Infektionsschutzrecht

Eckart / Winkelmüller

2020
ISBN 978-3-406-76017-4
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

bruchs einer ansteckenden Krankheit geeignet und angemessen sein (**Zweck-Mittel-Relation**). Im Hinblick auf die Geeignetheit ist es ausreichend, dass die gewählte Maßnahme zweckförderlich ist. Dies ist zeitlich nur solange der Fall, wie die Gefahrenlage andauert. Angeordnete Maßnahmen dürfen zudem vom Betroffenen nichts Unmögliches verlangen.

Das BVerwG hat in seinem Urteil betreffend den Massenimport argentinischer Hasen bestätigt, dass die Verhütung bezweckende Eingriffe von hoher Hand nur insoweit rechtmäßig sind, als sie zur Gefahrenabwehr **erforderlich** sind und der durch sie verursachte Schaden in einem **vernünftigen Verhältnis** zu dem von der drohenden Gefahr zu befürchtenden Schaden steht (BVerwG NJW 1972, 458). Bevor die Behörde Maßnahmen ergreift, muss sie folglich zwischen den Rechtsgütern, die sie schützen will, und denjenigen, in die sie eingreift, abwägen. Die Maßnahme darf nicht zu einem Schaden bzw. Nachteil führen, der erkennbar außer Verhältnis zu dem erstrebten Erfolg steht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Zweck seuchenhygienischer Maßnahmen einem sehr wichtigem Schutzgut, der Verhütung des Ausbruchs übertragbarer Krankheiten und letztlich der Gesundheit der Bevölkerung, dienen. **24**

In der Güterabwägung wiegt die gänzliche und unumkehrbare **Zerstörung** einer im fremden Eigentum stehenden Sache vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes in Art. 14 GG besonders schwer. Gleichwohl kann die Zerstörung wie auch andere erhebliche Eingriffe wegen des überragend wichtigen Rechtsguts der Gesundheit der Bevölkerung gerechtfertigt sein (vgl. zur Vernichtung → § 17 Rn. 14 ff.). **25**

Das BVerwG hat bezüglich polizeilicher Eingriffe in das Eigentum zum Seuchenschutz festgestellt, dass angesichts der grundsätzlichen Wertentscheidung des GG zugunsten des Privateigentums die Einschränkung im öffentlichen Interesse nur so weit gehen darf, als es der **Schutz des Gemeinwohls zwingend erfordert** (BVerwG NJW 1972, 458; BVerfGE 20, 351 (361); 8, 71 (80)). Hieraus ergibt sich, dass die Polizei bzw. andere Ordnungsbehörden im Regelfall zunächst gehalten sind, weniger eingreifende Mittel zu nutzen und nicht sofort zum schärfsten Mittel, der Zerstörung, greifen dürfen (BVerwG NJW 1972, 458; BVerfGE 17, 269 (279 f.)). **25.1**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die **Anforderungen** sowohl an den Verdachtsgrad als auch an die Wahrscheinlichkeit des Gefahreintritts dürfen danach **nicht überhöht** werden. Dies gilt erst recht nach Einführung und auf Basis von Alt. 2, der die (begründete) Annahme von Tatsachen genügen lässt. Allgemeine Erfahrungssätze ohne Tatsachenbasis im konkreten Fall reichen dagegen nicht aus, das Vorliegen der Gefahr eines Auftretens zu bejahen. **26**

c) Ermessen. Die zuständige Behörde ist bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen **zum Tätigwerden verpflichtet** („trifft"). Sie hat kein Entschließungsermessen. Vielmehr soll die Behörde, wenn es zur Abwendung von drohenden Gefahren für den einzelnen oder die Allgemeinheit notwendig ist, Maßnahmen treffen und hierzu auch verpflichtet sein (BT-Drs. 8/2468, 19). **27**

In der ursprünglichen Fassung der **Vorgängernorm** § 10 Abs. 1 BSeuchG hieß es, dass die Behörde die Maßnahmen zu ergreifen „hat" (BT-Drs. III/1888, 22); Eine inhaltliche Abweichung ergibt sich aus der unterschiedlichen Formulierung nicht. Die Begründung zur Gesetzesänderung, die der Formulierung, die das IfSG übernommen hat, entspricht, stellt klar, dass die Behörde kein Ermessen hat, ob sie bei Vorliegen einer Seuchengefahr eingreift oder nicht. Vielmehr betonte der Gesetzgeber, dass es ihm nicht vertretbar erschiene, die Formulierung zu wählen, dass die zuständige Behörde Maßnahmen treffen „kann". **27.1**

Der Behörde obliegt bei ihrer Entscheidung aber ein **Auswahlermessen** im Hinblick sowohl auf das eingesetzte Mittel, also das „Wie" ihres Handelns, als auch gegen wen sie die Maßnahme richtet. Bei der Störerauswahl sind Maßnahmen nicht begrenzt auf solche gegen Störer, auch Nichtstörer können in Anspruch genommen werden. **28**

Für eine ordnungsgemäße Ausübung ihres Ermessens ist die Behörde verpflichtet, die betroffenen Interessen vollständig und richtig zu ermitteln und gegeneinander **abzuwägen** (Kopp/Ramsauer VwVfG § 40 Rn. 65). **29**

d) Kein Anspruch auf Tätigwerden. Im Regelfall haben Betroffene keinen Anspruch auf Tätigwerden der Behörde. Lediglich, wenn sich ausnahmsweise das Ermessen auf eine zwingend gebotene Maßnahme zugunsten der Rechte des Einzelnen reduziert (**Ermessensreduzierung auf Null**), könnten Betroffene einen Anspruch auf Einschreiten haben (VG **30**

Köln BeckRS 2013, 50229 zu einem Anspruch auf Rattenbekämpfung wegen angeblichen Zulaufs auf das klägerische Grundstück; das ablehnende Urteil bestätigend OVG NRW BeckRS 2013, 53393). Hierfür muss der Schutzzweck der gewünschten Maßnahme nicht nur dem Wohl der Allgemeinheit, sondern auch der Sicherheit des Einzelnen dienen. Da §§ 16 ff. gerade der Verhütung des Ausbruchs von Krankheiten dienen und daher bereits frühzeitig Maßnahmen notwendig machen können, insbesondere auch bevor sich die Gefahrenlage bereits auf bestimmte Personen verdichtet hat, dürfen keine überspannte Anforderung gestellt werden. Gleichwohl dürfte ein Anspruch auf ein auf eine Maßnahme gerichtetes Tätigwerden die Ausnahme bleiben.

6. Entschädigungsanspruch gem. § 65

31 Grundsätzlich bietet das IfSG für Maßnahmen nach § 16 (und § 17) keinen Anspruch auf Entschädigung. Der Schutz privater Vermögensinteressen lässt sich dem Gesetz nicht als Rechtsgedanke entnehmen. Nur in **Sonderfällen** kann nach § 65 ein Entschädigungsanspruch für Vermögensschäden bestehen (LG Köln BeckRS 2018, 34949; → § 65 Rn. 1). Unberührt hiervon bleiben etwaige Amtshaftungsansprüche (→ § 65 Rn. 32).

32 Gemäß § 65 Abs. 1 S. 1 ist eine **Entschädigung in Geld** zu leisten, wenn durch seuchenhygienische Maßnahmen ein Gegenstand vernichtet, beschädigt oder in sonstiger Weise in seinem Wert gemindert wird (§ 65 Abs. 1 S. 1 Alt. 1). Darüber hinaus kann auch die Verursachung eines nicht unwesentlichen Vermögensnachteils entschädigungspflichtig sein (§ 65 Abs. 1 S. 1 Alt. 2). § 65 S. 1 letzter Hs. stellt klar, dass derjenige keine Entschädigung erhält, dessen Gegenstände mit Krankheitserregern oder mit Gesundheitsschädlingen als vermutlichen Überträgern solcher Krankheitserreger behaftet oder dessen verdächtig sind. Anspruchsberechtigt ist danach lediglich der Eigentümer einer dinglichen Sache, der in Bezug auf die in Rede stehende Maßnahme Nichtstörer ist und dessen Eigentum aufgrund einer seuchenhygienischen Maßnahme in Mitleidenschaft gezogen wird. Darüber hinaus muss der Anspruchsberechtigte sich gem. § 65 Abs. 1 S. 2 iVm § 254 BGB ein etwaiges Mitverschulden anrechnen lassen.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

III. Zweckbindung der Datenverarbeitung (S. 2)

33 Die Vorschrift wurde durch das 2. DSAnpUG-EU (**Zweites Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU** v. 20.11.2019, BGBl. I 1626) an die DS-GVO (VO (EU) 2016/679 v. 27.4.2016, ABl. 2016 L 119, 1) angepasst (Art. 30 2. DSAnpUG-EU). Hierfür wurde das Begriffspaar „verarbeiten und nutzen" durch „verarbeiten" ersetzt und damit an die Begriffsbestimmung in Art. 4 Nr. 2 DS-GVO angeglichen. Danach ist unter Verarbeitung jeder mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung zu verstehen.

33.1 Durch die (redaktionelle) Änderung und die Aufnahme des weit zu verstehenden, unionsrechtlichen Begriffs der Verarbeitung bleibt der **Umfang der Befugnisse** der zuständigen Behörden **unverändert.** Der Gesetzgeber betont, dass sich aus dem Regelungskontext und dem eindeutigen Wortlaut des § 16 Abs. 1 S. 2 ergibt, dass es sich nur um die Verarbeitung der von der zuständigen Behörde bereits iRd § 16 Abs. 1 S. 1 erhobenen personenbezogenen Daten handelt (BT-Drs. 19/4674, 2519).

34 Nach S. 2 dürfen die bei diesen Maßnahmen erhobenen personenbezogenen Daten nur für Zwecke des Infektionsschutzgesetzes verarbeitet werden. Die **Zweckbindung** ist ein entscheidender Grundsatz für die Verarbeitung personenbezogener Daten (Paal/Pauly/Frenzel DS-GVO Art. 5 Rn. 23 f.). Gerade Daten über den Gesundheitszustand und über die mögliche Infektion mit übertragbaren Krankheiten stellen kontextualisiert sensible Informationen dar, so dass der Regelung besondere Bedeutung zukommt.

IV. Maßnahmen nach Abs. 2, Behördenbefugnisse und Pflichten Betroffener

§ 16 Abs. 2 ging aus § 10 Abs. 2 BSeuchG hervor und wurde ergänzt um eine Klarstellung im Hinblick auf die Pflichten der Betroffenen insbesondere bei der Aufklärung. § 10 Abs. 7 S. 4 BSeuchG ist entfallen; die Regelung findet sich entsprechend bereits in § 16 Abs. 2 wieder (BT-Drs. 14/2530, 69). Die Vorschrift enthält **konkrete Maßnahmen,** die neben solchen erlassen werden können, die auf der **Generalklausel** (Abs. 1 S. 1) beruhen (vgl. auch zu Gefahrerforschungseingriffen Gerhardt Rn. 34 ff.). **35**

1. Behördenbefugnisse (S. 1)

Die Beauftragten der zuständigen Behörde und des Gesundheitsamtes sind gem. Abs. 2 S. 1 zur **Durchführung von Ermittlungen und zur Überwachung der nach Abs. 1** angeordneten Maßnahmen berechtigt, Grundstücke, Räume, Anlagen und Einrichtungen sowie Verkehrsmittel aller Art zu betreten und Bücher oder sonstige Unterlagen einzusehen und hieraus Abschriften, Ablichtungen oder Auszüge anzufertigen sowie sonstige Gegenstände zu untersuchen, Proben zur Untersuchung zu fordern oder zu entnehmen. **36**

Grundsätzlich liegt es im **Ermessen** der Behörde zu entscheiden, welche Ermittlungs- und Überwachungsmaßnahmen sie zweckmäßiger Weise durchführt. Ziel ist die Beschaffung der notwendigen Kenntnisse zur Erfüllung der Aufgabe nach Abs. 1. Es dürfte im Regelfall geboten sein, den Betroffenen bzw. den Inhaber der tatsächlichen Gewalt und Dritte zu befragen (LG Dessau BeckRS 2011, 9825 hat es nicht für ausreichend erachtet, nur die Ehefrau des Erkrankten aber nicht den Erkrankten selbst zu befragen). Die Pflicht zur Anhörung des Betroffenen ergibt sich zudem aus § 28 VwVfG. Neben Auskunftsverlangen kann die Besichtigung von Räumlichkeiten notwendig sein, bevor Maßnahmen, etwa die Schließung für den Publikumsverkehr oder Schädlingsbekämpfungsmaßnahmen, angeordnet oder getroffen werden. **37**

Abs. 2 S. 1 räumt den Beauftragten der zuständigen Behörde und des Gesundheitsamtes **Betretungsrechte von Grundstücken, Räumen, Anlagen und Einrichtungen sowie Verkehrsmittel** aller Art ein. Hiervon umfasst ist auch das Betreten privater Räume und Dienst- und Geschäftsräume. Verfassungsrechtliche Bedenken hiergegen bestehen keine, denn Art. 13 Abs. 7 GG sieht vor, dass Eingriffe und Beschränkungen in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorgenommen werden können. Als einen besonders wichtigen Fall nennt Art. 13 Abs. 7 GG die Bekämpfung der Seuchengefahr, die das IfSG nach § 1 bezweckt. Auch ein Verstoß gegen Art. 8 EMRK, der das Recht auf Achtung der Wohnung vorsieht, ist nicht ersichtlich, da der Eingriff durch § 16 Abs. 2 vorgesehen und zum Schutz der Gesundheit notwendig ist (VG Düsseldorf BeckRS 2009, 39733). Gleichwohl muss die Behörde sich des Eingriffs in Art. 13 GG bewusst sein und in ihre Abwägung mit einstellen, um Ermessensfehler zu vermeiden (VG München BeckRS 2017, 138297). **38**

Das Betreten einer Wohnung auf Grundlage von § 16 Abs. 1 und Abs. 2 bedarf **keiner richterlichen Anordnung.** Dem Richtervorbehalt nach Art. 13 Abs. 3 GG unterliegen nur Durchsuchungen der Wohnung, also das zielgerichtete Suchen nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will. Keine Durchsuchung liegt dagegen vor, wenn bei dem Betreten und der Besichtigung der Wohnung Dinge wahrgenommen werden sollen, die offen zutage liegen, auch wenn diese vom Wohnungsinhaber gern vor den zuständigen Behörden geheim gehalten werden sollen (vgl. BVerwG NJW 2006, 2504). Das Betreten mit dem Ziel der Aufklärung des infektionsschutzrechtlich relevanten Gesamtzustandes der Wohnung stellt keine Durchsuchung dar (OVG NRW BeckRS 2008, 40609 mwN). **39**

Die Ausübung der Befugnis der Behörden nach Abs. 1 umfasst die **Einsichtnahme in Bücher und sonstige Unterlagen sowie die Anfertigung von Abschriften, Ablichtungen und Auszügen.** Bei diesen Ermittlungen handelt es sich unabhängig von deren explizite Nennung ohnehin um notwendige Maßnahme iSv Abs. 1. Für mehr Rechtsklarheit hat der Gesetzgeber aber für ermittelnde Behörden und die Betroffenen klargestellt, dass solche Maßnahmen rechtmäßiger Weise durchgeführt werden können. Darüber hinaus betont die **40**

beck-online DIE FACHBIBLIOTHEK

Gesetzesbegründung, dass die klarstellende Aufnahme den tatsächlichen Erfordernissen im Hinblick auf die Durchführung einer ordnungsgemäßen Ermittlung entspricht (BT-Drs. 14/2530, 69).

41 Mit Büchern sind die **Geschäftsbücher,** also Geschäftsunterlagen, gemeint. Da die Ermittlungsbefugnis sich aber auch auf sonstige Unterlagen erstreckt, spielt die Abgrenzung zwischen privaten und geschäftlichen Unterlagen keine Rolle. Ebenfalls nicht entscheidend ist die Art der Verkörperung; neben physischen Unterlagen müssen zweckmäßiger Weise auch elektronische Datenträger, elektronischer Emailverkehr und Ähnliches von Ermittlungsmaßnahmen umfasst sein.

42 Die Möglichkeit zur Anfertigung von Abschriften, Ablichtungen und Auszügen entspricht dem praktischen Bedürfnis der Ermittler, die ihre Ermittlungen im Zweifel nicht vor Ort abschließen können oder Nachweise ihrer Ermittlungsergebnisse benötigen. Dies gilt insbesondere, da eine **Mitnahme von Unterlagen nicht vorgesehen** ist; Abs. 3 enthält spezielle Regelungen zur Übergabe von Untersuchungsmaterialien.

43 Zur Durchführung von Ermittlungen und zur Überwachung von nach Abs. 1 angeordneten Maßnahmen sind die Behörden zudem berechtigt, **Gegenstände** zu untersuchen, die nicht bereits Bezugspunkt der Ermittlung durch Einsichtnahme von Büchern und sonstiger Unterlagen sind. Dies können Gegenstände sein, die mit Krankheitserregern oder mit Gesundheitsschädlingen als vermutlichen Überträgern solcher Krankheitserreger behaftet oder dessen verdächtig sind (vgl. § 17 Abs. 1 S. 1).

44 Die Ausübung der Befugnis nach Abs. 1 umfasst zudem, dass die Behörden Proben zur Untersuchung fordern bzw. selbst vor Ort entnehmen können. Die **Probeentnahme,** die der Verhütung des Ausbruchs ansteckender Krankheiten dienen soll, ist insbesondere bei verdächtigen Lebensmitteln von Bedeutung (BT-Drs. 8/2468, 19). Vom Inhaber der tatsächlichen Gewalt müssen die Ermittler als milderes Mittel im Regelfall eine Entnahme und Herausgabe von Proben verlangen, bevor sie selbst Proben entnehmen dürfen (zu Gefahr im Verzug, → Rn. 63).

45 Anders als noch im § 10 Abs. 3 BSeuchG geregelt, berechtigt die Generalklausel **nicht** zur Durchführung von Untersuchungen an Menschen oder Entnahme von **menschlichen Proben.** Insofern enthält **§ 25 Abs. 3** die Ermächtigung zur Durchführung von Untersuchungen und Entnahmen von Untersuchungsmaterial an Menschen unter den Voraussetzungen der Bekämpfung ansteckender Krankheiten nach dem 5. Abschnitt des IfSG. Für die der zuständigen Behörde eingeräumte Möglichkeit, Anordnungen zum Zwecke der Untersuchung und Verwahrung von Untersuchungsmaterial zu treffen, wird vorausgesetzt, dass die epidemische Lage dies erfordert (→ § 25 Rn. 36).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

2. Pflichten Betroffener und Dritter (Abs. 2 S. 2 und S. 3)

46 Die Befugnisse der Behörden korrelieren mit der **entsprechenden Verpflichtung** Betroffener, die Ermittlungsmaßnahmen zu dulden. Voraussetzung hierfür ist, dass die Maßnahme rechtmäßig ist. Über die reine Duldungspflicht hinaus, sind Betroffene und Dritte gem. Abs. 2 S. 2 und S. 3 (→ Rn. 47) und auch über die geregelten Fälle hinaus verpflichtet, die Maßnahmen zu unterstützen. Nähere Konkretisierungen sind in einer Rechtsverordnung auf Grundlage von § 17 Abs. 5 Nr. 3 möglich (vgl. → § 17 Rn. 37).

47 **a) Pflicht zur Zugänglichmachung (S. 2).** Die Duldungspflicht umfasst die Verpflichtung des Inhabers der tatsächlichen Gewalt, den Beauftragten der zuständigen Behörde und des Gesundheitsamtes Grundstücke, Räume, Anlagen, Einrichtungen und Verkehrsmittel sowie sonstige Gegenstände **zugänglich** zu machen. Privatrechtliche Abwehransprüche des Eigentümers aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB wären wegen § 1004 Abs. 2 BGB ausgeschlossen. Dasselbe gilt für Besitzschutzansprüche aus §§ 861, 862 BGB mangels verbotener Eigenmacht (§ 858 Abs. 1 Hs. 2 BGB).

48 **b) Auskunftspflicht.** Personen, die über die in Abs. 1 genannten Tatsachen Auskunft geben können, sind zudem verpflichtet, auf Verlangen die **erforderlichen Auskünfte** insbesondere über den Betrieb und den Betriebsablauf einschließlich dessen Kontrolle zu erteilen und Unterlagen einschließlich dem tatsächlichen Stand entsprechende technische Pläne vorzulegen.

Der Verpflichtete kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1–3 ZPO bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde. Das **Auskunftsverweigerungsrecht** gilt entsprechend für die Vorlage von Unterlagen. **49**

V. Anordnungsbefugnis zur Übergabe vom Untersuchungsmaterialien (Abs. 3)

Soweit es die Aufklärung der epidemischen Lage (vgl. § 5 Abs. 1, → § 5 Rn. 17 ff.) erfordert, kann die zuständige Behörde Anordnungen über die Übergabe von in Abs. 2 genannten **Untersuchungsmaterialien zum Zwecke der Untersuchung und Verwahrung** an Institute des öffentlichen Gesundheitsdienstes oder andere vom Land zu bestimmende Einrichtungen treffen. § 16 Abs. 3 ist eine Neuregelung und hat keine unmittelbare Vorgängerregelung im BSeuchG (BT-Drs. 14/2530, 69). **50**

VI. Einschränkung von Grundrechten (Abs. 4)

§ 16 Abs. 4–8 sind weitgehend auf die Vorgängerregelungen in § 10 Abs. 4–8 BSeuchG zurückzuführen. **51**

Die Vorschrift des § 16 Abs. 4 trägt dem **Zitiergebot** des Art. 19 Abs. 1 GG Rechnung. Das Zitiergebot sieht vor, dass wenn ein Gesetz Grundrechte einschränkt oder aufgrund eines Gesetzes Grundrechte eingeschränkt werden können, das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen muss. Das Zitiergebot dient dazu, dem Gesetzgeber den Eingriff in die Freiheitsgrundrechte der Bürger vor Augen zu führen („Warn- und Besinnungsfunktion"; BK/Menger GG Art. 19 Abs. 1 Rn. 141). **52**

Die **Formvorschrift** hat der Bundesgesetzgeber durch Nennung des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) erfüllt. Maßnahmen nach Abs. 2 und Abs. 3 schränken das Grundrecht ein (→ Rn. 38). Es ist nicht ersichtlich, dass Maßnahmen auf Grundlage der Vorschrift darüber hinaus weitere Grundrechte, für die das Zitiergebot gilt, einschränken (BT-Drs. III/1888, 21 zur Vorgängervorschrift § 10 BSeuchG). **53**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

VII. Pflichten im Fall der Personensorge und Betreuung betroffener Personen (Abs. 5)

§ 16 Abs. 5 wurde durch das Gesetz zur Modernisierung der epidemiologischen Überwachung übertragbarer Krankheiten (v. 17.7.2017, BGBl. I 2615) 2017 sprachlich angepasst, da zur Beschreibung des Aufgabenkreises eines Betreuers der Begriff „Personensorge" nicht mehr verwendet wird (BT-Drs. 18/10938, 62). Die Vorschrift regelt den Fall, dass die von Maßnahmen nach § 16 betroffenen Personen **geschäftsunfähig** oder in der **Geschäftsfähigkeit beschränkt** sind. In diesem Fall ist der Sorgeberechtigte (S. 1) bzw. je nach übernommenem Aufgabenbereich der Betreuer (S. 2) verpflichtet. Die Verpflichtung erstreckt sich auf alle erforderlichen Maßnahmen nach Abs. 1 und Abs. 2. Die Verpflichtung des Personensorgeberechtigten bzw. des Betreuers ist aus praktischen Gründen geboten (BT-Drs. III/1888, 25 zur Vorgängervorschrift § 10 BSeuchG). **54**

Das Infektionsschutzrecht **erweitert nicht die Rechte des Personenberechtigten bzw. des Betreuers.** § 16 Abs. 5 S. 2 überträgt etwa die Pflicht zur Erteilung von Auskünften und zur Zugänglichmachung der Wohnräume auf den Betreuer. Hieraus ergibt sich aber keine Ermächtigung, zur Erfüllung dieser Verpflichtung in das Grundrecht des Betroffenen auf Unverletzlichkeit der Wohnung einzugreifen. Vielmehr beschränkt sich die Verpflichtung des Betreuers auf das ihm rechtlich Mögliche, das sich aus dem Betreuungsrecht bestimmt (vgl. LG Darmstadt BeckRS 2012, 9087). Entscheidend ist insofern, ob die Erfüllung der sich aus § 16 ergebenden Verpflichtungen im Einzelfall zum Aufgabenkreis des Betreuers gehört (vgl. BT-Drs. 18/10938, 62). **54.1**

VIII. Zuständigkeiten zur Anordnung von Maßnahmen (Abs. 6)

Nach Abs. 6 S. 1 liegt die **grundsätzliche Zuständigkeit** für ordnungsbehördliche Verfügungen nach Abs. 1 und Abs. 2 beim **Ordnungsamt,** das die Maßnahmen auf Vorschlag des Gesundheitsamtes erlässt. Das Gesundheitsamt, die nach Landesrecht für die **55**

Durchführung des Infektionsschutzgesetzes bestimmte und mit einem Amtsarzt besetzte Behörde (§ 2 Nr. 14), und das Ordnungsamt wirken folglich im Infektionsschutz arbeitsteilig zusammen (vgl. zur Zuständigkeit der Bundeslandesverwaltung grundsätzlich → § 54 Rn. 1 ff.). Eine Pflicht zum Vorschlag einer Maßnahme besteht aber nicht.

56 Die **zuständigen Ordnungsbehörden** („Ordnungsamt") werden durch das Landesrecht bestimmt. Als Gesundheitsämter sind regelmäßig die Kreise und kreisfreien Städte benannt (vgl. Lisken/Denninger PolR-HdB/Kniesel, 4. Aufl. 2007, D III Rn. 31; Walus DÖV 2010, 127 (129)). Es wird teilweise als „kuriose Situation" bewertet, dass die für allgemeine Verhütungsmaßnahmen nach § 16 zuständige örtliche Ordnungsbehörde in der Regel dem Vorschlag des als Gesundheitsbehörde benannten Kreises oder der Stadt folgt (Giesberts/Gayger/Weyand NVwZ 2020, 417 (418)).

57 Abweichend von der grundsätzlich vorgesehenen behördlichen Zusammenarbeit (S. 1) berechtigt S. 2 die Ordnungsbehörde ohne Einholung eines Vorschlags des Gesundheitsamtes tätig zu werden, sofern die **Einholung nicht rechtzeitig** erfolgen könnte. In diesem Fall hat die Ordnungsbehörde das Gesundheitsamt über die getroffene Maßnahme unverzüglich, also ohne schuldhafte Verzögerung, über die getroffene Maßnahme zu unterrichten. Nicht rechtzeitig wäre das Abwarten zwecks Einholung eines Vorschlags, wenn es zu einer Erschwerung oder Vereitelung des Erfolgs der Maßnahme führen würde.

58 Die Zuständigkeitsregeln gelten gem. **§ 28 Abs. 3** (→ § 28 Rn. 50) in gleicher Weise für Maßnahmen zur Bekämpfung der Ausbreitung übertragbarer Krankheiten.

IX. Anordnung von Maßnahmen bei Gefahr im Verzug (Abs. 7)

59 Nach Abs. 7 S. 1 ist abweichend von der grundsätzlichen Zuständigkeit jedoch bei Gefahr im Verzug auch das **Gesundheitsamt** zur Anordnung erforderlicher Maßnahmen befugt. Voraussetzung hierfür ist, dass der zuständigen Behörde ein rechtzeitiges Eingreifen zur Gefahrenabwehr nicht mehr möglich gewesen wäre und ohne ein sofortiges Eingreifen der Erfolg der notwendigen Maßnahmen erschwert oder vereitelt worden wäre (VG Düsseldorf BeckRS 2019, 5763 lehnt Gefahr im Verzug ab unter Hinweis auf OVG NRW BeckRS 1996, 8764).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

60 Das Gesundheitsamt hat die zuständige Ordnungsbehörde über die konkret angeordnete Maßnahme in Kenntnis zu setzen (S. 2; OVG NRW BeckRS 2008, 30002). Damit verschafft sie die Möglichkeit, die Anordnung aufzuheben oder zu ändern (S. 3). In der Folge gilt die Maßnahme gem. S. 4 als von der zuständigen Behörde getroffen, sofern die zuständige Behörde nicht innerhalb von zwei Arbeitstagen einschreitet. Bei der **Unterrichtungspflicht** handelt es sich nicht um eine rein formale Verfahrensvorschrift. Sie dient der klaren Abgrenzung der Zuständigkeiten (vgl. BT-Drs. III/1888, 22 zu § 10 Abs. 7 BSeuchG), die wiederum relevant für Rechtsmittel der Betroffenen sind.

61 Die **Kostenlast** für Maßnahmen nach dem IfSG liegt grundsätzlich bei der zuständigen Behörde (→ § 69 Rn. 1). Die Rechtsprechung hält es vor dem kostenrechtlichen Hintergrund für gerechtfertigt, die Sachherrschaft nach einer Unterrichtung über Eilmaßnahmen bei der eigentlich zuständigen Behörde zu sehen und ihr die mit der Fiktionswirkung verbundene Kostenlast aufzubürden. Hintergrund hierfür ist, dass die Kosten, die mit einer Eilmaßnahme verbundenen sind, das Gesundheitsamt nicht davon abhalten soll, bei Gefahr im Verzug von deren Anordnung abzusehen (OVG NRW BeckRS 2008, 30002 sieht die Gefahr einer „lähmender" Wirkung).

62 Für Maßnahmen zur Bekämpfung der Ausbreitung übertragbarer Krankheiten gilt die Regelung zu Gefahr im Verzug gem. **§ 28 Abs. 3** (→ § 28 Rn. 50) in entsprechender Weise.

X. Gesetzliche Anordnung der sofortigen Vollziehung (Suspensiveffekt kraft Gesetzes, Abs. 8)

63 Abs. 8 ordnet die **sofortige Vollziehung** von Maßnahmen nach Abs. 1–3 an. Damit haben Anfechtungsklage und Widerspruch abweichend vom Grundsatz des § 80 Abs. 1 VwGO keine aufschiebende Wirkung. Bei der Regelung in Abs. 8 handelt es sich um eine gesetzliche Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. Der Gesetzgeber hat damit entschieden, dass das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung von infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen generell höherrangig als das private Auf-

schubinteresse des von einem Verwaltungsakt Betroffenen zu bewerten ist (BeckOK VwGO/ Gersdorf VwGO § 80 Rn. 42 f.).

Infektionsschutzrechtliche Maßnahmen sind **kein Fall von § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO.** Nach § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO sind im Interesse einer wirksamen Gefahrenabwehr unaufschiebbarer Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten sofort vollziehbar. Hierbei handelt es sich aber ausschließlich um Maßnahmen der Vollzugspolizei. Maßnahmen anderer allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsbehörden sind nicht erfasst, so dass auch Maßnahmen nach §§ 16 ff. nicht gem. § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO sofort vollziehbar sind (BeckOK VwGO/Gersdorf VwGO § 80 Rn. 56). **64**

Gegen den gesetzlich angeordneten Sofortvollzug sind **Rechtsmittel** möglich. Die Widerspruchsbehörde kann die Aussetzung der Vollziehung nach § 80 Abs. 4 VwGO bestimmen. Das Verwaltungsgericht kann die aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO anordnen. **65**

Der gesetzlich angeordnete Sofortvollzug gilt in gleicher Weise auch bei Maßnahmen zur Bekämpfung der Ausbreitung übertragbarer Krankheiten. Gemäß **§ 28 Abs. 3** iVm § 16 Abs. 7 haben Rechtsmittel hiergegen keine aufschiebende Wirkung. **66**

XI. Zuwiderhandlungen

Das Gesetz sieht **Straf- und Bußgeldvorschriften** bei Nichteinhaltung infektionsschutzrechtlicher Maßnahmen vor. So handelt nach § 73 Abs. 1a Nr. 3, wer entgegen Abs. 2 S. 2, auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung, ein Grundstück, einen Raum, eine Anlage, eine Einrichtung, ein Verkehrsmittel oder einen sonstigen Gegenstand nicht zugänglich macht, ordnungswidrig. Dies gilt gem. § 73 Abs. 1a Nr. 4 auch für denjenigen, der entgegen Abs. 2 S. 3, auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung, eine Auskunft nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erteilt. Zudem sieht § 73 Abs. 1a Nr. 5 einen Ordnungswidrigkeitstatbestand bei Verstoß gegen Abs. 2 S. 3, auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung, gegen denjenigen vor, der eine Unterlage nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig vorlegt. **67**

Wer vorsätzlich entgegen einer nach Abs. 2 S. 2, S. 3 angeordneten Maßnahme handelt und hierdurch eine ansteckende Krankheit oder einen Erreger verbreitet, begeht hiermit gem. § 74 eine **Straftat.** **68**

Behördliche Anordnungen können im Wege des **Verwaltungszwangs** durchgesetzt werden, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen. **69**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

§ 17 Besondere Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten, Verordnungsermächtigung

(1) [1]Wenn Gegenstände mit meldepflichtigen Krankheitserregern behaftet sind oder wenn das anzunehmen ist und dadurch eine Verbreitung der Krankheit zu befürchten ist, hat die zuständige Behörde die notwendigen Maßnahmen zur Abwendung der hierdurch drohenden Gefahren zu treffen. [2]Wenn andere Maßnahmen nicht ausreichen, kann die Vernichtung von Gegenständen angeordnet werden. [3]Sie kann auch angeordnet werden, wenn andere Maßnahmen im Verhältnis zum Wert der Gegenstände zu kostspielig sind, es sei denn, dass derjenige, der ein Recht an diesem Gegenstand oder die tatsächliche Gewalt darüber hat, widerspricht und auch die höheren Kosten übernimmt. [4]Müssen Gegenstände entseucht (desinfiziert), von Gesundheitsschädlingen befreit oder vernichtet werden, so kann ihre Benutzung und die Benutzung der Räume und Grundstücke, in denen oder auf denen sie sich befinden, untersagt werden, bis die Maßnahme durchgeführt ist.

(2) [1]Wenn Gesundheitsschädlinge festgestellt werden und die Gefahr begründet ist, dass durch sie Krankheitserreger verbreitet werden, so hat die zuständige Behörde die zu ihrer Bekämpfung erforderlichen Maßnahmen anzuordnen. [2]Die Bekämpfung umfasst Maßnahmen gegen das Auftreten, die Vermehrung und Verbreitung sowie zur Vernichtung von Gesundheitsschädlingen.

(3) [1]Erfordert die Durchführung einer Maßnahme nach den Absätzen 1 und 2 besondere Sachkunde, so kann die zuständige Behörde anordnen, dass der Ver-

pflichtete damit geeignete Fachkräfte beauftragt. [2]Die zuständige Behörde kann selbst geeignete Fachkräfte mit der Durchführung beauftragen, wenn das zur wirksamen Bekämpfung der übertragbaren Krankheiten oder Krankheitserreger oder der Gesundheitsschädlinge notwendig ist und der Verpflichtete diese Maßnahme nicht durchführen kann oder einer Anordnung nach Satz 1 nicht nachkommt oder nach seinem bisherigen Verhalten anzunehmen ist, dass er einer Anordnung nach Satz 1 nicht rechtzeitig nachkommen wird. [3]Wer ein Recht an dem Gegenstand oder die tatsächliche Gewalt darüber hat, muss die Durchführung der Maßnahme dulden.

(4) [1]Die Landesregierungen werden ermächtigt, unter den nach § 16 sowie nach Absatz 1 maßgebenden Voraussetzungen durch Rechtsverordnung entsprechende Gebote und Verbote zur Verhütung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. [2]Sie können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen.

(5) [1]Die Landesregierungen können zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten Rechtsverordnungen über die Feststellung und die Bekämpfung von Gesundheitsschädlingen, Krätzmilben und Kopfläusen erlassen. [2]Sie können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen. [3]Die Rechtsverordnungen können insbesondere Bestimmungen treffen über

1. die Verpflichtung der Eigentümer von Gegenständen, der Nutzungsberechtigten oder der Inhaber der tatsächlichen Gewalt an Gegenständen sowie der zur Unterhaltung von Gegenständen Verpflichteten,
   a) den Befall mit Gesundheitsschädlingen festzustellen oder feststellen zu lassen und der zuständigen Behörde anzuzeigen,
   b) Gesundheitsschädlinge zu bekämpfen oder bekämpfen zu lassen,
2. die Befugnis und die Verpflichtung der Gemeinden oder der Gemeindeverbände, Gesundheitsschädlinge, auch am Menschen, festzustellen, zu bekämpfen und das Ergebnis der Bekämpfung festzustellen,
3. die Feststellung und Bekämpfung, insbesondere über
   a) die Art und den Umfang der Bekämpfung,
   b) den Einsatz von Fachkräften,
   c) die zulässigen Bekämpfungsmittel und -verfahren,
   d) die Minimierung von Rückständen und die Beseitigung von Bekämpfungsmitteln und
   e) die Verpflichtung, Abschluss und Ergebnis der Bekämpfung der zuständigen Behörde mitzuteilen und das Ergebnis durch Fachkräfte feststellen zu lassen,
4. die Mitwirkungs- und Duldungspflichten, insbesondere im Sinne des § 16 Abs. 2, die den in Nummer 1 genannten Personen obliegen.

(6) § 16 Abs. 5 bis 8 gilt entsprechend.

(7) Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz), der Freizügigkeit (Artikel 11 Abs. 1 Grundgesetz), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 Grundgesetz) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 Grundgesetz) werden im Rahmen der Absätze 1 bis 5 eingeschränkt.

Überblick

§ 17 ermächtigt die zuständigen Behörden, besondere Maßnahmen zur Verhütung der Übertragung ansteckender Krankheiten zu treffen. Die Vorschrift geht der allgemeinen Generalklausel für Verhütungsmaßnahmen in § 16 Abs. 1 S. 1 vor (→ § 16 Rn. 8). Wenn Gegenstände mit Krankheitserregern kontaminiert sind, muss die zuständige Behörde nach Abs. 1 Maßnahmen ergreifen (→ Rn. 11); insbesondere sind die Vernichtung solcher Gegenstände (→ Rn. 14) sowie die temporäre Nutzungsuntersagung von Gegenständen, Räumen und Grundstücken (Abs. 1 S. 4, → Rn. 17) möglich.

Darüber hinaus verpflichtet Abs. 2 die Behörden gegen Gesundheitsschädlinge vorzugehen, wenn die Gefahr begründet ist, dass durch sie Krankheitserreger verbreitet werden (→ Rn. 23 ff.); in Betracht kommen Maßnahmen gegen das Auftreten, die Vermehrung und Verbreitung sowie zur Vernichtung von Gesundheitsschädlingen.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG