



Schriftliche Anfrage

des Abgeordneten Gerd Mannes AfD
vom 16.12.2021

Nichtanerkennung von Coronatests der Marke „ACURA“ durch das Gesundheitsamt bzw. Schulamt Rosenheim

Dem Fragesteller liegen Informationen vor, wonach das Gesundheitsamt Rosenheim bzw. das zuständige Schulamt eigenverantwortlich entschieden haben, Schnelltests der ACURA Kliniken bei Schülern nicht mehr zu akzeptieren. Diese Vorgehensweise wirft mehrere Fragen zur Rechtslage auf.

Die Staatsregierung wird gefragt:

1. Mit welcher rechtsgültigen Begründung wurden nach Kenntnis der Staatsregierung im Sommer 2021 die Schulen im Landkreis Rosenheim über das Schulamt dazu angewiesen, die Testzertifikate der ACURA Kliniken nicht mehr zu akzeptieren (bitte explizit auf die entsprechende Rechtsgrundlage verweisen)? 2
 2. Dürfen Gesundheits- oder Schulämter nach Kenntnis der Staatsregierung selbstständig/willkürlich festlegen, welche Medizinprodukte von welchen Herstellern jeweils im Zuständigkeitsbereich der Behörde anerkannt werden (bitte entsprechende Rechtsgrundlage nennen)? 3
 3. Wie kann ein Schüler, der sich entsprechend seiner Wahlfreiheit nicht gegen das Coronavirus impfen lassen möchte, nach Kenntnis der Staatsregierung die entsprechend des Urteils des Verwaltungsgerichtshofs vom 12.04.2021 freiwilligen Testungen verweigern, ohne die Schulpflicht zu verletzen? 4
 4. Aus welchem Grund werden nach Kenntnis der Staatsregierung weiterhin keine nichtinvasiven Coronatests von den Schulen angeboten? 4
 5. Wurde die millionenfache Testdurchführung nach Kenntnis der Staatsregierung an den Schulen bisher evaluiert (bitte ggf. Ergebnisse nennen)? .. 5
- Hinweise des Landtagsamts 6

Antwort

des Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege im Einvernehmen mit dem Staatsministerium für Unterricht und Kultus

vom 20.01.2022

- 1. Mit welcher rechtsgültigen Begründung wurden nach Kenntnis der Staatsregierung im Sommer 2021 die Schulen im Landkreis Rosenheim über das Schulamt dazu angewiesen, die Testzertifikate der ACURA Kliniken nicht mehr zu akzeptieren (bitte explizit auf die entsprechende Rechtsgrundlage verweisen)?**

Die Voraussetzungen, die an einen gültigen Testnachweis i. S. d. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (BayIfSMV) zu stellen sind, richten sich grundsätzlich nach der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung (SchAusnahmV) des Bundes. Gemäß § 2 Nr. 7 SchAusnahmV ist ein Testnachweis im Sinne dieser Verordnung ein Nachweis hinsichtlich des Nichtvorliegens einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 in deutscher, englischer, französischer, italienischer oder spanischer Sprache in verkörperter oder digitaler Form, wenn die zugrundeliegende Testung durch In-vitro-Diagnostika erfolgt ist, die für den direkten Erregernachweis des Coronavirus SARS-CoV-2 bestimmt sind und die aufgrund ihrer CE-Kennzeichnung oder aufgrund einer gemäß § 11 Abs. 1 Medizinproduktegesetz (MPG) erteilten Sonderzulassung verkehrsfähig sind, die zugrunde liegende Testung maximal 24 Stunden zurückliegt und vor Ort unter Aufsicht desjenigen stattfindet, der der jeweiligen Schutzmaßnahme unterworfen ist, im Rahmen einer betrieblichen Testung im Sinne des Arbeitsschutzes durch Personal, das die dafür erforderliche Ausbildung oder Kenntnis und Erfahrung besitzt, erfolgt oder von einem Leistungserbringer nach § 6 Abs. 1 Coronavirus-Testverordnung (TestV) vorgenommen oder überwacht wurde.

Soweit die Testung des Kindes also nicht auf Basis einer dieser Fallgruppen vorgenommen wurde, kann der Test schon aufgrund bundesrechtlicher Vorgaben in der Schule nicht akzeptiert werden. Leistungserbringer im Sinne des § 6 Abs. 1 TestV sind jedoch nur die dort genannten Gruppen.

Weitere Leistungserbringer, die nicht unter § 6 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 TestV fallen, bedürfen hierzu einer Beauftragung durch das örtliche Gesundheitsamt.

Bei den ACURA Kliniken handelt es sich um eine Klinik in Baden-Baden, die Eltern von Schülern bezüglich der Testung mittels ihrer eigens entwickelten Tests schult. Diese Eltern wollen dann in ihren sog. „Außenstellen“ der ACURA Klinik Tests an ihren Kindern sowie ggf. an deren Mitschülerinnen und Mitschülern durchführen und entsprechende Zertifikate ausstellen, die den Schülerinnen und Schülern den Zugang zum Unterricht ermöglichen sollen.

Da es sich bei den Außenstellen der ACURA Klinik um keine vom jeweiligen Gesundheitsamt beauftragten Leistungserbringer i. S. v. § 6 Abs. 1 Nr. 2 TestV handelt, wurden die Schulen angewiesen, derartige Zertifikate nicht zu akzeptieren. Soweit Eltern versuchen, eine Beauftragung für ihre „Außenstelle“ als Teststelle für Bürgertestungen nach § 4a TestV zu erlangen, um damit rechtmäßig Zertifikate für ihre Kinder ausstellen zu können, so fallen die „Außenstellen“ meist insbesondere dadurch auf, dass sie sehr kurze Öffnungszeiten (z. B. nur zweimal wöchentlich für jeweils eine Stunde) und keinerlei Werbung/Internetpräsenz aufweisen. Dann handelt es sich nicht um Teststellen für Bürgertestungen nach § 4a TestV, sondern um Umgehungsstrukturen, sodass auch keine Beauftragung durch das Gesundheitsamt möglich ist.

Die Prüfung der Voraussetzungen einer Beauftragung als weiterer Leistungserbringer für Bürgertestungen nach § 4a TestV erfolgt durch das jeweilige örtliche Gesundheitsamt in eigener Zuständigkeit und nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen. Hierbei sind strikt die bundesrechtlichen Vorgaben des § 6 Abs. 2 TestV einzuhalten. Gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 TestV können weitere Anbieter nur als weitere Leistungserbringer i. S. v. § 6 Abs. 1 Nr. 2 TestV beauftragt werden, wenn sie unter Einhaltung der infektionsschutzrechtlichen, medizinerzeugerrechtlichen und arbeitsschutzrechtlichen Anforderungen eine ordnungsgemäße Erbringung der Leistungen nach § 1 Abs. 1 Satz 2 TestV gewährleisten (Nr. 1), die erforderliche Zuverlässigkeit aufweisen (Nr. 2) und gegenüber der beauftragenden Stelle begründete Angaben zur vorhandenen Testkapazität machen (Nr. 3). Weiterhin sieht § 7 Abs. 9 Satz 2 TestV vor, dass ab dem 01.08.2021 eine Vergütung für Bürgertestungen nach § 4a TestV nur gewährt wird, wenn der Leistungserbringer an die Corona-Warn-App (CWA) angeschlossen ist. Im Rahmen der Prüfung der Zuverlässigkeit i. S. v. § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 TestV ist regelmäßig auch zu prüfen, ob die jeweilige Teststelle tatsächlich als öffentlich zugängliche Teststelle für Bürgertestungen konzipiert ist. Davon kann üblicherweise nicht ausgegangen werden, wenn die Öffnungszeiten nur sehr eingeschränkt sind oder keine Werbung/Internetpräsenz öffentlich auf das für alle frei zugängliche Angebot zur Bürgertestung in dieser Teststelle hinweist.

Diese Grundsätze gelten generell und unabhängig von einer etwaigen Verbindung zu den ACURA Kliniken für sämtliche Testnachweise, die durch „Eltern-Teststellen“ ausgestellt werden.

2. Dürfen Gesundheits- oder Schulämter nach Kenntnis der Staatsregierung selbstständig/willkürlich festlegen, welche Medizinprodukte von welchen Herstellern jeweils im Zuständigkeitsbereich der Behörde anerkannt werden (bitte entsprechende Rechtsgrundlage nennen)?

Die Vorgaben an die für einen gültigen Testnachweis zu verwendenden Medizinprodukte i. S. v. Antigen-Tests ergeben sich aus § 2 Nr. 7 SchAusnahmV. Demnach können In-vitro-Diagnostika zur Anwendung kommen, die für den direkten Erregernachweis des Coronavirus SARS-CoV-2 bestimmt sind und die aufgrund ihrer CE-Kennzeichnung oder aufgrund einer gemäß § 11 Abs. 1 MPG erteilten Sonderzulassung verkehrsfähig sind. Nach § 1 Abs. 1 Satz 4 TestV beschränkt sich der Anspruch auf Testung durch einen Leistungserbringer nach § 6 Abs. 1 TestV in Bezug auf eine Diagnostik mittels PoC-Antigen-Tests oder überwachter Antigen-Tests zur Eigenanwendung auf Antigen-Tests, die durch das Paul-Ehrlich-Institut in Abstimmung mit dem Robert Koch-Institut festgelegten Mindestkriterien für Antigen-Tests erfüllen. Nach § 1 Abs. 1 Satz 5 TestV veröffentlicht das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte auf seiner Internetseite unter www.bfarm.de¹ eine Marktübersicht dieser Tests und schreibt sie fort. Nur Tests, die sich auf dieser Liste finden, können daher grundsätzlich zur Testung bei einem Leistungserbringer nach § 6 Abs. 1 TestV i. S. v. § 2 Nr. 7 Buchst. c SchAusnahmV verwendet werden. Wie bereits unter Frage 1 dargestellt, waren die Testnachweise im Zusammenhang mit den ACURA Kliniken jedoch nicht aufgrund der Eigenschaften der Tests der ACURA Kliniken an sich, sondern deswegen abzulehnen, weil es sich hierbei nicht um Testungen i. S. v. § 2 Nr. 7 Buchst. a bis Buchst. c SchAusnahmV handelte.

1 www.bfarm.de/antigentests

3. Wie kann ein Schüler, der sich entsprechend seiner Wahlfreiheit nicht gegen das Coronavirus impfen lassen möchte, nach Kenntnis der Staatsregierung die entsprechend des Urteils des Verwaltungsgerichtshofs vom 12.04.2021 freiwilligen Testungen verweigern, ohne die Schulpflicht zu verletzen?

Im Ministerrat am 04.10.2021 wurde festgehalten, dass Schülerinnen und Schüler aufgrund ihrer verfassungsrechtlich verankerten Schulpflicht dazu verpflichtet sind, den Präsenzunterricht zu besuchen, auch wenn sie hierzu einen Testnachweis beibringen müssen. Entsprechend bestimmt § 12 Abs. 2 Satz 3 15. BayfSMV, dass die Schulpflicht durch die in der Schule geltende Testobliegenheit unberührt bleibt. Schülerinnen und Schüler, die die erforderlichen Testnachweise nicht erbringen, fehlen insofern unentschuldig im Präsenzunterricht (vgl. § 20 Abs. 1 Satz 1 Bayerische Schulordnung – BaySchO). Sie verletzen damit grundsätzlich ihre Schul(besuchs-)pflicht (vgl. Art. 56 Abs. 4 Satz 3 Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen – BayEUG) und Erziehungsberechtigte ihre Pflicht, auf den regelmäßigen Unterrichtsbesuch ihrer Kinder hinzuwirken (vgl. Art. 76 Satz 2 BayEUG).

Der Verwaltungsgerichtshof (BayVGh) hat sich mit Beschluss vom 11.10.2021 (Az. 25 NE 21.2525) intensiv mit der skizzierten Bestimmung auseinandergesetzt und diese auch in Bezug auf die maßgebliche Verordnungsbegründung zur damaligen 14. BayfSMV umfassend rechtlich gewürdigt. Auf die Entscheidungsgründe des genannten Beschlusses wird an dieser Stelle Bezug genommen. Die Regelung erweise sich danach weiterhin (vgl. schon die Beschlüsse des BayVGh vom 12.04.2021 – 20 NE 21.926, sowie vom 28.09.2021 – 25 NE 21.2372) als verhältnis- und rechtmäßig, da etwaige grundrechtsrelevante Eingriffe jedenfalls gerechtfertigt seien und sich im Hinblick auf die Rechte der Schülerinnen und Schüler sowie auch der Erziehungsberechtigten als angemessen darstellten. Die Erfüllung der Testobliegenheit zum Besuch des Präsenzunterrichts sei für die Schülerinnen und Schüler während der derzeitigen Pandemielage folglich zumutbar.

4. Aus welchem Grund werden nach Kenntnis der Staatsregierung weiterhin keine nichtinvasiven Coronatests von den Schulen angeboten?

An den Grundschulen, den Grundschulstufen der Förderzentren und den weiterführenden Jahrgangsstufen der Förderschulen mit Förderschwerpunkt geistige Entwicklung, körperliche und motorische Entwicklung und Sehen kommen seit dem 20.09.2021 flächendeckend PCR-Pooltests zum Einsatz. Bei diesen Testungen werden die auszuwertenden Proben durch ca. 30-sekündiges Lutschen an einem Abstrichtupfer mit der sogenannten Lolli-Methode entnommen. Hiermit wird den jüngeren Schulkindern bis 12 Jahren, für die das Robert Koch-Institut bislang noch keine allgemeine Impfempfehlung ausgesprochen hat, eine in der Probenentnahme einfach zu handhabende, nichtinvasive und dennoch hochsensitive Testmöglichkeit angeboten.

An den weiterführenden Schulen kommen bislang Antigen-Schnelltests zur Eigenanwendung (Selbsttests) mit anterior-nasaler Abstrich-Probenentnahme zum Einsatz. Diese werden von den Schülerinnen und Schülern problemlos angenommen und haben sich bereits im letzten Schuljahr bewährt. Weiterhin sind die Lehrkräfte auf die Antigen-Selbsttests zum Abstrich geschult und können die korrekte Durchführung beaufsichtigen.

Auf Grundlage des Kabinettsbeschlusses vom 23.11.2021 werden im Übrigen die Pooltestungen mit Lollitests schrittweise und im Rahmen der hierfür notwendigen

Laborkapazitäten auf die fünften und sechsten Klassen der weiterführenden Schulen ausgeweitet.

Sofern Schülerinnen und Schüler nicht auf die an den Schulen angebotenen Tests zurückgreifen möchten, steht ihnen zudem das kostenfreie Angebot der Bürgertestungen offen. Hierbei kann die Teststelle ausgewählt werden, die Tests anbietet, die die Schülerinnen und Schüler bzw. deren Erziehungsberechtigte als für geeignet erachten. Angesichts dieser vielfältigen Testmöglichkeiten ist ein Wechsel von den Abstrich-Selbsttests, deren Entnahme sich an den Schulen eingespielt hat, nicht angezeigt.

5. Wurde die millionenfache Testdurchführung nach Kenntnis der Staatsregierung an den Schulen bisher evaluiert (bitte ggf. Ergebnisse nennen)?

Das Staatsministerium für Unterricht und Kultus (StMUK) erhebt keine infektionsmedizinischen Daten. Auch eine kontinuierliche Erhebung zu den Ergebnissen der an den Schulen durchgeführten Selbsttests wird mit Rücksicht auf die Belastung der Schulen bislang nicht durchgeführt. Jedoch wurden an verschiedenen Stichtagen die Ergebnisse der Selbsttests bei den Schulen abgefragt. Dabei ist zu beachten, dass ein positiver Selbsttest nicht mit einer Infektion gleichzusetzen ist.

Die Ergebnisse der Erhebungen zu den Stichtagen 21.04.2021, 30.04.2021 und 28.06.2021 können der Antwort auf die Anfrage zum Plenum des Abgeordneten Andreas Winhart (AfD) zur Plenarsitzung am 06.07.2021 (Drs. 18/17121) entnommen werden.

Zwei weitere stichtagsbezogene Erhebungen im Schuljahr 2021/2022 lieferten folgendes Ergebnis:

- Stichtag 22.09.2021: Von insgesamt 638 852 gemeldeten Selbsttests waren 189 positiv. Dies entspricht einem Anteil von 0,03 Prozent.
- Stichtag 25.10.2021: Von insgesamt 549 363 gemeldeten Selbsttests waren 704 positiv. Dies entspricht einem Anteil von 0,13 Prozent.

Die PCR-Pooltests werden durch das Institut für Medizinische Informationsverarbeitung, Biometrie und Epidemiologie an der LMU München wissenschaftlich begleitet.

Hinweise des Landtagsamts

Zitate werden weder inhaltlich noch formal überprüft. Die korrekte Zitierweise liegt in der Verantwortung der Fragestellerin bzw. des Fragestellers sowie der Staatsregierung.

—————

Zur Vereinfachung der Lesbarkeit können Internetadressen verkürzt dargestellt sein. Die vollständige Internetadresse ist als Hyperlink hinterlegt und in der digitalen Version des Dokuments direkt aufrufbar. Zusätzlich ist diese als Fußnote vollständig dargestellt.

Drucksachen, Plenarprotokolle sowie die Tagesordnungen der Vollversammlung und der Ausschüsse sind im Internet unter www.bayern.landtag.de/parlament/dokumente abrufbar.

Die aktuelle Sitzungsübersicht steht unter www.bayern.landtag.de/aktuelles/sitzungen zur Verfügung.