

Jutta Mers

Infektionsschutz im liberalen Rechtsstaat



Nomos

Schriften zum Bio-, Gesundheits- und Medizinrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Marion Albers

Prof. Dr. Ivo Appel

Prof. Dr. Ulrich M. Gassner

Prof. Dr. Henning Rosenau

Band 37

Jutta Mers

Infektionsschutz im liberalen Rechtsstaat



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Münster, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6040-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-0170-9 (ePDF)

D6

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Wie die immer wieder aufflammende Diskussion über die Einführung einer Masernimpfpflicht beispielhaft zeigt, sind infektionsschutzrechtliche Fragestellungen nicht nur von theoretischem Interesse im juristischen Diskurs, sondern auch von hoher gesellschaftspolitischer Relevanz. Erst im Mai dieses Jahres wurde vom Bundesgesundheitsministerium ein Referentenentwurf für ein „Gesetz zum Schutz vor Masern und zur Stärkung der Impfprävention“ vorgestellt. Dass diese Thematik nicht unumstritten ist, zeigt jedoch die diesbezügliche Stellungnahme des deutschen Ethikrates.

Angestoßen durch die bereits anlässlich der Ebola-Epidemie in Westafrika 2014/2015 sowie der Masernausbrüche 2015 in Deutschland geführten Debatte über die rechtliche Zulässigkeit infektionsschutzrechtlicher Maßnahmen sowie des im Rahmen meines Studiums durch medizinrechtliche Veranstaltungen geweckten Interesses für die Frage, ob und wie es dem Medizin- bzw. Gesundheitsrecht gelingt, einen Ausgleich zwischen dem Interesse der Allgemeinheit an einem möglichst umfassenden Gesundheitsschutz einerseits und den Rechten und Interessen des Einzelnen andererseits zu schaffen, ist die Grundidee entstanden, sich näher mit den Normen des Infektionsschutzrechtes zu befassen. Nach einer ersten Recherche zeigte sich, dass bisher – auch wenn das Infektionsschutzgesetz in seiner heutigen Form bereits seit über 15 Jahren existiert – eine umfassende Auseinandersetzung mit der grundrechtlichen Dimension infektionsschutzrechtlicher Normen weder in der rechtswissenschaftlichen Literatur noch Rechtsprechung stattgefunden hat. Die vorliegende Arbeit, die von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen worden ist, möchte insofern einen Beitrag zum wissenschaftlichen Diskurs in diesem Bereich sowie der aktuellen gesellschaftspolitischen Diskussion leisten.

Die Entstehung der Arbeit wäre dabei ohne die konstruktiven Gespräche, die fortwährende Unterstützung sowie das persönliche Engagement meines Doktorvaters, Herrn Prof. Dr. Gutmann, nicht möglich gewesen, weshalb ihm mein besonderer Dank gilt. Mein Dank gilt darüber hinaus selbstverständlich auch Herrn Prof. Dr. Steinmeyer für die Erstellung des Zweitgutachtens. Ferner möchte ich mich bei der DFG-geförderten interdisziplinären Kolleg-Forschergruppe "Theoretische Grundfragen der Nor-

Vorwort

menbegründung in Medizinethik und Biopolitik" an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster dafür bedanken, dass mein Promotionsprojekt dort assoziiert sein konnte.

Werther, im Juni 2019

Jutta Mers

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|--------|---------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. | Einleitung | 11 |
| 2. | Fragestellung | 15 |
| 3. | Infektionsschutzrecht in Deutschland – Ein Überblick | 19 |
| 3.1. | Begriff des Infektionsschutzes | 19 |
| 3.2. | Historische Entwicklung des Infektionsschutzes | 21 |
| 3.3. | Staatliche Kompetenzen im Bereich des Infektionsschutzes | 23 |
| 3.4. | Regelungen des Infektionsschutzgesetzes | 24 |
| 3.4.1. | Systematik des Infektionsschutzgesetzes – Infektionsschutzrecht als Gefahrenabwehrrecht? | 26 |
| 3.4.2. | Koordinierung und Früherkennung, §§ 4 f. IfSG | 34 |
| 3.4.3. | Epidemiologische Überwachung, §§ 6 ff. IfSG | 35 |
| 3.4.4. | Verhütung übertragbarer Krankheiten, §§ 16 ff. IfSG | 37 |
| 3.4.5. | Bekämpfung übertragbarer Krankheiten, §§ 24 ff. IfSG | 39 |
| 3.4.6. | Infektionsschutz bei bestimmten Einrichtungen, Unternehmen und Personen, §§ 33 ff. IfSG | 40 |
| 3.4.7. | Weitere Regelungen des IfSG, §§ 37 ff. IfSG | 41 |
| 3.4.8. | Rechtsschutz | 41 |
| 4. | Theoretische Grundlagen | 43 |
| 4.1. | „Public Health“ | 44 |
| 4.1.1. | Entwicklung von „Public Health“ in Deutschland | 45 |
| 4.1.2. | Public Health und Infektionsschutz | 46 |
| 4.2. | Public Health Ethik | 46 |
| 4.2.1. | Utilitarismus | 48 |
| 4.2.2. | Kommunitarismus | 54 |
| 4.2.3. | Paternalismus | 58 |
| 4.2.4. | Soziale Gerechtigkeit | 64 |
| 4.2.5. | Harm Principle/ Schadensprinzip | 66 |
| 4.2.6. | Zusammenfassung | 72 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.3. Rechtfertigungsansätze im Anwendungsbereich des Grundgesetzes | 73 |
| 4.3.1. Utilitarismus | 75 |
| 4.3.2. Kommunitarismus | 79 |
| 4.3.3. Paternalismus | 82 |
| 4.3.4. Schadensprinzip | 85 |
| 4.3.5. Zusammenfassung | 94 |
| 5. Analyse und Bewertung der gesetzlichen Situation | 96 |
| 5.1 Epidemiologische Überwachung §§ 6 ff. IfSG | 97 |
| 5.1.1. Gesetzliche Regelung | 98 |
| 5.1.2. Verfassungsrechtliche Erwägungen | 100 |
| 5.1.2.1. Namentliche Meldung | 101 |
| 5.1.2.2. Nichtnamentliche Meldung | 105 |
| 5.2. Verhütung übertragbarer Krankheiten §§ 16 ff. IfSG | 107 |
| 5.2.1. Allgemeine Maßnahmen der zuständigen Behörde, § 16 IfSG | 108 |
| 5.2.1.1. Gesetzliche Regelung | 109 |
| 5.2.1.2. Verfassungsrechtliche Erwägungen | 112 |
| 5.2.1.2.1. Verfassungsmäßigkeit von § 16 Abs. 1 S. 1 IfSG | 112 |
| 5.2.1.2.2. Verfassungsmäßigkeit von § 16 Abs. 2 IfSG | 125 |
| 5.2.1.3. Ergebnis | 134 |
| 5.2.2. Schutzimpfungen §§ 20 ff. IfSG | 135 |
| 5.2.2.1. Gesetzliche Regelung | 137 |
| 5.2.2.2. Verfassungsrechtliche Erwägungen | 140 |
| 5.2.2.2.1. Verfassungsmäßigkeit von § 20 Abs. 6 IfSG | 141 |
| 5.2.2.2.2. Verfassungsmäßigkeit von § 20 Abs. 7 IfSG | 157 |
| 5.2.2.2.3. Verfassungsmäßigkeit von § 21 IfSG | 157 |
| 5.2.2.3. Derzeitiger Stand und Perspektiven | 161 |
| 5.2.2.3.1. Möglichkeit der arbeitsvertraglichen Verpflichtung zu Schutzimpfungen im Gesundheitswesen | 163 |
| 5.2.2.3.2. Infektionsschutz in Gemeinschaftseinrichtungen | 173 |
| 5.2.2.4. Ergebnis | 176 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.3. Bekämpfung übertragbarer Krankheiten §§ 24 ff. IfSG | 177 |
| 5.3.1. Ermittlungen und Unterrichtungspflichten, § 25 IfSG | 178 |
| 5.3.1.1. Gesetzliche Regelung | 178 |
| 5.3.1.2. Verfassungsrechtliche Erwägungen | 181 |
| 5.3.1.2.1. Verfassungsmäßigkeit des § 25 Abs. 2 IfSG | 181 |
| 5.3.1.2.2. Verfassungsmäßigkeit des § 25 Abs. 3 IfSG | 182 |
| 5.3.2. Schutzmaßnahmen § 28 IfSG | 191 |
| 5.3.2.1. Gesetzliche Regelung | 191 |
| 5.3.2.2. Verfassungsrechtliche Erwägungen | 195 |
| 5.3.2.2.1. Verfassungsmäßigkeit von § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG | 195 |
| 5.3.2.2.2. Verfassungsmäßigkeit von § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG | 204 |
| 5.3.2.2.3. Verfassungsmäßigkeit von § 28 Abs. 2 IfSG | 213 |
| 5.3.3. Beobachtung gem. § 29 IfSG | 218 |
| 5.3.3.1. Gesetzliche Regelung | 218 |
| 5.3.3.2. Verfassungsrechtliche Erwägungen | 222 |
| 5.3.4. Quarantäne § 30 IfSG | 227 |
| 5.3.4.1. Gesetzliche Regelung | 227 |
| 5.3.4.2. Verfassungsrechtliche Erwägungen | 231 |
| 5.3.4.2.1. Verfassungsmäßigkeit von § 30 Abs. 1 IfSG | 231 |
| 5.3.4.2.2. Verfassungsmäßigkeit von § 30 Abs. 2 IfSG | 239 |
| 5.3.4.2.3. Verfassungsmäßigkeit von § 30 Abs. 3 IfSG | 241 |
| 5.3.4.3. Möglichkeit der dauerhaften Absonderung | 248 |
| 5.3.5. Berufliche Tätigkeits- und Beschäftigungsverbote gem. § 31 IfSG, § 34 Abs. 1 S. 1 IfSG und § 42 Abs. 1 IfSG | 251 |
| 5.3.5.1. Gesetzliche Regelung | 252 |
| 5.3.5.2. Verfassungsrechtliche Erwägungen | 254 |
| 5.3.5.3. Folgen von Virusinfektionen für Beschäftigte in medizinischen Berufen | 258 |
| 5.4. Infektionsschutz bei bestimmten Einrichtungen, Unternehmen und Personen, §§ 33 ff. IfSG | 267 |
| 5.4.1. Gesetzliche Regelung | 267 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|----------------------------------------------------------|-----|
| 5.4.2. Verfassungsrechtliche Erwägungen | 271 |
| 5.4.2.1. Verfassungsmäßigkeit von § 34 IfSG | 271 |
| 5.4.2.2. Verfassungsmäßigkeit von § 36 IfSG | 277 |
| 6. Zusammenfassung und wesentliche Ergebnisse der Arbeit | 283 |
| 7. Literaturverzeichnis | 289 |