

Titel:

Kein Anspruch auf Erteilung von Distanzunterricht oder auf Teilnahme an Schulaufgaben ohne Testnachweis

Normenketten:

BaySchO § 19 Abs. 4

14. BayIfSMV § 13 Abs. 2 S. 1

VwGO § 123

Leitsätze:

1. Ein Schüler, der an der Teilnahme am Präsenzunterricht lediglich deshalb gehindert ist, weil er die Testobliegenheit nicht erfüllt, hat nach Inkrafttreten der 14. BayIfSMV keinen Anspruch auf Erteilung von Distanzunterricht. (Rn. 17 – 26) (redaktioneller Leitsatz)

2. Bestehen gegen die Testobliegenheit nach § 13 Abs. 2 S. 1 der 14. BayIfSMV voraussichtlich keine rechtlichen Bedenken, ist für einen Anspruch auf Teilnahme an Schulaufgaben und sonstigen schulischen Leistungserhebungen ohne Vorlage eines Testnachweises ebenfalls kein Anspruch gegeben. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Anspruch auf Erteilung von Distanzunterricht (abgelehnt), Anspruch auf Teilnahme an Schulaufgaben u.ä. ohne Testnachweis (abgelehnt), Corona, Schule, Präsenzunterricht, Testnachweis, Distanzunterricht, Testpflicht, Leistungsnachweise

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf 2.500,- EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller besucht den M-Zug der Mittelschule M* ... a.l. (im Folgenden: die Schule) in Jahrgangsstufe 9.

2

Mit Schreiben vom 14. September 2021 teilte die Schule der allein sorgeberechtigten Mutter des Antragstellers mit, eine Beurlaubung vom Präsenzunterricht könne im Schuljahr 2021/22 in besonders begründeten Einzelfällen ausgesprochen werden. Die Lehrkräfte würden sich bemühen, dem Antragsteller in geeigneter Weise den Unterrichtsstoff zu vermitteln. Weiter wird ein Schreiben des Staatsministeriums für Unterricht und Kultus zitiert, wonach bei Testverweigerern kein Anspruch auf eine spezifische Ausgestaltung des Distanzunterrichts bestehe. Schriftliche Leistungsnachweise könnten nur in Präsenz bei Erfüllung der Testpflicht abgelegt werden. Werde der Testpflicht nicht nachgekommen, müsse den Betroffenen bewusst sein, dass Noten als Voraussetzung für das Vorrücken nicht erworben werden könnten.

3

Mit Schriftsatz vom 14. September 2021, beim Verwaltungsgericht München eingegangen am selben Tag, lässt der Antragsteller durch seine Mutter sinngemäß beantragen,

4

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller Distanzunterricht zu erteilen sowie dem Antragsteller die Teilnahme an Schulaufgaben und Prüfungen ohne Testverfahren zu ermöglichen.

5

Zur Begründung wird ausgeführt, der Antragsteller würde nicht mit den notwendigen Informationen versorgt. Der Antragsteller wolle sich nicht mit Teststäbchen testen lassen, sondern den Distanzunterricht wahrnehmen. Der Antragsteller sei schon im Schuljahr 2020/21 im Distanzunterricht geblieben. Die Lehrkräfte in den Fächern Natur und Technik und in Englisch hätten dem Antragsteller nicht die notwendigen Informationen zukommen lassen. Die Rektorin habe das Defizit nicht behoben. Der Antragsteller würde den Spucktest befürworten; diesen habe die Rektorin aber abgelehnt. Der Antragsteller habe erfahren, dass in den Teststäbchen schädliche Gifte und Viren enthalten seien. Distanzunterricht sei bereits Ende des Schuljahres 2020/21 beantragt worden. Heute habe die Mutter des Antragstellers beim Schulamt angerufen; das Schulamt habe nur Distanzlernen bestätigt. Der Klassenlehrer habe darauf hingewiesen, dass der Antragsteller bei Schulaufgaben und Prüfungen nicht zugelassen werde. Der Antragsteller wolle, dass die Tests auch Spucktests sein könnten. Der Antragsteller bekomme von Masken starke Probleme mit dem Atmen. Er sei früher den ganzen Tag in der Klasse gewesen. Aufgrund gesundheitlicher Probleme und seiner Hausstaubmilbenallergie habe seine Mutter nur noch Unterricht bis 13 Uhr erlaubt. Es werde deshalb Distanzunterricht beantragt sowie die Durchführung von Schulaufgaben und Prüfungen ohne Testverfahren. Der Antragsteller sei im vergangenen Schuljahr während der Schulaufgaben aufgefordert worden, in die Schule zu kommen; der Antragsteller habe die Aufgaben in einem separaten Zimmer oder allein im Flur bearbeitet.

6

Mit Schriftsatz vom 16. September 2021 teilt das Staatliche Schulamt im Landkreis Mühldorf a.l. für den Antragsgegner mit, man habe der Mutter des Antragstellers telefonisch mitgeteilt, dass die Schule im Rahmen der einschlägigen Bestimmungen die Beschulung des Antragstellers organisieren werde. Der Antragsteller werde mit allen Materialien versorgt und im Rahmen des Möglichen betreut. In der beigelegten Stellungnahme der Rektorin der Schule ist ausgeführt, Spucktests seien für weiterführende Schulen nicht vorgesehen und könnten daher für die Testung in der Schule nicht angeboten werden. Bescheinigungen über die Testung durch andere berechnigte Stellen würden selbstverständlich akzeptiert. Das erwähnte Schreiben der Mutter vom 22. Juli 2021 habe sich nur auf die Anerkennung der häuslichen Selbsttestung, nicht jedoch auf Distanzunterricht, bezogen. Über die weiter bestehende Möglichkeit der Beurlaubung sei die Familie des Antragstellers in einem persönlichen Brief vom 14. September 2021 informiert worden. Vorgelegt werden Screenshots zur Distanzbeschulung des Antragstellers im Schuljahr 2020/21.

7

Mit Schriftsatz vom 20. September 2021 bestellt sich der Bevollmächtigte des Antragstellers und führt aus, es sei den Schulen nicht die Freiheit gelassen, den Unterricht so auszugestalten, wie sie dies wollten. Vielmehr müsse ein Mindestmaß an Unterricht vorhanden sein. In der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs sei nicht von „Distanzlernen“, sondern von „Distanzunterricht“ die Rede. Andernfalls sei die Freiwilligkeit der Einwilligung in schulische Testungen nicht gegeben. Die vorgelegten Screenshots seien veraltet. Im letzten Schuljahr seien im Fach Natur und Technik keine und im Fach Englisch nur auf ständige Nachfrage Unterlagen zur Verfügung gestellt worden. Was den Testnachweis angehe, könne ein Selbsttest nach § 13 Abs. 2 Satz 1 14. BayIfSMV auch als Spucktest erfolgen. Dies sei unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten angezeigt. Zur vom Antragsgegner erwähnten Möglichkeit der Beurlaubung wird ausgeführt, diese habe eine unterschiedliche Qualität. Distanzunterricht müsse aufgrund der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs unabhängig davon gewährt werden. Auch Schulaufgaben könnten ohne Testungen vor Ort geschrieben werden, wenn diese in einem eigenen Raum ohne Infektionsgefahren geschrieben würden.

8

Auf Anfrage des Gerichts vom 21. September 2021 legt der Antragsgegner die Stellungnahme der Schule vom 27. September 2021 vor, wonach die Beschulung des Antragstellers im Schuljahr 2021/22 durch MS Teams erfolge. Die unterrichtenden Lehrkräfte würden den Antragsteller mit Material zum laufenden Unterricht versorgen. Eine Lehrkraft, die wegen Schwangerschaft ein Beschäftigungsverbot habe, biete täglich ein bis zwei Unterrichtsstunden an, in denen Probleme geklärt oder Fragen gestellt werden könnten.

9

Mit Schriftsatz vom 5. Oktober 2021 lässt der Antragsteller vortragen, es finde derzeit weder Distanzunterricht noch Distanzlernen statt. Der Antragsteller habe wiederholt keine oder unvollständige oder schlecht leserliche Unterlagen erhalten. Die zur Betreuung zugeteilte Lehrkraft verfüge nicht über Schulbücher, so dass die Unterstützung ausbleibe. Im Übrigen sei sie nur noch zwei Monate verfügbar.

10

Mit Schreiben vom 13. Oktober 2021 hat das Gericht den Antragsteller auf § 13 Abs. 2 Satz 3 der Vierzehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (14. BayIfSMV) vom 1. September 2021 (BayMBI. Nr. 615, BayRS 2126-1-18-G), zuletzt geändert durch Verordnung vom 5. Oktober 2021 (BayMBI. Nr. 715) und die Begründung zur Änderungsverordnung vom 5. Oktober 2021 (BayMBI. Nr. 716) hingewiesen. Danach sei die Möglichkeit der Wahrnehmung von Distanzunterricht bei Verweigerung der Vorlage von Testnachweisen nicht mehr vorgesehen und die Teilnahme an im Rahmen des regulären Unterrichtsbetriebs stattfindenden Prüfungen nur bei Vorlage eines Testnachweises möglich. In der Stellungnahmefrist bis zum 20. Oktober 2021 erfolgte keine Reaktion des Antragstellers.

11

Mit Beschluss vom 28. Oktober 2021 hat das Gericht einen Antrag des Antragstellers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt.

12

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf die Gerichtsakte Bezug genommen.

II.

13

1. Der zulässige Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO hat in der Sache keinen Erfolg.

14

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn diese Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden, drohende Gewalt zu verhindern oder wenn andere Gründe vorliegen. Voraussetzung ist, dass der Antragsteller das von ihm behauptete Recht (Anordnungsanspruch) und die drohende Gefahr seiner Beeinträchtigung (Anordnungsgrund) glaubhaft macht (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). Eine solche Glaubhaftmachung liegt vor, wenn das Vorliegen von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch überwiegend wahrscheinlich ist.

15

Der Antragsteller hat im Hinblick auf den Lauf des Schuljahres 2021/22 einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Vorliegend fehlt es jedoch an einem Anordnungsanspruch.

16

a) Soweit der Antragsteller die vorläufige Gewährung von Distanzunterricht beantragt, ist diesbezüglich ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht.

17

aa) Die Voraussetzungen für die Erteilung von Distanzunterricht nach § 19 Abs. 4 Bayerische Schulordnung (BaySchO) vom 1. Juli 2016 (GVBl. S. 164, 241, BayRS 2230-1-1-1-K), zuletzt geändert durch Verordnung vom 8. Juli 2021 (GVBl. S. 479), liegen nicht vor. Weder ist die Schule derzeit von einer Schließung betroffen bzw. die Klasse oder ein Kurs des Antragstellers ausgeschlossen, § 19 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 Buchst. a) BaySchO, noch der Ausschluss des Antragstellers i.S.v. § 19 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 Buchst. b) BaySchO durch die zuständigen Behörden zum Schutz von Leben oder Gesundheit angeordnet oder genehmigt. Die letztgenannte Regelung umfasst bereits ihrem Wortlaut nach nicht den Fall, dass bei Geltung der Zugangsbeschränkung mit Testobliegenheit nach § 13 Abs. 2 Satz 1 14. BayIfSMV als Maßnahme nach § 28a Abs. 1 Nr. 16 i.V.m. § 33 Nr. 3 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz - IfSG - vom 20. Juli 2000, BGBl. I S. 1045, FNA 2126-13, zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. September 2021, BGBl. I S. 4530) ein Schüler an der Teilnahme am Präsenzunterricht lediglich deshalb gehindert ist, weil er die Testobliegenheit nicht erfüllt. Einer erweiternden Auslegung von § 19 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 Buchst. b) BaySchO steht die Begründung der Änderungsverordnung zur 14. BayIfSMV vom 5. Oktober 2021 (BayMBI. 2021 Nr. 716) entgegen.

18

bb) Ein Anspruch des Antragstellers auf Erteilung von Distanzunterricht ergibt sich vielmehr gerade nicht daraus, dass er am Präsenzunterricht nicht teilnehmen darf, weil er der Testobliegenheit nach § 13 Abs. 2 Satz 1 14. BayIfSMV nicht nachkommen will.

19

Soweit sich der Antragsteller auf die Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zur Gewährung von Distanzunterricht für Schüler, die die Testobliegenheit nicht erfüllen (BayVGh, B.v. 16.4.2021 - 20 NE 21.1036 - juris Rn. 14, 19ff.; B.v. 12.4.2021 - 20 NE 21.926 - juris Rn. 18 ff.) stützt, folgt auch hieraus kein Anspruch auf Distanzunterricht, da sich die maßgebliche Sach- und Rechtslage geändert hat.

20

(1) Bei Überprüfung der Angemessenheit der damaligen Regelung zur Testobliegenheit in § 18 Abs. 4 12. BayIfSMV (vom 5. März 2021, BayMBI. 2021 Nr. 171, in der Fassung der Änderungsverordnung vom 9. April 2021, BayMBI. 2021 Nr. 261) hatte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in Bezug auf die Freiwilligkeit der Teilnahme an Testungen ausgeführt, ob der Ordnungsgeber auch sonstige Gründe in Erwägung gezogen habe, welche eine Verarbeitung der Gesundheitsdaten auch gegen den Willen der Betroffenen erlauben würden, lasse sich der Begründung der Verordnung nicht entnehmen; diese müssten daher außer Betracht bleiben. Dies bedeute, dass Schüler, die den Test nicht durchführen lassen wollten oder könnten, nicht vom Unterrichtsangebot ausgeschlossen werden dürften, sondern am Distanzunterricht und am Distanzlernen teilnehmen könnten. Hierzu bezog sich der Bayerische Verwaltungsgerichtshof auf die entsprechende Begründung der Änderungsverordnung vom 9. April 2021 (BayMBI. 2021 Nr. 262), die ausdrücklich Distanzunterricht für Schüler vorsah, die keine Testnachweise vorlegen wollten.

21

(2) Die maßgebliche Sach- und Rechtslage hat sich gegenüber der dieser Rechtsprechung zugrundeliegenden geändert.

22

(a) Bei fortbestehender Testobliegenheit für die Teilnahme am Präsenzunterricht nach § 13 Abs. 2 Satz 1 14. BayIfSMV vom 1. September 2021 (BayMBI. Nr. 615, BayRS 2126-1-18-G), zuletzt geändert durch Verordnung vom 27. Oktober 2021 (BayMBI. Nr. 757), sieht § 13 Abs. 2 Satz 3 14. BayIfSMV deklaratorisch vor, dass die Schulpflicht unberührt bleibt. In der Begründung zur Änderungsverordnung vom 5. Oktober 2021 (BayMBI. Nr. 716) ist unter anderem ausgeführt, die Schulpflicht sei, auch aus sozialen Gründen, in erster Linie eine Pflicht zum Besuch des Präsenzunterrichts. Schülerinnen und Schüler, die nicht geimpft bzw. genesen seien, sich nicht den erforderlichen Tests unterzögen und deshalb nicht am Unterricht teilnehmen könnten, verletzen daher grundsätzlich ihre Schulpflicht. Schülerinnen und Schüler, die die erforderlichen Testnachweise nicht erbrächten, fehlten unentschuldig. Die Möglichkeit zur Beurlaubung von Schülerinnen und Schülern mit Grunderkrankungen bzw. bei Zusammenleben mit Personen mit Grunderkrankungen bleibe bestehen.

23

(b) Diese Regelungen zur Testobliegenheit sind nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGh, B.v. 11.10.2021 - 25 NE 21.2525 - veröffentlicht unter <https://www.vgh.bayern.de/bayvgh/oeffentl/pm/>), auf die Bezug genommen wird, voraussichtlich materiell rechtmäßig. Die vom Ordnungsgeber getroffene Gefährdungsprognose, dass die Testobliegenheit bei summarischer Prüfung eine geeignete, erforderliche und gemäß § 28 Abs. 1, § 28a Abs. 1 IfSG notwendige Schutzmaßnahme darstellt, ist danach nicht zu beanstanden (BayVGh, B.v. 11.10.2021 - 25 NE 21.2525 - a.a.O., Rn. 17ff.). Im Hinblick auf die Angemessenheit der Regelung ist insbesondere zu berücksichtigen, dass § 13 Abs. 2 Satz 1 14. BayIfSMV den Schülern die Wahl belässt, den Test entweder durch geschultes Personal und damit außerhalb der Wahrnehmungsmöglichkeiten der Mitschüler vornehmen zu lassen oder aber diesen direkt an der Schule durchzuführen (BayVGh, B.v. 11.10.2021 - 25 NE 21.2525 - a.a.O., Rn. 27).

24

Das allgemeine Vorbringen des Antragstellers zu etwaigen Gesundheitsgefährdungen durch die an der Schule selbst angebotenen Schnelltests vermag keine Zweifel an der gesundheitlichen Unbedenklichkeit dieser Tests zu begründen (BayVGh, B.v. 11.10.2021 - 25 NE 21.2525 - a.a.O. Rn. 28). Vor diesem

Hintergrund und der Wahlmöglichkeit des Antragstellers, ob er den Test an der Schule oder anderweitig vornehmen lassen will, ist daher auch kein Anspruch auf Vorhaltung von „Spucktests“ an der Schule ersichtlich.

25

Selbst wenn vor dem Hintergrund, dass Schüler wie der Antragsteller, die die erforderlichen Testnachweise nicht erbringen, im Unterricht und bei Prüfungen unentschuldigt fehlen, ein Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) sowie der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) vorläge, wäre die Regelung angemessen (BayVGH, B.v. 11.10.2021 - 25 NE 21.2525 - a.a.O. Rn. 29ff.). Die Kopplung des Schulbesuchs an einen vorangegangenen Test ist auch in Bezug auf das (Teilhabe-)Recht der betroffenen Eltern und Schüler auf Erziehung und Bildung von Kindern in der Schule (Art. 6 Abs. 2 Satz 1, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 und 2 GrRCh) nicht unverhältnismäßig (BayVGH, B.v. 11.10.2021 - 25 NE 21.2525 - a.a.O. Rn. 31). Weiter liegt der Bestimmung im Hinblick auf den damit verfolgten Zweck, der Abwehr von Gefahren für das Leben und die körperliche Unversehrtheit einer potentiell großen Zahl von Menschen und die Sicherstellung der Leistungsfähigkeit des Gesundheitssystems in Deutschland jedenfalls kein offensichtlicher Verstoß gegen die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) zugrunde (BayVGH, B.v. 11.10.2021 - 25 NE 21.2525 - a.a.O. Rn. 33).

26

(c) Da nach der oben zitierten Rechtsprechung die Angemessenheit der Testobliegenheit nicht vom Angebot von Distanzunterricht abhängt und nach der Begründung der Änderungsverordnung vom 5. Oktober 2021 (BayMBI. Nr. 716) für Schüler, die keine Testnachweise erbringen wollen, kein Distanzunterricht bereit gestellt werden soll, ist für einen Anspruch des Antragstellers auf Distanzunterricht keine Grundlage ersichtlich.

27

b) Soweit der Antragsteller die Teilnahme an Schulaufgaben und Prüfungen ohne Testverfahren beantragt, ist diesbezüglich ebenfalls kein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Wie unter a) ausgeführt, bestehen gegen die Testobliegenheit nach § 13 Abs. 2 Satz 1 14. BayIfSMV voraussichtlich keine rechtlichen Bedenken. Dies gilt auch unter Berücksichtigung dessen, dass Leistungserhebungen nur in Präsenz stattfinden und Schüler, die daran wegen Nichtvorlage eines Testnachweises nicht teilnehmen, unentschuldigt fehlen (vgl. BayVGH, B.v. 11.10.2021 - 25 NE 21.2525 - a.a.O. Rn. 29ff.). Für einen Anspruch auf Teilnahme an Schulaufgaben und sonstigen schulischen Leistungserhebungen ohne Vorlage eines Testnachweises ist daher kein Anspruch gegeben.

28

2. Der Antrag ist daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1, 2 GKG i.V.m. Nr. 1.5, 38.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.