

Rechtsanwälte für Grundrechte: „Eintrittstesten“ ist verfassungswidrig

Ab Montag 8. Februar 2021 gilt in Österreich eine neue Corona Verordnung. Eine Reihe von Bereichen dürfen allerdings nur benutzt werden, wenn man höchstens 48 Stunden vorher einen negativen Antigen- oder PCR-Test absolviert hat, oder in den vergangenen sechs Monaten mit COVID-19 infiziert waren und mittlerweile genesen sind. Auch der Besuch von Schulen ist an Tests gebunden.

Dazu wurde jetzt auf der [Webseite](https://www.afa-zone.at/allgemein/rechtliche-beurteilung-zum-eintrittstesten-nach-der-4-covid-19-schutzmassnahmenverordnung/) der „Anwälte für Grundrechte“ und „Anwälte für Aufklärung“ eine rechtliche Beurteilung veröffentlicht. <https://www.afa-zone.at/allgemein/rechtliche-beurteilung-zum-eintrittstesten-nach-der-4-covid-19-schutzmassnahmenverordnung/>

Ergebnis: Die von der [Verordnung](#)

https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2021_II_58/BGBLA_2021_II_58.html

geforderten Testungen sind für den Zweck der Verordnung ungeeignet und daher gesetzlich unverhältnismäßig. Somit verstoßen sie gegen einfach- sowie verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte und sind willkürlich.

Begründet wird es damit, dass die Antigen-Tests keine Herstellerzulassung für die Verwendung bei asymptomatischen Personen haben. Der von der Firma Roche verwendete Test enthält ausdrücklich folgende Testinformation als Hinweis: „Das Testergebnis sollte nicht als alleinige Grundlage für Entscheidungen (...) verwendet werden. Es ist im Zusammenhang mit kürzlich erfolgter Exposition des Patienten, dessen Anamnese sowie klinischen Anzeichen und Symptomen, die auf COVID-19 hindeuten, zu interpretieren.“

Die Tests sind nicht für diagnostische Zwecke geeignet, sondern dürfen nur im Rahmen einer klinischen Abklärung durch einen Arzt (zusätzlich) Verwendung finden. Das hat auch die WHO in ihrer [Information Notice for IVD Users 2020/05](#) vom 13.01.2021 festgestellt.

https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2021_II_58/BGBLA_2021_II_58.html

<https://tkp.at/2021/01/22/who-warnt-neuerlich-vor-ungenauen-und-falsch-positiven-ergebnisse-des-pcr-tests/>

Die von der Verordnung verlangten Testungen sind also ungeeignet und damit kann man von vornherein jegliche Verhältnismäßigkeit verneinen, so dass die zweite Prüfung, ob das gewählte Mittel erforderlich ist, um den angestrebten Zweck zu erreichen, nicht mehr vorzunehmen ist.

Eine Testung, weil Diagnoseerstellung, ist eine Heilbehandlung im Sinne des § 110 StGB und bedarf der ausdrücklichen Einwilligung der zu testenden Person, auch wenn sie nach den Regeln der ärztlichen Kunst erfolgt. Eine Testung darf weder durch Zwang noch Drohung erzwungen werden. Und schon gar nicht dürfen verfassungsgesetzlich geschützte Rechte wie körperliche und geistige Unversehrtheit der Person sowie das Recht auf Achtung der Privat- und Familiensphäre sowie das Recht auf Erwerbsfreiheit beschnitten werden, wenn man die Testung ablehnt.

Der [Europarat](#)

<https://tkp.at/2021/01/30/parlamentarische-versammlung-des-europarates-gegen-diskriminierung-von-nicht-geimpften/>

hat kürzlich Impfnachweise als Berufsvoraussetzungen, Zutrittsvoraussetzungen, als Voraussetzung für Reisen, Ausbildung, Bildung und Kulturaktivitäten als Diskriminierung bezeichnet und daher verboten.

Diese klaren Aussagen des Europarates in Bezug auf Impfwang und Impfnachweise können sinngemäß/analog auf die von der Verordnung geforderten Eintrittstestungen, die ebenso wie Impfungen Eingriffe in die körperliche und geistige Unversehrtheit der Person darstellen, umgelegt werden.

Daher verstoßen die von der Verordnung verlangten Testungen bei analoger Anwendung gegen die Resolution 2361 (2021) des Europarates vom 27.01.2021.

Die Prüfung der Nachweise

Der Teil der Verordnung ist wirklich absurd, denn er verlangt im Prinzip vom Betreiber einer derartigen Dienstleistung die Überprüfung der Voraussetzungen, wie die Gültigkeit eines Tests (Antigen, PCR, Antikörper) oder einer ärztlichen Bestätigung über eine Infektion. Übernehmen nun Masseur, Friseur und ähnliche die Funktion des Gesundheitsamtes oder der Polizei?

Wie sieht es mit der DSGVO aus?

Die Rechtsanwälte halten dazu fest, dass nach § 5 Abs. 3 Z 1 der Verordnung der Betreiber Kunden in Betriebsstätten zur Inanspruchnahme von körpernahen Dienstleistungen nur einlassen darf, wenn diese einen Nachweis über ein negatives Testergebnis vorweisen.

Es wird aber damit nicht festgelegt, dass der Betreiber auch berechtigt oder verpflichtet wäre, Einsicht in den vorgelegten Nachweis, damit in gesundheitsbezogene Daten, zu nehmen oder diese – als Laie – zu prüfen, wozu er voraussichtlich auch nicht in der Lage sein wird. Der Verordnungstext selbst – es ist zunächst immer die wörtliche Interpretation anzuwenden – bestimmt (lediglich) eine Vorweispflicht des Kunden, nicht aber Einsichts- und Prüfpflichten des Betreibers. Wie bei diesen Verordnungen mittlerweile üblich, ist der Text schlampig und missverständlich abgefasst, abgesehen von der Verfassungs- und Gesetzeswidrigkeit.

Masken und Abstandspflichten

§ 6 Abs. 1 der Verordnung bestimmt beim Betreten von Arbeitsorten, dass der Mindestabstand von 2 Metern einzuhalten und eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist, sofern nicht ein physischer Kontakt zu anderen Personen ausgeschlossen ist (siehe [Volltext der Verordnung](#)).

Und wie üblich ist dieser Teil der Verordnung wieder schlampig, unpräzise und widersprüchlich formuliert. Denn ein „physischer Kontakt zu Personen“ besteht nicht schon dann, wenn sich zwei oder mehrere Personen in einem Raum aufhalten, sondern erst, wenn der Kontakt tatsächlich körperlich, also körperberührend, ist. Ein körperlicher Kontakt ist ein Kontakt zwischen „Körpern“, somit bedarf es zumindest einer Berührung. Wenn also ein körperlicher (Berührungs-) Kontakt ausgeschlossen ist (es ist selten, dass sich Arbeitnehmer untereinander berühren), besteht nach dem wörtlichen Verordnungstext keine Verpflichtung zum Tragen einer Maske.

REPORT THIS AD

Ähnlich ist es in § 6 Abs. 4 der Verordnung, der die zusätzliche wöchentliche Testung fordert von Lehrern, Arbeitnehmern mit unmittelbarem Kundenkontakt sowie Personen, die im Parteienverkehr in Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten tätig sind.

Ein unmittelbarer Kontakt bedeutet eine enge körperliche (Kontakt-) Nähe, die also nicht gegeben ist, wenn beispielsweise ein Lehrer an der Tafel unterrichtet und die Schüler von ihm in den Sitzreihen mit Abstand entfernt sind, oder wenn Arbeitnehmer beispielsweise Regale einräumen. Parteienverkehr bedeutet beispielsweise nicht, die Teilnahme an Verhandlungen oder Lokalaugenscheinen.

Die Nachweispflicht richtet sich wieder an den Personenkreis, der sich testen lassen soll, aber der Arbeitgeber ist weder verpflichtet noch berechtigt, den Nachweis über ein negatives Testergebnis von Arbeitnehmern oder Lehrern rechtsverbindlich zu verlangen oder durchzusetzen. Es würde gegen die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) eklatant verstoßen.

Die Ermächtigung zur Kontrolle

Die Ermächtigung des Inhabers gemäß einer Betriebsstätte oder Verantwortlichen für einen bestimmten Ort zur Ermittlung personenbezogener Daten nach § 19 der Verordnung ist als Ermächtigung weder ein Recht noch eine Pflicht.

Ermächtigung ist (lediglich) eine Befugnis (beispielsweise eine Vollmacht zum Führen von Verhandlungen, ohne Handlungspflicht). Dies ergibt sich schon daraus, dass die ermächtigte Person weder ein staatliches Organ noch sonst wie dem Staat zuzuordnen wäre, wofür es ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen geben müsste, die es hier aber nicht gibt.

Auch bestätigt die Lösung der Haftungsfrage, dass die ermächtigte Person nicht im Rahmen der Vollziehung tätig wird, weil die Republik Österreich für die ermächtigte Person nach dem Amtshaftungsgesetz nicht zu haften hat. Für eine solche Amtshaftung besteht nämlich kein Anhaltspunkt und ist mit (absoluter) Sicherheit davon auszugehen, dass der Staat im Schadensfall jegliche Haftung ablehnen würde.

Abschließend gibt es noch eine Empfehlung:

„Wenn Sie trotzdem, aus welchen Gründen auch immer, als Betriebsinhaber, sonst wie Verantwortlicher oder als Arbeitnehmer, Lehrer etc. wegen Nichteinhaltung von Bestimmungen der Verordnung bestraft werden sollten, empfehle ich Ihnen, zur Wahrung Ihrer Grund- und Freiheitsrechte, damit des Rechtsstaates und der Demokratie, dagegen Einspruch bzw. Beschwerde einzubringen.“