

Rechtslage in Bayern bzgl. Zwangstestungen und -Quarantäne

I. Rechtliche Grundlage

Grundlage für staatliches Handeln im Zusammenhang mit der Anordnung von Isolation und Testungen ist eine Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege mit dem Titel „*Vollzug des Infektionsschutzgesetzes – Isolation von Kontaktpersonen der Kategorie I, von Verdachtspersonen und von positiv auf das Coronavirus getesteten Personen*“ vom 18.08.2020 in seiner konsolidierten Fassung v. 30.09.20.

II. Geltungsbereich und Definitionen

Zunächst definiert die Allgemeinverfügung unter Nr. 1., für wen die Vorschriften gelten:

1. Für Kontaktpersonen der Kategorie K1. Das sind Personen, denen vom Gesundheitsamt mitgeteilt wurde, dass sie aufgrund eines engen Kontakts zu einem bestätigten Fall von COVID-19 nach den jeweils geltenden Kriterien des Robert Koch-Instituts Kontaktpersonen der Kategorie I sind. Als „enger Kontakt“ gilt laut RKI z.B. ein 15-minütiger Gesichtskontakt z.B. im Rahmen eines Gesprächs. Ebenso gelten als K1 aber auch alle Personen in relativ beengter Raumsituation oder schwer zu überblickender Kontaktsituation mit dem bestätigten COVID-19-Fall (z.B. Kitagruppe, Schulklasse), unabhängig von der individuellen Risikoermittlung.
2. Für Verdachtspersonen. Das sind Personen, die Erkrankungszeichen zeigen, die auf eine SARS-CoV-2-Infektion hindeuten, und für die entweder das Gesundheitsamt eine Testung auf SARS-CoV-2 angeordnet hat oder die sich aufgrund der Erkrankungszeichen nach ärztlicher Beratung einer Testung auf SARS-CoV-2 unterzogen haben.
3. Für positiv getestete Personen. Das sind Personen, die Kenntnis davon haben, dass eine bei ihnen vorgenommene molekularbiologische Untersuchung auf das Vorhandensein von Coronavirus SARS-CoV-2 ein positives Ergebnis aufweist und die weder Kontaktpersonen noch Verdachtspersonen sind.

III. Wer muss in Isolation?

Die genannte Verfügung spricht nicht von Quarantäne, sondern von Isolation. In Isolation müssen nach dieser Vorschrift alle drei oben genannten Personengruppe. Der Unterschied besteht nur darin, wann die Pflicht zur Isolation beginnt und wie lange die Pflicht zur Isolation anhält.

IV. Wann beginnt die Isolation und wie lange dauert sie?

1. Kontaktpersonen der Kategorie K1 müssen sich unverzüglich nach Mitteilung des Gesundheitsamtes in Isolation begeben. Die Isolation dauert bis zum Ablauf des 14. Tags nach dem letzten Kontakt mit einem bestätigten Covid-19-Fall. Wenn kein positives Testergebnis vorliegt, endet die häusliche Isolation, wenn der enge Kontakt mindestens 14 Tage zurückliegt und während der Isolation keine für COVID 19 typischen Krankheitszeichen aufgetreten sind. Im Fall eines positiven Testergebnisses endet die Isolation
 - bei asymptomatischem Krankheitsverlauf: frühestens 10 Tage nach Erstdnachweis des Erregers
 - bei leicht symptomatischem Krankheitsverlauf frühestens 10 Tage nach Symptombeginn und Symptommfreiheit seit mindestens 48 Stunden. Symptommfreiheit ist definiert als nachhaltige Besserung der akuten Symptomatik gemäß ärztlicher Beurteilung. Hierüber entscheidet nach dem Wortlaut der Verfügung das Gesundheitsamt.

Anmerkung: Die kürzeste Isolationszeit für K1-Personen ist also 14 Tage ab Mitteilung des Gesundheitsamtes. Auch durch einen negativen Test kann die Isolationszeit nicht verkürzt werden. Das hat das VG Regensburg bereits bestätigt. Auch bei einer völlig symptomfrei verlaufenden Isolationszeit lässt die vorliegende Vorschrift nichts anderes zu – denn auch ein symptomfreier Krankheitsverlauf ist insofern ein «asymptomatischer» Krankheitsverlauf.

Rechtslage in Bayern bzgl. Zwangstestungen und -Quarantäne

2. Verdachtspersonen müssen sich unverzüglich nach Mitteilung des Gesundheitsamtes über die Anordnung der Testung bzw. unverzüglich nach Vornahme der Testung in Isolation begeben. Bei Verdachtspersonen endet die häusliche Isolation mit dem Vorliegen eines negativen Testergebnisses, spätestens jedoch mit Ablauf des 5. Tages nach dem Tag der Testung.
3. Positiv getestete Personen müssen sich unverzüglich nach Kenntniserlangung des positiven Tests in Isolation begeben. Bei positiv getesteten Personen endet die Isolation bei asymptomatischem Krankheitsverlauf frühestens zehn Tage nach Erstnachweis des Erregers, bei leicht symptomatischem Krankheitsverlauf frühestens zehn Tage nach Symptombeginn und Symptommfreiheit seit mindestens 48 Stunden (definiert als nachhaltige Besserung der akuten COVID-19-Symptomatik gemäß ärztlicher Beurteilung).

In allen Fällen trifft jeweils allein das zuständige Gesundheitsamt die nötigen Anordnungen über Beendigung oder Verlängerung der Isolation.

V. Was bedeutet Isolation?

Die Isolation hat in einer Wohnung oder einem anderweitig räumlich abgrenzbaren Teil eines Gebäudes zu erfolgen. Kontaktpersonen der Kategorie I, Verdachtspersonen und positiv getestete Personen dürfen während der Zeit der Isolation die Wohnung nicht ohne ausdrückliche Zustimmung des Gesundheitsamtes verlassen. Der zeitweise Aufenthalt in einem zur Wohnung gehörenden Garten, einer Terrasse oder eines Balkons ist alleine gestattet. Verdachtspersonen dürfen die Wohnung für die vom Gesundheitsamt angeordnete Testung verlassen.

In der gesamten Zeit der häuslichen Isolation muss eine räumliche oder zeitliche Trennung von anderen im Hausstand des Betroffenen lebenden Personen sichergestellt sein. Eine „zeitliche Trennung“ kann z. B. dadurch erfolgen, dass die Mahlzeiten nicht gemeinsam, sondern nacheinander eingenommen werden. Eine „räumliche Trennung“ kann z. B. dadurch erfolgen, dass sich die betroffene Person in einem anderen Raum als die anderen Hausstandsmitglieder aufhält.

Während der Isolation darf die betroffene Person keinen Besuch durch Personen, die nicht zum selben Hausstand gehören, empfangen.

Ist die betroffene Person minderjährig, sind die Personensorgeberechtigten für die Einhaltung der häuslichen Isolation verantwortlich.

VI. Zu welchen Maßnahmen ist der Betroffene während der Zeit der Isolation verpflichtet?

Für K1-Personen gibt es spezielle, nur für diese Gruppe geltende Maßnahmen:

Während der Zeit der Isolation hat die Kontaktperson der Kategorie I ein **Tagebuch** zu führen, in dem – soweit möglich – zweimal täglich die Körpertemperatur und – soweit vorhanden – der Verlauf von Erkrankungszeichen sowie allgemeine Aktivitäten und der Kontakt zu weiteren Personen festzuhalten sind. Auf Verlangen des Gesundheitsamtes hat die Kontaktperson der Kategorie I Informationen aus dem Tagebuch mitzuteilen. Während der häuslichen Isolation hat die Kontaktperson der Kategorie I **Untersuchungen** (z. B. ärztliche Konsultationen und Diagnostik) und die Entnahme von Untersuchungsmaterial durch Beauftragte des Gesundheitsamtes an sich vornehmen zu lassen. Dies betrifft insbesondere Abstriche von Schleimhäuten und Blutentnahmen.

VII. Wie können Verstöße gegen die Vorschriften geahndet werden?

Verstöße gegen diese Allgemeinverfügung sind nach § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG Ordnungswidrigkeiten und können mit einem Bußgeld bis zu fünfundzwanzigtausend Euro geahndet werden.

Rechtslage in Bayern bzgl. Zwangstestungen und -Quarantäne

VIII. Kann das Gesundheitsamt die Isolation eines Kindes an einem anderen Ort als zuhause anordnen?

Dazu finden sich in der genannten Allgemeinverfügung keine konkreten Angaben. Es heißt dort lediglich: «Kontaktpersonen der Kategorie I müssen sich unverzüglich nach der Mitteilung des Gesundheitsamtes ... in Isolation begeben, *sofern keine anderweitige Anordnung des Gesundheitsamtes erfolgt.*» Eine solche anderweitige Anordnung könnte ggf. die Unterbringung in einem Krankenhaus oder einer anderen geeigneten Einrichtung beinhalten. Fraglich ist, ob und unter welchen Voraussetzungen das Gesundheitsamt hierzu befugt ist.

Die Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums wurde auf der Grundlage der § 28 Abs.1 S.1., § 29 Abs. 1 und 2, § 30 Abs.1 S.2 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) erlassen. In den §§ 28 ff IfSG werden die Schutzmaßnahmen geregelt, die die zuständige Behörde ergreifen kann. Die Möglichkeit der Unterbringung in einem Krankenhaus oder einer anderen geschlossenen Einrichtung ist in § 30 IfSG geregelt: «Bei sonstigen Kranken sowie Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Ausscheidern kann angeordnet werden, dass sie in einem geeigneten Krankenhaus oder in sonst geeigneter Weise abgesondert werden...».

Dort ist aber auch geregelt, wann die Behörde einen Betroffenen in einem Krankenhaus oder einer Einrichtung unterbringen *muss*: «Kommt der Betroffene den seine Absonderung betreffenden Anordnungen nicht nach oder ist nach seinem bisherigen Verhalten anzunehmen, dass er solchen Anordnungen nicht ausreichend Folge leisten wird, so ist er zwangsweise durch Unterbringung in einem abgeschlossenen Krankenhaus oder einem abgeschlossenen Teil eines Krankenhauses abzusondern. Ansteckungsverdächtige und Ausscheider können auch in einer anderen geeigneten abgeschlossenen Einrichtung abgesondert werden.»

Müssen Eltern also nun fürchten, dass ihr Kind die Zeit der Quarantäne von den Eltern getrennt in einer Einrichtung verbringen muss, wenn die Eltern es nicht oder nicht konsequent von den anderen Familienmitgliedern trennen?

Dem reinen Wortlaut nach könnte man dies zunächst bejahen. Nach dem Sinn und Zweck der Norm geht es darum, die Weiterverbreitung einer ansteckenden Krankheit zu verhindern. Danach sind mit der gesetzlichen Formulierung wohl in erster Linie die Fälle gemeint, in denen der Betroffene sich überhaupt nicht in Quarantäne begibt oder diese immer wieder bricht, z.B. trotz Anordnung die häusliche Isolation komplett verweigert oder seine Wohnung immer wieder verlässt. Das ist aber bei einer Familie, die sich gemeinsam in häuslicher Isolation befindet, gerade nicht der Fall.

Außerdem ist in § 30. Ab.2. S.3 IfSG geregelt, dass das Grundrecht der Freiheit der Person (Artikel 2 Abs.2 S.2 GG) eingeschränkt werden kann. Die Trennung eines Kindes von den Eltern würde aber auch das Fürsorgerecht der Eltern betreffen, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, ein Grundrecht, das aufgrund des IfSG aber nicht eingeschränkt werden kann. Es ist davon auszugehen, dass es dem gesetzgeberischen Willen widerspricht, Kinder aus Infektionsschutzgründen gegen den Willen der Eltern von diesen zu trennen. Außerdem gilt der Grundsatz, dass bei der Einschränkung von Grundrechten immer das mildeste zur Verfügung stehende Mittel gewählt werden muss. Eine Unterbringung in einer Einrichtung kommt demnach erst in Betracht, wenn die für den Betroffenen weniger einschränkende Isolation zuhause nicht möglich ist.

Eine solche in Grundrechte eingreifende, die Freiheit entziehende Zwangsmaßnahme ist Extremfällen vorbehalten und müsste zudem von einem Richter angeordnet werden.

Rechtslage in Bayern bzgl. Zwangstestungen und -Quarantäne

VIV. Was können betroffene Familien tun, die ihr Kind bei Anordnung der häuslichen Isolation nicht von der Hausgemeinschaft absondern können/wollen?

Man kann von Anfang an mit der ganzen Familie in häusliche Isolation gehen. Dadurch kann die weitere Ausbreitung der Krankheit nach außen verhindert werden.

Aber was ist bei weiteren schulpflichtigen Kindern? Grundsätzlich besteht für jedes einzelne Kind in der Familie auch in diesen Zeiten Schulpflicht und damit die Pflicht zur Teilnahme am Präsenzunterricht. Diese Schulpflicht gilt unabhängig von der Schulpflicht der Geschwister, also grundsätzlich auch dann, wenn ein Geschwisterkind K1-Person ist – außer das Gesundheitsamt ordnet eine Isolation für die ganze Familie an. Allerdings kann bei der Schule einen Antrag auf Befreiung vom Präsenzunterricht für jedes Kind gestellt werden. Eine Befreiung vom Präsenzunterricht ist gem. Hygieneplan Nr. 12 für Schüler möglich, die aus gesundheitlichen Gründen nicht am Präsenzunterricht teilnehmen können. Gemeint ist mit dieser Regelung zwar der Fall, dass der Schüler selbst gefährdet ist. Man kann aber argumentieren, dass Schüler*in X aufgrund eines Kontakts zu einer möglicherweise infizierten Person eventuell eine gesundheitliche Gefahr für seine Mitschüler und Lehrkräfte darstellt und deshalb wünscht, zum Schutz der Schule dem Präsenzunterricht fernbleiben zu dürfen, solange die häusliche Quarantäne des betroffenen Familienmitglieds andauert.

Offiziell keine Isolation von Kindern in Bayern

Gesundheitsämter in Bayern haben Eltern bislang nicht dazu aufgefordert, ihre Kinder in häuslicher Quarantäne getrennt von der Familie in einem Raum zu isolieren, wenn beim Kind ein Corona-Verdacht besteht. Das bayerische Gesundheitsministerium verweist im Zusammenhang mit einem Corona-Verdacht oder einer Covid19-Infektion bei einem Kind auf die Empfehlungen des Robert Koch-Instituts. Diese sehen unter anderem "nach Möglichkeit" eine "zeitliche und räumliche Trennung der Kontaktperson von anderen Haushaltsmitgliedern" vor – zum Beispiel dadurch, "dass Mahlzeiten nicht gemeinsam, sondern nacheinander eingenommen werden".

X. Kann mit Widerspruch oder Anfechtungsklage eine Anordnung des Gesundheitsamtes verhindert werden?

Nein, denn in Nr. 8 der Verfügung ist die sofortige Vollziehbarkeit angeordnet. Damit haben Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung, d.h. die angeordneten Maßnahmen dürfen sofort vollzogen werden. In Ausnahmefällen könnte aber ein Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung beim zuständigen Verwaltungsgericht Erfolg haben.

XI. Können Schulen Testungen anordnen bzw. durchführen?

Zuständig für alle Maßnahmen inkl. Testungen im Zusammenhang mit dem Coronavirus ist nach der vorliegenden Allgemeinverfügung das Gesundheitsamt. Schulen sind keine Infektionsschutzbehörden und haben demnach keine Befugnis, Testungen anzuordnen oder durchzuführen bzw. durchführen zu lassen. Sehr wohl kann aber das Gesundheitsamt anordnen, dass die Testung einer oder mehrerer Klassen durchzuführen sind und kann dabei als Ort für die Durchführung der Testung auch die Schule bestimmen. Wenn man sein Kind nicht an der Schule testen lassen möchte, ist es deshalb sinnvoll und erforderlich, der Schule vorab schriftlich mitzuteilen, dass für die Durchführung der Testung an der Schule kein elterliches Einverständnis gegeben ist.

XII. Was kann man gegen einen angeordneten PCR-Test tun?

Anknüpfungspunkt ist zunächst das Recht auf körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 S.1 GG. Dieses Grundrecht gebietet, dass grundsätzlich jeder selbst entscheiden darf, wem er wie Zugriff auf den eigenen Körper gewährt. Bei Minderjährigen muss dies in der Regel der Erziehungsberechtigte sein.

Rechtslage in Bayern bzgl. Zwangstestungen und -Quarantäne

Ärztliche Eingriffe und Behandlungen sind daher auch erst einmal strafrechtlich relevante Körperverletzungen. Diese sind nur dann gerechtfertigt, wenn man wirksam in diese eingewilligt hat oder man den Eingriff aus sonstigen Gründen zu dulden hat. Da bei einem PCR-Test auch in den Körper eingedrungen wird, ist die Schwelle zur Körperverletzung überschritten.

Ein Grund, auch ohne Einwilligung den Test dulden zu müssen, kann sich aber aus § 25 Abs. 3 S.2 Nr. 1 IfSG ergeben. Voraussetzung dafür ist aber, dass ein Ansteckungsverdacht besteht. Es müssen also hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass jemand erkrankt ist oder Kontakt zu einer infizierten Person hatte bzw. ein hinreichender Verdacht besteht. Die rein hypothetische Möglichkeit oder eine bloße Vermutung reichen nicht aus.

§ 25 Abs. 3 S.2 Nr. 1 IfSG regelt dabei, welche Untersuchungen man zu dulden hat. Die Norm redet davon, dass man „insbesondere Untersuchungen und Entnahmen von Untersuchungsmaterial an sich vornehmen zu lassen, insbesondere die erforderlichen äusserlichen Untersuchungen, ... und Abstriche von Haut und Schleimhäuten durch die Beauftragten des Gesundheitsamtes zu dulden“ hat. Bei dem PCR-Test werden in aller Regel Abstriche in der Nase oder der Mundschleimhaut vorgenommen. Das tiefe Eindringen in die Nase dürfte also nicht ohne Einwilligung möglich sein, ebenso wenig wie ein Rachenabstrich.

Selbst wenn man den Test zu dulden hat, hat man trotzdem Rechte. Bevor ein Test mit Zwang durchgeführt werden darf, muss versucht werden, die Einwilligung zu erlangen. Insbesondere hat man einen Anspruch darauf, dass Untersuchungen von geschultem, medizinischen Personal durchgeführt werden und dass diese von einem Arzt verantwortet werden.

Es ist zudem empfehlenswert, vorab folgende Informationen zu verlangen:

- Aus welchem Grund wird der Test angeordnet? Mit welcher infizierten Person soll wann, wo und in welchem Umfang Kontakt stattgefunden haben?
- Wie wurde festgestellt, dass die Person, mit der man Kontakt gehabt haben soll, infiziert gewesen ist?
- Welches Labor führt den Test durch?
- Was passiert mit dem entnommenen Material nach dem Test?
- Wie ist der Test zertifiziert? Ist er für diagnostische Tests geeignet?
- Welche Risiken sind bei fehlerhafter Durchführung des Tests zu befürchten?
- Welcher Arzt hat den Test angeordnet? Auf welcher Grundlage wurde die Infektionslage ermittelt?
- Ist das durchführende Personal medizinisch geschult? Wie wird die Testdurchführung medizinisch überwacht?
- Gibt es weniger invasive Testmaßnahmen? Falls ja: Warum wird die invasive Testdurchführung gewählt?