**Ministerium für
Schule und Bildung
des Landes Nordrhein-Westfalen**

Ministerium für Schule und Bildung NRW, 40190 Düsseldorf

An die
Bezirksregierungen
Arnsberg, Detmold, Düsseldorf,
Köln und Münster

Per E-Mail

Aktenzeichen:
Abteilung 2
bei Antwort bitte angeben

Auskunft erteilt:

Telefon 0211 5867-40
Telefax 0211 5867-3220
poststelle@msb.nrw.de

**Coronabetreuungsverordnung;
Hier: Umgang mit nicht getesteten Schülerinnen und Schülern**

Anlässlich verschiedener Problemanzeigen übersende ich anliegendes Argumentationspapier m. d. B. um Kenntnisnahme und Beachtung, um eine einheitliche Beratungspraxis und Vorgehensweise zu erleichtern.

Im Auftrag

(Dr. Ludger Schrapper)

Anschrift:
Völklinger Straße 49
40221 Düsseldorf
Telefon 0211 5867-40
Telefax 0211 5867-3220
poststelle@msb.nrw.de
www.schulministerium.nrw.de

Öffentliche Verkehrsmittel:
S-Bahnen S 8, S 11, S 28
(Völklinger Straße)
Rheinbahn Linie 709
(Georg-Schulhoff-Platz)

Corona: Umgang mit nicht getesteten Schülerinnen und Schülern
Argumentationslinien

Rechtslage nach der CoronaBetrVO

Die Coronabetreuungsverordnung (CoronaBetrVO) sieht gegenwärtig für eine schulische Nutzung für alle in Präsenz tätigen Personen (Schülerinnen und Schüler, Lehrerinnen und Lehrer, sonstiges an der Schule tätiges Personal) im Regelfall wöchentlich zwei Coronaselbsttests vor. Die schulische Nutzung in diesem Sinne umfasst u.a. die Teilnahme am Unterricht, an Leistungsnachweisen in Präsenz und an Prüfungen.

Zugang zur schulischen Nutzung ist nur Personen möglich, die an dem jeweils letzten von der Schule für sie angesetzten Coronaselbsttest mit negativem Ergebnis teilgenommen haben oder zu diesem Zeitpunkt einen Nachweis über eine negative, höchstens 48 Stunden zurückliegende Testung vorgelegt haben.

Nicht getestete und positiv getestete Personen sind durch die Schulleiterin oder den Schulleiter von der schulischen Nutzung auszuschließen (§ 1 Absatz 2a CoronaBetrVO).

Nicht getestete Schülerinnen und Schüler dürfen jedoch an schulischen Abschlussprüfungen und Berufsabschlussprüfungen teilnehmen. Diese werden räumlich getrennt von den Prüfungen getesteter Schülerinnen und Schüler durchgeführt.

Testpflicht und körperliche Unversehrtheit

Der durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG geschützte Schutzbereich ist durch die in der CoronaBetrVO vorgesehene Verpflichtung zum Test auf das Coronavirus nicht berührt.

Das Recht auf körperliche Unversehrtheit gewährleistet zum einen die Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinne, einschließlich der Integrität der Körpersphäre. Es erfasst aber auch nichtkörperliche Einwirkungen, die das Befinden einer Person in einer Weise verändern, die der Zufügung von Schmerzen entspricht. Die bislang eingesetzten Coronaselbsttests beruhen auf einem Nasenabstrich im vorderen Nasenbereich. Die Tests sind so durchzuführen, dass der Abstrichtupfer ca. 2 bis 4 cm in die Nasenlöcher eingeführt und jeweils 5-mal entlang der Nasenschleimhaut gerollt wird. Mit diesen Tests sind keinerlei Beeinträchtigungen verbunden, die in ihren Wirkungen körperliche Schmerzen hervorrufen. Dies gilt umso mehr, als den betroffenen Personen gerade die Möglichkeit der Selbsttestung eingeräumt ist, so dass die sich nicht einem Test durch Dritte unterziehen müssen.

Teilnahme am Unterricht; Distanzunterricht

Der Ausschluss von der schulischen Nutzung durch die Schulleitung stellt einen Verwaltungsakt dar. Er bewirkt, dass Schülerinnen und Schüler nicht am Präsenzunterricht teilnehmen dürfen.

Distanzunterricht kann aus Gründen des Infektionsschutzes auch für einzelne Schülerinnen und Schüler oder einen Teil der Schülerinnen und Schüler erteilt werden (§ 3 Absatz 5 Zweite Verordnung zur befristeten Änderung der Ausbildungs- und Prüfungsordnungen gemäß § 52 SchulG – DistanzunterrichtVO). Es handelt sich insoweit um eine Ermessensentscheidung der Schulleitung anhand der Umstände des Einzelfalls und unter Berücksichtigung der personellen Ressourcen in der Schule. Es gibt mithin kein Wahlrecht zwischen Präsenz- und Distanzunterricht.

Ermessensleitende Gesichtspunkte können für die Schulleitung z.B. auch das Alter der Schülerin oder des Schülers sein (Testverweigerung durch die Eltern insbesondere in der Primarstufe und Sekundarstufe I) oder bereits zugunsten anderer Schülerinnen und Schüler derselben Jahrgangsstufe eingerichteter Distanzunterricht.

Erfüllung der Schulpflicht

Gemäß §§ 41 Absatz 1, 43 Absatz 1 Schulgesetz besteht die Verpflichtung zur regelmäßigen Unterrichtsteilnahme bzw. für die Eltern die Verpflichtung, für eine entsprechende Teilnahme zu sorgen. Bei Schülerinnen und Schülern im Bildungsgang der Berufsschule obliegt die Verantwortung für die regelmäßige Teilnahme auch den Mitverantwortlichen für die Berufserziehung (§ 41 Absatz 2 SchulG).

Diese Verpflichtung umfasst auch die Teilnahme an Präsenzphasen im Rahmen eines Wechselmodells. Gemäß § 1 Absatz 2a der CoronaBetrVO setzt die schulische Nutzung die Teilnahme an Testungen voraus. Ein Nutzungsausschluss aus Gründen des Infektionsschutzes führt nicht zur Aufhebung der Schulpflicht.

Ob eine Nichtteilnahme am Unterricht aufgrund einer Testverweigerung eine mit Bußgeld zu ahndende Schulpflichtverletzung darstellt, dürfte eher die Ausnahme darstellen, ist aber anhand der Umstände des Einzelfalls zu prüfen.

Nach den Umständen des Einzelfalls kommt eine Ahndung in Betracht, wenn weitere Anknüpfungspunkte für eine Schulpflichtverletzung vorliegen. Derartige Anknüpfungspunkte können etwa sein:

- eigenmächtiges Fernbleiben von der Schule wg. Ablehnung der Testung, ohne dass ein Nutzungsausschluss verfügt worden wäre,
- Erklärung, dass die Schulpflicht als „aufgehoben“ angesehen wird oder ähnliche Äußerungen,
- pflichtwidriges Vorverhalten mit entsprechenden Anhaltspunkten, dass die Testverweigerung als „Umgehung“ der Schulpflicht genutzt wird.

Unentschuldigte Fehlstunden

Sofern durch die Schule ein Nutzungsausschluss nach der CoronaBetrVO mittels Verwaltungsakt verfügt wurde, besteht für den Zeitraum dieses Ausschlusses ein Rechtsgrund für die Nichtteilnahme am Präsenzunterricht. Aufgrund des bestehenden Rechtsgrundes kann das Fehlen auch nicht als unentschuldigte Fehlzeit gewertet werden, da die Schule den Grund für die Fehlzeit mit dem Nutzungsausschluss selbst gesetzt hat (Entschuldigungswirkung des Hoheitsaktes).

Versäumung von Leistungsnachweisen wegen Testverweigerung

Die Privilegierung für die Erbringung von Leistungsnachweisen durch ungetestete Schülerinnen und Schüler bezieht sich nach der CoronaBetrVO auf „schulische Abschlussprüfungen und Berufsabschlussprüfungen".

Von dem Wortlaut „Abschlussprüfung" nicht umfasst ist die Erbringung von schriftlichen Leistungen im Rahmen des Bildungsgangs (Klausuren, Klassenarbeiten) sowie sonstiger Leistungen in Präsenz (mündliche Prüfungsformate).

Ob Leistungen aus Gründen, die von der Schülerin oder dem Schüler nicht zu vertreten sind, nicht erbracht werden, ist nach Maßgabe der jeweiligen Ausbildungs- und Prüfungsordnung im Einzelfall zu bestimmen. Dies gilt auch für die daraus entstehenden Folgen. In der Sekundarstufe II besteht die Sondersituation, dass Schülerinnen und Schüler teils bereits volljährig sind (z.B. grundsätzlich im WbK) oder kurz vor Erreichen der Volljährigkeit stehen. Insgesamt ist bei ihnen eine größere Einsichtsfähigkeit hinsichtlich der Verhaltensfolgen im Vergleich zu Schülerinnen und Schülern der Primar- oder Sekundarstufe I vorauszusetzen.

- **Sekundarstufe II**

Gemäß § 13 Absatz 4 APO-GOSt sind Schülerinnen und Schüler verpflichtet, die geforderten Leistungsnachweise zu erbringen. Verweigert eine Schülerin oder ein Schüler einzelne Leistungen oder sind Leistungen in einem Fach aus von ihr oder von ihm zu vertretenden Gründen nicht beurteilbar, wird die einzelne Leistung oder die Gesamtleistung wie eine ungenügende Leistung bewertet.

Ein Kurs kann nur dann bewertet werden, wenn hinreichende Beurteilungsgrundlagen vorliegen. Hinreichende Beurteilungsgrundlagen liegen nicht vor, wenn die Schülerin oder der Schüler im Beurteilungsbereich „Klausuren" beide geforderten Leistungsnachweise verweigert hat oder im Beurteilungsbereich „Klausuren" oder im Beurteilungsbereich „Sonstige Mitarbeit" aus Gründen, die von der Schülerin oder dem Schüler zu vertreten sind, nicht beurteilbar ist. Für das Weiterbildungskolleg (§ 17 Absatz 4 APO-WbK) und das Berufskolleg (keine ausdrückliche Vorschrift) gilt Vergleichbares.

Von den Schülerinnen und Schülern der Sekundarstufe II kann erwartet werden, Entscheidungen bis zu einem gewissen Maß eigenverantwortlich selbst zu treffen und ggf. auch in Konflikt mit ihren Eltern zu treten.

Im Falle volljähriger Schülerinnen und Schüler ist die Versäumnis eines Leistungsnachweises wegen Nichtteilnahme an Selbsttests grundsätzlich der Schülerin oder dem Schüler zuzurechnen. Er oder sie hat den Umstand zu vertreten. Bei nicht volljährigen Schülerinnen und Schülern bedarf es einer Differenzierung anhand der Umstände des Einzelfalls. Eine Zurechnung ist dann nicht unproblematisch, wenn die Testverweigerung nach Kenntnisstand der Schule eindeutig nur den Eltern zuzuordnen ist.

Für die Sekundarstufe II gilt somit Folgendes:

- Die Teilnahme an Klassenarbeiten und Klausuren ist nur mit Testung möglich.
- Im Falle der Testverweigerung erfolgt unabhängig vom Alter das Angebot eines Nachholtermins unter den gleichen Rahmenbedingungen und unter Verweis auf die möglichen Folgen einer erneuten Versäumnis. Die Schülerin oder der Schüler sowie die Eltern sind auf die Folge der Wertung der Leistung als ungenügend oder die drohende Nichtbewertbarkeit und konkrete nachteilige Folgen für die Schullaufbahn hinzuweisen. Dies gilt auch für den Bereich sonstigen Mitarbeit. Die Schule kommt damit ihrer Pflicht zur Aufklärung und Beratung nach.
- Die Nichtteilnahme am Nachholtermin wg. erneuter Testverweigerung führt bei volljährigen Schülerinnen und Schülern zur Zurechenbarkeit der Nichterbringung des Leistungsnachweises und somit zu einer ungenügenden Leistung, da von einer Verweigerung auszugehen ist. Bei minderjährigen Schülerinnen und Schülern bedarf es einer Einzelfallentscheidung, ob das Versäumnis zurechenbar ist. Unabhängig davon kann durch das Versäumnis die Folge der Nichtbewertbarkeit in einem Fach mit den entsprechenden nachteiligen Folgen für die Schullaufbahn eintreten. Insoweit müssen sich auch die minderjährigen Schülerinnen und Schüler die Entscheidungen der Eltern zurechnen lassen.

Externenprüfungen

Personen, die keine öffentliche Schule oder eine Ersatzschule gemäß § 100 Absatz 4 SchulG besuchen, können in einer besonderen Prüfung Abschlüsse nachträglich erwerben (Externenprüfungen). Die mit diesen Prüfungen verbundenen Tätigkeiten gelten als schulische Nutzung (§ 1 Absatz 2 Satz 1 Nr. 5 CoronaBetrVO). Insoweit können die Prüfungen grundsätzlich durchgeführt werden. Dies setzt aber voraus, dass die daran teilnehmenden Personen einen Nachweis über eine negative, höchstens 48 Stunden zurückliegende Testung nach § 1 Absatz 2b Satz 1 Nummer 2 CoronaBetrVO in Verbindung mit § 2 der Corona Test- und Quarantäneverordnung vorlegen können.

Nicht getestete oder positiv getestete Personen sind durch die Schulleiterin oderer den Schuleiter von der schulischen Nutzung (hier also der Externenprüfung) auszuschließen.

Externenprüfungen stellen keine schulischen Abschlussprüfungen dar, da sie nicht Schülerinnen und Schüler einer der o. g. Schulen am Ende des jeweiligen Bildungsgangs betreffen, sondern für andere Personen von der zuständigen Schulaufsichtsbehörde organisiert werden. Daher gilt für Externe nicht die Ausnahmeregelung des § 1 Absatz 2d CoronaBetrVO über die Teilnahme nicht getesteter Schülerinnen und Schüler an schulischen Abschlussprüfungen. Es ist jedoch eine Änderung dieser Vorschrift vorgesehen, um nicht getesteten Personen auch das Ablegen einer Externenprüfung zu ermöglichen.

Dienst- und arbeitsrechtliche Fragen

Können Lehrkräfte verpflichtet werden, Prüfungsaufsicht bei nicht getesteten Schülerinnen und Schülern zu führen?

Falls nicht getestete Schülerinnen und Schüler die Abiturprüfungen in anderen Räumen ablegen als die übrigen Schülerinnen und Schüler, unterliegen sie dort ebenfalls der Aufsicht durch die Schule. Nach dem Aufsichtserlass (Verwaltungsvorschriften zu § 57 Abs. 1 SchulG – BASS 12-08 Nr. 1) erstreckt sich die Aufsichtspflicht der Schule auf die Zeit, in der die Schülerinnen und Schüler am Unterricht oder an sonstigen Schulveranstaltungen teilnehmen. Die Aufsichtspflicht obliegt den Lehrkräften der Schule. Die Entscheidung über den Einsatz der einzelnen Lehrkraft und die Aufsichtspläne trifft die Schulleiterin oder der Schulleiter auf Grundlage der von der Lehrerkonferenz aufgestellten Grundsätze für die Aufstellung von Aufsichtsplänen (s. § 68 Abs. 3 Nr. 1 SchulG).

Im Übrigen sind die bekannten Hygieneregeln weiter einzuhalten (Abstand von mindestens 1,5 Metern halten, Hände waschen und desinfizieren vor Betreten der Prüfungsräume, keine gemeinsame Nutzung von Gegenständen, Niesen in die Armbeuge auch mit Maske, regelmäßiges Lüften der Prüfungsräume, Abstandhalten auch auf dem Schulgelände und in den Wasch- und Toilettenräumen, Erstellung eines Sitzplanes und Anwesenheitsplanes bei den Prüfungen).

Allen Teilnehmern in Prüfungen, Lehrern wie Schülern sollten FFP 2 Masken oder medizinische Masken aus dem Schulkontingent zur Verfügung gestellt werden, die Prüflinge und Aufsichtführende während des gesamten Prüfungszeitraums zu tragen haben. Bei längeren Prüfungen ist auch noch jeweils eine Maske zum Wechseln bereit zu stellen.

Für die Aufsichtsführung nicht getesteter Prüflinge dürfen schwangere Lehrerinnen sowie Lehrkräfte aus einer Risikogruppe, die eine ärztliche Bescheinigung vorlegen, nicht eingesetzt werden.

Datenschutzrechtliche Fragen zum Umgang mit Testungen

Die Verarbeitung personenbezogener Gesundheitsdaten ist durch das öffentliche Interesse des Gesundheitsschutzes nach Art. 9 Abs. 2 lit. i) DSGVO legitimiert. Allein Erfassung und Dokumentation von Testergebnis, Datum und dem Namen der getesteten Personen ermöglichen die Nachvollziehbarkeit und Umsetzung der Regelungen. Nur so ist es möglich, einen Ausbruch festzustellen und positiv getestete Schüler von den Nutzungen auszuschließen. Eine weitergehende Verarbeitung der Daten erfolgt nicht. Diese werden nach 14 Tagen gelöscht und insbesondere nicht an Dritte weitergegeben, womit den Belangen des Datenschutzes vollumfänglich Rechnung getragen wird.