

Hessischer Verwaltungsgerichtshof
Dokumentation: 1 B 1308/20

Beschluss vom 14.05.2020
Sachgebiet: 1330 ()

Vorinstanz:

VG Frankfurt

AZ: 9 L 1127/20.F

erledigt am: 05.05.2020

Titel:

Grundschulunterricht während Corona-Pandemie

Leitsatz:

1. Ein Recht eines Beamten zur Verweigerung seiner Dienstleistung - hier: einer Grundschullehrerin zur Erteilung von Präsenzunterricht - besteht bei einer Nichteinhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen nur, wenn die Dienstleistung wegen der damit verbundenen Gefährdung unzumutbar ist.

2. Die Erteilung von Präsenzunterricht in Grundschulen während der Corona-Pandemie ist für Lehrer in Hessen nach den derzeit geltenden Rahmenbedingungen grundsätzlich zumutbar.

Suchwörter:

ARBEITSSCHUTZ, CORONA-PANDEMIE, GRUNDSCHULE, VERWEIGERUNG DER DIENSTLEISTUNG

Normen:

ArbSchG, BeamtStG § 34, BeamtStG § 45

1. Senat

1 B 1308/20

VG Frankfurt 9 L 1127/20.F



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Frau ...,

Antragstellerin und
Beschwerdeführerin,

bevollmächtigt: Rechtsanwalt David Hofferbert,
Schillerstraße 42 - 44, 60313 Frankfurt am Main,

gegen

das Land Hessen, vertreten durch das Staatliche Schulamt für die Stadt Frankfurt am Main,
Stuttgarter Straße 18 - 24, 60329 Frankfurt am Main,

Antragsgegner und
Beschwerdegegner,

wegen Recht der Landesbeamten

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 1. Senat - durch

Präsidenten des Hess. VGH ...,
Richterin am Hess. VGH ...,
Richter am VG ... (abgeordneter Richter)

am 14. Mai 2020 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 5. Mai 2020 - 9 L 1127/20.F - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird unter entsprechender Abänderung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung für das gesamte Verfahren auf 5.000 € festgesetzt.

G r ü n d e

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den im Tenor bezeichneten Beschluss hat keinen Erfolg.

Das Verwaltungsgericht hat zu Recht den Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO abgelehnt, durch die der Antragsgegnerin untersagt wird, sie zum Präsenzunterricht heranzuziehen bis von Seiten der Antragsgegnerin ein Arbeitsschutzkonzept vorgelegt worden ist, das den in den Unterpunkten a) bis c) des erstinstanzlich gestellten Haupt- und Hilfsantrags bezeichneten Anforderungen nach Normen des Arbeitsschutzgesetzes und der Arbeitsstättenverordnung entspricht.

Die Beschwerde ist zulässig, soweit mit ihr die Aufhebung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses beansprucht und eine Neuentscheidung über dieselben Anträge nunmehr in zeitlicher Hinsicht weiter eingeschränkt bis zur Aufhebung der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite durch den Bundestag wiederholt werden. Insoweit ist die Beschwerde jedoch unbegründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht auf Antrag auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung erforderlich ist, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Die tatsächlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs und der Grund für die notwendige vorläufige Regelung sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO). Dabei darf grundsätzlich nicht die Hauptsache vorweggenommen werden. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt nach der in Art. 19

Abs. 4 S. 1 GG gewährleisteten Rechtsschutzgarantie jedoch dann, wenn eine bestimmte Regelung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig erscheint, wenn also der Antragstellerin bei einer Verweisung auf die Durchführung des Hauptsacheverfahrens unzumutbare und möglicherweise nicht wiedergutzumachende Nachteile drohen und darüber hinaus ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist (st. Rspr., vgl. BVerwG, Beschluss vom 26. November 2013 - 6 VR 3/13 -, Hess. VGH, Beschlüsse vom 26. Oktober 1993 - 1 TG 2132/93 - und vom 27. Februar 1995 - 1 TG 3178/94 -). Diese Voraussetzungen sind ebenfalls glaubhaft zu machen. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin findet eine Prüfung mit dem Beweismaß des Hauptsacheverfahrens grundsätzlich nur dann statt, wenn - anders als hier - das Eilverfahren das Hauptsacheverfahren vollständig ersetzt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. März 2020 - 2 BvR 2051/19 - IÖD 2020, 98, 101). Unabhängig davon hätten die Rechtsschutzbegehren der Antragstellerin auch bei Geltung des Beweismaßes des Hauptsacheverfahrens aus den nachfolgenden Gründen keinen Erfolg. Maßgeblich für die Beurteilung ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats über die Beschwerde.

Der Senat lässt offen, ob ein Rechtsschutzbedürfnis bzw. ein Anordnungsgrund für die begehrte einstweilige Anordnung besteht. Das erscheint zweifelhaft, weil zwar eine Wiederaufnahme des Schulbetriebs in den Grundschulen ab dem 18. Mai 2020 für die 4. Klassen, ab dem 2. Juni 2020 für die übrigen Klassen 1 - 3 grundsätzlich beabsichtigt ist, die Antragsgegnerin jedoch durch E-Mail-Verkehr mit der Schulleiterin der Holzhausen Schule in Frankfurt dargelegt hat, dass ein Einsatz der Antragstellerin im Präsenzunterricht nicht vor dem 2. Juni 2020 und voraussichtlich auch danach nicht zeitnah droht, weil die Antragstellerin nach aktuellem Stand regulär zum Einsatz im Unterrichtsfach Sport vorgesehen ist, das noch ausgesetzt ist. Zweifel bestehen zudem, weil die Antragstellerin ihre Begehren nicht vor der Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes beim Dienstherrn geltend und offenbar auch nicht von ihren Rechten nach §§ 11 und 17 ArbSchG Gebrauch gemacht hat.

Die Zweifel können auf sich beruhen, weil jedenfalls ein Anordnungsanspruch für die begehrte einstweilige Anordnung fehlt, die Antragstellerin vom Präsenzunterricht

freizustellen, bis die im Antrag bezeichneten Maßnahmen (insbesondere Gefährdungsbeurteilung, Schutzkonzept und dessen Implementierung, schriftliche Dokumentation, Unterweisung der Antragstellerin und aller Beschäftigten der Schule) getroffen hat.

Die Vorschriften des Arbeitsschutzgesetzes gelten grundsätzlich auch im Bereich des öffentlichen Dienstes und damit im Schulbetrieb (§ 83 Abs. 1 HBG, § 20 Abs. 1 ArbSchG). Die aufgrund der §§ 18 und 19 des Arbeitsschutzgesetzes erlassenen Rechtsverordnungen, mithin auch die Verordnung über Arbeitsstätten vom 12. August 2004 (BGBl. I 2004, 2179) - Arbeitsstättenverordnung -, deren Anwendung die Antragstellerin beansprucht, gelten nur, soweit nicht die für das Dienstrecht zuständige Ministerin oder der zuständige Minister im Einvernehmen mit dem für Arbeitsschutz zuständigen Ministerin oder Minister durch Rechtsverordnung Abweichendes regelt (§ 83 Abs. 1 HBG).

Der Senat lässt in diesem Zusammenhang dahinstehen, ob im Hinblick auf die von der Landesregierung verabschiedete Zweite Verordnung zur Bekämpfung des Corona-Virus sowie die Verordnung zur Beschränkung von sozialen Kontakten und des Betriebes von Einrichtungen und von Angeboten aufgrund der Corona-Pandemie - Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung vom 7. Mai 2020 (GVBl. I S. 302), die zwar auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes verabschiedet worden sind, inhaltlich aber auch Regelungen zur Beschränkung des Schulbetriebs und persönlichen Kontakts von Personen enthalten und damit auch dem Arbeitsschutz von Lehrern dienen, Spezialregelungen im Sinne des § 83 Abs. 1 HBG sind, die den arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen vorgehen.

Ein Anordnungsanspruch fehlt, weil - die Anwendbarkeit aller arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften im Schulbetrieb und deren Missachtung durch den Antragsgegner unterstellt - jedenfalls keine Sachlage besteht, aus der ein Anspruch der Antragstellerin erwächst, im Präsenzunterricht nicht eingesetzt zu werden bis die im Antrag bezeichneten Maßnahmen ergriffen worden sind.

Zwar hat ein Arbeitnehmer oder Beamter, hier die Antragstellerin, grundsätzlich einen Anspruch auf Einhaltung der Vorschriften des Arbeitsschutzes. Rechtsfolge eines etwaigen

Verstoßes ist jedoch nicht ohne weiteres ein Recht, den Dienst zu verweigern. Dieser besteht bei der Antragstellerin als verbeamtete Grundschullehrerin im Präsenzunterricht. Ob ein Verweigerungsrecht entsprechend § 273 BGB besteht, richtet sich nach den Umständen im jeweiligen Einzelfall (vgl. statt aller: Klostermann, Jungblut, Sieben in: Handbuch Betrieb und Personal, 235. Lieferung 2002, Arbeitssicherheit/Arbeitsschutz/Gesundheitsschutz - zit. nach juris; Beck-Online Kommentar - BeckOK - ArbR, BGB § 618 Rn. 39 f.; Fuhlrott, Arbeitsrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang der Coronavirus-Epidemie, GWR 2020, 107, Anm. 2; Belling/Riesenhuber in Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, 618 BGB, Rn. 31, Weber, Betriebliche Pandemie-Vorsorge und Arbeitsschutzmaßnahmen, ARB 2020, 120 Anmerkung I, Grobys/Panzer-Heemeier, Stichwort-Kommentar Arbeitsrecht, 3. Aufl., 11/2020 Arbeitsschutz, Anm. 14, jeweils zitiert nach Beck-Online und m.w.N.). Das Interesse des Arbeitgebers, die Arbeitsleistung zu erhalten, ist abzuwägen mit dem Interesse des Arbeitnehmers an der Einhaltung der beanspruchten arbeitsrechtlichen Schutzpflichten. Entsprechendes gilt im öffentlichen Dienstrecht, wo die von der Antragstellerin beanspruchte durch arbeitsschutzrechtliche Regelungen konkretisierte Fürsorgepflicht des Dienstherrn in einem vergleichbaren Verhältnis zu ihrer beamtenrechtlichen Einsatzpflicht (§ 34 Satz 1 BeamtStG) steht. Ein Recht zur Verweigerung der Arbeits- oder Dienstleistung besteht nur, wenn diese bei Nichteinhaltung der Schutzvorschriften unzumutbar ist.

Das ist nach dem Erkenntnisstand des Senats im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht der Fall.

Dem Antragsgegner obliegt - als Pendant zur Schulpflicht von Kindern im Grundschulalter - die Erfüllung des staatlichen Bildungsauftrags für Grundschülerinnen und Grundschüler durch Gewährleistung von Unterricht an den Grundschulen. Das ist nur möglich, indem er diese Aufgabe Grundschullehrerinnen und -lehrern anvertraut, denen die Erteilung von Unterricht gegenüber Schülerinnen und Schülern in persönlicher Präsenz als Kernaufgabe ihrer Dienstverpflichtung obliegt. Die Antragstellerin wiederum ist nach § 34 Satz 1 BeamtStG verpflichtet, ihre Kernaufgabe der Unterrichtserteilung für Grundschülerinnen und Grundschüler zu erfüllen. Nach § 45 Satz 1 BeamtStG obliegt dem Dienstherrn im Rahmen des Dienst- und Treueverhältnisses für das Wohl seiner Beamten zu sorgen und diese bei ihrer amtlichen Tätigkeit zu schützen.

Gemäß § 3 Abs. 2 S. 1 der Zweiten Verordnung zur Bekämpfung des Corona-Virus vom 13. März 2020 in der Fassung der letzten Änderung vom 7. Mai 2020 ist die Präsenzpflcht für die Lehrkräfte auch nicht aufgehoben. Ein Verweigerungsrecht in Bezug auf die „Hauptdienstleistungspflicht“ der Antragstellerin als Grundschullehrerin, ihre Schüler zu unterrichten, besteht bei einer - hier unterstellten - Missachtung arbeitsschutzrechtlicher Bestimmungen, wenn die Heranziehung zum Unterricht trotz ergriffener Schutzmaßnahmen eine unter Fürsorgegesichtspunkten nicht hinnehmbare erhebliche Gefahr für Leib oder Leben der Antragstellerin bedeutet. Das ist nicht der Fall.

Nach § 3 Abs. 1a der Zweiten Verordnung zur Coronabekämpfung ist vorgesehen, dass der Unterricht in zahlenmäßig reduzierten Gruppen zu erfolgen hat, so dass ein Mindestabstand von 1,5 m zwischen Personen sichergestellt ist. Die Gruppengröße darf in der Regel 15 Personen nicht überschreiten. Die Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts zur Hygiene sind einzuhalten. Für Schülerinnen und Schüler, die aufgrund ihres Alters oder individuellen Stands der Entwicklung und Fähigkeiten nicht zur Einhaltung der Schutzvorschriften in der Lage sind, wird ein Fernbleiben vom Unterricht angeordnet. Seitens des Hessischen Kultusministeriums ist ein Hygieneplan Corona für die Schulen in Hessen vom 22. April 2020 erstellt worden (https://kultusministerium.hessen.de/sites/default/files/media/hkm/hygieneplan_fuer_die_schulen.pdf), in dem - soweit dies in allgemeingültiger Weise sinnhaft ohne Eingehen auf die konkreten räumlichen Verhältnisse in der Schule möglich ist - konkrete Handlungsanweisungen zum Umgang mit Schülerinnen und Schüler, bei denen Krankheitssymptome erkennbar sind, zur Einhaltung der persönlichen Hygiene, und Raumhygiene in verschiedenen Räumlichkeiten der Schule, zur Gestaltung der Wegführung und Abhaltung von Versammlungen aufgeführt worden sind. Soweit die Antragstellerin eine hinreichende Bestimmtheit vermisst, vermag der Senat dem nicht zu folgen.

Zudem hat die Schulleiterin unter dem 24. April 2020 einen detaillierten Informationsbrief an die Lehrkräfte verfasst, in dem die zu beachtenden Maßnahmen (insbesondere Einhaltung des Mindestabstands, Verhalten bei Husten und Niesen, Sicherstellung häufigen Händewaschens mit Seife) mitgeteilt und Vorschläge zur geeigneten Vermittlung dieser Maßnahmen an Grundschülerinnen und Grundschüler unterbreitet werden.

Es ist weiter ein Hygieneplan, gültig für den Präsenzunterricht an der in Rede stehenden Schule, erstellt worden, in dem auch dargestellt ist, welche grundsätzlichen Hygienevorschriften mit den Kindern besprochen und eingeübt werden sollen. Dazu sind schriftliche „Informationen zur Umsetzung Schulöffnungen“ sowohl für die 4. Klassen ab dem 18. Mai 2020 und für die Beschulung aller Grundschuljahrgänge ab dem 2. Juni 2020, die gestaffelte Unterrichtszeiten nach Trennung der Jahrgänge vorsehen, durch die Schulleitung vorgestellt worden.

Vor dem Hintergrund der aus allgemeinen Quellen ohne weiteres zugänglichen Erkenntnissen zur potentiellen Gefährdung durch die Ansteckung mit dem Corona-Virus Sars 2 und zu den beschriebenen Schutzmaßnahmen erscheint es in jeder Hinsicht nachvollziehbar, dass die ergriffenen Maßnahmen geeignet sind, das Risiko einer Ansteckung gerade auch für Grundschullehrerinnen und -lehrer grundsätzlich auf ein vertretbares und zumutbares Maß zu begrenzen. Die Antragstellerin legt auch in der Beschwerdebegründung nicht plausibel dar, in welcher Weise die ergriffenen Maßnahmen unzureichend oder nicht genügend sein sollen und welche zusätzlichen Maßnahmen aus welchen Gründen unabdingbar geboten sind.

Der Senat hat keine belastbaren Anhaltspunkte dafür, dass das Infektionsrisiko ein solches Maß aufweisen wird, dass die Wiederaufnahme des Präsenzunterrichts in den Grundschulen unter den gegebenen Bedingungen sachlich unvertretbar und die Antragstellerin dadurch einem nicht hinnehmbaren Gesundheitsrisiko ausgesetzt ist. Das bisherige Infektionsgeschehen in Hessen bietet hierfür keinen Anhalt (vgl. zu dessen Entwicklung die Übersicht unter <https://soziales.hessen.de/gesundheit/infektionsschutz/corona-hessen/taegliche-uebersicht-der-bestaetigten-sars-cov-2-faelle-hessen>, Stand: 13. Mai 2020). Der Antragsgegner hat durch den Hygieneplan Corona für die Schulen in Hessen vom 22. April 2020, der ausweislich der Vorbemerkung die schulische Hygiene ergänzt, Vorsorge getroffen, damit die Wiedereröffnung der Schulen im Einklang mit dem Infektionsschutz und den Hygienevorschriften erfolgen kann und durch ein hygienisches Umfeld zur Gesundheit der Schülerinnen und Schüler und aller an der Schule Beteiligten beigetragen. Neben verstärkten Hygienemaßnahmen ist unter anderem ein eingeschränkter Präsenzsulbetrieb mit reduzierten Klassengrößen vorgesehen. Auch nach Einschätzung

des Robert-Koch-Instituts als sachverständiger Stelle ist die Wiedereröffnung von Bildungseinrichtungen einschließlich der Grundschulen unter Beachtung auch hier ergriffener inhaltlicher Schutzmaßnahmen vertretbar (vgl. Epidemiologisches Bulletin Nr. 19/20 v. 7. Mai 2020, veröffentlicht unter:

https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/19_20_02.pdf?__blob=publicationFile; abgerufen am 13. Mai 2020). Es kann davon ausgegangen werden, dass diese Einschätzung nicht gegeben worden wäre, wenn eine unvertretbare allgemeine Gesundheitsgefahr (auch) für die Grundschullehrerinnen und -lehrer, welche nicht eine Risikogruppe angehören, bestünde.

Das Vorbringen der Antragstellerin in der Beschwerdebegründung und in dem dort durch Verweis in Bezug genommenen Schriftsatz im erstinstanzlichen Verfahren vom 3. Mai 2020, dessen fehlende Kenntnisnahme durch das erstinstanzliche Gericht die Antragstellerin behauptet, rechtfertigt aus den genannten Gründen keine andere Bewertung.

Soweit die Antragstellerin sich dagegen wendet, zu „nicht dem Amt entsprechende(n)“ Tätigkeiten herangezogen zu werden, indem der „erforderliche Gesundheitsschutz der Schülerinnen und Schülern, ..., tatsächlich und (zumindest) faktisch den Lehrkräften im Rahmen ihrer Aufsichtspflicht überlassen“ werde und sie auch nicht die erforderlichen Fachkenntnisse für die Vermittlung habe, erschließt sich die Relevanz dieses Vortrags - ungeachtet der Frage seiner Nachvollziehbarkeit - zur Begründung des geltend gemachten Anspruchs, keinen Präsenzunterricht leisten zu müssen, nicht. Die Abhaltung von Präsenzunterricht entspricht dem Kern der Dienstverpflichtung der Antragstellerin und ist dementsprechend offensichtlich eine amtsangemessene Tätigkeit. Unabhängig davon ist nicht nachvollziehbar, inwieweit das Anhalten von Grundschulkindern zur Einhaltung grundlegender Hygienevorschriften sowie des Abstandsgebots und häufigen Händewaschens spezielle Fachkenntnisse voraussetzt, die die Antragstellerin nicht hat. Es sind gerade Grundschulpädagoginnen und -pädagogen aufgrund ihrer Ausbildung befähigt, entsprechende Fertigkeiten an Kinder im Grundschulalter zu vermitteln.

Soweit die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren gegenüber dem erstinstanzlich gestellten Antrag zusätzlich als Hilfsantrag beansprucht, bis zum Ergreifen der dort näher bezeichneten

arbeitsschutzrechtlichen Maßnahmen nicht außerhalb einer Notbetreuung eingesetzt zu werden, ist der so formulierte neue Hilfsantrag als Einschränkung des geltend gemachten Hauptantrags im Beschwerdeverfahren zulässig, jedoch aus den gleichen Gründen unbegründet.

Soweit die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren erstmals isoliert die Verpflichtung des Antragsgegners im Wege der einstweiligen Anordnung zur Einhaltung der in dem Hauptantrag genannten arbeitsschutzrechtlichen Regelungen beansprucht, ist dies eine Antragserweiterung, die im Beschwerdeverfahren unzulässig ist (st. Rspr. vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 9. Januar 2008 - 1 TG 2464/07 -, juris Rn. 3 m.w.N.). Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass Antragserweiterungen im Beschwerdeverfahren zulässig sind, wenn sie sachdienlich sind, wäre die Antragserweiterung hier unzulässig. Eine Sachdienlichkeit dieser Erweiterung fehlt, weil der rechtliche Prüfungsumfang grundlegend verändert würde. Unabhängig davon ist aus den vorgenannten Gründen mangels Eilbedürftigkeit ein Anordnungsgrund für die beanspruchte Einhaltung der arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften nicht erkennbar.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG. Da der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte bietet, war ein Streitwert von 5.000 € anzunehmen. Die in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes übliche Reduzierung des für ein entsprechendes Hauptsacheverfahren anzusetzenden Streitwerts unterbleibt wegen der mit dem Eilantrag begehrten Vorwegnahme der Hauptsache (vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 19. Dezember 2019 - 1 B 2802/19 -). Das Beschwerdegericht macht von seiner bis zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens nach § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG bestehenden Befugnis Gebrauch, die verwaltungsgerichtliche Streitwertfestsetzung von Amts wegen dementsprechend abzuändern.

...

...

...