H L P

HEIERMANN · LOSCH · RECHTSANWÄLTE*

HLP. HEIERMANN · LOSCH · RECHTSANWÄLTE* · Marienstraße 9-11 · 30171 Hannover

Vertrauliche Personalsache
Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt
[redacted]
Ernst-Kamieth-Straße 2
DE-06112 Halle (Saale)

Vorab per Mail: [redacted]
cc: thomas.pleye@lvwa.sachsen-anhalt.de

RECHTSANWÄLTE*

DR. RALPH HEIERMANN [1,2]
DR. ALEXANDRA LOSCH [1,2,4]
NILS GREVE, LL. M. [2,5]
CHRISTA HEIERMANN [5]
JÖRN BEYER [2,5,6]

Marienstraße 9-11
30171 Hannover

T 0511 · 26 29 38- 0
F 0511 · 26 29 38- 99
E info@hlp-rae.de
W hlp-rae.de

23.03.2021
73/21 RH80 rh
d2/d25-21
(bitte stets angeben)

Wiegand/Diszi II

206.3.1-03150/D-HAL/1/21

Sehr geehrter [redacted]

in oben genanntem Disziplinarverfahren gegen Herrn Oberbürgermeister Dr. Bernd Wiegand nehme ich nachfolgend vorläufig zu den gegen Herrn Dr. Wiegand in der Unterrichtung über die Einleitung des Disziplinarverfahrens vom 19. Februar 2021 erhobenen Vorwürfen schon zum jetzigen Zeitpunkt Stellung. Hintergrund ist der Ihnen bekannte Umstand, dass verschiedene Fraktionen im Rat der Stadt Halle (Saale) im Hinblick auf das anhängige Disziplinarverfahren versuchen, ein Amtsführungsverbot gegen Herrn Dr. Wiegand nach § 39 BeamtStG beschließen zu lassen.

Diese Absichten machen es erforderlich, schon jetzt auf folgende wesentliche – unzutreffende – Grundannahmen in der Einleitungsverfügung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht einzugehen, die insbesondere die Vorwürfe unter 2. a) bis c) in der Unterrichtung gemäß § 20 DG LSA vom 19. Februar 2021 betreffen (I.).

1 Fachanwältin/Fachanwalt für Verwaltungsrecht
2 Fachanwalt für Arbeitsrecht
3 Fachanwältin für Vergaberecht
4 Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht
5 angestellte/r Rechtsanwältin/Rechtsanwalt
6 Mediator
* m/w/d

Die Vorwürfe betreffend angebliche wahrheitswidrige Aussagen von Herrn Dr. Wiegand unter 2. d) entbehren bereits einer disziplinarrechtlich tragfähigen Grundlage. Sie werden in der Unterrichtung vom 19. Februar 2021 auch nicht nachvollziehbar von Ihnen begründet (dazu II.).

I.

Die Vorwürfe unter 2. a) bis c) betreffen Verstöße gegen die Regelungen über die Priorisierung nach der Corona-Impfverordnung CoronaImpfV) des Bundes in der bis einschließlich 7. Februar 2021 geltenden Fassung vom 18. Dezember 2020 (Bundesanzeiger AT 21.12.2020 V3), dort § 1 Abs. 2, § 2 CoronaImpfV. Sie sind auf den Zeitraum 5. Januar 2021 bis 6. Februar 2021 bezogen.

1.

Dieser Vorwurf ist nicht nur Gegenstand des Disziplinarverfahrens, sondern zugleich des parallel von der Staatsanwaltschaft Halle (Saale) geführten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens, dort wegen des Verdachts der veruntreuenden Unterschlagung (§ 246 Abs. 2 StGB) aufgrund der behaupteten Verletzung der genannten Bestimmungen zur Imfpriorisierung. Es kann deswegen im Hinblick auf den dem Beamten vorgeworfenen Sachverhalt und dessen rechtliche Bewertung auf der Grundlage der Coronavirus-Impfverordnung auf die Ausführungen in dem dort überreichten Gutachten des Herrn Professor Dr. Thomas Rönnau vom 12. März 2021, das ich als

Anlage 1

in Durchschrift beifüge, inhaltlich Bezug genommen werden. Ich verweise insbesondere auf die Ausführungen zum Sachverhalt auf den Seiten 3-8 und zur rechtlichen Bewertung der Impfung von medizinischem und pflegerischem Personal oder anderen primär Berechtigten im Sinne von § 2 CoronaImpfV a.F. und auch n.F. ohne Terminvergabe „ad hoc“ (Seite 21 ff.) und an Mitglieder des Katastrophenschutzstabes oder des Stadtrates der Stadt Halle (Saale) (Seite 23 ff.).

Maßgeblich ist zu den von Ihnen in der Einleitungsverfügung erhobenen Vorwürfen die bis zum 7. Februar 2021 geltende Fassung der Coronavirus-Impfverordnung vom 18. Dezember

2020. Sie weisen darauf hin, dass sich Herr Dr. Wiegand und der Katastrophenschutzstab nicht darauf berufen könnten, dass § 1 Abs. 2 CoronaImpfV a.F. für die Reihenfolge der Anspruchsberechtigten einer Impfung eine Sollvorschrift enthalten habe. Sie stellen sich dazu auf den Standpunkt, dass „die als „Soll-Vorschrift" formulierte Regelung in § 1 Abs. 2 CoronaImpfV (...) sich an die Länder und den Bund (richtet), nicht jedoch an Kommunen, die die Aufgabe der Impfung im übertragenen Wirkungskreis zu vollziehen haben".

Diese Rechtsauffassung ist aus zweierlei Gründen nicht nachvollziehbar: Zum einen kann auf dem Weg der Vollziehung der Bundesverordnung durch die Kommunen als Aufgabe im übertragenen Wirkungskreis nicht aus einer „Soll-Vorschrift" eine zwingende Regelung werden. Zum anderen ergibt sich aus der Änderungsverordnung vom 8. Februar 2021 (Bundesanzeiger AT 8.2.2021 V1), mit der § 1 Abs. 2 der Verordnung geändert worden ist, dass die Länder und der Bund den vorhandenen Impfstoff so zu nutzen „haben", dass die Anspruchsberechtigten in der dort genannten Reihenfolge berücksichtigt werden. § 1 Abs. 2 S. 3 enthält jedoch zusätzlich nun die ausdrückliche Klarstellung:

> *Von der Reihenfolge nach S. 1 kann in Einzelfällen abgewichen werden, wenn dies für eine effiziente Organisation der Schutzimpfungen, insbesondere bei einem Wechsel von einer der in S. 1 genannten Gruppen zur nächsten, und zur kurzfristigen Vermeidung des Verwurfs von Impfstoffen notwendig ist.*

In der Begründung zu der Änderungsverordnung vom 8. Februar 2021 (Bl. 22 – auch abgeheftet im Disziplinarvorgang „Verwaltungsakte II" Bl. 25 ff.) heißt es dazu:

> *„Der neue Absatz 2 S. 3 regelt, dass von der Reihenfolge nach S. 1 abgewichen werden kann, wenn dies für eine effiziente Organisation der Schutzimpfungen, insbesondere beim Wechsel von einer zur nächsten Priorisierungsstufe, notwendig ist und um kurzfristig einen Vorwurf von Impfstoffen zu vermeiden. Die Regelung ermöglicht nunmehr ausdrücklich eine Verimpfung von übrig gebliebenem Impfstoff, was vor dem Hintergrund der derzeit noch herrschenden Knappheit an Impfstoffen auch notwendig ist, um zu verhindern, dass vorhandener Impfstoff ungenutzt verworfen wird. Auch unter dieser Maßgabe gilt jedoch, dass soweit wie möglich die Priorisierungsreihenfolge, wie sie die CoronaImpfV vorsieht, eingehalten werden muss. Eine von vornherein geplante Berücksichtigung von Personen, die nach dieser Reihenfolge noch nicht zu berücksichti-*

gen wären, ist damit nicht in Einklang zu bringen."

Es wird danach deutlich, dass eine zuvor vorhandene Unklarheit beseitigt worden ist, nicht jedoch eine neue Rechtslage geschaffen wird. Dies entspricht der Rechtsprechung, die in dem als Anlage 1 beigefügten Gutachten auf Seite 23 zitiert wird.

Die von dem Katastrophenschutzstab der Stadt am 5. Januar 2021 beschlossene Vorgehensweise zur Vermeidung von Verwurf von restlichen Impfstoffdosen steht mit dieser zeitlich nachfolgenden Klarstellung der Verordnungsregelung grundsätzlich im Einklang. Denn von der im Verordnungswege vorgegebenen Impfreihenfolge kann in Einzelfällen, wenn dies für eine effiziente Organisation der Schutzimpfungen notwendig ist, abgewichen werden, „insbesondere bei einem Wechsel von einer der in S. 1 genannten Gruppen zur nächsten, und zur kurzfristigen Vermeidung des Verwurfs von Impfstoffen".

Herrn Oberbürgermeister Dr. Wiegand und den anderen von Ihnen disziplinarisch verfolgten Beamten der Stadt kann dabei nicht als schuldhafte Dienstpflichtverletzung vorgeworfen werden, dass sie am 5. Januar 2021 für den Umgang mit Restimpfdosen „vor Verwurf" beschlossen hatten, auch Mitglieder des Stadtrates und des Katastrophenschutzstabes anzurufen, wenn keine Anspruchsberechtigten mit prioritärer Schutzberechtigung mehr erreicht werden konnten. Mit der Neuregelung soll die Priorisierungsreihenfolge auch bei Impfstoffresten „soweit wie möglich" eingehalten werden. Die Begründung hält lediglich eine „von vornherein geplante Berücksichtigung von Personen, die nach dieser Reihenfolge noch nicht zu berücksichtigen wären", für „damit nicht in Einklang zu bringen".

So ist aber auch die Regelung vom 5. Januar 2021 nicht zu verstehen. Denn sie sah nur eine praktikable Regelung für den Fall vor, dass überhaupt keine prioritär zu impfenden Personen mehr erreicht werden konnten und es lediglich noch darum ging, ein „Wegwerfen" von Impfstoff unbedingt zu vermeiden. Die Mitglieder des Katastrophenschutzstabes konnten bei Erörterung dieser Fälle und Festlegung der Regelungen den konkreten Inhalt einer klarstellenden ergänzenden Regelung, wie sie am 8. Februar erfolgt ist, nicht voraussehen.

Mit diesem in der Regelung vom 5. Januar 2021 vereinbarten Verfahren wird die Kollision der beiden Grundsätze der CoronaImpfV, nämlich der Einhaltung der Prioritäten bei der Impfreihenfolge einerseits und der effizienten Nutzung der Impfstoffe andererseits, praktisch gelöst.

Nur wenn keine prioritär zu impfenden Personen mehr kurzfristig erreichbar waren, bevor Impfstoffreste entsorgt werden mussten, konnte auf die Liste der schnell zu erreichenden impfbereiten Mitglieder des Stadtrates und des Katastrophenschutzstabes zurückgegriffen werden. Dies stand mit der damals geltenden Fassung der CoronaImpfV folglich im Einklang.

Darauf, dass er selbst am 17. Januar 2021 von dem mobilen Impfteam angerufen worden war, hatte Herr Dr. Wiegand keinen Einfluss. Er hatte, wie er dies wiederholt betont hat, mehrfach nachgefragt, ob niemand anderes erreichbar wäre. In der Stellungnahme des Diakoniekrankenhauses, die sich in dem Disziplinarvorgang („Verwaltungsakte I", Bl. 36) findet, wird bestätigt, dass es keine impfbereiten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Diakoniekrankenhauses mehr an diesem Tag gab. Zum Ablauf an diesem Tag überreiche ich als

Anlage 2

unter inhaltlicher Bezugnahme das Gedächtnisprotokoll der Amtsärztin Frau Dr. med. Gröger und des Herrn Brandoberrates Daniel Schöppe vom 15. Februar 2021.

Selbst unter Zugrundelegung einer Verletzung der CoronaImpfV und damit der Pflicht zu rechtmäßigem dienstlichen Verhalten im Sinne von § 36 Abs. 1 BeamtStG könnte deswegen den Mitgliedern des Katastrophenschutzstabes und damit auch Herrn Oberbürgermeister Dr. Wiegand kein Fahrlässigkeitsvorwurf im Sinne von § 47 Abs. 1 BeamtStG gemacht werden.

2.
Die CoronaImpfV kann aber zudem schon aus grundsätzlichen rechtlichen Erwägungen hinsichtlich der Regelungen über die Impfreihenfolge keine tragfähige Grundlage eines disziplinarrechtlichen Vorwurfs sein.

Die Verordnung wird auf die Ermächtigungen in § 20i Abs. 3 S. 2 Nr. 1 a und Nr. 2, S. 3, 7, 8, 10 und 11 SGB V sowie auf § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 c und f i.V.m. Abs. 3 S. 3 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) gestützt. Die Ermächtigungsnormen enthalten keine Regelungen zur Priorisierung der Anspruchsberechtigten einer Impfung.

So kommt Leisner-Egensperger (NJW 2021, 202 Rn. 29) zu dem Ergebnis, dass es den §§ 1 Abs. 2, 2, 3 und 4 CoronaImpfV an einer verfassungskonformen Ermächtigungsgrundlage

fehlt. Die Vorschriften seien daher rechtswidrig und nichtig und dürfen weder von den Behörden angewendet noch müssten sie von den Bürgern beachtet werden.

Die vorgenannten Ermächtigungsgrundlagen für die CoronaImpfV und die dort vorgenommene Priorisierung der Impfberechtigten können den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 S. 1 und 2 GG als Konkretisierung des Wesentlichkeitsgrundsatzes (Epping/Hillgruber (Huster/Rux) GG Kommentar 3. Aufl., Art. 20 Rn. 179 f. unter Hinweis auf Bundesverfassungsgericht, NVwZ 2018, 1703, 1711 ff.) nicht genügen (Leisner-Egensperger, aaO., Rn. 20 ff.). Auch nach Auslegung der Regelungen geben die Ermächtigungsnormen keinen Hinweis auf die Notwendigkeit einer Priorisierung bei der Verteilung eines knappen Impfstoffs (Leisner-Egensperger, aaO., Rn. 22 f.).

Ohne dass dies an dieser Stelle näher betrachtet werden könnte und müsste, lässt sich hieraus folgern, dass deswegen Herrn Oberbürgermeister Dr. Wiegand und den anderen Beamten der Stadt im Katastrophenschutzstab ein disziplinarischer Vorwurf nicht gemacht werden kann.

Dass es sich bei dem zitierten Aufsatz von Frau Professor Dr. Leisner-Egensperger nicht um eine Einzelmeinung handelt, ist in dem parallelen Schreiben der Verteidiger des Oberbürgermeisters – Herren Prof. Dr. Michael Nagel und Dr. Jan Schlösser - an die Staatsanwaltschaft vom 22. März 2021 unter Hinweis auf die entsprechende Äußerung des früheren Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, Professor Dr. Hans-Jürgen Papier, in die „Welt" vom 20. Dezember 2020 verdeutlicht worden. Dort wird Papier zitiert:

> *„Die grundsätzliche Entscheidung, nach welchen Kriterien die für den Schutz des Lebens und der Gesundheit zur Zeit nur begrenzt zur Verfügung stehenden Behandlungen ermöglicht werden, ist so wesentlich für den verfassungsrechtlich geforderten Schutz des Lebens und der Gesundheit gleichberechtigt für jedermann, dass diese nicht im alleinigen Ermessen der Regierung oder des Ministers beantwortet sein kann."*

Das Verwaltungsgericht Potsdam hat sich dieser Rechtsauffassung einer nicht ausreichenden Ermächtigungsgrundlage für die Regelungen der Impfriorisierung in der CoronaImpfV in einem noch nicht veröffentlichten Beschluss vom 17. Februar 2021 (Az. 6 L 103/21) angeschlossen.

https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/vg-potsdam-l103-21-corona-impfung-priorisierung-verfassungswidrig-impfverordnung-bverfg/

(Zuletzt abgerufen 23. März 2021, 9:57 Uhr)

Genannt und im Ergebnis jedoch offengelassen wird dieses Problem ebenfalls in dem Beschluss des VG Gelsenkirchen vom 11. Januar 2021 (– 20 L 1812/20 –, BeckRS 2021, 58 Rn. 39), allerdings nur, weil es dort keiner Entscheidung bedurfte. Das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen hält fest:

> *„Denn selbst wenn die Coronavirus-Impfverordnung insofern verfassungswidrig sein sollte, so würde sich auch allein hieraus kein Anspruch der Antragsteller auf eine gegenüber den Bewohnerinnen und Bewohnern von Alten- und Pflegeeinrichtungen und den dort tätigen Personen bevorzugt oder zumindest zeitgleiche Impfung ergeben. Denn aus den vorgenannten Gründen wäre selbst dann, wenn die Coronavirus-Impfverordnung verfassungswidrig und damit nichtig sein sollte, die Vergabe des Impfstoffes zuerst in den Pflegeeinrichtungen keine sachlich ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber den (mindestens) 80-jährigen, die noch in häuslicher Umgebung wohnen."*

II.

Unter 2 d) werden Herrn Oberbürgermeister Dr. Wiegand drei angeblich wahrheitswidrige Aussagen vorgeworfen.

1.

So soll erstens wahrheitswidrig gewesen sein, dass vor Anwendung des ad-hoc-Verfahrens in mindestens 585 Fällen stets alles getan worden sei, um nach § 2 CoronaImpfV berechtigte Personen oder Personen einer individuell von den Impfteams und den Krankenhäusern geführten Härtefallliste eine Impfung anzubieten und hier niemand habe gefunden werden können.

Zur Begründung wird angeführt, dass abweichend von der durch die CoronaImpfV festgelegten Impfreihenfolge in 585 Fällen rechtswidrig Personen ohne vorliegende Priorität vorgezo-

gen worden seien.

Diese Aussage ist unzutreffend und findet keinerlei Beleg in dem Disziplinarvorgang. Die Stadt Halle (Saale) hat in der Presseinformation vom 21. Februar 2021 noch einmal ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Ärzte sich im Rahmen der CoronaImpfV bewegt haben, und zwar auch bei den erwähnten 585 ad-hoc-Impfungen, die bei Personen der höchsten Priorität erfolgten.

2.
Zweitens wird Herrn Oberbürgermeister Dr. Wiegand eine wahrheitswidrige Angabe vorgeworfen, in dem er geäußert habe, dass die Impfungen im sogenannten ad-hoc-Verfahren für Personen aus den Gruppen Rettungsdienst, Fachärzte mit Aerosolbelastung (Augen, HNO, Zahn, Anästhesie), Stadtrat, Katastrophenschutzstab, Dialyse, Onkologie, Impfteam unter Anwendung des Zufallsgenerators und im 6-Augen-Prinzip erfolgten, nachdem keine nach § 2 CoronaImpfV berechtigten Personen und keine Personen auf einer individuell von den Impfteams und den Krankenhäusern geführten Härtefallliste für die Impfungen zur Verfügung standen.

Es gelten hier die Erwägungen unter der vorhergehenden Gliederungsziffer. Es ist weder aus der Einleitungsverfügung noch aus dem Disziplinarvorgang erkennbar, warum diese Angabe, die der Absprache des Katastrophenschutzstabes vom 5. Januar 2021 entspricht (niedergelegt in dem späteren schriftlichen Vermerk mit demselben Datum) wahrheitswidrig sein soll. Es werden weder Belege hierfür angeführt noch entsprechende Zeugenaussagen genannt.

Soweit Sie zur Begründung dieses Vorwurfs in der Einleitungsverfügung (Seite 10) darauf hinweisen, dass auf Nachfragen durch die Presse und den Stadtrat „etwa am 12.02.2021 in der Stadtratssitzung" erklärt worden sei, dass ein Zufallsgenerator aus dem Internet zur Anwendung gekommen sei, ist diese Aussage nicht falsch. Denn tatsächlich ist ein solcher Zufallsgenerator von den Impfteams verwendet worden. Zutreffend ist auch, dass Herr Dr. Wiegand später erfahren hat, dass seine Auswahl lediglich auf dem 6-Augen-Prinzip beruhte, nicht jedoch auf dem Zufallsgenerator. Herr Dr. Wiegand hatte in seinen Angaben zunächst auf die grundsätzlichen Absprachen vom 5. Januar 2021 zurückgegriffen. Als er neue Informationen zu seiner Impfung hatte, hat er diese dem Stadtrat auch mitgeteilt.

Soweit in der Einleitungsverfügung vom 19. Februar 2021 auf Seite 10, unten, behauptet wird, „ein Stadtrat" sei bei seinem zweiten Anruf durch „den Anrufenden" gefragt worden, ob er den nächsten Tag Zeit zur Impfung hätte, kann dazu von Herrn Dr. Wiegand nichts gesagt werden. Herr Dr. Wiegand war nicht der Anrufer. Auch aus dem Disziplinarvorgang, in dem sich in dem „Verwaltungsvorgang II" (PDF-Bl. 326) der Hinweis findet, ergibt sich nur dieser Vorwurf, ohne dass Namen, Belege oder konkrete Daten angeführt werden.

3.
Drittens soll Herr Oberbürgermeister Dr. Wiegand wahrheitswidrig erklärt haben, die Krankenhäuser seien für die Verteilung des ihnen zugeordneten Impfstoffs verantwortlich. Dazu stützen Sie sich ausweislich des Disziplinarvorgangs auf Presseberichte (z.B. Disziplinarvorgang „Verwaltungsakte I", Bl. 36 = PDF-Bl. 63).

Herr Dr. Wiegand bedauert ausdrücklich das durch seine dort zitierte Aussage entstandene Missverständnis und die Gleichsetzung der Impfteams mit den Krankenhäusern, in denen die Impfungen stattfinden. Aus der Erklärung des Sprechers des Diakoniekrankenhauses (Disziplinarvorgang „Verwaltungsakte I", Bl. 36) ergibt sich aber auch, dass dieser erklärt hatte, dass zunächst hinsichtlich der Impfstoffreste innerhalb des Hauses nach impfwilligen Mitarbeitenden gesucht worden war, bevor letztendlich am 17. Januar 2021 Herr Dr. Wiegand angerufen wurde. Weiter wird dort erklärt, dass die Impfung der eigenen Mitarbeiter in der Verantwortung des Diakoniekrankenhauses liegt.

Vor diesem Hintergrund kann die Erklärung von Herrn Dr. Wiegand die Schwelle disziplinarrechtlicher Relevanz nicht überschreiten.

4.
Schließlich wird in der Einleitungsverfügung auf den Seiten 8 und 9 Herrn Oberbürgermeister Dr. Wiegand zusätzlich der Vorwurf eines „Impfangebotes" an die Stadträte der Stadt Halle (Saale) trotz fehlender Impfpriorität gemacht, ferner der Vorwurf, seiner eigenen Schutzimpfung am 17. Januar 2021 zugestimmt zu haben.

Dieses Vorgehen entsprach dem im Katastrophenschutzstab am 5. Januar 2021 abgestimmten Verfahren. Den Stadträten wurde auch nicht ein „Impfangebot" gemacht, sondern deren Bereitschaft zur Impfung nachgefragt. Das Impfangebot selbst kam dann per Telefon von den

Impfteams. Weiter gilt das dazu oben unter I. 1. bereits Ausgeführte.

Dass das vom Katastrophenschutzstab entwickelte Verfahren keine Verletzung der CoronaImpfV darstellt, ist oben unter I. dargelegt worden.

III.
Zusammengefasst kann Herrn Oberbürgermeister Dr. Wiegand ein disziplinarrechtlich relevanter Vorwurf der Begehung eines Dienstvergehens deswegen nicht gemacht werden. Das Disziplinarverfahren ist gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 1 DG LSA unverzüglich einzustellen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Ralph Heiermann
Rechtsanwalt