannten Tests in die Schule möglich?
- Was, wenn die Schulverwaltung trotz der schriftlichen Hinweise zum Spielraum usw. auf die Verordnung pocht?

Antwort:

Zu A)

- Derzeit hat jedes Bundesland seine eigenen Regelungen, mache akzeptieren auch die qualifizierte Selbstauskunft. **In den meisten Verordnungen wird nur darauf verwiesen, dass ein vom BfArM anerkannter Test gemacht werden muss – wenn der mitgegebene Test auf der Liste steht, sollte er anerkannt werden können.**
- ggü. der Schule könnte wie folgt argumentiert werden: Das schulische Ermessen muss trotz Hygieneplan usw. in einem Aktenvermerk an der Schule niedergelegt worden sein, um das für seine Schule so festzulegen. Die Schulverwaltung guckt auch nur, ob die Schulleitung ihr Ermessen ausgeübt hat.
- Die Schule kann ihrer Verpflichtung auch damit nachkommen, wenn der Test zu Hause gemacht wird und sollte dieser positiv sein, weil das Kind krank ist, wird es zuhause bleiben.



Wenn Widerworte kommen, die Frage stellen, warum sollten Sie mir als Elternteil nicht glauben, obwohl Sie mir auch bis 2019 vertraut haben, wenn ich mein Kind krank zu Hause ließ?

- Weiteres Argument = Ungleichbehandlung zwischen den Bundesländern; dies könnte evtl. in aktuellen Verfahren vorgebracht werden

Zu B)

Es braucht einen langen Atem. Bei späterer Einschätzung der Situation wird das Verhalten der beiden Seiten wichtig sein – daher weiterhin in Kommunikation mit der Schule bleiben und elterliche Verantwortung wahrnehmen.

8. Können wir nicht in 4-6 Wochen mit einer Normenkontrollklage o.ä. mit Blick auf Thüringen vorgehen, wenn Zahlen dort nicht explodieren, obwohl Kinder gar nicht mehr getestet werden? Antwort:

- grundsätzlich kann das natürlich in allen laufenden Verfahren verwandt werden; dabei nicht nur Testpositive, sondern auch Hospitalisierungsrate bei Kindern beachten

Frage am Rande:

Im Internet kursiert ein virales Video, in dem angeblich ein Mann aus Alberta im Alleingang die Sperr- und Maskenpflicht der Provinz beendet hat, weil die öffentliche Gesundheit keinen Beweis für die Existenz von COVID-19 erbringen konnte. Was ist an dieser Behauptung dran?

nicht gestellt – durch Eigenrecherche große Zweifel an der Richtigkeit der Aussage in dem Video