

CORONA-UNTERSUCHUNGS-AUSSCHUSS – TEIL 40 ODER 16.2 | VON JOCHEN MITSCHKA (PODCAST)

Posted on 6. Mai 2021

Majestätsbeleidigung oder notwendige Prüfung?

Ein Standpunkt von Jochen Mitschka.

In der Corona-Ausschusssitzung Nr. 16 vom September 2020 wurde das Thema "*Die Corona-Sprechstunde: Hilfe zur Selbsthilfe bei Masken, Tests, Quarantäne*" (1) zunächst intern besprochen, dann mit Professor Martin Schwab, einem Rechtswissenschaftler. Hier geht es mit der Zusammenfassung weiter.

Dr. Hoffmann wies darauf hin, wie problematisch es grundsätzlich ist, jemanden die eigenen persönlichen Daten zur Verfügung stellen zu müssen, die ärztliche Diagnose oder Gesundheitsdaten offen zu legen. Oder wie gravierend der Grundrechtseingriff ist, wenn Kinder unter Quarantäne gestellt werden sollen, selbst innerhalb der Familie, und angedroht wird, im Fall der Verweigerung die Kinder den Eltern wegzunehmen. Er wies darauf hin, dass es eine Wesentlichkeitstheorie in der Justiz gibt, welche verhindert, dass solche wesentlichen Grundrechtseingriffe auf Basis einer allgemeinen Ermächtigungsgrundlage erfolgen können.

Er erklärte dann, welche Grundrechte das Wegnehmen der Kinder aus der Familie ohne ein explizites Gesetz verhindern. Die Prüfung der Angemessenheit wäre die allerletzte Prüfung, zu der man im Moment eigentlich gar nicht kommen würde, weil die grundgesetzlichen Prüfungen schon ganz am Anfang einer Prüfung, die Widerrechtlichkeit der Regierungsmaßnahmen deutlich machen würden. Was von mehreren Rechtswissenschaftlern außergewöhnlich deutlich ausgeführt wurde.

Nun kamen zwei Gäste zu Wort:

Zunächst Professor Martin Schwab

Professor Schwab erzählte, dass ihm Quarantänebescheide von Interessierten zugeleitet wurden. Dabei fiel ihm auf, dass alle Vordrucke waren. Darin stand, dass derjenige, an den der Bescheid gerichtet war, Kontakt mit einem "*Infizierten*" gehabt hätte, weshalb ihm eine häusliche Absonderung für 14 Tage auferlegt wurde. Manchmal wurde dies ergänzt durch die Auflage zweimal täglich Fieber zu messen und Tagebuch zu führen.

Auffällig wäre, dass nichts über die Risikobewertung ausgeführt wurde. In den Bescheiden wurden keine Angaben gemacht, wann, wie lange und wo der Kontakt stattgefunden hatte, wobei manchmal die Angabe "*mehr als 15 Minuten*" angegeben wurde. Es gab keinen Hinweis darauf, ob der Kontakt in geschlossenen Räumen oder im Freien stattgefunden hatte, oder welcher Abstand zur Kontaktperson bestand. Da diese Angaben angeblich großen Einfluss auf das Infektionsrisiko haben, so Schwab, müssten sie doch auch erwähnt werden.

Das wäre umso seltsamer, da bei allen Bescheiden auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. März 2012 Bezug genommen wurde. In dem Urteil wurde dem Lieferanten eines Schul-Caterings verboten, das Schulgebäude zu betreten, weil ein Masernfall in der Schule aufgetreten war. Diese Entscheidung war in zweiter Instanz widerrufen worden, und in dritter Instanz wurde das Urteil bestätigt, hatte aber keinen Bestand, weil bei genauer Betrachtung des §30 Infektionsschutzgesetzes festgestellt wurde, dass von Maßnahmen Betroffene immer Menschen sind, von welchen ein Risiko ausgeht. Also Träger von Krankheitserregern, oder solche, die man verdächtigt, Krankheitserreger verbreiten zu können. Das letzte Urteil besagt daher, dass es wahrscheinlich sein muss, dass der Betroffene einen Erreger aufgenommen hat. Es reicht nicht aus, dass das nicht ausgeschlossen werden kann.

Prof. Schwab wies dann darauf hin, dass natürlich die Gründlichkeit der Ermittlung des Tatbestandes davon abhängt, wie groß der Grundrechtseingriff ist. Es ist ein großer Unterschied, ob ich einem Lieferanten verbiete, sein Essen auszuliefern, oder ob ich jemanden zwei Wochen lang zu Hause einsperre. Derjenige darf noch nicht einmal zum Briefkasten gehen, um einen Eilantrag gegen die Maßnahme bei Gericht einzureichen. Deshalb hätte die Behörde eine Amtsaufklärungspflicht. Und die Behörde müsse natürlich dem Adressaten mitteilen, was ermittelt wurde, damit dies gerichtlich überprüft werden kann.

Wenn das nicht ermittelbar ist, müsse es aus dem Bescheid hervorgehen. Der Adressat hat dann die Möglichkeit, ein Gericht anzurufen, um feststellen zu lassen, ob die Risikoabwägung angemessen ist.

Darüber hinaus müsse man natürlich fragen, was für ein Testsystem überhaupt verwendet wurde. Hat dieses Testsystem eine CE-Kennzeichnung? Ist es ein Testsystem, das eine externe Qualitätssicherung im

Sinne der Medizinprodukteverordnung durchlaufen hat? Oder war es ein Testsystem, was im Sinne der Medizinprodukteverordnung für den Eigengebrauch hergestellt wurde, und wo kann man die Konformitätserklärung einsehen?

Dann würde er, wenn er das Ziel einer Quarantäne-Anordnung wäre, sagen, dass die Aussagekraft eines PCR-Tests von drei Faktoren abhängt. Wie sensitiv ist das Gerät, also werden auch alle erfasst, welche erfasst werden sollen, wie spezifisch ist dieses Gerät, also wie groß ist die Wahrscheinlichkeit, dass es zu falsch positiven Ergebnissen kommt, und welche Prävalenz, also von welchem Grad der Durchseuchung gehe man aus. Dann müsse man fragen, wie viele Vervielfältigungszyklen werden denn mit der Polymerasekettenreaktion gemacht, denn man wisse, dass mit steigenden Vervielfältigungswerten die Wahrscheinlichkeit steigt, irgendetwas zu finden, nur nicht ein vermehrungsfähiges Virus.

Das wären alle Faktoren, die man einbeziehen müsse, wenn es um die Risikobewertung geht, bevor man so gravierend in die Grundrechte eingreift. Es muss festgestellt werden, wie wahrscheinlich es ist, dass man einen Krankheitserreger aufgenommen hat.

Wenn die Behörde erklärt, dass dies zu aufwendig wäre, könnte man der Behörde antworten, dass sie dann vielleicht für zwei oder drei Tage eine Quarantäne verfügen könne, wenn die Reproduktionsfähigkeit des Erregers nicht festgestellt werden kann.

"Ich habe das Gefühl, dass die Schwere des Grundrechtseingriffs, von Behörden, die solche Verfügungen aussprechen, dramatisch unterschätzt wird."

Am 18. März, also am Tag, als erklärt wurde, dass man nun die Wirtschaft des Landes herunterfahren müsse, so Prof. Schwab, erschien auch eine Ausarbeitung auf den Seiten des Wissenschaftsministeriums, in der darüber berichtet wurde, dass die Quarantäne wegen Corona auch Angstzustände auslösen würde. Daher müsse man sagen, dass die Quarantäne nicht nur ein Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Bewegungsfreiheit ist, sondern sie löse Angstzustände, Schlafstörungen und andere gesundheitliche Beeinträchtigungen aus. Deshalb wäre es auch ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit.

Dr. Füllmich fragte dann, ob man nicht im Bereich der freiheitsentziehenden Maßnahmen ist, für die man sonst einen richterlichen Beschluss benötige. Prof. Schwab antwortete, dass dies umstritten wäre. Er selbst vertrete die Auffassung, dass Artikel 104 des Grundgesetzes in Hinsicht auf Absatz drei, mit dem die richterliche Genehmigung "*unverzüglich*" eingefordert wird, thematisch zutreffend wäre. Dass also nicht die strenge Regelung von Absatz zwei mit 48 Stunden zum Tragen käme.

Das würde aber nur etwas bringen, wenn man für die richterliche Überprüfung ein stringentes Prüfprogramm entwerfen würde. D.h. es müsse festgelegt werden, was das Gericht überhaupt überprüfen muss, bevor es den Quarantänebescheid bestätigt oder verwirft.

Abgesehen von den Fragen, die schon diskutiert wurden, müsste geklärt werden, ob das Gericht die Herausgabe der Abstrichprobe anordnen muss, und ob es die Nachsequenzierung der DNA untersagen müsste, weil dies intime, persönliche Daten sind, welche einem besonderen Schutz unterliegen. Darüber hinaus ist Prof. Schwab der Überzeugung, dass die Behörde mitteilen müsste, bei welchem Labor der Test ausgewertet wurde.

Dieses juristische Feld wäre aber noch unbearbeitet, weil man die Betroffenen von einem Quarantänebescheid nur als Gefahrenquelle wahrnehmen würde, nicht aber als Schutzobjekt. Dabei ist aber das Leben und die Gesundheit eines Menschen in Quarantäne nicht weniger Wert.

Auf eine Frage von Dr. Wodarg, ob Kinder in der Schule ohne Zustimmung der Eltern getestet werden dürfen, antwortete Prof. Schwab, dass er dies für rechtswidrig halte. Das wäre ein Gefahrerforschungseingriff, der in Paragraph 29 Infektionsschutzgesetz geregelt wäre. Es müsse den Eltern mindestens ein Bescheid erteilt werden, dass die Kinder nun getestet werden. Solange der Bescheid nicht bekannt gemacht wurde, dürfe er nicht vollzogen werden.

Verwaltungsakte wären erst vollstreckbar, wenn sie wirksam sind, und wirksam werden sie erst, wenn sie nach Paragraph 42 Abs. 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes "*bekannt gemacht wurden*".

Nur dann kann der Betroffene Rechtsmittel einlegen, Widerspruch oder Klage. Und auch wenn das

Gesundheitsamt erklärt, dass dies keine aufschiebende Wirkung hat, ergibt sich nur durch dieses Verfahren eine Möglichkeit des Betroffenen, sich gegen den Bescheid juristisch zu wehren.

Er berichtete dann, wie in Aurich das Gesundheitsamt in "Astronautenanzügen" in die Schule gekommen war, und einfach alle zur Untersuchung habe antreten lassen. "Das geht so nicht". Den Eltern wäre bis zur Sitzung des Ausschusses nicht bekannt gegeben worden, dass die Kinder getestet werden. Um die Wiederholung dieses rechtswidrigen Vorgehens zu verhindern, gäbe es im Verwaltungsprozessrecht einen Rechtsbehelf, die Fortsetzungsfeststellungsklage. Unter Umständen könnte man sogar eine Vorbeugeunterlassungsklage formulieren. In jedem Fall gibt es rechtliche Möglichkeiten, mit denen die Behörde gezwungen werden kann, keine Testung ohne vorherige Benachrichtigung der Eltern durchzuführen.

Dann begann eine Diskussion darüber, ob Krankenhäuser Gebärenden vorschreiben können, eine Maske zu tragen, und Vätern zu verbieten, bei der Geburt anwesend zu sein. Prof. Schwab erklärte, dass ein Krankenhaus keine Infektionsschutzbehörde ist, und daher nur über die allgemeinen Geschäftsbedingungen das Maskentragen vorschreiben kann. Aber eine solche Regelung wäre von einem Richter schnell als unzulässig verwerfbar, wodurch die AGB unwirksam werde.

Auch das Verbot der Anwesenheit des Vaters wäre gegen die "*mittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Privatrechtsverkehr*". Begründet durch Artikel 6 des Grundgesetzes, nach dem Ehe und Familie unter besonderem Schutz stehen.

Dr. Wodarg erklärte, dass Krankenhäuser Hygienepläne vorlegen müssen, die dann von den Aufsichtsbehörden genehmigt werden. Darin wäre bisher nichts von Masken für Gebärende und Verbot von Vätern gesagt worden. Er fragte, ob sich denn die Krankenhäuser so einfach über genehmigte Hygienepläne hinwegsetzen können.

Prof. Schwab antwortete nur indirekt, indem er sagte, dass die Verwendung von rechtswidrigen AGBs verboten ist. Das Krankenhaus ist keine Behörde, sondern stehe rechtlich auf Augenhöhe mit dem Patienten. Natürlich kann das Krankenhaus die Geburtsbegleitung verweigern, allerdings nur, insofern

dadurch keine Gefahr für die werdende Mutter entsteht. Ansonsten könne ein Krankenhausträger sehr schnell für die eventuellen negativen Folgen verantwortlich gemacht werden.

Es folgte eine längere Erklärung darüber, die wiederholte, welche Auswirkung die Unterdrückung eines Virus durch eine Impfung für andere Viren hat, die dadurch in ihrer Verbreitung unterstützt werden.

Viviane Fischer fragte dann, wie es rechtlich zu beurteilen ist, wenn Krankenhäuser grundsätzlich verlangen, einen Corona-Test durchzuführen, bevor sie eine Behandlung, egal welcher Art, durchführen. Prof. Schwab war der Meinung, dass man hier im Vorfeld des Vertragsschlusses ist. Das Krankenhaus verlangt einen Test, ohne diesen es keinen Vertrag mit dem Patienten schließen will.

Grundsätzlich, so Prof. Schwab, unterliegen solche Bedingungen auch der Kontrolle, denn die Krankenhäuser haben einen öffentlichen Versorgungsauftrag. Sie sind nicht 100%ig frei in der Entscheidung, ob sie jemanden behandeln oder nicht. Da der Fall im Gesetz nicht explizit angesprochen wird, ginge es um die Frage, ob der Patient entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben hier unangemessen benachteiligt wird,.

Dies hänge von einer Interessenabwägung ab. Der Krankenhausträger wird sagen, er müsse seine Mitarbeiter und Patienten schützen. Der Patient wird sagen, dass er auf Behandlung angewiesen ist, er habe keine Symptome, worauf der Krankenhausträger erklären wird, dass man viel von asymptomatischer Übertragung lesen würde. Insofern würde eine solche Klausel nicht die AGB unwirksam machen, aber sie müsste an Bedingungen geknüpft werden.

Die Abstrichprobe müsste an den Patienten herausgegeben werden, und das Krankenhaus müsste sich verpflichten, die Sequenzierung der DNA zu unterlassen. Schließlich enthalten diese die kompletten Erbinformationen des Patienten. Und es müssten Schutzmaßnahmen vorhanden sein, welche den Patienten vor einer un-eingewilligten Nutzung der Daten schützen. Und natürlich würde man auch erwarten zu erfahren, welches Testsystem verwendet wurde, welche Sensitivität und Spezifität anzunehmen ist.

Die Zulässigkeit von solchen Bedingungen wären nach Meinung von Prof. Schwab also abhängig davon, dass jeglicher Missbrauch, die Erbinformationen des Patienten betreffend, ausgeschlossen ist, und mitgeteilt wird, auf welcher Grundlage getestet wird.

Man könne den Krankenhäusern aber nicht ohne weiteres das berechtigte Interesse absprechen, die Tests durchführen zu wollen, um das Einschleppen von Krankheitserregern zu verhindern.

Dr. Wodarg wies dann darauf hin, was die Tests für die Notfallversorgung von Patienten bedeuten. Da sind 25 Millionen Fälle in der Notaufnahme im Jahr, die ambulant versorgt werden. Davon waren 10% lebensbedrohlich erkrankt. Insgesamt sind es 18,6% der Versicherten, oder 7,5 Millionen Patienten, die pro Jahr behandelt werden.

Er wies darauf hin, dass im Krankenhaus die Pneumonien eine große Rolle spielen würden, gegen die es keine Impfung gibt, und fragte, warum bei der Gefährlichkeit derselben nicht auch hierfür ein Eingangstest verlangt wird.

Prof. Schwab erklärte das Problem, dass sich ein Krankenhaus natürlich auch verpflichtet fühlt, auf das Unsicherheitsgefühl der Menschen Rücksicht zu nehmen. Und die Menschen wären durch die Panikmeldungen verunsichert und traumatisiert. Und während der Fall der Maskenpflicht für Gebärende klar ist, wäre die rechtliche Situation bei der Testpflicht für Krankenhauspatienten noch nicht eindeutig. Denn hier würde vollkommen neues juristisches Neuland betreten, und viele Komponenten müssten noch einmal gründlich durchdacht werden.

Nosokomiale Infektionen wären meldepflichtig, erklärte Dr. Wodarg, und führte weiter aus, dass Infektionen, die man im Krankenhaus erworben hat, wozu auch die COVID-19-Fälle gehören würden, weshalb man sie in der Statistik des Robert Koch-Institutes finden muss. Da könne man nun sehr gespannt sein, was diese Daten ergeben werden. Wobei man bedenken sollte, dass ein Krankenhaus nicht einfach einen positiven Test als Infektion werten darf.

Dr. Füllmich wies dann darauf hin, dass die bayerische Staatsregierung behauptet hatte, dass es keine

Akten über das Zustandekommen der Infektionsschutzverordnung geben würde. Was gegen das Rechtsstaatsprinzip verstoße, weil die Maßnahmen dadurch nicht nachvollziehbar sind.

Wie es weiter geht

Als nächstes wurde der Rechtsanwalt Dirk Sattelman zu strafrechtlich relevanten Themen angehört, sowohl hinsichtlich der Teilnehmer an Demonstrationen, als auch in Bezug auf Übergriffe gegen Menschen, die keine Masken trugen.

Quellen:

1. <https://youtu.be/zQTW-ZNgtkU>

+++

Danke an den Autor für das Recht zur Veröffentlichung des Beitrags.

+++

Bildquelle: ©OvalMedia

+++

KenFM bemüht sich um ein breites Meinungsspektrum. Meinungsartikel und Gastbeiträge müssen nicht die Sichtweise der Redaktion widerspiegeln.

+++

KenFM jetzt auch als kostenlose App für Android- und iOS-Geräte verfügbar! Über unsere Homepage kommt Ihr zu den Stores von Apple und Google. Hier der Link: <https://kenfm.de/kenfm-app/>

+++

*Abonniere jetzt den **KenFM-Newsletter**: <https://kenfm.de/newsletter/>*

+++

Jetzt kannst Du uns auch mit Bitcoins unterstützen.



Bitcoin-Account: <https://commerce.coinbase.com/checkout/1edba334-ba63-4a88-bfc3-d6a3071efcc8>

+++

Dir gefällt unser Programm? Informationen zu weiteren Unterstützungsmöglichkeiten findest Du hier:

<https://kenfm.de/support/kenfm-unterstuetzen/>