

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