

# Rechtliche Einschätzung: Konsequenzen einer möglichen Freigabe von Lehrveranstaltungen im Präsenzmodus im WS 2020/21

Projekt Rechtsinformationsstelle Digitale Hochschule NRW

Leitung Prof. Hoeren, Uni Münster

24. Juli 2020

wissenschaftliche MitarbeiterInnen Malin Fischer und Julian Albrecht

## Inhalt

A. Umfang der folgenden rechtlichen Einschätzung .....	1
B. Fragestellungen .....	2
I. Haftung der Hochschule bei Ansteckung mit dem Corona-Virus? .....	2
II. Pflicht zum „Doppelbetrieb“ der Lehre? .....	2
C. Zusammenfassende Antwort .....	2
D. Rechtliche Bewertung der Haftung von Hochschulen bei Ansteckung mit dem Corona-Virus .....	4
I. Rechtsrahmen bzgl. infektionsrechtlicher und hochschulorganisationsrechtlicher Dimension der Durchführung von Lehrveranstaltungen (Vorfrage) .....	4
II. Hinweise zum Umfang von Rechtsprechung und Literatur .....	5
III. Hauptteil: Rechtliche Einschätzung .....	6

### A. Umfang der folgenden rechtlichen Einschätzung

Bei den folgenden Ausführungen kann es sich angesichts der neuartigen Situation, die an vielen Stellen mit Rechtsunsicherheiten einhergeht und aufgrund von Kapazitätsgründen unserer Stelle nur um eine erste rechtliche Einschätzung handeln, die nicht den Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. Diese vollzieht sich insbesondere anhand einfachgesetzlicher Normen. Inwiefern sich einzelne Regelungen etwa als verfassungswidrig erweisen könnten oder welche Anforderungen genau etwa verfassungsrechtlichen Schutzpflichten abzuleiten sind, ist in Zukunft insbesondere durch die Gerichte zu klären und insoweit zu verfolgen.

Kernauftrag der Rechtsinformationsstelle Digitale Hochschule NRW ist zudem die Bearbeitung von Themen im Kontext der Digitalisierung der Hochschulen, insbesondere Fragen des E-Learning. Eine Analyse der hier genannten Fragestellungen erfolgt daher nur am Rande.

## B. Fragestellungen

### I. Haftung der Hochschule bei Ansteckung mit dem Corona-Virus?

1. Haftet eine Hochschule im Falle einer Ansteckung von Studierenden oder Lehrenden im Rahmen einer Präsenzveranstaltung?
2. Haftet ein einzelner Fachbereich im Falle einer entsprechenden Ansteckung, soweit er die Präsenzveranstaltung auf Grund einer eigenen Regelung durchgeführt hat, abweichend von der Regelung des Rektorats?

Prämissen für 1. und 2.: Die Ansteckung ist nachweislich im Rahmen der Präsenzveranstaltung geschehen. Und die Landesregierung hat grundsätzlich die Durchführung von Präsenzveranstaltungen an Hochschulen unter bestimmten Voraussetzungen (z.B. Hygienekonzept) freigegeben.

### II. Pflicht zum „Doppelbetrieb“ der Lehre?

Im Falle der Zurückschaltung auf den Präsenzbetrieb im Wintersemester

1. haben Studierende einen Anspruch auf eine Online-Alternative zur Präsenzveranstaltung?
2. können Hochschulen bzw. Fachbereiche Lehrende dazu verpflichten, wieder Präsenzveranstaltungen durchzuführen?

## C. Zusammenfassende Antwort

### Zu I.

Für eine Haftung kommen verschiedene Anspruchsgrundlagen in Betracht.

Die meisten erfordern ein rechtswidriges Verhalten. Soweit die Landesregierung in den Verordnungen Präsenzveranstaltungen an Hochschulen unter Auflagen für zulässig erklärt, scheidet ein rechtswidriges Verhalten im Verhältnis zu den Studierenden aus. Gegenüber den Hochschullehrern treffen die Hochschulen indessen besondere Fürsorgepflichten. Diese führen unseres Erachtens dazu, dass die pauschale Verpflichtung zur Präsenzlehre ohne Ausnahme für Angehörige von Risikogruppen rechtswidrig ist. Werden die Hochschullehrer dennoch entsprechend pauschal verpflichtet, würde die entsprechende Hochschule für materielle und vor allem auch immaterielle Schäden (Heilungskosten, Schmerzensgeld) der nachweislich im Rahmen der Präsenzveranstaltung erkrankten Hochschullehrer haften.

Ein rechtswidriges Verhalten läge auch dann und auch gegenüber Studierenden vor, wenn infektionsrechtlich vorgegebene Schutzmaßnahmen nicht eingehalten werden. Eine Haftung ist in diesem Fall allerdings noch an weitere Vorgaben geknüpft und nicht sicher.

Im Außenverhältnis haftet in jedem Fall die Hochschule als juristische Person öffentlichen Rechts und Trägerin der verschiedenen Fachbereiche, auch wenn der Fachbereich auf Grundlage eigener

Ordnungen in Abweichung einer Rektoratsordnung handelt. Ob sich aus dem Hochschul- oder dem Binnenrecht ein Ausgleich im Innenverhältnis ergibt, bleibt offen.

## **Zu II.**

Aus dem einfachen Recht ergibt sich kein Anspruch der Studierenden auf eine Online-Alternative zur Präsenzveranstaltung. Nicht abschließend geklärt werden kann, ob sich ein solcher aus den Grundrechten der betroffenen Studierenden (Angehörige einer Risikogruppe) ergibt. Literatur und Rechtsprechung hierzu sind nicht bekannt. Die Wahrscheinlichkeit einer Rechtmäßigkeit (also auch Verfassungsmäßigkeit) kann erhöht werden, indem eine gewisse Mindestteilhabe sichergestellt wird. Dies kann beispielsweise durch das Zurverfügungstellen von Foliensätzen und Literaturhinweisen geschehen.

Bei der Präsenzpflcht für Hochschullehrer konfliktieren Dienstpflicht und Fürsorgepflicht. Unseres Erachtens haben sich in den wenigen veröffentlichten Entscheidungen zu ähnlichen Kontexten folgende Linien herausgebildet:

- Die in den Abwägungen immer wiederkehrenden Faktoren sind das Infektionsgeschehen, der Stand der virologischen Erkenntnisse über Ausbreitungswege und -wahrscheinlichkeiten, auf den verschiedenen Ebenen (Träger und konkrete Einrichtung) vorgesehene Schutzkonzepte, persönliche Gefährdung der in Frage stehenden Person (Angehöriger einer Risikogruppe).
- Beim Infektionsgeschehen mit Stand Juni 2020 und bei Vorhalten valider Schutzkonzepte ist die Verpflichtung zur Präsenzlehre für Beamte bzw. Arbeitnehmer *grundsätzlich* zumutbar.
- Sie ist dann unzumutbar, soweit der Beamte bzw. Arbeitnehmer Angehöriger einer Risikogruppe ist. Ein Gericht befand sie für zumutbar, soweit erhebliche zusätzliche Schutzmaßnahmen getroffen werden (Einzelunterricht in einem 25 Quadratmeter großen Raum).

## D. Rechtliche Bewertung der Haftung von Hochschulen bei Ansteckung mit dem Corona-Virus

### I. Rechtsrahmen bzgl. infektionsrechtlicher und hochschulorganisationsrechtlicher Dimension der Durchführung von Lehrveranstaltungen

Zunächst ist ein Blick auf den Rechtsrahmen zu werfen, der sich für die Durchführung von Lehrveranstaltungen aus dem Infektions- und dem Hochschulorganisationsrecht in der aktuellen Sondersituation der Corona-Pandemie ergibt:

- **Coronaschutzverordnung**, Fassung vom 15.07.2020, erlassen durch das Gesundheitsministerium NRW auf der Grundlage von §§ 32, 28 Infektionsschutzgesetz (IfSG) iVm § 10 Infektionsschutz- und Befugnisgesetz NRW:
  - **§ 6 Abs. 1:** Lehr- und Prüfungsbetrieb ist vorbehaltlich einer Anordnung nach § 28 Abs. 1 IfSG zulässig.
  - **§ 6 Abs. 2:** Bei Präsenzveranstaltungen und Prüfungen ist grundsätzlich ein Mindestabstand von 1,5 Metern einzuhalten; daneben sind Maßnahmen zur einfachen Rückverfolgbarkeit nach § 2a Abs. 1 zu treffen; sofern man von Vorgaben wie dem Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes abweichen möchte, ist eine besondere Rückverfolgbarkeit nach § 2a Abs. 2 zu gewährleisten.
- **Corona-Epidemie-Hochschulverordnung**, Fassung vom 15.04.2020 mit Änderungen vom 15.05.2020, erlassen durch das Wissenschaftsministerium NRW auf der Grundlage von §§ 82a, 33 Abs. 5 HochschulG:
  - **§ 1 Abs. 1:** Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des Hochschulbetriebes als Ziel der Verordnung.
  - **§ 1 Abs. 2:** „Das Rektorat wird bei der Ausübung der ihm durch diese Verordnung verliehenen Befugnisse die Wissenschaftsfreiheit sowie die Kunstfreiheit und die sonstigen Grundrechte der betroffenen Hochschulmitglieder angemessen berücksichtigen.“
  - **§ 8 Abs. 3:** „Diese Verordnung regelt nicht die infektionsschutzrechtliche Zulässigkeit des Lehr- und Prüfungsbetrieb [sic], welcher in physischer Anwesenheit der an diesen [sic] Betrieb teilnehmenden Personen durchgeführt werden soll; diese ist gesondert geregelt.“
  - **§ 8 Abs. 2:** Befugnis des Rektorats, Regelungen hinsichtlich des Zugangs zu Veranstaltungen bzgl. § 59 HochschulG zu treffen.
  - **§§ 13 ff.:** zum Verhältnis der Regelungen des Rektorats zu den Regelungen der Fachbereiche und den Bestimmungen der Verordnung:

- **§ 15:** absoluter Vorrang der Corona-Epidemie-Hochschulverordnung.
- **§ 13:** Vorrang der Rektoratsregelungen nach dieser Verordnung vor den Hochschulordnungen.
- **§ 14:** „Regelung zur Vermeidung einer strukturellen Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit“: Wiederum Vorrang der Senats- und Fachbereichsregelungen vor den Regelungen der Rektorate, soweit die Fachbereichs- bzw. Senatsregelungen nach Beginn des Sommersemesters 2020 erlassen worden sind.

Aus den dargestellten Vorschriften ergeben sich folgende Schlussfolgerungen:

1. Die infektionsrechtliche Ebene („Was dürfen die Hochschulen maximal?“) ist vom Organisationsrecht der Hochschulen zu trennen („Wie gestalten die Hochschulen den Lehr- und Prüfungsbetrieb innerhalb des infektionsrechtlich Möglichen?“).
2. Die infektionsrechtliche Ebene wird durch § 6 Coronaschutzverordnung und die Allgemeinverfügung des Gesundheitsministeriums betreffend die Hochschulen geregelt.
3. Das Organisationsrecht der Hochschulen wird durch §§ 82a, 33 Abs. 5 HochschulG, Corona-Epidemie-Hochschulverordnung CoEpHSVO (Wissenschaftsministerium) sowie darauf beruhenden Regelungen der Rektorate (§§ 8, 13 Abs. 1) und teilweise der Fachbereiche (§ 14) geregelt.
4. Selbst wenn ein Rektorat Ordnungen erlässt, die die Möglichkeit zu Präsenzveranstaltungen weiter einschränkt als eine solche mit 50 Teilnehmern, können die Senate und Fachbereichsräte auf Grundlage von § 14 Abs. 1 S. 1 CoEpHSVO davon abweichende Regelungen erlassen. Dies wird auch durch die Begründung zu § 14 CoEpHSVO bestätigt, die besagt, dass Senat und Fachbereichsrat „ihre Ordnungen dahingehend ändern [können], dass sie Regelungen, die das Rektorat getroffen hat, zwar nicht aufheben, wohl aber in ihrer Geltung zurückdrängen können. Damit wird eine strukturelle Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit vermieden.“<sup>1</sup> Senat bzw. Fachbereichsrat müssen betreffend dem Regelungsgegenstand aber im Rahmen ihrer gesetzlichen Zuständigkeiten bleiben.

Das Rektorat kann hiervon zudem wiederum abweichende Regelungen gemäß § 13 Abs. 1 CoEpHSVO erlassen, was durch § 14 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 CoEpHSVO bestätigt wird. Widersprechen sich die jeweiligen Regelungen, haben jedoch die Senats- bzw. Fachbereichsratsregelungen Vorrang, § 14 Abs. 1 S. 1. CoEpHSVO.

## II. Hinweise zum Umfang von Rechtsprechung und Literatur

Die oben unter A.I. beschriebenen Fragen nach der Haftung bei Infektionen aufgrund der Durchführung von Präsenzveranstaltungen oder auch nur ähnliche Fragen wurden in der Fachliteratur seit Ausbruch

---

<sup>1</sup> CoEpHSVO mit Begründung, S. 20 f., abzurufen (zuletzt 28.07.20) unter [https://www.qsl.uni-wuppertal.de/fileadmin/qsl/7\\_Newsletter/Corona-Epidemie-HochschulVO\\_mit\\_Begr%C3%BCndung.pdf](https://www.qsl.uni-wuppertal.de/fileadmin/qsl/7_Newsletter/Corona-Epidemie-HochschulVO_mit_Begr%C3%BCndung.pdf)

der Pandemie noch nicht diskutiert. In einigen Aufsätzen werden zwar Entschädigungsansprüche gegen den Staat untersucht. Dies indes nicht aus Sicht eines Infizierten aufgrund mangelnder Schutzmaßnahmen des Staates, sondern aus Sicht von Unternehmen, die zu Schließungen gezwungen wurden. Diese Konstellation passt nicht auf die hier untersuchte Fragestellung.

Auch die Rechtsprechung hat sich mit derartig gelagerten Fällen noch nicht auseinandergesetzt – zumindest ist kein entsprechendes *veröffentlichtes* Urteil aufzufinden (die Gerichte entscheiden selbst, für welche Urteile sie den Anonymisierungsaufwand auf sich nehmen und das Urteil veröffentlichen). Einigen Beschlüssen etwa zur Frage der Verschiebung von Abiturprüfungen lassen sich allenfalls indirekt Hinweise zur Haftungsfrage entnehmen.<sup>2</sup>

Immerhin lassen sich einige aktuelle Urteile zur Frage der Präsenzpflicht zu Lasten von Lehrpersonal in Schulen und Kindertagesstätten finden und für die Antwort zu Frage B.II. verwerten.

### III. Hauptteil: Rechtliche Einschätzung

#### **Zu Frage I.1: Haftet eine Hochschule im Falle einer Ansteckung von Studierenden oder Lehrenden im Rahmen einer Präsenzveranstaltung?**

Eine Haftung könnte sich aus dem Staatshaftungsrecht ergeben.

1. Es kommt insbesondere ein Amtshaftungsanspruch gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG in Betracht.

a) Der Amtshaftungsanspruch setzt zunächst die Verletzung einer Amtspflicht voraus.<sup>3</sup> Soweit jedoch die Landesregierung (zudem durch das Landesparlament durch Verordnungsermächtigung legitimiert) vorgibt, dass die Lehre in Präsenz unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist<sup>4</sup> und die Umsetzung dieser Voraussetzungen bei der Durchführung von Präsenzlehre durch die Hochschule sichergestellt wird, dürfte es an einer solchen Pflichtverletzung fehlen. Dies gilt jedenfalls für den Fall, dass Angehörige von Risikogruppen sowohl unter den Studierenden als auch unter den Lehrenden nicht zur Teilnahme an der Präsenzveranstaltung verpflichtet werden. Ein Amtshaftungsanspruch würde insoweit also ausscheiden.

b) Möglicherweise wird das Handeln bei Vorsehen einer Präsenzpflicht ohne Ausnahmen für Risikogruppen rechtswidrig<sup>5</sup>, womit eine Amtspflichtverletzung vorläge.

---

<sup>2</sup> *OVG Bautzen*, Beschl. v. 10.06.2020 – 3 B 194/20, COVuR 2020, 316; *VG Berlin*, Beschl. v. 20.04.2020 – VG 3 L 159/20, BeckRS 2020, 6427.

<sup>3</sup> *Staudinger/Schulze*, Bürgerliches Gesetzbuch, § 839 Rn. 10.

<sup>4</sup> Eine solche Vorgabe ergibt sich hier aus § 6 Abs. 1 Corona-Schutz-VO und der Allgemeinverfügung des Gesundheitsministeriums NRW vom 15.07.20 (s.o.).

<sup>5</sup> In diese Richtung implizit *VG Berlin* Beschl. v. 20.4.2020 – VG 3 L 159/20, BeckRS 2020, 6427 Rn. 29 und *VG Wiesbaden* Beschl. v. 30.3.2020 – 6 L 342/20, BeckRS 2020, 4818 Rn. 24.

Im infektionsschutzrechtlichen Rechtsrahmen findet sich zu Präsenzplichten explizit kein Hinweis. In der Begründung zur Allgemeinverfügung<sup>6</sup> findet sich allerdings folgender Absatz (S. 5):

„Inwieweit vor diesem Hintergrund die Teilnahme am Lehr- und Prüfungsbetrieb verpflichtend ausgestaltet werden kann, hat das jeweils zuständige Ministerium in eigener Verantwortung im Rahmen des Hochschul- bzw. Ausbildungsrechts zu entscheiden. Die beruflich verpflichtende Teilnahme von Lehr- und Prüfungspersonen richtet sich nach den dienst- und arbeitsrechtlichen Regelungen. Insbesondere für Personen mit einem Covid-19 bezogen erhöhten Erkrankungsrisiko sind ggf. weitergehende Anforderungen aus den einschlägigen Arbeitsschutznormen zu beachten.“

Die Verantwortung für eine Entscheidung der eigentlich infektionsrechtlichen Frage, ob besondere Regelungen für Risikogruppen vorzusehen sind, wird also auf das Wissenschaftsministerium ausgelagert. Dieses hat mit § 7 Abs. 2 S. 4 CoEpHSVO eine knappe Regelung getroffen (entgegen § 8 Abs. 3 CoEpHSVO): Es werden darin die Regelungen in den Prüfungsordnungen suspendiert, die eine verpflichtende Teilnahme von Studierenden an Präsenzveranstaltungen vorsieht. Die Rektorate könnten hiervon jedoch wiederum abweichende Regelungen treffen. Begründet wird die Regelung damit, den mit der Epidemie verbundenen „psychischen Befindlichkeiten Rechnung zu tragen“. Der besondere Schutz von Risikogruppen findet keine Erwähnung.

Nur an diesem infektionsrechtlichen Rahmen gemessen, wäre das Handeln der Hochschule somit auch bei Vorsehen einer Präsenzplicht ohne Ausnahmen für Risikogruppen nicht rechtswidrig.

Eine noch weiter unten folgende ausführliche Herleitung würde die pauschale Verpflichtung von Hochschullehrern als Beamte oder Arbeitnehmer zur Präsenzlehre ohne Ausnahme für Angehörige von Risikogruppen allerdings gegen die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht aus § 45 Beamtenstatusgesetz bzw. der Pflicht zu Schutzmaßnahmen des Arbeitgebers aus § 618 BGB verstoßen. Damit läge insoweit ein Rechtsverstoß vor, auf den sich die Hochschullehrer, nicht aber die Studierenden, auch in der Haftungsfrage berufen könnten.

Was hier nicht untersucht werden kann ist die Frage, ob möglicherweise auch die Grundrechte der Studierenden eine Ausnahme für Risikogruppen gebieten und das Handeln aus diesem Grund auch zu Lasten der Studierenden rechtswidrig wäre.

c) Eine Amtspflichtverletzung läge auch dann vor, wenn bei einer Präsenzveranstaltung – vorsätzlich oder fahrlässig – keine ausreichenden Vorkehrungen getroffen wurden, um die vorgegebenen Infektionsschutzmaßnahmen zu gewährleisten.

Die jeweils verletzte Amtspflicht muss allerdings außerdem drittbezogen sein, also (auch) im Interesse Dritter liegen.<sup>7</sup> Diese Drittbezogenheit wird bei infektionsschutzrechtlichen Regelungen im Zusammenhang mit dem Corona-Virus derzeit stark diskutiert. Eine Klärung durch höchstrichterliche

---

<sup>6</sup> Allgemeinverfügung zur Durchführung von Lehr- und Praxisveranstaltungen sowie Prüfungen an den Hochschulen im Land Nordrhein-Westfalen des Gesundheitsministeriums vom 15.07.20.

<sup>7</sup> Grzeszick/BeckOK, Grundgesetz, Art. 34 Rn. 9.

Rechtsprechung steht noch aus.<sup>8</sup> Jedenfalls eine Drittbezogenheit der Vorschriften des Infektionsschutzgesetzes zum Schutze privater Vermögensinteressen hatte das *LG Köln* pauschal verneint.<sup>9</sup> Auch das *VG Berlin* führte in seinem Urteil zur Aussetzung von Abiturprüfungen aus, dass die vorgeschriebenen Corona-Maßnahmen nicht dazu dienen würden, die Ansteckung einzelner zu verhindern, sondern dazu, die Erkrankungswellen auf einen längeren Zeitraum zu strecken – dies allerdings „um Risikogruppen zu schützen“.<sup>10</sup> Risikogruppen könnten durchaus als abgrenzbarer Personenkreis gelten.

Ob sich aus den infektionsschutzrechtlichen Vorschriften und den darin enthaltenen Pflichten ein Drittschutz ergibt, kann derzeit mithin nicht verlässlich bewertet werden.

d) Voraussetzung für eine Haftung ist schließlich, dass der Betroffene sich vorrangig um Primärrechtsschutz bemüht hat, also sich bei Gericht gegen die belastende Maßnahme (also z.B. die unzureichenden Schutzvorkehrungen) gewandt hat. In einem solchen Verfahren hätte die Hochschule die Möglichkeit, zumindest für die Zukunft eine andauernde Haftung auszuschließen.

Außerdem gibt es einen Haftungsausschluss für sog. legislatives Unrecht<sup>11</sup>, womit eine Haftung ausscheiden würde. Diese Frage wird hier offengelassen.

e) Festzuhalten ist, dass eine Haftung der Hochschule aufgrund von § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG an zahlreiche Voraussetzungen geknüpft ist. Es ist möglich, dass diese in den umrissenen Fällen erfüllt sind, wir halten dies nach vorsichtiger Einschätzung aber für eher unwahrscheinlich. Voraussetzung ist jedenfalls eine Amtspflichtverletzung, die aus unserer Sicht vorliegt bei der pauschalen Verpflichtung der Hochschullehrer zur Präsenzlehre ohne Ausnahme, sowie bei der Nichteinhaltung der infektionsrechtlich vorgeschriebenen Schutzmaßnahmen.

2. Ein Aufopferungsanspruch kommt sogar bei rechtmäßigem Handeln dann in Betracht, wenn ein Einzelner im Vergleich zu anderen ungleich stärker belastet wird, der Staat ihm dies als „Sonderopfer“ dennoch zugunsten der Allgemeinheit abnötigt. In diesem Fall kann er Ausgleich der materiellen und immateriellen Schäden verlangen.<sup>12</sup> Ein Anwendungsbeispiel sind etwa gesundheitsschädigende Nebenwirkungen in Einzelfällen einer durch staatliche Impfpflicht angeordneten Impfung.

In den hier umrissenen Fällen dürfte die sog. Opfergrenze aufgrund der Vielzahl an Personen, die zu irgendeiner Risikogruppe zählen, nicht überschritten sein. Es handelte sich dann nicht um ein

---

<sup>8</sup> Schmidt/*Winter/Thürk*, Covid 19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 17 Rn. 95.

<sup>9</sup> *LG Köln*, Urt. v. 18.12.2018 – 5 O 286/18, ReckRS 2018, 34949, Rn. 37 ff.

<sup>10</sup> *VG Berlin*, Beschl. v. 20.04.2020 – VG 3 L 159/20, BeckRS 2020, 6427, Rn. 20.

<sup>11</sup> Schmidt, COVID-19, § 17 Entschädigungsansprüche Rn. 110 ff., beck-online.

<sup>12</sup> NJW 2017, 3384 Rn. 16, beck-online.

Sonderopfer. Zu dieser Frage finden sich im Kontext der Corona-Pandemie indes noch keine Hinweise in Literatur und Rechtsprechung<sup>13</sup>, sodass diese Einordnung mit Vorsicht zu genießen ist.

3. Soweit sich Lehrende anstecken, kommt im Falle der Verletzung einer Fürsorgepflicht des Dienstherrn bzw. des Arbeitgebers als zusätzliche Anspruchsgrundlage auch § 280 BGB in Betracht.<sup>14</sup> Nach ausführlicher Herleitung weiter unten (XX) ist die Fürsorgepflicht bei einer pauschalen Verpflichtung zur Präsenzlehre ohne Ausnahme für Angehörige von Risikogruppen verletzt.

#### **4. Zusammenfassung:**

Für eine Haftung kommen verschiedene Anspruchsgrundlagen in Betracht.

Die meisten erfordern ein rechtswidriges Verhalten. Soweit die Landesregierung in den Verordnungen Präsenzveranstaltungen an Hochschulen unter Auflagen für zulässig erklärt, scheidet ein rechtswidriges Verhalten im Verhältnis zu den Studierenden aus. Gegenüber den Hochschullehrern treffen die Hochschulen indessen besondere Fürsorgepflichten. Diese führen unseres Erachtens dazu, dass die pauschale Verpflichtung zur Präsenzlehre ohne Ausnahme für Angehörige von Risikogruppen rechtswidrig ist. Werden die Hochschullehrer dennoch entsprechend pauschal verpflichtet, würde die entsprechende Hochschule für materielle und vor allem auch immaterielle Schäden (Heilungskosten, Schmerzensgeld) der nachweislich im Rahmen der Präsenzveranstaltung erkrankten Hochschullehrer haften.

Ein rechtswidriges Verhalten läge auch dann und auch gegenüber Studierenden vor, wenn infektionsrechtlich vorgegebene Schutzmaßnahmen nicht eingehalten werden. Eine Haftung ist in diesem Fall allerdings noch an weitere Vorgaben geknüpft und nicht sicher.

#### **Zu Frage I.2.: Soweit Rektorate mit formellen Regelungen das infektionsrechtlich Zulässige nicht ausschöpfen sollten und ein digitales Semester vorschreiben, einzelne Fachbereiche von diesen Regelungen aber abweichen, haften diese bei Infektionen?**

Wie dargestellt können einzelne Fachbereichsräte gemäß § 14 Abs. 1 S. 1 CoEpHSVO von den Rektorsregelungen abweichende organisationsrechtliche Regelungen treffen im Rahmen ihrer Zuständigkeit nach dem Hochschulgesetz und in dem dafür vorgesehenen Verfahren. Die Fachbereiche können folglich auch die Zulässigkeit von Präsenzlehre vorsehen bzw. in anderer Quantität oder mit anderer Verbindlichkeit (Pflicht), obwohl die Rektorate anderslautende Regelungen getroffen haben – im Rahmen des durch das Infektionsrecht vorgegeben Zulässigen (aktuell: fünfzig Personen unter Auflagen, siehe oben).

---

<sup>13</sup> Lediglich skizziert in NJW 2020, 1905 Rn. 52, beck-online.

<sup>14</sup> Reich BeamStG, 3. Aufl. 2018, BeamStG § 45, beck-online.

Haben die Fachbereiche solche abweichenden Regelungen getroffen, ergeben sich hinsichtlich der Haftung im Falle einer Ansteckung im Ergebnis keine Unterschiede zu der soeben dargestellten Beurteilung der Haftung der Hochschule als Ganzes.

Im Falle der Haftung wäre anspruchspflichtig die Hochschule als juristische Person des öffentlichen Rechts und Trägerin des Organs Fachbereich. Welche Regelungen zu einem etwaigen Ausgleich im Innenverhältnis im Hochschul- und Binnenrecht der Hochschulen bestehen, kann hier nicht untersucht werden.

Die persönliche Haftung des einzelnen Beamten ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt, § 48 Beamtenstatusgesetz.

*Hinweis: Die Frage, ob eine Ansteckung mit dem Corona-Virus einen (Dienst-)Unfall darstellt, und sich daraus für Studierende etwaige unfallversicherungsrechtliche Ansprüche und für Lehrende Ansprüche auf besondere Dienstunfallfürsorge aus dem BeamtVG ergeben, wurde aus Kapazitätsgründen außenvorgelassen.<sup>15</sup>*

---

<sup>15</sup> Siehe hierzu z.B. *Baßlsperger*, Corona und Beamtenrecht, abrufbar unter <https://www.rehm-verlag.de/beamtenrecht/blog-beamtenrecht/corona-und-beamtenrecht/> (zuletzt abgerufen am 24.07.2020).

## **Zu Frage II.1.: Im Falle der Zurückschaltung auf den Präsenzbetrieb im Wintersemester, haben Studierende einen Anspruch auf eine Online-Alternative zur Präsenzveranstaltung?**

Für Studierende ergibt sich aus dem Recht auf Bildung, hergeleitet aus Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG), ein Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang zur Hochschule sowie auf Teilhabe an den Veranstaltungen, die für das Erreichen des jeweiligen Ausbildungsziels notwendig sind.<sup>16</sup>

1. Das Recht umfasst grundsätzlich nicht eine bestimmte Form der Lehrveranstaltungen. Die Ausgestaltung von Lehrveranstaltungen unterfällt vielmehr der Freiheit der Lehre aus Art. 5 Abs. 3 GG.<sup>17</sup> So lässt sich für den Fall der aktuellen vielerorts durchgeführten „reinen“ Online-Lehre feststellen, dass Studierende nicht das Recht auf einen vollständigen Videostream oder -mitschnitt haben – etwa an Stelle von „lediglich“ vertonten PowerPoint-Folien für einen Zeitraum von sieben Tagen.<sup>18</sup>

2. Möglicherweise entsteht aber für die Studierenden, die Teil einer Risikogruppe sind, ein Anspruch auf gleichwertige *Teilhabe* an Lehrveranstaltungen, in dem Moment, in dem diese wieder im Hauptteil in Präsenz durchgeführt werden.

a. Im einfachen Recht – HochschulG, CoEpHSVO, Allgemeinverfügung – findet sich für einen entsprechenden Anspruch kein Anhaltspunkt. Die Regelungsbefugnis des Rektorats in § 8 Abs. 2 CoEpHSVO zur Abweichung von § 59 HG NRW führt entgegen des vielversprechenden Verweises („Recht zum Besuch von LehrveranstaltungenE) nicht weiter, da dieser nur das Zugangsrecht zu Vorlesungen für fachfremde Studierende betrifft.

Die einzigen Textstellen, die zwischen Angehörigen von Risikogruppen und anderen Personen differenziert (Allgemeinverfügung, S. 5 (Begründung) und darauf aufbauend § 7 Abs. 2 S. 4 CoEpHSVO), beschäftigt sich mit einer Präsenzpflcht und regelt diese dann doch auch wieder generell und ohne Ausnahmen. Insbesondere wird aber auch keine Aussage zur Teilhabe von Risikogruppen getroffen.

b. Ein Anspruch könnte sich demnach soweit ersichtlich allenfalls auf Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 12 GG stützen. Eine umfängliche diesbezügliche Untersuchung sprengt den Rahmen dieser Bearbeitung; zur Orientierung werden nur einige Erwägungen geteilt:

aa. Im Falle der fehlenden „Doppellehre“, also eines Komplettausfalls der Online-Lehre, wäre eine Ungleichbehandlung der Studierenden, die einer Risikogruppe angehören, möglicherweise darin zu sehen, dass diese anders als die übrigen Studierenden entweder erheblich höhere Gesundheitsgefahren auf sich nehmen müssten oder der Lehre nicht mehr folgen könnten. Schon diese

---

<sup>16</sup> Roßnagel, Datenschutz im E-Learning, ZD 2020, 296, 297.

<sup>17</sup> Roßnagel, a.a.O.

<sup>18</sup> Albrecht, Austausch mitgeschnittener Vorlesungen auf privaten Plattformen durch Studierende, S. 2 ff. m.w.N., zuletzt abgerufen am 28.07.20 unter <https://www.itm.nrw/digitale-hochschule-nrw/veroeffentlichungen/>.

bedürfte indes einigen Argumentationsaufwandes. Im Ansatz behandelt der Staat beide Gruppen gleich. Alle Studierenden haben die Möglichkeit zur Präsenzveranstaltung zu kommen, sich selbst dafür zu entscheiden. Allerdings müsste der Staat möglicherweise den „Bildungsdruck“/„Bildungswillen“ (ebenfalls geschützt gem. Art. 12 GG) vorhersehen und sich das selbstschädigende Verhalten der Studierenden bezüglich ihrer Gesundheit oder alternativ bezüglich ihres Bildungsforkommens als mittelbaren Eingriff zurechnen lassen.

bb. Ungleichbehandlungen können indes auch gerechtfertigt werden, und zwar im Ausgangspunkt mit einem sachlichen Grund und je nach Eingriffstiefe unter dem Vorbehalt einer Verhältnismäßigkeitsprüfung.

Der sachliche Grund läge hier möglicherweise in dem Mehraufwand an Ressourcen, der anfällt bei Vorhalten einer Doppelstruktur, sowie der Lehrfreiheit der Dozierenden, die man zum Realisieren der Doppelstruktur in Anspruch nehmen müsste. Zumindest letztere ist mit Art. 5 Abs. 3 GG auch verfassungsrechtlich legitimiert.

Die Ungleichbehandlung wäre geeignet und erforderlich, das eben genannte legitime Ziel zu erreichen. Offen ist, wie eine sorgfältige Angemessenheitsprüfung ausfiele. Da mit der Maßnahme zugleich in spezielle Freiheitsbereiche (Art. 12 GG) eingegriffen wird und die Angehörigen der Risikogruppe größtenteils keinen Einfluss auf das Vorliegen des Differenzierungskriteriums haben, bestehen höhere Rechtfertigungshürden. Es ließe sich sogar überlegen, ob das Differenzierungskriterium dem Unterscheidungsmerkmal der „Behinderung“ in Art. 3 Abs. 3 GG ähnelt, wodurch die Hürden weiter angehoben würden. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der Eingriff (durch den Bildungsdruck mittelbar die Anwesenheit auch von Angehöriger von Risikogruppen zu fördern) nicht ausnehmend schwer wiegt, da bei derzeitigem Infektionsgeschehen und den zu beachtenden Organisationsmaßnahmen (Abstand, keine Ansammlungen, Mund-Nasen-Schutz) das Infektionsrisiko erheblich abgesenkt ist.

cc. Hinzuweisen ist auch darauf, dass die eben genannten Erwägungen für den Komplettausfall der Online-Lehre gelten. Ohne Frage wöge der Eingriff weit weniger schwer, sofern in einer gewissen Form das Nachvollziehen des Präsenzunterrichts auch für Nichtanwesende ermöglicht wird, etwa durch das Bereitstellen der PowerPoint-Folien und entsprechender Literaturhinweise. Dadurch und durch die Möglichkeit des Austauschs mit anderen Studierenden, die präsent waren, wäre eine gewisse *Mindestteilhabe* sichergestellt. Nach überschlägiger Einschätzung könnte der Eingriff dann gerechtfertigt werden.

c. Abschließend der Hinweis darauf, dass zu Fragen der Teilhabe von Angehöriger von Risikogruppen soweit ersichtlich noch keine Rechtsprechung und Literatur verfügbar ist. Bis sich verlässliche Leitlinien hierzu herausgebildet haben, dürfte es also noch einige Monate dauern.

Wünschenswert wäre es, wenn Gesetzgeber und Ordnungsgeber auch die Teilhabeaspekte der Grundrechte in weiteren Änderungen der Gesetze und Verordnungen berücksichtigen und

konkretisierende Regelungen treffen würden. Für ein rechtssicheres Vorgehen der Hochschulen und Fachbereiche wäre das noch vor Beginn des nächsten Semesters unerlässlich.

### **3. Zusammenfassung:**

Aus dem einfachen Recht ergibt sich kein Anspruch der Studierenden auf eine Online-Alternative zur Präsenzveranstaltung. Nicht abschließend geklärt werden kann, ob sich ein solcher aus den Grundrechten der betroffenen Studierenden (Angehörige einer Risikogruppe) ergibt. Literatur und Rechtsprechung und hierzu sind nicht bekannt. Die Wahrscheinlichkeit einer Rechtmäßigkeit (also auch Verfassungsmäßigkeit) kann erhöht werden, indem eine gewisse Mindestteilhabe sichergestellt wird. Dies kann beispielsweise durch das Zurverfügungstellen von Foliensätzen und Literaturhinweisen geschehen.

### **Zu Frage II.2: können Hochschulen bzw. Fachbereiche Lehrende dazu verpflichten, wieder Präsenzveranstaltungen durchzuführen?**

Die in Art. 5 Abs. 3 GG verankerte Lehrfreiheit gewährt den Lehrenden einen großen Freiheitsraum, der u.a. auch die Ausgestaltung der jeweiligen Lehrveranstaltung in inhaltlicher und methodischer Hinsicht umfasst. Allerdings wird die Lehrfreiheit in zulässigerweise durch das Dienstrecht, die Organisationsgewalt der Fachbereiche und den Ausbildungsauftrag der Hochschulen eingeschränkt.

Im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie wird die Verpflichtung zu *in irgendeiner (vom Lehrenden zu wählenden) Form* digitaler Lehre als zulässig erachtet.<sup>19</sup> Dies gilt nicht nur für Lehrende, deren Stelle von vorneherein auch auf digitale Lehre ausgerichtet und daher ihre Lehrfreiheit entsprechend modifiziert ist, z.B. Lehrende der Fernuni Hagen. Dies wird u.a. mit dem Verweis auf den Ausbildungsauftrag begründet und die damit im Zusammenhang stehende Pflicht, den Lehrbetrieb aufrecht zu erhalten und den in den Prüfungsordnungen vorgesehen Inhalt zu vermitteln.

Die hier aufgeworfene Fragestellung ist der umgekehrte Fall: Können Hochschullehrer zur Präsenzlehre verpflichtet werden?

1. Es wird unterstellt, dass Hochschullehrer üblicherweise verpflichtet sind, ihre Lehrverpflichtung qua Präsenzveranstaltungen nachzukommen. Für dieses Verständnis spricht auch § 2 Abs. 2 Verordnung über die Lehrverpflichtung an Universitäten und Fachhochschulen, welcher für die Fernuniversität Hagen eine entsprechende Ausnahme regelt. Daran wird deutlich, dass „Präsenzuniversitäten“ und entsprechend „Präsenzlehre“ der Regelfall der Dienstpflicht von Hochschullehrern im Sinne des § 34 Beamtenstatusgesetz sind.

---

<sup>19</sup> Albrecht, Austausch mitgeschnittener Vorlesungen auf privaten Plattformen durch Studierende, S. 2 ff. m.w.N., zuletzt abgerufen am 28.07.20 unter <https://www.itm.nrw/digitale-hochschule-nrw/veroeffentlichungen/>; Dorf/Hartmer, Ist elektronische Lehre Dienstpflicht?, Forschung und Lehre v. 3.4.2020, abrufbar unter <https://www.forschung-und-lehre.de/recht/ist-elektronische-lehre-dienstpflicht-2667/> (zuletzt abgerufen am 24.07.2020).

2. Möglicherweise gilt nun in der Pandemie-Lage etwas anderes.

a. Der infektionsrechtliche Rahmen ist für Studierende und Lehrende gleich. Daher gelten die entsprechenden Ausführungen zu E.I. entsprechend. Demnach ergibt sich aus dem infektionsrechtlichen Rahmen kein Anspruch auf die Tätigkeitserbringung aus der Ferne.

b. Anders als bei der Ausnahme zugunsten Studierender sind in dieser Konstellation aber noch die besonderen Fürsorgepflichten des Arbeitgebers bzw. des Dienstherrn einschlägig gem. § 45 Beamtenstatusgesetz und § 618 BGB. Darauf wird auch in der Begründung zur Allgemeinverfügung (S. 5) hingewiesen („Die beruflich verpflichtende Teilnahme von Lehr- und Prüfungspersonen richtet sich nach den dienst- und arbeitsrechtlichen Regelungen. Insbesondere für Personen mit einem Covid-19 bezogen erhöhten Erkrankungsrisiko sind ggf. weitergehende Anforderungen aus den einschlägigen Arbeitsschutznormen zu beachten“). Gegenstand der Fürsorgepflicht ist nicht die Gewährung größtmöglichen subjektiven Wohlbefindens, sondern der Schutz konkreter Rechtsgüter wie zum Beispiel auch der Gesundheit der Beamten.<sup>20</sup>

Verschiedene Gerichte haben sich im Kontext von Schule und Kindertagesstätte bereits zu der Gemengelage von Dienstpflicht des Beamten und Fürsorgepflicht des Dienstherrn geäußert bzw. Arbeitnehmer und Arbeitgeber bei einem Angestelltenverhältnis und wie folgt entschieden<sup>21</sup>:

- I. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel mit Beschluss vom 14.5.2020<sup>22</sup> und vorgehend das Verwaltungsgericht Frankfurt haben unter anderem festgestellt:

„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 BeamStG) steht. Ein Recht zur Verweigerung der Arbeits- oder Dienstleistung besteht nur, wenn diese bei Nichteinhaltung der Schutzvorschriften unzumutbar ist.“ (COVuR 2020, 262 Rn. 10, beck-online)

Selbst bei einer Missachtung arbeitsschutzrechtlicher Bestimmungen könne die Hauptdienstleistungspflicht – bei einer Grundschullehrerin die Präsenzlehre in der Schule – nicht ohne weiteres verweigern, dies erst dann „wenn die Heranziehung zum Unterricht trotz ergriffener Schutzmaßnahmen eine unter Fürsorgegesichtspunkten nicht

---

<sup>20</sup> Reich BeamStG, 3. Aufl. 2018, BeamStG § 45, beck-online.

<sup>21</sup> Fast durch die Bank weg handelt es sich um Eilrechtssachen und damit um Entscheidungen und nicht um Urteile. Bei Eilrechtssachen ist zu beachten, dass der rechtliche Prüfungsmaßstab teilweise eingeschränkt ist. In der nachfolgenden Hauptsachenentscheidung kann das selbe Gericht zu einer anderen Entscheidung kommen.

<sup>22</sup> COVuR 2020, 262 Rn. 1 ff.

hinnehmbare erhebliche Gefahr für Leib oder Leben der Antragstellerin bedeutet.“ (COVuR 2020, 262 Rn. 13, beck-online)

Dies sei angesichts des Infektionsgeschehens in Hessen, der Vorgaben des Landes Hessen, die den Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts entsprachen, und des Hygienekonzepts der Schule nicht der Fall gewesen.

Die ergriffenen Maßnahmen seien geeignet, „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.“ (COVuR 2020, 262 Rn. 17, beck-online)

#### Ergänzende Hinweise:

*Bott* stimmt in seiner Anmerkung der Entscheidung in vollem Umfang zu.<sup>23</sup>

Wichtig ist die Differenzierung, dass die Klägerin in dem Urteil nicht Angehörige einer Risikogruppe ist. *Bott* weist darauf hin, dass die Untersagung des Präsenzunterrichts von Lehrkräften, die Angehörige einer Risikogruppen seien, bereits jetzt praktiziert werde.

Diese persönliche Veranlagung, die zu einem größeren Gefahrenpotential führt, könnte also gerade dazu führen, dass die Zumutbarkeitsschwelle überschritten wird. Daraus folgte für die Fragestellung hier, dass Präsenzverpflichtung in der Regel zulässig ist. Angehörige von Risikogruppen unter den Hochschullehrern müsste die Präsenzlehre seitens des Dienstherrn aber möglicherweise sogar aktiv untersagt werden. Dies konfligiert indes wiederum mit der Lehrfreiheit. Jedenfalls lässt sich daher schlussfolgern, dass man entsprechende Hochschullehrer nicht zur Präsenzlehre *verpflichten* könnte.

- II. Das Arbeitsgericht Mainz hat die Verpflichtung eines angestellten Lehrers zur Präsenzlehre mit Entscheidung vom 8.6.2020 als zumutbar erachtet.<sup>24</sup> Der Lehrer gehört mit Geburtsjahrgang 1957 einer Risikogruppe an, wurde allerdings auch nur zu Einzelunterricht in einem 25 Quadratmeter großem Raum verpflichtet. Staatliche wie private Schulträger hätten einen weiten Ermessensspielraum, wie sie der aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG folgenden Schutzpflicht Genüge tun.

---

<sup>23</sup> COVuR 2020, 262, 265.

<sup>24</sup> COVuR 2020, 393 Rn. 1 ff.

- III. Das OVG Bautzen hat mit Entscheidung vom 10.6.2020 in einem Eilverfahren die sächsische Rechtsverordnung, die das Mindestabstandsgebot von 1,5 Metern für Grundschulen und Kindertagesstätten aufhebt, für rechtmäßig erachtet.<sup>25</sup> Insbesondere habe der Staat nicht seine Pflicht zum Schutz der Gesundheit der antragsstellenden Grundschullehrerin verletzt, die von der Aufhebung des Abstandsgebots der Schüler mittelbar betroffen sei.<sup>26</sup> Die Schutzpflicht gebiete nur ein Untermaß an staatlicher Handlungen, welches hier nicht unterschritten sei. Im Konfliktfall mit anderen Verfassungswerten (hier Art. 6, 7, 2 Abs. 2 S. 1 GG der Kinder und der Familien) komme ihm ein weiter Ermessensspielraum zu, welche Schutzmaßnahmen zu treffen seien.

Ergänzende Hinweise:

Es handelt sich nicht um die Angehörige einer Risikogruppe – für solche sind in der Verordnung ausdrücklich Ausnahmen vorgesehen. Daher können für die Fragestellung hier nur begrenzt Rückschlüsse gezogen werden.

Die entgegengesetzte Entscheidung des Verwaltungsgerichts Leipzig<sup>27</sup> zeigt, wie schwierig und unsicher es ist, den genauen Gehalt einer Schutzpflicht des Staates zu bestimmen.

- IV. In einer apodiktischen Entscheidung des Arbeitsgerichts Augsburg stellt dieses fest, dass ein Anspruch des 63jährigen Klägers gegen seinen Arbeitgeber gestützt auf § 618 BGB (Pflicht zu Schutzmaßnahmen) auf die Erbringung der Arbeitspflicht aus dem Homeoffice nicht bestehe.<sup>28</sup> Mit entsprechenden Schutzmaßnahmen könnten die Verpflichtungen aus § 618 BGB sogar in einem Büro mit mehreren Personen erfüllt werden, selbst wenn – wie hier – der Hausarzt wegen des Ansteckungsrisikos davor warnt.

Ergänzende Hinweise:

Dem widerspricht *Bott* in seiner Anmerkung:

„Entsprechendes gilt, wenn für den Arbeitnehmer bei einer Tätigkeit außerhalb des Homeoffice aufgrund bestehender Risikofaktoren (zB Alter, Atemwegs- oder Herzerkrankungen) eine erhöhte Ansteckungsgefahr besteht und ihm insoweit eine Tätigkeit im Betrieb (jedenfalls vorübergehend) nicht zumutbar ist (vgl. auch Sagan/Brockfeld NJW 2020, 1112 (1115)). Ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Zustimmung zur Anpassung / Ergänzung des Arbeitsvertrages und die damit verbundene Einräumung eines Rechts auf Homeoffice kann hier auch auf § 313 BGB gestützt werden (vgl. Weller/Habrigh NJW 2020, 1017 (1018) mwN). (COVuR 2020, 332, beck-online)

---

<sup>25</sup> COVuR 2020, 316 Rn. 1 ff., beck-online.

<sup>26</sup> Rn. 18 ff.

<sup>27</sup> VG Leipzig Beschl. v. 15.5.2020 – 3 L 245/20, BeckRS 2020, 8770, beck-online.

<sup>28</sup> COVuR 2020, 332 Rn. 1 ff., beck-online.

Ähnlich die zitierten *Sagan/Brockfeld*:

„In Ausnahmesituationen kann der Arbeitgeber aufgrund seiner Rücksichtnahme- und Schutzpflichten (§§ 241 II, 618 BGB) verpflichtet sein, Arbeit außerhalb des Betriebs zu gestatten. Denkbar ist dies bei vulnerablen Arbeitnehmern, denen der Weg zum bisherigen Arbeitsplatz nicht zugemutet werden kann und die im Betrieb nicht adäquat geschützt werden können, ihre Arbeitsleistung aber ohne nennenswerte Abstriche von zu Hause erbringen können. Das Ermessen des Arbeitgebers, das ihm bei der Auswahl geeigneter Schutzmaßnahmen zusteht, kann sich hier auf Null reduzieren.“

(NJW 2020, 1112, beck-online)

### **Schlussfolgerungen aus der ausgewerteten Rechtsprechung, zugleich Zusammenfassung der rechtlichen Bewertung von Frage II.2.:**

Einige wenige Gerichte haben Entscheidungen zur Präsenzpflicht im Kontext von Schule und Kindertagesstätte veröffentlicht. In diesen haben sie sich zur Gemengelage von Dienstpflicht des Beamten und Fürsorgepflicht des Dienstherrn bzw. Arbeitnehmer und Arbeitgeber bei einem Angestelltenverhältnis geäußert.

Folgende vorsichtige Schlussfolgerungen lassen sich ziehen:

- Die in den Abwägungen immer wiederkehrenden Faktoren sind das Infektionsgeschehen, der Stand der virologischen Erkenntnisse über Ausbreitungswege und -wahrscheinlichkeiten, auf den verschiedenen Ebenen (Träger und konkrete Einrichtung) vorgesehene Schutzkonzepte, persönliche Gefährdung der in Frage stehenden Person (Angehöriger einer Risikogruppe).
- Beim Infektionsgeschehen mit Stand Juni 2020 und bei Vorhalten valider Schutzkonzepte ist die Verpflichtung zur Präsenzlehre für Beamte bzw. Arbeitnehmer *grundsätzlich* zumutbar ist.
- Sie ist dann unzumutbar, soweit der Beamte bzw. Arbeitnehmer Angehöriger einer Risikogruppe ist. Ein Gericht befand sie für zumutbar soweit erhebliche zusätzliche Schutzmaßnahmen getroffen werden (Einzelunterricht in einem 25 Quadratmeter großen Raum).

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Es steht unter der Creative-Commons-Lizenz Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0. International (CC BY NC ND 4.0., <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode.de>). Von der Lizenz ausgenommen sind Texte, Abbildungen oder anderes fremdes Material, soweit anders gekennzeichnet.

