Sehr geehrte/r (Name des Schulleiters/der Schulleiterin),

Hiermit untersage ich, dass mein (unser) Sohn/meine (unsere) Tochter (Name), der/die an Ihrer Schule die Klasse __ besucht, auf dem Schulgelände auf COVID-19 getestet wird. Für den Fall, dass meinem (unserem) Sohn/meiner (unserer) Tochter aus diesem Grund der Zutritt zum Schulgelände versagt oder er/sie des Schulgeländes verwiesen wird, behalte ich mir gerichtliche Schritte vor. Erst recht behalte ich mir gerichtliche Schritte für den Fall vor, dass Sie meinem (unserem) Sohn/meiner (unserer) Tochter aus Anlass der verweigerten Testung unentschuldigte Fehltage zur Last legen. Sofern vorgesehen ist, dass die Testung zuhause durchgeführt wird, erkläre/n ich/wir bereits jetzt, dass wir weder eine solche Testung durchführen noch das benutzte Test-Kit vorlegen werden.

Sie haben nicht das Recht, die Teilnahme der Schülerinnen und Schüler am Präsenzunterricht von einer solchen Testung abhängig zu machen. Denn

- erstens fehlt es an einer validen Testindikation;
- zweitens ist der PoC-Antigen-Schnelltest in erheblicher Weise fehleranfällig, insbesondere bei symptomlosen Probanden; Gleiches gilt für die in jüngerer Zeit eingesetzten oder in Zukunft noch einzusetzenden Gurgel-, Spuck- und Lolli-Tests;
- drittens handelt es sich jedenfalls bei PoC-Antigen-Schnelltests um invasive Tests, die gegen den Willen des Getesteten rechtlich überhaupt nicht zulässig sind;
- viertens haben Sie keinerlei Vorsorge gegen die Gefahren getroffen, die von den Testungen ausgehen, insbesondere von jenen, die einen Abstrich aus dem Nasenraum erfordern;
- fünftens verletzt das gesamte Test-Unwesen im Schulbetrieb auf breiter Fläche die Vorschriften des Datenschutzrechts.

Meine/Unsere Weigerung, mein/unser Kind einer solchen Testung zu unterziehen, rechtfertigt es daher nicht, mein/unser Kind vom Präsenzunterricht auszuschließen und an seine dadurch bedingte Abwesenheit auch noch schulische Nachteile zu knüpfen. Daran vermag nicht einmal eine mittels Rechtsverordnung angeordnete Testpflicht etwas zu ändern. Denn aus den sogleich darzustellenden Gründen sind derartige Vorschriften wegen Verletzung höherrangigen Rechts nichtig.

I. Keine Testindikation

Bei den Tests zum Zwecke der Feststellung einer SARS-CoV-2-Infektion handelt es sich um diagnostische Eingriffe, die, sofern ein Nasen-Abstrich entnommen wird, auch noch invasiven Charakter tragen. Ein solcher Eingriff ist lediglich dann veranlasst, wenn er medizinisch indiziert ist. Eine solche Indikation liegt indes nicht vor. Mein/Unser Kind hat keine Symptome und ist daher *gesund*. Es verletzt die Würde meines (unseres) Sohnes/meiner (unserer) Tochter, wenn in ihm/ihr allein schon deshalb eine Gefahr gesehen wird, weil er/sie existiert und ausatmet. Ich bin/Wir sind nicht bereit, diese menschenverachtende Erniedrigung meines/unseres Kindes auf den Status einer potentiellen Virenschleuder hinzunehmen!

Welche Testindikation gegeben sein muss, damit man überhaupt über Zwangsmaßnahmen nachdenken kann, ist in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG festgehalten: Es müssen Kranke, Krankheitsverdächtige, Ausscheider oder Ansteckungsverdächtige festgestellt worden sein. Die Testungen, von denen der Zutritt zum Schulgelände abhängig gemacht werden soll, finden in einer Situation statt, in denen noch niemand weiß, ob überhaupt irgendjemand unter den anwesenden Personen das Virus in sich trägt. Denn Schülerinnen und Schüler mit Erkältungssymptomen werden –

gerade in der gegenwärtigen Situation – den Weg zur Schule gar nicht erst antreten. Die Testungen sollen mithin an *symptomlosen* Kindern vorgenommen werden.

Nun hat sich zwar in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte die Rechtsfigur des sog. generalisierenden Ansteckungsverdachts etabliert. Wie zurückhaltend damit umgegangen werden muss, zeigt sich aber an einer jüngeren Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs. Dieser hat es nicht einmal in Bezug alle im Gesundheitswesen tätigen Personen für zulässig erachtet, von einem generellen Ansteckungsverdacht auszugehen, und aus diesem Grund die Testpflicht für diese Personen außer Vollzug gesetzt (Beschluss vom 2.3.2021 – 20 NE 21.353, hier insbesondere Rn. 16 ff.). Im Schulwesen besteht noch weniger Anlass für einen generellen Ansteckungsverdacht als im Gesundheitswesen. Zwar hat das OVG Bautzen mit Beschluss vom 19.3.2021 – 3 B 81/21 das Verbot, ohne negativen Corona-Test das Schulgelände zu betreten, für rechtmäßig erklärt. Es hat hier aber nicht den geringsten Ansatz eines Versuchs unternommen, speziell für das Schulwesen die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG festzustellen.

II. Invasive Testung

Zwangstestungen an den Schulen stehen im Widerspruch zu höherrangigem Recht, nämlich zu § 25 Abs. 3 Satz 2 IfSG. Darin ist festgehalten, dass der Betroffene invasive Eingriffe, die über die in § 25 Abs. 3 Satz 1 IfSG genannten hinausgehen, nicht zu dulden braucht. In § 25 Abs. 3 Satz 1 sind ausschließlich nicht-invasive Eingriffe genannt. Soweit dort auch die Duldung von Abstrichen der Schleimhäute genannt sind, sind damit jene gemeint, die – wie etwa bei der Wangenschleimhaut – ohne invasiven Eingriff auskommen. Demgegenüber besteht beim Nasenabstrich eine erhebliche Gefahr, dass der obere Nasenraum oder sogar der unmittelbar angrenzende Frontallappen des Gehirns verletzt wird (dazu noch näher unter IV.1.).

Beim Rachenabstrich muss derjenige, der ihn entnimmt, den Würgereiz des Probanden überwinden, was diese Art des Abstrichs ebenfalls zum invasiven Eingriff stempelt.

Und selbst wenn derartige Abstriche von meinem/unserem Kind zu dulden *wären*, dann jedenfalls *nicht*, wenn diese Abstriche von Lehrkräften oder sonstigen Beauftragten der Schulleitung oder des Schulträgers, sondern lediglich dann, wenn sie von *Beauftragten des Gesundheitsamts* vorgenommen werden. So sieht es der Wortlaut des § 25 Abs. 3 Satz 1 IfSG ausdrücklich vor. Wenn schon ein Abstrich zum Zwecke der Gefahrerforschung geduldet werden muss, dann nur von Seiten jener Behörde, die bei Feststellung einer Gefahr befugt wäre, die in §§ 28 ff. IfSG vorgesehenen Maßnahmen zu treffen. Zu derartigen Maßnahmen ist die *Schule* eindeutig *nicht* ermächtigt. Schulen sind keine Infektionsschutzbehörden! Es ist insbesondere nicht ersichtlich, wie die fachliche Qualifikation der Person sichergestellt ist, welche die Testungen ausführen oder begleiten soll. Lehrkräfte sind dafür nicht ausgebildet, Schülerinnen und Schüler erst recht nicht und wir als Eltern ebenfalls nicht.

Gegen die hier vorgetragenen Überlegungen wende man nicht ein, es würden die Schulkinder doch nicht zum Test gezwungen, sondern es werde ihnen nur ohne Test der Zutritt zum Schulgelände verwehrt. Die Zutrittsverweigerung ist nämlich für die Schülerinnen und Schüler mit empfindlichen Nachteilen verbunden: Ihnen wird das Bildungsangebot vorenthalten, welches wahrzunehmen sie nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet sind. Wird ihr Fernbleiben vom Unterricht mangels Testung erzwungen, hat dies unentschuldigte Fehltage zur Folge mit der Konsequenz, dass womöglich für das kommende Schuljahr die Versetzung in die nächsthöhere Klasse gefährdet ist. und

sie können ihren Prüfungsanspruch nicht wahrnehmen, falls am Tag der Zutrittsverweigerung mündliche oder schriftliche Prüfungen anfallen. *Die Zutrittsverweigerung kommt damit faktisch einem Testzwang gleich*.

III. Fehleranfälligkeit des Schnelltests

Die von der Schule eingeforderte Testung stellt zudem kein geeignetes Mittel dar, um eine Infektion (§ 2 Nr. 2 IfSG) oder auch nur einen Ansteckungsverdacht (§ 2 Nr. 7 IfSG) festzustellen. Das gilt namentlich für PoC-Antigen-Schnelltests, aber auch für Gurgel-, Spuck- und Lolli-Tests.

Belastbare Angaben können hier namentlich für PoC-Antigen-Schnelltests gemacht werden. Blicken wir hierzu zunächst auf den Beipackzettel des wohl bekanntesten marktgängigen Produkts, nämlich des von ROCHE hergestellten SARS CoV-2 Rapid Antigen Test. Unter „Anwendungsbereich" finden wir den folgenden bemerkenswerten Satz: *„Dieser Test dient zum Nachweis von Antigenen des SARS-CoV-2-Virus bei Personen mit Verdacht auf COVID-19"*. Noch deutlicher wird es auf dem Beipackzettel des Xiamen Boson Biotech SARS CoV-2 Antigen Schnelltests formuliert:

> *„Der SARS-CoV-2 Antigen Schnelltest ist ein auf Immunchromatographie basierender, einstufiger In-vitro-Test. Er ist für die schnelle qualitative Bestimmung von SARS-CoV-2-Virus-Antigen in anterioren Nasenabstrichen (Nase vorne) von Personen mit Verdacht auf COVID-19 innerhalb der ersten sieben Tage nach Auftreten der Symptome konzipiert. Der SARS-CoV-2-Antigen-Schnelltest soll nicht als einzige Grundlage für die Diagnose oder den Ausschluss einer SARS-CoV-2-Infektion verwendet werden."*

Um die Verwendung dieses Testsystems überhaupt zu rechtfertigen, muss also bereits ein konkreter Verdacht einer Ansteckung mit SARS CoV-2 vorliegen. Ein solcher Verdacht lässt sich nur anhand von einschlägigen Symptomen begründen.

Werden Schnelltests *ungezielt*, d.h. ohne Rücksicht auf das Vorhandensein von Symptomen eingesetzt, erzeugt dies einen hohen Anteil an falsch positiven Ergebnissen, wie insbesondere die Graphik auf Seite 3 des RKI-Papiers „Corona-Schnelltest-Ergebnisse verstehen" deutlich wird. Bei niedriger Prävalenz des Erregers wird außerdem ein vernichtend hoher Prozentsatz falsch positiver Testergebnisse errechnet (ebenda Seite 2).

Im Epidemiologischen Bulletin des RKI Nr. 8/2021 finden sich auf Seite 4 zwei weitere Rechenbeispiele, die im einen Fall auf einen positiven Vorhersagewert von 4,17% (= 95,83% falsch positive Ergebnisse), um anderen Fall von 11,5% (= 88,5% falsch positive Ergebnisse) kommen.

Bereits aus den Informationen, die beim RKI abgerufen werden können, ergibt sich somit, dass der flächendeckende und undifferenzierte Einsatz von Corona-Schnelltests epidemiologisch völliger Unsinn ist.

Auch das Deutsche Netzwerk Evidenzbasierte Medizin rät vom anlasslosen Testen symptomloser Menschen ab (*Dagmar Lühmann*, Anlassloses Testen auf SARS Cov-2, im Auftrag des Deutschen Netzwerks für evidenzbasierte Medizin). Und ein aktualisierter Cochrane-Report stellt dem massenhaften Einsatz von PoC-Antigen-Schnelltests bei symptomlosen Menschen ein vernichtendes Zeugnis aus (siehe den Bericht von *Peter F. Mayer* – mit Verlinkung der Originalquelle – vom 25.3.2021, https://tkp.at/2021/03/25/cochrane-review-schnelltests-ungeeignet-fuer-symptomlose/?fbclid=IwAR0PH7pWZyPn_7Ed75OT4Bkotr5jztStj6JnJn20h_ZRhjqwZFPtg7C78xQ).

Die Schulleitung wird sehr gute Gründe vortragen müssen, warum sie sich einen Effekt vom anlasslosen Einsatz von PoC-Antigen-Schnelltests verspricht, obwohl ein solcher Einsatz im klaren Widerspruch sowohl zu den Empfehlungen des Herstellers als auch zu den Informationen steht, welche beim RKI verfügbar sind, und obwohl für die Notwendigkeit solcher Massentestungen keine belastbare wissenschaftliche Grundlage besteht.

Die gesamte Corona-Politik beruht auf der unsäglichen Doktrin, dass jeder Mensch zunächst einmal nicht mehr ist als ein potentieller Virenträger und dass er daher, überall wo er nur geht und steht, jederzeit in der Lage sein muss, den Nachweis zu führen, dass er nicht ansteckend ist. Solange die Politik an der verbreiteten, aber wissenschaftlich haltlosen These festhält, dass SARS CoV-2 von symptomlosen Menschen an andere weitergegeben werden kann, wird das Individuum diesen Nachweis niemals führen können. Wir müssen von dieser Doktrin endlich allesamt Abschied nehmen! Denn sie verletzt die Würde des Menschen.

IV. Keine Vorsorge gegen Gesundheitsgefahren durch Nasen-Rachen-Abstrich

Der Schulbetrieb unterliegt dem Regime der gesetzlichen Unfallversicherung. Daraus ergibt sich für den Fall, dass die Schulleitung auf einer Testung auf dem Schulgelände besteht, die Notwendigkeit von Maßnahmen zur Gefahrprävention (§ 21 SGB VII). Notwendig ist zunächst eine Gefährdungsbeurteilung nach arbeitsschutzrechtlichem Standard (§ 5 Abs. 1 ArbSchG). Es wäre Aufgabe der Schulleitung gewesen, sowohl die mechanischen (§ 21 SGB VII in Verbindung mit § 5 Abs. 3 Nr. 2 ArbSchG) also auch die psychischen (§ 21 SGB VII in Verbindung mit § 5 Abs. 3 Nr. 6 ArbSchG) Einwirkungen auf die Schulkinder, die sich als Folge der Zwangstestungen ergeben können, zu ermitteln und gemäß § 21 SGB VII in Verbindung mit § 6 ArbSchG zu dokumentieren. Das hat die Schulleitung zur Gänze versäumt. Dabei liegen die Gefahren eines Nasen-Rachen-Abstrichs auf der Hand:

1. Verletzungen des oberen Nasenraumes

Durch den Nasen-Rachen-Abstrich kann es erstens zu Schmerzen während der Probenentnahme, zweitens zu Blutungen im oberen Nasenraum und drittens zur Schädigung des Frontallappens im menschlichen Gehirn kommen. Der Frontallappen wird vom Nasenraum durch einen stellenweise nur papierdünnen Knochen getrennt. Es existieren bereits erste Berichte über Perforationen der Schädelbasis nach der Entnahme von Nasenabstrichen (siehe abermals den Bericht von *Peter F. Mayer* vom 25.3.2021, https://tkp.at/2021/03/25/cochrane-review-schnelltests-ungeeignet-fuer-symptomlose/?fbclid=IwAR0PH7pWZyPn_7Ed75OT4Bkotr5jztStj6JnJn20h_ZRhjqwZFPtg7C78xQ), die dann zum Austritt von Flüssigkeit aus dem Hirnwasser führen können (dazu der Bericht von *Nina Shapiro* vom 9.4.2021, https://www.forbes.com/sites/ninashapiro/2020/10/05/covid-19-nasal-swab-test-led-to-spinal-fluid-leak/?sh=2aa7719935e9). Man benötigt nicht viel Phantasie, um sich auszumalen, was passieren kann, wenn Keime aus dem Nasenraum in die Schädelhöhle eindringen: Hirnhautentzündungen sind vorprogrammiert.

Außerdem besteht die Gefahr, dass die Teststäbchen ihrerseits giftige Chemikalien enthalten, die durch die Nasenschleimhaut und, soweit es zu Blutungen kommt, auch durch das Blut in den menschlichen Körper gelangen können. Betrachten wir erneut den Beipackzettel des ROCHE SARS CoV-2 Rapid Antigen Test: In dem Test-Kit sind Octyl-/Nonylphenolethoxylate enthalten. Blicken wir auf die Homepage des Umweltbundesamts, so finden wir zu solchen Substanzen die folgenden Hinweise (https://www.umweltbundesamt.de/nonylphenol-seine-ethoxylate):

„4-Nonylphenole gehören wie 4-tert-Octylphenol zu den Alkylphenolen und stören wie dieses nachweislich das Hormonsystem von Fischen. Sie sind endokrine Disruptoren. Verantwortlich für die endokrine Wirkung ist die Bindung an einen wichtigen Rezeptor des hormonellen Systems von Wirbeltieren, den Östrogenrezeptor. Dieser wird z.B. auch durch 17ß-Estradiol aktiviert, ein wichtiger Wirkstoff zur Empfängnisverhütung. Wahrscheinlich wirken auch weitere Alkylphenole wegen ihrer ähnlichen Molekülstruktur östrogenartig. Bei Fischen führt eine Exposition gegenüber östrogenartigen Substanzen zu Missbildungen in den Geschlechtsorganen, sie beeinflusst die Fortpflanzung und kann bei höheren Konzentrationen dazu führen, dass keine männlichen Fische mehr heranwachsen.

Deshalb hat die EU die 4- Nonylphenole (4-nonylphenol, branched and linear) im Dezember 2012 wegen ihrer hormonellen Wirkung auf Fische auf Vorschlag des Umweltbundesamtes in die REACH-Kandidatenliste aufgenommen.

***4-Nonylphenol und seine Ethoxylate** sind in der EU in zahlreichen Verwendungen, wie z.B. dem Einsatz in Wasch- und Reinigungsmitteln verboten.4-nonlyphenol ist ein prioritär gefährlicher Stoff nach der EU-Wasserrahmenrichtlinie (WRRL). Für prioritär gefährliche Stoffe fordert die WRRL, Einträge in die Umwelt kontinuierlich zu minimieren.*

Trotz aller getroffenen Maßnahmen ist der Stoff weiterhin in den Gewässern nachzuweisen. Als Ursache dafür sehen verschiedene Studien das Waschen von importierten Textilien. Auf Vorschlag von Schweden soll deshalb das Inverkehrbringen von Textilbekleidung, Stoffaccessoires und Heimtextilien verboten werden, die Nonylphenol-Ethoxylate enthalten. Die Kommission hat diesen Vorschlag bereits angenommen. Sollte das EU Parlament nicht dagegen stimmen, würde die Entscheidung zum 18.10.2015 rechtskräftig. Die Entscheidung der Kommission hierzu steht noch aus. Link zum Beschränkungsvorschlag und den Bewertungen der zuständigen ECHA-Ausschüsse: http://www.echa.europa.eu/web/guest/previous-consultations-on-restriction-proposals/-/substance-rev/1898/term.

Zu den bisher nicht verbotenen Anwendungen gehört z.B. der Einsatz in Farben und Lacken. Weiterhin wird der Stoff in der Industrie als Ausgangschemikalie für die Herstellung von Polymeren und Klebstoffen genutzt.

Durch die Aufnahme in die Kandidatenliste ergeben sich weitreichende Informationspflichten in der Lieferkette. Außerdem haben Verbraucher die Möglichkeit sich zu informieren ob Produkte den Stoff enthalten (weitere Informationen siehe >Kandidatenliste)

Die 4-nonylphenol Ethoxylate wurden außerdem durch die ECHA für Aufnahme in den Anhang XIV der REACH –Verordnung vorgeschlagen. Damit würden sie zulassungspflichtig werden und dürften nach einer Übergangsfrist nur noch verwendet werden, wenn ein entsprechender Zulassungsantrag genehmig wurde (weitere Informationen siehe >Zulassung)“

Überhaupt nicht auszudenken ist, was passiert, wenn die Kinder die Teststäbchen aus Neugier in den Mund nehmen. Die Chemikalien, mit denen die Kinder hier hantieren sollen – und zwar laut Beipackzettel unter Beachtung der üblichen Vorsichtsmaßnahmen beim Umgang mit Laborreagenzien –, können (ebenfalls laut Beipackzettel) allergische Hautreaktionen und schwere Augenreizungen auslösen. Wer schützt die Kinder bei den Testungen auf dem Schulgelände vor allen diesen Gefahren, und mit welchen Mitteln?

2. Gefahr der Auswertung einer blutkontaminierten Abstrich-Probe

Sobald die Abstrich-Probe Blut enthält, ist sie außerdem kategorisch unverwertbar, weil ihre Auswertung spätestens dann kein aussagekräftiges Ergebnis mehr hervorbringen kann. Die Schulleitung hätte auch dies in die Gefährdungsbeurteilung aufnehmen müssen. Sie hätte insbesondere in der gemäß § 21 SGB VII in Verbindung mit § 6 ArbSchG vorgeschriebenen Dokumentation niederlegen müssen, wie sie die fachliche Qualifikation des Personals sicherstellt, das auf dem Schulgelände oder an einem anderen Ort für die Probenentnahme zuständig ist. Wie bereits ausgeführt, sind weder die Schülerinnen und Schüler selbst noch die Lehrkräfte noch wir als Eltern in der Lage, einen sachgerechten Gebrauch der Test-Kits zu gewährleisten.

3. Gurgel-, Spuck- und Lolli-Tests: Keine belastbaren Angaben

Das OVG Bautzen hatte in seinem bereits zitierten Beschluss vom 19.3.2021 – 3 B 81/21 die Gefahren, die von den Testungen für die Schulkinder ausgehen, mit dem Bemerken zu relativieren versucht, die eingesetzten Testsysteme erforderten nur ein Eindringen in den vorderen Nasenraum oder beschränkten sich auf ein Speichelentnahme (Gurgel- oder Spucktests). Benutzungsanleitungen zu solchen Testsystemen sind zwar im Internet auffindbar, enthalten aber keine Hinweise auf die eingesetzten Testreagenzien. Ohne Chemie wird es auch bei ihnen nicht abgehen. Also wäre die Schulleitung verpflichtet gewesen, die potentiellen Gefahren durch solche Testsysteme zu ermitteln und zu dokumentieren.

V. Datenschutz

1. Die Bedeutung des Datenschutzes für die Testungen im Schulwesen

Bei der Durchführung von Tests (gleich welcher Art) zur Feststellung einer Infektion mit SARS CoV-2 handelt es sich um eine Verarbeitung (Erhebung) von Gesundheitsdaten und damit eine Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten gemäß Art. 4 Nrn. 1 und 2, 9 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (im Folgenden: DSGVO).

Die Verarbeitung besteht zum einen in der *Erhebung* von Daten, die eine Infektion mit dem SARS-CoV-2 Virus nachweisen sollen, folglich um Daten, die einen Rückschluss auf den Gesundheitszustand einer natürlichen Person ermöglichen sollen (Gesundheitsdaten im Sinne von Art. 9 Abs. 1 DSGVO), sowie um deren *Weiterverarbeitung*. Verweigern ein Schulkind bzw. dessen Eltern die Erhebung bzw. Verarbeitung dieser Daten, wird er vom Präsenzunterricht ausgeschlossen und damit in seinem Recht auf Schulbesuch verletzt.

Das Recht auf Teilnahme an dem Präsenzunterricht über den Zutritt zum Schulgebäude ist daher nach dem Willen des Verordnungsgebers davon abhängig, dass dieser eine Erhebung von Gesundheitsdaten durch die Schule duldet. Will eine Schülerin oder ein Schüler also am Präsenzunterricht teilnehmen, ist er bzw. sie gezwungen, gegenüber der Schule Gesundheitsdaten offenzulegen. Insofern wird auf ihn oder sie mittelbaren Zwang zur Preisgabe von besonderen Kategorien personenbezogener Daten ausgeübt, will er oder sie keine Nachteile erleiden. Ganz abgesehen davon ist die Einwilligung nicht einmal dann wirksam, wenn dem Schüler oder der Schülerin die Teilnahme am Präsenzunterricht gestattet wäre. Denn angesichts der durch mediale Angsterzeugung aufgeheizten Stimmung in der Bevölkerung ist der soziale Druck, die Einwilligung

„freiwillig“ zu erteilen, immens. Wer nicht mitmacht, wird sofort als Seuchenbringer abgestempelt werden.

2. Keine Einwilligung in die Testung

Damit eine solche Rechtsfolge überhaupt eintreten kann, müsste jedoch zunächst einmal eine datenschutzkonforme Erhebung der genannten Gesundheitsdaten durch die Schulen selbst erfolgen können, also eine Rechtsgrundlage seitens der Schulen vorhanden sein, um die qualifizierten Selbstauskünfte und/oder Testergebnisse verarbeiten zu dürfen. Andernfalls kann an das Fehlen einer solchen Datenverarbeitung auch keine für eine Schülerin oder einen Schüler nachteilige Rechtsfolge geknüpft werden.

Jegliche Verarbeitung personenbezogener Daten erfordert gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO das Vorhandensein einer tragfähigen Rechtsgrundlage (Verbot mit Erlaubnisvorbehalt). Die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten – und insbesondere von Gesundheitsdaten – kann dabei nur auf Art. 9 Abs. 2 DSGVO gestützt werden.

Zunächst käme hier die Einwilligung nach Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO in Betracht. Eine Einwilligung in die Verarbeitung seiner Gesundheitsdaten (Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO) im Zusammenhang mit der Durchführung von Tests auf eine Infektion mit dem SARS-CoV-2 Virus liegt angesichts des von mir/uns erklärten Widerspruchs jedoch nicht vor. Im Übrigen wäre eine Einwilligung gegenüber der Schule auch unwirksam, da diese *nicht freiwillig* erfolgen würde, wie dies Art. 4 Nr. 11 DSGVO verlangt. Eine Einwilligung, die unter dem Druck abgegeben wird, dem Präsenzunterricht ohne Abgabe der Einwilligung nicht beiwohnen zu dürfen, wird nämlich bei objektiver Erwartungshaltung nicht freiwillig abgegeben, sondern unter Ausübung mittelbaren Zwangs. Sie kann mithin keine gültige Rechtsgrundlage für die Erhebung von Gesundheitsdaten gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. a, 4 Nr. 11 DSGVO sein.

Sämtliche erhobenen Einwilligungen in die Durchführung von Tests seitens der Schüler wären bzw. sind damit bei objektiver Betrachtung von Vorneherein unwirksam. Sie stellen damit keine ausreichende Rechtsgrundlage nach Art. 5 Abs. 1 a, 9 Abs. 2 DSGVO dar.

Die vorstehenden Ausführungen gelten namentlich für Testungen auf dem Schulgelände, ebenso aber für alle Durchführungsvarianten, die zuhause zur Anwendung gelangen, aber die Pflicht von Eltern und Kindern auslösen, sich gegenüber der Schule über das Testergebnis zu erklären.

3. Rechtfertigung ohne Rücksicht auf eine erteilte Einwilligung

Damit stellt sich die Frage, ob für die Erhebung von Testergebnissen und/oder qualifizierten Auskünften durch die Schulen und unabhängig vom Vorliegen einer Einwilligung eine andere tragfähige Rechtsgrundlage gegeben ist.

Mangels einer erteilten Einwilligung der betroffenen Person (Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO) und aufgrund der grundsätzlichen rechtlichen Bedenken gegen eine Freiwilligkeit bei der Abgabe solcher Einwilligungserklärungen kommen für die Erhebung der Gesundheitsdaten von Schülerinnen und Schülern durch die Schule als Rechtsgrundlagen nur die folgenden Rechtfertigungsgründe der DSGVO in Betracht:

- Art. 9 Abs. 2 lit. g (erhebliches öffentliches Interesse),
- Art. 9 Abs. 2 lit. h (Versorgung im Gesundheitsbereich),

- Art. 9 Abs. 2 lit. i (Verarbeitung aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit) und
- Art. 9 Abs. 2 lit. j (Verarbeitung ist auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats für statistische Zwecke).

Da die Testpflicht im Schulwesen nicht der individuellen Gesundheitsvorsorge dient, sondern öffentliche Gesundheitsinteressen verfolgt, kommt vorliegend ausschließlich Art. 9 Abs. 1 lit. i DSGVO als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten von Schülerinnen und Schülern in Betracht. Daran ist jegliche Vorschrift zu messen, welche den Zutritt zum Schulgelände vom Nachweis eines negativen Tests abhängig macht.

Art. 9 Abs. 1 lit. i DSGVO stellt an die Datenschutzkonformität einer Rechtsvorschrift folgende Anforderungen:

„(…) die Verarbeitung ist aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit, wie dem Schutz vor schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren (…), auf der Grundlage des Unionsrechts oder des *Rechts eines Mitgliedstaats*, das *angemessene und spezifische Maßnahmen* zur Wahrung der Rechte und Freiheiten der betroffenen Person, (…), vorsieht, erforderlich (…)“

Das Zutrittsverbot ohne negativen Test soll dem öffentlichen Interesse im Bereich der öffentlichen Gesundheit Rechnung tragen und kommt daher als „Recht eines Mitgliedstaats, das angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten der betroffenen Person vorsieht“ grundsätzlich in Betracht. Es müsste sich bei der Vorschrift, welche ein solches Zutrittsverbot statuiert, um das Rechts eines Mitgliedstaats handeln, das *angemessene* und *spezifische* Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten der betroffenen Person vorsieht (vgl. § 9 Abs. 1 lit. i DSGVO). Andernfalls wäre eine Erhebung der beabsichtigten Gesundheitsdaten durch die Schulen auf der Grundlage von Corona-Schutzverordnungen datenschutzwidrig und es könnte eine Untersagung der Teilnahme am Präsenzunterricht nicht von dem Fehlen einer solchen datenschutzwidrigen Datenerhebung abhängig gemacht werden.

Gemäß Erwägungsgrund 75 der DSGVO sind die Rechte und Freiheiten betroffener Personen unter anderem verletzt im Falle von

- Diskriminierung (Kinder mit positivem Testergebnis oder Kinder, die eine Einwilligung in die Durchführung von Tests verweigern werden z.B. ausgegrenzt und stigmatisiert)
- Identitätsdiebstahl oder -betrug (z.B. missbräuchliche Verwendung etwaiger unzulässig erhobener genetischer Sequenzierungen)
- finanziellem Verlust (z.B. Verdienstausfälle bei positiv Getesteten und Kontaktpersonen von positiv Getesteten aufgrund der Anordnung von Quarantäne)
- Rufschädigung (z.B. Verleumdung als sog. „Corona-Leugner“ bei Verweigerung einer Einwilligung in die Durchführung von Tests oder als „Seuchenbringer“, falls auf jemand auf dem Schulgelände in einer für andere Schulangehörige sichtbaren Weise positiv getestet wird)
- Verlust der Vertraulichkeit (z.B. Bekanntwerden von Gesundheitsdaten über den Kreis von zur Verarbeitung Berechtigten hinaus),
- Verlust der Kontrollmöglichkeit von Gesundheitsdaten (z.B. unzulässige Weiterverarbeitung von positiven Testergebnissen durch Unbefugte)

- anderen wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Nachteilen (z.B. Untersagung der Teilnahme an Präsenzunterricht bei unzutreffenden Testergebnissen,

die sich aus Datenschutzverletzungen ergeben können.

Um solchen Rechts- und Freiheitsverletzungen infolge von Datenschutzverletzungen vorzubeugen, müsste die einschlägige Corona-Schutzverordnung gemäß Art. 9 Abs. 2 lit. i DSGVO also *angemessene* und *spezifische Maßnahmen* für den Datenschutz vorsehen.

Die Verordnung müsste also spezifisch regeln, wie bei der Erhebung von Gesundheitsdaten den datenschutzrechtlichen Grundsätzen nach Art. 5 Abs. 1 DSGVO entsprochen wird, um Datenschutzverletzungen und infolge dessen Verletzungen von Rechten und Freiheiten der Betroffenen auszuschließen. Dabei handelt es sich um die Grundsätze

- der Rechtmäßigkeit (Verbot mit Erlaubnisvorbehalt) gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO,
- von Treu und Glauben gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO,
- der Transparenz gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO,
- der Zweckbindung gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO,
- der Datenminimierung gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO,
- der Richtigkeit gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. d DSGVO,
- der Speicherbegrenzung gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO,
- der Integrität und Vertraulichkeit gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. f DSGVO.

Diese Schutzvorkehrungen werden durch die Corona-Schutzverordnungen und durch die Schulträger in ganz erheblichem Umfang *nicht* bereitgestellt (hier muss die konkrete VO ausgewertet werden; die wahrscheinlichsten Versäumnisse werden nachfolgend aufgelistet). So fehlt es bereits an der Benennung einer Rechtsgrundlage, auf die die Erhebung der Gesundheitsdaten von Schülerinnen und Schülern nach der DSGVO gestützt werden soll (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO). Es sind ferner keine spezifischen Maßnahmen vorgesehen, wie Betroffene ausreichend transparent über die beabsichtigten Datenverarbeitungen nach den Art. 13, 14 DSGVO informiert werden sollen (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO). Soweit solche Informationen im Rahmen der Einholung von Einwilligungserklärungen erteilt werden, ist dies nicht ausreichend, da entsprechende Einwilligungserklärungen mangels Freiwilligkeit unwirksam wären/sind. Nicht benannt werden ferner die konkreten Verarbeitungszwecke der erhobenen Gesundheitsdaten und auch keine Maßnahmen, wie einer zweckwidrigen Verarbeitung vor Durchführung der Löschung vorgebeugt werden soll (Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO). Der Grundsatz der Datenminimierung erfordert, dass ausschließlich solche personenbezogenen Daten verarbeitet werden dürfen, deren Verarbeitung für den angestrebten Zweck unbedingt erforderlich ist (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO). Hier müsste in der einschlägigen Corona-Schutzverordnung hinreichend bestimmt geregelt sein, welche konkreten Daten erforderlich sind und erhoben werden sollen, um die Datenschutzkonformität bei der Verarbeitung der personenbezogenen Daten der Betroffenen sicherzustellen. Aufgrund der hohen Fehleranfälligkeit von Schnelltests müsste in der Verordnung auch geregelt sein, wie gleichwohl eine Richtigkeit der erhobenen Gesundheitsdaten sichergestellt werden soll (Art. 5 Abs. 1 lit. d DSGVO).

Vergeblich sucht der Rechtsanwender in der Verordnung nach ausreichend spezifischen Maßnahmen, wie die Integrität und Vertraulichkeit im Rahmen der Datenverarbeitung sichergestellt werden soll. Jene Verordnung sieht insofern nicht in dem erforderlichen Umfang *spezifische* Maßnahmen vor, um die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen ausreichend zu schützen. Eine Prüfung der *Angemessenheit* solcher Maßnahmen ist daher noch nicht einmal möglich.

Für die Erfassung und Dokumentation von qualifizierten Rechtsauskünften und Testergebnissen durch die Schulen fehlt es daher bereits an einer den Anforderungen des Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO entsprechenden Rechtsgrundlage.

4. Rechtliche Konsequenzen

Da der Staat das Recht der Schülerinnen und Schülern auf Teilnahme am Präsenzunterricht nicht von einer datenschutzwidrigen Datenerhebung durch die Schulen über unwirksame Einwilligungen (Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO) abhängig machen kann und weder mit der einschlägigen Corona-Schutzverordnung noch an anderer Stelle eine Rechtsvorschrift vorhanden ist, die eine Verarbeitung der genannten Gesundheitsdaten durch die Schulen nach Art. 9 Abs. 2 lit. i DSGVO datenschutzkonform ermöglicht, kann vom Fehlen einer solchen Datenerhebung auch nicht die Teilnahme am Präsenzunterricht abhängig gemacht werden. Da die DSGVO in der Normenhierarchie über den nationalen Rechtsverordnungen steht, welche auf der Grundlage von § 32 IfSG erlassen werden, ist das hier vorliegende Zutrittsverbot nichtig.

VI. Abschließende Bemerkung

Ich fordere/Wir fordern Sie hiermit auf, bis zum ____ verbindlich zu erklären, dass Sie meinem/unserem Kind den Zugang zum Präsenzunterricht gewähren werden, ohne dies von einem negativen Corona-Test abhängig zu machen. Sollte diese Frist fruchtlos verstreichen, behalte ich/behalten wir uns gerichtliche Schritte vor.

Mit freundlichen Grüßen

_____