

Holger Fischer

Rechtsanwalt

RA Holger Fischer, Nordstraße 86 a, 63450 Hanau

Holger Fischer
Rechtsanwalt

Nordstraße 86 a, 63450 Hanau
Telefon (0 61 81) 9 23 72-0
Telefax (0 61 81) 9 23 72-20

e-mail: holger.fischer@hanau-ra.de

Hanau, den 11.04.2021

Bei Antwort und Zahlung bitte angeben

FI/FI

Rundschreiben

zur Verteilung an: Eltern, Schüler, Lehrkräfte, Schulleiter, Schulelternbeiräte, Schulaufsichtsbehörden u. a.

anlässlich der Einführung von CoVid-19-Antigen-Schnelltests an Schulen und zum Erfordernis einer Gefährdungsbeurteilung, unter Berücksichtigung auch der Masken, und des Bildschirmunterrichts

- **zur Vorbereitung von Strafanzeigen und Dienstaufsichtsbeschwerden**
- **zur Remonstration durch Lehrkräfte und ihre Vorgesetzten**

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 19.02.2021 hatte ich mich mit einem Schreiben unter Bezug auf die Corona-Verordnung in Hessen, danach in einer bundesweit gültigen Fassung mit Datum vom 23.03.2021 an alle Schulleiter in Deutschland gewandt.

Hintergrund war und ist die Tatsache, dass weder die Kultusministerien noch eben der einzelne Schulleiter seit Einführung der Gesichtsmasken für die jeweilige Schule Gefährdungsbeurteilungen und auf deren Basis Betriebsanweisungen erstellt haben, in denen die von den Masken ausgehenden Gefahren für Schüler, aber auch für die Lehrkräfte, insbesondere die Tragezeitpausen, verbindlich zu regeln sind. Nach § 21 Abs. 2 SGB VII wären neben den Schulleitern vor allem auch die Schulhoheitsträger verpflichtet, hier ein ausreichendes

Regelwerk zu schaffen, welches der Sicherheit und Gesundheit aller an den Schulen tätigen Personen – auch der Lehrkräfte – dienen würde.

Dass eine Gefährdungsbeurteilung erforderlich ist und auch die Schüler erfassen muss, ergibt sich unmissverständlich aus § 2 Abs. 1 Ziffer 8 b Sozialgesetzbuch VII (SGB VII) – Gesetzliche Unfallversicherung. Dennoch wird das Erfordernis gemäß dieser Vorschrift von den Kultusministerien bzw. den zuständigen Senatsverwaltungen der Länder wie auch den Schulaufsichtsbehörden und letztlich auch den Schulleitern weiter wahrheitswidrig geleugnet.

Mittlerweile hat der Spitzenverband der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung (DGUV) diesbezüglich nachgebessert und unter der Rubrik „FAQ zum Schutzstandard Schulen“

<https://www.dguv.de/corona-bildung/schulen/faq/index.jsp>

eine Auflistung aller in der Schule zu beachtenden Unfallverhütungsregeln veröffentlicht und dort insbesondere die Pflicht der Erfassung der von Gesichtsmasken ausgehenden Gefahren in der Gefährdungsbeurteilung bestätigt. Leider normiert die DGUV dort bisher die Tragezeitbegrenzungen für Alltagsmasken (MNB) und medizinische Masken (MNS) nicht spezifisch für Kinder und Jugendliche, sondern verweist auf die

Stellungnahme des Koordinierungskreises für Biologische Arbeitsstoffe (KOBAS) der DGUV – Empfehlung zur Tragezeitbegrenzung für Mund-Nase-Bedeckungen (MNB) im Sinne des SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandards und der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel,

die grundsätzlich für alle gilt. Dort heißt es:

„Die DGUV-Regel 112-190 empfiehlt für partikelfiltrierende Halbmasken mit Ausatemventil (einschließlich FFP1) bei mittelschwerer Arbeit (Atemminutenvolumen 20 bis 40l/min.) und fortwährenden Gebrauch eine Tragedauer von zwei Stunden mit einer anschließenden Erholungsdauer von 30 Minuten. Möglich sind dann drei Einsätze pro Arbeitsschicht. Während der Erholungsdauer geht es darum, nicht die Maske zu tragen, es ist keine Arbeitspause gemeint. Tätigkeiten, die ohne Maske durchgeführt werden können, sind weiterhin in der Erholungsdauer möglich.“

Zu kritisieren ist, dass bislang keine die spezifische Physiologie von Kindern und Jugendlichen berücksichtigende Regelung existiert, Kinder also behandelt werden wie Erwachsene, ja, schlimmer noch, für Kinder und Jugendliche nicht einmal die für Erwachsene geltenden Begrenzungen Anwendung finden. Das kürzlich erlassene Verbot des Inverkehrbringens von Kinder-FFP-2-Masken, u. a. unter Hinweis darauf, dass diese nicht der geltenden DIN-Norm EN 149-2009-08 entsprechen und u. a. nicht untersucht wurde, ob diese aufgrund des bei Kindern anderen Atemwiderstandes sicher getragen werden können, ist ein aktuelles Beispiel: Eine Zulassung für Erwachsene bedeutet nicht, dass die Produkte auch für Kinder sicher sind. Wer sie trotzdem vertreibt oder Kinder wider besseres Wissen zum Tragen solcher Produkte auffordert, handelt ordnungswidrig und macht sich in vielen Fällen auch strafbar.

Der Vollständigkeit halber:

Eine Gefährdungsbeurteilung hat im Übrigen in Zeiten des sog. Distanzunterrichts bzw. des „Homeschoolings“ insbesondere auch zu erfassen, welche Gefährdungen für Schüler beim Unterricht an Bildschirmarbeitsplätzen in der Schule, aber auch zu Hause, ausgehen, etwa im Hinblick auf regelmäßige Pausen zur Schonung der Sehkraft oder im Hinblick auf die ergonomische Gestaltung des Arbeitsplatzes (siehe dazu DGUV-Regel 102-601 Branche Schule, mit Verweis u. a. auf die Vorschriften der Arbeitsstättenverordnung, die DGUV-Vorschriften 1 und 3 sowie weitere Empfehlungen der DGUV).

<https://publikationen.dguv.de/widgets/pdf/download/article/3581>

Nun zur Einführung des Antigen-Schnelltests an Schulen:

Aktuell führen nach der bereits erfolgten Umsetzung im Bundesland Sachsen alle Bundesländer CoVid-19-Antigen-Schnelltests für Schüler in den Schulen ein. Damit werden die ohnehin längst jedes vernünftige und erträgliche Maß überschreitenden physischen und psychischen Belastungen für Schüler weiter erhöht, es werden vor allem damit neue und zum großen Teil nicht kalkulierbare gesundheitliche Risiken geschaffen.

Wiederum geschieht dies unter grober Missachtung der gesetzlichen Vorschriften und der durch die DGUV vorgeschriebenen Standards.

Ich verweise wiederum auf „FAQ zum Schutzstandard Schulen“:

<https://www.dguv.de/corona-bildung/schulen/faq/index.jsp>

Da die dortigen Empfehlungen entscheidend sind und eine gute Zusammenfassung darstellen, sollen sie hier auszugsweise wörtlich wiedergegeben werden:

Wie sollen Antigen-Schnelltests in der Schule eingesetzt werden?

Verbindliche Testkonzepte legen die zuständigen Länderministerien fest. Darüber hinaus ist die Corona-Schutzverordnung bzw. Infektionsschutzmaßnahmenverordnung des jeweiligen Bundeslandes zu beachten.

Grundsätzlich wird der Einsatz von Antigen-Schnelltests in Bildungseinrichtungen als ein zusätzlicher Mosaikbaustein zu den bisherigen SARS-CoV-2 Schutzmaßnahmen (AHA+L+A) befürwortet, wenn die Inzidenzlage dies für sinnvoll erscheinen lässt (zielgerichteter Ressourceneinsatz!).

Für den Einsatz von Schnelltests und den Umgang mit positiven Ergebnissen sollten Prozessabläufe festgelegt werden, d. h. sinnvolle Testungsstrategien und Quarantänemaßnahmen konzipiert sowie entsprechende Schutz- und Durchführungsmaßnahmen beschlossen werden. Testungen sind sinnvoll, wenn diese entsprechend der Inzidenzlage und vor dem Hintergrund eines sinnvollen Ressourceneinsatzes konsequent (keine Ausnahmen), regelmäßig und niedrigschwellig durchgeführt werden, um die Chance zu erhöhen, asymptomatisch erkrankte Personen zu identifizieren, Nachverfolgungen sicher zu stellen, Hotspots entgegenzuwirken und die Ausbreitung des Virus zu verhindern.

Wer darf Antigen-Schnelltests in der Schule durchführen?

*Hinsichtlich der Anwendung von **Antigen-Schnelltests für den professionellen Gebrauch** ist der Beschluss 6/2020 in der Fassung vom 8. Februar 2021 des Ausschusses für Biologische Arbeitsstoffe (ABAS) zu beachten. Dort sind die wesentlichen Arbeitsschutzmaßnahmen beschrieben, um die probenehmende Person vor einer Infektion zu schützen. Es handelt sich bei der Probenahme und Durchführung der Tests um vergleichbare Tätigkeiten wie in der TRBA 250 „Biologische Arbeitsstoffe im Gesundheitswesen und in der Wohlfahrtspflege“ zum Gesundheitsdienst beschrieben.*

*Die Probenahme für den direkten SARS-CoV-2-Nachweis erfolgt in aller Regel aus den Atemwegen. Sie ist von nachweislich **fachkundigen Personen** (z. B. durch eine abgeschlossene Ausbildung im medizinischen Bereich) durchzuführen. Abweichend kann sie unter Aufsicht einer fachkundigen Person erfolgen, die probenehmende Person ist dann vor Aufnahme der Tätigkeit, auf Grundlage der durch die tätigkeitsbezogene Gefährdungsbeurteilung erstellten Betriebsanweisung, mündlich zu unterweisen.*

Welche Schutzmaßnahmen sind bei der Durchführung der Antigen-Schnelltests umzusetzen?

Antigen-Schnelltests mit Probeentnahme durch fachkundiges/unterwiesenes Personal

Bei der Durchführung des Testabstrichs muss die probenehmende Person **mindestens FFP2-Masken** oder vergleichbare Atemschutzmasken, **geeignete Schutzhandschuhe** sowie **Schutzkittel** und Schutzbrille oder **Visier** tragen. Die Testdurchführung muss in geeigneten Räumlichkeiten unter Einhaltung der geltenden Hygieneregeln stattfinden.

Antigen-Schnelltest zur Eigenanwendung durch Laien (Selbsttests)

Für eine sichere Durchführung der Selbsttests sind die Herstellerangaben in der Gebrauchsanweisung zu beachten.

Die korrekte Durchführung der Selbsttests entsprechend der Gebrauchsanweisung ist essentiell für ein korrektes Testergebnis. Der Test darf weder in zu kalten noch zu heißen Räumen durchgeführt werden. Der Probenabstrich muss korrekt durchgeführt werden und die Ableszeit muss exakt eingehalten werden. Das sichere Ablesen schwacher Testreaktionen kann für medizinische Laien schwierig sein. Die Testdurchführung muss in geeigneten Räumlichkeiten unter Einhaltung der geltenden Hygieneregeln stattfinden.

Bei Verwendung von Selbsttests in Bildungseinrichtungen wird eine Unterstützung und Begleitung von fachkundigem Personal empfohlen.

Können Beschäftigte, Kinder, Schülerinnen und Schüler verpflichtet werden, sich testen zu lassen oder sich selbst zu testen?

Der Arbeitgeber/Unternehmer kann seine Beschäftigten grundsätzlich nicht zu einem Test auf SARS-CoV-2 zwingen. Die Corona-Schutzverordnung bzw. Infektionsschutzmaßnahmenverordnung des jeweiligen Bundeslandes ist zu beachten.

Minderjährige dürfen ohne Einverständnis der Personensorgeberechtigten nicht getestet werden.

Ausdrücklich empfehle ich darüber hinaus zur Lektüre den von der DGUV auf der Seite „FAQ zum Schutzstandard Schulen“ unter der Rubrik „Wer darf Antigen-Schnelltests in der Schule durchführen?“ verlinkten

Beschluss 6/2020 in der Fassung vom 8. Februar 2021 des Ausschusses für Biologische Arbeitsstoffe (ABAS)

Dieser enthält unter Verweis auf mehrere Technische Regeln für Biologische Arbeitsstoffe (TRBA), u. a. auf die TRBA 250 „Biologische Arbeitsstoffe im Gesundheitswesen und in der Wohlfahrtspflege“, TRBA 100 „Schutzmaßnahmen für Tätigkeiten mit biologischen Arbeitsstoffen in Laboratorien“ sowie TRBA 200 „Anforderungen an die Fachkunde nach

Biostoffverordnung“ detaillierte Angaben zur sicheren Probenahme mittels der Schnelltests, ihrer diagnostischen Auswertung wie auch der Entsorgung der entstehenden Abfälle.

Was von entscheidender Bedeutung ist:

Die Testung und am Ende die diagnostische Auswertung der Tests hat durch medizinisches Fachpersonal zu erfolgen oder unter Aufsicht von medizinischem Fachpersonal. **Welche Schule hat medizinisches Fachpersonal vor Ort? – Die Tests können nicht fachgerecht erhoben und ausgewertet werden.**

Bei allen Schritten der Testung ist **persönliche Schutzausrüstung** der probenehmenden und auswertenden Personen zu tragen: Schutzkittel, Schutzbrille oder Gesichtsvisionier, Schutzhandschuhe, FFP-2-Maske.

Da die Kultusministerien nahezu ausnahmslos vorsehen, dass die Testung der Schüler im Klassenraum stattfindet und die Schüler mindestens die Nasenabstriche selbständig vornehmen, sind sie ebenso wie das eingesetzte Personal mit Schutzausrüstung zu versehen. – Die Schüler sind bei Durchführung des Tests auch voreinander zu schützen, solange SARS-CoV-2 in Risikogruppe 3 nach der Biostoff-Verordnung eingestuft wird.

Die Probenahme aller Schüler in einem einzigen Klassenraum führt dazu, dass diese alle gleichzeitig die Maske abnehmen, bei der Testnahme infolge des durch das Teststäbchen ausgelösten Würge- oder Niesreiz verstärkt Aerosole verbreiten. Eben deshalb sieht der ABAS vor, dass sich testnehmende Personen durch Schutzausrüstung gegen die zwangsläufig erhöhte Viruslast mittels Schutzausrüstung schützen. Dieses Schutzbedürfnis gilt auch für Schüler!

Die Schutzausrüstung hat überdies die Anforderungen nach § 2 der Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Benutzung persönlicher Schutzausrüstungen bei der Arbeit (PSA-BV) zu erfüllen:

(1)...

1.

den Anforderungen der Verordnung über das Inverkehrbringen von persönlichen Schutzausrüstungen entsprechen,

2.

Schutz gegenüber der zu verhütenden Gefährdung bieten, ohne selbst eine größere Gefährdung mit sich zu bringen,

3.
für die am Arbeitsplatz gegebenen Bedingungen geeignet sind und

4.
den ergonomischen Anforderungen und den gesundheitlichen Erfordernissen der Beschäftigten entsprechen.

(2) Persönliche Schutzausrüstungen müssen den Beschäftigten individuell passen. Sie sind grundsätzlich für den Gebrauch durch eine Person bestimmt. Erfordern die Umstände eine Benutzung durch verschiedene Beschäftigte, hat der Arbeitgeber dafür zu sorgen, daß Gesundheitsgefahren oder hygienische Probleme nicht auftreten.

Die Durchführung der Schnelltests / Selbsttests setzt daher die Bereitstellung und Ausrüstung der Schüler mit für das Kindes- und Jugendalter zugelassener Schutzausrüstung voraus. Diese müssen den Anforderungen des Medizinproduktegesetzes (MPG) und der Verordnung über Medizinprodukten genügen. Dabei gilt: Diese Produkte müssen eine CE-Kennzeichnung tragen. Bislang gibt es nicht einmal zugelassene FFP-2-Kindermasken!

Des Weiteren gilt:

Laut Gebrauchsanweisungen der Hersteller von SARS-CoV-2 Antigen-Schnelltests enthalten diese Produkte gesundheitsgefährdende Stoffe. Das Unternehmen Roche gibt für den von ihm vertriebenen Schnelltest an:

Vorsichtsmaßnahmen und Warnhinweise

Die Packung enthält Bestandteile, die gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1272/2008 wie folgt klassifiziert sind:

Warnung:

H317 Kann allergische Hautreaktionen verursachen.

H319 Verursacht schwere Augenreizung.

H412 Schädlich für Wasserorganismen, mit langfristiger Wirkung.

Prävention:

P261 Einatmen von Staub/Rauch/Gas/Nebel/Dampf/Aerosol vermeiden.

P273 Freisetzung in die Umwelt vermeiden.

P280 Schutzhandschuhe/Augenschutz/Gesichtsschutz tragen.

Reaktion:

P333 + P313 Bei Hautreizung oder -ausschlag: Ärztlichen Rat einholen/ärztliche Hilfe hinzuziehen.

P337 + P313 Bei anhaltender Augenreizung: Ärztlichen Rat einholen/ärztliche Hilfe hinzuziehen.

P362 + P364 Kontaminierte Kleidung ausziehen und vor erneutem Tragen waschen.

*Für Kunden im Europäischen Wirtschaftsraum: Enthält einen besonders besorgniserregenden Stoff (SVHC): Octyl-/Nonylphenolethoxylate.
Nur zur Verwendung als Teil einer IVD-Methode und unter kontrollierten*

Bedingungen – gem. Art. 56.3 und 3.23 der REACH-Verordnung.

Das heißt: Wiederum ist wegen der Gefährlichkeit der Testflüssigkeit eine ganze Palette von Schutzmaßnahmen zu ergreifen, wieder ist eine umfangreiche persönliche Schutzausrüstung im Hinblick darauf erforderlich. Dürfen Kinder und Jugendliche diesen Gefahren ausgesetzt werden? – Nein.

§ 14 MPG schreibt für alle Medizinprodukte, also auch für In-vitro-Diagnostika, vor, dass diese nur nach Maßgabe einer Rechtsverordnung nach § 37 Abs. 5 MPG errichtet, betrieben, angewendet und instandgehalten werden dürfen. Weiterhin dürfen sie, wenn sie Mängel aufweisen, nicht betrieben und angewendet werden, wenn dadurch die Patienten, Beschäftigte oder Dritte gefährdet werden können. Speziell für In-vitro-Diagnostika sieht § 37 Abs. 5 Nr. 2a MPG dabei ergänzend vor, dass durch eine Rechtsverordnung Anforderungen an das Qualitätssicherungssystem beim Betreiben und Anwenden von In-vitro-Diagnostika festgelegt werden können, soweit es zur Aufrechterhaltung der erforderlichen Qualität, Sicherheit und Leistung der In-vitro-Diagnostika sowie zur Sicherstellung der Zuverlässigkeit der damit erzielten Messergebnisse geboten ist.

Die Schulen fallen gemäß §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 Nr. 2 und 4, Abs. 2 Satz 3, 3 Abs. 2 der Verordnung über das Errichten, Betreiben und Anwenden von Medizinprodukten (MPBetreibVO) in den Anwendungsbereich der MPBetreibVO, da sie in ihrer Einrichtung Medizinprodukte zur Eigenanwendung für Schüler bereithalten. Daraus resultieren eine Reihe von Rechtsverpflichtungen, welche sich wiederum aus den §§ 4 ff. MPBetreibVO ergeben.

So dürfen Medizinprodukte nur ihrer Zweckbestimmung entsprechend und – auch hier, wie nach den Technischen Regeln TRBA - nur von Personen angewendet werden, die die dafür erforderliche Ausbildung oder Kenntnis und Erfahrung besitzen. Ob das eine Lehrkraft ist, die gerade nicht für die Durchführung und Überwachung von Testreihen an Kindern ausgebildet wurde, ist bereits fraglich. Nach § 4 Abs. 5 MPBetreibVO darf der Betreiber, d.h. die jeweilige Schule, nur Personen mit dem Anwenden von Medizinprodukten beauftragen, die die vorgenannten Voraussetzungen erfüllen und in das anzuwendende Medizinprodukt/In-vitro-Diagnostikum eingewiesen sind. Zudem hat sich der Anwender vor dem Anwenden eines Medizinproduktes von der Funktionsfähigkeit und dem ordnungsgemäßen Zustand des Medizinproduktes zu überzeugen und die Gebrauchsanweisung sowie die sonstigen beigefügten sicherheitsbezogenen Informationen und Instandhaltungshinweise zu beachten. Ferner ist sicherzustellen, dass die Gebrauchsanweisung und die dem Medizinprodukt beigefügten Hinweise so

aufzubewahren sind, dass die für die Anwendung des Medizinproduktes erforderlichen Angaben dem Anwender, d.h. auch den Schülern, jederzeit zugänglich sind.

Da darüber hinaus insoweit an den Schulen labormedizinische Untersuchungen durchgeführt werden, muss vor Aufnahme dieser Tätigkeit ein Qualitätssicherungssystem nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft und Technik zur Aufrechterhaltung der erforderlichen Qualität, Sicherheit und Leistung bei der Anwendung von In-vitro-Diagnostika sowie zur Sicherstellung der Zuverlässigkeit der damit erzielten Ergebnisse eingerichtet werden. Eine ordnungsgemäße Qualitätssicherung wird dabei zumindest vermutet, wenn Teil A der Richtlinie der Bundesärztekammer zur Qualitätssicherung labormedizinischer Untersuchungen (Deutsches Ärzteblatt, Jg. 111, Heft 38 vom 19. September 2014, S. A 1583) beachtet wird. Die entsprechenden Unterlagen über das eingerichtete Qualitätssicherungssystem sind für die Dauer von fünf Jahren aufzubewahren, sofern aufgrund anderer Vorschriften keine längere Aufbewahrungsfrist vorgeschrieben ist (vgl. dazu § 9 MPBetreibVO). Verstöße gegen diese Verpflichtung sind entsprechend als OWiG sanktioniert.

Nun zu weiteren Angaben in den Gebrauchsanweisungen der Tests und zur Zulassung der Antigen-Schnelltests

In der Gebrauchsanweisung des „Clinitest“ Rapid COVID-19-Antigen-Tests von Siemens Healthineers, der nach bisherigen Informationen u. a. in Bayern zum Einsatz kommen wird, heißt es:

VERWENDUNGSZWECK

Der CLINITEST® Rapid COVID-19 Antigen Test ist ein immunochromatographischer In-vitro-Test für den qualitativen Nachweis des Nukleocapsidprotein-Antigens von SARS-CoV-2 in mit Wattestäbchen direkt entnommenen Nasopharynx(NP)-Abstrichproben oder Nasenabstrichproben von Personen, bei denen nach Ansicht ihres behandelnden Arztes ein Verdacht auf COVID-19-Infektion besteht.

Im SARS-CoV-2 Rapid Antigen Test von Roche, der nach bisherigen Informationen in mehreren Bundesländern zum Einsatz kommen soll, heißt es:

Anwendungszweck

Der SARS-CoV-2 Rapid Antigen Test ist ein schneller, immunchromatographischer Test zum qualitativen Nachweis des SARS-CoV-2-Nukleokapsidantigens in humanen Nasenabstrichen. Dieser Test dient zum Nachweis von Antigenen des SARS-CoV-2-Virus bei Personen mit Verdacht auf COVID-19.

Weiter:

Eine Beurteilung der Immunantwort ist mit diesem Test nicht möglich. Hierfür sind andere Testmethoden erforderlich. • Positive Ergebnisse weisen auf das Vorhandensein viraler Antigene hin, aber eine klinische Korrelation mit der Krankengeschichte und anderen diagnostischen Informationen ist notwendig, um den Infektionsstatus zu bestimmen. • Positive Ergebnisse schließen eine bakterielle Infektion oder eine Co-Infektion mit anderen Viren nicht aus.

Und weiter:

Klinische Beurteilung

Die klinische Leistung des SARS-CoV-2 Rapid Antigen Test zur Patientenselbsttestung wurde anhand der Nasenabstrichproben von 146 Probanden in einer prospektiven Studie an einem klinischen Zentrum in Berlin bewertet. Davon waren 138 Proben innerhalb von 7 Tagen nach Symptombeginn. Die Studienkohorte umfasste symptomatische Erwachsene (im Alter von 18 bis 68 Jahren) mit klinischem Verdacht auf eine SARS-CoV-2-Infektion.

Daraus ergibt sich:

- Die Antigenschnelltests sind validiert für Personen mit einem vom Arzt festgestellten, klinischen Befund.
- Sie wurden in Studien nicht auf ihre Eignung für Kinder getestet.

Besondere Teststäbchen für Kinder, die etwa die gegenüber Erwachsenen unterschiedliche Größe und Ausbildung der Nase beachten würden, sind nicht vorgesehen. Ebenso wenig lassen sich in den Gebrauchsanweisungen Angaben finden, wie der Test mit den Stäbchen unter

Berücksichtigung auf diese veränderten anatomischen Voraussetzungen bei Kindern durchgeführt werden muss, ob etwa das Stäbchen statt zwei bis vier nur ein oder zwei Zentimeter in die Nase vorgeschoben werden muss.

Während der Bearbeitung dieses Schreibens erreicht mich darüber hinaus die folgende Nachricht:

Nach Rücksprache einer Kollegin vom 9.4.2021 mit dem Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfARM) in Bonn hat die dort zuständige Sachbearbeiterin mitgeteilt, dass eine bedingte Zulassung des Tests der Fa. Roche ab einem Alter von 18 Jahren vorliege, bei dem Test der Fa. Siemens Healthineers liege die Zulassung ab einem Alter von 16 Jahren vor. Diese Angaben werden nun durch die Gewerbeaufsicht überprüft.

Medizinprodukte dürfen nur nach den §§ 4 ff der MedizinprodukteVO i.V. mit § 26 Medizinproduktgesetz angewendet werden. Verstöße hiergegen sind der Gewerbeaufsichtsbehörde zu melden und von dieser zu überprüfen.

Über das Ergebnis der Ermittlungen werde ich umgehend berichten, sobald Ergebnisse und insbesondere die Zulassungsdaten schriftlich vorliegen. Bis dahin gebe ich hier nur den Stand der mündlichen Auskunft wieder. Die Gebrauchsanweisungen enthalten hierzu leider keine Angaben, die Ministerien und Senatsverwaltungen halten Angaben dazu offensichtlich nicht für nötig. Man mag daran erkennen, warum man in dieser Angelegenheit so sehr auf eine Einwilligung der Eltern drängt – offenbar weiß man um die völlig ungeklärte Haftungsfrage.

Die Tests sind also für Kinder nicht geeignet und auch nicht zugelassen.

Eine sichere Durchführung des Tests – erst recht als Selbsttest unter Beteiligung von Kindern und Jugendlichen daran – ist unter diesen Voraussetzungen ausgeschlossen. Sie dürfen nicht angewendet werden!

Datenschutz

Durch die gemeinsame Testung der Schüler im Klassenverbund wird darüber hinaus klar gegen geltendes Datenschutzrecht gemäß Art. 9 Datenschutzgrundverordnung DSGVO verstoßen, da es sich bei den erkennbar einer individualisierbaren Person, namentlich einem Schüler, zugeordneten Testergebnissen um sensible, personenbezogene Daten, namentlich Gesundheitsdaten, handelt. Wieso dies zudem ohne ausdrückliche Einwilligung möglich sein soll, wenn bereits fotografische Aufnahmen von Kindern oder deren Teilnahme am Online-Unterricht allgemein datenschutzrechtlich problematisch sind, ist nicht ersichtlich. Weder liegt bisher eine Datenschutzerklärung dazu vor oder wird von den Eltern verlangt, noch kann eine solche Einwilligung kraft höherrangiger Interessen gerechtfertigt werden. Tatsache ist, dass es keine Rechtfertigung dafür gibt, Kinder noch zusätzlich unter erheblichen psychischen Druck zu setzen, wenn eine Testung im Klassenverbund durchgeführt werden sollen. Vielmehr sind die Schulen bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen dazu angehalten, das Kindeswohl und insbesondere die Würde des Kindes in den Mittelpunkt zu stellen.

Einwilligung der Eltern oder volljährigen Schüler:

Nach dem Vorgenannten müsste jeweils ein Arzt einen klinischen Befund erheben. Dieser wäre mit dem Patienten zu besprechen. Diese Besprechung als Anlass zur Testung wäre Teil eines Aufklärungsgesprächs, das vor jeder Testung zu erfolgen hat. Aufgeklärt werden muss über die Risiken, wie sie allgemein u. a. im Beipackzettel benannt sind, darüber hinaus unter Berücksichtigung der individuellen Risiken – nicht jeder Patient kann getestet werden (Beispiel: Allergische Reaktion gegen einen Inhaltsstoff).

Eine Aufklärung ist auch nicht etwa verzichtbar, weil hier nur Abstriche an der Oberfläche der Nasenschleimhaut und insbesondere nicht im tiefen Nasenraum genommen werden: Denn in der Praxis wird infolge der Durchführung der Tests immer wieder von Blutungen berichtet und es besteht die nicht unwahrscheinliche Gefahr, dass die Schleimhaut verletzt und ihre oberen Schichten durchstoßen werden.

Erst nach Durchführung eines Aufklärungsgesprächs, bei dem auch tagesaktuelle Befindlichkeiten des Patienten (Schülers) und damit mögliche Kontraindikationen zu erwägen sind, könnte eine Einwilligung erfolgen.

Dies setzt eine Anwesenheit (bei minderjährigen Schülern) eines Elternteils vor jeder einzelnen Testung voraus.

Eine Einwilligung kann nicht pauschal, ohne Aufklärung, und auch nicht vorbeugend für alle Zukunft bzw. eine unbegrenzte Zahl an Eingriffen (Testungen) erfolgen.

Was zu beachten ist: Selbst wenn Eltern einwilligen, kann ein sich verweigernder minderjähriger Schüler den Test dennoch verweigern, einfach indem er sich ablehnend vor Ort verhält und dadurch seine Verweigerung zum Ausdruck bringt. Bei Testverweigerung findet in jedem Fall kein „Zwang“ statt, das würde nämlich bedeuten, dass der Lehrer oder sonstige Test-Verantwortliche berechtigt sein müssten, das Kind mittels physischer oder psychischer Gewalt „zwingen“, also den Willen des Schülers brechen zu dürfen. Dies dürfen sie nicht.

Eltern ist daher dringend abzuraten, eine pauschale, einmalige Einwilligung zu erteilen. Da nach dem Vorgenannten aber bereits eine den Sicherheitsanforderungen genügende Testung von der Schule nicht gewährleistet werden kann, ist sie aber auch im Einzelfall und selbst bei Aufklärung abzulehnen.

Behauptungen einzelner Kultusministerien, es bedürfe zur Nichtdurchführung des Tests bei den minderjährigen Schülern eines – ausdrücklichen – Widerspruchs in schriftlicher Form, sind nach den vorgenannten Ausführungen rechtlich nicht haltbar. Umgekehrt muss von dort die Aufklärung durchgeführt und die Einwilligungserklärung nachgefragt werden. Ansonsten lautet die deutliche Ansage der Eltern an die Lehrkräfte: Finger weg von meinem Kind!

Folgen der Test-Verweigerung für Eltern und Schüler:

Die Rechtslage in allen 16 Bundesländern ist zum Zeitpunkt der Verfassung dieses Schreibens noch nicht einheitlich.

Es lässt sich aber eine grobe Linie bereits nachzeichnen:

Viele Bundesländer haben den Schnelltest bereits in Form eines Pflichttests eingeführt. Nimmt der Schüler, nehmen die Eltern das Testangebot nicht an, ist dem Schüler der Zutritt zum Schulgelände verwehrt und er bleibt von seinem international garantierten Recht auf Bildung ausgeschlossen. Teilweise wollen die Bundesländer den Schülern bei Testverweigerung sogar den Anspruch auf Distanzunterricht verwehren.

Dem Schulleiter bliebe als unmittelbares Mittel zur Umsetzung des Zutrittsverbots hier nur die Ausübung des Hausrechts unter Berufung auf die Regelung zum Schulbetretungsverbot o. ä. in der jeweiligen Corona-Maßnahmen-Verordnung oder sonstiger Vorschriften des betreffenden Bundeslandes. Eine vergleichbare Praxis der Schulleiter hat sich in den vergangenen Monaten bereits bei Nichttragen der Masken oder Nichtanerkennung der Befreiungsatteste eingebürgert.

Den Eltern und volljährigen Schülern ist dann zu empfehlen, unverzüglich – mündlich aber auch schriftlich – gegenüber dem Schulleiter die weitere Beschulung einzufordern und auf die Erteilung eines rechtsbehelfsfähigen Bescheides zu bestehen. Gegen diesen Bescheid ist im Fall, dass dem Begehren nach Präsenzunterricht ohne Schnelltest nicht stattgegeben wird, nach Erhalt Widerspruch einzulegen.

Es darf bezweifelt werden, ob dieser Bescheid rechtmäßig ergehen kann, denn:

Ein Ausschluss vom Unterricht oder ein Ausschluss von der Beschulung ist nach bisherigem Recht nur im Rahmen der (etwa in Hessen sog.) pädagogischen und Ordnungsmaßnahmen nach dem Schulgesetz und der dazu ergänzend erlassenen Landesverordnung möglich (in Hessen etwa im einzelnen geregelt in der Verordnung über die Gestaltung des Schulverhältnisses). In allen Fällen ist eine solche Maßnahme immer am Maßstab der Verhältnismäßigkeit unter vorrangiger Auswahl etwaiger milderer, zur Verfügung stehender Mittel auszuwählen. Hierzu gehört insbesondere auch die Befristung solcher Maßnahmen, die die Landesregierungen allerdings hier, bei Testverweigerung, wohl erstmals nicht vorsehen.

Des Weiteren bedarf es einer konkreten Gefahr. Die Testung asymptomatischer Schüler erfolgt aber bestenfalls aufgrund einer völlig abstrakten Gefährdung. Man beachte weiter, dass die Gebrauchsanweisungen einen klinischen Befund als Anlass für die Testung fordern und selbst das Robert-Koch-Institut in seinem „Epidemiologischen Bulletin 8 / 2021 vom

25.02.2021“ unter Berufung auf die Nationale Teststrategie von anlasslosen Schnell- und insbesondere Selbsttests abrät. Dort heißt es:

Die Nationale Teststrategie sieht ein zielgerichtetes und anlassbezogenes Testen vor.

Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG) gilt grundsätzlich:

(1) Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in § 28a Absatz 1 und in den §§ 29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist; sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten.

Ein – asymptomatischer – Schüler ist weder krank, noch krankheitsverdächtig, noch ansteckungsverdächtig oder Ausscheider. Der Verdacht wird hier vielmehr – generalisierend – allen Schülern unterstellt, letztlich ohne jeden realen Bezug. Erst am 02.03.2021 hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung 20 NE 21.353 einen generellen Ansteckungsverdacht sogar für alle im Gesundheitswesen beschäftigten Personen verneint. In Schulen, wo regelmäßig, anders als im Gesundheitsbereich, kein Kontakt oder nur in Ausnahmefällen Kontakt zu Personen besteht, welche ein erhöhtes Risiko eines schweren oder gar tödlichen Verlaufs einer Erkrankung mit SARS-CoV-2 haben, ist es dann erst recht unzulässig, alle Schüler unter generellen Ansteckungs- oder Krankheitsverdacht – wohlgermerkt ohne klinischen Befund, ohne Symptome – zu stellen.

Ergebnis:

Schüler haben ein Recht, das Schulgelände auch ohne Durchführung eines Antigen-Schnelltests zu betreten und am Präsenzunterricht teilzunehmen.

Wer als Schüler vom Schulleiter oder anderen Personen am Betreten des Schulgeländes und an der Teilnahme am Präsenzunterricht gehindert wird, verlangt einen

rechtsbehelfsfähigen Bescheid und legt hiergegen Widerspruch ein. Der Schüler hat bis zur Klärung der Angelegenheit einen Anspruch auf Distanzunterricht.

Ein Schüler, dem wegen Nichtdurchführung eines Antigenschnelltests die Teilnahme am Unterricht verweigert wird, verletzt nicht die Schulpflicht. Es ist vielmehr der Schulleiter und es ist die Landesregierung, die ihm die Wahrnehmung der Schulpflicht und sein Recht auf Beschulung und Bildung nicht ermöglichen und hierbei rechtswidrig handeln. Die Schulleiter und Landesregierungen handeln ordnungswidrig, indem sie Schüler ohne Test nicht in die Schule lassen und verletzen daher selbst die Schulpflicht. Sie machen sich darüber hinaus, falls sie die Durchführung des Tests fordern und dabei mitwirken, mindestens der Nötigung im Amt, § 240 Abs. 4 Strafgesetzbuch (StGB), und der Misshandlung von Schutzbefohlenen, § 225 StGB, strafbar. Vor allem wenden sie Medizinprodukte an, die für Schüler, die nicht Erwachsene sind, laut Behördenangaben nicht zugelassen sein sollen.

Eltern, die gegen den Ausschluss ihrer Kinder von der Schulpflicht durch die Schulleiter den Rechtsweg beschreiten, zunächst per Widerspruch, und die mindestens Distanzunterricht für ihre Kinder verlangen, haben sich nichts vorzuwerfen. Sie tun alles, um Schaden von ihren Kindern abzuwenden, indem sie

- illegale und – wie oben dargestellt - insbesondere nicht sichere Testungen an ihren Kindern verweigern,
- das Recht auf Beschulung ihrer Kinder gegenüber den zuständigen Behörden, besonders gegenüber dem Schulleiter einfordern und dies in Form von Anspruchs- und Widerspruchsschreiben auch dokumentieren können.

Das Amtsgericht Weimar, Aktenzeichen 9 F 148/21, hat am 08.04.2021 im Wege der einstweiligen Anordnung beschlossen:

I. Den Leitungen und Lehrern der Schulen der Kinder A, geb. am ..., und B, geboren am ..., nämlich der Staatlichen Regelschule X, Weimar, und der Staatlichen Grundschule Y, Weimar, sowie den Vorgesetzten der Schulleitungen wird untersagt, für diese und alle weiteren an diesen Schulen unterrichteten Kinder und Schüler folgendes anzuordnen oder vorzuschreiben:

1. im Unterricht und auf dem Schulgelände Gesichtsmasken aller Art, insbesondere Mund-Nasen-Bedeckungen, sog. qualifizierte Masken (OPMaske oder FFP2-Maske) oder andere, zu tragen,

2. Mindestabstände untereinander oder zu anderen Personen einzuhalten, die über das vor dem Jahr 2020 Gekannte hinausgehen,

3. an Schnelltests zur Feststellung des Virus SARS-CoV-2 teilzunehmen.

II. Den Leitungen und Lehrern der Schulen der Kinder A, geb. am ..., und B, geboren am ..., nämlich der Staatlichen Regelschule X, Weimar, und der Staatlichen Grundschule Y, Weimar, sowie den Vorgesetzten der Schulleitungen wird geboten, für diese und alle weiteren an diesen Schulen unterrichteten Kinder und Schüler den Präsenzunterricht an der Schule aufrechtzuerhalten.

III. Von der Erhebung von Gerichtskosten wird abgesehen. Die beteiligten Kinder tragen keine Kosten. Ihre außergerichtlichen Kosten tragen die Beteiligten selbst.

IV. Die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung wird angeordnet.

Gleichlautende Entscheidungen nach § 1666 Abs. IV Bürgerliches Gesetzbuch sind von allen entsprechend angerufenen Familienrichtern in Deutschland zu fordern. Die Befolgung der Gebote und Verbote in dieser Entscheidung sollte für alle Schulleitungen und Lehrer in Deutschland zur Regel werden, die Begründung dieser Entscheidung sollte deutschlandweit zum Maßstab werden.

An Lehrer:

Remonstrieren Sie! Was man von Ihnen verlangt, ist, wie in diesem Schreiben dargestellt, auf vielfältige Weise rechtswidrig. Sie laufen Gefahr, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen und bei etwaigen Schadenersatzansprüchen in Regress genommen zu werden.

An Eltern:

Verteilen Sie dieses Schreiben und erstatten bei Zuwiderhandlung Strafanzeige bei Polizei oder Staatsanwaltschaft gegen die Verantwortlichen – unter allen rechtlichen Gesichtspunkten - und erheben Dienstaufsichtsbeschwerde. Auch hierbei kann Ihnen das vorliegende Schreiben als Teil der Begründung dienen. Wenden Sie sich zwecks Überprüfung der fraglichen Zulassung der Selbsttests für Minderjährige an die zuständige Behörde für Gewerbeaufsicht.

Schlussbemerkung:

Aus meinen Erfahrungen mit meinem vorherigen Rundschreiben erlaube ich mir noch folgenden Nachsatz:

An Schulleiter, Staatliche Schulämter und Vorstände von Trägervereinen der Privatschulen:

Es wird weder Ihnen noch allen anderen Beteiligten helfen, wenn Sie die expliziten Regeln insbesondere der Unfallverhütung und das Erfordernis einer auf die Schüler bezogenen Gefährdungsbeurteilung weiter leugnen, nicht wahrhaben wollen oder von sich weisen. Mit der Kenntnisnahme vom Inhalt des vorangegangenen und dieses Schreibens (spätestens dann) handeln Sie nicht mehr nur fahrlässig, sondern vorsätzlich, wenn Sie die zitierten Vorschriften und Regeln weiter verletzen, was zu Ihrer persönlichen Haftung führen kann.

An Eltern und Lehrkräfte, welche dieses Schreiben verteilen möchten:

Es mag sein, dass erneut – von mir ausdrücklich erwünschte – ehrenamtliche Initiativen starten, dieses Schreiben großflächig zu verbreiten. An alle anderen, die dieses Schreiben an individuelle Adressaten richten möchten, habe ich folgenden Hinweis: Bitte verstecken Sie sich nicht hinter meinem Schreiben und meinem Namen, sondern geben Sie zu erkennen, dass Sie der persönlich Absender oder Bote sind und zeigen Sie damit individuell den Mut, für die Rechte Ihrer Kinder oder Ihrer Schüler einzutreten. Es ist höchste Zeit dafür.

Mit der Verbreitung dieses Schreibens wie auch meines vorhergegangenen Schreibens zu Masken endet der Kampf gegen die Rechtlosigkeit der Schüler an Deutschlands Schulen und allgemein der Bevölkerung in diesem Land in Corona-Zeiten nicht. Bestenfalls hat er damit

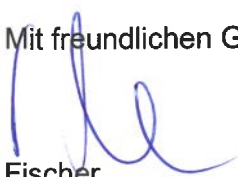
begonnen. Konsequenz aus der Nichtbefolgung der zitierten Regeln und Vorschriften muss sein, die Verantwortlichen wegen der Begehung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten zu ahnden und Anzeige bei Polizei oder Staatsanwaltschaft zu erstatten. Dies können alle erwachsenen Personen jederzeit und überall tun.

Am Ende geht es darum, uns und unsere Kinder zu schützen und noch rechtzeitig alle uns zur Verfügung stehenden, rechtlich gebotenen und erlaubten Mittel anzuwenden, bevor die Kinder und auch wir noch mehr bleibende Schäden davontragen, als ohnehin bereits entstanden sind. Wieder ist hier den Regierungen der Vorwurf von **Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Folter)** zu machen, und auch die Schnelltests werden am Ende Gegenstand der Anklage vor dem Internationalen Strafgerichtshof sein.

Das erwünschte Endszenario der Regierenden ist, den Druck auf uns mit immer neuen, meist rechtswidrigen Maßnahmen weiter zu erhöhen, damit wir alle, auch unsere Kinder, möglichst bald mit völlig neuartigen, nicht endgültig auf ihre Sicherheit erforschten, genetischen Wirkstoffen geimpft werden – mit unbekanntem kurz- und erst recht längerfristigen Folgen für unser Leben und unsere Gesundheit. Nach all den bereits eingetretenen Schäden gilt es, zumindest dies noch von unseren Kindern abzuwenden, und jedes Zögern, jeder Mangel an Entschiedenheit unsererseits führt nur dazu, dass die Regierungen sich weitere rechtswidrige Maßnahmen ausdenken und ohne Zögern umsetzen.

Ich hoffe, wir alle handeln noch rechtzeitig.

Mit freundlichen Grüßen



Fischer
Rechtsanwalt