



## **Schriftliche Anfrage**

des Abgeordneten **Gerd Mannes AfD**  
vom 28.03.2021

### **Rechtliche Bewertung des Einsatzes von Schnelltests in Betrieben**

Gastronomie, Einzelhandel, Hotels etc. dürfen möglicherweise zukünftig unter der Bedingung öffnen, dass Kunden vor dem Einlass einen Corona-Schnelltest durchgeführt haben. Dies wirft Fragen zur rechtlichen Bewertung einer solchen Vorgehensweise auf.

Ich frage die Staatsregierung:

1. Wer wäre nach der derzeitigen Einschätzung der Staatsregierung im Falle der Durchführung eines Schnelltests (z. B. bei Besuch eines Restaurants oder Ladengeschäfts) aus juristischer Sicht dafür verantwortlich, dass der Test entsprechend der rechtlichen Vorgaben durchgeführt wurde? ..... 2
2. Wer wäre nach der derzeitigen Einschätzung der Staatsregierung bußgeldpflichtig, wenn ein Schnelltest eines Kunden (z. B. bei Besuch eines Restaurants oder Ladengeschäfts) nicht entsprechend der rechtlichen Vorgaben durchgeführt wurde? ..... 2
3. Wie kann nach Kenntnis der Staatsregierung im laufenden Betrieb (z. B. in der Gastronomie) juristisch einwandfrei geprüft werden, ob ein Schnelltest eines Kunden entsprechend der rechtlichen Vorgaben durchgeführt wurde? .... 2
4. Stellt die Prüfung, ob ein Corona-Schnelltest eines Kunden entsprechend der rechtlichen Vorgaben durchgeführt wurde, eine amtliche Handlung dar? .... 2
5. Wenn ja, mit welcher juristischen Legitimation könnten Betreiber von Läden, Gastronomie etc. nach Kenntnis der Staatsregierung dann prüfen, ob ein Schnelltest eines Kunden entsprechend der rechtlichen Vorgaben durchgeführt wurde? ..... 3
6. Stellt die Prüfung, ob eine Maske eines Kunden den rechtlichen Vorgaben entspricht, eine amtliche Handlung dar? ..... 3
7. Wenn ja, mit welcher juristischen Legitimation können Betreiber von Läden, Gastronomie etc. nach Kenntnis der Staatsregierung dann prüfen, ob eine Maske eines Kunden den rechtlichen Vorgaben entspricht? ..... 3
8. Wer ist bußgeldpflichtig, wenn die Maske eines Kunden nicht den rechtlichen Vorgaben entspricht (bzw. gar keine Maske getragen wird)? ..... 3

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

# Antwort

**des Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege auf der Basis des Rechtsstands vom 04.05.2021**  
vom 07.05.2021

- 1. Wer wäre nach der derzeitigen Einschätzung der Staatsregierung im Falle der Durchführung eines Schnelltests (z. B. bei Besuch eines Restaurants oder Ladengeschäfts) aus juristischer Sicht dafür verantwortlich, dass der Test entsprechend der rechtlichen Vorgaben durchgeführt wurde?**

Für die richtige Anwendung des Tests ist derjenige verantwortlich, der den Test durchführt. Dies ist bei PoC-Antigentests (Fremdtests) die testende Person, bei Selbsttests der Getestete selbst.

- 2. Wer wäre nach der derzeitigen Einschätzung der Staatsregierung bußgeldpflichtig, wenn ein Schnelltest eines Kunden (z. B. bei Besuch eines Restaurants oder Ladengeschäfts) nicht entsprechend der rechtlichen Vorgaben durchgeführt wurde?**

Die nicht herstellerkonforme Durchführung eines Schnelltests ist nicht als solche bußgeldbewehrt. In Landkreisen und kreisfreien Städten, in denen die 7-Tage-Inzidenz zwischen 100 und 150 liegt, dürfen nach § 12 Abs. 1 Satz 7 Nr. 3 der Zwölften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (12. BayIfSMV), § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Halbsatz 2 Buchst. b Infektionsschutzgesetz (IfSG) einzelne Kunden nach vorheriger Terminbuchung für einen begrenzten Zeitraum in Ladengeschäfte mit Kundenverkehr für Handels-, Dienstleistungs- und Handwerksbetriebe nur eingelassen werden, wenn sie ein negatives Ergebnis eines vor höchstens 24 Stunden vorgenommenen PCR-Tests, PoC-Antigentests oder Selbsttests in Bezug auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 nachweisen. Nach § 29 Nr. 10 der 12. BayIfSMV handelt unter anderem ordnungswidrig, wer entgegen § 12 der 12. BayIfSMV ein Ladengeschäft oder einen Abholdienst öffnet oder einen Markt veranstaltet oder als Betreiber eines Ladengeschäfts, einer Verkaufsstelle auf einem Markt oder eines Einkaufszentrums oder als Verantwortlicher eines Dienstleistungsbetriebs oder einer Praxis den dort genannten Pflichten nicht nachkommt. Nach § 73 Abs. 1a Nr. 11e IfSG handelt ordnungswidrig, wer entgegen § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 erster Halbsatz IfSG ein Ladengeschäft oder einen Markt öffnet. Für Kunden von Ladengeschäften ist weder nach dem IfSG noch nach der 12. BayIfSMV ein Bußgeldtatbestand bei fehlerhaften Testungen vorgesehen.

- 3. Wie kann nach Kenntnis der Staatsregierung im laufenden Betrieb (z. B. in der Gastronomie) juristisch einwandfrei geprüft werden, ob ein Schnelltest eines Kunden entsprechend der rechtlichen Vorgaben durchgeführt wurde?**

Ein Besuch gastronomischer Angebote ist derzeit nicht möglich. Unter den dort jeweils genannten weiteren Voraussetzungen sind nach § 13 Abs. 2 der 12. BayIfSMV die Abgabe und Lieferung von mitnahmefähigen Speisen und Getränken und nach § 13 Abs. 3 der 12. BayIfSMV der Betrieb nicht öffentlich zugänglicher Betriebskantinen möglich. Hierfür sind keine Testnachweise erforderlich. Bei Ladengeschäften obliegt es den Inhabern, die erforderlichen Testnachweise bei PoC-Antigentests zu kontrollieren und bei Selbsttests durch entsprechende Vorkehrungen sicherzustellen, dass der Kunde ein negatives Ergebnis eines unter Aufsicht vor Ort durchgeführten Selbsttests nachweisen kann.

- 4. Stellt die Prüfung, ob ein Corona-Schnelltest eines Kunden entsprechend der rechtlichen Vorgaben durchgeführt wurde, eine amtliche Handlung dar?**

Nein. Der Begriff der „amtlichen Handlung“ ist im geltenden Recht nicht verankert. Als Amtshandlung definiert Art. 1 Kostengesetz (KG) eine Tätigkeit, die die Behörden des Staates in Ausübung hoheitlicher Gewalt vornehmen.

- 5. Wenn ja, mit welcher juristischen Legitimation könnten Betreiber von Läden, Gastronomie etc. nach Kenntnis der Staatsregierung dann prüfen, ob ein Schnelltest eines Kunden entsprechend der rechtlichen Vorgaben durchgeführt wurde?**

Da, wie bei der Antwort auf Frage 4 dargelegt, die Prüfung, ob ein Corona-Schnelltest eines Kunden entsprechend der rechtlichen Vorgaben durchgeführt wurde, keine amtliche Handlung ist, sind die Prämissen der Frage („Wenn ja,“) nicht erfüllt.

- 6. Stellt die Prüfung, ob eine Maske eines Kunden den rechtlichen Vorgaben entspricht, eine amtliche Handlung dar?**

Entsprechend der bei der Antwort auf Frage 4 dargelegten Definition ist die Prüfung, ob die Maske eines Kunden den rechtlichen Vorgaben entspricht, nur dann eine Amtshandlung, wenn die Prüfung durch eine Behörde in Ausübung hoheitlicher Gewalt vorgenommen wird. Diese Voraussetzungen sind bei privaten Ladengeschäften nicht gegeben.

- 7. Wenn ja, mit welcher juristischen Legitimation können Betreiber von Läden, Gastronomie etc. nach Kenntnis der Staatsregierung dann prüfen, ob eine Maske eines Kunden den rechtlichen Vorgaben entspricht?**

Da, wie bei der Antwort auf Frage 6 dargelegt, die Prüfung, ob eine Maske eines Kunden den rechtlichen Vorgaben entspricht, für Betreiber von Läden oder Gastronomie keine amtliche Handlung darstellt, sind die Prämissen der Frage („Wenn ja,“) nicht erfüllt.

- 8. Wer ist bußgeldpflichtig, wenn die Maske eines Kunden nicht den rechtlichen Vorgaben entspricht (bzw. gar keine Maske getragen wird)?**

Nach § 29 Satz 1 Nr. 6 der 12. BayIfSMV handelt ordnungswidrig, wer als Besucher, Kunde, Begleitperson oder Gast entgegen §§ 8, 9, 12, 13, 14, 22 oder 23 der 12. BayIfSMV der Maskenpflicht oder der FFP2-Maskenpflicht nicht nachkommt. Nach § 73 Abs. 1a Nr. 11I IfSG handelt ordnungswidrig, wer entgegen § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 erster oder dritter Halbsatz IfSG eine dort genannte Atemschutzmaske oder Gesichtsmaske nicht trägt.