



Zwangsanwendung für Covid-19-Tests bei Ausreisepflichtigen

Zentrale Ethikkommission (ZEK) der SAMW, Konferenz Schweizerischer Gefängnisärzte (KSG)

Ende Juni 2021 hat der Bundesrat über die beabsichtigte rasche Einführung einer Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG) bezüglich Covid-19-Tests bei Ausreisepflichtigen informiert, am 11. August wurde die Botschaft dazu verabschiedet. Danach sollen die Tests künftig auch gegen den Willen der Person durchgeführt werden können.

Die vom Bundesrat vorgesehene Gesetzesänderung verletzt berufsethische Grundpfeiler der Medizin. Bei aktiver Gegenwehr des Betroffenen besteht zudem ein Verletzungsrisiko, welches durch die Medizinalfachperson auf seine Verhältnismässigkeit geprüft werden muss. In diesem Artikel erfolgt eine Stellungnahme, die die Revision aus medizinischer, ethischer und juristischer Sicht einordnet und eine Handlungsempfehlung für Gesundheitsfachpersonen gibt.

Weg zur Gesetzesrevision

Am 23. Juni 2021 hat der Bundesrat über eine nur zwei Wochen dauernde Vernehmlassung zu einer Änderung

des Ausländer- und Integrationsgesetzes [1] informiert. Dieses enthält neu in Art. 72 eine Verpflichtung zu einem Covid-19-Test für Ausreisepflichtige und die Weisung, dass der Test auch gegen den Willen der Person durchgeführt werden kann [2]. Mitte August wurden die Botschaft [3] und der Vernehmlassungsbericht [4] veröffentlicht. Die neue Regelung soll für dringlich erklärt und sofort in Kraft gesetzt werden; sie soll bis Ende 2022 gelten.

Die geplanten Änderungen in Art. 72 AIG

Grund dieser Änderung ist, dass viele Heimat- bzw. Herkunftsländer sowie Fluggesellschaften einen negativen Covid-19-Test für die Rückübernahme bzw. für

den Transport der von der Schweiz wegweisenen Personen verlangen. Gleichzeitig weigern sich zunehmend mehr Ausreisepflichtige, sich einem Covid-19-Test zu unterziehen, womit sie den Vollzug der Wegweisung verhindern können [5]. Bisher bestand für die zwangsweise Durchführung eines Tests keine Rechtsgrundlage. Die neu geschaffene Norm statuiert vor diesem Hintergrund für die Ausländerinnen und Ausländer eine Pflicht, sich dem Covid-19-Test zu unterziehen [6]. Diese Pflicht kann durch zwangsweise Zuführung zu

Viele Heimat- bzw. Herkunftsländer und Fluggesellschaften verlangen für die Rückübernahme einen negativen Covid-19-Test.

einem Test gegen den Willen der betroffenen Person durchgesetzt werden [7]. Hingegen darf gemäss der neuen Gesetzesbestimmung während der eigentlichen Durchführung des Tests «kein Zwang ausgeübt werden, durch den die Gesundheit der betroffenen Person gefährdet werden könnte». Die Tests sollen durch spezifisch geschultes Personal durchgeführt werden. Dieses «verwendet die für die betroffene Person mildeste Testart», und es führt «den Test nicht durch», wenn es der Ansicht ist, «dass die Durchführung des Tests die Gesundheit der betroffenen Person gefährden könnte» [8]. Die neue Gesetzesbestimmung stellt nach Auffassung des Bundesrates keinen schweren Eingriff in die Rechte der betroffenen Person dar, weshalb er die Regelung als verhältnismässig beurteilt [3, 5]. Der Bundesrat weist damit die Kritik verschiedener Vernehmlassungsteilnehmender, einschliesslich der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter, zurück [4].

Kritik und Hinweise aus ethischer, medizinischer und juristischer Sicht

Medizinische Behandlungen und diagnostische Massnahmen bedürfen aus medizin-ethischer Sicht grundsätzlich der freien und aufgeklärten Zustimmung des urteilsfähigen Betroffenen. Die Durchführung medizinischer Massnahmen ohne eine solche Zustimmung oder sogar gegen den expliziten Willen des Betroffenen ist aus medizin-ethischer Sicht immer mit schweren Bedenken verbunden. Dies gilt auch für die zwangsweise Durchführung eines Covid-19-Tests bei Ausländerinnen und Ausländern, die ausgeschafft werden sollen. Die Verfasser des vorliegenden Beitrages sind der Auffassung, dass die Gesetzesänderung die grundlegenden Prinzipien der Medizinethik nicht hinreichend berücksichtigt. Die hastige Einführung der neuen Gesetzesbestimmung nach einer bloss zwei-

wöchigen Vernehmlassungsfrist, die keine vertiefte Auseinandersetzung mit der Gesetzesrevision und keine grundsätzliche Einordnung aus ethischer, medizinischer und juristischer Sicht erlaubt, ist offenkundig unbefriedigend und trägt der Bedeutung der neuen Norm und des damit legitimierten Zwangs nicht genügend Rechnung.

Die behördlich angeordnete Durchführung einer medizinischen Handlung rein zum Vollzugszweck, wie dies der Covid-19-Test in diesem Zusammenhang ist, stellt eine gutachterliche Tätigkeit dar. Wird der Test von einer Medizinalperson durchgeführt, die die Person auch sonst behandelt, verletzt dies das Vertrauensverhältnis zwischen der Gesundheitsfachperson und der Patientin bzw. dem Patienten. Mittels Anordnung einer medizinischen Handlung durch eine Behörde entsteht eine Instrumentalisierung der Medizinalperson, was berufsethisch inakzeptabel ist und dem medizin-ethischen Grundsatz der Unabhängigkeit der Gesundheitsfachperson im Massnahmenvollzug widerspricht. Die medizin-ethischen Richtlinien der SAMW «Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen» von 2002 bzw. 2013, die auch Teil der Standesordnung der FMH sind, halten denn auch fest, dass Medizinalpersonen keine Zwangsanwendungen auf behördliche Anordnung hin durchführen dürfen [9].

Aus medizinischer Sicht ist zudem Folgendes zu bedenken: Die Durchführung eines Nasen-Rachen-

Ein Abstrich oder eine Speichelentnahme gegen den Widerstand der Betroffenen beinhaltet für diese immer ein Gesundheitsrisiko.

oder eines Rachenabstrichs oder einer Speichelentnahme gegen den Widerstand der Betroffenen beinhaltet immer ein Gesundheitsrisiko. Eine sich aktiv verweigernde Person kann ohne Anwendung von körperlicher Gewalt oder den Einsatz von sedierenden Medikamenten nicht hinreichend gesichert werden, damit kein erhebliches Gesundheitsrisiko bei der Durchführung des Tests besteht. Da bei medizinischen Handlungen unter Zwang immer ein grösseres Gesundheitsrisiko besteht als bei der gleichen Handlung ohne Zwang, wird bei der Durchführung eines Covid-19-Tests zumindest bei aktiver Gegenwehr des Betroffenen bewusst ein medizinisches Risiko eingegangen, was eine aktive Schädigung zumindest in Kauf nimmt. Dies widerspricht dem Berufsethos von Medizinalpersonen.

Bedenken erweckt der Zwangsvollzug eines Covid-19-Tests sodann auch aus juristischen Gründen. Der unfreiwillige Test stellt einen Grundrechtseingriff dar, der

trotz einer entsprechenden neuen Gesetzesbestimmung aus Gründen der Verhältnismässigkeit nicht unproblematisch ist. Führt die zwangsweise Vornahme eines Abstrichs beim Betroffenen zu Verletzungen, liegt unter Umständen eine strafrechtlich relevante Körperverletzung vor. Die durchführende Gesundheitsfachperson setzt sich damit dem Risiko einer strafrechtlichen Verurteilung aus, verbunden mit einem Strafregistereintrag. Da sich ein solches strafrechtliches Verfahren gegen eine konkrete Einzelperson richtet,

Das Staatssekretariat für Migration will eine Umsetzungsgruppe einsetzen, welche die Gefahr der Körperverletzung evaluieren soll.

nützt der Verweis darauf, dass eine gesetzliche Grundlage und allenfalls eine Anordnung des Arbeitgebers bestand, der Gesundheitsfachperson im Strafverfahren nichts. Dies insbesondere auch deshalb, weil der Gesetzestext, wie erwähnt, bei einer Gesundheitsgefährdung explizit die Durchführung des Tests ausschliesst. Daraus folgt, dass Ärztinnen und Ärzte schon nur wegen eines möglicherweise drohenden Strafverfahrens auf keinen Fall den Test durchführen sollten, wenn aufgrund des Verhaltens des Betroffenen mit Gegenwehr und mit einer erheblichen Gefahr einer Verletzung gerechnet werden muss. Es ist an der Gesundheitsfachperson, das entsprechende Risiko einzuschätzen. Im Zweifel ist auf die Durchführung des Tests zu verzichten. Bei einer mehr als nur harmlosen Verletzung kann der Betroffene zudem, neben einer allfälligen Strafanzeige, auf Schadenersatz und allenfalls auch auf Zusprache einer Genugtuung klagen. Jedoch ist eine Schadenersatzklage direkt gegen die Gesundheitsfachperson, die im Auftrag des Staates den Abstrich durchgeführt hat, grundsätzlich ausgeschlossen. Es haftet der Staat, nicht die Gesundheitsfachperson.

Das Staatssekretariat für Migration (SEM) hat angekündigt, in Zusammenarbeit mit der Ärzteschaft eine Umsetzungsgruppe einzusetzen, welche die Gefahr der Körperverletzung je nach Art der Entnahme evaluiert und den rechtlichen, medizinischen und ethischen Herausforderungen Rechnung trägt. Dieser lösungsorientierte Ansatz ist weiterzuverfolgen.

Zusammenfassung und Ergebnis

Aus den genannten Gründen ist die Durchführung einer medizinischen Massnahme unter Zwang, wie sie die Anpassung des Art. 72 des AIG verlangt, aus medizinischer und ethischer Sicht hoch problematisch. Je

nach Entnahmemodalitäten, kann sie mit einem erheblichen Verletzungs- bzw. Gesundheitsrisiko für die Betroffenen einhergehen. Allfällige Massnahmen zu deren Verminderung wie Sedierung oder Fixierung der Person sind problematisch in Bezug auf ihre Verhältnismässigkeit und die berufsethischen Grundpfeiler der Medizin.

Zudem birgt die Durchführung eines zwangsmässigen Covid-19-Tests, sofern diese verbunden ist mit einer Gesundheitsgefährdung, ein nicht zu unterschätzendes Risiko für ein Strafverfahren gegen die ausführende Gesundheitsfachperson.

Medizinalpersonen in Asylzentren, Gefängnissen, Arztpraxen, Testzentren, Notaufnahmen, Spitälern etc., die mit einer behördlich angeordneten zwangsmässigen Durchführung des Covid-19-Tests gegen den Willen oder gar gegen den aktiven Widerstand der betroffenen Person konfrontiert werden, wird daher empfohlen, die oben genannten ethischen und rechtlichen Argumente sorgfältig abzuwägen und im Zweifelsfall die Durchführung abzulehnen.

Bildnachweis

Mufid Majnun / Unsplash

Literatur

- 1 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration AIG, SR 142.20.
- 2 Bundesrat. Ausreisepflichtige sollen zu einem Covid-19-Test verpflichtet werden können [Internet]. <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-84110.html> (Zugriff am 23.8.2021).
- 3 Bundesrat. Botschaft zur Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes (Covid-19-Test bei der Ausschaffung) [Internet]. <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/67722.pdf> (Zugriff am 23.8.2021).
- 4 Staatssekretariat für Migration (SEM). Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG), Covid-19-Tests bei der Ausschaffung: Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens [Internet]. <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/67726.pdf> (Zugriff am 23.8.2021).
- 5 Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD). Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG), Covid-19-Tests bei der Ausschaffung: Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens [Internet]. <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/67249.pdf> (Zugriff am 23.8.2021).
- 6 Art. 72 Abs. 1 Entwurf AIG.
- 7 Art. 72 Abs. 3 Entwurf AIG; richtet sich nach den Regelungen des Bundesgesetzes über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (ZAG, SR 364), wonach körperliche Gewalt nur verboten ist, wenn dadurch die Gesundheit der betroffenen Person erheblich beeinträchtigt werden könnte (vgl. Art. 13 ZAG).
- 8 Art. 72 Abs. 3–4 Entwurf AIG.
- 9 Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW). Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen: Medizin-ethische Richtlinien. 4. Aufl. Bern: SAMW; 2018, S. 18. <https://www.samw.ch/de/Publikationen/Richtlinien.html>