

Michael Kloepfer (Hrsg.)

Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung



Nomos

Schriften zum Katastrophenrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Michael Klopfer,
Humboldt-Universität zu Berlin

Band 4

Prof. Dr. Michael Kloepper (Hrsg.)

Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung



Nomos

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

ISBN 978-3-8329-5574-8

1. Auflage 2011

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2011. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die Aufrechterhaltung des Schutzes der Gesundheit und die Abwehr gesundheitlicher Gefahren, wie sie Pandemien darstellen, nehmen in einer ebenso globalisierten wie vernetzten Gesellschaft einen sehr hohen Stellenwert ein.

Der vorliegende Band dokumentiert die wissenschaftliche Tagung „Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung“, die am 18. Februar 2010 an der Humboldt-Universität zu Berlin stattfand. Der Band enthält die auf der Tagung gehaltenen Referate. Der Beitrag von Prof. Dr. *Reinhard Burger* beschränkt sich auf die Thesen seines Vortrags. Die Tagung wurde vom Forschungszentrum Katastrophenrecht e.V. – FZK – an der Humboldt-Universität zu Berlin veranstaltet.

Der Vizepräsident der Humboldt-Universität, Prof. Dr. *Michael W. Linscheid*, eröffnete die Veranstaltung mit über 140 Teilnehmerinnen und Teilnehmern.

Großer Dank gebührt vor allen den engagierten Referenten und Diskussionsteilnehmern. Meinen Mitarbeitern, allen voran meiner Assistentin *Sandra Deye*, danke ich für die wertvolle Unterstützung bei der Durchführung der Tagung. Für die Dokumentation der Tagung gebührt meiner Assistentin *Kristina Plinke* Dank.

Anregungen und Kritik zu diesem Band erbitte ich an das Forschungszentrum Katastrophenrecht, Humboldt-Universität zu Berlin, Unter den Linden 9-11, 10099 Berlin oder per Mail an michael.kloepfer@rewi.hu-berlin.de.

Berlin, im Januar 2011

Michael Kloepfer

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
<i>Michael Kloepper</i> Einleitung	9
<i>Karin Knufmann-Happe</i> Pandemiebekämpfung in der deutschen Gesundheitspolitik	21
<i>Reinhard Burger</i> Wächst die Gefahr von Pandemien?	31
<i>Wolf R. Dombrowsky</i> Die gesellschaftlichen, infrastrukturellen und ökonomischen Folgen einer Pandemie	33
<i>Walter Haas</i> Präventionsmaßnahmen in einer Pandemie und die Strategien ihrer Bekämpfung auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene	45
<i>Helmut Grimm</i> Betriebliche Pandemieplanung und die Aufrechterhaltung der Versorgung der Bevölkerung	55
<i>Stephan Rixen</i> Befugnisse und Grenzen des staatlichen Infektionsschutzrechts	67
<i>Helge Sodan</i> „Impfkostenstreit“ – Finanzierung präventiver medizinischer Leistungen	85
<i>Christoph Fuchs</i> Infektionsschutzrechtliche „Triage“ – Wer darf überleben? Zur Verteilung knapper medizinischer Güter aus medizinischer Sicht	97

Inhaltsverzeichnis

<i>Jochen Taupitz</i>	
Infektionsschutzrechtliche „Triage“: Wer darf überleben? - Zur Verteilung knapper medizinischer Güter aus juristischer Sicht	103
Autorenverzeichnis	127

Einleitung

Michael Kloepfer

A. Vorbemerkungen

Hochansteckende Infektionskrankheiten haben seit jeher ihren festen Platz in der Geschichtsschreibung. So dominierte die Pest im Mittelalter das Leben der Menschen, ließ Fleckfieber Napoleon im Russlandfeldzug unterliegen und forderte die Spanische Grippe zwischen 1918 und 1920 weitaus mehr Todesopfer als der vorangegangene Erste Weltkrieg.¹

Auch heute ist die Bedrohung durch übertragbare Krankheiten ungebrochen. Hygienische Zustände und die medizinischen Behandlungsmöglichkeiten haben sich zwar erheblich verbessert, doch treffen neuartige Viren auch heutzutage auf eine Menschheit, die mangels einschlägiger Immunisierung zunächst weitgehend schutzlos ist: ein Problem, das sich vorerst nicht lösen lassen. Wenn eine neue Viruskrankheit auftritt, muss der Virus zunächst erforscht werden, ein Impfstoff entwickelt und auf die Ärzte verteilt werden; sodann müssen Massensimpfungen erfolgen und der Eintritt der Immunität abgewartet werden. Die letzte Influenza-Pandemie lag Jahrzehnte zurück – SARS und Vogelgrippe hingegen nur wenige Jahre – als während der Vorbereitungen zu dieser Tagung im Juni 2009 die Weltgesundheitsorganisation (WHO) anlässlich der so genannten Schweinegrippe die höchste Pandemiealarmstufe ausrief, was bekanntermaßen vor allem bei Medizinern auf Kritik stieß. Wie dem auch immer sei, es ist sicher, dass auch bei einem endgültigen Rückgang der Schweinegrippe² die nächste Pandemie lediglich eine Frage der Zeit ist: Nach der Pandemie ist vor der Pandemie. Deshalb bezieht sich der Titel der Tagung und dieses Bandes nicht auf die rechtliche Herausforderung *einer* Pandemie, sondern von Pandemien.

- 1 Zur Seuchengeschichte siehe *Vasold*, Grippe, Pest und Cholera. Eine Geschichte der Seuchen in Europa, 2008; *J. M. Barry*, The Great Influenza, 2004.
- 2 Die Schweinegrippe ist in Deutschland nicht mit dem Winter 2009/2010 verschwunden. Vielmehr tauchten im Dezember 2010 erneut Schweinegrippe-Infektionen am Menschen auf, weshalb teilweise mit einer entsprechenden Grippewelle für 2011 gerechnet wird (s. Tagesspiegel vom 05.01.2011, S. 21).

B. Begrifflichkeiten

In der Epidemiologie werden hoch ansteckende Infektionskrankheiten, die sich zeitlich begrenzt und weltweit verbreiten als Pandemien bezeichnet. Daneben stehen zwei weitere Seuchenarten: die Epidemie als ein sowohl räumlich als auch zeitlich begrenzter Ausbruch einer Infektionskrankheit und die Endemie, die eine örtlich begrenzt auftretende, sich über einen langen Zeitraum hinweg ausbreitende Seuche bezeichnet. Der Begriff der Pandemie dürfte angesichts der intensiven Berichterstattung, nicht nur über die Schweinegrippe, als in den allgemeinen Sprachgebrauch eingeführter Begriff gelten. Während der Terminus in der Pandemievorsorge, d. h. der Vorbereitung auf die Pandemiebekämpfung³, durch die Pandemiepläne⁴ allgegenwärtig ist, hat er in das deutsche materielle Recht bislang hingegen kaum Eingang gefunden. Dies ist etwa anders im Schweizerischen Recht, das eine spezifische Rechtsverordnung über Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung kennt und Pandemien definiert.⁵ Weder das Grundgesetz⁶ noch die Bundesgesetze und die Mehrheit der Landesgesetze kennen hierzulande den Begriff der Pandemie. Das Grundgesetz operiert vielmehr mit der Seuchengefahr als Grundrechtsschranke⁷, die in der Kommentarliteratur als übertragbare medizinisch fassbare Massengefahr definiert wird.⁸ Das Infektionsschutzgesetz⁹ (IfSG) verwendet in seinen Begriffsbestimmungen lediglich die Begriffe Infektion als Aufnahme eines Krankheitserregers und seine nachfolgende Entwicklung oder Vermehrung im menschlichen Organismus und übertragbare Krankheit, d. h. eine durch Krankheitserreger oder deren toxische Produkte, die unmittelbar oder mittelbar auf den Menschen übertragen werden, verursachte Krankheit.¹⁰ Die – soweit ersichtlich – einzige Ausnahme bildet das Berliner Gesetz über den Öffentlichen Gesundheitsdienst (GDG Bln), das den Schutz der Bevölkerung vor Pandemien ausdrücklich als Aufgabe benennt, ohne dabei jedoch den Begriff der Pandemie zu bestimmen.¹¹ Aus Sicht des Katastrophen-

3 Zum Begriff *Kloepfer/Deye*, DVBl. 2009, 1208 (1212).

4 Zur Rechtsnatur siehe *Kloepfer/Deye*, DVBl. 2009, 1208 (1215).

5 Rechtsverordnung über die Maßnahmen zur Bekämpfung einer Influenza-Pandemie v. 27.4. 2005, AS 2005, 2137.

6 Es operiert vielmehr mit dem umfassenderen Begriff der Seuchengefahr, vgl. sog. Seuchenvorbehalte in Art. 11 Abs. 2, 13 Abs. 7 GG, dazu *Durner*, in: Maunz/Dürig, GG, 56. Ergänzungslieferung (2009), Art. 11 Rn. 144 ff.

7 Einen sog. Seuchenvorbehalt enthalten Art. 11 Abs. 2 GG und Art. 13 Abs. 7 GG.

8 So etwa bei *Durner*, in: Maunz/Dürig, GG, 56. Ergänzungslieferung (2009), Art. 11 Rn. 144 ff.

9 Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten v. 20.7.2000, BGBl. I, 1045, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 13.12.2007, BGBl. I, 2904.

10 Vgl. § 2 Nr. 2, 3 IfSG.

11 §§ 1 Abs. 3 Nr. 4 a); 9 Abs. 1 GDG Bln.

rechts wäre die Definition aus der Epidemiologie, die sich lediglich auf die zeitlich-räumliche Dimension der Ausbreitung einer Infektionskrankheit fokussiert, zu ergänzen. Eine Pandemie kann als eine Katastrophe betrachtet werden, wenn sie innerhalb der Bevölkerung eine hohe Morbidität und Mortalität verursacht, ihre Folgen u. a. auch die lebensnotwendige Versorgung der Bevölkerung gefährdet sowie die für die Bekämpfung zuständigen staatlichen Stellen und sonstigen Mitwirkenden überfordert.¹² Sind diese vorgenannten Merkmale erfüllt, stellt die Pandemie eine Großschadenslage dar, für deren Bekämpfung es der Strukturen des Krisenmanagements und des Katastrophenschutzes¹³ bedarf.¹⁴

Dass der Terminus ‚Pandemie‘ im deutschen Recht – abgesehen von der benannten Ausnahme – nicht zu finden ist, bedeutet nicht, dass der Gesetzgeber diese Gefahrenart nicht im Blick hat. Vielmehr könnte es schlichtweg am Bedarf einer expliziten Erwähnung fehlen. Denn Vorschriften, die den Schutz vor Infektionskrankheiten zum Regelungsgegenstand haben, erfassen notwendigerweise Infektionskrankheiten, die sich weltweit – mithin auch in Deutschland – ausbreiten könnten. Die Aufgaben des Öffentlichen Gesundheitsdienstes erstrecken sich auch auf die Pandemievorsorge und -bekämpfung; der Anwendungsbereich des IfSG ist somit gerade im Falle von Pandemien eröffnet. Dass der Bundesgesetzgeber dieses infektionsbiologische Phänomen keineswegs übersehen hat, belegt etwa eine Regelung im IfSG, wonach für den Fall einer sich voraussichtlich epidemisch verbreitenden Infektionskrankheit mit klinisch schweren Verlaufsformen eine Rechtsverordnungsermächtigung existiert.¹⁵

C. Internationale Aspekte der Pandemievorsorge und -bekämpfung

Infektionskrankheiten kennen keine Grenzen. Die Regierungen müssen deshalb auch gesundheitliche Gefahrenlagen außerhalb der eigenen Staatsgrenzen im Blick behalten. Denn Infektionskrankheiten können sich – in Abhängigkeit von ihrer Ausbreitungsdynamik – auf die eigene Bevölkerung übertragen, in ihr ausbreiten und je nach Schwere ihrer Verlaufsform mit einer hohen Erkrankungsrate und hohen Anzahl an Todesfällen einhergehen. Nicht zuletzt können sich Infektionskrankheiten negativ auf die Wirtschaft, insbesondere den Handel auswirken. Diese möglichen Folgen geben Anlass, die Verhütung der Ausbreitung und die

12 *Kloepfer/Deye*, DVBl. 2009, 1208 (1209).

13 Zum Katastrophenrecht siehe *Kloepfer*, VerwArch 98 (2007), 163 ff.; *ders.* (Hrsg.), Katastrophenrecht: Grundlagen und Perspektiven, 2008.

14 Vgl. Merkmale einer Influenzapandemie im Nationalen Pandemieplan, Teil I, S. 2 f.

15 Vgl. § 20 Abs. 6 S. 1 IfSG. Auf Grundlage dieser Rechtsverordnung könnten zwangsweise Impfungen und spezifische Prophylaxemaßnahmen angeordnet werden.

Bekämpfung grenzüberschreitender Krankheiten auf internationaler Ebene zu regeln. Den Rahmen hierfür bilden die Internationalen Gesundheitsvorschriften (IGV), deren Fassung aus dem Jahr 1969 vor dem Erfahrungshintergrund eines zu geringen Handlungsspielraums, insbesondere im Fall SARS einer Revision¹⁶ unterzogen und 2005 von der Weltgesundheitsversammlung verabschiedet wurden.¹⁷ Damit wurde der Versuch unternommen, den globalen Gesundheitsgefahren im Einklang mit dem Gesundheitsschutz der Weltbevölkerung einerseits und dem internationalen Verkehr und Handel andererseits vorzuzorgen und Gesundheitsgefahren zu bekämpfen (Art. 2 IGV).¹⁸ Die IGV verpflichten die Vertragsstaaten der WHO insoweit zur Pandemievorsorge, als sie zur Erarbeitung und Fortschreibung eines nationalen Pandemieplans verpflichtet sind.¹⁹ Vorbild hierfür kann der „global influenza preparedness plan“ der WHO sein, der zuletzt 2009 aktualisiert wurde. Dabei wurde insbesondere das Phasenmodell des Verlaufes einer Influenzapandemie so verändert, dass das Auslösen des Pandemiealarmes von dem Kriterium der Anzahl betroffener Länder einer WHO-Region abhängt. Unbestreitbar liegt der Vorteil dieses äußeren Merkmals in seiner relativ einfachen Verifizierbarkeit. Dennoch erscheint diese Vereinfachung überarbeitungswürdig zu sein. Bleibt die konkrete Gefährlichkeit eines Virus bei der Lagebewertung außer Betracht, kann ein Pandemiealarm trotz weitgehend milden Verlaufs in der Zukunft eine „Pandemiemüdigkeit“ der Bevölkerung verursachen und eines der Anliegen des Katastrophenschutzes, nämlich die Förderung der Selbsthilfe, durch Abstumpfungsprozesse Schaden nehmen.²⁰

Da es in der Vergangenheit an Informationen als Grundvoraussetzung für Maßnahmen zur Eindämmung grassierender Infektionskrankheiten fehlte, liegt der Kern der IGV-Neuregelung in der Verpflichtung betroffener WHO-Vertragsstaaten, Ereignisse mit einer Gefahr für die öffentliche Gesundheit innerhalb von 24 Stunden über die nationale IGV-Anlaufstelle²¹ an die WHO zu

16 Zur Entwicklung der IGV vgl. *Fidler/Gostin*, in: *Journal of Law, Medicine and Ethics*, Vol. 34, Issue 1 (2006), pp. 85.

17 Die Vorschriften traten für die Vertragsstaaten der Weltgesundheitsorganisation (WHO) automatisch und völkerrechtlich verbindlich 2007 in Kraft; in nationales Recht wurden sie durch das Gesetz zu den Internationalen Gesundheitsvorschriften (IGVG) v. 23.5.2005, BGBl. 2007 II S. 930 transformiert; s. Übersetzung der IGV in: BGBl. 2007 II, S. 935 ff.

18 *Gostin*, JAMA, Vol. 301 (2009), No. 22, p. 2376.

19 Anlage I, A VI g) IGV (2005).

20 Daran anknüpfend sollte das automatische In-Gang-Setzen der Impfstoffherstellung nach einem Pandemiealarm überdacht und beide Entscheidungen entkoppelt werden, um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, nur im Sinne pharmazeutischer Unternehmen und nicht im Interesse der Bevölkerung zu agieren.

21 Nationale IGV-Anlaufstelle i.S. des Art. 4 Abs. 1 IGV ist das Lagezentrum des Bundesministeriums des Innern, Art. 2 S. 1 IGVG. Die Meldung erfolgt durch das Robert Koch-Institut gem. § 12 I 2 IfSG.

melden und umfassend über die Lage zu informieren.²² Problematisch stellt sich diese Verpflichtung insbesondere im Hinblick auf Dritte-Welt-Staaten dar, denen es bereits an der notwendigen Infrastruktur für ein Gesundheitswesen und die Surveillance fehlt.²³

Auf der Grundlage gemeldeter Ereignisse entscheidet die Generaldirektion der WHO, ob eine gesundheitliche Notlage besteht, z. B. die Pandemie-Alarmstufe²⁴ heraufgesetzt wird und gegebenenfalls welche Empfehlungen²⁵ für Gesundheitsmaßnahmen ausgesprochen werden. Mexiko ist nach dem Ausbruch der Influenza A(H1N1) seiner Informationspflicht umgehend nachgekommen. In Anbetracht der zu erwartenden, unter Umständen diskriminierenden Reaktionen anderer Staaten auf eine Meldung ist dies allerdings nicht selbstverständlich²⁶, zumal eine Verletzung dieser Informationspflicht keine Sanktionen nach sich zieht. Dies gilt im Übrigen auch für die Missachtung von Empfehlungen.²⁷

Dass es den IGV an Maßnahmen zur Durchsetzung ihrer Regelungsgehalte mangelt, lässt an ihrem Wert für die Praxis zweifeln. Es lässt sich außerdem kritisieren, dass die WHO nicht befugt ist, in die betroffenen Staaten Beobachter zu entsenden. Wird der die Infektionskrankheit verursachende Virus nicht zur Verfügung gestellt und eine Einreise nicht freiwillig ermöglicht, kann der Virus nicht genetisch analysiert, adäquate medizinische Heilbehandlungen nicht in Erfahrung gebracht und auch kein Impfstoff hergestellt werden. Eine effektive Pandemiebekämpfung bzw. Pandemieeindämmung wäre nicht möglich.

Ebenso wenig existieren völkerrechtliche Regelungen über die Unterstützung betroffener Staaten für den Pandemiefall. Nicht zuletzt zeigte sich fehlende internationale Solidarität in den teilweise diskriminierenden Maßnahmen gegenüber Menschen aus dem Ursprungsland der Schweinegrippe und im Wettlauf der Nationen um Impfstoffressourcen. In Asien besteht ein erhöhtes Risiko für das Auftreten eines Virus pandemischen Potentials, zugleich fehlt es an Vorräten an-

22 Vgl. Art. 6 Abs. 1 IGV. Über erhaltene Meldungen informiert die WHO ihre Mitgliedstaaten im Rahmen des Programms „Epidemic and Pandemic Alert and Response“ (EPR). Teil des EPR ist das „Global Outbreak Alert and Response Network“ (GOARN), das aus weltweit agierenden Institutionen und Netzwerken besteht, die Erreger identifizieren, Krankheitsausbrüche bestätigen und bekämpfen.

23 *Gostin*, JAMA, Vol. 301 (2009), No. 22, p. 2377.

24 Hierzu der Beitrag von *Haas*, in diesem Band, S. 45 ff.

25 Art. 15 IGV.

26 Die Meldung Mexikos hatte u. a. zur Folge, dass etwa 70 Mexikaner ohne Grippesymptome und – soweit ersichtlich unter Verstoß gegen Art. 30 ff. IGV – in China auf eine Isolierstation verbracht wurden, vgl. F.A.Z. v. 5.5.2009, S. 7; krit. zu den Reisebeschränkungen und zu irrationalen, diskriminierendem Handeln von Staaten im Pandemiefall *Gostin*, in: JAMA, Vol. 301 (2009), No. 22, p. 2378.

27 Empfehlungen dieser Art sind rechtlich unverbindlich, so *Kunig* in: Graf Vitzthum, Völkerrecht, 4. Aufl. (2007), Rn. 167 f.

tiviraler Medikamente, ganz zu schweigen von der Möglichkeit, entsprechende Impfstoffe herzustellen. Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung Indonesiens zu bewerten, die genetische Analyse des H5N1-Virus nicht zu veröffentlichen. Indonesien befürchtete, Industrienationen würden Impfstoffe herstellen und patentieren lassen, die es selbst mangels finanzieller Mittel nicht hätte zum Schutz der eigenen Bevölkerung erwerben können. Obwohl der Zugang zu Virusstämmen der Schlüssel zu Impfstoffen und somit zum Schutz der Bevölkerung darstellt, vermitteln die IGV der WHO nicht die Autorität, derartige Konflikte beizulegen.²⁸ Um Probleme globaler Gesundheit zu lösen, sind Regeln internationalen Rechts unerlässlich, welches Staaten zur Unterstützung von Dritte-Welt-Ländern bei der Versorgung mit Medikamenten und Impfstoffen anhalten. Die Fragen globaler Gesundheit, die zugleich solche einer globalen Verteilungsgerechtigkeit sind, nehmen dabei einen bedeutsamen politischen Stellenwert ein.²⁹ Aber auch ohne die notwendigen normativen Regelungen erfordert zumindest ein „ethischer Imperativ“³⁰ die Unterstützung dieser Staaten.

D. Pandemievorsorge auf Europäischer Ebene

Die Pandemievorsorge auf der Europäischen Ebene wurde insbesondere durch die Entscheidungen für die Errichtung eines Netzes für die epidemiologische Überwachung von Infektionskrankheiten³¹ und ein Frühwarn- und Reaktionssystem zur Überwachung und Kontrolle übertragbarer Krankheiten³² vorangetrieben. Der nächste Schritt führte zur Gründung des Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (European Center for Disease Prevention and Control, ECDC) im Jahr 2005.³³ Seine Aufgaben bestehen darin, mit übertragbaren Krankheiten einhergehende Gesundheitsrisiken für die Bevöl-

28 *Gostin*, JAMA, Vol. 301 (2009), No. 22, p. 2377.

29 Dazu am Beispiel knapper Impfstoffe *Gostin/Berkman*, Administration Law Review, Vol. 59 (2007), p. 121 (128 f.)

30 So *Gostin*, Emory International Law Review, Vol. 22 (2008), p. 35 (43).

31 Entscheidung Nr. 2119/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24.9.1998 über die Schaffung eines Netzes für die epidemiologische Überwachung und die Kontrolle übertragbarer Krankheiten in der Gemeinschaft, ABIEG Nr. L 268 S. 1.

32 Entscheidung Nr. 2000/57/EG der Kommission v. 22.12.1999 über ein Frühwarn- und Reaktionssystem für die Überwachung und die Kontrolle übertragbarer Krankheiten gem. der Entscheidung Nr. 2119/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABIEG Nr. L 21, S. 32.

33 Verordnung (EG) Nr. 851/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.4.2004 zur Errichtung eines Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten, ABIEG L 142, S. 1; [<http://ecdc.europa.eu/en>], zuletzt abgerufen am 1.9.2009.

kerung zu ermitteln, zu bewerten und über diese zu informieren. Zudem erforscht es Krankheiten unbekannten Ursprungs mit dem Potential, sich auch auf das Gebiet der Europäischen Gemeinschaft ausbreiten zu können. Um diese Aufgaben leisten zu können, wurde – wie mit der vorbezeichneten Entscheidung beschlossen – ein europaweites, integriertes Surveillance-Netzwerk aufgebaut.³⁴ Seine Funktionsfähigkeit hängt maßgeblich von der Bereitstellung notwendiger wissenschaftlicher wie technischer Daten durch die Mitgliedstaaten ab, die insofern Mitwirkungspflichten³⁵ treffen. Ein weiteres Aufgabenfeld betrifft die Unterstützung internationaler Organisationen wie die WHO und von Mitgliedstaaten der EU bei der Planung ihrer Maßnahmen gegen Infektionskrankheiten. Es stellt darüber hinaus Forscherteams bereit, die Ausbrüche von Infektionskrankheiten sowohl innerhalb als auch außerhalb der Gemeinschaft untersuchen. Aufbauend auf dem Phasenmodell der WHO verfügt auch die EU über einen Bereitschafts- und Reaktionsplan für eine Influenzapandemie, der Maßnahmen der EU festlegt und solche für die Mitgliedsstaaten empfiehlt.³⁶ In Anbetracht ihrer Kompetenzen³⁷ kommt der Europäischen Union insgesamt allerdings vorwiegend „nur“ die Rolle einer Beratungs- und Koordinierungsstelle zu.

E. Pandemievorsorge und -bekämpfung als Aufgabe des Staates

Obschon notwendigerweise im Hinblick auf globale Gesundheitsgefahren Abstimmungsprozesse auf internationaler und europäischer Ebene stattfinden, bleibt der konkrete gesundheitliche Schutz einer Bevölkerung zuvörderst Aufgabe jedes einzelnen Staates³⁸. Er ist nicht nur essentiell für den Bestand eines Staates, sondern auch Grundvoraussetzung für den inneren Frieden einer Gesellschaft, für die Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Volkswirtschaft. Pandemien

34 Für die europaweite Grippe-Überwachung gründete die EU 1996 das European Influenza Surveillance Scheme (EISS), [<http://www.eiss.org>], zuletzt abgerufen am 17.3.2010.

35 Vgl. Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 851/2004.

36 Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen v. 28.11.2005 über die Bereitschafts- und Reaktionsplanung der Europäischen Gemeinschaft mit Blick auf eine Influenzapandemie, KOM(2005) 607 endg. Die Kompetenz zum Erlass von Empfehlungen ergibt sich aus Art. 168 Abs. 6 AEUV (ex-Artikel 152 EGV).

37 Vgl. Art. 6 a) AEUV (Gesundheitsschutz als Maßnahme mit europäischer Zielsetzung), Art. 4 Abs. 2 k) AEUV (geteilte Zuständigkeit für gemeinsame Sicherheitsanliegen im Bereich der öffentlichen Gesundheit hinsichtlich der im AEUV, insbesondere in Art. 168 (ex-Art. 152 EGV) genannten Aspekte).

38 Zum Schutz vor Seuchen als überragendes Gemeinschaftsgut VGH München, NJW 1988, 2318 (2320).

bedrohen die Gesundheit der Bevölkerung, mitunter das Leben eines jeden Einzelnen. Nicht zuletzt können Pandemien die innere Sicherheit eines Staates erschüttern, wenn sie sich zu Katastrophen entwickeln.³⁹

Ein Instrument, dem entgegenzuwirken, bietet auf nationaler Ebene das Infektionsschutzrecht mit seinen Maßnahmen⁴⁰ gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen, mithin auch gegen Pandemien. Sie unterliegen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes.⁴¹ Von diesem Kompetenztitel hat der Bund mit dem Erlass des IfSG Gebrauch gemacht. Die Ausführung des IfSG obliegt gemäß Art. 83 GG den Ländern als eigene Angelegenheit. Dem Robert Koch-Institut, eine selbstständige Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit, kommt im Gefüge der Infektionsschutzverwaltung – selbst im Pandemiefall – freilich nur eine beratende und koordinierende Funktion zu.⁴² Flankiert wird das Infektionsschutzrecht durch die Pandemieplanung⁴³ als ein Instrument der indirekten Verhaltenssteuerung⁴⁴, das sich auf der Ebene des Bundes genauso wiederfindet wie auf Länder- und Kommunalebene. Sie ist ein kontinuierlicher Prozess, der eine fortlaufende Überprüfung der Strategien anhand des Lagebildes und wissenschaftlicher Erkenntnisse bedeutet.

Wie jüngst die Neue Influenza verdeutlichte, genügen weder die entsprechende Verwaltungsstruktur und die Befugnisse nach dem IfSG noch die influenzierende Pandemieplanung, um den Herausforderungen einer länderübergreifenden, grassierenden Infektionskrankheit gerecht zu werden. Denn obwohl die befürchteten Folgen⁴⁵ einer sich weltweit verbreitenden Infektionskrankheit aufgrund des milden Verlaufs der Schweinegrippe ausblieben, kann sie dennoch angesichts krisenkommunikativer wie organisatorischer Defizite, die sie zutage förderte, nur als weiterer Probelauf für die staatliche Pandemievorsorge und -bekämpfung begriffen werden. Im zukünftigen Pandemiefall kann die Zahl der Todesopfer gleichwohl hoch, das gesundheitliche Versorgungssystem überfordert, medizinische Ressourcen knapp sein. Der infektionsbedingte Personalmangel⁴⁶ kann vor allem einen Kaskadeneffekt verursachen, der die Funktionsfähig-

39 Nach Götz stellt der Katastrophenschutz einen Bereich der inneren Sicherheit dar, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdBStR IV, 3. Aufl. 2006, § 85 Rn. 6.

40 Zu den Befugnissen im Infektionsschutzrecht siehe Rixen, in diesem Band, S. 67 ff.

41 Ausführlich zur Zuständigkeitsverteilung im Infektionsschutzrecht siehe Walus, in: DÖV 2010, 127 (128 f.)

42 Vgl. § 4 Abs. 1 S. 4, 5 IfSG; krit. Walus, DÖV 2010, 127 (131 ff.).

43 Hierzu der Beitrag von Haas, in diesem Band, S. 45 ff.

44 Zur Rechtsnatur des Nationalen Pandemieplans Kloepfer/Deye, DVBl. 2009, 1208 (1215).

45 Hierzu der Beitrag von Dombrowsky, in diesem Band, S. 33 ff.

46 Zu den arbeitsrechtlichen Implikationen von Pandemien vgl. Stück, MDR 2009, 1209 ff.; Schmidt/Novara, DB 2009, 1817 ff.

keit Kritischer Infrastrukturen – deren Schutz Thema der vorangegangenen Tagung⁴⁷ des Forschungszentrums Katastrophenrecht war – beeinträchtigt und das öffentliche Leben nahezu zum Erliegen bringt. Wenn es stimmt, dass nach der Pandemie immer vor der Pandemie ist, wird umso klarer, dass Katastrophenschutz sowie Infektionsvorsorge und -bekämpfung ein nie endender Lernprozess ist. Dabei lernen die beteiligten Menschen (z. B. medizinisches Personal), aber auch Organisationen selbst (z. B. Krankenhäuser, Hilfsorganisationen) und insbesondere der Staat als Gewährleistungsverantwortlicher und als Schutzverpflichteter.

Zu dem Katastrophenlernen des Staates gehören gerade auch einschlägige Übungen. Folgerichtig haben der Bund und die Länder im Rahmen der Neuen Strategie zum Schutz der Bevölkerung den Bedarf für Übungen auf politisch-administrativer Ebene erkannt und 2007 die Länderübergreifende Krisenmanagementübung – kurz LÜKEX – zu Pandemien durchgeführt.⁴⁸

Dass Bund und Länder Pandemien als bedrohliche Herausforderung begriffen haben, lässt sich auch daran ermesen, dass sie frühzeitig in den Wettstreit um die weltweit knappen Herstellungsressourcen für Impfstoff eingetreten sind, den nur wenige Industrienationen unter sich ausmachten. Am Ende dieses Wettlaufs stand der Abschluss eines – wenn auch umstrittenen⁴⁹ – Vertrages⁵⁰ über die Bereitstellung von Impfstoff im Pandemiefall zwischen Bund, Ländern und einem pharmazeutischen Unternehmen. Mit dem Vertragsabschluss entschied sich die Exekutive für die Wahrnehmung staatlicher Schutzpflichten, für den Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung i.S.v. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Die inzwischen aufgekommene Kritik, die wegen des (vermeintlich) zu viel bestellten Impfstoffs und der damit verbundenen Kosten⁵¹ entbrannte, erscheint überzogen. Wäre kein Impfstoff bestellt worden und hätte sich die Schweinegrippe zu einem Pandemie-Szenario mit einer Erkrankungsrate von 30 % und ca. 100.000 Todesopfern entwickelt⁵², wäre die öffentliche Empörung vorhersehbar und auch ge-

47 Kloepper (Hrsg.), Schutz kritischer Infrastrukturen – IT und Energie, 2010.

48 Dazu Wagner, in: BBK et al. (Hrsg.), Notfall- und KatastrophenPharmazie II, 2009, S. 519 ff.

49 Zu den vergabe- und beihilferechtlichen Bedenken gegen den Bereitstellungsvertrag Bungenberg/Weyd, DVBl. 2010, 363 ff.; zur Wirksamkeit der Haftungsübernahme des Staates gegenüber pharmazeutischen Unternehmen für Schadensersatzansprüche nach § 84 AMG im Falle von Schäden nach Massenimpfung gegen Schweinegrippe siehe Wudy, in: PharmR 2010, 56 ff.

50 Zu den Vertragsvereinbarungen vgl. Kl. Anfrage der Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 17/365 v. 23.12.2009.

51 Zum Streit über die Finanzierung der Massenimpfung gegen die Neue Influenza vgl. den Beitrag von Sodan, in diesem Band, S. 85 ff.

52 Nach einer Modellrechnung gilt dieses Szenario als am wahrscheinlichsten, vgl. Nationaler Pandemieplan, Teil III, Wissenschaftliche Zusammenhänge der Pandemieplanung in

rechtfertigt gewesen. Es gehört zum Wesen der Vorsorge, dass diese auch dann sinnvoll bleibt, wenn die Vorsorgemaßnahmen im konkreten Fall nicht zum Einsatz kommen (müssen). Die Anschaffung eines Feuerlöschers ist auch sinnvoll, wenn kein Feuer ausbricht. Das heißt für den konkreten Fall der Schweinegrippe: Lieber überflüssige Impfstoffe als überflüssige Todesfälle!

Die Bestellung von Impfstoff selbst ist exemplarisch für das größte Problem im Zusammenhang mit Pandemien: die Epidemiologie kennt keine festen Größen im Koordinatensystem der Pandemievorsorge und -bekämpfung; sie ist dynamisch, die Auswirkungen und Entwicklungen eines neuartigen Virus nicht hinreichend planbar. Dies zwingt den Staat zum Handeln im Ungewissen. Die Herausforderung des Staates, insbesondere der Gesundheitspolitik,⁵³ besteht daher in der Krisenkommunikation darin, der Bevölkerung nicht nur Erkenntnisse, sondern auch deren ungewissen Folgenabschätzungen zu vermitteln und ein „Denken in Wahrscheinlichkeiten“⁵⁴ zu befördern.

Richtet man den Blick von den Problemen praktischer Natur zu den rechtlichen Herausforderungen von Pandemien, wird deutlich, dass auch hier Nachholbedarf besteht. So entbrannte im Verlauf der Schweinegrippe zwischen Bund und den gesetzlichen Krankenkassen ein Streit über die Kostentragung für den Impfstoff.⁵⁵ Diesem schloss sich die sozialrechtliche Auseinandersetzung über die Kostentragung für die präventiv-medizinische Leistung der Verimpfung und die Sicherstellung der flächendeckenden Impfstoffversorgung an. Es ist zumindest bemerkenswert, dass der Abschluss des Bereitstellungsvertrages und der Beginn der Pandemieplanung Jahre zurückliegen, sich aufdrängende Fragen der Pandemiebekämpfung vorab jedoch nicht geklärt wurden. Eine weitere Herausforderung stellt die Auflösung des Grundkonflikts zwischen individuellen Freiheitsrechten und bevölkerungsbezogener Nutzenmaximierung dar, etwa wenn es um Maßnahmen wie Schulschließungen oder die ultima ratio des Impfwangs geht. Wenngleich sie bei der Neuen Influenza nicht zum Tragen kam, ist die Frage der Verteilung medizinischer Güter⁵⁶ wie Neuraminidasehemmer und Impfstoffe in Knappheitssituationen von so wesentlicher Bedeutung, dass sie von Verfassungen wegen durch das Parlament zu regeln ist.⁵⁷ Die Entscheidung für

Deutschland, Stand: Mai 2007, S. 22, Anhang zum Nationalen Pandemieplan, Stand: Mai 2007, S. 4.

53 Zur Pandemiebekämpfung in der deutschen Gesundheitspolitik *Knufmann-Happe*, in diesem Band, S. 21 ff.

54 F.A.S. v. 7.3.2010, S. 59.

55 Hierzu der Beitrag von *Sodan*, in diesem Band, S.85 ff.

56 Hierzu aus medizinischer Perspektive *Fuchs* und aus juristischer Perspektive *Taupitz*, in diesem Band, S. 97 f und S. 103 ff.

57 Vgl. zur Wesentlichkeitsrechtsprechung des BVerfG etwa BVerfGE 49, 89 (126); 61, 260 (275); 88, 103 (116); *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HStR III, 2. Aufl. 1996, § 62, Rn. 41ff.

prioritär zu versorgende Personengruppen ist dabei abzugrenzen von der Grundsatzzdebatte über Rationierung und Rationalisierung im deutschen Gesundheitssystem.⁵⁸

Schließlich darf die Bedeutung Privater für die Pandemievorsorge und -bekämpfung nicht vernachlässigt werden. Insbesondere Unternehmen, welche die Bevölkerung mit lebensnotwendigen Gütern versorgen, stehen dabei im Fokus der Überlegungen. Ansätze eines Business Continuity Managements für den Pandemiefall sind erkennbar und werden seitens des Bundes fachlich begleitet⁵⁹ und teilweise durch gesetzliche Regelungen befördert.⁶⁰ Im Hinblick auf Kritische Infrastrukturen wird vereinzelt in Frage gestellt, ob die Entscheidung für eine betriebliche Pandemieplanung⁶¹ und ihre Umsetzung in das Belieben des einzelnen Unternehmens gestellt werden sollte oder ob es einer staatlichen Beaufsichtigung bedürfte.⁶²

F. Fazit

Mit der Schweinegrippe sind die Herausforderungen von Pandemien für den Staat, aber auch seine Gesellschaft umso deutlicher geworden. Sie lediglich als Übung für den Ernstfall abzutun, wird ihrer Bedeutung für die Pandemievorsorge und Pandemiebekämpfung nicht gerecht. Es ist vielmehr angezeigt, die Pandemie nachzubereiten und offenbar gewordene Probleme im Sinne des Konzepts „lessons learned“ gewissenhaft anzugehen. Insbesondere sollte die Chance, konfliktträchtige Fragen in krisenfreien Zeiten durch Recht einer prospektiven Lösung zuzuführen, ergriffen und seitens des Gesetzgebers die Pflicht erfüllt werden, die Voraussetzung für eine rechtsstaatliche Lösung von Verteilungskonflikten zu schaffen. Während im Hinblick auf die Exekutive einerseits zu befürchten ist, dass der Mangel personeller Ressourcen insbesondere im Bereich des Öffentlichen Gesundheitsdienstes virulent bleiben wird, besteht andererseits Hoffnung, dass politische Entscheidungen wie etwa über die Impfstoffverträge zukünftig transparenter und unter Beachtung der Rechtsordnung getroffen werden. Aus Sicht der Naturwissenschaften besteht bis zur nächsten Pandemie die Herausfor-

58 Seewald, in: ders./Schoefer, Zum Wert unserer Gesundheit - Der Arzt zwischen Rationierung und Rationalisierung, 2008, S. 29 ff.

59 Siehe dazu BBK et al. (Hrsg.), Handbuch Betriebliche Pandemieplanung, 2007.

60 Beispielsweise eröffnet § 47 I Nr. 5 i.V. mit § 47 II AMG privatwirtschaftlichen Unternehmen nach Anerkennung als zentrale Beschaffungsstelle die Möglichkeit, antivirale Medikamente zur Postexpositionen- und Langzeitprophylaxe für ihre Beschäftigten zu bevorraten.

61 Hierzu der Beitrag von Grimm in diesem Band, S. 55 ff.

62 So etwa Popp, Notfallvorsorge 3/2008, S. 12.

derung in der Entwicklung eines Universalimpfstoffs als „Allheilmittel“ der Pandemievorsorge. Selbst wenn dieses Desiderat heute noch als unlösbar erscheinen mag, muss an seiner Realisierung weiter gearbeitet werden.

Pandemiebekämpfung in der deutschen Gesundheitspolitik

Karin Knufmann-Happe

„Die Pandemie, die keine war“, so lautet der Titel des Leitartikels vom 4. Januar 2010 in der Welt Berlin. War es keine? Die angesichts des weiterhin moderaten Verlaufs der A/H1N1-Pandemie einsetzende Diskussion darüber, ob die sog. Schweinegrippe eine „echte Pandemie“ ist, ebenso wie die an die Weltgesundheitsorganisation (WHO) gerichteten Forderungen, die Pandemiedefinition zu ändern und der Krankheitsschwere größeres Gewicht beizumessen, geben Anlass auf einige Aspekte dieses für die Pandemiebekämpfung zentralen Begriffs einzugehen.

Pandemie

Die WHO spricht von einer Pandemie, wenn sie in mindestens zwei WHO-Regionen eine wachsende und anhaltende Mensch-zu-Mensch-Übertragung eines Influenzavirus feststellt, gegen das die Bevölkerung keine oder nur eine eingeschränkte Immunität entwickelt hat.

Diese Situation war am 11. Juni 2009 eingetreten. Im April 2009 war A/H1N1/2009 von den Centers for Disease Control der USA erstmals als neue Virusvariante klassifiziert worden. Am 25. April 2009 erklärte die WHO offiziell den Notfall für die öffentliche Gesundheit von internationaler Bedeutung (public health emergency of international concern) und erhöhte innerhalb der folgenden vier Tage die Pandemiewarnstufe von 3 auf 5. Das Virus war zunächst in Nordamerika (Kalifornien), Mexiko und Kanada identifiziert worden und hatte sich im Verlauf des Mai rasch weltweit ausgebreitet. Als die WHO Anfang Juni das Erreichen der Pandemiephase 6 erklärte, waren in 74 Ländern weltweit rund 30.000 Infektionen mit dem neuen Influenzavirus registriert worden.

Pandemie bezeichnet demnach ein sich global ausbreitendes Krankheitsgeschehen, das unterschiedliche Regionen zu unterschiedlichen Zeitpunkten in ganz unterschiedlicher Weise betreffen kann. Die Schwere der Erkrankung war und ist bislang kein Kriterium für die Heraufsetzung der WHO-Pandemiestufen. Sie ist jedoch selbstverständlich ein wesentlicher Faktor wenn es darum geht, lageangepasst Eingrenzungs- und Bekämpfungsmaßnahmen zu ergreifen. Entsprechend hat die WHO zeitgleich mit der Ausrufung der Pandemie eine Einschätzung zur klinischen Symptomatik veröffentlicht, in der sie die Pandemie als „derzeit moderat“ charakterisiert hat.

Ausbreitung, Dynamik und Schwere einer Pandemie sind auf der Basis der uns heute zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen nur sehr eingeschränkt voraussagbar. Zugleich haben Pandemien das Potential, die Gesundheit der Bevölkerung, das Wirtschaftsleben und im Extremfall das gesellschaftliche Zusammenleben insgesamt erheblich zu beeinträchtigen.

Die jeder Pandemie innewohnenden Risiken machen auch unter Vorsorgegesichtspunkten spezifische Maßnahmen erforderlich, zumal einige der möglichen Bekämpfungsmaßnahmen einen nicht unerheblichen zeitlichen Vorlauf benötigen. Dies gilt insbesondere für die Impfstoffentwicklung und -produktion.

Pandemieplan

Außerhalb der Fachöffentlichkeit kaum wahrgenommen, reicht die Pandemieplanung in Deutschland schon in das Jahr 2001 zurück, als am Robert Koch-Institut eine Expertengruppe Influenzapandemieplanung ihre Arbeit aufnahm. 2005 wurde dann der Nationale Pandemieplan veröffentlicht; im Mai 2007 erschien eine aktualisierte Fassung. Von Anbeginn an wurde nicht allein der Gesundheitsbereich in den Blick genommen, sondern alle potentiell betroffenen staatlichen Stellen und darüber hinaus Wirtschaftsbetriebe und die Zivilgesellschaft.

Mit der beim Robert Koch-Institut (RKI), einer Fachbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit, einberufenen Influenzakkommission wurden zentrale Vertreter der Fachöffentlichkeit und der Verbände intensiv an der Pandemieplanung beteiligt und auch in die laufende Pandemiebekämpfung eingebunden.

Breitere Aufmerksamkeit in der allgemeinen Öffentlichkeit erlangte die Pandemieplanung erstmals mit dem Auftreten der Vogelgrippe und im Zusammenhang mit der 2007 durchgeführten Stabsrahmenübung LÜKEX, der ein Pandemieszenario zugrunde lag.

Pandemiepläne erfüllen komplexe Funktionen. Aus der Sicht der Gesundheitspolitik sind drei Aspekte besonders hervorzuheben:

1. Pandemieplanung entwickelt und beschreibt die Strategie der Bekämpfung potentieller, großflächiger und grenzüberschreitender gesundheitlicher Bedrohungslagen. Sie schafft Transparenz über Strategie und mögliche Maßnahmen für Verantwortungsträger in Bund, Ländern und Kommunen, Fachöffentlichkeit und Öffentlichkeit. Beides ist nicht nur zentrale Voraussetzung für eine angemessene Vorbereitung auf eine Pandemie, sondern auch für eine erfolgreiche Bewältigung.

2. Pandemiepläne tragen der Notwendigkeit eines bereichs- und ebenenübergreifenden Zusammenwirkens der Verantwortungsträger in Bund, Ländern und Kommunen und darüber hinaus in Wirtschaft und Gesellschaft Rechnung. Sie sind damit weit mehr als ein Hilfsmittel, um den Herausforderungen des föderalen Staatsaufbaus mit seiner verfassungsrechtlichen Aufgabenzuweisung und einem pluralistischen, von Selbstverwaltung geprägten Gesundheitswesen zu begegnen.
3. Pandemiepläne unterstützen eine flexible und gleichwohl strukturierte Erfüllung komplexer Aufgaben auf unterschiedlichen Handlungsebenen (international, europäisch und national) durch Bund, Land und Kommune, Gesundheitseinrichtungen, Wirtschaftsunternehmen, Nichtregierungsorganisationen. Voraussetzung ist, dass die Planungen die erforderliche Flexibilität aufweisen, damit auch bei sehr unterschiedlichen Lagen angemessen agiert wird.

Aufbauend auf dem Nationalen Pandemieplan, auf den sich Bund und Länder verständigt haben und auf die umfangreichen fachlichen Empfehlungen, die in diesem Kontext erarbeitet und veröffentlicht wurden, haben Länder und Kommunen aber auch die Einrichtungen im Gesundheitswesen sowie weitere öffentliche und private Unternehmen eigene Pandemiepläne erstellt. Hier sind spezifische Detailplanungen niedergelegt. Diese gestufte Herangehensweise ermöglicht es, den jeweiligen Besonderheiten wie etwa regionalen Unterschieden in der Arztdichte oder der Ausstattung des öffentlichen Gesundheitsdienstes Rechnung zu tragen, die selbst auf der gleichen Handlungsebene sehr unterschiedliche Herangehensweisen erforderlich machen können.

Voraussetzung dafür, dass auf der Grundlage dieser Planungen wirkungsvolle Pandemiebekämpfung gelingt, ist das sinnvolle Ineinandergreifen nicht nur der nationalen Maßnahmen, sondern auch ein international koordiniertes Vorgehen. Hier kommt der WHO die entscheidende Rolle zu, aber auch die EU-Ministerräte, die Europäische Kommission und die Europäischen Agenturen leisten ihren spezifischen Beitrag.

Herausforderungen für die Gesundheitspolitik

Pandemien konfrontieren Gesundheitspolitik mit einem prozesshaften Geschehen. Sie muss in dieser Lage vielfach weitreichende Entscheidungen unter großer Unsicherheit treffen:

Gesundheitspolitik muss damit umgehen, dass sich die Lage jederzeit verändern kann - etwa wenn sich durch Mutation des Virus Resistenzen bilden und die Erkrankung nicht länger erfolgreich medikamentös behandelbar ist oder dass sie

sich anders entwickelt als erwartet - wenn etwa die produzierten Impfstoffmengen hinter den antizipierten Mengen zurückbleiben.

Sie muss auch damit umgehen, dass neue Erkenntnisse über die Erkrankung nur sukzessive gewonnen werden. So lagen beispielsweise in der aktuellen Pandemie belastbare Erkenntnisse über das Erfordernis einer nur einmaligen Impfung erst zu einem so späten Zeitpunkt vor, dass einige unserer europäischen Nachbarn bereits Impfstoff in einem Umfang geordert hatten, der eine zweimalige Durchimpfung der jeweiligen Bevölkerung ermöglicht hätte. Ein zu langes Zuwarten birgt das Risiko, dass eine geeignete Bekämpfungsmaßnahme zu spät kommt. Eine als Überreaktion wahrgenommene Entscheidung kann die Akzeptanz in der Bevölkerung erheblich beeinträchtigen.

Pandemie ist ein Geschehen, bei dem sich Gesundheitspolitik in Bund und Ländern in hohem Maße auf wissenschaftliche Beratung stützen muss. Die Glaubwürdigkeit der wissenschaftlichen Fachbehörden auf internationaler und europäischer Ebene aber vor allem auch national, ihre hohe Fachlichkeit und die Unabhängigkeit sind für die Pandemiebekämpfung essentiell. Die Gesundheitspolitik in Bund und Ländern wurde seit Ausbruch der aktuellen Pandemie engmaschig und kontinuierlich insbesondere vom Robert Koch - und vom Paul - Ehrlich - Institut beraten und hat ihre Entscheidungen auf die fachlichen Empfehlungen der Institute, die Entscheidungen der WHO und der Europäischen Arzneimittelbehörde bzw. der Kommission gestützt. Die Erfahrung zeigt: In der Pandemie übernehmen die wissenschaftlichen Institute eine tragende Rolle, nicht nur in der Politikberatung, sondern insbesondere auch bei der Informationsvermittlung an die Fachöffentlichkeit und die allgemeine Öffentlichkeit.

Eine Pandemie bringt höchste Anforderungen an die Krisenkommunikation mit sich. Der Erfolg der Pandemiebekämpfung hängt in hohem Maße davon ab, dass die von den Behörden verordneten oder empfohlenen Maßnahmen in der Bevölkerung auf Akzeptanz stoßen und befolgt werden. Dies gilt insbesondere, solange die Schwelle zu Zwangsmaßnahmen nicht überschritten ist. Diese Schwelle liegt in Deutschland zu Recht sehr hoch, insbesondere wenn es um Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit geht (Impfpflicht). Um so wichtiger sind die verlässliche Information und Aufklärung der Bevölkerung. In einer sich dynamisch entwickelnden Pandemie kann dies in großem Umfang nur durch intensive 'Pressearbeit' der Behörden in Bund und Ländern geleistet werden.

Aufgabe der Gesundheitspolitik in einer Pandemie

Die zentrale Aufgabe der Gesundheitspolitik in einer Pandemie ist der Schutz der Gesundheit der Bevölkerung.

Dabei steht außer Frage, dass eine Pandemie je nach Verlauf über den Bereich der Gesundheit hinaus erhebliche Auswirkungen auf Wirtschaft und Gesellschaft haben kann. Gesundheitspolitik ist selbstverständlich auch hier gefordert. Sie muss rechtzeitig auf die Gefahren hinweisen. Sie muss kontinuierlich verlässliche Information bereitstellen und Empfehlungen geben und notwendige Gegenmaßnahmen initiieren. Richtig war es daher, dem Gesundheitsschutz im Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetz 2009 einen größeren Stellenwert zu geben.

Pandemie beschreibt ein weltumspannendes Geschehen. Wir haben hier ein vitales Interesse am Funktionieren der internationalen Zusammenarbeit. Eine robuste Surveillance und die Einhaltung der Meldepflichten durch die Länder sind für eine realistische Einschätzung der Lage und die unverzügliche Einleitung der erforderlichen Maßnahmen unverzichtbar. Ein zeitnaher Informations- und Virentausch, effiziente Eindämmungsmaßnahmen weltweit und die Verständigung über Impfstrategien bestimmen über den Erfolg der Pandemiebekämpfung. Entscheidungen, die anderswo auf der Welt getroffen werden, können sich unmittelbar auch in Deutschland auswirken. Eine kontinuierliche Abstimmung über Strategien und Maßnahmen ist daher erforderlich.

In der Pandemie ist der Handlungsspielraum der Gesundheitspolitik einerseits durch die Verfassungs- und Rechtsordnung vorgegeben, andererseits aber durch die faktischen Gegebenheiten: Wie frühzeitig wird ein pandemisches Geschehen erkannt? Wie gefährlich ist der Erreger? Gelingt es und wie lange gelingt es, die Ausbreitung einzudämmen? Ist die Erkrankung therapierbar, gibt es eine Impfung? Welche Ressourcen stehen für die Bewältigung der Pandemie zur Verfügung oder können bereitgestellt werden?

Die Strategie zur Pandemiebekämpfung ruht auf vier Säulen:

1. der Überwachung der Ausbreitung, der Krankheitsverläufe und der Einleitung bevölkerungsbezogener und individueller seuchenhygienischer Maßnahmen;
2. der Sicherstellung der Versorgung, insbesondere mit antiviralen Arzneimitteln um den Zeitraum überbrücken zu können, bis Impfstoffe zur Verfügung stehen;
3. der Information der Öffentlichkeit und der Fachöffentlichkeit;
4. dem Schutz der Bevölkerung durch Impfungen.

Die Elemente der Strategie sind durch fachliche Notwendigkeiten vorgegeben, die aus dem Ziel folgen, die Gesundheit der Bevölkerung bestmöglich zu schützen. Die Aufgabenteilung und das Zusammenspiel von Bund und Ländern im Rahmen dieser Strategie und in der Kooperation mit weiteren Beteiligten wird

durch die Rechtsordnung bestimmt. Die hierdurch vorgegebene Aufgabenteilung stellt die Akteure sowohl in der Vorbereitung auf eine Pandemie, als auch in der Pandemie, vor ganz besondere Herausforderungen und bringt nicht nur einen erheblichen Koordinierungsbedarf mit sich, sondern birgt auch das Risiko, dass zeitkritische Entscheidungen verzögert werden. Vor diesem Hintergrund wurde bereits in der Vergangenheit wiederholt eine Kompetenzverlagerung auf die Bundesebene diskutiert und wird auch Gegenstand der Diskussionen anlässlich dieser Veranstaltung sein.

Dem will ich nicht vorgreifen, sondern den Blick auf einige Beispiele lenken, die die Notwendigkeit des engen Zusammenwirkens der Akteure in Bund und Ländern in der aktuellen Pandemie verdeutlichen.

Überwachung des Infektionsgeschehens und seuchenhygienische Maßnahmen:

Bereits eine Woche nach Bekanntwerden der ersten Infektionen, am 3. Mai 2009, trat eine Rechtsverordnung der Bundesregierung in Kraft, mit der die Arztmeldepflicht nach dem Infektionsschutzgesetz auf Verdachts-, Krankheits-, und Todesfälle der neuen Influenza ausgedehnt wurde. Damit wurden die Möglichkeiten des öffentlichen Gesundheitsdienstes in den Ländern gestärkt, dem Auftreten des neuen Erregers in Deutschland so früh wie möglich mit Maßnahmen zur Krankheitsverhütung und -bekämpfung begegnen zu können.

Die Diagnostik des neuen Virus war im Nationalen Referenzzentrum für Influenza im Robert Koch-Institut (RKI) nach wenigen Tagen möglich. Dadurch und durch den Austausch in der EU und auf der Grundlage der Internationalen Gesundheitsvorschriften weltweit konnte sehr rasch ein verlässlicheres Bild über die Pandemie und ihren Verlauf gewonnen werden.

In der Frühphase der Pandemie war die Strategie der Nachverfolgung und Isolation möglichst aller Kontaktpersonen sinnvoll und erfolgreich. Sie hat die Ressourcen im öffentlichen Gesundheitsdienst der Länder stark gefordert, gemeinsam mit den günstigen Witterungsbedingungen im Sommer aber entscheidend mit dazu beigetragen, die Verbreitung der Neuen Grippe in Deutschland zu verzögern - anders als beispielsweise in England oder Spanien.

Zum Herbst hin wurde die Strategie der Nachverfolgung aufgrund steigender Fallzahlen und relativ mildem Krankheitsbild angepasst - so wurde z. B. die Arztmeldepflicht auf Todesfälle an der Neuen Influenza zurückgeführt.

Alle seuchenhygienischen Maßnahmen erfolgten auf der Grundlage des Infektionsschutzgesetzes und der durch das RKI erarbeiteten Empfehlungen u.a. zum Umgang mit Erkrankten, deren Kontaktpersonen, infizierten Reiserückkehrern

und zur Schließung von Schulen. Die zuständigen Stellen in Bund und Ländern haben sich in dieser kritischen Phase eng - zum Teil in täglichen Telefonschaltkonferenzen - über die zu ergreifenden Maßnahmen abgestimmt.

Versorgung der Bevölkerung mit antiviralen Arzneimitteln

Die **Versorgung der Bevölkerung mit antiviralen Arzneimitteln** war in der aktuellen, moderaten Pandemie in Deutschland durchgehend sichergestellt. Die Länder haben hier bekanntlich Vorsorge getroffen und auch der Bund wäre in der Lage, nötigenfalls ergänzend im Wege der Katastrophenhilfe, antivirale Arzneimittel zur Verfügung zu stellen. Soweit vorübergehend das Fehlen von Säften für Kinder gemeldet wurde, standen Alternativen zur Verfügung. Problematischer ist die potentielle Engpassressource Beatmungsbetten; auch insoweit erreichten uns auch in der aktuellen moderaten Pandemie vereinzelt Meldungen über eine regional sehr hohe Auslastung.

Information von Öffentlichkeit und Fachöffentlichkeit

In ihrer Bedeutung für die Bewältigung einer Pandemie kaum zu überschätzen ist die Information von **Öffentlichkeit und Fachöffentlichkeit**, die dritte Säule der Strategie:

Eine zentrale Rolle sowohl bei der Information der allgemeinen Öffentlichkeit als auch insbesondere der Fachöffentlichkeit spielen die wissenschaftlichen Fachbehörden im Geschäftsbereich des BMG, das RKI und soweit Impfstoffe betroffen sind das PEI sowie die Gesundheitsbehörden der Länder. Die Fachbehörden des Bundes haben umfangreiche Informationsmaterialien und Handreichungen, insbesondere für Ärztinnen und Ärzte sowie ein umfassendes Informationsangebot im Internet bereitgestellt und eine regelmäßige Information der Presse durchgeführt.

Auch das BMG hat gleich zu Beginn der Pandemie eine Hotline eingerichtet und auf seiner Homepage ein umfassendes Informationsangebot zur Verfügung gestellt, das im Lichte des Informationsbedarfs der Bevölkerung kontinuierlich aktualisiert wurde.

Zum Schwerpunkt Hygiene haben RKI und Bundeszentrale für Gesundheitliche Aufklärung (BZgA) die Kampagne "Wir-gegen-Viren" entwickelt; unmittelbar nach Auftreten des pandemischen Virus konnte mit der Verbreitung von Informationen zum Infektionsschutz durch persönliche Hygiene begonnen werden. Die BZgA hat ergänzend eine Reihe von Informationsmaterialien zur persönli-

chen Hygiene für Schulen entwickelt. Spots zum Händewaschen und zum richtigen Niesen komplettieren das Informationsangebot.

Auch zur Impfung wurden Informationen für die allgemeine Bevölkerung, die Zielgruppen der Empfehlung der Ständigen Impfkommission (STIKO) und das medizinische Fachpersonal erstellt und verbreitet. Informationsmaterial für die Bevölkerung und die Zielgruppen der Impfung wurde auch den Krankenkassen zur Information ihrer Versicherten zur Verfügung gestellt. Dabei wurde von Beginn an großer Wert darauf gelegt, transparent zu kommunizieren, dass die Organisation der Impfungen Aufgabe der Länder ist, dass diese länderspezifisch etwa über Beginn und Ort der Impfungen informieren und den Bürgerinnen und Bürgern mitteilen, wohin sie sich bei Nachfragen wenden können.

Ein Problem in der Bewältigung der aktuellen Pandemie bildete u. a. die divergente Diskussion in der Fachöffentlichkeit, die sich zunächst vor allem um Finanzierungsfragen rankte und im Sommer zu einem ersten „Gipfeltreffen“ im BMG u. a. mit dem Spitzenverband Bund der gesetzlichen Krankenkassen führte. Später kam die Diskussion über die Sicherheit der Impfstoffe. Letztere setzte verstärkt mit Anlaufen der Impfungen ein, die zeitlich fast mit dem Anlaufen der Herbstwelle der Influenza zusammentraf und führte zu einer deutlichen Verunsicherung in der Bevölkerung.

Man wird sich davor hüten müssen, monokausale Zusammenhänge herzustellen, die Umfragen zeigen jedoch eine Korrelation zwischen der im Vergleich zum Sommer rückläufigen Impfbereitschaft und der Diskussion über die Sicherheit der Impfstoffe. Angesichts des klaren Votums der Europäischen Zulassungsbehörden, deren Vertreterin auch im Rahmen einer im BMG veranstalteten Pressekonferenz nochmals sehr deutlich zum Ausdruck gebracht hat, dass der Nutzen der Impfung die Risiken überwiegt, angesichts der sehr transparenten Informationspolitik auch des Paul-Ehrlich-Instituts (PEI) und der STIKO, muss uns das beunruhigen. Es ist allerdings weniger ein Problem der Rechtsordnung als des Vertrauens in die Institutionen.

Impfung

Fest steht, die **Impfung** ist ein unverzichtbares Instrument der Pandemiebekämpfung. Bund und Länder haben daher im Rahmen der Pandemieplanung die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass in einer - durch welches Virus auch immer ausgelöst - Pandemie der Bevölkerung ein Impfschutz angeboten werden kann.

Dabei waren für die politisch Verantwortlichen sowohl beim Abschluss der Bereitstellungsverträge als auch bei der Entscheidung über die Bestellmenge zwei Umstände ganz maßgeblich: Zum einen, dass der für die Entwicklung und

die Produktion eines Impfstoffs zur Verfügung stehende Zeitraum deutlich kürzer sein würde, als der für die Entwicklung des üblichen saisonalen Impfstoffs; und zum anderen, dass die Produktionskapazitäten weltweit begrenzt sind.

Selbstverständlich flossen weitere Erwägungen in die Entscheidungen ein, aber diese beiden Faktoren, die angesichts des milden Verlaufs der aktuellen Pandemie aus dem Blick geraten könnten, waren maßgeblich für die schon in den Bereitstellungsverträgen getroffene Entscheidung für einen adjuvantierten Impfstoff, die Entscheidung für 10er Gebinde, ebenso wie später die Entscheidung, nicht die gesamte Bestellmenge abzunehmen, sondern zunächst für die am stärksten gefährdeten Gruppen zu bestellen.

Die Problematik wird plastisch, wenn man sich den Hinweis der WHO aus dem Frühsommer letzten Jahres in Erinnerung ruft, dass der weltweite Bedarf an Impfstoffen das Angebot übersteigen werde und den Appell der Generaldirektorin der WHO an die Staatengemeinschaft darauf eine Antwort zu geben, die auch weniger entwickelten Staaten einen, wenn auch begrenzten, Zugang zu Impfstoffen ermöglicht. Deutschland hat eine Antwort auch auf diese Herausforderung gegeben und international und auf europäischer Ebene nachdrücklich für diesen Weg geworben.

Wächst die Gefahr von Pandemien?

Reinhard Burger

In den letzten drei Jahrzehnten identifizierte man im Schnitt etwa jährlich einen neuen Erreger oder einen neuartigen bekannten Erreger in einzelnen Regionen der Welt. Hierzu gehörten bakterielle und virale Erreger und auch das auslösende Agens von Prionerkrankungen. Einzelne Erreger haben das Potential, eine Pandemie auszulösen. Unter einer Pandemie versteht man eine sich weltweit ausbreitende Epidemie. Das Auftreten derartiger Erreger und deren Ausbreitung werden von einer Reihe von Faktoren bestimmt, die sich entweder spontan in der Natur ergeben oder durch menschliches Handeln bedingt sind. Hierzu gehört eine Anpassung mikrobieller Erreger an den menschlichen Wirt und Wechsel in den Eigenschaften. Die Suszeptibilität der Bevölkerung oder Einzelner kann den Infektionserfolg beeinflussen. Klima und Wetter stellen Parameter dar, die eine leichtere Ausbreitung mit sich bringen können. Trockenheit oder aber Nässe können die Verbreitung von Vektoren (Nager oder Stechmücken) beeinflussen. Besiedlung zuvor unbewohnter Landstriche kann Kontakt zu zoonotischen Erregern mit sich bringen, d. h. Erregern, die vom Tier auf den Menschen übertragen werden können. Die demographische Entwicklung und menschliches Verhalten gehen einher zum Teil mit erhöhter Infektionswahrscheinlichkeit, z. B. Anfälligkeit der alternden Bevölkerung oder Promiskuität. Die Bildung von „Mega-Cities“ führt zu unzureichender Hygiene und sanitären Infrastrukturen.

Die Dichte an Flugverbindungen führt zu einem raschen und intensiven Austausch von Menschen und Waren im weltweiten Maßstab. Änderungen der Lebensmitteltechnologien können bei bakterieller Kontamination über den globalen Handel zu einer raschen Verbreitung kontaminierter Waren führen. In vielen Bereichen der Erde sind Public Health-Systeme unzureichend. Armut und soziale Ungleichheit erschweren in vielen Gebieten selbst Grundversorgung und Infektionsprävention bzw. Behandlung. Kriege und Hungersnöte stellen ein zusätzliches Hindernis dar. Nicht zuletzt gibt es auch Beispiele fehlenden politischen Willens zur Abhilfe, z. B. HIV-Bekämpfung in Südafrika noch vor wenigen Jahren. Schließlich sind bioterroristische Anschläge zum Ausbringen von gefährlichen Erregern nicht auszuschließen.

Eine Pandemie kann auftreten, wenn ein neuer oder neuartiger Erreger auftritt, der auf eine Bevölkerung trifft, die nicht durch Immunität nach früheren Infektionen oder Impfungen geschützt ist und wenn dieser Erreger leicht von Mensch zu Mensch übertragbar ist und bei einem bestimmten Anteil der Bevölkerung eine Erkrankung auslöst. Derartige Erreger stellen für die Gesundheitsbehörden

eine große Herausforderung dar. Es gilt den tatsächlichen Erreger zu identifizieren und seine Epidemiologie aufzuklären, einschließlich Übertragbarkeit und Suszeptibilität. Die Pathomechanismen und Virulenz müssen beurteilt werden und die Risikofaktoren für eine Infektion (z. B. Vektoren). Nach einer raschen Identifizierung des Erregers gilt es dessen Eigenschaften zu definieren und eine robuste Diagnostik zu etablieren mit belastbaren Screening-Systemen. Aus den Eigenschaften des Erregers ergeben sich Maßnahmen zur Prävention und Elimination. Diese Maßnahmen bedingen eine verlässliche Infrastruktur.

Maßnahmen zur Bekämpfung einer pandemischen Ausbreitung bedingen frühzeitige und abgestimmte, länderübergreifende Maßnahmen. Die ökonomischen Konsequenzen derartiger Epidemien oder Pandemien sind beträchtlich und rechtfertigen entsprechende Präventionsmaßnahmen. Die Maßnahmen gegen biologische Bedrohungen nach den Ereignissen vom 11. September 2001 verbesserten den Vorbereitungsstand für das Auftreten neuer Erreger deutlich.

In dem letzten Jahrzehnt stellen West Nil Virus, SARS und das neue pandemische Virus Influenza A H1N1 Beispiele dar für neue beziehungsweise neuartige Erreger, die das Potential haben zu einer Kontinenten- übergreifenden Ausbreitung und Pandemie.

Die gesellschaftlichen, infrastrukturellen und ökonomischen Folgen einer Pandemie

Wolf R. Dombrowsky

Über „Pandemie“ zu sprechen, sollte mehr einschließen als die Summe ihrer Teile. Von den Folgen her ist sie deutlich mehr und vor allem Anderes als mehrere nationale Epidemien zusammen. Je länger und „globalisierter“ die „Werkbänke“¹ sind, desto komplexer werden die dazu erforderlichen Austausch- und Steuerungsprozesse. In sie muss eine wirksame Pandemie-Bekämpfung eingreifen – und genau daraus erwachsen Effekte, die über die unmittelbaren, nationalen Folgewirkungen des Epidemischen weit hinausgehen. Von daher greift jede Analyse zu kurz, die „Folgen“ nur im nationalen Kontext und anhand der Nahwirkungen des unmittelbar Epidemischen betrachtet. Weit folgenschwerer dürften die mittelbaren Folgewirkungen werden, die sich aus den „seuchenmedizinisch“ sinnvollen Interventionen als ökonomisch-technische „Side-Effects“ ergeben, so dass im Extrem dem Nutzen des medizinisch Sinnvollen weit größere, bislang noch nicht einbezogene „Kollateralschäden“ gegenüber stehen könnten.²

Entscheidend ist, was überhaupt als „Folgen“ gesehen und in abwägende Betrachtungen einbezogen wird. Bislang dominieren rein volks- und betriebswirtschaftliche Kalküle sowie „Zusammenbruchsadaptionen“ unterschiedlicher Herkunft und Validität. Genannt werden Zusammenbrüche des Tourismus, des öffentlichen Verkehrs, der öffentlichen Versorgung, der Telekommunikation, der medizinischen und pflegerischen Versorgung, der Versorgung mit frischen Lebensmitteln und daraus folgend Zusammenbrüche von Ordnung und Disziplin samt „chaotischen Zuständen“.³ Unterschwellig bis offen werden die Szenarien der Versorgungs- und Funktionszusammenbrüche mit Zusammenbrüchen öffent-

- 1 Der Begriff entstammt der Produktionstheorie und meint die Auslagerung von Produktionsprozessen unter einem einheitlichen Management nach Maßgabe günstigster Faktorkosten (vgl. Zentes, J./Swoboda, B./Schramm-Klein, H.: Internationales Marketing, München 2006).
- 2 In der Medizin sind adverse Effekte seit langem bekannt. *Ivan Illich* kritisierte frühzeitig iatrogenetische Effekte der Medizin: Die Nemesis der Medizin. Die Kritik der Medikalisierung des Lebens. München: Beck 1995. Im Bereich der Industrieversicherung führten die Brände der Ersatzteil- und Logistiklager der Firmen Mitsubishi und Ford zu extremen Konflikten, weil die unmittelbaren Brandschäden nur einen Bruchteil der mittelbaren Ausfallkosten ausmachten, die zu monatelangen, globalen Lieferschwierigkeiten samt entsprechender Verluste führten. Dieser Zusammenhang ist haftungsrechtlich brisant und führt zu ökonomisch wie politisch delikaten Abwägungen.
- 3 So *Lange, Werner*: Pandemie-Szenarien, in: Bevölkerungsschutz 3/2007: 13-18 (16).

licher Sicherheit und Ordnung und Übergängen zu Devianz und politischen Unruhen verquickt, ohne jedoch empirische Belege und deren Analysen beizubringen. Tatsächlich lässt sich für die gegenwärtigen Bedingungen über das erwartbare Verhalten von Individuen, Gruppen und Kollektiven nichts empirisch Fundiertes aussagen. Insbesondere die Worst-Case-Szenarien ermangeln übertragbarer Erfahrungen, doch sind generell alle szenarischen Folgenpfade von Randbedingungen umgeben, die empirisch nur sehr unvollständig untermauert und methodologisch nur sehr begrenzt modelliert werden können. Wer wird, bei einer Erkrankung von einem Drittel der Bevölkerung,⁴ seinen „Funktionen“ noch nachgehen können oder wollen, vor allem dann, wenn sich reale Betroffenheit im heimischen und das persönliche Risiko im sozialen Nahbereich häufen sollte?⁵

Vom Feldherrenhügel aus könnte sich eine umgekehrte Perspektive ergeben und daraus eine ebenso in die Irre leitende Fragestellung: Minderungen des BSP in Größenordnungen zwischen 1 und 8 Prozent zwingen keine Gesellschaft in die Knie; Mortalitätsraten bis 10 Prozent ebenso wenig. Selbst höhere Mortalitätsraten wie im Gefolge von Kriegen,⁶ wirken sich auf das Bevölkerungswachstum nur marginal⁷ und auf das Wirtschaftswachstum durchaus auch paradox aus.⁸ Letztlich geht es gar nicht um Bevölkerung als Abstraktum, sondern um eine Art „kritische Bestandsgröße“ in Bezug auf ihre grundsätzliche Überlebensfähigkeit.

- 4 Der Nationale Pandemieplan Deutschland (RKI) legt bei einer mittleren Erkrankungsrate von 30 Prozent etwa 103.000 Todesfälle zugrunde.
- 5 Der Reaktorunfall von TMI führte zur Diskussion des damals verstärkt auftretenden Phänomens von „job-abandonment“, also dem absichtsvollen Fernbleiben von erwarteten und eingeplanten Funktionen. Die Angst, nach „Funktion“ in den Gefahrenbereich zu müssen, führte zu individuellen Eskapismusstrategien.
- 6 *Schildt, Axel*: Die Sozialgeschichte der Bundesrepublik Deutschland bis 1989/90. München: Oldenbourg Wissenschaftsverlag 2007:1-7 gibt einen Überblick über die Folgen des 2. WK für Deutschland. Im Dreißigjährigen Krieg kamen nach wiss. Schätzungen zwischen 10 und 25 Prozent der betroffenen Populationen um (vgl. *Schmidt, Georg*: Der Dreißigjährige Krieg. München: C. H. Beck 2003). Generell: *Ulanis, Boris C.*: Bilanz der Kriege. Die Menschenverluste Europas vom 17. Jahrhundert bis zur Gegenwart, Deutscher Verlag der Wissenschaften, Berlin 1965.
- 7 Dazu *Eynern, Gert von*: Zur Dynamik des Bevölkerungswachstums, Gewerkschaftliche Monatshefte 7/1956, H. 9, S. 552-561 (Auszug: <http://library.fes.de/gmh/main/pdf-files/gmh/1956/1956-09-a-552.pdf>) Aufschlussreich auch: *Rainer, Bettina*: Bevölkerungswachstum als Katastrophe. Apokalypse und Unsterblichkeit. Münster: Westfälisches Dampfboot 2004 (Diss. FU Berlin unter: http://www.diss.fu-berlin.de/diss/receive/FUDISS_thesis_000000001024).
- 8 Krankheit und Tod sind wesentliche Wirtschaftszweige, Katastrophen wirken sich, neben allen Verlusten, durch Wiederaufbau und Ersatzinvestitionen, immer auch als Wachstumsimpuls aus. Rückversicherungen, Finanzprodukte wie Catbonds und Warenterminalspekulationen auf Knappheiten zeigen zudem, dass Risiken und Risikoeintritte immer auch Anreize sind (vgl. *Schiffmann, Olivia*: Spekulieren auf die Katastrophe, <http://emagazine.credit-suisse.com/app/article/index.cfm?fuseaction=OpenArticle&aoid=131287&lang=DE>).

Auch dazu werden Untersuchungen angestellt, zumeist aber nicht veröffentlicht. Der produktive Apparat der Bundesrepublik Deutschland jedenfalls ließe sich im minimalen Extrem mit rund 17 Millionen Menschen aufrecht erhalten,⁹ was zu der vordergründig unethisch anmutenden Unterteilung nach „betriebswichtig“ und „verzichtbar“ führt und der Frage, worum es beim „Seuchenschutz“ eigentlich geht?¹⁰

Die gesellschaftlichen Folgen

Von Island ließe sich lernen, worum es gehen könnte: 1783-85 brach die Laki-Spalte aus, rund 20% der Bevölkerung fanden den Tod (vgl. Frömming 2006). Das damals zuständige dänische Ministerium erwog die vollständige Evakuierung und Aufgabe der Insel, weil das Königreich nicht bereit war, die Kosten eines Wiederaufbaus zu tragen.¹¹ Die Isländer jedoch sprachen sich gegen eine Evakuierung aus¹² und legten damit, ohne es damals absehen zu können, den Grundstein für ihre spätere unabhängige gesellschaftliche Entwicklung.¹³ Man entschied sich gegen die Aufgabe der Insel, aber mehr noch gegen ein Leben als „Einquartierte“ in einem fremden Land.¹⁴

- 9 2008 waren in Deutschland 40 Millionen erwerbstätig, 7,6 Millionen Menschen erhielten Leistungen der sozialen Mindestsicherung, davon 6,6 Millionen nach Hartz-IV, von denen wiederum 73% erwerbfähig waren und Arbeitslosengeld II bezogen.
- 10 Bei jeder gesellschaftlichen Notlage kehrt im Großen wieder, was der Katastrophenmedizin seit je originäre ethische Problemlage ist: Triage. Nach Maßgabe welcher Gründe werden knappe Rettungschancen wie verteilt? Hellsichtig dazu: *Lübbe, Weyma* (Hg.): *Tödliche Entscheidung. Allokation von Leben und Tod in Zwangslagen*. Paderborn: mentis Verlag 2004.
- 11 Während der Vulkantätigkeit vollzog sich in Dänemark ein krisenhafter Übergang. Die Regierungsgeschäfte übte anstelle des erkrankten Königs Christian VII. Staatsminister *Ove Høegh-Guldberg* aus, den jedoch Friedrich VI., Sohn Christians, dieser Aufgabe entthob.
- 12 Am 23. Januar 1783 brach auf Heimaey abermals ein neuer Vulkan aus, der „Feuerberg“ (Eldfell). Alle Insulaner wurden aufs eigene „Festland“ (die Hauptinsel) evakuiert, niemand kam zu Schaden. Der Ausbruch dauerte fünf Monate, danach war die Insel um zwei Quadratkilometer größer. Rund 300 Häuser waren unter der Lava verschwunden, die Übrigen unter einer meterhohen Schicht aus Asche und Bimsstein. Die Regierung erklärte den nationalen Notstand, die Aufräumarbeiten dauerten fast zwei Jahre.
- 13 Island kam 1380 zusammen mit Norwegen unter dänische Herrschaft. Ureinwohner waren Kelten, Wikinger und Normannen (vgl. *Thomasson, Richard F.*: *Iceland. The first new society*. Minneapolis: University of Minnesota Press 1980). *Klaus Schöter* (Entstehung einer Gesellschaft. Fehde und Bündnis bei den Wikingern. Berlin: Reimer 1994) zeigt die Gründe, warum Island durchaus eine ganz eigene Gesellschaft darstellte.
- 14 Nach dem 2. Weltkrieg erlebten auch Millionen Deutsche dieses Gefühl, teilweise über mehrere Generation hinweg (vgl. *Kossert, Andreas*: *Kalte Heimat. Die Geschichte der deutschen Vertriebenen nach 1945*. München: Siedler 2008; *Radebold, Hartmut*/

Auch ganz Anderes wäre denkbar, sozusagen ein generalisiertes Radevormwald: Am 27. Mai 1971 fuhren ein Güterzug und ein Schienenbus auf eingleisiger Strecke bei Dahlerau frontal ineinander. 61 Schüler der Abschlussklasse der Geschwister-Scholl-Schule, 5 Lehrer und eine begleitende Mutter kamen dabei ums Leben. Letztlich war jede Familie in Radevormwald vom unzeitigen Tod betroffen und über Jahrzehnte hin traumatisiert. Radevormwald erschien lange Jahre wie gelähmt und in Trauer verharret. Nichts wünschten sich die Betroffenen sehnlicher, als das Geschehene ungeschehen machen zu können.

Was also unter welchen Bedingungen „lebens-“ oder „erhaltenswert“ erscheint, ergibt sich aus den situativen Konstellationen und dem Abgleich mit anderen Werten,¹⁵ am wenigsten aber aus der Extrapolation rein ökonomischer Indikatoren. Gerade derer aber bedienen wir uns in erster Linie, um die Folgen einer Pandemie abschätzen zu wollen. Dabei geht es nicht zuvörderst um Probleme der Bewertbarkeit, also der Frage wie menschliche Erlebensqualitäten und handlungsleitende Einstellungen quantifiziert werden können, sondern um die Erfassung und Abschätzung dieser Qualitäten selbst. Tatsächlich besteht hier das größte Desiderat: Was sind überhaupt „gesellschaftliche“ Folgen und wie erheben wir sie empirisch? Die Übertragung eines generalisierten Radevormwalds auf eine von einer Pandemie geschlagene Bundesrepublik führt zu einem eigentümlichen Szenarium, sozusagen zu einer traumatisierten, trauernden wie traurigen, vielleicht gar depressiven Republik, die aber wie Radevormwald nach dem Unglück, dennoch dem Alltäglichen nachgeht. Die Menschen in all ihrem Unglück stellen nicht das Leben ein, auch wenn sie es unglücklich führen. Insofern „funktionierte“ die Bundesrepublik *als Gesellschaft* unbeschadet weiter und sie könnte dies durchaus auch mit zwei Drittel ihrer gegenwärtigen Einwohner oder sogar mit der szenarisch-gespenstischen Minimalbesetzung von 17 Millionen Arbeitenden.

Im Falle der Evakuierung der Isländer nach Dänemark wäre dies nicht der Fall gewesen; sie hätte das Ende der isländischen Gesellschaft und damit vermutlich

Bohleber, Werner/Zinnecker, Jürgen: Transgenerationale Weitergabe kriegsbelasteter Kindheiten: Interdisziplinäre Studien zur Nachhaltigkeit historischer Erfahrungen über vier Generationen. München: Juventa 2007; *Bode, Sabine*: Die Kriegsenkel: Die Erben der vergessenen Generation. Stuttgart: Klett Cotta 2010). Eine generelle Analyse legt Hartmut Böhme vor: Gewalt im 20. Jahrhundert. Demozide in der Sicht von Erinnerungsliteratur, Statistik und qualitativer Sozialanalyse, *figurationen* 0 (1999), S. 139–157.

- 15 Die Dürftigkeit dieser Formulierung im Angesicht von Schmerz und Leid ist offensichtlich, gleichwohl generell nur schwer zu erhellen. Persönlich hänge ich der Feldtheorie von *Kurt Lewin* an: Feldtheorie in den Sozialwissenschaften. Bern: Huber 1963, die Erhellendes beiträgt, wenn es um das Zustandekommen von persönlichen, psychischen „Haltungen“ geht, auf deren Basis mit Bedrückendem umgegangen werden kann. Ganz wesentliche Aufschlüsse geben *Kloepfer, Michael/Deye, Sandra*: Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung, DVBl. 2009 (Okt.): 1208-1221.

auch das Ende der Isländer bedeutet, die nicht als „Isländer“, sondern als Untertanen des dänischen Königs behandelt worden wären. Wie die rund 55.000 Isländer aber tatsächlich auf die rund 840.000 dänischen Einwohner¹⁶ verteilt worden wären und wie sie sich vertragen hätten, vermag niemand zu sagen, wäre aber das eigentlich Bedeutsame in Bezug auf *gesellschaftliche* Folgen.

So besehen wird zumindest deutlich, dass ein Zusammenbruch von Gesellschaft nicht durch eine Epidemie/Pandemie herbeigeführt werden kann, sondern nur durch die Aufgabe oder Auflösung von „Staat“ und „Staatsvolk“. Bleibt das Territorium erhalten, hat auch Gesellschaft Bestand, unbeschadet des nachfolgenden „Überlebensgefühls“ und der Reorganisation des Gesellschaftlichen nach Maßgabe seiner realen zahlenmäßigen Zusammenhänge. Entscheidend bleibt die Demographie, weswegen es bedeutsam ist, welche Altersgruppe mehr und welche weniger gefährdet erscheint und welche Strategie zur Minderung dieser Gefährdung anempfohlen wird.¹⁷

Entlang dieser Demographie verteilen sich auch Besorgnis und Sorgebedarf. Sind eher Kinder und Jugendliche betroffen, wird dies die elterliche Sorge beanspruchen und isolierende Strategien in Richtung Familie hervorrufen, sind eher Ältere betroffen, wird dies den Pflege- und Versorgungsbedarf erhöhen und eher aufsuchende Dienstleistungen beanspruchen. In beiden Fällen ist mit zusätzlichen Belastungen des Gesundheitssystems und der Versorgungsdienste zu rechnen, vor allem dann, wenn die Pandemie/Epidemie in mehreren Wellen verlaufen sollte. Von daher wird es erforderlich, Ressourcen verfügbar zu machen, um Ausfälle kompensieren zu können. Dies dürfte all jenen eher gelingen, die sich aus Vorsicht zwar selbst isolieren, aber dennoch eine geeignete Allokation externer Ressourcen zu organisieren vermögen. Personen, die dagegen ohnehin isoliert leben, sind strukturell im Nachteil. Sie verfügen weder über eigene Ressourcen noch über kompensierende Netzwerke, die sie mobilisieren, sobald die Netze aufsuchender Dienste ausfallen.

- 16 Die erste dänische Volkszählung fand 1769 statt, allerdings gingen die meisten Daten verloren, weswegen die Erhebung von 1787 als die „eigentliche“ gilt. Stand damals: 841.806 Einwohner. Die erste isländische Volkszählung (Manntalið þrjú hundruð ára) fand bereits 1703 statt.
- 17 In jedem Pandemieplan finden sich Angaben zu den gefährdeten Alterskohorten und zu einer darauf bezogenen Impfstrategie. Letztlich re-biologisieren hier alle soziokulturellen Erwägungen, weil es keinen Sinn macht, bei höchst wahrscheinlicher Gefährdung der Jungen, auch die Alten zu impfen und umgekehrt. Viel bedenklicher sind dagegen Gleichverteilungserwartungen: In welcher Reihenfolge impft man bei Knappheit an Impfstoff oder Personal bei altersunabhängiger Mortalitätserwartung?

Schon ein Vergleich der szenarischen Erkrankungsraten zeigt,¹⁸ dass es unbedingt kompensierender Ressourcen bedarf, weil bereits das System der gesundheitlichen Allgemeinversorgung nicht mehr funktionieren kann:

Erkrankungsrate	Zusätzliche Arztbesuche	Krankenhauseinweisungen	Todesfälle
15 Prozent	6,5 Mio	187.000	51.460
30 Prozent	13,1 Mio	374.116	102.920
50 Prozent	21,8 Mio	623.527	171.533

Zu den anderen Versorgungssystemen existieren keine entsprechenden Abschätzungen. Nicht nur die niedergelassenen Ärzte und Krankenhäuser wären überfordert, sondern auch Apotheken und Pflegedienste,¹⁹ Bestattungsinstitute und Friedhofsverwaltungen, Krankentransport- und Taxiunternehmen, Bringdienste („Essen auf Rädern“) und andere „aufsuchende Hilfen“. Die Frage wäre, ob und wie sich eine Gesellschaft, der die laienmedizinische Selbstversorgungsfähigkeit abhanden gekommen ist, medizinisch helfen könnte, sobald deren professionalisierte Medizin ihre Hilfsversprechen nicht mehr einzulösen vermag. Nach Planungslage sind die Dienstpersonale der Gesundheitsversorgung „systemrelevant“ und erhalten bevorrechtigt Leistungen zur Aufrechterhaltung ihrer Funktionsfähigkeit. Allerdings zeigte sich im Zuge von Pocken- und Schweinegrippenimpfungen, dass vor allem die medizinnahen Personale größte Reserven an den Tag legten. Eine auf Aufrechterhaltung von Systemfunktion abzielende Planung müsste deshalb vor allem Maßnahmen entwickeln, die „Entsatz“ oder Bypass-Kapazität eröffnen, um der strukturell doppelten Abhängigkeit von Mangelkapazität durch epidemische Ausdünnung und „functional abandonment“ innerhalb der funktionalen Rest-Kapazität zu entgehen. Bislang jedoch werden Formen einer „epidemischen Barfuss-Medizin“ oder einer häuslichen und nachbarschaftlichen Laien-Medizin nicht einmal im Ansatz gedacht. Noch ferner scheinen Konzepte zu liegen, die den Gedanken der Kompensation zum Ausgang nehmen und Verfahren ersinnen, wie ein Depot- und Konsultationssystem auszusehen hätte, durch das sich die (selbst-) quarantänisierte Bevölkerung Rat und materiale Hilfe holen könnte.

- 18 Es liegen die Zahlen zugrunde, wie sie *Martin I. Meltzer, Nancy J. Fox und Keiji Fukuda: Economic Impact of Pandemic Influenza in the United States: Priorities for Intervention, Emerging Infectious Diseases 5, 1999,5: 659-671* und der Nationale Pandemieplan des RKI verwendeten.
- 19 Von den hospitalisierten Erkrankten werden wahrscheinlich 15-20 Prozent intensiv gepflegt und etwa die Hälfte beatmet werden müssen.

Die in zwei Wellen verlaufene „Honkong-Grippe“ von 1968/69 und 1969/70 zeigte jedenfalls, zu welchen Engpässen und Zusammenbrüchen es bei einer größeren Pandemie kommen kann: So stand für die 2. Welle nicht genug Impfstoff zur Verfügung, erließen die Kliniken Aufnahmestopps, standen nicht mehr genug niedergelassene Ärzte für eine flächendeckende Versorgung zur Verfügung, fehlten die Kapazitäten zur Beerdigung und vielfach die Personale für Notfälle (Feuerwehr, Polizei, Rettungsdienst). Erste Engpässe in der Produktion und Distribution traten auf und damit Versorgungsschwierigkeiten bei Lebensmitteln.

Schon aus vorbeugender Sicht wird es nötig sein, möglichst alle Gelegenheiten zu erhöhter sozialer Dichte zu unterbinden, wodurch nicht nur der gesamte Sport-, Freizeit-, Kultur- und Bildungsbereich zum Erliegen käme, sondern auch Märkte und Einkaufszentren, Bahnhöfe und Postämter, Banken und Behörden. Um dennoch grundlegend erforderliche Angebote aufrecht zu erhalten, wäre ein Balancement aus Bedarf und Infektionskontrolle erforderlich, für das es bislang kein Antezedens gibt. Wie verteilt eine Gesellschaft Waren und Dienste, wenn die üblichen Zentren der Verteilung notwendig Horte der Ansteckungsgefahr sind? Und wie organisiert eine Gesellschaft ihre Verteilung um, wenn diese einerseits auf Just-In-Time-Strukturen und andererseits auf individueller Mobilität beruht?²⁰ Auf dieser Organisationsstufe reichen die Strategien der Kompensation nicht mehr hin, zumal sie ohnehin nur für mikrosoziale Aggregate (Individuen, Gruppen, Familien, Nachbarschaft) taugen. Auf meso- und makrosozialer Ebene bedarf es geplanter und organisierter Entsatzstrategien und damit der Entsatzinfrastrukturen.

Die infrastrukturellen Folgen

Bis zu einem gewissen Grade ergibt sich gesellschaftliche Verletzlichkeit als nicht intendierte, aber gleichwohl unvermeidbare Nebenfolge des primär Gewollten: Wenn aus Gründen betriebswirtschaftlicher Rationalität auch in dem Sinne „verlängerte Werkbänke“ entstehen, dass man die Lagerhaltung „mobiliert“,²¹ wird ganz buchstäblich die gesellschaftliche Verkehrsinfrastruktur zum volkswirtschaftlichen Gesamtlager, das seine Verfügbarkeit verliert, sobald der Verkehr oder die zur Lagerdisposition nötige Steuerung ins Stocken geraten. Die dann irgendwo liegen gebliebenen Lager bekommen „Strandgut“-Charakter (und

20 Die Tengelmann-Gruppe legt ihren Szenarien eine Versorgungsreserve von 2,6 – 1,3 Tage zugrunde, danach sind die Läden leer.

21 Probleme, Vor- und Nachteile beschreiben Seuring, Stefan/Müller, Martin/Goldbach, Maria/Schneidewind, Uwe (eds.): *Strategy and Organization in Supply Chains*. Heidelberg, New York: Physica 2003.

werden gelegentlich so behandelt) oder sie werden selbst zur Gefährdung, die spezifischer Sicherung, Bergung und Entsorgung bedarf.²²

Bereits das simple Beispiel zeigt die Brisanz von Interdependenzen, die während ihres reibungslosen Funktionierens als Produktivitätsfortschritt gefeiert werden, aber ihre Janusköpfigkeit zeigen, sobald das filigrane Räderwerk zu stocken beginnt. Weit stärker noch als an der Verkehrsinfrastruktur zeigte sich diese Janusköpfigkeit bei Zusammenhängen, die verschiedene Infrastrukturen zu komplexeren „Megastrukturen“ kombinierten. Als im Zuge so genannter Marktliberalisierung Stromerzeugung und -verteilung entkoppelt und die dann selbständigen Systeme betriebswirtschaftlich optimiert wurden, ergaben sich ganz zwangsläufig nicht intendierte gesellschaftliche Schwächungseffekte.²³ So lassen sich die Blackouts in den USA und in Europa auch darauf zurückführen, dass die betriebswirtschaftlich erstrebenswerte Auslastung von Leitungskapazitäten umgekehrt auch dazu führt, dass im Notfall keinerlei Reserven verfügbar sind, mittels derer Überkapazitäten abgeführt oder Unterkapazitäten überbrückt werden können. Völlig analoge Effekte ergeben sich aus der betriebswirtschaftlichen Optimierung der Krankenhausversorgung. Auch sie führt zu einer ständigen Auslastung der Bettenkapazität und damit, nicht intendiert aber folgerichtig, zur völligen Unterversorgung bei jedem Massenansturm von Verletzten.

Insbesondere die Ökonomie des Gesundheitswesens wird sich im Falle einer Pandemie dramatisch auswirken, auch weil sich die durchschnittliche Verweildauer der Patienten in den letzten zehn Jahren von 13 auf 8 Tage verringert hat, so dass eine Kapazitätserhöhung durch vorzeitige Entlassungen medizinisch kaum mehr vertretbar und zudem epidemiologisch riskant wäre, weil eine Entlassung Rekonvaleszenten in die häusliche Pflege nicht nur deren Infektionsrisiko erhöhte, sondern auch die Kompensationsfähigkeit der aufnehmenden Verbände minderte.

Das Beispiel verweist zugleich auf das Grundsätzliche. Ausfälle von komplexen Infrastrukturleistungen bedürften hoher Absicherungsleistungen für Überbrückung, Kompensation und Entsatz.²⁴ Am häufigsten werden sie durch erhöhten

22 Insbesondere beim Ausfall von Kühlketten (Lebens- und Arzneimittel, Blutkonserven) oder beim Transport lebender Tiere zeigen sich massive Probleme.

23 Vgl. *Joskow, Paul L.*: California's Electricity Crisis, *Oxford Review of Economic Policy* 17, 2001, 3: 365-388.

24 Von Sicherstellungsmaßnahmen bis zu redundanten Leistungsvorhaltungen steht jeder Gesellschaft ein Spektrum an Möglichkeiten zur Verfügung. Einzigartig dürften allerdings die Notfallversorgungsregelungen von Singapur sein. Der Stadtstaat verpflichtet sämtliche Lieferanten versorgungsrelevanter Leistungen zu einer Notversorgungsgarantie selbst für Kriegsfälle von mindestens 6 Monaten. Für Güter wie Öl, Gas und Wasser gelten spezifische Regelungen. Beispielhaft: World Bank AAA Program: *Dealing with Water Scarcity in Singapore: Institutions, Strategies, and Enforcement*. Washington D.C. 2006.

Einsatz menschlicher Leistungen kompensiert. So wurde während der Rheinverschmutzung durch den Brand der Firma Sandoz in Schweitzerhalle in einigen Kommunen die Trinkwasserversorgung durch Tankwagen sichergestellt, von denen sich die Einwohner ihren Tagesbedarf mit Kanistern selbst abholten. Fraglich ist jedoch, ob unter den Ausfallbedingungen einer Pandemie solche Kompensationsleistungen überhaupt leistbar wären und wie man sie zudem zeitlich und räumlich staffeln müsste, damit keine infektiösfähigen Dichten entstehen können.

Die zentrale Herausforderung einer Pandemie besteht somit darin, dass die ansonsten bei Notfällen und Katastrophen wirksame Einsatzstrategie „Soziales statt Technik“ entweder durch krankheitsbedingte Ausfälle gar nicht in Anschlag gebracht werden kann oder so modifiziert werden muss, dass sie in erster Linie den Bedingungen der Infektionsunterbrechung zu gehorchen hat. Eine solche Sichtung und Bewertung von Infrastrukturleistungen nach Kompensationsvermögen steht jedoch noch aus. Sie aber wäre die Grundlage für die Planung resilienter Einsatzinfrastrukturen.

Grundsätzlich belässt eine Pandemie die grundlegenden Infrastrukturen im technischen Sinne intakt. Infrastrukturausfälle ergeben sich ausschließlich aus den Ausfällen personaler Ressourcen. So gesehen ist das Attribut „resilient“ für Infrastrukturen irreführend, weil nicht die Infrastrukturen zu härten wären, sondern die sie bedienenden Personale. Von daher ist die bevorzugte Impfung betriebs- und versorgungswichtiger Personale unverrückbare Grundbedingung. Sie bedarf aber einer Weiterentwicklung in Richtung struktureller Quarantänisierung und quarantänkisierter Mobilität, um zum einen das Funktionspersonal unverzichtbarer Infrastrukturen über längere Zeiträume autark handlungsfähig zu machen und um zum anderen Dienste und Leistungen ohne Infektionsrisiko zu den Isolationsinseln der Bevölkerung entsenden oder „Besorger“ aus der Bevölkerung so schützen zu können, dass diese als Transportkapazität fungieren könnten. Aus allem ergäben sich Strategien des infrastrukturellen Einsatzes.

Die ökonomischen Folgen

Ein Report der Allianz²⁵ fasst die Problematik ökonomischer Folgen in drei Kapiteln so zusammen: „Infiziert das Virus auch das Bruttoinlandsprodukt?“ (38-46), „Wie preist der Kapitalmarkt den Erreger ein?“ (47-51) und „Wen macht das Virus zu Verlieren, wen zu Gewinnern?“ (52-61). Die Antworten beruhen

25 Allianz: Pandemie-Risiko mit großer Wirkung. Ein Report der Allianz und des Rheinisch-Westfälischen Instituts für Wirtschaftsforschung. München, Essen 2006.

allesamt auf Zusammenstellungen von Abschätzungen, die Analysten von Banken, Versicherungen, Unternehmen und Behörden vorgenommen haben.

Das daraus entstehende Bild ist relativ monochrom, sofern man die Unterschiede der nationalen Gesundheits- und Lebenshaltungskosten berücksichtigt: Die australische Regierung legt allein ein gravierendes Szenario mit einem BSP-Rückgang von 5% zugrunde.²⁶ Die Studie des „Congressional Budget Office“ der US-Regierung beschreibt für die USA eine milde Variante mit einem Rückgang des BSP um 1,5% und eine gravierendere Variante mit einem Rückgang um 5% im Jahr der Influenza-Pandemie. Für Europa geht die Studie des Lowy Institute von einem Rückgang des BSP zwischen 0,7% und 8% aus, während die Schweizer Studie²⁷ rund 400 Mio. CHF (0,13%) an direkten Gesundheitskosten und rund 1.9 Mrd. (0,6%) an indirekten Folgekosten veranschlagt, bezogen auf das BSP von 2008 (317 Mrd. CHF). Was sagen nun diese Rückgänge und womit ließen sie sich vergleichen? Der Weltbankökonom *Milan Brahmbhatt* schätzt den globalen Gesamtverlust durch eine Pandemie auf 683 Mrd. Euro, der Internationale Währungsfonds beziffert die Verluste durch die Finanzkrise auf rund 603 Mrd. Euro,²⁸ worauf „die Märkte“, so N24, „gelassen reagierten“. Warum also sollten die Märkte auf die Folgen einer Pandemie weniger gelassen reagieren, zumal es sich ja weitgehend um suspendierende Effekte handeln dürfte, also um saisonale Ausfälle von Handlungen (z. B. Reisen oder privaten Konsum), die, nach dem Abklingen der Pandemie, mit großer Wahrscheinlichkeit nachgeholt werden. Anders als bei der Finanzkrise handelt es sich in den meisten Fällen um Effekte innerhalb der Realwirtschaft und um Ausgabenausfälle, ohne Verlust der Ausgabenfähigkeit.

Zudem lässt sich vermuten, dass aufgrund einer Pandemie enorme Wachstumsimpulse eintreten, sobald die Pandemie vorüber ist. Dies gilt nicht nur für Konsumeffekte im Erlebnisbereich, sondern auch überall dort, wo Versicherungsleistungen fällig werden und dadurch erweiterte Kaufkraft und Investitionsfähigkeit verfügbar werden. Dies wiederum führt zu erhöhtem Steueraufkommen und damit zu einer Erweiterung des staatlichen Entscheidungsspielraums, auch hin zu fördernder Staatstätigkeit. Die hohe Sterblichkeitsrate der Pandemie führt, je nach Altersverteilung, zu Verknappungseffekten, unter Umständen an Arbeitskräften, so dass dies ein steigendes Lohnniveau bedingt, wodurch wieder

26 Tatsächlich liegen Bankdaten zugrunde: HSBC: Assessing the economic impact of a flu pandemic, Australia and New Zealand Weekly, Jan. 9, 2006: 1-4.

27 Im Auftrag des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) mit Unterstützung des Bundesamtes für Bevölkerungsschutz (BABS): <http://www.bag.admin.ch/themen/medizin/00682/00686/02314/index.html?lang=de>.

28 Zit. nach N24 online (http://www.n24.de/news/newsitem_650242.html).

rum die Kaufkraft und der Konsum wüchsen, so dass insgesamt eine Pandemie zu massivem Wirtschaftswachstum führen könnte.

Selbstverständlich ergäben sich global wie sektoral höchst unterschiedliche Folgewirkungen. Schon heute „preisen“ vor allem Versicherungen die zu erwartenden Leistungspflichten ein und erhöhen die Prämien oder entwickeln neue Versicherungsprodukte, um eine bessere Risikostreuung zu erreichen. Auch der Pharma-, Gesundheits-, Diagnose- und Schutzbereich profitierte von Pandemien wie auch der Pandemieprävention. Ebenfalls rechnen alle Experten mit deutlich unterschiedlichen Auswirkungen auf Industrienationen, Schwellenländer und weniger entwickelte Ökonomien. Wie auch bei anderen Katastrophen führen auch Epidemien/Pandemien dazu, dass die wohlhabenden Volkswirtschaften die Schäden leichter verkraften können als die armen, vor allem auch deshalb, weil dort Gesundheitskosten besonders zu Buche schlagen. Sofern ohnehin die Mittel für Gesundheitsausgaben fehlen, könnte sich dies im Pandemiefall auch dahingehend auswirken, dass sich, umgekehrt proportional zum Prokopfeinkommen die Zahl der Todesfälle erhöht. Dies wiederum hätte Auswirkungen auf die Nachfrage nach Lebensmitteln, Düngemitteln und Treibstoffen und führte zu deren Verbilligung.

Zu beachten ist natürlich, dass alle Abschätzungen auf Modellen beruhen.²⁹ Letztlich handelt es sich immer um Aggregationen von Einzelschäden. Häufigkeit wie Verteilung dieser Schäden variieren jedoch stark, oftmals fehlt es an verlässlichen oder übertragbaren Daten sowie an brauchbaren Abschätzungen der Eintrittswahrscheinlichkeiten. Deshalb werden zumeist stochastische Modellierungen mehrdimensionaler Daten verwendet³⁰ oder einfach historische Beispiele hochgerechnet. Letzteres gilt vor allem für die Abschätzung der Mortalität, wobei die Problematik der Berechnung und Berechenbarkeit seltener Ereignisse noch immer ungelöst ist.³¹ Ebenfalls problematisch bleibt die Transformation nicht markterfasster Güter und Dienstleistungen in monetär bewertete Einheiten sowie die Prognose von substituierenden Handlungen im Gefolge einer Pandemie. Dies gilt vor allem für Effekte von Tauschbeziehungen über graue oder schwarze Märkte sowie die dafür erforderliche Erstellung von Gütern und Leistungen. „Hamsterfahrten“ wie nach Kriegen oder „Plünderungszüge“ ganzer

29 Die beste Zusammenstellung relevanter und kommentierter Literatur zur Modellentwicklung gibt Müller, Roland: *Modellgeschichte ist Kulturgeschichte. Eine Chronik von Modellgebrauch und Modellbegriff. Ein Literaturbericht.*

30 Dazu Ender, P.: *Stochastische Modellierung von Katastrophen-Schäden.*

31 Generell gibt es kein systematisches Verfahren, „mit dem man testen kann, ob ein Modell alle Systemzustände erfasst, die für das erwünschte Ereignis relevant sind“, so Tittes, Eberhard: *Zur Problematik der Wahrscheinlichkeitsberechnung bei seltenen Ereignissen*, in: Compes, Peter (Hrsg.): *Technische Risiken in der Industriegesellschaft. Erfassung – Bewertung – Kontrolle.* Wuppertal 1986: 345-372 (350).

Kollektive oder Stadtteile wie im Gefolge spezifischer Katastrophen kollidieren mit berechtigten Infektionsängsten, so dass hier keine Analogieschlüsse möglich sind.³² Von daher könnten Pandemien reale „Fallen-Ereignisse“ sein: Die Betroffenen sitzen, aufgrund ihrer eigenen Ansteckungsängste, aber mehr noch aufgrund der seuchenhygienischen Unterbrechungsmaßnahmen buchstäblich in der Falle totaler Isolation. Während alle anderen katastrophalen Zusammenbrüche durch ad-hoc-Kooperation sektoral kompensiert werden können, stehen diese „emerging resources“ im Pandemiefall nicht zur Verfügung. Dies wird die eigentliche Katastrophe werden. Sie ließe sich nur vermeiden wenn es gelänge, die emerging resources gegenüber dem Ansteckungsrisiko zu immunisieren, zumindest zu schützen, damit sich die Ausfälle sozial kompensieren und überbrücken lassen.

32 „Echte“ Plünderungen sind extrem selten. Dazu *Dombrowsky, Wolf*: Plünderung als ordnungspolitische Chiffre. Notfallvorsorge 3/2005: 8-11.

Präventionsmaßnahmen in einer Pandemie und die Strategien ihrer Bekämpfung auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene

Walter Haas

Das Auftreten und der Verlauf einer Influenzapandemie können nicht vorhergesagt werden. Dies beruht auf dem fast unerschöpflichen Reservoir des Erregers bei Tieren, insbesondere Wasservögeln und dessen großer Anpassungsfähigkeit und Variabilität, weshalb es immer wieder zum Auftreten neuer Typen und Subtypen von Influenza A kommen kann. Damit ist die Planung und Vorbereitung auf eine Pandemie eine Herausforderung, die als Prozess mit kontinuierlichem Anpassungs- und Überarbeitungsbedarf verstanden werden muss. Im nachfolgenden Beitrag sollen die Vorbereitungen für Deutschland vor dem Hintergrund der internationalen Planungen dargestellt werden. Mit der „Schweinegrippe“-Pandemie 2009 bot sich unerwartet kurzfristig die Möglichkeit, diese Vorbereitungen praktisch einzusetzen. Die daraus resultierenden Erfahrungen werden in die zukünftige Fortschreibung des Nationalen Pandemieplans eingehen, wobei an dieser Stelle nur kurz auf die während der Pandemie in Deutschland erfolgte Anpassung der Maßnahmen in Phase 6 eingegangen werden kann. Für eine ausführliche Evaluation des Vorgehens wird auf die am Ende genannte weiterführende Literatur verwiesen.

Kleine Historie der Pandemieplanung

Die Einrichtung eines „Weltinfluenzazentrums“ 1947 in Mill Hill, einem Vorort von London, durch die Weltgesundheitsorganisation (WHO) stellt den Beginn der weltweiten Überwachung von Erkrankungen durch Influenza dar und kann möglicherweise als ein erster Schritt in Richtung Pandemieplanung betrachtet werden. In Europa stellt die Europäische Konferenz unter dem Titel „Influenza and its prevention“ 1993 in Berlin den Startpunkt international abgestimmter Vorbereitungen dar. Jedoch führten erst die 1999 von der WHO publizierten „Guidelines for pandemic planning“ zu einer systematischen Auseinandersetzung einzelner Länder mit dieser Fragestellung. Am Robert Koch-Institut (RKI) wurde auf Anregung der Länder eine Expertengruppe zur Influenzapandemieplanung einberufen, die noch im gleichen Jahr konzeptionelle Überlegungen für einen deutschen Influenzapandemieplan publizierte. Die gemeinsame Arbeit des RKI und der Expertengruppe stellte die fachliche Grundlage des im Januar 2005

von Bund und Ländern publizierten 1. Nationalen Influenzapandemieplans dar. Nur zwei Jahre später erfolgte die erste Aktualisierung des Plans und, nach mehreren nationalen und internationalen „table top“ Übungen, wurde im November 2007 eine länderübergreifende Krisenmanagement-Übung durchgeführt, an der sich die Krisenstäbe auf Bundes- und Länderebene sowie private Firmen mit insgesamt etwa 3000 Personen beteiligten. Eine Übersicht mit ausgewählten „Meilensteinen“ der Pandemieplanung findet sich in **Tabelle 1**.

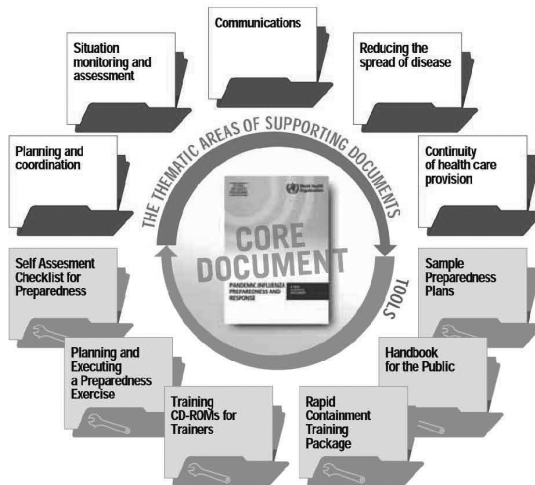
Tabelle 1: Meilensteine der Pandemieplanung

1993	Europäische Konferenz "Influenza and its prevention" in Berlin
1997	RKI Plan zum Management importierter Infektionen
1999	WHO "Guidelines for pandemic planning"
2001	EU "Community network ad hoc working group pandemic preparedness" Bund-Länder-Expertengruppe Influenzapandemieplanung am Robert Koch-Institut (RKI) etabliert
2005	Nationaler Influenzapandemieplan publiziert WHO "Global Influenza Preparedness Plan" (1. Aktualisierung) Task force Influenzapandemieplanung des RKI
2006	Planübungsbesprechungen zur Folgenminderung (02/06) und Kommunikation (10/06), ECDC Assessment
2007	1. Aktualisierung des Pandemieplans (05/07) Kurzinformation der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Influenzapandemieplanung in Unternehmen“ Handbuch Betriebliche Pandemieplanung LÜKEX-Übung (09/07 und 11/07)
2009	WHO "Guidance on Pandemic Influenza Preparedness and Response" (2. Aktualisierung)

Aktualisierungen des WHO Pandemieplans wurden 2005 und zuletzt im April 2009, fast zeitgleich mit Beginn der Pandemie 2009, publiziert. Die „WHO Guidance on pandemic influenza preparedness planning and response“ setzt sich aus einem Zentraldokument und themenspezifischen Dokumenten zusammen, die begleitet werden von technischen Publikationen und Checklisten (*s. Abb. 1*). Verschiedene Entwicklungen machten diese grundlegende Überarbeitung notwendig. Hierzu gehören die seit 2007 in Kraft getretenen Internationalen Gesundheitsvorschriften, die einen neuen Rahmen bilden für Ereignisse mit potenziell internationaler Gefährdung der öffentlichen Gesundheit. Die Erfahrungen aus Ausbrüchen humaner Erkrankungen durch hochpathogene aviäre Influenzaviren vom Subtyp A(H5N1) müssen bei der Risikobewertung berücksichtigt werden. Aber auch die Vielzahl von aktuellen Forschungsergebnissen, u. a.

zur Entstehung und den Auswirkungen vergangener Pandemien, Lehren aus den Pandemieübungen auf nationaler und internationaler Ebene sowie Fortschritte in der Planung selbst machten eine Überarbeitung erforderlich.

Abb. 1: Struktur der WHO Pandemic Guidance 2009



Quelle: <http://www.who.int/csr/disease/influenza/pipguidance2009/en/index.html>
WHO Phasenkonzept und Schwere einer Pandemie

Die Empfehlungen der WHO zur Pandemieplanung führten erstmals 1999 das Konzept einer Einteilung in 6 Pandemiephasen ein. Während diese Phaseneinteilung bis heute international beibehalten wurde, erfolgten mit den Überarbeitungen 2005 und 2009 jeweils Anpassungen in der Definition und Gruppierung der einzelnen Phasen. Eine Übersicht mit einer Beschreibung der WHO Phasen findet sich in Tabelle 2. Diese dienen der Prüfung, ob wichtige Planungsschritte erreicht sind und entsprechende Vorbereitungen implementiert wurden. Die Pandemiephasen sind kein Instrument zur Vorhersage über das Risiko oder den Verlauf einer neuen Influenzapandemie. Da die Pandemiephasen die Vorbereitung (preparedness) betreffen und global gelten, ist eine Koppelung von Gegenmaßnahmen auf nationaler oder regionaler Ebene an das Erreichen einer bestimmten WHO Phase nicht sinnvoll. Dies wird deutlich an der unterschiedlichen epidemiologischen Situation, die in den vergangenen Pandemien zeitgleich in verschiedenen Regionen der Nord- und Südhalbkugel zu beobachten war.

Tabelle 2: WHO Phasen, modifiziert nach „WHO pandemic phase descriptions and main actions by phase“

WHO Phase	Beschreibung
1-3	Überwiegend Infektionen von Tieren; Übertragung von Mensch zu Mensch nur eingeschränkt vorhanden
4	Fortgesetzte und effektive Übertragung von Mensch zu Mensch
5 & 6	Weitere geographische Ausbreitung über verschiedene WHO-Regionen
Post-Gipfel	Gipfel der Krankheitsaktivität in den meisten Ländern mit einer ausreichenden Influenzaüberwachung ist überschritten
Post-Pandemie	Krankheitsaktivität auf dem Niveau der saisonal auftretenden Influenzaepidemien in den meisten Ländern mit einer ausreichenden Influenzaüberwachung

Quelle:

http://www.who.int/entity/csr/disease/influenza/pandemic_phase_descriptions_and_actions.pdf

Ein neuer Aspekt der WHO Empfehlungen 2009 ist die Aufnahme der Krankheitsschwere zur Bewertung des pandemischen Geschehens. Hintergrund ist, dass die vorbereiteten Maßnahmen angemessen sein müssen sowohl in Bezug auf die Zahl Erkrankter als auch an die Schwere der Erkrankungen. Diese bilden gemeinsam die Krankheitslast in der Bevölkerung ab. Da die ergriffenen Gegenmaßnahmen selbst sehr einschneidend sein können (Absage von Großveranstaltungen, Schulschließungen etc.) bis hin zur Lähmung des öffentlichen Lebens und der Beeinträchtigung der Versorgung, ist eine flexible, der Krankheitslast proportionale Reaktion von großer Bedeutung für die Akzeptanz der Maßnahmen und Minimierung der Folgen einer Pandemie. Während frühere Planungen und Modelle meist von einer einheitlichen Schwere (mittleres Niveau im deutschen Plan, häufig auch maximale Schwere) bei wechselnder Ausbreitung in der Bevölkerung ausgingen, muss das Repertoire der Vorbereitungen daher deutlich erweitert werden. Die frühzeitige und verlässliche Bestimmung der Schwere stellt dabei die größte Herausforderung dar, wie insbesondere die Erfahrungen aus der Pandemie 2009 zeigen. So kann diese nicht nur in verschiedenen Regionen, sondern auch die Betroffenheit von unterschiedlichen Bevölkerungsgruppen (Altersgruppen, mit/ohne Vorliegen von Grundkrankheiten) kann stark unterschiedlich sein. Tatsächlich sieht das Infektionsschutzgesetz bisher Übermittlungen zur Schwere der Influenzaerkrankungen nur nach Inkrafttreten von §12 IfSG vor und auch weitere Instrumente zur Erfassung der Schwere stehen derzeit nicht zur Verfügung bzw. wurden nach Erklärung des Endes der Pandemie im August 2010 deaktiviert.

Planungsebenen und Abstimmungsinstrumente

Die zentrale Lage Deutschlands innerhalb Europas erfordert eine regelmäßige Abstimmung der Planung und Vorbereitung von Maßnahmen im Falle einer Influenzapandemie, da 10 der 16 Bundesländer direkt an andere europäische Staaten (Dänemark, Niederlande, Belgien, Luxemburg, Frankreich, Schweiz, Österreich, Tschechische Republik und Polen) angrenzen. Neben den publizierten Empfehlungen und Checklisten der WHO als gemeinsame Planungsgrundlage tragen Workshops, gemeinsam organisiert durch WHO und das Europäische Zentrum für Krankheitsprävention und -kontrolle (ECDC), die Einrichtung einer Diskussionsplattform auf Ebene der EU-Kommission, die Durchführung von Treffen im Rahmen der europäischen Präsidentschaft und gemeinsame Übungen wesentlich zum fachlichen Austausch und der politischen Abstimmung bei.

Die Vernetzung muss sich auch auf der nationalen und regionalen Planungsebene fortsetzen, damit die Umsetzung der Vorbereitungen sich sowohl an internationalen Standards als auch regionalen und lokalen Bedürfnissen orientiert. Besondere Bedeutung hat dies für die Vorbereitung des privatwirtschaftlichen Sektors, da dieser häufig überregional oder international organisiert ist und daher klare und abgestimmte Strukturen sowie einheitliche, abgestimmte Vorgaben für seine eigene Planung benötigt. Zur Unterstützung dieses Abstimmungsprozesses während der Planung in einem föderalen System wurden vom RKI gemeinsam mit den Ländern Indikatoren entwickelt, die den Vorbereitungsstand, Abweichungen einzelner Länder oder in einzelnen Bereichen sowie Lücken in der Planung erfassen sollten. Dieses Indikatoreninstrument wurde im Jahr vor der „Schweinegrippe“-Pandemie einmalig eingesetzt.

Die im Nationalen Pandemieplan in Deutschland festgelegten Strukturen spiegeln die grundlegenden Unterschiede zwischen Planung und Vorbereitung auf eine Pandemie bzw. deren Bewältigung und Folgenminimierung wider. Bis zu WHO Phase 3 erfolgt die fachliche Unterstützung des RKI bei der Pandemieplanung durch die Expertengruppe und politische Entscheidungen werden, wie zu anderen Gesundheitsthemen, in den regelmäßig tagenden Gremien der Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesgesundheitsbehörden (AOLG) abgestimmt, wobei zwischen 2005 und 2009 regelmäßige Treffen der Abteilungsleiter der AOLG und des Bundesministeriums für Gesundheit zu spezifischen Fragen der Pandemieplanung stattfanden. Ab WHO Phase 4, die den Übergang von der Planung zu der Reaktion auf eine immanente Pandemie markiert, tritt die Influenza-kommission für den Pandemiefall zusammen. Die Expertenkommission umfasst einen kleineren Kreis von Experten mit der Aufgabe, den fachlichen Hintergrund von Empfehlungen auf Basis der Situationseinschätzung und Bewertung durch das RKI vorzubereiten. Falls sich ressortübergreifende Probleme im Zusammenhang mit einer Influenzapandemie andeuten, tritt ebenfalls ab dieser Phase die

Interministerielle Koordinierungsgruppe zusammen, die eine Abstimmung mit den Innenministerien von Bund und Ländern sowie der jeweils betroffenen Ressorts erlaubt. Eine krisenhaft zugespitzte Situation bewirkt das Zusammentreten der Krisenstäbe auf Bundesebene unter gemeinsamer Leitung von Gesundheits- und Innenministerium.

Der Nationale Influenzapandemieplan in Deutschland

Das vereinbarte Ziel des Nationalen Influenzapandemieplans besteht in einer Reduktion der Morbidität und Mortalität in der Gesamtbevölkerung in Deutschland. Die Planung baut auf bereits bestehenden Strukturen auf und geht von einem „wahrscheinlichen Szenario“ von einer mittleren Krankheitsschwere und einer Erkrankungsrate von 30% der Gesamtbevölkerung aus. Die im Plan aufgezeigten Vorbereitungen und Gegenmaßnahmen sollen demnach erlauben, auf ein solches Szenario angemessen zu reagieren. Einzelne Maßnahmen können sich hierbei zwischen verschiedenen Regionen und Ländern unterscheiden, wobei bundesweit ein koordiniertes Vorgehen angestrebt wird. Der zuletzt 2007 aktualisierte Plan zeigt alternative Möglichkeiten der Reaktion auf, wobei jedoch Minimalanforderungen definiert werden, um das Ziel der Planung und Vorbereitungen zu erreichen.

Der erste der drei Teile des Plans setzt strukturelle und inhaltliche Rahmenbedingungen durch grundlegende Entscheidungen zu medizinischen und nicht-pharmakologischen Maßnahmen. Im Mittelpunkt der Präventionsstrategie steht die Impfstoffversorgung der Bevölkerung. Impfstoff soll für eine effektive Impfung der gesamten Bevölkerung¹ verfügbar gemacht werden. Obwohl – mit Ausnahme der ausdrücklichen Zielstellung der Aufrechterhaltung von medizinischer Versorgung und von öffentlicher Sicherheit und Ordnung – keine Priorisierung bestimmter Bevölkerungsgruppen vorgesehen wird, macht die produktionsbedingte, schrittweise Verfügbarkeit der Impfstoffchargen die Festlegung einer Reihenfolge erforderlich. Die Festlegung einer Impfung nach Altersgruppen, optimiert nach epidemiologischen Erkenntnissen, basiert auf Überlegungen zur Umsetzung der Empfehlung. Eine primäre Impfung von Risikogruppen ist nicht vorgesehen. Für die Versorgung mit antiviralen Medikamenten zur spezifischen Therapie der Erkrankung ist bundesweit eine einheitliche Bevorratungsmenge vorgesehen. Auch hier wird expliziert ausgeführt, dass keine Notwendigkeit ei-

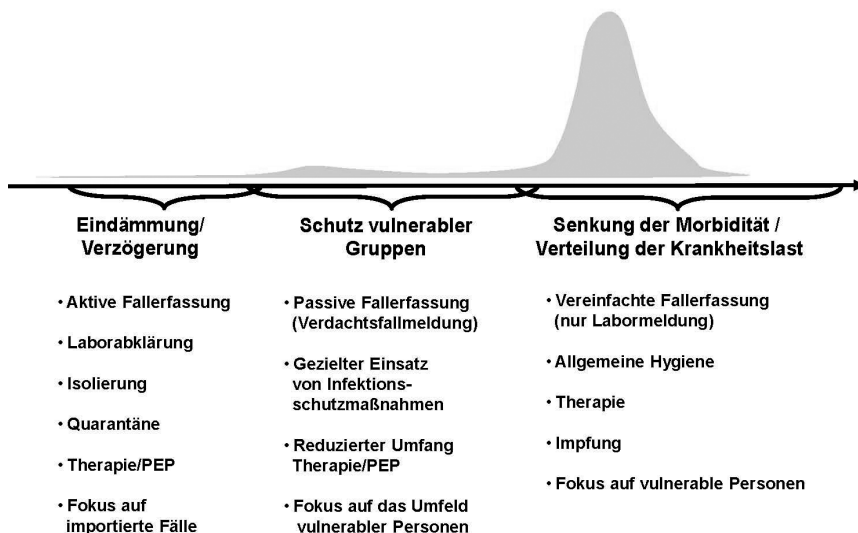
1 Zum Zeitpunkt der letzten Aktualisierung des Plans war nach wissenschaftlichen Erkenntnissen aus Untersuchungen von hochpathogenen aviären Influenzaviren eine zweimalige Impfung für einen optimalen individuellen Schutz notwendig.

ner Priorisierung der Arzneimittel an bestimmte Personen gesehen wird. Weitere Themen in Teil 1 sind die phasenspezifische Anpassung von Meldepflichten, die Rolle der internationalen Gesundheitsvorschriften, die Notwendigkeit eines einheitlichen Konzepts zur Risiko- und Krisenkommunikation sowie die internationale Abstimmungen bezüglich der Maßnahmen im Infektionsschutz und im Reiseverkehr. In Teil 2 werden die Vorbereitungen und Maßnahmen bestimmten WHO Phasen zugeordnet.

Strategien während der ersten pandemischen Welle in Deutschland

Am 25. April 2009, nur zwei Tage nach Identifizierung eines neuen Influenzavirus als Ursache von Erkrankungshäufungen und schweren Erkrankungen in Mexiko und den USA erklärte die WHO “public health emergency of international concern”. Zuletzt war dies im Jahr 2003 nach der Entdeckung von SARS erfolgt. Im Abstand von jeweils nur zwei Tagen stufte die WHO die Pandemiephase auf Phase 4 und am 29. April auf Phase 5 hoch. Am gleichen Tag, also weniger als eine Woche nach der Erstbeschreibung des neuen Erregers durch die Centers for Disease Control and Prevention, Atlanta, USA und das Referenzlabor von Health Canada wurden die ersten drei Fälle in Deutschland labordiagnostisch gesichert.

Abb. 2: Anpassung der Strategie in Deutschland



Basierend auf der Analyse der epidemiologischen Situation durch das RKI wurden die Strategien zur Bewältigung der Pandemie in Deutschland während der WHO Phase 6² mehrmals angepasst (s. Übersicht in Abbildung 2 und weiterführende Literatur).

Auf Grund der noch weitgehend unbekannten Eigenschaften des neuen Erregers erfolgte zunächst eine strikte Eindämmung der importierten Infektionen. Bedingt durch einen Anstieg der Erkrankungszahlen auf bis zu mehreren tausend gemeldeten Fällen pro Woche konnten diese Maßnahmen nicht aufrechterhalten werden, so dass eine Anpassung der Strategie mit dem Schwerpunkt auf dem Schutz vor Exposition von bekannten Risikogruppen folgte. Ein messbarer Anstieg der Krankheitslast durch autochthone Infektionen konnte im Herbst 2009 ab der 42. Kalenderwoche auf Bevölkerungsniveau beobachtet werden. Ab diesem Zeitpunkt standen allgemeine Präventions- und Hygienemaßnahmen zur Senkung der Morbidität und Verteilung der Krankheitslast im Mittelpunkt der Strategie. Tatsächlich standen ab Herbst die ersten Impfstoffchargen in Deutschland zur Verfügung. Neben der Logistik bestand eine besondere Herausforderung in der Kommunikation der Strategien, ihrer wiederholten Anpassung und deren Hintergrund sowohl für die Fachkreise als auch für die Allgemeinbevölkerung. Hierzu zählte auch der notwendige, wenngleich auch schwierige transparente Umgang mit der Unsicherheit in der fachlichen Bewertung der Situation während der ersten Monate der Pandemie.

Die kritische Aus- und Bewertung der Erfahrungen aus der ersten Pandemie seit Etablierung der Pandemieplanung in Deutschland und Europa stellt eine wesentliche Grundlage zur Fortschreibung des Influenzapandemieplans dar. Dieser Prozess hat bereits im Frühjahr 2010 in Deutschland begonnen und wird aktuell auf verschiedenen nationalen und internationalen Ebenen weitergeführt. Die historische Erfahrung zeigt, dass diese Ergebnisse bereits für mögliche weitere Wellen der Influenza A(H1N1) 2009 von Bedeutung sein können, ganz sicher aber für die nächste Influenzapandemie, deren Auftreten zu den wenigen vorhersagbaren Eigenschaften von Influenzaviren gehört.

2 Gültig vom 6. Juni 2009 bis zum 10. August 2010.

Weiterführende Literatur

- Krause G, Gilsdorf A, Becker J, Bradt K, Dreweck C, Gärtner B, Löwer J, Marcic A, Nicoll A, Pott E, Schaade L, Schoeller A, Stollorz V, Träder C, Razum O. Erster Erfahrungsaustausch zur H1N1-Pandemie in Deutschland 2009/2010, Bericht über einen Workshop am 22. und 23. März 2010 in Berlin. Bundesgesundheitsblatt Gesundheitsforschung Gesundheitsschutz. 2010 Mai;53(5):510-19.
- Schaade L, Reuß A, Haas W, Krause G. Pandemieplanung. Was haben wir aus der Pandemie (H1N1) 2009 gelernt? Bundesgesundheitsblatt Gesundheitsforschung Gesundheitsschutz. 2010 Dez;53(12):1277-1282.
- RKI. Rückblick: Epidemiologie und Infektionsschutz im zeitlichen Verlauf der Influenzapanemie (H1N1) 2009. Epidemiologisches Bulletin 21/2010.
- Walter Haas, Timm Harder, Regine Lehnert, Michael Pfeleiderer, Tom Schaberg, Brunhilde Schweiger, Wilfried Witte und das Autorenteam Influenza. Neue Influenza A/H1N1 und die „Schweinegrippe“- Pandemie 2009, Kapitel 13 (online 2010). In: Haas W. (Hrsg). Influenza. Prävention, Diagnostik, Therapie und öffentliche Gesundheit. 1. Auflage 2009. Elsevier, München.

Betriebliche Pandemieplanung und die Aufrechterhaltung der Versorgung der Bevölkerung*

Helmut Grimm

1. Einführung/Vorstellung

Welcher Zusammenhang besteht zwischen einer betrieblichen Pandemieplanung und der Aufrechterhaltung der Versorgung der Bevölkerung?

Die Frage stellt sich, weil die Versorgung der Bevölkerung – hier: mit Nahrungsmitteln – ein wesentlicher Teil der **KRITISCHEN INFRASTRUKTUR** ist. Diese sicherzustellen ist ein wichtiger Gegenstand der *staatlichen* Vorsorge, insbesondere der Katastrophenvorsorge.

Andererseits liegt die Regelversorgung insoweit ganz überwiegend in *privatwirtschaftlicher/betrieblicher* Hand.

Sind danach privates „Business Continuity Planning“ (BCP) und staatliches „Provision Continuity Planning“ (PCP) gewissermaßen Geschwister?

Versuchen wir, dieser Frage nachzugehen – aber der Reihe nach:

Agenda

1. Einführung/Vorstellung
2. Lebensmittelversorgung in Deutschland
3. Bedrohung/Risiken der Lebensmittelversorgung
4. Risikomanagement/Pandemieplanung der Unternehmensgruppe Tengermann
- 4.1. Themenbeispiele
- 4.2. Pandemieplan – Das „Handbuch P-Plan“
- 4.3. Umsetzungsschritte
5. Netzbildung
6. Schlussbemerkung

* Der abgedruckte Beitrag gibt den Vortragstext in unüberarbeiteter Form wieder.

Die Unternehmensgruppe Tengelmann betreibt als Familienunternehmen mit etwa 140.000 Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen rund 8.000 Filialen in 15 Ländern (Stand: Dezember 2008). Mit ihren Hauptgeschäftsfeldern Plus und Kaiser's Tengelmann – neben OBI Bau- und Heimwerkermärkten, KiK Textil-Discount und A&P (USA) – ist sie maßgebend am Lebensmitteleinzelhandel in Deutschland beteiligt. Sie hat in besonderem Maße ihre unternehmerische Pandemievorsorge mit der Sicherung der Nahrungsmittelversorgung der Bevölkerung verknüpft.

Der Referent ist Sonderbeauftragter und seit 2006 Pandemiebeauftragter der Unternehmensgruppe Tengelmann. Er war langjährig Geschäftsführer Revision in der Holding der Gruppe.

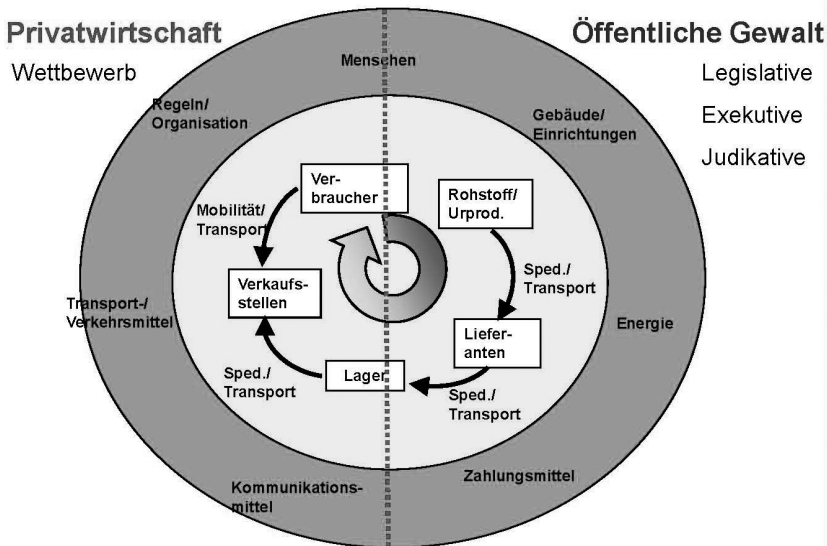
2. Lebensmittelversorgung in Deutschland

Die Versorgung der Bevölkerung mit Nahrungsmitteln gehört zum Kern der Kritischen Infrastruktur der Gesellschaft. Aber wie funktioniert sie? Welche Rolle spielen die privatwirtschaftlichen Unternehmen?

Welche Rolle die „Betriebe“ – und hier steht das Beispiel der Unternehmensgruppe Tengelmann als namhafter Vertreter des deutschen Lebensmitteleinzelhandels im Fokus – hier spielen, ergibt sich aus der stark zurückgegangenen Eigenproduktion und Vorratshaltung der privaten Haushalte. Diese wurde und wird zunehmend ersetzt durch den permanenten Einkauf von Lebensmitteln. Selbst die Zubereitung der Nahrung verlagert sich im Zuge des Trends zu „convenience“ partiell immer stärker auf den Handel (Fertiggerichte, Tiefkühlkost pp.). So stieg beispielsweise der Pro-Kopf-Verbrauch an Tiefkühlkost in Deutschland von 1978 bis 2008 von 13,7 auf 39,0 Kilogramm (ohne Speiseeis); ein gleichmäßig verlaufender, ungebrochener Trend.

Die nachfolgende **Grafik 1** zeigt eine stark vereinfachte schematische Darstellung des Ablaufs und seiner Komponenten. Das Funktionieren der Versorgung hängt danach von einer Fülle von Komponenten und Rahmenbedingungen ab, die stetig präsent sein und ihrerseits „funktionieren“ müssen.

Grafik 1: System der Versorgung



Quelle: Dr. Grimm/RG, FZK Berlin, Stand: 2010

Was dahinter im Einzelfall steht, zeigt das Tengelmann-Beispiel „Plus Deutschland“. Hier stellen rund 29.000 Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen in ca. 2.800 Filialen die Einkaufsmöglichkeit für etwa 2,6 Millionen Menschen pro Werktag sicher (Stand: 2008). Ein einziges der dazu betriebenen neun Logistikzentren fertigt pro Tag deutlich mehr als 200 LKW für An- und Weiterlieferung der Waren an die Filialen ab.

Ein wesentliches wirtschaftliches Ziel ist dabei der möglichst schnelle Warenumschlag in Verbindung mit einer möglichst geringen Vorratshaltung. Die Folge ist eine durchschnittliche Lagerreichweite der Vorräte von lediglich 1 – 4,5 Tagen, je nach Sortiment im Lager wie auch in den Filialen.

Diesem Ziel der Warenverfügbarkeit „just in time“ hat sich im besonderen Maß der Discounter verschrieben. Er hat damit per 2008 einen Anteil von gut 45 % am Lebensmittelmarkt in Deutschland erreicht. In entsprechender Weise streben aber auch die sonstigen Lebensmittelverkaufsstätten wie Großflächen, Warenhäuser, Supermärkte und sonstige Mitbewerber wie Direktvermarkter oder Tankstellenshops das Ziel der Wirtschaftlichkeit u. a. durch „schnelle Drehung“ an, weil liegende Ware Kapital bindet und überdies zu einem erheblichen Teil dem kurzfristigen Verfall ausgesetzt ist.

3. Bedrohung/Risiken der Lebensmittelversorgung

Die Notwendigkeit des ständigen komplexen Zusammenspiels macht die „Maschine“ anfällig. Dies gilt besonders für den Fall einer Pandemiekatastrophe. Der Grund liegt in der Besonderheit einer derartig universellen und kaum einzugrenzenden Katastrophe. So war und ist laut Warnung der Weltgesundheitsorganisation (WHO) mit folgenden Szenarien zu rechnen:

- eine oder mehrere Infektionswellen von 4 – 8 Wochen Dauer
- 15 – 50 % globaler Personalausfall (mittleres Szenario 30 %)
- hohe Pathogenität und Letalität
- nur begrenzt wirksame und verfügbare antivirale Medikamente
- Impfstoff frühestens verfügbar 6 – 8 Monate nach Ausbruch.

Zu ergänzen ist insbesondere aufgrund der zwischenzeitlichen Erfahrungen, dass etwaige Szenarien zusätzlich belastet werden durch Reaktionen der Bevölkerung (Panik, Selbstjustiz), der Behörden (Schließung von Kindergärten /Schulen, Quarantänemaßnahmen, Transportbeschränkungen pp.) und der „Anderen“ wie Lieferanten/Dienstleister, internationaler Akteure und – last but not least – der Medien.

Wenn auch die sogenannte „Schweinegrippe“ hierzulande bisher recht glimpflich verlaufen ist, so zeigt doch ein Blick zurück nach Mexiko im April/Mai 2009, dass die Situation sich – nicht zuletzt auch mit „Hilfe“ der Medien – blitzschnell ändern kann, mit Hamsterkäufen, Geschäftsschließungen, Importbeschränkungen und so fort bis zum Zusammenbruch des öffentlichen Lebens.

Ein verantwortliches Risikomanagement muss sich daher mit der Vorsorge befassen.

4. Risikomanagement/Pandemieplanung der Unternehmensgruppe Tengelmann

Die Unternehmensgruppe Tengelmann begann unter direkter Führung ihres geschäftsführenden Gesellschafters und CEO Europa im Februar 2006 mit ihren Aktivitäten zur Pandemieplanung. Anlass waren die besorgniserregenden Berichte über die sogenannte „Vogelgrippe“ in Verbindung mit der Aufregung rund um das Auffinden toter Schwäne auf der Insel Rügen.

In der Unternehmenszentrale wurde ein „Arbeitskreis Pandemie“ eingerichtet mit Vertretern der wichtigsten Funktionen wie z. B. **Finanzen** und **Personal**, **Vertretern der operativen Geschäftsfelder** sowie einer **externen Beratung** und unter Leitung des **CEO Europa**.

Aufgaben dieses Arbeitskreises waren und sind:

- Erarbeitung und Pflege eines formellen Pandemieplans für die Gruppe
- Entwicklung von Maßnahmen zur bzw. in Umsetzung des Pandemieplans
- Informations- und Erfahrungsaustausch.

Dazu tagt der Arbeitskreis nach Bedarf, mindestens aber im Rhythmus von ca. zwei bis drei Monaten. Er wird unterstützt nach Bedarf durch eine Arbeitsgruppe unter Leitung des Pandemiebeauftragten und lädt regelmäßig externe Vertreter und Experten von Wirtschaftsunternehmen, staatlichen und sonstigen Institutionen ein.

4.1. Themenbeispiele

Eine der ersten Fragen des Arbeitskreises war die, welche Reserven der Staat vorhält, wie weit seine Vorsorge reicht. Das Ergebnis war schnell klar: Trotz gewisser Vorräte konnte (oder wollte) niemand bestätigen, dass es eine ausreichende Vorsorge gibt.

An **rechtlichen** Aspekten behandelte der Arbeitskreis beispielsweise das staatliche Eingriffsrecht, auf das weiter unten eingegangen wird, aber auch Aspekte des Vertrags- und Versicherungsrechts, wie der Reichweite der Betriebsunterbrechungsversicherung, der Bedeutung der „Höheren Gewalt“ bei Lieferausfall und der Möglichkeiten einer liquiditätsschonenden Aussetzung von Zahlungspflichten.

Schwerpunkt waren daneben arbeitsrechtliche Fragen betreffend den Rahmen des Direktionsrechts des Arbeitsgebers, die Zuordnung des Lohnrisikos, die Fürsorgepflicht und etwa zu ergreifende Schutzmaßnahmen des Arbeitgebers, die Pflichten der Arbeitnehmer und die Wahrung der betrieblichen Mitbestimmungsrechte.

In **medizinischer** Sicht befasste sich der Arbeitskreis beispielsweise mit Art und Zweckmäßigkeit von Schutzmaßnahmen, der Wirksamkeit und Verfügbarkeit von antiviralen Medikamenten sowie der Entwicklung und Verfügbarkeit von Impfstoffen. Besondere Aufmerksamkeit fand dabei die Darlegung und Empfehlung wissenschaftlicher Experten zur Existenz eines prophylaxegeeigneten anti-

viralen Extrakts der mittelmeerischen Cistrose, die auch zu der Entscheidung führte, das entsprechende pflanzliche Produkt zum Schutz der Belegschaft zu bevorraten.

4.2. Pandemieplan – das „Handbuch P-Plan“

Ein Kernpunkt der Arbeit war die Erstellung des „Handbuchs P-Plan“. An erster Stelle stand dabei die Definition des Schutzziels. Dieses umfasst im Kern die Vorgaben, **Menschen** zu schützen, die **wirtschaftlichen Aktivitäten** des Unternehmens aufrechtzuerhalten und die **Versorgung der Bevölkerung** mit den notwendigen Dingen des Lebens, insbesondere Lebensmitteln, zu sichern. Organisatorisch sieht der Plan Einrichtung und Verfahren des speziellen Krisenstabs und der Position des Pandemiebeauftragten vor. Daneben enthält er zahlreiche Anleitungen, „Policies“, Formulare und Checklisten (vom „Meldewesen“ bis zum „Protokoll“).

Sein Herzstück ist der **Operationsplan**. Dessen Schema ergibt sich aus der folgenden **Grafik 2**.

Grafik 2: Pandemieplan – das "Handbuch P-Plan"

Als Basis des P-Plans wurde das Phasenmodell der WHO zugrunde gelegt, allerdings in folgender, betriebsbezogen modifizierter Form:

Vorphase		Pandemiephase			Nachphase
Stufe 1	Stufe 2	Stufe 3			Stufe 5
Normalbetrieb „Vorsorge“	Normalbetrieb „Warnstufe“	Betrieb eingeschränkt			Recovery
		Level 1	Level 2	Level 3	

Quelle: Grimm/RG, FZK Berlin, Stand: Februar 2010

Den dort ausgewiesenen Stufen/Levels werden sogenannte „Triggerpoints“, d. h. Entscheidungskriterien, als potentielle Handlungsauslöser zugeordnet. Diese beziehen sich auf betriebsrelevante Parameter wie beispielsweise Personalausfallquoten, Umsatzausfall, Schadenspotenzial. Musterhaft werden dazu vorgegebene Szenarien ebenso wie denkbare Aktivitäten des Krisenstabs und Maßnahmen aufgeführt. Als wichtiger Grundsatz gilt, dass diese Einschätzungen jeweils betriebsbezogen zu sehen sind: Die Katastrophe findet vor Ort statt! Das heißt auch, dass für einzelne Betriebsstätten unterschiedliche Stufen gelten können. Ergänzend zu dem Handbuch der Unternehmenszentrale sind die operativen Geschäftsfelder verpflichtet worden, analoge Pläne vorzuhalten.

4.3. Umsetzungsschritte

Der Pandemieplan lebt. Er wird kontinuierlich gepflegt und weiterentwickelt. Die geplanten Bevorratungen und Aktionen sind erfolgt. Der Pandemiestab hat im April 2009 angesichts der „Neuen Grippe“ die Stufe 2 – „Warnstufe“ – ausgerufen. Seither ist der Feind „H1N1 Neu“ statt „H5N1“ („Schweinegrippe“ statt „Vogelgrippe“).

Als Nagelprobe der Tauglichkeit und Test gewissermaßen diente uns die Teilnahme an der bundesweiten Übung LÜKEX 07 und die aktuelle „Schweinegrippe“, letztere wegen ihres bislang milden Verlaufs sozusagen als „Übungs-Pandemie“.

5. **Netzwerkbildung**

Die Beschäftigung mit dem Thema Pandemie führte schnell zu der Erkenntnis, dass die Vorsorge wegen der Universalität der Bedrohung, der Komplexität der Infrastruktur und der wechselseitigen Abhängigkeiten die Koordination und die Kooperation mit den wesentlichen anderen Akteuren notwendig macht. Und so bemühten wir uns, ein tragfähiges Netzwerk über die eigene Gruppe hinaus zu bilden.

5.1. Privatwirtschaft

Bilaterale Kontakte im Lebensmittelhandel blieben zunächst ohne spürbares Echo. Erst unsere Initiative zur Gründung einer **Arbeitsgruppe Pandemie** über den Bereich Großfläche und Filialbetriebe des Handelsverbandes Deutschland (HDE) führte zu gemeinsamen Aktivitäten. Unter unserer Leitung erstellte die Arbeitsgruppe als wesentliche Ergebnisse folgende Papiere:

- **Forderungskatalog** des Lebensmitteleinzelhandels an die staatlichen Stellen (2007)
- **Leitfaden** zur Pandemievorsorge in Verkaufsstätten (2009)

Mit dem Verband der Milchwirtschaft kooperierten wir im Rahmen der vorerwähnten Übung LÜKEX 07.

5.2. Öffentliche Hand

Der Kontakt mit der öffentlichen Hand bot sich zwingend an wegen deren Zuständigkeit für Katastrophenschutz, Öffentliche Sicherheit und Ordnung, aber auch wegen der erkennbar vernachlässigten Thematik „Kritische Infrastrukturen“ bei Pandemieplanung und -vorsorge. Allerdings führten die Versuche schnell zu drei „W“-Fragen:

Wer ist das, die Öffentliche Hand?

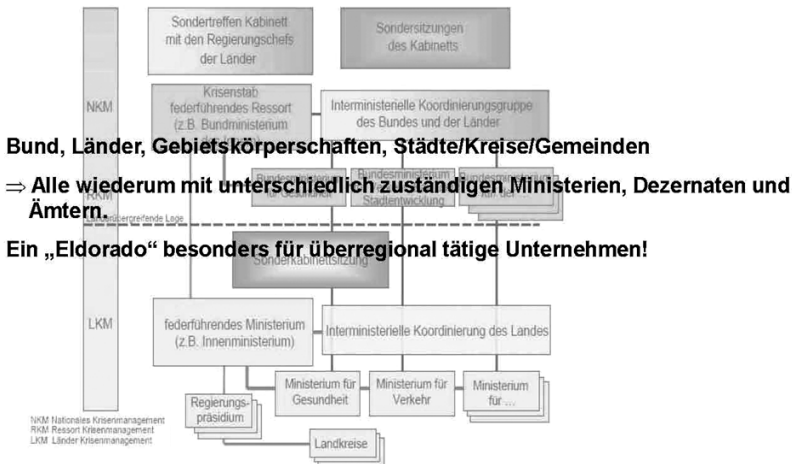
Welche Regeln gelten für den Katastrophenschutz?

Wie agiert die „Öffentliche Hand“?

Wer ist die „Öffentliche Hand“?

Wie **Grafik 3** zeigt, gliedert sich die „Öffentliche Hand“ in zahllose Einzeleinheiten, wobei die Zuständigkeit grundsätzlich bei den 16 Bundesländern, die Ausführung jedoch bei den Kreisen und kreisfreien Städten mit ihren unterschiedlichen Dezernaten/Ämtern liegt. Letztere sind mithin jeweils auch die direkten Ansprechpartner.

Grafik 3: Öffentliche Hand Wer ist die „Öffentliche Hand“?



Quelle: System des Krisenmanagement in Deutschland (Erscheinungsdatum: 22.04.2009),
Hrsg.: Bundesministerium des Innern; Dr. Grimm/RG, FZK Berlin, Stand: Februar
2010

Welche Regeln gelten für den Katastrophenschutz?

Jedes Bundesland hat seine eigene gesetzliche Regelung, die von den Kreisen, kreisfreien Städten und Gemeinden, wie dargelegt, ausgeführt wird. Auf Bundesebene besteht neben der Zuständigkeit für Katastrophenhilfe, Koordination und Ausbildungsunterstützung das Vorsorge- und Sicherstellungsrecht, jeweils mit Ermächtigungsnormen, Folgeverordnungen und u. a. einem Fachinformationssystem (FISENV):

- Ernährungsvorsorgegesetz (EVG)
- Verkehrsleistungsgesetz (VLG)
- Ernährungswirtschaftsmeldeverordnung (EWMV)
- Für den Verteidigungsfall existiert noch das Ernährungssicherstellungsgesetz (ESG).

Generell sind mit diesen Gesetzen/Verordnungen umfangreiche Eingriffsrechte zur Ernährungsvorsorge im Eskalationsfall normiert – von Produktion, Import bis zur Verteilung und einschließlich der Preisbildung! Dabei ist die Seuchenvorsorge auf Basis des Infektionsschutzgesetzes noch nicht berücksichtigt!

Wie arbeitet die „Öffentliche Hand“?

Sie handelt im Rahmen von Recht und Gesetz. Dieser sieht allerdings im Regelfall die Ausübung pflichtgemäßen Ermessens vor. Bei den Entscheidungen hat die zuständige Stelle daher abzuwägen und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Politische Rahmenbedingungen und Ziele ergänzen den Rahmen. Die Ausübung der Befugnisse wird freilich dadurch faktisch erschwert, dass die Privatwirtschaft und ihr Funktionieren für die „Öffentliche Hand“ weit hin ein „unbekanntes Wesen“ darstellen. Heißt demzufolge die Vielzahl der – untereinander oftmals fremden – Akteure ein Vorgehen „Jeder für sich, Gott für uns alle“?

Erfreulicherweise nein; aber es bestehen doch komplexe Herausforderungen:

- Information und Koordination der Akteure?
- Infrastrukturelle Durchgängigkeit?
- Klärung und Berücksichtigung von Interdependenzen?

Ein (großer) Schritt zur Bewältigung dieser Komplexität war die erwähnte länderübergreifende Katastrophenübung „Pandemie“ LÜKEX mit der zusätzlichen Dimension „Privatwirtschaft/Ernährungswirtschaft“.

Nach Beantwortung der Vorfragen nun zurück zu unseren Netzwerkaktivitäten. Die Unternehmensgruppe Tengelmann hat unter anderem intensiv und in enger Verbindung mit dem Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) an Vorbereitung und Durchführung der wiederholt angesprochenen **Übung LÜKEX 07** teilgenommen. Sie hat eine **Bund-Länder-Arbeitsgruppe Pandemie** beim Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe (BBK) initiiert. Eines der Ergebnisse dort war das Handbuch Betriebliche Pandemieplanung (Dezember 2007), das als Broschüre aufgelegt wurde und im Internet zur Verfügung steht.

Die Gruppe wirkt bei **Seminaren der Akademie des BBK (AKNZ)** zur öffentlichen Ernährungsvorsorge mit (2008, 2009 und voraussichtlich 2010). Sie ist dem „**Zukunftsforum Öffentliche Sicherheit e.V.**“ beigetreten, einer Initiative von Abgeordneten des Deutschen Bundestages (Grünbuch 2008).

6. Schlussbemerkung

Betriebliches „Business Continuity Planning“ und staatliches „Provision Continuity Planning“ stehen nicht nebeneinander als Geschwister. Sie sind wechselseitig „Unterhaltsberechtigte“ sui generis:

Die Betriebe brauchen die Aufrechterhaltung der sie tragenden Infrastruktur ebenso wie die Öffentliche Hand die Aufrechterhaltung der Versorgung durch die Betriebe.

Wir – die Unternehmensgruppe Tengelmann – bereiten uns deshalb vor und arbeiten an einer Verbesserung von Koordination und Kooperation der staatlichen und der privatwirtschaftlichen Akteure im Risiko- und Krisenmanagement.

Wenn auch inzwischen Einiges angestoßen worden ist, so bleibt doch noch viel zu tun: Helfen Sie mit!

Befugnisse und Grenzen des staatlichen Infektionsschutzrechts

Stephan Rixen

I. Einleitung

„Ein Ruhmesblatt in der Geschichte der deutschen Medizinalbeamten wird aufgeschlagen! Durch die zu Anfang dieses Jahrhunderts erlassenen Reichs- und Landesgesetze zur Bekämpfung ansteckender Krankheiten ist die Hauptlast der Verantwortung zur Durchführung dieser Gesetze auf die Schultern des Medizinalbeamten gelegt worden und mit Stolz und mit Recht kann er von sich behaupten, daß er diese Aufgabe voll und ganz gelöst hat.“¹

Dieser Satz findet sich in dem 1936 erschienenen Handbuch „Der Amtsarzt“. Wer da jubelt, ist ein Stadtmedizinalrat aus Berlin, ein *Dr. W. Klein*, der mit diesem Satz das von ihm verfasste Kapitel über die gesetzlichen Grundlagen des Seuchenrechts einleitet. Wohlgemerkt: Es ist ein Arzt, der über die gesetzlichen Grundlagen schreibt und als Arzt stellt er klar, indem er es fett hervorhebt, was im Seuchenrecht zu beachten ist: die „Hauptlast der Verantwortung“ ruht auf den „Schultern des Medizinalbeamten“ (und nicht der Juristen) und nur er, der Medizinalbeamte (nicht der Jurist), ist es, der von sich sagen kann: „Aufgabe voll und ganz gelöst“. Man muss sich *Dr. Klein*, als er dies schrieb, als glücklichen Menschen vorstellen – und sein professionelles Glück bleibt offenbar unberührt von dem Umstand, dass das gesamte öffentliche Gesundheitsrecht 1936 schon tief in den Strudel von Ausgrenzung, Diskriminierung und Terror hineingeraten ist.² Die Freude über die Erfolge technokratischer Normalität macht *Dr. Klein* offenbar blind für die Schattenseiten des eigenen Berufs.

Wer sich mit den Befugnissen und Grenzen des staatlichen Seuchen- oder (wie wir heute sagen) des Infektionsschutzrechts befasst, bemerkt schnell eine Grundspannung, die für das Verständnis dieses Rechtsgebiets wesentlich ist. Es ist eine

1 *Klein*, in: „Der Amtsarzt. Ein Nachschlagewerk für Medizinal- und Verwaltungsbeamte“, 1936, S. 319.

2 *Labisch/Tennstedt*, Der Weg zum „Gesetz über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens“ (Schriftenreihe der Akademie für öffentliches Gesundheitswesen in Düsseldorf, Bd. 13, Teilb. 1 und 2), 1985; *dies.*, Gesundheitsamt oder Amt für Volksgesundheit? Zur Entwicklung des öffentlichen Gesundheitsdienstes seit 1933, in: Frei (Hrsg.), Medizin und Gesundheitspolitik in der NS-Zeit, 1991, S. 35 ff.; zur historischen Einordnung *Sachße/Tennstedt*, Der Wohlfahrtsstaat im Nationalsozialismus (Geschichte der Armenfürsorge in Deutschland, Bd. 3), 1992.

Grundspannung, die in der Zeit des Nationalsozialismus auf eine monströse Spitze getrieben wird, ohne dass sie etwas NS-Spezifisches wäre. Es geht um eine selbstbewusst auftretende Ärzteschaft, die ihr Expertentum als Schlüssel zum Ganzen begreift und alles andere als bloß formal, administrativ, juristisch – also nebensächlich – beiseite schiebt und zugleich stoßen wir auf eine Rechtswissenschaft, die mehr oder weniger stillschweigend der ärztlichen Expertenkultur Vorrang einräumt und sich daher mit dem Seuchen- bzw. Infektionsschutzrecht kaum befasst.³ Der „große Forschungsbedarf“⁴, der für das gesamte Katastrophen(schutz)recht⁵ konstatiert wird, gilt auch und gerade für das Infektionsschutzrecht.

Die überschaubare Rechtsprechung zum Infektionsschutzgesetz (IfSchG)⁶, das den Kern des staatlichen Infektionsschutzrechts bildet, bestätigt den Eindruck einer rechtswissenschaftlichen Reserve. Die 60 Entscheidungen,⁷ die seit Inkrafttreten des Infektionsschutzgesetzes am 1. Januar 2001 veröffentlicht wurden, gelten überwiegend Fragen der Entschädigung nach Impfschäden⁸ und, allerdings schon mit deutlichem Abstand, der Sicherung der Wasserqualität.⁹ Ansonsten begegnen wir in der Rechtsprechung einem bunten Potpourri von Fällen, die allen möglichen Lebensbereichen entstammen. Da geht es um möglicherweise nach dem Infektionsschutzgesetz verbotenes Taubenfüttern,¹⁰ es geht um Ungezieferbefall in Wohnungen¹¹ und die potentielle Weitergabe sexuell übertrag-

- 3 Abgesehen von den juristischen Kommentierungen des IfSchG, die allerdings eigene, primär praxisbezogene Zwecke verfolgen und die auf das Bundes-Seuchengesetz (BSeuchG) bezogenen Diskursfäden weiterknüpfen: *Bales/Baumann/Schnitzler*, IfSchG, Kommentar, 2. Aufl. 2003; *Erdle*, IfSchG, Kommentar, 3. Aufl. 2005; s. auch *Schneider*, Das IfSchG – Grundlagen und Kommentare, 2001; zum BSeuchG *Schuhmacher/Meyn*, BSeuchG, 4. Aufl. 1992. Es ist bemerkenswert, dass sich eine prominente ausführliche Befassung mit den strukturell ordnungsrechtlichen Kategorien des Seuchen- bzw. Infektionsschutzrechts noch auf das BSeuchG (und konkret: die HIV/AIDS-Problematik) bezieht, *Seewald*, NJW 1987, 2265 ff.
- 4 *Bosselmann*, NuR 2007, 819 (821 a.E.).
- 5 *Kloepfer* zählt das IfSchG zum besonderen Katastrophenschutzrecht im weiteren Sinne, vgl. *ders.* VerwArch 98 (2007), 163 (169 f.).
- 6 IfSchG vom 20. 7. 2000 (BGBl. I S. 1045) m. spät. Änd.
- 7 „juris“-Abfrage vom 17. 2. 2010.
- 8 S. etwa BSG, Urt. v. 23. 4. 2009 – B 9 VJ 1/08 R, GesR 2010, 42; LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 29. 1. 2009 – L 11 VJ 36/08, juris.
- 9 VG München, Urt. v. 29. 10. 2008 – M 18 S 08.3537, juris; VG München, Urt. v. 26. 11. 2008 – M 18 K 08.4980, juris.
- 10 VGH Bad.-Württ., Urt. v. 27. 9. 2005 – 1 S 261/05, ESVGH 47, 54 = NVwZ-RR 2006, 398.
- 11 VG Arnberg, Beschl. v. 9. 5. 2008 – 3 L 336/08, NZM 2008, 814.

barer Krankheiten in Bordellen und Pornokinos.¹² Es geht um die interessante Frage, ob der Swimmingpool einer Wohnungseigentümergeinschaft nach Infektionsschutzrecht überwacht werden darf (darf er nicht)¹³, und sehr gelegentlich geht es um Eltern, die sich (erfolglos) dagegen wehren, dass ihren an Masern erkrankten Kindern der Schulbesuch untersagt wurde.¹⁴ Immer wieder wird die Abgrenzung zu anderen Gesetzen thematisiert, etwa zum Wasserrecht¹⁵ oder auch zum Krankenhausfinanzierungsrecht, wenn es um die Finanzierung von Isolierstationen geht.¹⁶ Nichts gegen Tauben, Masern oder Swimmingpools, aber irgendwie stellt sich nicht der Eindruck ein, dass hier wirklich Entscheidendes in den Blick gerät.

Rechtlich Entscheidendes wird nur erkennbar, wenn ein angemessenes Rechtsverständnis den Blick lenkt. „Recht“ darf nicht auf das reduziert werden, was vor Gerichten passiert. „Recht“, auch das Infektionsschutzrecht, muss konsequent als Steuerungsinstrument begriffen werden, als Instrument, das Prozesse angewandter Epidemiologie¹⁷ rahmt¹⁸ und ordnet. Ein solches Recht muss sich für das Ineinander von medizinischer Fachlichkeit und rechtlicher Strukturierung interessieren – dies ist der Leitgedanke der nachfolgenden Überlegungen. Sie beziehen sich auf „Befugnisse und Grenzen des staatlichen Infektionsschutzrechts“. Wer von „Befugnissen und Grenzen“ spricht, spricht gewissermaßen von einem weißen Schimmel. Zumindest im Rechtsstaat des Grundgesetzes mit der ihm eigenen (macht-)limitierenden Logik sind Befugnisse immer gesetzlich *definierte* Befugnisse, d. h., sie sind nach Tatbestand und Rechtsfolge begrenzt, gewähren dem „Staat“, hier verstanden als Chiffre für den jeweils zuständigen Träger einer Kompetenz, nur von vornherein begrenzte Gestaltungsmacht, also die konstitutiv begrenzte Macht, auch einer Katastrophe Herr zu werden. Der Satz „Not kennt kein Gebot“ ist kein Satz des geltenden Rechts. Im Gegenteil: Das geltende Recht stellt sich gleichsam vor, dass auch die Bewältigung extremer Lagen, auch die brisanteste Situation eines inneren Notstands, durch Rechtsnormen gesteuert

12 VG Augsburg, Urt. v. 6. 4. 2009 – Au 7 K 07.1610, juris; BayVGh, Beschl. v. 3. 8. 2009 – 20 ZB 09.1332 – juris.

13 OVG NRW, Urt. v. 16. 9. 2008 – 13 A 2489/06, ZMR 2009, 242.

14 VG Hamburg, Beschl. v. 18. 2. 2009 – 2 E 345/09, juris; VG München, Beschl. v. 24. 3. 2009 – M 18 E 09.1208, juris.

15 BayVGh, Beschl. v. 28. 8. 2006 – 23 ZB 06.1274, NuR 2007, 65.

16 VGh Bad.-Württ., Urt. v. 17. 11. 2009 – 9 S 323/07, juris.

17 Zu Aufgaben, Prinzipien und Methoden der angewandten Infektionsepidemiologie *Hauri/Uphoff*, Bundesgesundheitsbl. 2005, 1013 ff.; zu Ausbildungsprogrammen für angewandte Epidemiologie in Deutschland und Europa; *Bremer/Alpers/Krause*, Bundesgesundheitsbl. 2009, 203 ff.

18 Vgl. *Dierich/Ammon*, Bundesgesundheitsbl. 2005, 961 (961) zur Verbesserung der „Rahmenbedingungen für die Surveillance“ durch das IfSchG.

werden kann. Hierbei wird unterstellt, dass Rechtsnormen so konfiguriert werden können, dass sie effiziente Gefahrenkontrolle gestatten und dies zugleich nicht mit vagabundierender Grenzenlosigkeit tun, die dem guten Zweck alles und jedes unterordnet.

Nachfolgend soll eine Lanze für die gleichzeitig limitierende und doch Effektivität ermöglichende Logik des geltenden Infektionsschutzrechts gebrochen werden, dessen Normen weithin, aber nicht nur dem Infektionsschutzgesetz zu entnehmen sind. Zu diesem Zweck erfolgt zunächst ein knapper Überblick über die Befugnisse des Infektionsschutzgesetzes (dazu II.). Im Anschluss daran werden die organisatorischen Bedingungen und das Problem der Verlässlichkeit medizinischen Wissens angesprochen, Aspekte also, ohne die die Befugnisse des Infektionsschutzgesetzes gleichsam in der Luft hängen (dazu III.). Abschließend geht es um die Frage, wie sich das Rechtliche und das Wissen über angewandte Epidemiologie in eine handlungsorientierte, operable Form bringen lässt, die der Praxis nutzt (dazu IV.).

II. Das Infektionsschutzgesetz als spezifisches Fachgesetz des Gesundheitsrechts

1. Überblick über die Befugnisse des Infektionsschutzgesetzes

Wie erwähnt: Das Infektionsschutzgesetz strukturiert Prozesse angewandter Epidemiologie. Anders ausgedrückt: Das Gesetz ist ein Rahmengesetz für epidemiologische Fachlichkeit, ein Fachgesetz angewandter Epidemiologie. Das Gesetz übersetzt nämlich Kernforderungen moderner¹⁹ angewandter Epidemiologie in die Formensprache des Rechts.²⁰ Einerseits geht es um Surveillance-Aktivitäten,²¹ andererseits um Interventionen, die vor allem auf die Aufdeckung und Unterbrechung von Infektionsketten abzielen. Der „Präventionsgedanke des Infektionsschutzrechts“²² wird in der Weise entfaltet, dass ein Meldewesen einschließlich entsprechender Datengewinnungsbefugnisse geschaffen wird, vermit-

19 Das IfSchG wird als „moderne rechtliche Grundlage“ des Seuchenwesens charakterisiert, *Gottschalk/Dreesman/Leitmeyer/Krause*, Bundesgesundheitsbl. 2009, 183 (191).

20 Zusp. zum Gesetz *Lissel*, Notfall + Rettungsmedizin 2007, 511 ff.; s. bezogen auf Pandemien *Kloepfer/Deye*, DVBl 2009, 1208 (1213 ff.).

21 „Surveillance ist definiert als der fortlaufende und systematische Prozess der Sammlung, Analyse, Interpretation und Verbreitung von Informationen zur Beobachtung von Gesundheitsproblemen.“ So *Dreesman/Benzler*, Bundesgesundheitsbl. 2005, 979 (979), dort auch zum spezifischen Profil der Surveillance von Infektionskrankheiten.

22 VG München, Beschl. v. 29. 10. 2008 – M 18 S 08.3537 – juris, Rn. 32 a.E.

tels dessen sich relevante Informationen gewinnen lassen (nachfolgend a.). Außerdem werden die Verhütung und die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten als Tätigkeitsfelder definiert, wobei Verhütung und Bekämpfung sinnvollerweise ohne Interventionen, also ohne „Zwangsmaßnahmen“,²³ nicht denkbar sind (nachfolgend b. und c.).

a) Meldewesen

Ausgangspunkt für Prozesse angewandter Epidemiologie ist verfügbares Wissen über Erkrankungen, Krankheitsverdachte und Krankheitserreger. Erst wenn (mögliche) Gefahrenlagen bekannt sind, lässt sich adäquat intervenieren. Das Gesetz definiert meldepflichtige Sachverhalte²⁴ und schafft die Möglichkeit, durch Rechtsverordnung den Katalog der meldepflichtigen Erkrankungen und Krankheitserreger zu erweitern²⁵ – so bekanntlich geschehen im Fall der sog. Schweinegrippe.²⁶ Regelungen über den Gegenstand der Meldepflicht²⁷ werden verkoppelt mit Vorschriften darüber, wen die Meldepflicht trifft – in erster Linie die Berufe des Gesundheitswesens, vor allem Ärzte –,²⁸ wobei die Meldepflicht weithin mit der Pflicht zu namentlicher Meldung verbunden ist.²⁹ Aber auch die Pflicht zu *nicht* namentlicher Meldung erlaubt Rückschlüsse auf epidemiologisch relevante Lagen.³⁰ Die an das jeweilige Gesundheitsamt erfolgende Meldung gestattet über Informationsketten,³¹ die das Bundesland und den Bund mit der europäischen³² und der internationalen³³ Ebene verbinden, umfassende Lagebe-

23 *Kraft/Dohmen*, PharmR 2008, 401 (407) – zu „Zwangsmaßnahmen“ nach dem IfSchG.

24 §§ 6, 7 IfSchG. – Zu ergänzenden verordnungsrechtlichen Meldepflichten im Land Sachsen-Anhalt, die zunächst das BSeuchG abgerundet haben und nunmehr auf der Basis von § 15 Abs. 3 S. 1 IfSchG ergehen, *Oppermann/Thriene/Zaumseil*, Bundesgesundheitsbl. 2005, 990 ff.; *Oppermann/Wahl/Borrmann/Fleischer*, Bundesgesundheitsbl. 2009, 1029 ff.

25 § 15 IfSchG.

26 S. die Nachweise oben in Fußn. 17.

27 S. etwa § 9 Abs. 1 IfSchG.

28 S. insb. § 8 Abs. 1 IfSchG.

29 Vgl. § 9 IfSchG.

30 S. insb. § 10 Abs. 1 IfSchG.

31 Zur „internationale(n) Vernetzung“ (so *Krause*, Bundesgesundheitsbl. 2009, 147) der Ebenen, also zum infektionsschutzrechtlichen Mehrebenensystem – *Gottschalk/Dreesman/Leitmeyer/Krause*, Bundesgesundheitsbl. 2009, 183 ff.

32 Hierzu *Ammon/Faensen*, Bundesgesundheitsbl. 2009, 176 ff.; zur Rolle der EU *Ammon*, Bundesgesundheitsbl. 2005, 1038 ff.; *Schreck/Strauss/Lücking/Krause*, Bundesgesundheitsbl. 2009, 149 ff.

33 Hierzu – auch zu den Internationalen Gesundheitsvorschriften (IGV) 2005 – *Hollmeyer/Eckmanns/Krause*, Bundesgesundheitsbl. 2009, 168 ff.; zu den IGV auch *Micha*, VBIBW 2009, 49 ff.

schreibungen, die über Datenerhebungen, die die informationelle Überwachung gezielt vertiefen, noch verbessert werden können.³⁴

So wichtig die Vorschriften über das Meldewesen sind, in ihnen erschöpft sich die Surveillance nicht, sie sind nur ein – wenn auch wichtiger – Baustein bei der Überwachung von Infektionskrankheiten. Die rechtlich gerahmte und strukturierte Surveillance hellt die tatsächliche Lage auf, ohne sie schon unmittelbar umzugestalten.

b) Verhütung übertragbarer Krankheiten

Die Vorschriften, die sich auf die Verhütung übertragbarer Krankheiten beziehen, fokussieren das Vorfeld manifest auftretender Infektionskrankheiten. Ist eine Lage gegeben, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen kann oder ist dies auch nur zu vermuten, dann sind die zuständigen Behörden in der Pflicht, die notwendigen Maßnahmen zu treffen (so § 16 S. 1 IfSchG).³⁵ Die zuständigen Behörden dürfen die dazu erforderlichen Ermittlungen durchführen, insbesondere Grundstücke betreten, Befragungen durchführen, Unterlagen einsehen, Proben entnehmen und untersuchen.³⁶ Gegenstände, die der Verbreitung einer Krankheit dienen können, dürfen entseucht bzw. desinfiziert und äußerstenfalls auch vernichtet werden.³⁷ Außerdem dürfen Schutzimpfungen empfohlen werden, ohne dass das Gesetz regelhaft eine verpflichtende Schutzimpfung gestatten würde.³⁸ Allerdings kann eine solche Impfpflicht im Verordnungswege angeordnet werden, „wenn eine übertragbare Krankheit mit klinisch schweren Verlaufsformen auftritt und mit ihrer epidemischen Verbreitung zu rechnen ist“, wie es in § 20 Abs. 6 S. 1 IfSchG heißt.

Mit all diesen Befugnisnormen sind die Optionen, die zur Verhütung übertragbarer Krankheiten beitragen können, natürlich nicht abschließend umschrieben. Zum einen bleiben die Gestaltungsoptionen des Infektionsschutzgesetzes eng

34 Zu diesen im Gesetz (vgl. die amtl. Überschriften zu den §§ 13, 14 IfSchG) ausdrücklich so genannten „Sentinel-Erhebungen“ (von lat. „sentinella“ = Wachtposten) *Bales/Baumann/Schnitzler* (Fußn. 3), § 13 vor Rn. 1 (zur amtl. Begr.), § 13 Rn. 1 ff.

35 Denkbar ist z. B. ein Verbot von Versammlungen bei drohender Pandemie (zu Einschränkungen der Versammlungsfreiheit vgl. auch *Bales/Baumann/Schnitzler* [Fußn. 3], § 28 Rn. 2, das Verbot der Verwendung von Gemeinschaftshandtüchern in Gaststätten, ein Badeverbot bei Grenzwertüberschreitungen oder die Sperrung eines verdreckten Kinderspielplatzes, Beispiele bei *Erdle* (Fußn. 3), S. 50 (zu § 16 IfSchG).

36 § 16 Abs. 2 IfSchG.

37 § 17 Abs. 1 IfSchG.

38 § 20 Abs. 1 und 2 IfSchG.

verknüpft mit Gestaltungsoptionen, die jenseits des Infektionsschutzgesetzes geregelt sind. Deutlich wird das in § 23 IfSchG, der die nosokomialen, also vor allem die krankenhausbezogenen Infektionen betrifft.³⁹ Die insoweit im Infektionsschutzgesetz geregelte begrenzte Dokumentations- und Bewertungspflicht⁴⁰ ist eingebettet in zahlreiche andere gesundheitsrechtliche Normen.⁴¹ Zum anderen ist die Verhütung übertragbarer Krankheiten auch mithilfe von Maßnahmen möglich, die unterhalb der Interventionsschwelle angesiedelt sind, die die Befugnisnormen markieren. Das Gesetz betont an prominenter Stelle, nämlich gleich am Anfang (§ 3 IfSchG), die Bedeutung der Prävention durch Aufklärung. Die Verhütung übertragbarer Krankheiten ist gewiss von rechtlich ausgeformten Interventionen abhängig, aber nicht nur von ihnen.

c) Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

Ein dritter Komplex, der unter dem Aspekt der Befugnisnormen relevant ist, bezieht sich auf die Bestimmungen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. Bezugspunkt dieser Vorschriften ist die Existenz von Personen, die erkrankt sind oder „dessen verdächtig sind“,⁴² wie das Gesetz sich ausdrückt. Wissen die zuständigen Behörden um solche Personen, löst dies zwingend Ermittlungen über Art, Ursache, Ansteckungsquelle und Ausbreitung der Krankheit aus.⁴³ Die zuständigen Behörden sind zu umfassenden Schutzmaßnahmen befugt, die von der Zwangsbeobachtung des Gesundheitszustands über Aufenthaltsverbote bis hin zur Quarantäne oder beruflichen Tätigkeitsverboten reichen.⁴⁴ Das Arsenal der Maßnahmen kann im Ordnungswege erweitert und konkretisiert werden.⁴⁵ Insbesondere für sog. Gemeinschaftseinrichtungen (Einrichtungen für Säuglinge, Kinder oder Jugendliche),⁴⁶ vor allem also für Schulen oder Kindertagesstätten,

39 Hierzu *Exner/Just*, Bundesgesundheitsbl. 2009, 889 ff.; s. auch (mit Blick auf Altenpflegeheime) *Heudorf/Schulte*, Bundesgesundheitsbl. 2009, 732 ff.

40 § 23 Abs. 1 S. 1 IfSchG.

41 Beispielhaft: § 6 Krankenhausgestaltungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (KHGG NRW) i.V.m. der Krankenhaushygieneverordnung NRW.

42 § 24 Abs. 1 S. 1 IfSchG.

43 § 25 Abs. 1 IfSchG.

44 § 28 ff., insb. § 30 und § 31 IfSchG; zu beruflichen Tätigkeitsverboten (§ 31 IfSchG) VG Berlin, Beschl. v. 5. 9. 2002 – 14 A 66.02 – NVwZ-RR 2003, 429; BGH, Beschl. v. 17. 9. 2008 – III ZR 326/07, NJW-RR 2009, 165; weitere Beispiele für Maßnahmen, die auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 und S. 2 IfSchG gestützt werden können, bei *Erdle* (Fußn. 3), S. 81 (zu § 28 IfSchG); s. auch (mit Blick auf Einschränkungen der Versammlungsfreiheit nach § 28 Abs. 1 S. 2 IfSchG) *Bales/Baumann/Schnitzler* (Fußn. 3), § 28 Rn. 2.

45 § 32 IfSchG.

46 §§ 33 ff. IfSchG.

sieht das Gesetz besondere Aufenthalts- und Tätigkeitsverbote vor.⁴⁷ Eine Zwangsbehandlung erlaubt das Infektionsschutzgesetz hingegen nicht (§ 28 Abs. 1 S. 3 IfSchG).⁴⁸

Auch für die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten gilt, dass sie sich allein durch die Ausübung der genannten Befugnisse nicht bewerkstelligen lässt. Zum einen verweist das Gesetz ausdrücklich oder stillschweigend auf die Normen anderer Rechtsgebiete; man denke beispielhaft an das Heim-⁴⁹ oder das Schulrecht oder, bezogen auf die an Arbeitnehmer und Beamte gerichtete Belehrungspflicht,⁵⁰ auch an das Arbeits- und das Beamtenrecht. Zum anderen verlangt das Infektionsschutzgesetz die Einhaltung innerbetrieblicher Verfahrensweisen zur Infektionshygiene,⁵¹ was verdeutlicht, dass mit solchen Verfahrensweisen mehr gemeint ist als das, was sich schon in Gesetzesnormen finden lässt.

2. Infektionsschutzrecht: Gefahrenabwehr- oder Gesundheitsrecht?

Lässt man die hier skizzierten Regelungskomplexe des Infektionsschutzgesetzes Revue passieren, dann könnte sich schnell der Eindruck einstellen, es handele sich um ein „normales“ Gesetz des besonderen Gefahrenabwehr- bzw. Polizei-

47 § 34 Abs. 1 IfSchG. – Wenngleich nicht speziell auf die sog. Gemeinschaftseinrichtungen bezogen, sind wegen des Sachzusammenhangs auch die auf den Umgang mit Lebensmitteln bezogenen Tätigkeits- und Beschäftigungsverbote der §§ 42 f. IfSchG zu beachten.

48 *Bales/Baumann/Schnitzler* (Fußn. 3), § 28 Rn. 4. Eine Zwangs(heil)behandlung kann aber ausnahmsweise nach anderen Vorschriften gestattet sein, sofern es nämlich um die Zwangsbehandlung von Personen geht, die sich im behördlichen Gewahrsam befinden, vgl. etwa § 101 Abs. 1 Bundes-Strafvollzugsgesetz, § 84 Abs. 1 Hamburgisches Strafvollzugsgesetz, § 17 Abs. 3 S. 1 Maßregelvollzugsgesetz NRW oder § 25 Abs. 1 Hessisches Jugendstrafvollzugsgesetz.

49 Zur Infektionsprävention in Heimen s. die Empfehlung der Kommission für Krankenhaushygiene und Infektionsprävention beim Robert Koch-Institut Bundesgesundheitsbl. 2005, 1061 ff. – Im Heimrecht gelten, soweit sie schon erlassen wurden, die Länderheimgesetze, z. B. das Landesheimgesetz in Baden-Württemberg, das (Pflege- und Wohnqualitäts)gesetz – PflWoQg) in Bayern, das Brandenburgische Pflege- und Betreuungswohnungsgesetz (BbgPBWoG), das Hamburgische Wohn- und Betreuungsqualitätsgesetz (HmbWBG), das Wohn- und Teilhabegesetz (WTG) in NRW, das Landesgesetz über Wohnen und Teilhabe (LWTG) in Rheinland-Pfalz, das Landesheimgesetz Saarland (LHeimGS), das Selbstbestimmungstärkungsgesetz (SbStG) – Pflegegesetzbuch Zweites Buch in Schleswig-Holstein. Soweit es (noch) an Landesheimgesetzen fehlt, gilt das (Bundes-)HeimG fort. Außerdem ist zu beachten, dass manche Landesheimgesetze die Fortgeltung einzelner Bestimmungen des (Bundes-)HeimG anordnen, vgl. § 31 Abs. 1 BbgPBWoG und § 31 Nr. 1 SbStG Schleswig-Holstein.

50 § 35 IfSchG.

51 § 36 Abs. 1 S. 1 IfSchG.

rechts.⁵² Dies würde für Juristinnen und Juristen Orientierungssicherheit schaffen, denn in der Tat: Es geht offenbar um Gefahren und Gefahrenverdachte, es geht um Befugnisnormen, die der sog. polizeirechtlichen Generalklausel bzw. den Befugnisnormen über die sog. Standardmaßnahmen des Polizei- und Ordnungsrechts sehr ähnlich sind.⁵³ Das ist nicht falsch und richtig ist auch, dass die Regelung polizeirechtlicher Fragen, wenn man den Ähnlichkeitsvergleich mit den allgemeinen polizeirechtlichen Kategorien forciert, im Infektionsschutzgesetz lückenhaft ist, etwa wenn man an die sog. Störerauswahl denkt.⁵⁴ Wie schon im Bundes-Seuchengesetz findet sich dazu im Infektionsschutzgesetz zumindest explizit wenig. Das Bundesverwaltungsgericht verweist hier auf die Landespolizei- bzw. Ordnungsbehördengesetze, die gleichsam als Auffangordnung für das Infektionsschutzgesetz fungieren.⁵⁵ Ob das zwingend ist (manches ließe sich auch durch Auslegung des Infektionsschutzgesetzes ermitteln) und wenn es nicht zwingend ist, ob dann die ggf. massive Interventionen gestattenden Befugnisnormen eine hinreichend stabile parlamentsgesetzliche Basis haben, all das ist fraglich. Der allzu eilige Verweis auf die Begriffe und Distinktionen des allgemeinen Ordnungsrechts macht die feinen Unterscheide des Infektionsschutzgesetzes, noch bevor sie sich zu erkennen geben könnten, unsichtbar.

Sieht man genauer hin, dann drängen sich Abweichungen von allgemeinen polizeirechtlichen Kategorien auf. Ein Krankheitserreger ist laut Gesetz z. B. ein Virus, das bei Menschen eine Infektion oder übertragbare Krankheiten verursachen „kann“,⁵⁶ und ein Krankheitsverdächtiger ist eine Person, bei der Symptome bestehen, welche das Vorliegen einer bestimmten übertragbaren Krankheit „vermuten“⁵⁷ lassen. Zum üblichen polizeirechtlichen, auf *Wahrscheinlichkeiten* basierenden Verständnis von „Gefahr“ passt eine Vermutung vielleicht noch, nicht aber die bloße Verursachungsmöglichkeit.⁵⁸ Auch in einer zentralen Befugnisnorm wie dem § 16 IfSchG (zur Verhütung übertragbarer Krankheiten) geht es um Tatsachen, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen „kön-

52 So zum BSeuchG, auf das IfSchG übertragbar Seewald, NJW 1987, 2265 (2266).

53 Beispielhaft sei verwiesen auf §§ 1 Abs. 1, 17 Abs. 1 (sog. Generalklausel) sowie (wegen der sog. Standardmaßnahmen) auf die §§ 18 ff. Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz Berlin (ASOG Bln).

54 Instrukativ: OVG NRW, Beschl. v. 6. 9. 2004 – 13 A 3802/02, NWVBI 2005, 177.

55 BVerwG, Beschl. v. 16. 6. 2005 – 3 B 129/04, juris, Rn. 3, mit Verweis auf den zum BSeuchG ergangenen (und nicht veröffentlichten) Beschl. des BVerwG v. 18. 9. 1987 – 3 B 21/87; offenbar a.A. BayVG, Beschl. v. 3. 8. 2009 – 20 ZB 09.1332 – juris, Rn. 9.

56 § 2 Nr. 1 IfSchG.

57 § 2 Nr. 5 IfSchG.

58 Grundsätzliche erkenntnistheoretische Problematisierung des Gefahrenbegriffs bei K. Schneider, ARSP 95 (2009), 216 ff.

nen“⁵⁹ und um die Situation, dass nur „anzunehmen“⁶⁰ ist, dass solche Tatsachen vorliegen. Das sind, wie in der Rechtsprechung zutreffend bemerkt wird, „relativ großzügige Eingriffsvoraussetzungen“,⁶¹ die mit einer regelhaften Vorverlagerung der Eingriffsschwelle einhergehen. Der Gefahrenverdacht und die Gefahreneinerforschung werden zum normativen Leitbild. Diese Abschwächung des Wahrscheinlichkeitsniveaus gerät freilich nur dann in den Blick, wenn man den Normtext ernst nimmt und nicht geschwind auf eine vermeintliche Kongruenz mit allgemeinen polizeirechtlichen Kategorien hin korrigiert.

Von diesen grundbegrifflichen Verschiebungen abgesehen, führt das Etikett „Gefahrenabwehr“ auch systematisch in die Irre. Es verstellt nämlich den Blick auf den Lebens- bzw. Sachbereich (Realbereich), vor dessen Hintergrund die Normen des Infektionsschutzgesetzes erst verständlich werden: das Gesundheitswesen und die unterschiedlichen Gesundheitswissenschaften, die sich auf Infektionen beziehen. Möglicherweise erweist es sich nur dann als plausibel, dass der Gefahrenbegriff im Gesetz konsequent von Wahrscheinlichkeit auf Möglichkeit und Vermutung umgestellt wird, wenn man das Schädigungspotential der in Rede stehenden Krankheiten ebenso kennt wie seine epidemiologischen Folgen. Wer mit einem zu strengen Gefahrbegriff die Interventionsschwelle zu hoch ansetzt, darf sich nicht wundern, wenn der Zweck des Gesetzes – gemäß § 1 Abs. 1 des Gesetzes die effektive Vorbeugung, Früherkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung übertragbarer Krankheiten – zu spät oder gar nicht erreicht wird. „Vorbeugender Gesundheitsschutz“, wie das Gesetz sagt (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 IfSchG), muss sehr früh ansetzen⁶² und das verändert auch die ordnungsrechtlichen Grundbegriffe und Zurechnungskategorien. Vordergründig lassen sich noch allerhand weitere begriffliche und instrumentelle Ähnlichkeiten feststellen, die

59 § 16 Abs. 1 S. 1 IfSchG.

60 § 16 Abs. 1 S. 1 IfSchG. – Die Verschiebung der Eingriffsschwelle hin zum Gefahrenverdacht bzw. zur Gefahreneinerforschung bleibt nicht selten unthematisiert, vgl. etwa *Erdle* (Fußn. 3), S. 50 (zu § 16 IfSchG). Wo sie zur Sprache kommt, wird teilweise suggeriert, dass es um die altbekannte „konkrete Gefahr“ gehe, vgl. *Schuhmacher/Meyn* (Fußn. 3), S. 37 (zu § 10 BSeuchG), oder sie wird affirmativ als in der präventiven Logik des IfSchG liegend legitimiert, ohne dass das grundbegrifflich (und damit für die Normhandhabung) Problematische angesprochen würde, vgl. *Bales/Baumann/Schnitzler* (Fußn. 3), § 16 Rn. 2 f.

61 OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 22. 5. 2001 – 6 A 12111/00 – juris, Rn. 20 (zu § 16 Abs. 1 S. 1 IfSchG); hierzu auch VG Düsseldorf, Urt. v. 14. 1. 2009 – 5 K 6458/08 – juris, Rn. 33 (§ 16 Abs. 1 S. 1 IfSchG gestattet Gefahreneinerforschungseingriffe).

62 Man kann im Hinblick auf das Lebensgrundrecht des Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG von einer „Vorfeldsicherung des Lebens“ (Formulierung von *Kloepfer*, Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandsschutz, 1970, S. 54) durch problemadäquate Modellierung der ordnungsrechtlichen Kategorien des IfSchG sprechen; s. auch VG Stuttgart, Beschl. v. 19. 8. 2003 – 4 K 2818/03, NJW 2004, 1404: „bereits im Vorfeld“.

das Infektionsschutzgesetz mit anderen Normen gemein hat, etwa mit Normen des Ordnungs-, des Datenschutz- oder des Umweltrechts (Stichwort „Vorsorgeprinzip“)⁶³. Entscheidend ist aber, dass all diese Ähnlichkeiten nicht davon ablenken dürfen, dass hier unterschiedliche Instrumente zur Erfüllung einer Steuerungsaufgabe – angewandte Epidemiologie – verkoppelt werden. Dadurch entsteht etwas Neues: öffentliches Gesundheitsrecht, das von der Eigenlogik des Gegenstands „Gesundheit“ ebenso geprägt ist wie von Eigengesetzlichkeiten der Medizin bzw. der gesamten Gesundheitswissenschaften. Dass sich einzelne regelungstechnische Bausteine auch in anderen Gesetzen finden, besagt wenig.

III. Medizinisch-epidemiologisches (Experten-)Wissen ist (Experten-)Macht: rechtlich-organisatorische „checks and balances“

Wie die einzelnen in den Befugnisnormen gespeicherten Handlungsoptionen sinnvoll eingesetzt werden, hängt wesentlich vom medizinischen bzw. epidemiologischen Wissen ab, von dessen Validität und „Evidenz“. Faktisch wird dies durch die vielen Expertinnen und Experten präjudiziert, die nicht zuletzt im Robert Koch-Institut (RKI) versammelt sind. Unabhängig von der Frage nach der Rolle der Gesundheitsministerien in den Ländern, den Landesgesundheitsämtern und schließlich den Gesundheitsämtern steht außer Streit, dass das Robert Koch-Institut, funktional betrachtet, das Bundesgesundheitsamt ist, das es seit 1994 dem Namen nach nicht mehr gibt.⁶⁴ Das RKI ist gewissermaßen die Bundesagentur für Wissensvermittlung im infektionsrelevanten Gesundheitswesen. Mag das RKI auch im föderal⁶⁵ fragmentierten Gesundheitswesen formal keine starke Stellung haben, seine informale Stärke ist umso größer. Vor allem das RKI sammelt, sichtet und systematisiert jenes relevante Wissen, das zumindest eine große Chance hat, noch im entlegensten Gesundheitsamt beachtet zu werden.⁶⁶

63 Hierzu nur *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2004, § 4 Rn. 16 ff.; *Ramsauer*, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, § 3 Rn. 21 ff.; s. auch *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009.

64 Vgl. Art. 1 des Gesetzes über die Neuordnung zentraler Einrichtungen des Gesundheitswesens (Gesundheitseinrichtungen-Neuordnungs-Gesetz) vom 24. 6. 1994 = Gesetz über Nachfolgeeinrichtungen des Bundesgesundheitsamtes (BGA-Nachfolgegesetz – BGA-NachfG) vom 24. 6. 1994 (BGBl. 1994 I 1416).

65 Zur Rolle des Bundes beim Infektionsschutz *Hamouda*, Bundesgesundheitsbl. 2005, 963 ff.; zur Rolle der Länder beim Infektionsschutz *Wirtz/Andres/Gottschalk/Stark/Weber*, Bundesgesundheitsbl. 2005, 971 ff.; zu Kompetenzmängeln des Bundes *Walus*, DÖV 2010, 127 ff.

66 Daran ändert die gewiss kritikbedürftige Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern nichts (zur Kritik *Walus*, DÖV 2010, 127 ff.). Generell gilt: Die Dynamik des Wissens hält sich nicht an die Statik föderaler Kompetenzverteilung. Die Macht überle-

Die Rolle der in den Gesundheitsämtern tätigen Gesundheitsberufe, allen voran der Ärzte, ist seit den ersten preußischen Gesetzen zum öffentlichen Gesundheitswesen unverändert. Das preußische Kreisarztgesetz von 1899 spricht vom Arzt als dem „technische(n) Berather (...) der Polizeibehörde“⁶⁷. Dementsprechend beanspruchen die Gesundheitsbehörden – als „Gesundheitsämter“, d. h. verselbständigte Verwaltungseinheiten – bis heute eine „Sachverständigenfunktion“⁶⁸, die sich auf medizinische „Fachfragen“⁶⁹ bzw. „Fachaufgaben“⁷⁰ bezieht, wie es in den Landesgesetzen zum öffentlichen Gesundheitsdienst heißt. Dabei hat dieser „medizinische Fachdienst“⁷¹ nur sehr begrenzte, mit „hoheitlichen Aufgaben“⁷² korrelierende Zwangsbefugnisse.⁷³ Gesundheitsämter fungieren nur ausnahmsweise (etwa bei Eilbedürftigkeit oder punktuell bei der Sachverhaltsermittlung) „ordnungsbehördlich“⁷⁴; das ist auch und gerade im Infektionsschutzrecht der Fall. Neben den Gesundheitsämtern angesiedelte nicht-medizinische, administrativ-juristische „Fachdienste“, also Organisationseinheiten der „klassischen“ Eingriffsverwaltung, sorgen institutionell für die nötige rechtsstaatliche Distanz. Auch dies ähnelt einem historischen Vorläufer, nämlich den Sanitätskommissionen des preußischen „Regulativs über die sanitätspolizeilichen Vorschriften bei den am häufigsten vorkommenden Krankheiten“ von 1835, wonach die Kommissionen „theils Rath gebende, theils ausführende Behörden in der Art“ sind, „daß die Orts-Polizeibehörde dieselben in allen Fällen, wo sie ihrer Unterstützung oder Berathung bedarf, dazu berufen kann, zugleich aber auch ihre Vorschläge anzuhören und darüber zu entscheiden hat“.⁷⁵ Offen-

genen Wissens kann einen Plausibilitätszog entfachen, der faktisch vom gut gemeinten Gedanken föderaler Gewaltenteilung wenig übrig lässt.

67 § 1 Abs. 2 Kreisarztgesetz v. 16. 9. 1899 (PrGS S. 172), zit. nach *Rapmund*, Der beamtete Arzt und ärztliche Sachverständige, Bd. II: Das öffentliche Gesundheitswesen in Preußen, 1904, S. 125.

68 § 1 Gesundheitsdienst-Gesetz (GDG) Schl.-Holst.

69 § 4 Abs. 3 Gesundheitsdienst-Gesetz (GDG) Schl.-Holst.

70 Art. 1 Abs. 3 Nr. 1 Gesundheitsdienst- und Verbraucherschutzgesetz (GDVG) Bayern.

71 § 2 Abs. 2 S. 1 Niedersächsisches Gesetz über den öffentlichen Gesundheitsdienst (NGöDG).

72 § 1 Abs. 2 S. 3 Gesundheitsdienstgesetz (ÖGDG) Bremen.

73 Exemplarisch: § 1 Abs. 4 Thüringer Verordnung über den öffentlichen Gesundheitsdienst im Freistaat Sachsen (SachsGDG); s. rechtshistorisch auch § 7 S. 2 und S. 3 Verordnung zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vom 1. 12. 1938 (RGBl. I S. 1721): „Das Gesundheitsamt hat (...) Vorschläge zu machen. Der Vollzug der Schutzmaßnahmen ist Aufgabe der Ortspolizeibehörde (...)“.

74 § 13 Abs. 1 S. 2 Gesundheitsdienst-Gesetz (GDG) Berlin.

75 § 5 des Regulativs (PrGS 1835, S. 240), zit. nach der „Chronologischen Zusammenstellung der in der Preußischen Gesetz-Sammlung und in dem Bundes- und Reichs-Gesetzblatte veröffentlichten Gesetze, Verordnungen, Erlasse und Bekanntmachungen“, neu bearbeitet von *Keil/Gallenkamp*, Erster Band (1806 bis 1860), 7. Aufl. 1897, S. 292.

bar hat schon der monarchische Wohlfahrtsstaat, erst recht der Rechtsstaat des Grundgesetzes, eine gewisse Sorge, dass die Effektivitätswünsche der Gesundheitsexperten möglicherweise zu groß werden. Mit anderen Worten: Es gibt eine im Verlauf der neueren Gesundheitsrechtsgeschichte stabil bleibende Sorge vor der von medizinischen Experten beförderten Entgrenzungstendenz angewandter Epidemiologie. Diese Sorge wird auch im geltenden Recht dadurch gehemmt, dass die Umsetzung des IfSchG rechtlich-organisatorisch geteilt wird: „checks and balances“ im öffentlichen Gesundheitswesen.

Nicht alles, was im Hinblick auf Prävention und Intervention epidemiologisch oder medizinisch effizient erscheint, ist danach rechtlich möglich. Insbesondere die Grundrechte und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erweisen sich als normative „Bremse“ epidemiologisch-medizinischer Effektivität.⁷⁶ Befugnisse – als immer begrenzte Eingriffsermächtigungen des Staates – wirken, mit anderen Worten, als limitierender Faktor epidemiologisch-medizinischer Gestaltung. Sie schließen bestimmte Gestaltungsoptionen aus, die aus der Perspektive angewandter Epidemiologie ggf. in Betracht zu ziehen wären. Allerdings ist dieser Ausschlusseffekt nicht rigide, wofür die sprachliche Offenheit der einschlägigen Normtexte sorgt. So lässt sich das Maß zulässiger epidemiologischer Effektivität flexibel dosieren, insbesondere dann, wenn im Text des Infektionsschutzgesetzes offen auf das ärztliche Urteil als Tatbestandsvoraussetzung verwiesen wird (vgl. § 34 Abs. 1 S. 1 IfSchG).

Da die Befugnisnormen des Infektionsschutzgesetzes auf medizinisches Wissen verweisen, kommt man grundsätzlich an der faktisch präjudizierenden Kraft des medizinischen Wissens nicht vorbei. Sie kann rechtlich nur moderiert und kanalisiert, insbesondere prozedural kontrolliert werden. Das staatliche Infektionsschutzrecht setzt hierbei stillschweigend voraus, dass es jenseits gesetzlicher Normierungen eine Selbstregulierung des Wissens gibt, der die angewandte Epidemiologie als internationale Wissenschaftsdisziplin sich aussetzen muss. Und dennoch stellt sich die Frage, wie die angewandte Epidemiologie mit dem Problem des sich hochgradig dynamisch verändernden Wissens umgeht, wie hierbei Prognoseirrtümer von Prognosefehlern unterschieden werden, welche Aussagekraft statistischem Wissen für Einzelfallentscheidungen zukommt und welche Folgen all dies für die Handhabung insbesondere der Eingriffsnormen des IfSchG hat. Weiter ist zu fragen, ob es auf nationaler Ebene nicht einer besseren Qualitätssicherung bedarf, die die Gewinnung und Aktualisierung des fachlichen

76 S. beispielhaft § 16 Abs. 1 S. 1 IfSchG, wo das Wort „notwendig“ („notwendige Maßnahmen“) das gesetzliche Ventil für Verhältnismäßigkeitsüberlegungen darstellt.

Wissens⁷⁷ und seine Streuung in alle Felder, vor allem der ärztlichen Arbeit garantiert. Wer sieht, wie dieses Wissen derzeit im Falle der sog. „Schweinegrippe“ gestreut wird und in welchem Tempo – vor allem durch nach und nach ergehende Rundschreiben z. B. der Ärztekammern und der Kassenärztlichen Vereinigungen – sollte sich über das Vorhandensein des erforderlichen medizinisch-epidemiologischen Wissens außerhalb der Mauern des RKI keine Illusionen machen, allerdings auch nicht darüber, dass unter medizinischen Laien – und das sind grundsätzlich auch Juristinnen und Juristen – der Eindruck entsteht, es handle sich eher um eine „gefühlte“ Pandemie, die „besondere Gefahrenlage“⁷⁸ (von der das Verordnungsrecht spricht) sei also ein Expertenkonstrukt.⁷⁹

IV. „Gesundheits-Governance“ im Infektionsschutzrecht

Die reale Wirksamkeit infektionsschutzrechtlicher Maßnahmen hängt von deren Umsetzung durch die unterschiedlichen staatlichen wie privaten „Handlungsträger im Gesundheitswesen“⁸⁰ ab. Dieses ist, wie es in den Gesetzen der Länder zum öffentlichen Gesundheitsdienst heißt, konstitutiv „arbeitsteilig“⁸¹ organisiert und auf „Verzahnung“⁸², „Vernetzung“⁸³ sowie „Kooperation mit anderen“⁸⁴ an-

77 Zu infektionsepidemiologischen Forschungsnetzwerken als „Brücke zwischen Forschung und Gesundheitswesen“ Ammon, Bundesgesundheitsbl. 2005, 1005 ff.; zu sog. Nationalen Referenzzentren (NRZ) und Konsiliarlaboratorien Laude/Ammon, Bundesgesundheitsbl. 2005, 998 ff.

78 So § 3 S. 1 Verordnung über die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung bei Schutzimpfungen gegen die neue Influenza A(H1N1) (Influenzaschutzimpfungs-GKV-Leistungspflichtverordnung – ISchGKVLV) vom 19.8.2009 (BAnz. Nr. 124 vom 21.8.2009, S. 2889).

79 Zum Problem der Risikokonstruktion, -wahrnehmung, -abschätzung und -kommunikation Timm, Bundesgesundheitsbl. 2009, 1122 ff.; Grimm/Hulse/Schmidt, Bundesgesundheitsbl. 2009, 1129 ff.; Kurzenhäuser/Epp, Bundesgesundheitsbl. 2009, 1141 ff.; Lehmann/Töppich, Bundesgesundheitsbl. 2009, 1147 ff.; Behrens/Pigeot/Ahrens, Bundesgesundheitsbl. 2009, 1151 ff.; grundlegend in rechtlicher Hinsicht Sunstein, 112 Yale Law Journal (2002), 61 ff.; zu Folgen von Sunsteins Überlegungen für das sog. Vorsorgeprinzip s. auch Derungs, Forum Recht 3/2008, 101 f.; zu Katastrophen als gesellschaftliche Konstruktionen Trute, KritV 2005, 342 (342 f.); s. auch – zu Seuchen als Art sozialen Wandels, der von sozial-kulturellen Deutungsleistungen abhängt – Clausen, in: Klopfer (Hrsg.), Katastrophenrecht: Grundlagen und Perspektiven, 2008, S. 15 ff.; s. auch dens., Krasser sozialer Wandel, 1994, S. 51 ff. (Titel des Beitrags: „Offene Fragen der Seuchensoziologie“).

80 § 2 Abs. 1 S. 3 Gesetz über den öffentlichen Gesundheitsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen (ÖGDG) NRW.

81 § 1 Gesetz über den öffentlichen Gesundheitsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen (ÖGDG) NRW.

82 § 3 S. 1 Gesundheitsdienstgesetz (GDG) Sachsen-Anhalt.

83 Art. 6 Abs. 1 Gesundheitsdienst- und Verbraucherschutzgesetz (GDVG) Bayern.

gewiesen. Regelungseffekte hängen wesentlich von der Mitwirkung Privater ab (man denke nur beispielhaft an Krankenhäuser oder Kindertagesstätten). Hinzu kommt, dass das „staatliche“ (öffentlich-rechtliche) Infektionsschutzrecht zwar um das Infektionsschutzgesetz kreist. Es erschöpft sich indes nicht in den Steuerungsinstrumenten, die das IfSchG – als Stammgesetz des Infektionsschutzrechts – vorsieht. Hinzu treten weitere öffentlich-rechtliche Steuerungsinstrumente, etwa im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, im Unfallversicherungs- oder im Arbeitsschutzrecht. Zum Infektionsschutzrecht gehören nicht zuletzt die Gesetze der Länder über den öffentlichen Gesundheitsdienst.

Die Situation wird normativ noch dadurch komplexer, dass neben das spezifisch öffentlich-rechtliche Infektionsschutzrecht privatrechtliche⁸⁵ (insbesondere haftungs- und versicherungsrechtliche) Steuerungsinstrumente treten und die öffentlich-rechtlichen ebenso wie die privatrechtlichen Sachnormen durch (kriminal-) strafrechtliche Sanktionsnormen flankiert werden. Gerade in Institutionen des Gesundheits- und Sozialwesens lässt sich eine Fixierung auf Haftungsfragen und häufig zu wenig Bereitschaft beobachten, rechtzeitig über Haftungsvermeidung – Prävention – nachzudenken. Öffentliches Infektionsschutzrecht wiederum ist primär Verwaltungsrecht, es soll administrative Abläufe des Gesundheitsschutzes steuern. Gerichtsentscheidungen fokussieren nur die pathologischen Fälle der Rechtsanwendung, richten den Blick zurück, wollen geschehene Konflikte, die anders nicht zu lösen waren, in hochformalisierter Weise lösen. Das gestaltende, prospektive, nach vorne schauende Profil der Gesundheitsverwaltung kommt dabei kaum in den Blick, ebenso wenig die Konflikte, die es nicht bis vor ein Gericht schaffen, sondern auf nicht-justizielle Weise abgearbeitet werden. Will „Recht“ zur Konfliktvermeidung beitragen, müssen die rechtlichen Verhaltensgebote in praktikable Handlungsanweisungen übersetzt werden.

Um es zu verdeutlichen: Wer etwa als Träger einer Kindertagesstätte auf die „Schweinegrippe“ genannte Influenza reagiert,⁸⁶ hat neben dem Infektionsschutzgesetz und darauf basierenden Rechtsverordnungen auch das jeweilige Landesgesetz über den Gesundheitsdienst zu beachten, außerdem die einschlägigen Vorschriften der zuständigen Berufsgenossenschaft,⁸⁷ die wiederum mit den

84 § 6 Abs. 3 S. 1 Hamburgisches Gesundheitsdienstgesetz (HmbGDG).

85 Zu Infektionsrisiken und Hygienestandards im Arzthaftungsrecht *Nassauer/Fouquet/Mielke*, Bundesgesundheitsbl. 2009, 689 ff.

86 Hierzu der Beitrag von *Kohring*, KiTa Recht – Fachzeitschrift für die Leitung von Kindertageseinrichtungen, H. 2/2008, 15 ff.; zum Management des Influenza-Pandemierisikos in Betrieben und Verwaltungen *Albrod*, SozSich 2009, 390 ff.

87 S. die Informationen des zuständigen Spitzenverbandes Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung e.V. (DGUV) unter

Normen des staatlichen Arbeitsschutzes abgeglichen werden müssen.⁸⁸ Das Ganze wird gerahmt durch die allgemeinen straffrechtlichen Bestimmungen über zumindest fahrlässige Körperverletzungen und Tötungen und das zivilrechtliche Haftungsrecht, bei öffentlichen Trägern zudem durch die Regeln über die Amtshaftung.⁸⁹ All das muss mit meist bestehenden Haftpflichtversicherungen abgestimmt sein, insbesondere mit den Anforderungen an die „grobe“ Fahrlässigkeit. Das Ganze beeinflusst das Personalrecht, insbesondere das Direktionsrecht des Anstellungsträgers (was muss er den Erzieherinnen und Erziehern wann wie mitteilen?) und es beeinflusst die privatrechtlichen Verträge zwischen den Eltern und dem Träger hinsichtlich der einforderbaren Mitwirkung beim Umgang mit Infektionskrankheiten. All dies findet in einem gesellschaftlichen Umfeld statt, in dem das Risiko der „Schweinegrippe“ kaum oder zumindest kaum noch ernst genommen wird.⁹⁰ Es ist zu befürchten, dass Gerichte, die wegen dieser Rechtsfragen angerufen würden, sich dem verbreiteten und suggestiven Eindruck kaum entziehen könnten, dass es mit der „Schweinegrippe“ so schlimm schon nicht sein wird. Wie soll in solch einer Lage sinnvoll gesteuert werden, in einer Kindertagesstätte oder gar in einem Krankenhaus,⁹¹ angesichts der zahllosen Normierungen und Akteure, deren Verhalten normgemäß sein soll? So drängt sich fast von selbst die Frage nach der Steuerungs rationalität auf, zumal sich das neuere Infektionsschutzrecht den Grundsätzen der Verwaltungsmodernisierung („Neue Steuerung“) verpflichtet sieht, wie man beispielhaft im Berliner Gesundheitsdienstgesetz nachlesen kann.⁹² Dem Patchwork insbesondere „staatlicher“ Normenwerke über den Infektionsschutz fehlt es an einer stringenten sachlichen

http://www.dguv.de/inhalt/praevention/themen_a_z/biol_gefahrdung/mexikogrippe/index.jsp# (Zugriff: 17. 2. 2010).

- 88 S. hierzu den Beschluss des Ausschusses für Biologische Arbeitsstoffe (ABAS) vom 12. 8. 2009 zur Einstufung des neuen Influenza A-Virus H1N1 in die Risikogruppe 2, abrufbar auf der Homepage der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA), <http://www.baua.de/de/Themen-von-A-Z/Biologische-Arbeitsstoffe/ABAS/aus-dem-ABAS/Beschluss-H1N1.html> (Zugriff: 17. 2. 2010).
- 89 Vgl. §§ 222, 229 StGB, § 823 BGB, § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG.
- 90 Zum Problem der Risikokonstruktion, -wahrnehmung, -abschätzung und -kommunikation s. oben die Nachweise in Fußn. 79.
- 91 Von besonderen Versorgungsfeldern mit nochmals eigenen Problemen ganz abgesehen, zur Versorgung mit Blutprodukten im Falle einer Influenza-Pandemie s. die Stellungnahme des „Arbeitskreises Blut“, Bundesgesundheitsbl. 2009, 1210 ff.
- 92 Vgl. § 4 Abs. 1 Gesundheitsdienst-Gesetz (GDG) Berlin (amtl. Titel: „Steuerung“): „Zur Unterstützung der ergebnisorientierten Arbeit des Berliner öffentlichen Gesundheitsdienstes wird in Verantwortung der für das Gesundheitswesen zuständigen Senatsverwaltung ein verbindliches System zur Planung und Steuerung über Fach- und Finanzziele auf Basis der zugewiesenen Globalsumme sowie über Indikatoren und Sollgrößen eingeführt. Das System soll die Berücksichtigung sozialräumlicher Problemlagen ermöglichen und die Wirksamkeit von Maßnahmen des öffentlichen Gesundheitsdienstes in Berlin bewerten.“

Abstimmung. Außerdem ist über die wechselwirkenden realen Steuerungseffekte unterschiedlicher, nicht nur spezifisch rechtlicher Steuerungsinstrumente wenig bekannt. – Was ist zu tun?

Zuallererst: Die infektionsschutzrechtlich relevanten Normprogramme müssen untereinander und sodann mit den bereichsspezifisch divergierenden Bedingungen der Normimplementierung abgestimmt werden; in einer Kindertagesstätte sehen diese anders aus als in einem Krankenhaus der höchsten Versorgungsstufe. Man kann von „Gesundheits-Governance“ sprechen. Governance ist zwar ein Modebegriff, aber nicht jede Mode ist eine schlechte Mode.⁹³ Es geht zudem nicht um das Wort, sondern um die Sache: um eine Betrachtung, die Rechtsnormen des Infektionsschutzrechts im Kontext institutionell-organisatorischer Arrangements wahrnimmt. Hierzu tragen bereichsspezifisch, kooperativ und interdisziplinär entwickelte Modelle des Katastrophen-⁹⁴ bzw. Risikomanagements bei wie sie in einzelnen Gesetzen über den öffentlichen Gesundheitsdienst gefordert werden.⁹⁵ Zu lernen wäre hierbei z. B. auch vom Ansatz der sog. Standard-Einsatz-Regeln, wie sie etwa aus der Praxis der Feuerwehren bekannt sind.⁹⁶ Dahinter steht die Erfahrung, dass Einsätze – also Reaktionen auf riskante Lagen – eher gleich als verschieden sind, eine Einsicht, die aus den Debatten über Risiko- und Qualitätsmanagement im Gesundheitswesen nicht unbekannt ist.⁹⁷ Auch für die infektionsvermeidende, auf Pandemien reagierende Arbeit z. B. in Kindertagesstätten lassen sich standardisierte Verfahrensweisen erarbeiten, die nicht nur Wissen anhäufen – das geschieht in vielen derzeit kursierenden Leitfäden –, sondern die das rechtliche und fachliche Wissen handlungsorientiert komprimieren und so operabel machen.⁹⁸ in alltagstauglichen Regeln, die die alte Weisheit be-

93 Hierzu *Rixen*, Die Verwaltung 42 (2009), S. 309 ff.; speziell zur Governance im Gesundheitswesen *Kingreen*, Die Verwaltung 42 (2009), S. 339 ff.

94 Zu „Katastrophenmanagementmodellen“ *Stober/Eisenmenger*, NVwZ 2005, 121 (129).

95 Vgl. Art. 10 Abs. 1 S. 1 Gesundheitsdienst- und Verbraucherschutzgesetz (GDVG) Bayern.

96 S. beispielhaft die „Standard-Einsatz-Regeln (Handlungsanweisungen für die Aus-, Fortbildung und den Einsatz)“ der Freiwilligen Feuerwehr Villingen-Schwenningen, abrufbar unter: http://www.feuerwehr-vs.de/standard_einsatz_regeln_ff_vs.pdf (Zugriff: 17. 2. 2010) oder die Standard-Einsatz-Regel (SER) „VU mit eingeklemmter Person“ der Feuerwehr Frankfurt a.M., abrufbar unter http://www.stadt-frankfurt.de/feuerwehr/ausbildung/inhalt/dokumente/ser_hp_klemm.pdf (Zugriff: 17. 2. 2010).

97 Zum Vorrang institutionell-systemischer Fehler vor individuellen Fehlern s. nur *Hart*, MedR 2007, 383 (385) m.w.N.

98 Was – bezogen auf die sog. Schweinegrippe – an relevantem Wissen zu vermitteln wäre, lässt sich für Kindergemeinschaftseinrichtungen dem „Epidemiologischen Bulletin“ des RKI, Nr. 46 vom 16. 11. 2009, 475 f. entnehmen; die praxisgerechte Operationalisierung könnte darauf aufbauen.

herzigen, dass die Wahrheit, auch die handlungsorientierte Wahrheit, konkret ist.⁹⁹

V. Resümee

Eingangs war die Rede von Herrn Stadtmedizinalrat Dr. W. Klein. Er sprach von der „Hauptlast der Verantwortung zur Durchführung dieser Gesetze“, die auf die „Schultern des Medizinalbeamten gelegt worden“ sei, „und mit Stolz und mit Recht kann er von sich behaupten, daß er diese Aufgabe voll und ganz gelöst hat.“ Wir müssen Dr. Klein ein wenig enttäuschen. In der Tat: Auf den Schultern der medizinischen, der epidemiologischen Expertinnen und Experten ruht eine große Verantwortung bei der Anwendung des Infektionsschutzgesetzes. Das Infektionsschutzgesetz ist indes mehr als nur ein Vehikel für die Logik angewandter Epidemiologie. Das Infektionsschutzgesetz bringt zugleich die limitierende Logik des Rechts zur Geltung. Die juristische Expertise dient der medizinischen Fachlichkeit, aber nicht grenzenlos. Vor allem aber gilt: Das Infektionsschutzgesetz ist Teil eines integrativen Problemlösungszusammenhangs, der rechtliches und medizinisches Wissen für den Alltag noch viel mehr „kleindeklinieren“ muss, als dies bisher geschieht. Erst wenn das gelingt, können wir – vielleicht – sagen: „Aufgabe voll und ganz gelöst“. Aber lässt sich eine Sisyphe-Aufgabe überhaupt voll und ganz lösen?

99 „Die Wahrheit ist konkret“ ist ein Satz, der auf Augustinus zurückgeht und später vielfach rezipiert und variiert wurde, etwa von Hegel, Brecht oder Lenin. Der unverfänglichste Eideshelfer dürfte wohl Augustinus sein, wobei – um Missverständnisse zu vermeiden – betont sei, dass die Verwendung des Satzes im vorliegenden Kontext nicht theologische, philosophische oder politische „Wahrheiten“ ins Spiel bringen will. Er soll nur an die für alle praxisbezogenen Wissenschaften relevante Herausforderung erinnern, dass es gelingen muss (und wie es gelingen kann), Regeln so zu formulieren, dass sie in risikanten Handlungskontexten zügige, mit geringem Interpretationsaufwand verbundene Handlungsorientierung gewährleisten. Mit anderen Worten: Rechtsnormen als handlungsleitende Normen müssen operabel gemacht, also operationalisiert werden, damit Handlungen als operative Vorgänge, die Handlungserfolge (Veränderung von Bedingungsbeziehungen) bewirken sollen, gelingen können.

„Impfkostenstreit“ – Finanzierung präventiver medizinischer Leistungen

Helge Sodan

I. Einleitung

Im Nachhinein fällt Kritik immer leicht. Als ein neues Influenzavirus vom Typ A H1N1 Ende April 2009 von den U.S.A. und Mexiko ausgehend seine Reise um die Welt antrat, war nicht auszuschließen, dass sich die Worst-Case-Szenarien bewahrheiten würden. Grundsätzlich ist das pathogene Potential von Grippeviren gewaltig. Wer jemals unter einer echten Influenza zu leiden hatte weiß, dass es sich hierbei um eine Erkrankung mit erheblichen Auswirkungen handelt.

So ist in Deutschland durchschnittlich jedes Jahr mit 8.000–11.000 influenza-assoziierten Todesfällen zu rechnen.¹ Freilich verblassen diese Zahlen vor dem Hintergrund zurückliegender Grippeepidemien, die zu signifikant höheren Sterbefällen führten. Beispielsweise erlagen um den Jahreswechsel 1969/1970 allein in Deutschland 30.000 Menschen der sog. Hongkong-Grippe.² Als noch viel schlimmer erwies sich die sog. Spanische Grippe, die zwischen 1918 und 1920 weltweit geschätzte 50 Millionen Tote und damit mehr Opfer verursachte, als der zu diesem Zeitpunkt gerade zu Ende gegangene Erste Weltkrieg.

Als ein neuer Subtypus genau dieses Virus im April 2009 an zwei unabhängig voneinander erkrankten US-Amerikanern gefunden und eine Häufung der Infektionen in Mexiko beobachtet wurde, war die mediale Aufmerksamkeit wegen der Erfahrungen mit dem Virenstamm groß. Die Rahmenbedingungen, unter denen die Spanische Grippe seinerzeit ihr Unwesen entfalten konnte, sind sicherlich nicht mehr mit den heutigen vergleichbar. Erfreulicherweise haben sich medizinischer Standard, Hygienebewusstsein und politische Rahmenbedingungen geändert. Allerdings erschwert die weltweite Mobilität alle Versuche, die Ausbreitung von schweren Ansteckungskrankheiten unter Kontrolle zu halten. Diese Ausbreitung kann durch den Luftreiseverkehr weltweit binnen weniger Tage, ja Stunden erfolgen. Um Ärzten und nationalen Gesundheitsbehörden genügend Reaktionszeit zu geben, löste die Weltgesundheitsorganisation (WHO) sehr frühzeitig, nämlich am 11. Juni 2009, Pandemiealarm aus. Zwar wies die WHO da-

1 S. Buda/W. Haas, Epidemiologie und Pathogenese der Influenza, in: Haas (Hrsg.), Influenza, München 2009, S. 23 (34).

2 Vgl. W. Witte, Geschichte der Epidemien, in: Haas (Hrsg.), Influenza, München 2009, S. 1 (19).

rauf hin, dass die bisher durch den neuen Grippetypus gezeigte Pathogenität als eher gering zu qualifizieren ist³; doch offensichtlich ging dieser Hinweis im Eifer der politischen und medialen Erregung unter. Die nationalstaatlichen Behörden waren gezwungen, Pandemieabwehrmaßnahmen zu ergreifen.

II. Systematik der Seuchenabwehr

In der Bundesrepublik Deutschland stellt das durch die zuständigen Landesbehörden vollzogene Infektionsschutzgesetz (IfSG) einen umfangreichen Katalog an Maßnahmen bereit, um einer bereits ausgebrochenen Epidemie Herr werden zu können. Als Generalklausel fungiert § 16 Abs. 1 IfSG. Danach trifft die zuständige Behörde die notwendigen Maßnahmen zur Abwendung der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren, wenn Tatsachen festgestellt werden, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen können oder anzunehmen ist, dass solche Tatsachen vorliegen. Die Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse verhindert, dass in dieser Norm die in Betracht kommenden Maßnahmen abschließend geregelt werden.⁴ Beispiele für solche allgemeinpräventiven Maßnahmen sind Bade- und Versammlungsverbote, Sperrung von begrenzten Arealen oder die Beseitigung hygienischer Missstände in Krankenhäusern, Heilberufspraxen und Heimen.⁵

Die wichtigste und wirksamste präventive Maßnahme, die zur Bekämpfung viral bedingter Seuchenausbreitungen zur Verfügung steht, ist freilich die Impfung. Dies gilt auch und gerade für die Influenza. Denn die wenigen, insbesondere aus der AIDS-Forschung stammenden, virostatistischen Medikamente können eine Erkrankung nicht heilen oder eine Ansteckung verhindern, sondern nur um den Preis von recht intensiven Nebenwirkungen die Weiterverbreitung des Virus im Körper behindern. Mithin garantieren nur hohe Impfungsraten einen umfassenden Schutz der Allgemeinheit. Ab einer Durchimpfungsrate von ca. 90 % der Bevölkerung kann in Ermangelung anfälliger Überträger sogar davon ausgegangen werden, dass selbst nicht geimpfte Personen geschützt sind.⁶

Regelmäßig ist die Teilnahme an einer Impfung freiwillig. Zwar ermöglicht § 20 Abs. 6 IfSG dem Bundesministerium für Gesundheit, einen Impfwang

3 Vgl. Presseerklärung der WHO-Generaldirektorin *M. Chan* vom 11. Juni 2009, einzusehen unter der Short-URL <http://alturl.com/qwax>.

4 Vgl. *S. Bales/H. G. Baumann/N. Schnitzler*, Infektionsschutzgesetz, Stuttgart/Berlin/Köln 2001, § 16 Rn. 4.

5 Vgl. *H. Erdle*, Infektionsschutzgesetz, 3. Aufl., Landsberg 2005, § 16 Nr. 1.

6 *S. Bales/H. G. Baumann/N. Schnitzler* (Fn. 4), § 20 Rn. 1. Vgl. ferner: Mitteilung der Ständigen Impfkommission am Robert Koch-Institut vom 27. Juli 2009, in: *Epidemiologisches Bulletin* 30/2009, S. 279.

durch Rechtsverordnung anzuordnen wenn eine übertragbare Krankheit mit klinisch schweren Verlaufsformen auftritt und mit einer epidemischen Verbreitung zu rechnen ist. Doch abseits von solchen Sonderfällen bleibt es bei einer allenfalls durch Informations- und Aufklärungsarbeit forcierten freiwilligen Teilnahme an einer Impfung.

III. Finanzierung von Impfleistungen – Regelfall

Zentral für die Bereitschaft sich impfen zu lassen, scheint die Übernahme der Kosten zu sein. Vom Geimpften selbst zu bezahlende Schutzimpfungen werden kaum durchgeführt.⁷ Angesichts der massiven Auswirkungen einer Epidemie ist es jedoch sinnvoll, der Bevölkerung einen Impfschutz zu finanzieren, anstatt wesentlich kostenintensiver die bereits ausgebrochene Krankheit zu behandeln. Deshalb enthält § 20d Abs. 1 Satz 1 SGB V einen allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Anspruch gesetzlich Versicherter auf Leistungen für Schutzimpfungen im Sinne des § 2 Nr. 9 IfSG; Schutzimpfung ist danach die Gabe eines Impfstoffes mit dem Ziel, vor einer übertragbaren Krankheit zu schützen. Einzelheiten zu Voraussetzungen, Art und Umfang der Impfleistungen hat der Gemeinsame Bundesausschuss in Richtlinien festzulegen. Den Gemeinsamen Bundesausschuss bilden die Kassenärztlichen Vereinigungen, die Deutsche Krankenhausgesellschaft und der Spitzenverband Bund der Krankenkassen.⁸ Bei seiner Entscheidung ist der Gemeinsame Bundesausschuss allerdings nicht frei; vielmehr hat er die Empfehlungen der beim Robert Koch-Institut eingerichteten Ständigen Impfkommission zu beachten und besonders die Bedeutung der Schutzimpfungen für die öffentliche Gesundheit zu berücksichtigen.⁹ Abweichungen von den Empfehlungen der Ständigen Impfkommission hat der Gemeinsame Bundesausschuss besonders zu begründen.¹⁰

Eine sozialversicherungsrechtliche Besonderheit ist der Umstand, dass Schutzimpfungen zwar ärztlich zu erbringende Leistungen sind, diese jedoch außerhalb der vertragsärztlichen Versorgung erfolgen.¹¹ Der Leistungssicherstellungsauftrag liegt also nicht bei den Kassenärztlichen Vereinigungen, sondern bei den gesetzlichen Krankenkassen. Diese bzw. ihre Verbände sind nach § 132e SGB V verpflichtet, mit Kassenärztlichen Vereinigungen, geeigneten Ärzten, deren Ge-

7 Vgl. S. Bales/H. G. Baumann/N. Schnitzler (Fn. 4), § 20 Rn. 19.

8 § 91 Abs. 1 Satz 1 SGB V.

9 Vgl. § 20d Abs. 1 Satz 3 SGB V i. V. m. § 20 Abs. 2 IfSG.

10 § 20d Abs. 1 Satz 4 SGB V.

11 S. Becker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Bd. 1, § 20d Rn. 6 (Stand der Kommentierung: Juli 2009).

meinschaften, Einrichtungen mit geeignetem ärztlichen Personal oder dem öffentlichen Gesundheitsdienst Verträge über die Durchführung von Schutzimpfungen zu schließen; dabei haben sie sicherzustellen, dass insbesondere die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte berechtigt sind, Schutzimpfungen zu Lasten der Krankenkasse vorzunehmen.

IV. Finanzierung von Impfleistungen – Notfall

Ein Problem besteht jedoch dann, wenn plötzlich ein neuer hoch ansteckender Virus auftaucht und aus epidemiologischer Sicht eine umfassende Impfung breiter Bevölkerungsschichten notwendig erscheint. Gerade im Falle einer Pandemiewarnung darf nach Bereitstellung eines geeigneten Impfstoffes durch die pharmazeutische Industrie keine Zeit mehr verloren werden. Allerdings können die wissenschaftliche Analyse der Ständigen Impfkommission sowie das sich anschließende Verfahren des Gemeinsamen Bundesausschusses zum Erlass einer Richtlinie sehr lange dauern. Beispielsweise wurde eine erste Empfehlung der Ständigen Impfkommission zur Impfung gegen die Neue Influenza erst am 12. Oktober 2009 im Epidemiologischen Bulletin veröffentlicht.¹² Zu diesem Zeitpunkt waren bereits zwei adjuvantierte Impfstoffe gegen die neue Influenza auf dem Markt.

Um auf Notsituationen reagieren zu können, enthält § 20 Abs. 4 IfSG eine Ermächtigung für das Bundesministerium für Gesundheit, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen, dass die Kosten für bestimmte Schutzimpfungen von den Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung für ihre Versicherten getragen werden müssen. Hier ersetzt die Rechtsverordnung den ansonsten für die Konkretisierung des Leistungsanspruchs auf Schutzimpfungen erforderlichen Richtlinienbeschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses. Auf der Grundlage des § 20 Abs. 4 IfSG hat das Bundesministerium für Gesundheit die Verordnung über die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung bei Schutzimpfungen gegen die neue Influenza A(H1N1) [Influenzaschutzimpfung-GKV-Leistungspflichtverordnung – ISchGKVLV] vom 19. August 2009¹³ erlassen.

12 Mitteilung der Ständigen Impfkommission am Robert Koch-Institut vom 12. Oktober 2009, Epidemiologisches Bulletin 41/2009, S. 403 ff.

13 BAnz. 2009 Nr. 124 S. 2889.

1. Ordnungsrechtliche Pandemieprävention und sozialrechtliche Einstandspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung

Zum Verständnis der Kostentragungspflichten bedarf es einer strengen Differenzierung zwischen anlassbezogenen Impfkosten und gefahrenabwehrrechtlichen Vorsorgekosten. § 20 Abs. 4 IfSG hebt nicht die grundgesetzlich vorgegebene Finanzverfassung aus, wie dies teilweise von Seiten der Krankenkassen behauptet worden ist¹⁴. Nach der Systematik des Grundgesetzes trifft die Finanzierungspflicht für die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben denjenigen, der die Gesetzesausführungskompetenz innehat. Man spricht insoweit von einer durch Art. 104a Abs. 1 GG angeordneten Vollzugskausalität.¹⁵ Danach folgt die Ausgabenverantwortung der Aufgabe. Der Begriff der Aufgabe wiederum knüpft an die Verwaltungsverantwortung und damit an die Art. 30 und 84 ff. GG an – und zwar grundsätzlich unabhängig davon, wer die Aufgaben und Ausgaben im Gesetzes- oder Ordnungswege veranlasst hat.¹⁶

Im Pandemiefall geht es um klassische Gefahrenabwehr, die Gegenstand des Gesetzesvollzuges der Länder ist. Entsprechend trifft die primäre Kostenlast der Seuchenprävention ebenfalls die Länder, welche diese Aufgabe durch ihren öffentlichen Landesgesundheitsdienst wahrnehmen. Beispielsweise müssen die Gesundheitsämter die Impfstoffe organisieren. Krankenkassen hätten hierfür auch gar keine Möglichkeit.¹⁷ Die Bereitstellungskosten fallen somit wiederum den Landeshaushalten anheim.

In § 1 Abs. 1 Satz 2 ISchGKVLV ist festgelegt, dass die Krankenkassen insbesondere die Sachkosten und die Kosten für die Aufklärung der zu impfenden Person, für die Verabreichung des Impfstoffes sowie für die medizinische Dokumentation zu tragen haben. Dies bedeutet zugleich, dass diese Kosten nur dann anfallen, wenn es überhaupt zu einer Verabreichung der Vakzine kommt. Nicht verimpftes Material verursacht also keine Kosten für die gesetzliche Krankenversicherung.

Insgesamt ermöglicht die Verordnung, eine entsprechende Bevorratung der Impfstoffe vorausgesetzt, einen kostenlosen Zugang gesetzlich Krankenversicherter zu der Influenzaimpfung. Für diejenigen, die privat versichert oder beihilferechtigt sind, folgt die Kostenübernahme aus der Zusage des Krankenversicherers bzw. des Beihilfeträgers.

14 Vgl. dazu A. Kiewel, Impfung gegen die Neue Grippe: Sinnvolle Gefahrenabwehr oder Geldverschwendung?, KrV 2009, S. 232 (233); M. Kloepper/S. Deye, Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung, DVBl. 2009, S. 1208 (1221).

15 Vgl. R. Schenke, in: Sodan (Hrsg.), Grundgesetz, München 2009, Art. 104a Rn. 3.

16 BVerfGE 26, 338 (390) – „Eisenbahnkreuzungsgesetz“.

17 Vgl. zum Vertriebsweg von Arzneimitteln § 47 AMG.

2. Kosten der Influenzaprävention

Hintergrund des sog. Impfkostenstreits ist nicht die fehlende Bereitschaft der gesetzlichen Krankenversicherung, sich an den Kosten für die Influenzaprävention zu beteiligen. Problematisch ist vielmehr der Umstand, dass die erforderlichen finanziellen Ressourcen aus dem Gesundheitsfonds stammen sollen, der ohnehin schon am Tropf des Bundeshaushalts hängt¹⁸. Das für die Maßnahmen zur Eindämmung der Pandemie erforderliche Finanzvolumen fehlt nunmehr an anderer Stelle. Hauptkostenpunkt sind freilich die Impfstoffchargen. Und an dieser Stelle gibt es einige Ungereimtheiten, auf die ich kurz eingehen möchte.

Bereits 2007 schlossen das Bundesministerium für Gesundheit und die Bundesländer mit dem Pharmaunternehmen Glaxo Smith Kline einen Vertrag, wonach im Falle einer Influenza-Pandemie 50 Millionen Chargen des Impfstoffs Pandemrix® mit dem Wirkverstärker AS03 gekauft werden sollten.¹⁹ Seinerzeit ging man davon aus, dass pro Impfung zwei Chargen notwendig seien, so dass im Pandemiefalle zunächst Impfstoff für 25 Millionen Menschen bereitstünde.

Problematisch ist zunächst, dass der Preis für die Chargen sehr hoch ist. Sie belaufen sich auf neun Euro pro Impfdosis; somit entstünden bei zwei Dosen pro geimpfter Person 18 Euro Impfstoffkosten. Die Impfdosis wäre wesentlich preisgünstiger, wenn auf den umstrittenen Wirkverstärker verzichtet worden wäre. Brisant ist, dass der Wirkstoffverstärker bereits für sich genommen gesundheitlich umstritten war. Er steht im Verdacht, die Verträglichkeit der Vakzine deutlich zu verschlechtern sowie das Risiko überschießender Immunreaktionen zu erhöhen.²⁰ Vor diesem Hintergrund vermag es nicht zu überraschen, dass der Impfstoffhersteller auf einer Haftungsfreizeichnung bestand.

Auf diese pharmakologischen Details kann und will ich jedoch nicht weiter eingehen. Aus Kostensicht ist aber interessant, dass ein Pandemie-Impfstoff ohne Wirkstoffverstärker, aber mit ausreichender Antigenmenge, gemäß der Vertragskalkulation höchstens vier Euro ohne Umsatzsteuer kosten dürfte. Mithin kommt es durch den Einsatz des Verstärkers zu einer Verdoppelung des Preises. Unverständlich ist zudem, dass die Kosten für den Impfstoff deutlich höher liegen als der Preis für eine Impfung gegen die saisonale Grippe, obgleich hier die Forschungs- und Entwicklungskosten aufgrund der alljährlich mutierenden Viren

18 Siehe zur Konstruktion des Gesundheitsfonds näher *H. Sodan*, Das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz, NJW 2007, S. 1313 (1316 f.).

19 Impfung gegen Schweinegrippe – Alles im Griff (II): Fehleinschätzungen, Haftungsfreistellungen und viel Geld, in: *Arznei-Telegramm* vom 25. September 2009, einzusehen unter der URL: <http://www.arznei-telegramm.de/blitz-pdf/b090925.pdf>.

20 Vgl. *Arznei-Telegramm* (Fn. 19).

höher sein dürften.²¹ Fragwürdig ist zudem, weshalb die öffentlichen Zuschüsse für die Entwicklung von Pandemiewirkstoffen nicht in den Gesamtpreis einkalkuliert wurden.

Zu den 18 Euro für die beiden Impfstoffchargen entstehen noch Dienstleistungskosten in Höhe von zwei mal fünf Euro pro effektiver Impfung, so dass sich das Gesamtkostenvolumen pro Versichertem auf 28 Euro beläuft.²² Freilich handelt es sich hierbei nur um einen Orientierungswert, da die Höhe der Kostenersatzung für die Dienstleistungen von den kassenspezifischen Vereinbarungen mit den Leistungserbringern abhängt. Multipliziert man die Summe aus Orientierungswert und Impfkosten mit 25 Millionen, also der Summe der Versicherten, für die Impfstoff im Jahre 2009 zur Verfügung stand, so ergibt sich ein potentielles Gesamtausgabenvolumen von 700 Millionen Euro.

Ursprünglich wäre diese Summe sogar noch höher gewesen, da der erste Entwurf der Verordnung über die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung bei Schutzimpfungen gegen die neue Influenza eine Verpflichtung der Krankenkassen zur Informierung besonders gefährdeter Versicherter vorsah.²³ Dieses individuelle Benachrichtigungsverfahren hätte nach Schätzungen des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen Verwaltungsaufwendungen in Höhe von 125 Millionen Euro verursacht.²⁴ Ebenfalls abzuziehen sind die bei dem öffentlichen Gesundheitsdienst anfallenden Personal- und Lagerkosten. Sie werden den gesetzlichen Krankenkassen nicht in Rechnung gestellt, so dass sich für das Jahr 2009 insgesamt Mehrausgaben in einer Größenordnung von ca. 600 Millionen Euro für die Krankenkassen hätten ergeben können.

3. Organisation durch einen Sonderfonds

Verwaltungstechnisch erfolgt die Koordination der Impfkosten durch Fonds, die in § 2 ISchGKVLV näher geregelt sind. Danach leistet jede gesetzliche Krankenkasse zur Abgeltung der Kosten der Impfung in die jeweils auf Länderebene gebildeten Fonds einen pauschalen Betrag, der auf die Gesamtzahl ihrer Versicherten mit Wohnort in dem jeweiligen Land bezogen ist. Aus dem Fonds wer-

- 21 Vgl. K. Schmidt, Biotop für Pharma-Riesen, in: Die Tageszeitung vom 8. Dezember 2009, S. 7.
- 22 Vgl. S. Rieser/N. Siegmund-Schultze, Neue Influenza A/H1N1: Konkrete Vorbereitung für Impfungen läuft an, DÄBl. 2009, A-1498.
- 23 Vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs einer Verordnung über die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung bei Schutzimpfungen gegen die neue Influenza A(H1N1) vom 15. Juli 2009, einzusehen unter der Short-URL: <http://alturl.com/cf8i>.
- 24 A. Kiewel (Fn. 14), S. 232.

den Sachkosten des Impfstoffes, Impfleistung und medizinische Dokumentation beglichen.

§ 2 Abs. 2 Satz 1 ISchGKVLV legt fest, dass die gesetzlichen Krankenkassen im Jahr 2009 nur für die Kosten aufkommen, die für die Impfleistungen bei 30 Prozent ihrer Versicherten entstehen. Ergibt sich nach dem Ende der besonderen Gefahrenlage, spätestens am 31. Juli 2010, dass die an die Fonds gezahlten Beträge die tatsächlichen Kosten der Impfung übersteigen, sind die verbleibenden Beträge von den Fonds unverzüglich an die gesetzlichen Krankenkassen anteilig nach deren Einzahlungen in die Fonds zurückzuzahlen (§ 3 Satz 1 ISchGKVLV).

Die Finanzierung weiterer, möglicherweise erst im Verlauf des Jahres 2010 entstehender Ausgaben, bleibt jedoch unklar. Zwar gibt es offenbar eine politische Zusage auf Bundesebene, die Kosten zu tragen, wenn sich im Verlauf des Jahres 2010 ein signifikanter Anstieg des Impfbedarfs erweisen sollte.²⁵ In der genannten Rechtsverordnung wurde diese Zusage jedoch nicht positiviert. In Anwendung des Infektionsschutzgesetzes könnte den gesetzlichen Krankenkassen die vollständige Finanzierung der Impfung ihrer Versicherten übertragen werden.

Ich hatte bereits zuvor darauf hingewiesen, dass die Kosten letztlich durch den Gesundheitsfonds gestemmt werden müssen, der ohnehin schon unter einem Milliardendefizit leidet. Interessanterweise sah das verordnungsgebende Bundesministerium für Gesundheit keine Notwendigkeit, den Gesundheitsfonds aufgrund der influenzabedingten Kosten durch Steuermittel aufzustocken. In der Verordnungsbegründung heißt es lapidar: „Die erwarteten Ausgaben von 0,6 Milliarden Euro im Jahr 2009 können aus Mitteln des Gesundheitsfonds bestritten werden.“²⁶

4. Regress und anlassbezogene Sonderzuschüsse

Selbstverständlich war bei der Festlegung des einheitlichen Beitragssatzes zur gesetzlichen Krankenversicherung nicht vorhersehbar, dass zusätzliche Pandemievorsorgekosten in dieser Größenordnung entstehen könnten. Sollten sich tatsächlich 25 Millionen gesetzlich Versicherte impfen lassen, so bliebe angesichts dieses unvorhersehbaren Ausgabenanstiegs nichts anderes übrig, als Zusatzbeiträge nach Maßgabe des § 242 Abs. 1 SGB V zu erheben oder generell den Ge-

²⁵ A. Kiewel (Fn. 14).

²⁶ Vgl. Begründung zur Verordnung über die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung bei Schutzimpfungen gegen die neue Influenza A(H1N1), S. 5, einzusehen unter der Short-URL <http://alturl.com/2j29>.

samtbeitragssatz zu erhöhen.²⁷ Insbesondere kommt als Finanzierungsalternative ein kostenausgleichender Regress seitens der Krankenkassen nach allgemeinen sozialverwaltungsverfahrenrechtlichen Vorschriften nicht in Betracht. Solche spezialgesetzlichen Erstattungsansprüche nach Maßgabe des § 91 SGB X aus Auftrag oder der §§ 102 ff. SGB X für den Fall, dass ein anderer Leistungsträger Aufgaben übernimmt, gibt es nur zwischen den Leistungsträgern. Ebenfalls scheidet ein allgemeiner öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch aus, da die Kostentragungspflicht auf der Grundlage einer infektionsschutzrechtlichen Verordnung erfolgt.²⁸ Die Krankenkassen tragen also die Kosten auf der Grundlage rechtmäßiger einfachgesetzlicher Bestimmungen.

Um jedoch die politisch unbeliebten Maßnahmen der Erhebung von Zusatzbeiträgen oder der Erhöhung des Gesamtbeitragssatzes zu vermeiden, kommt als letzte Option die freiwillige Beteiligung des Bundes an den möglicherweise noch anfallenden zusätzlichen Kosten in Betracht.²⁹ Eine verfassungsrechtliche Grundlage hierfür findet sich in Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG, der staatliche Zuschüsse an die Sozialversicherungsträger für Sozialversicherungslasten ermöglicht. Da sich die Vorschrift nur auf Sachausgaben bezieht,³⁰ könnte immerhin ein Zuschuss für die Kosten der Impfstoffchargen erfolgen.

V. Verlagerung der Finanzierungsproblematik auf die Länder

Allerdings könnte sich der Impfkostenstreit zwischen Krankenkassen und Bund mittlerweile erledigt haben. Dies liegt an der Impfskepsis in der Bevölkerung, der geringen Pathogenität des Virus, dem daraus resultierenden fehlenden Bedürfnis, die Impfung überhaupt in Anspruch zu nehmen und an der Tatsache, dass sich unlängst die Notwendigkeit von nur einer Charge pro effektiver Impfung herausstellte.

Für die Krankenkassen hat dies zur Folge, dass eine Impfung signifikant günstiger wird. Und für die Länder bedeutet dies, dass sie auf den Chargen sitzen bleiben. Sollten sich bis zum Ende der Grippezeit so viele Menschen impfen lassen wie bisher – nach Schätzungen des Paul-Ehrlich-Instituts wären dies etwa sechs Millionen Menschen –, entstünde den Ländern ein Schaden von ca. 250

27 Vgl. Stellungnahme des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen, in: FAZ-NET vom 6. August 2009, einzusehen unter der Short-URL <http://alturl.com/z5ip>.

28 Vgl. hierzu umfassend C. Corell, Wer trägt die Kosten für die Schutzimpfung gegen „Schweinegrippe“?, in: NJW 2009, S. 3069 (3071).

29 Vgl. C. Corell (Fn. 28).

30 Vgl. R. Schenke (Fn. 15), Art. 120 Rn. 11.

Millionen Euro.³¹ Der Bundesminister für Gesundheit machte bereits deutlich, dass das wirtschaftliche Risiko den Ländern zufällt. Allenfalls könne der Bund dabei helfen, die nicht verbrauchten Chargen weiterzuverkaufen. Dies dürfte jedoch wegen der vertraglich zugesicherten Haftungsfreistellung nicht ganz einfach sein. Im besten Falle kann es gelingen, den Käufer zu bewegen, die Haftungsrisiken zu übernehmen; oder aber die Bundesländer behalten das Haftungsrisiko, verkaufen aber immerhin den Wirkstoff.

VI. Fazit

Abschließend stellt sich die Frage, welche Lehren aus dem Impfkostenstreit zu ziehen sind. Hierbei ist zwischen der organisatorischen und der finanziellen Seite zu differenzieren. Zumindest konnte die durch Rechtsverordnung erlassene Kostentragungsregelung zu einer schnellen Klärung der Finanzierungsfragen führen. Die hiergegen gerichteten Bedenken der Krankenkassen sind durchaus verständlich. Allerdings stellt die sog. „Schweinegrippe“ einen speziellen Ausnahmefall dar, der lediglich eine zeitliche Vorverlagerung einer ohnehin bestehenden Verpflichtung zur Kostentragung für präventiv-medizinische Impfleistungen bedeutet. Das Umgehen des sozialgesetzlichen Regelverfahrens über eine spezielle Rechtsverordnung war aus Gründen der Pandemieabwehr erforderlich. Der grundsätzliche Unmut der Krankenkassen dürfte sich insgesamt wohl eher aus dem mit dem Konstrukt des Gesundheitsfonds verbundenen Verlust ihrer finanziellen Autonomie und der chronischen Unterfinanzierung des Gesundheitssystems ergeben.

Als viel problematischer erwies sich die Koordination der Impfungen im föderalen Geflecht der Bundesrepublik Deutschland. So verfügt jedes Bundesland über eigene Pandemiepläne und damit über unterschiedliche Vorsorgeangebote.³² Um in Zukunft besser auf vergleichbare Situationen reagieren zu können, wäre es dringend notwendig, eine nationale Koordinationsstelle einzurichten, die wenigstens die unterschiedlichen Abwehr- und Vorsorgemaßnahmen der Länder abstimmt und am besten sogar auf europäischer Ebene mit anderen nationalstaatlichen Pandemieabwehrzentren zusammenarbeitet, um eine kontinentale Versorgung mit Impfstoff und Medikamenten sicherzustellen. Die derzeitigen Zustände sind jedenfalls – um es vorsichtig auszudrücken – nicht zufriedenstellend.

Die „Schweinegrippe“ war also ein Testfall für zukünftige Pandemieszenarien. Derzeit kann man davon ausgehen, dass wir wohl mit einem „blauen Auge“

31 Vgl. Meldung: Länder bleiben auf Impfstoff sitzen, in: Financial Times Deutschland vom 8. Dezember 2009, S. 2.

32 M. Kloepper/S. Deye (Fn. 14), S. 1215 f. Vgl. auch A. Kiewel (Fn. 14), S. 235.

davon gekommen sind. Seit Wochen sinkt die Zahl der Neuinfektionen signifikant; bislang erweisen sich nahezu sämtliche Verlaufsformen im Vergleich zur saisonalen Grippe als eher milde. Aus gesundheitsökonomischer und gesundheitsrechtlicher Sicht lässt sich jedoch das Fazit ziehen, dass das Problem der Finanzierung präventiver medizinischer Leistungen keines ist, das mit den Schreckensszenarien weltweiter Pandemien zusammenhängt, sondern Teil eines Gesamtfinanzierungsproblems des öffentlichen Gesundheitswesens, in dem der angesprochene Gesundheitsfonds nur eine Baustelle darstellt. Die neue Bundesregierung und die sie tragende Parlamentsmehrheit haben allerdings die Chance und die demokratische Legitimation, eine umfassende Neustrukturierung des bislang chronisch defizitären und schon von daher nicht zukunftsfähigen Systems der gesetzlichen Krankenversicherung vorzunehmen.

Infektionsschutzrechtliche „Triage“ – Wer darf überleben? – Zur Verteilung knapper medizinischer Güter aus medizinischer Sicht –

Christoph Fuchs

Einleitung

Das Thema infektionsschutzrechtliche „Triage“ – „Wer darf überleben?“ soll aus medizinischer Sicht beleuchtet werden. Der Begriff Triage zielt auf Situationen in der Katastrophenmedizin oder Wehrmedizin ab. Mit der infektionsschutzrechtlichen „Triage“ wird die Tatsache adressiert, dass eine Pandemie in die Notwendigkeit einer Triage wie in einer Katastrophe münden kann. Dies ist eine Herausforderung an die Akteure auf allen Ebenen. Darauf müssen sich alle Verantwortungsträger einstellen und vorbereiten. Die Makroebene (Gesetzgeber) beeinflusst die Mesoebene (z. B. Ärzteorganisationen) und die Mikroebene (z. B. Ärztinnen und Ärzte).

Es ist bemerkenswert, dass die Triage im Infektionsschutzgesetz nicht angesprochen wird, geht es doch um ganz zentrale Fragen wie „Nach welchen Kriterien soll vorgegangen werden, um Leben zu retten?“, oder „Wie werden die knappen medizinischen Güter und Maßnahmen zugeteilt?“. Die aufgeworfenen Fragen stellen sich auch schon bei einer Pandemie. Dort kann es auf der Mikroebene zur Verknappung von z. B. Impfstoff, antiviralen Arzneimitteln oder zur Verknappung der medizinischen Versorgung z. B. durch fehlende Beatmungsplätze in Krankenhäusern kommen. Es stellen sich dann umso dringender die Fragen nach der gerechten Zuteilung im Katastrophenfall. Denn es ist keine Frage, dass eine Pandemie in eine Katastrophe münden kann.

Triage in der Katastrophenmedizin

Im Handbuch der Deklaration des Weltärztebundes wurde die Triage wie folgt definiert: „Eine Triage ist eine medizinische Entscheidung über Behandlungs- und Versorgungsprioritäten auf der Grundlage einer schnellen Diagnose und Prognose für jeden Patienten. Die Triage muss systematisch erfolgen, und zwar unter Berücksichtigung der medizinischen Notwendigkeit, der Möglichkeit ärztlichen Eingreifens und der verfügbaren Ressourcen. Lebensnotwendige Wiederbelebungsmaßnahmen und Triage müssen möglicherweise gleichzeitig erfolgen. Aufgrund der begrenzten sofort zur Verfügung stehenden Behandlungsmöglichkeiten bezogen auf die große Zahl von Überlebenden mit unterschiedlich schweren Verletzungen kann die Triage ein ethisches Problem sein.“¹

Dieser Text des Weltärztebundes verharmlost in Teilen die dahinterliegende Problematik. Die eigentlichen Dimensionen der Triage werden durch die Sichtungskategorien bei einer Triage deutlich.

Die Sichtungskategorien bei einer Triage sehen wie folgt aus:

- Patienten mit einer akuten vitalen Bedrohung benötigen eine Sofortbehandlung,
- Schwer verletzte Patienten, bei denen eine aufgeschobene Behandlung mit gleichzeitiger Transportpriorität für die baldige Krankenhausbehandlung zu vertreten ist,
- Patienten, die eine Behandlung leichter Gesundheitsschäden im Rahmen von Selbst- oder Nachbarschaftshilfe oder durch den Hausarzt benötigen,
- Hoffnungslose Patienten ohne Überlebenschance, schwerstgeschädigt und nicht behandlungs- oder transportfähig, die nur palliative Behandlung und/oder seelsorgerischen Beistand bekommen können.
- Triage-Situation unter Kriterien von bevölkerungsbezogener Nutzenmaximierung
- Im Katastrophenfall rückt der Erhalt der Gesundheit der Bevölkerung gegenüber dem Grundrecht des Einzelnen in den Vordergrund. Der Ethiker *Sass* hat Grundregeln für klare Interventionen im Pandemiefall herausgearbeitet:
- Das Wohl und Überleben der Gemeinschaft ist das oberste Gebot.
- Behandle bevorzugt diejenigen, die für die Aufrechterhaltung zentraler Dienste von Versorgung und Sicherheit unentbehrlich sind; hierzu ge-

1 Weltärztebund (Hrsg.), Handbuch der Deklarationen, Erklärungen und Entschlüsseungen, 2008, S. 258..

hören Mitarbeiter von Versorgungs- und Sicherheitsdiensten, ebenfalls medizinisches, hygienisches und pflegerisches Personal.

- Beschränke Bewegungsfreiheit und andere Bürgerrechte, führe Impfbzwang und andere Maßnahmen zur Eindämmung der Katastrophe und Rettung möglichst vieler Menschenleben ein.
- Sei rigoros in der Durchsetzung des Erhaltes der Gesundheit der Bevölkerung.
- Sichere Transparenz und Dokumentation der Maßnahmen für eine spätere kritische Überprüfung zu.²

Sass setzt sich zudem mit dieser Problematik unerschrocken und pragmatisch auseinander. Er beschreibt Interventionsmöglichkeiten bei Pandemieszenarien. Die möglichen Szenarien wurden von *Sass* wie folgt eingeteilt: Schwere Epidemie, ähnlich der Grippewelle von 1918, leichte Pandemie mit um 50 % Infizierten und einer Mortalität von bis zu 20 %, schwere Pandemie mit über 20 % Infizierten und einer Mortalität von über 50 %, Worst-case-Szenario mit über 50 % Infizierten und einer Mortalität von über 50 %.

Beispielhaft sei das dritte Szenario mit 20 % Infizierten und 50 % Mortalität erwähnt: Bei diesem Szenario beschreibt *Sass* die Interventionsmöglichkeiten bei einer schweren Pandemie wie folgt:

Offene und proaktive Information der Bevölkerung, Selbstschutz durch Hygiene, Vorratshaltung, (Selbst-)Quarantäne, Partnerschaftliche Informationen und Training von Verordnungsträgern vor und in der Krise, Verfügbarkeit von Palliativa und Sedativa, Aufrechterhaltung privater und öffentlicher Dienste und öffentlicher Ordnung, selektive Quarantäne und Akzeptanz von Selbstquarantäne, Entwicklung von Schutzimpfungen, Behandlung von Infektionskranken außerhalb der Krankenhäuser, rezeptfreie Virustatika, Palliativa, Sedativa (falls vorhanden), Verhinderung von Panik und Rechtlosigkeit, Sicherung zur Möglichkeit des Wiederaufbaus von Kernleistungen des gesellschaftlichen Lebens.³

Eine solche schwere Pandemie ist eine große Herausforderung für eine Gesellschaft. Unklar ist, wie in diesen hoch kritischen Situationen die Menschen und jeder einzelne und die staatlichen Organe und institutionellen Marktteilnehmer mit dem Phänomen der Angst umgehen und welche psychosomatischen Probleme sich ergeben, unabhängig davon, ob man am Virus erkrankt oder nicht. Es wird möglicherweise zu Panik und Revolten kommen, zu mehr Rechtsverstößen wie zu Einbrüchen in Apotheken und Supermärkten und Gewalttätigkeiten. Auch Probleme der häuslichen Versorgung Erkrankter im nachbarlichen oder familiären Umfeld sowie die ausreichende Verfügbarkeit von Sedativa und Palli-

2 *Sass*, Medizinische Materialien 181/2009, S. 5f.

3 *Sass*, Medizinische Materialien 181/2009, S. 12f.

ativa gehören zu den bisher ungelösten medizinischen verordnungspolitischen Problemen.

Dass solche ein Szenario nicht aus der Luft gegriffen ist, zeigt die Erdbebenkatastrophe auf Haiti. Sehr schnell entstand dort ein gesellschaftlicher Ausnahmezustand. Es gab viele Verletzte, es wurde geplündert und überfallen.

Eine kollektive Verdrängung für unser Land ist hier keine Lösung. Die Bundesrepublik entsandte Helfer in das Katastrophengebiet. Diese Helfer waren gezwungen und mussten lernen, mit den bestehenden Bedingungen umzugehen.

Lösungsvorschlag: Einrichtung eines Gesundheitsrates

Eine gute Lösung würde die Einrichtung eines „Gesundheitsrates“ sein. Dies wäre ein unabhängiges Gremium, das zur Vorbereitung von Priorisierungsempfehlungen im vorpolitischen Raum zu drohenden defizitären Versorgungsbereichen auch im Pandemiefall eingesetzt wird. Er wird eine Folgenabschätzung durchführen, um dem Gesetzgeber, der entscheiden muss, kompetent beraten zu können. Im Rahmen der Influenza A (H1N1)-Pandemie wurde eine derartige Aufgabe im Hinblick auf die zeitlich gestaffelte Verabreichung des Pandemieimpfstoffes an bestimmten Risikogruppen von der Ständigen Impfkommision am Robert Koch-Institut übernommen.

Fazit

Die Frage „Infektionsschutzrechtliche „Triage“ – Wer darf überleben?“ kann aus medizinischer Sicht wie folgt beantwortet werden. In einer Pandemie kann es zur Verknappung von medizinischen Gütern und bei der medizinischen Versorgung kommen. Diese Verknappung kann wiederum zur harten Rationierung führen. Die Durchführung einer Priorisierung kann dabei zur Verteilungsgerechtigkeit beitragen. Zur Vorbereitung von Priorisierungsempfehlungen im vorpolitischen Raum sollte ein unabhängiges Gremium gegründet werden.

Im Katastrophenfall rückt der „Erhalt der Gesundheit der Bevölkerung“ gegenüber dem „Grundrecht des Einzelnen“ in den Vordergrund.

Auch aus ärztlicher Sicht ist zu prüfen, ob der Rechtsrahmen im Fall einer Pandemie unterhalb einer Katastrophe anzupassen ist (u. a. Einheit der Rechtsordnung; Neustrukturierung der Bund-Länder-Kompetenzen).⁴ Denn um handeln zu können, reichen die Kompetenzen von Bund und Länder auf Basis des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) allein nicht aus.

4 Klopfer/Deye, DVBl. 2009, 1208.

Infektionsschutzrechtliche „Triage“ – Wer darf überleben?
– Zur Verteilung knapper medizinischer Güter aus juristischer Sicht –*

Jochen Taupitz

A. Problemaufriss

Es ist Grippe-Zeit, doch ausreichender Impfstoff fehlt. Wer darf die vorhandenen Medikamente erhalten und wer nicht? Wer darf vorsorglich geschützt werden und welcher Erkrankte wird behandelt? Oder auch ganz konkret: Wer darf überleben? Fragen, die sich aus rein medizinisch-naturwissenschaftlichen Erwägungen nicht beantworten lassen. Es geht – auch – um Gerechtigkeit und somit um ethische und juristische Aspekte.¹

In Zeiten zunehmender Mobilität breiten sich neuartige Viren und Erreger immer schneller auf dem gesamten Erdball aus – und so wächst die Gefahr einer Pandemie. Eine Pandemie² als zeitlich begrenzte, aber weltweit grassierende Infektionskrankheit zeichnet sich dadurch aus, dass sie mit einer hohen Morbidität und Mortalität einhergeht, in ihrer Folge unter anderem auch die lebensnotwendige Versorgung der Bevölkerung gefährden sowie die zuständigen staatlichen Stellen und sonstigen Mitwirkenden bei ihrer Bekämpfung überfordern kann.³ Die soge-

* Meiner wiss. Mitarbeiterin *Anamaria Baltes* danke ich herzlich für die Mitwirkung bei der Vorbereitung dieses Beitrags.

1 *Brech*, Triage und Recht, 2008, S. 151; *Ach/Wiesing*, Ethische Aspekte des Organmanagements und der Organverteilung in: *Brudermüller/Seelmann* (Hrsg.), *Organtransplantation*, 2000, S. 139 (145 ff.).

2 Das deutsche Recht kennt den Begriff „Pandemie“ nicht. Das Grundgesetz enthält aber in Art. 11 Abs. 2 Var. 3, 13 Abs. 7 Hs. 2 GG den Begriff der Seuchengefahr. Im schweizerischen Recht wird „Pandemie“ in Art. 2 b. Verordnung über Maßnahmen zur Bekämpfung einer Influenza-Pandemie (Influenza-Pandemieverordnung, IPV) vom 27.4.2005 (Stand: 1.7.2007) als „zeitlich begrenzte, weltweite und massive Häufung von Erkrankungen beim Menschen, die durch ein neuartiges Influenzavirus verursacht werden, das sich rasch ausbreitet, hoch ansteckend ist und gegen das ein großer Teil der Weltbevölkerung keine Immunität besitzt“ definiert.

3 So auch *Kloepfer/Deye*, Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung, DVBl. 2009, 1208 (1209); entsprechend dem Pandemie-Begriff der WHO und deren Einteilung der Influenzapandemie in Phasen: WHO, *Pandemic Influenza – Preparedness and Response*, 2009, S. 13, 30 ff., verfügbar unter http://www.who.int/csr/disease/influenza/PIP_Guidance09.pdf. Zur Phaseneinteilung der WHO siehe auch Bundesministerium für Gesundheit, *Nationaler Pandemieplan*, Teil III, 2. aktualisierte Fassung, Stand: Mai 2007, S. 32 ff.; verfügbar unter http://www.bmg.bund.de/cln_160/SharedDocs/Downloads/DE/

nannte „spanische Grippe“ forderte zu Anfang des 20. Jahrhunderts mindestens 20 Millionen Menschenleben weltweit. Und erst jüngst wurde die Menschheit von einer neuen Influenza bedroht: Die sogenannte „Schweinegrippe“ führte im letzten Jahr vor Augen, wie lange es dauert, bis ein geeigneter Impfstoff entwickelt und ausreichend getestet ist. Die flächendeckende Versorgung mit diesem Impfstoff war auf die Schnelle nicht möglich. Und so stellte sich auch hier die Frage: Wer darf geimpft werden: Frauen und Kinder zuerst? Oder ältere Menschen? Oder oder oder.

B. Triage

Der Begriff Triage wird vom französischen Wort „trier“⁴ = „aussortieren“, „aussondern“, „sichten“ hergeleitet. Dementsprechend ist die „Triage“ die Sichtung und Auslese von Patienten im Kriegsfall oder im Rahmen einer möglichst wirkungsvollen Organisation von Rettungseinsätzen im Katastrophenfall und somit ein spezieller Fall der akuten Knappheit von Behandlungsressourcen.⁵

Die Sichtung der Patienten im Sinne einer Triage führt zur Einteilung der Patienten in verschiedene Gruppen.⁶ In Triagegruppe I werden diejenigen Menschen eingeordnet, die akut lebensbedrohlich erkrankt oder gefährdet sind. Schwerverletzte oder -erkrankte, bei denen eine Behandlung zwar dringend ist, aber aufgeschoben werden kann, bilden Triagegruppe II. Leicht verletzte und erkrankte Personen sind in Triagegruppe III einzustufen. Sie sind bei einer Behandlung zurückzustellen. All jene, die hoffnungslos verloren und somit ohne Überlebenschancen sind, fallen in Triagegruppe IV. Ihnen kommt ein knappes medizinisches Gut nicht zugute. Bei diesen Patienten werden lediglich Schmerzen gelindert, doch eine Rettung nicht mehr angestrebt, da sie aussichtslos ist.⁷ Die in Deutschland heute vorgenommene Gruppeneinteilung beruht auf einem Exper-

Standardartikel/S/Glossar-Schweinegrippe/pandemieplan__teil3,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/pandemieplan__teil3.pdf; *Kloepfer/Deye*, Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung, DVBl. 2009, 1208 (1210).

- 4 Vgl. *Künschner*, Wirtschaftlicher Behandlungsverzicht und Patientenauswahl, 1992, S. 9; *Nagy*, Die Triage, Zivilverteidigung 1984, S. 14 (14).
- 5 *Künschner* (Fn. 4), S. 9; *Lübbe*, Veralltäglicung der Triage? Überlegungen zu Ausmaß und Grenzen der Opportunitätskostenorientierung in der Katastrophenmedizin und ihrer Übertragbarkeit auf die Alltagsmedizin., in: *Ethik in der Medizin* 2001, S. 148 (149).
- 6 *Schneider/Wolcke/Böhmer*, Taschenatlas Notfall- und Rettungsmedizin, 3. Auflage 2006, S. 74; *Nagy* (Fn. 4), S. 14 (14).
- 7 *Schneider/Wolcke/Böhmer* (Fn. 6), S. 74.

tenkonsens aus dem Jahr 2002, der sich unter anderem von österreichischen Regelungen und Erfahrungen leiten ließ.⁸

Nach welchen Kriterien die Bevölkerung allerdings im (drohenden) Pandemiefall und somit unter infektionsschutzrechtlichen Gesichtspunkten zu versorgen ist, wird im Folgenden zu klären sein.

Im Pandemieplan des Landes Hessen (Stand: Februar 2007⁹) ist vorgesehen, dass zunächst das Gesundheitspersonal geimpft werden soll, weil diese Personen einerseits besonders gefährdet sind zu erkranken und andererseits ihr Ausfall eine Einschränkung der Krankenversorgung allgemein bedeute. Im Weiteren sollen die Kräfte zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geimpft werden, da deren ausreichende Präsenz für die im Zusammenhang mit einer Pandemiewelle auftretenden Sekundärprobleme unbedingt erforderlich sei. Der übrigen Bevölkerung soll in zeitlicher Aneinanderreihung die Impfung nach Abwägung der Kriterien Mortalität, Morbidität oder Verbreitungspotential angeboten werden.

Im Entwurf eines Pandemieplans für Nordrhein-Westfalen wird folgende Reihenfolge vorgeschlagen:

1. Gesundheitspersonal, Personal von Rettungsdienst und Feuerwehr,
2. Polizei, Ordnungsbehörden, Ver- und Entsorgungsunternehmen,
3. weiteres Personal des Katastrophenschutzes,
4. Personen mit dem Risiko eines schweren Krankheitsverlaufs
und
5. Allgemeinbevölkerung.¹⁰

Auch Baden-Württemberg¹¹ sieht in dem Entwurf seines Pandemieplans vor, dass Beschäftigte des Gesundheitswesens vorrangig mit knappem Impfstoff ver-

8 *Sefrin/Weidringer/Weiss*, Sichtungskategorien und deren Dokumentation, DÄBl. 2003, S. A-2057 (A-2057); zu Vorläufern siehe Brech (Fn. 1), S. 52 f.

9 Hessisches Sozialministerium, Pandemieplan des Landes Hessen, Stand: Februar 2007, S. 18; verfügbar unter http://www.hessen.de/irj/HSM_Internet?cid=b435e801d3d0a57c52ef29a4a7d8950f.

10 Entwurf eines kommunalen Pandemieplans für Nordrhein-Westfalen, Stand: 2. Mai 2007, S. 33. Der Entwurf ist verfügbar unter http://www.staedtetag-nrw.de/imperia/md/content/stnrw/internet/2_fachinformationen/2007/entwurf_kommunaler_pandemieplan_f__r_nrw_-_stand_02.05.2007.pdf.

sorgt werden sollen. Als zweite Gruppe – eines wohl nicht abschließenden Planes – soll jenes Personal geimpft werden, das zur Aufrechterhaltung der Infrastruktur notwendig ist. Eine solche Prioritätenliste soll unter anderem sicherstellen, dass die Funktionsfähigkeit des Staates gerade auch in einer Ausnahmesituation, wie sie eine Pandemie darstellt, erhalten bleibt.¹²

C. Das Fehlen einer einschlägigen Gesetzesnorm in Deutschland

Auf der Suche nach einer einschlägigen Rechtsnorm, die das Verteilungsproblem knapper medizinischer Güter im Pandemiefall regelt, wird man im deutschen Recht nicht fündig. Dies erstaunt zunächst, ist der Gesetzgeber doch in verschiedener Hinsicht tätig geworden und hat er zahlreiche Regelungen für etwaige Pandemiefälle getroffen. Hierzu zählen z. B. das Zivilschutzgesetz¹³ und das Infektionsschutzgesetz¹⁴ des Bundes, die Katastrophenschutzgesetze und Rettungsdienstgesetze der Länder und die auf Basis dieser Gesetze erlassenen Rechtsverordnungen. Doch gerade die Verteilung knapper medizinischer Güter im (drohenden) Pandemiefall und damit die Priorisierung bei der Zuteilung von präventiv wirkenden Impfstoffen und therapeutisch wirkenden Arzneimitteln ist in ihnen nicht rechtssatzförmig geregelt.¹⁵

Bund und Länder haben in den vergangenen Jahren sogenannte Pandemiepläne zur Pandemievorsorge erarbeitet. Auf Bundesebene ist für die Pandemievorsorge und -bekämpfung der nationale Pandemieplan maßgeblich. Dieser hat das Ziel, Morbidität und Mortalität der Gesamtbevölkerung zu reduzieren, die Versorgung Erkrankter sicherzustellen, essentielle, öffentliche Dienstleistungen aufrecht zu erhalten und die zuverlässige und zeitnahe Information für politische Entscheidungsträger, das Fachpersonal, die Öffentlichkeit und Medien zu gewährleisten.¹⁶ Dieser nationale Pandemieplan enthält jedoch ausdrücklich lediglich Hand-

11 Entwurf eines Influenzapandemieplans für Baden-Württemberg, Stand: Mai 2008, S. 27. Der Entwurf ist verfügbar unter http://www.sm.baden-wuerttemberg.de/fm7/1442/Influenzapandemieplan_Mai08.pdf.

12 Kloepfer/Deye (Fn. 3), DVBl. 2009, 1208 (1219).

13 Gesetz über den Zivilschutz und die Katastrophenhilfe des Bundes (Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetz – ZSKG) vom 25.3.1997, BGBl. I S. 726, zuletzt geändert durch Art. 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 29.7.2009, BGBl. I S. 2350.

14 Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG) vom 20.7.2000, BGBl. I S. 1045, zuletzt geändert durch Art. 2a des Gesetzes vom 17.7.2009, BGBl. I S. 2091.

15 Brech (Fn. 1), S. 151.

16 Bundesministerium für Gesundheit, Nationaler Pandemieplan, Teil III, 2. aktualisierte Fassung, Stand: Mai 2007, S. 9; verfügbar unter http://www.bmg.bund.de/cln_160/

lungsempfehlungen.¹⁷ Er stellt keine formelle oder materielle Gesetzesvorschrift dar. Die Ausarbeitung rechtlich verbindlicher Vorschriften war dem beschlussfassenden Gremium auch gar nicht möglich. Urheber des Pandemieplanes ist eine beim Robert Koch-Institut (RKI) angesiedelte Expertengruppe.¹⁸ Der Plan geht somit weder auf ein Organ der Legislative noch der Exekutive zurück. Schon aus formellen Gründen kann dieser nationale Pandemieplan daher mangels eines zum Erlass von Gesetzen ermächtigten Organs nicht die Qualität eines formellen oder materiellen Gesetzes für sich beanspruchen.¹⁹ Der nationale Pandemieplan ist auch keine Verwaltungsvorschrift mit bloß verwaltungsinterner Bindung.²⁰ Verwaltungsvorschriften werden von einer vorgesetzten Behörde gegenüber nachstehenden Behörden erlassen, um die einheitliche Anwendung und Auslegung von Gesetzen und Rechtsverordnungen sicherzustellen.²¹ Sie können folglich nur von der Exekutive erlassen werden.²² Die Expertengruppe beim Robert Koch-Institut gehört jedoch nicht der Exekutive an. Außerdem wendet sich der Pandemieplan ausdrücklich auch an nicht einer Behörde Angehörige;²³ er kann auch deshalb keine verwaltungsinterne Vorschrift sein.²⁴ Ferner handelt es sich beim Pandemieplan nicht um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG.²⁵ Zum einen wurden die Handlungsempfehlungen im nationalen Pandemieplan – wie dargestellt – nicht von einer Behörde erlassen; zum anderen sind sie nicht auf die Setzung von Rechtsfolgen ausgerichtet, weshalb es an der für einen Verwaltungsakt erforderlichen Regelungswirkung fehlt. Aus diesen

SharedDocs/Downloads/DE/Standardartikel/S/Glossar-Schweinegrippe/pandemieplan__teil3,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/pandemieplan__teil3.pdf.

- 17 Bundesministerium für Gesundheit, Nationaler Pandemieplan, Einleitung, Stand: Mai 2007, S. 1; verfügbar unter http://www.bmg.bund.de/cln_160/SharedDocs/Downloads/DE/Standardartikel/S/Glossar-Schweinegrippe/pandemieplan__teil1,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/pandemieplan__teil1.pdf.
- 18 Kraft/Dohmen, Rechtliche Aspekte einer Pandemie in Deutschland, PharmR 2008, 401 (402).
- 19 Ebenso Walus, Pandemie und Katastrophennotstand: Zuständigkeitsverteilung und Kompetenzmängel des Bundes, DöV 2010, 127 (132); vgl. auch Kloepfer/Deye (Fn. 3), DVBl. 2009, 1208 (1214).
- 20 Ebenso Walus (Fn. 19), DöV 2010, 127 (132); vgl. auch Kloepfer/Deye (Fn. 3), DVBl. 2009, 1208 (1214).
- 21 Hill, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, NVwZ 1989, 401 (401).
- 22 Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, 7. Auflage 2008, § 1 Rn. 212.
- 23 Vgl. Nationaler Influenza-Pandemieplan III (Fn. 16), S. 10: „alle Gesellschaftsmitglieder“; Appell an die Einsicht und den Willen der Bürger, den Herausforderungen einer Pandemie solidarisch und kooperativ zu begegnen.
- 24 Ebenso Walus (Fn. 19), DöV 2010, 127 (132); vgl. auch Kloepfer/Deye (Fn. 3), DVBl. 2009, 1208 (1214).
- 25 Ebenso Walus (Fn. 19), DöV 2010, 127 (132); vgl. auch Kloepfer/Deye (Fn. 3), DVBl. 2009, 1208 (1214).

Gründen stellt der Plan auch keine Allgemeinverfügung im Sinne von § 35 S. 2 VwVfG dar.²⁶ Insgesamt handelt es sich bei dem nationalen Pandemieplan um eine rechtlich unverbindliche Handlungsempfehlung.²⁷

Auch auf Landes- und Kommunalebene finden sich Pandemie-Rahmenpläne und Pandemiepläne.²⁸ Die Pandemie-Rahmenpläne²⁹ dienen der Konkretisierung des nationalen Pandemieplans, orientieren sich im Aufbau an dem nationalen Pandemieplan und beinhalten im Wesentlichen auch dessen Empfehlungen. Anpassungen finden sich aber im Hinblick auf den Verwaltungsaufbau und die Verwaltungszuständigkeiten innerhalb des Landes.³⁰ Sie sind – wie der nationale Pandemieplan – lediglich Ausfluss einer Planung und daher nicht verbindlich.³¹

Auch die Landespandemiepläne erschöpfen sich in der Regel explizit in Handlungsempfehlungen³² und sind daher ebenfalls nicht verbindlich. Gleiches gilt für die kommunalen Pandemiepläne.³³ Sie alle konkretisieren die im nationalen Pandemieplan vorgesehenen Maßnahmen für das konkrete Land bzw. die Kommune, liefern insbesondere Planungshilfen, Informationen, Hinweise und Empfehlungen, bieten also eine Hilfestellung (aber auch nicht mehr). Daneben werden viel-

26 Auch abstrakt-generelle Regelungen in Form einer Allgemeinverfügung können nur von Behörden erlassen werden, siehe *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fn. 22), § 35 Rn. 51 i.V.m. § 35 Rn. 269.

27 *Kloepfer/Deye* (Fn. 3), DVBl. 2009, 1208 (1215); *Walus* (Fn. 19), DöV 2010, 127 (132).

28 Eine Übersicht zu den zurzeit geltenden Pandemie-Rahmenplänen und Pandemiepläne der Bundesländer sind im Internet unter http://www.rki.de/cln_178/nn_1731376/DE/Content/InfAZ/I/Influenza/Pandemieplaene_Bundeslaender.html verfügbar. Der nationale Pandemieplan spricht bereits von Pandemieplänen der Länder und Ausführungsplänen der Kommunen und fasst die Landespandemiepläne ausdrücklich als „Informationen, Hinweise und Empfehlungen“ auf, siehe Nationaler Influenza-Pandemieplan (Fn. 17), Einleitung S. 1 f.

29 Vgl. die Pandemie-Rahmenpläne in Bayern, Berlin, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein, Nwe. Fn. 28.

30 *Kloepfer/Deye* (Fn. 3), DVBl. 2009, 1208 (1216).

31 *Kloepfer/Deye* (Fn. 3), DVBl. 2009, 1208 (1216).

32 Vgl. Entwurf eines Influenzapandemieplans für Baden-Württemberg (Fn. 11), S. 6 f.; Influenzapandemieplan des Landes Bremen, S. 3 f.; Influenza-Pandemieplan Mecklenburg-Vorpommern, S. 4; Niedersächsischer Influenza-Pandemieplan, S. 3; Empfehlungen zur Umsetzung des Nationalen Influenzapandemieplanes in Rheinland-Pfalz, S. 3; Influenzapandemieplan des Saarlandes, S. 5; Influenza-Pandemieplanung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales, Vorwort, S. 1; Thüringer Influenza-Pandemieplan, S. 5 f. Eine Ausnahme bildet der Pandemieplan des Landes Hessen (s. Fn. 9), welcher keine Aussage zu seiner Rechtsnatur trifft. Die Landespandemiepläne sind unter http://www.rki.de/cln_178/nn_1731376/DE/Content/InfAZ/I/Influenza/Pandemieplaene_Bundeslaender.html verfügbar.

33 Vgl. Entwurf eines kommunalen Pandemieplans für Nordrhein-Westfalen (s. Fn. 10), S. 9 f.; Kommunalen Influenzapandemieplan für Frankfurt am Main, S. 10 ff.

fach auch die Verantwortlichen für die zu ergreifenden Maßnahmen und deren Zuständigkeiten benannt.

Somit bleibt festzuhalten, dass die vom Bund und von den Ländern erarbeiteten Pandemiepläne keine rechtssatzförmigen Regelungen enthalten.

D. Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung?

Die bloße Nichtexistenz einer rechtssatzförmigen Entscheidung begründet nicht zugleich deren Notwendigkeit. Zu klären ist folglich die Frage, ob eine gesetzliche Regelung der Allokation knapper Arzneimittel im Pandemiefall überhaupt erforderlich ist.

Kritiker einer möglichen gesetzlichen Regelung führen an, dass sich bereits aus der traditionellen ärztlichen Standesethik ermitteln lasse, wie knappe medizinische Güter zu verteilen sind.³⁴ Die Bestimmung der Dringlichkeit und der Erfolgsaussichten der Anwendung eines Medikaments bei einem bestimmten Patienten sei der Fachkompetenz der Medizin zuzuordnen. Hinzu komme, dass sich das rechtlich Gebotene im Zweifel ohnehin am medizinischen Standard orientiere.³⁵ Es genüge also, wenn Ärzte dem medizinischen Standard gemäß handelten.³⁶

Dieser Auffassung steht allerdings entgegen, dass Allokationskriterien darüber entscheiden sollen, welcher Patient *anstelle anderer Patienten* das benötigte Medikament erhält, wer also „bevorzugt“ wird. Das Problem der interpersonellen Verteilung kann die Medizin in ihrer Eigenschaft als Naturwissenschaft jedoch nicht mit eigenen „Bordmitteln“ lösen.³⁷ Sie kann lediglich sagen, ob die Anwendung eines Arzneimittels bei *einem* Patienten „sinnvoll“ ist. Beim Vergleich von Patienten und bei der Abwägung von Zielkonflikten ist die Medizin auf *normative Vorgaben* (Ethik, Recht) angewiesen.³⁸ Zwar ist auch die Medizin-

34 *Herb*, Die Verteilungsgerechtigkeit in der Medizin, 2002, S. 179.

35 Zum medizinischen Standard als Maßstab für das Recht siehe differenzierend *Taupitz*, Leitlinien in der Zahnmedizin: Haftungsrisiko oder Freibrief für den Zahnarzt?, in: FS Müller, 2009, S. 311 (318 f.); *ders.*, Bindungswirkung von Standards im Gesundheitswesen, in: Möllers (Hrsg.), Geltung und Faktizität von Standards, 2009, S. 63 (66 ff.).

36 *Herb* (Fn. 34), S. 179.

37 *Taupitz*, Rechtliche Aspekte der Standardisierung, in: Dietrich/Imhoff/Kliemt (Hrsg.), Standardisierung in der Medizin, 2004, S. 263 (281).

38 *Ach/Wiesing* (Fn. 1), S. 139 ff., S. 145; *Brech* (Fn. 1), S. 101; *Bausch/Kohlmann*, Die erklärte Spendenbereitschaft als verfassungsrechtlich zulässiges Kriterium der Organ-

ethik Bestandteil der medizinischen Wissenschaft.³⁹ Es existieren jedoch zahlreiche konkurrierende Richtungen der (Medizin-)Ethik (genannt seien nur der Utilitarismus, der Egalitarismus, der Individualismus, die Deontologie),⁴⁰ so dass sich die Frage stellt, welche dieser Richtungen maßgeblich sein soll. Diese Frage kann „die Ethik“ nicht aus sich heraus beantworten. Jedenfalls bezogen auf wesentliche Entscheidungen ist eine Antwort des Rechts gefordert – und nach der Wesentlichkeitslehre des Bundesverfassungsgerichts⁴¹ sogar eine solche des parlamentarischen Gesetzgebers. Denn Allokationsentscheidungen aufgrund knapper medizinischer Ressourcen haben eine hohe Bedeutung für die Allgemeinheit bzw. das öffentliche Interesse, weisen eine hohe generelle Grundrechtsrelevanz (nämlich für Leben, körperliche Unversehrtheit und Gesundheit der Bürger) auf und führen zu einer intensiven individuellen Betroffenheit der auf das knappe Gut angewiesenen Person.⁴² Deshalb wäre im Hinblick auf die Verteilung knapper medizinischer Güter, auch für den Fall einer Pandemie, eine stärker prägende Regelung durch den parlamentarischen Gesetzgeber selbst notwendig.⁴³ Gesichtspunkte der Flexibilität und Normierungsfähigkeit⁴⁴ sind dagegen eher von untergeordneter Bedeutung. Auch kann nicht argumentiert werden, dass ein Pandemiefall eine außergewöhnliche Situation darstelle, für die keine Vorsorge getroffen werden könne. Denn *dass* es in Zukunft Pandemiesituationen geben wird, dürfte feststehen. Lediglich der Zeitpunkt und das Ausmaß sind unsicher.

allokation, NJW 2008, 1562 (1564); *Lachmann/Meuter*, Medizinische Gerechtigkeit, 1997, S. 166; *Taupitz*, Gesundheitsversorgung bei Ressourcenknappheit, in: Nagel/Fuchs (Hrsg.), Rationalisierung und Rationierung im deutschen Gesundheitswesen, 1998, S. 86 (102).

39 *Neft*, Novellierung des Transplantationsgesetzes, NZS 2010, 16 (17); *Neumann*, Prioritätensetzung und Rationalisierung in der gesetzlichen Krankenversicherung, NZS 2005, 617 (621).

40 Siehe dazu hier nur den Überblick bei *Brech* (Fn. 1), S. 123 ff.

41 BVerfGE 47, 46 (55); 49, 89 (127).

42 *Höfling*, Rationierung von Gesundheitsleistungen im grundrechtsgeprägten Sozialstaat, in: Feuerstein/Kuhlmann (Hrsg.), Rationierung im Gesundheitswesen, 1998, S. 143 (151); *Brech* (Fn. 1), S. 311; *Herb* (Fn. 34), S. 178. Allgemein zu den für die Wesentlichkeitslehre maßgebenden Kriterien *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, 1991, S. 804 ff.

43 *Kloepfer/Deye* (Fn. 3), DVBl. 2009, 1208 (1219); *Trute*, Katastrophenschutz – Besichtigung eines verdrängten Rechtsgebiets, KritV 2005, 342 (361); *Brech* (Fn. 1), S. 312 f.; zur Transplantationsmedizin im Hinblick auf die nur rudimentären Vorgaben des Transplantationsgesetzes auch *Gutmann/Fateh-Moghadam*, Rechtsfragen der Organverteilung, NJW 2002, 3365 (3365 f.).

44 Dazu *Taupitz*, Standesordnungen (Fn. 42), S. 807.

E. Zuständigkeiten

Zu klären bleibt, wie die Zuständigkeiten zur (vorbeugenden) Bekämpfung einer Pandemie innerhalb des föderalen Systems der Bundesrepublik Deutschland verteilt sind.

I. Gesetzgebungszuständigkeit im Bereich des Infektionsschutzes

Das Grundgesetz weist dem Bund in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG unter anderem die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für „Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren“ zu. Von seiner Gesetzgebungsbefugnis hat der Bund mit Erlass des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) Gebrauch gemacht, so dass dieses Gesetz Sperrwirkung für den Erlass von Landesgesetzen auf dem Gebiet des Infektionsschutzes entfaltet.⁴⁵

II. Gesetzgebungszuständigkeit im Bereich des Katastrophenschutzes

Gemäß Art. 30, 70 GG liegt die Residualkompetenz auf dem Gebiet des Katastrophenschutzes bei den Ländern, die deshalb eigene Katastrophenschutzgesetze erlassen haben.⁴⁶ Damit entsteht das Problem der Abgrenzung von Infektionsschutzrecht und Katastrophenschutzrecht.⁴⁷ Denn eine Pandemie stellt eine länder- und kontinentübergreifende Ausbreitung einer Infektionskrankheit dar⁴⁸ und fällt somit unter die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG, kann sich jedoch auch zu einer Katastrophe

45 Vgl. *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 11. Auflage 2008, Art. 72 Rn. 14 ff.; *Haratsch*, in: Sodan (Hrsg.), Grundgesetz, 2009, Art. 72 Rn. 6 ff.

46 Ein Überblick die Rechtsvorschriften zum Katastrophenschutz ist unter http://www.bbk.bund.de/nr_402294/DE/06_Fachinformationsstelle/02_Rechtsgrundlagen/04_Bundeslaender/KatSGBundeslaender_node.html__nnn=true verfügbar.

47 Der Katastrophenschutz darf nicht verwechselt werden mit dem Zivilschutz im Sinne des Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG. Danach kommt dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit für den Zivilschutz zu. Während der Katastrophenschutz die Gefahrenabwehr bei Katastrophen in Friedenszeiten umfasst, handelt es sich beim Zivilschutz um den Schutz der Bevölkerung bei kriegsbedingten Gefahrenlagen, siehe *Walus* (Fn. 19), DöV 2010, 127 (131).

48 *Braun/Reiter/Bartels*, Influenzapandemie – Begriff, Grundlagen, Entstehung, Bevölkerungsschutz 3/2007, 6 (6); zu den Merkmalen und Abläufen von Pandemien siehe auch *Kloepfer/Deye* (Fn. 3), DVBl. 2009, 1208 (1209).

entwickeln,⁴⁹ was dazu führt, dass die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder eröffnet sein kann.

Eine Pandemie muss allerdings nicht notwendigerweise eine Katastrophe darstellen.⁵⁰ Nach den Legaldefinitionen der Katastrophenschutzgesetze der Länder ist eine Katastrophe ein Geschehen, welches das Leben, die Gesundheit, die Versorgung zahlreicher Menschen mit lebensnotwendigen Gütern und Leistungen, die Umwelt oder erhebliche Sachwerte in so außergewöhnlichem Maße gefährdet oder schädigt, dass Hilfe und Schutz wirksam nur gewährt werden können, wenn die zuständigen Behörden und Dienststellen, Organisationen und eingesetzten Kräfte unter einer einheitlichen Leitung einer Katastrophenschutzbehörde zusammenwirken.⁵¹ Eine Pandemie nimmt damit erst dann das Ausmaß einer Katastrophe an, wenn sie zu einer gegenwärtigen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen führt und nicht von den für die Gefahrenabwehr zuständigen Behörden mit eigenen Mitteln angemessen bewältigt werden kann.⁵² Nur in diesem Fall stellt eine Pandemie eine Katastrophe dar mit der Folge, dass die Länder gesetzgebungsbefugt sein können.⁵³

Nach zutreffender Auffassung stellt eine Pandemie (wenn sie die Voraussetzungen einer Katastrophe erfüllt) eine besondere Katastrophenart dar.⁵⁴ Deshalb greifen im Pandemiefall die Spezialregelungen des sogenannten Besonderen Katastrophenschutzrechts, zu denen das Infektionsschutzgesetz gehört.⁵⁵ Der Bund kann also aufgrund des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG den Spezialfall der infektionsschutzrechtlichen Katastrophe regeln. Damit haben die Länder gemäß Art. 72 Abs. 1 GG die Befugnis zur Gesetzgebung, (solange und) soweit der Bund von

49 *Kloepfer/Deye* (Fn. 3), DVBl. 2009, 1208 (1216 ff.); *Walus* (Fn. 19), DöV 2010, 127 (130).

50 So ausdrücklich beispielsweise Bayerischer Influenzapandemie-Rahmenplan, S. 34 ff.

51 Vgl. die Legaldefinitionen der Katastrophenschutzgesetze der Länder: § 1 Abs. 2 LKatSG Baden-Württemberg, Art. 1 Abs. 2 BayKSG, § 2 Abs. 1 KatSG Berlin, § 1 Abs. 2 Nr. 2 BbgBKG, § 37 Abs. 2 BremHilfeG, § 1 Abs. 1 HmbKatSG, § 24 HBKG, § 1 Abs. 2 LKatSG M-V, § 1 Abs. 2 NKatSG, § 16 Abs. 2 SBKG, § 2 Abs. 3 S. 2 SächsBRKG, § 1 Abs. 2 KatSG-LSA, § 1 Abs. 1 LKatSG Schleswig-Holstein, § 25 ThürBKG.

52 *Walus* (Fn. 19), DöV 2010, 127 (130); so ähnlich auch Bayerischer Influenzapandemie-Rahmenplan, S. 35.

53 Deshalb gehen einige Pandemie-Rahmenpläne und Landespandemiepläne zu Recht davon aus, dass im Pandemiefall auch das Katastrophenschutzgesetz des Landes Anwendung finden kann, sofern die Auswirkungen der Pandemie die Katastrophenschwelle überschreitet; vgl. beispielhaft Rahmenplan Influenzapandemie für Berlin, S. 6, sowie Entwurf eines Influenzapandemieplans für Baden-Württemberg, S. 11 ff.

54 *Kloepfer*, Katastrophenschutzrecht – Strukturen und Grundfragen –, VerwArch 2007, 163 (170).

55 *Kloepfer* (Fn. 54), VerwArch 2007, 163 (170).

seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Das Infektionsschutzgesetz trifft in den §§ 16 ff. IfSG Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten und damit Maßnahmen der Pandemievermeidung. Zudem regelt es in den §§ 24 ff. IfSG die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten und schafft somit Maßnahmen der Pandemiebekämpfung. Die in den §§ 6 ff. IfSG aufgeführten Pflichten zur Meldung bestimmter Krankheiten bzw. des Nachweises bestimmter Krankheitserreger dienen sowohl der Vermeidung einer Pandemie (Entdeckung einzelner Erkrankungen und Verhinderung ihrer Entstehung) als auch der Bekämpfung einer Pandemie (Lokalisierung von Infektionskrankheiten). Es bleibt festzuhalten, dass das Infektionsschutzgesetz in sachlicher Hinsicht Vorschriften zur Pandemievermeidung und -bekämpfung enthält. Es finden sich jedoch weder Vorschriften zur Vorsorge noch zur Nachsorge im Falle einer Pandemie. Demzufolge entfaltet das Infektionsschutzgesetz im Hinblick auf solche Maßnahmen keine Sperrwirkung gegenüber etwaigen Landeskatastrophenschutzgesetzen. Dies betrifft insbesondere Vorsorgemaßnahmen, wie sie schon in den Pandemieplänen der Länder zu finden sind. Dazu zählen Maßnahmen zur Überwachung (Surveillance)⁵⁶ und Diagnostik.

III. Verwaltungszuständigkeit

Die Ausführung von Bundesgesetzen kann entweder durch den Bund oder die Länder erfolgen. Gemäß Art. 83 GG führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten aus, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Es gilt also der Grundsatz der Regelzuständigkeit der Länder. Da das Grundgesetz für den Infektionsschutz keinen der Länderexekutive entgegenstehenden verfassungsrechtlichen Titel enthält, liegt die Verwaltungskompetenz primär bei den Ländern.⁵⁷ Regelmäßig werden als untere Gesundheitsbehörden die Kreise und kreisfreien Städte als Ordnungsbehörden tätig. Daneben hat auch der Bund von seiner Verwaltungskompetenz aus Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG Gebrauch gemacht, indem er das Robert Koch-Institut (RKI) als eine selbständige Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit errichtet hat.⁵⁸ Das Tätigkeitsfeld des Robert Koch-Instituts wird im BGA-

56 Zu denken ist insbesondere an erweiterte Meldepflichten, denn es bestehen bereits Meldepflichten nach §§ 6 ff. IfSG.

57 *Walus* (Fn. 19), DöV 2010, 127 (131); vgl. auch *Bales/Baumann/Schnitzler*, Infektionsschutzgesetz – Kommentar und Vorschriftensammlung, 2. Auflage 2003, § 4 Rn. 3, 7 f. und § 5 Rn. 2.

58 Daneben sind das Paul-Ehrlich-Institut (PEI) als Bundesinstitut für Impfstoffe und biomedizinische Arzneimittel und die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) an der Pandemiebekämpfung beteiligt.

Nachfolgegesetz bestimmt.⁵⁹ Danach wird das Robert Koch-Institut unter anderem auf den Gebieten der Erkennung, Verhütung und Bekämpfung von übertragbaren Krankheiten tätig.⁶⁰ Aufgaben- und Befugnisumfang werden hingegen im Infektionsschutzgesetz bestimmt.⁶¹ Über das Verhältnis zwischen der Bundesoberbehörde Robert Koch-Institut und den Landesgesundheitsbehörden gibt § 4 Abs. 1 S. 4 IfSG näher Aufschluss. Demnach wird das Robert Koch-Institut nur beratend und lediglich auf Ersuchen einer obersten Landesgesundheitsbehörde tätig. Folglich fällt die Kompetenzverteilung auch insoweit zugunsten der Landesgesundheitsbehörden aus.⁶²

Die Ausführung der auf Landesebene bestehenden Katastrophenschutzgesetze fällt naturgemäß in die alleinige Kompetenz der Länder.⁶³ Für Maßnahmen der Katastrophenvorsorge und -bekämpfung sind in der Regel die Kreise und kreisfreien Städte als untere Katastrophenschutzbehörden zuständig.

F. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Verteilung knapper Ressourcen im Pandemiefall

I. Struktur

Wenn somit das bisherige einfache Gesetz keine Vorgaben für die Patientenauswahl im Pandemiefall liefert und auch ein pauschaler Verweis auf „die“ Erkenntnisse „der“ medizinischen Wissenschaft nicht ausreicht,⁶⁴ stellt sich die Frage, ob nicht das Grundgesetz, also die Verfassung, Vorgaben liefert.

Dabei kommen vier Ansatzpunkte in Betracht: Zum einen ist zu prüfen, inwieweit es originäre Ansprüche der Bürger auf bestimmte medizinische Leistungen gibt. Zum zweiten benennt insbesondere Art. 3 Abs. 3 GG konkrete Kriterien, die als Verteilungskriterien *ausscheiden*. Drittens sind derivative Ansprüche aus dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) zu erörtern. Und

59 Gesetz über Nachfolgeeinrichtungen des Bundesgesundheitsamtes (BGA-Nachfolgegesetz – BGA-NachfG) vom 24.6.1994, BGBl. I S. 1416, zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 22.3.2004, BGBl. I S. 454.

60 Vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 1 BGA-NachfG.

61 Vgl. § 4 Abs. 1 S. 4 IfSG.

62 Vgl. Bales/Baumann/Schnitzler (Fn. 57), § 4 Rn. 8.

63 Haratsch, in: Sodan (Fn. 45), Art. 83 Rn. 3.

64 Dies betrifft etwa § 12 Abs. 3 S. 1 Transplantationsgesetz, wonach vermittlungspflichtige Organe von der Vermittlungsstelle (= Eurotransplant) nach „Regeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, insbesondere Erfolgsaussicht und Dringlichkeit für geeignete Patienten zu vermitteln“ sind.

schließlich ist aus allgemeinen verfassungsrechtlichen Aspekten heraus zu untersuchen, welche Verteilungskriterien unproblematisch oder aber problematisch sind.

II. Originäre Teilhaberechte

Originäre Teilhaberechte, also solche, die aus den Grundrechten im Sinne von Abwehrrechten einen direkten Anspruch gegen den Staat liefern,⁶⁵ sind der Verfassung nach heute überwiegender Auffassung zwar durchaus insoweit zu entnehmen, als es um das Existenzminimum geht.⁶⁶ Hieraus und aus dem menschlichen Leben als einem „Höchstwert“⁶⁷ des Grundgesetzes folgt, dass die Beseitigung von Lebensgefahr Vorrang vor der Beseitigung von Gefahren für Körper und Gesundheit hat.⁶⁸ Als Weiteres folgt daraus, dass die „Dringlichkeit“ vor der „Erfolgsaussicht“ rangieren muss.⁶⁹ Soweit jedoch der Schutz der „nackten Existenz“, letztlich des Lebens, verlassen wird, lassen sich kaum belastbare Konturen eines verfassungsunmittelbaren Anspruchs ausmachen.⁷⁰

III. Unzulässige Patientenauswahlkriterien

Konkreter ist das Grundgesetz in der Festlegung bestimmter Kriterien, die *nicht* zur Verteilung und Zuteilung herangezogen werden dürfen. Art. 3 Abs. 3 GG nennt das Geschlecht (so dass entgegen gängiger Auffassung zur Bewältigung von Katastrophenfällen nicht die Maxime gelten darf: „Frauen zuerst“),⁷¹ die Abstammung, Rasse, Sprache, Heimat und Herkunft, den Glauben, religiöse oder politische Anschauungen sowie die Behinderung.

65 *Epping*, Grundrechte, 4. Auflage 2010, Kapitel 3 Rn. 16.

66 Ausführlich dazu: *Taupitz* (Fn. 38), S. 86 (91 f.); Zum Existenzminimum vgl. BVerfGE 82, 60 (85); BVerfGE 1, 159 (161 f.); BSGE 57, 59 (63).

67 Dazu unten bei Fn. 81.

68 *Brech* (Fn. 1), S. 258 f.

69 Vgl. zur Transplantationsmedizin *Gutmann*, in: Schroth/König/Gutmann/Oduncu (Hrsg.), Transplantationsgesetz, 2005, § 12 Rn. 45; *Nefi* (Fn. 39), NZS 2010, 16 (18); ähnlich: *Schreiber*, Rechtliche Kriterien der Verteilungsgerechtigkeit, in: Nagel/Fuchs (Hrsg.), Soziale Gerechtigkeit im Gesundheitswesen, 1993, S. 302 (308).

70 *Taupitz*, Ressourcenknappheit in der Medizin: Hilfestellung durch das Grundgesetz?, in: Wolter/Riedel/Taupitz (Hrsg.), Einwirkungen der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliche Recht und Strafrecht, 1999, S. 113 (118 ff.).

71 *Brech* (Fn. 1), S. 207.

IV. Derivative Ansprüche

Im Übrigen gewährt das Grundgesetz mit dem Gleichheitsgebot einen derivativen (abgeleiteten) Anspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG: Wenn der Staat bestimmte Leistungen zur Verfügung stellt, so verpflichten die derivativen Teilhabe- oder Leistungsrechte des Einzelnen die staatlichen Gewalten zu einer Gleichbehandlung beim Zugang zu oder der sonstigen Gewährung von Leistungen („Wenn-Dann-Schema“).⁷² Daraus folgt insbesondere das Erfordernis einer gleichheitssichernden Verfahrensgestaltung.

V. Problematische Verteilungskriterien

1. Maximierung der Überlebendenzahl

In der katastrophenmedizinischen Literatur finden sich viele Befürworter der sogenannten Maximierungsformel. Knappe medizinische Ressourcen sollen so verteilt werden, dass eine möglichst große Zahl betroffener Menschenleben gerettet werden kann.⁷³

Die Maximierung der Überlebendenzahl als Verteilungskriterium ist jedoch aus dem Blickwinkel der Verfassung nicht unproblematisch. Denn das menschliche Leben wird vielfach als absoluter Höchstwert beschrieben.⁷⁴ Ein Menschenleben sei nicht „abwägbar, der solidarischen Aufopferung für andere grundsätzlich entzogen und könne als Eingriffsgut von keinem anderen Interesse überwogen werden.“⁷⁵ Daraus wird ein Quantifizierungsverbot abgeleitet, das die Aufrechnung von Menschenleben im Sinne einer Gewinn- und Verlustsaldierung verbiete.⁷⁶ Die singuläre Stellung des menschlichen Lebens erlaube es nicht, Menschenleben wie materielle Güter zu verrechnen.⁷⁷

Verwiesen wird – insbesondere vor dem Hintergrund der historischen Vergangenheit Deutschlands – zudem auf die Gefahr, dass das Sterbenlassen eines

72 Brech (Fn. 1), S. 197.

73 Brech (Fn. 1), S. 208; Lübke (Fn. 5), S. 148 (149); Nagy (Fn. 4), S. 14 (14).

74 Laber, Der Schutz des Lebens im Strafrecht, 1997, S. 152; Perron, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), StGB – Kommentar, 27. Auflage 2006, § 34 Rn. 23; Peters, Zur Lehre von den persönlichen Strafausschlussgründen, JR 1949, 496 (496); Spindel, Der Conditione-sine-qua-non-Gedanke als Strafmilderungsgrund, in: FS Engisch, 1969, S. 509 (516).

75 Erb, in: Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, 1. Auflage 2003, § 34 Rn. 114.

76 Küper, Tötungsverbot und Lebensnotstand, JuS 1981, 785 (791); Brech (Fn. 1), S. 209.

77 Laber, (Fn. 74), S. 153.

Menschen zum Einfallstor für andere Fälle werde.⁷⁸ Ein Mensch dürfe nicht zum Mittel herabgewürdigt werden, das einem übergeordneten Ziel diene. Habe ein „Aussortierter“ nur noch Zählwert, so werde das menschliche Leben seines subjektiven, einzigartigen Charakters beraubt. Die Maximierungsformel führe de facto dazu, dass Menschenleben gegeneinander aufgerechnet werden. Deshalb könne aus Maximierungsgesichtspunkten nicht die Behandlung einiger zum Wohl mehrerer anderer zurückgestellt werden.⁷⁹ Jedes Menschenleben sei gleich zu schützen, ganz gleich, wie seine Qualität bewertet wird.⁸⁰

Dem wird jedoch zu Recht entgegen gehalten, dass das Quantifizierungsverbot nicht absolut gelten kann. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht das menschliche Leben als „einen“, richtigerweise aber nicht als „den“ Höchstwert klassifiziert,⁸¹ so ist es doch kein unendlicher, sondern ein begrenzter Wert. In bestimmten Konstellationen muss auch eine Abwägung zu Lasten des Lebensschutzes möglich sein, nämlich dann, wenn das Leben gegen ebenso hohe verfassungsrechtliche Güter abgewogen wird.⁸² Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts etwa für das Interesse der Allgemeinheit an der Gewährleistung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege,⁸³ aber beispielsweise auch dann, wenn es um „Leben gegen Leben“ geht.⁸⁴ Und gerade wenn man davon ausgeht, dass jedes Leben eines Menschen für sich genommen gleich wertvoll ist, folgt daraus, dass zwei Leben wertvoller sind als eines („Der Wert steigt mit der Zahl.“).⁸⁵ Von daher ist nicht von einem Quantifizierungsverbot, sondern sogar von einem Quantifizierungsgebot auszugehen.⁸⁶

Im Übrigen ist es ein Ziel der Rechtsordnung, ein Optimum an Rechtsgüterschutz zu erreichen.⁸⁷ Kollidieren Grundrechte verschiedener Bürger, so ist im

78 Brech (Fn. 1), S. 214, 241.

79 Brech (Fn. 1), S. 214.

80 Künschner (Fn. 3), S. 29 f.

81 BVerfGE 39, 1 (42); siehe auch BVerfGE 88, 203 (253 f.).

82 BVerfGE 88, 203 (253 f.).

83 BVerfGE 46, 214 (222); 51, 324 (343); zum Recht und zur Pflicht der staatlichen Organe, zur Erreichung eines effektiven Schutzes des Lebens auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls angemessen zu reagieren, auch BVerfGE 49, 24 (54).

84 Di Fabio, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 56. Ergänzungslieferung 2009, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 40; Mitsch, in: Baumann/Weber/Mitsch (Hrsg.), Strafrecht AT, 11. Auflage 2003, § 17 Rn. 136; Schott, Lebensschutz an der Schwelle des Todes, 2002, S. 117.

85 Brech (Fn. 1), S. 246; Scheid, Grund- und Grenzfragen der Pflichtenkollision beim strafrechtlichen Unterlassungsdelikt, 2000, S. 58; Harris, Der Wert des Lebens, 1995, S. 52.

86 Brech (Fn. 1), S. 217.

87 Scheid (Fn. 85), S. 27; Brech (Fn. 1), S. 229.

Wege praktischer Konkordanz jedem Grundrecht zu möglichst weitreichender Geltung zu verhelfen.⁸⁸ Wenn in einer Situation nicht alle Interessen geschützt werden können, wie es bei knappen medizinischen Gütern im Pandemiefall der Fall sein kann, dann ist dieses Optimum, dieser maximale Rechtsgüterschutz, nur zu erreichen, wenn knappe medizinische Güter so eingesetzt werden, dass so viele Leben wie möglich gerettet werden können.⁸⁹

Vor allem aber ist Folgendes zu berücksichtigen: Es geht in den hier zu erörternden Fällen nicht um eine aktive Verkürzung des Lebens eines Betroffenen um der Rettung eines anderen willen. Vielmehr bleiben diejenigen, die nicht gerettet werden können, ihrem *von ihrer Krankheit und der Mangelsituation* bestimmten Schicksal überlassen. Die Lage ist hier nicht anders als bei Verneinung des Vorliegens einer medizinischen Indikation; sie beinhaltet keine unzulässige Bewertung des Lebens, sondern eine zulässige Bewertung der in Frage stehenden medizinischen Maßnahme.⁹⁰ Insgesamt ist es daher ein zulässiges Ziel der Verteilung und damit Zuteilung medizinischer Maßnahmen, möglichst viele Menschenleben zu retten.

2. Erfolgsaussicht

a. Wahrscheinlichkeit des lebensrettenden Heilungserfolges

Gegen eine Patientenauswahl danach, wie wahrscheinlich ein lebensrettender Heilungserfolg ist, spricht zwar zunächst wiederum, dass jedes Leben gleichwertig ist und es daher gemäß der Wertentscheidung der Artt. 1 Abs. 1 S. 2, 2 Abs. 2 S. 1, 3 Abs. 1 GG keinen Unterschied machen kann, wie wahrscheinlich die Lebensrettung ist. Einziger Aussonderungsgrund kann bei dieser Betrachtung nur sein, dass die Behandlung aussichtslos ist.⁹¹ Jedoch gilt auch hier, dass die Beurteilung der Überlebenschancen keine Bewertung des Lebens ist, sondern eine Bewertung der in Frage stehenden medizinischen Möglichkeiten. Eine unzulässige Abwägung Leben gegen Leben liegt daher nicht vor. Auch die bereits oben angesprochenen Überlegungen zur Maximierung der Überlebendenzahl sprechen für die Berücksichtigung der Wahrscheinlichkeit der Lebensrettung.

88 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage 1999, Rn. 72.

89 Brech (Fn. 1), S. 238.

90 Taupitz, Empfehlen sich zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens?, Gutachten A zum 63. DJT, 2000, S. A 24.

91 Brech (Fn. 1), S. 262 f.; Künschner (Fn. 4), S. 91; Opderbecke, Grenzen der Intensivmedizin, MedR 1985, 23 (25).

b. Ausmaß des zu erwartenden Behandlungserfolges:
Überlebensdauer/Lebensqualität

Problematischer ist dagegen das Kriterium der Überlebensdauer oder der zu erwartenden Lebensqualität. Die Rettung nur derjenigen, die eine höhere Überlebensdauer oder Lebensqualität erwarten können, kann dahin gedeutet werden, dass das Leben der übrig Gebliebenen unzulässigerweise als Leben mit geringerem Erhaltungswert eingestuft würde.⁹² Darüber hinaus stellt sich die weitergehende Frage, wie die Lebensqualität gemessen werden soll.⁹³ Als stark von subjektivem Empfinden abhängige Kategorie sperrt sich die Lebensqualität einer objektivierenden Betrachtungsweise. Hinzu kommt, dass gerade diejenigen, denen es latent besonders schlecht geht und deren Lebensqualität nur geringfügig verbessert werden kann, faktisch doppelt verurteilt würden.⁹⁴ Diejenigen, die von einer Krankheit oder Behinderung am stärksten betroffen sind und durch eine Impfung oder Therapie nur einen geringen Zuwachs an Lebensqualität erlangen können, blieben drastisch formuliert „auf der Strecke“.

Diesen Einwänden lässt sich allenfalls entgegenhalten, dass die Berücksichtigung von Überlebensdauer und Lebensqualität auf einer Wertentscheidung für die Linderung des größten Leids beruht. Und so, wie die Rechtsprechung nach § 253 Abs. 2 BGB durchaus gehalten ist, ideelle Beeinträchtigungen in Geld „umzurechnen“, nämlich eine billige Entschädigung in Geld für immaterielle Beeinträchtigungen zuzusprechen, ebenso ist es nicht unmöglich, Lebensqualität in bestimmtem Umfang doch zu verobjektivieren.

3. Alter

Weiter stellt sich die Frage, ob das Lebensalter eines Patienten als Auswahlkriterium zulässig ist. Immerhin ist das Alter im Katalog des Art. 3 Abs. 3 GG nicht als unzulässiges Kriterium aufgeführt. Zudem wird das Alter in verschiedenen rechtlichen Bereichen als Differenzierungsmerkmal verwendet, etwa im Rahmen der Geschäftsfähigkeit oder beim Wahlrecht, bei der Wehrpflicht oder als Berufszulassungs- oder -ausübungsgrenze. Folglich ist die Berücksichtigung des Alters nicht per se verfassungswidrig.⁹⁵

92 Künschner (Fn. 4), S. 327.

93 Brech (Fn. 1), S. 265.

94 Brech (Fn. 1), S. 269.

95 Brech (Fn. 1), S. 277.

Für eine Altersrationierung im Sinne der Vorenthaltung von Gesundheitsgütern allein aufgrund des Alters spricht, dass das Restlebensalter eines älteren Menschen im Zweifel geringer ist als das eines jüngeren, so dass auch der „Nutzen“ der Behandlung im interpersonellen Vergleich im Zweifel weniger hoch ist. Außerdem sind die Behandlungskosten für ältere Menschen oft besonders hoch.⁹⁶ Hinzu kommt, dass die Berücksichtigung des Lebensalters alle Menschen trifft. Jeder wird beim Durchleben des entsprechenden Lebensabschnitts gleich behandelt. Daher ist eine Diskriminierung eher fernliegend, liegt offenbar vielmehr gerade eine Gleichbehandlung vor.⁹⁷ Außerdem wird von Befürwortern dieses Auswahlkriteriums angeführt, dass ältere Menschen bereits viele Gelegenheiten hatten, ihre Lebenspläne zu verwirklichen, was für eine vorrangige Behandlung derjenigen – jüngeren – Patienten spricht, die das aufgrund ihres geringen Lebensalters noch nicht tun konnten.⁹⁸ Des Weiteren habe jeder nur Anspruch auf einen „fairen Anteil an der Gesundheitsversorgung“, um eine normale Lebenserwartung zu erreichen. Lege man daher einen „vernünftigen“ Menschen zugrunde, wolle dieser um der normalen Lebenserwartung willen eine knappe Ressource lieber in jungen Jahren erhalten.⁹⁹

Gegen diese Erwägungen spricht aber, dass nicht definiert werden kann, was eine „normale“ Lebenserwartung ist. Zudem hat jeder Mensch aus verschiedenen Gründen (z. B. genetisch bedingt, aufgrund seiner Umwelt oder des mehr oder weniger gesundheitsbewussten Verhaltens) eine unterschiedliche Lebensdauer. Die Verteilung nur anhand des kalendarischen Alters wäre daher gleichheitswidrig.¹⁰⁰ Da ein z. B. 50-Jähriger ebenso vital sein kann wie ein 25-Jähriger, wäre es nötig, das biologische Alter zugrunde zu legen.¹⁰¹ Das wiederum lässt sich jedoch kaum bestimmen.¹⁰² Zudem müsste die biographisch schlechte „Qualität“ eines Menschenlebens konsequenterweise auch bei jüngeren Menschen aus-

96 *Fuchs*, Kostendämpfung und ärztlicher Standard – Verantwortlichkeit und Prinzipien der Ressourcenverteilung, *MedR* 1993, 323 (323); *Ehlers*, Kostendämpfung und ärztlicher Standard – Theorie und Praxis der Finanzierung der Ausgaben im Gesundheitswesen und Wirtschaftlichkeitsprüfungen, *MedR* 1993, 334 (335); *Uhlenbruck*, Rechtliche Grenzen einer Rationierung in der Medizin, *MedR* 1995, 427 (427).

97 *Brech* (Fn. 1), S. 278; *Lachmann/Meuter* (Fn. 38), S. 205, 210; *Breyer/Schultheiss*, „Alter“ als Kriterium bei der Rationierung von Gesundheitsleistungen, in: Gutmann/ Schmidt (Hrsg.), *Rationierung und Allokation im Gesundheitswesen*, 2002, S. 121 (137).

98 *Junghanns*, Verteilungsgerechtigkeit in der Transplantationsmedizin, 2001, S. 105.

99 *Breyer/Schultheiss* (Fn. 97), S. 121 (146); *Junghanns* (Fn. 98), S. 104.

100 *Brech* (Fn. 1), S. 281.

101 *Künschner* (Fn. 4), S. 328; *Conrads*, *Rechtliche Grundsätze der Organallokation*, 2000, S. 33.

102 Das biografische Alter ablehnend *Breyer/Schultheiss* (Fn. 97), S. 121 (134).

schlaggebend sein, die z. B. untherapierbar krank sind.¹⁰³ Vor allem aber würde letztlich dem älteren Menschenleben eine geringere Wertigkeit zugeschrieben. Eine derartige Abwertung des älteren Lebens verstieße jedoch gegen die Menschenwürde gemäß Art. 1 GG, die kein quantitativer Begriff ist, vielmehr jedem Menschen unteilbar in allen Phasen seines Lebens zukommt.

Grundsätzlich ist es damit aus juristischer Sicht nicht zulässig, die Verteilung knapper medizinischer Güter von einem bestimmten Alter abhängig zu machen. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn einer Altersgrenze aus medizinischer Sicht ein Aussagewert zukommt. Das kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn das Alter im Hinblick auf bestimmte Risiken relevant ist.¹⁰⁴ Eine solche Konstellation kann etwa vorliegen, wenn bei Kindern in der Wachstumsphase durch fehlende medizinische Behandlung ein gegenüber Erwachsenen zusätzlicher, irreversibler Schaden droht; gleiches gilt ganz allgemein bezogen auf Personen mit einem besonderen Risiko, etwa für Komplikationen.¹⁰⁵

4. Soziale Wertigkeit

Der soziale „Wert“ einer Person bestimmt sich nach der Nützlichkeit einer Person für die Gesellschaft.¹⁰⁶ So könnten in der Knappheitssituation zum einen diejenigen bevorzugt werden, die sich in der Vergangenheit aufgrund familiärer, gesellschaftlicher, politischer, militärischer oder ökonomischer Gründe verdient gemacht und andere zu eben diesem Verhalten angespornt haben.¹⁰⁷ Bevorzugt würde sozusagen die vorhandene „Elite“. Es könnten aber zum anderen auch all jene belohnt werden, von denen für die Zukunft ein besonderer sozialer Wert zu erwarten ist, etwa diejenigen, die im Pandemiefall Leben retten, wichtige Sozialfunktionen aufrechterhalten oder sonst für das Gemeinwesen nützlich sind.

Allerdings verbieten es die Menschenwürdegarantie des Art. 1 GG und der Gleichheitssatz, bestimmte Leben als „wertvoller“ als andere zu erachten.¹⁰⁸ Etwas anderes gilt nur dann, wenn durch die Rettung eines „sozial wertvollen“ Pa-

103 *Brech* (Fn. 1), S. 281; *Leist*, Gleichheit in Grenzen statt Altersrationierung, in: Gutmann/Schmidt (Hrsg.), Rationierung und Allokation im Gesundheitswesen, 2002, S. 155 (163).

104 *Taupitz* (Fn. 38), S. 86 (101); *ders.* (Fn. 70), S. 113 (129).

105 *Brech* (Fn. 1), S. 283; *Lachmann/Meuter* (Fn. 38), S. 78, 207.

106 *Lachmann/Meuter* (Fn. 38), S. 237 f.; *Junghanns* (Fn. 98), S. 98.

107 *Brech* (Fn. 1), S. 288; *Junghanns* (Fn. 98), S. 98.

108 *Künschner* (Fn. 4), S. 330; *Taupitz* (Fn. 38), S. 86 (100 f.); *Junghanns* (Fn. 98), S. 98; *Schott*, Lebensschutz an der Schwelle des Todes, 2002, S. 112.

tienten unmittelbar die Überlebendenzahl maximiert wird.¹⁰⁹ Aus diesem Blickwinkel dürfen zunächst diejenigen Personen behandelt werden, die für die Rettung anderer unersetzbar sind („Rettung weiterer Retter“).¹¹⁰ Gleiches gilt für diejenigen, die unmittelbar zur Aufrechterhaltung der Infrastruktur beitragen.¹¹¹ Je weniger konkret sich die Rettung eines Menschen allerdings in der möglichen Rettung anderer niederschlägt, umso weniger ist seine Rettung durch das Optimierungsprinzip gerechtfertigt. Freilich sind auch die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der Funktionsfähigkeit des Staates durchaus Gemeinwohlbelange von hohem Rang. Aus diesem Blickwinkel lässt es sich durchaus vertreten, dass Träger unentbehrlicher Staatsfunktionen im (drohenden) Pandemiefall vorrangig versorgt werden dürfen.¹¹²

5. Aufwand und Kosten der Behandlung

Fraglich ist, ob der finanzielle Aufwand in weitesten Sinne, der für eine Behandlung aufgebracht werden muss, entscheidend dafür sein kann, wer ein knappes medizinisches Gut erhält. Zwar ist menschliches Leben nicht in Geld messbar. Es darf nicht in Geld aufgewogen werden.¹¹³ Dennoch gilt auch hier der in der Rechtsordnung allgemein herrschende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; in manchen Situationen kann die Bereitstellung einer ohnehin knappen Ressource unverhältnismäßig erscheinen.¹¹⁴ Verbindet man diesen Gedanken mit dem Optimierungsprinzip, so bleibt der Schluss, dass auch aus Kosten-Nutzen-Erwägungen diejenigen Behandlungsoptionen ausgewählt werden dürfen, die zur Rettung einer maximalen Anzahl von Patienten beitragen.¹¹⁵ Dafür spricht auch § 1 BÄO. Danach dient der Arzt der Gesundheit des einzelnen Menschen *und des gesamten Volkes*, also nicht nur dem jeweils vor ihm befindlichen individuellen Patienten. Zudem hat das Bundesverfassungsgericht bereits mehrfach ein funktionierendes Gesundheitswesen als überragend wichtiges Gemeinschaftsgut bezeichnet.¹¹⁶ Auch daraus folgt, dass Kostengesichtspunkte (auch) bei der Frage, welche medizinische Behandlung jedenfalls innerhalb eines solidarischen

109 Brech (Fn. 1), S. 291.

110 Gäfgen, Die ethische Problematik von Allokationsentscheidungen, in: Enderle (Hrsg.), Ethik und Wirtschaftswissenschaften, 1985, S. 249 (265); Bernsmann, Entschuldigung durch Notstand, 1989, S. 346.

111 Kloepfer/Deye (Fn. 3), DVBl. 2009, 1208 (1219).

112 Dafür: Kloepfer/Deye (Fn. 3), DVBl. 2009, 1208 (1219); a.A.: Brech (Fn. 1), S. 291; Harris, Der Wert des Lebens, 1995, S. 160; Lachmann/Meuter (Fn. 38), S. 239.

113 Brech (Fn. 1), S. 273; Uhlenbruck (Fn. 96), MedR 1995, 427 (433).

114 Taupitz (Fn. 70), S. 113 (131).

115 Brech (Fn. 1), S. 274.

116 BVerfG NJW 2001, 1779 (1780); BVerfGE 57, 70, (99); NJW 1988, 2290 (2290).

Gesundheitssystem und damit auch bei der Verteilung knapper medizinischer Ressourcen durchaus eine Rolle spielen dürfen.

VI. Zulässiges Verteilungskriterium: Dringlichkeit

Die Rettung desjenigen Menschenlebens, welches die Behandlung am dringendsten benötigt, ist eine Wertentscheidung für die Linderung des größten Leids.¹¹⁷ An dieser Handlungsmaxime orientiert sich nicht von ungefähr auch das Strafrecht: Beim rechtfertigenden Notstand gemäß § 34 StGB oder bei der rechtfertigenden Pflichtenkollision darf demjenigen Gut der Rettungsvorrang eingeräumt werden, welches der Rettung am dringendsten bedarf.¹¹⁸ Entscheidend ist dabei auch, welchen Rang die gefährdeten Güter bei abstrakter Betrachtung einnehmen, wobei das Leben als ein Höchstwert zu beachten ist.

Allerdings darf nicht der Rang der bedrohten Rechtsgüter isoliert betrachtet werden. Vielmehr ist eine umfassende Interessenabwägung unter Berücksichtigung von Ausmaß und Grad der drohenden Gefahren vorzunehmen. So ist beispielsweise die drohende Gefahr schwerer Gesundheitsschäden vor einer weit entfernten Lebensgefahr abzuwenden.¹¹⁹

Wendet man diese Überlegungen auf einen Pandemiefall an, so folgt daraus, dass besonders gefährdete Bevölkerungsgruppen vorrangig behandelt werden dürfen, nämlich diejenigen, die ein erhöhtes Morbiditäts- oder gar Mortalitätsrisiko aufweisen.¹²⁰ Diese sind dann primär mit knappen Medikamenten zu versorgen.¹²¹ Darunter fällt vor allem medizinisches Personal, das einer unvermeidbaren Gefahr von Ansteckung ausgesetzt ist. Es gilt aber auch z. B. für Patienten, die aufgrund von Vorerkrankungen geschwächte Abwehrkräfte haben.¹²²

Demzufolge sind wie in der Katastrophenmedizin auch im Pandemiefall Triagegruppen zulässig und sinnvoll, die die Reihenfolge der Verteilung des

117 Lachmann/Meuter (Fn. 38), S. 186 f.; Brech (Fn. 1), S. 258.

118 Kautzky/Illhardt/Künschner, Selektion, in: Eser/v. Lutterotti/Sporken (Hrsg.), Lexikon Medizin, Ethik, Recht, 1989, S. 1042; Uhlenbruck (Fn. 96), MedR 1995, 427 (433).

119 Künschner (Fn. 4), S. 325; Taupitz (Fn. 38), S. 86 (99); Brech (Fn. 1), S. 259.

120 Brech (Fn. 1), S. 259.

121 Brech (Fn. 1), S. 259.

122 Brech (Fn. 1), S. 259; a.A. Kloepper/Deye (Fn. 3), DVBl. 2009, 1208 (1219 f.), die diesen Patienten Impfstoff erst gewähren wollen, wenn medizinisches Personal und Träger von Staatsgewalt verschiedener Art geimpft wurden.

Impfstoffs oder therapeutisch wirkender Medikamente regeln. Die Triagegruppen I bis III sind verfassungskonform.¹²³

Allerdings ist die Behandlung der Patienten der Triagegruppe IV ebenso dringlich wie die der Triagegruppe I. Sie unterscheiden sich lediglich in der Erfolgsaussicht einer Behandlung. Sofern man die Erfolgsaussicht einer Behandlung als zulässiges Differenzierungskriterium akzeptiert (s. oben), ist auch die Unterscheidung zwischen beiden Triagegruppen verfassungsrechtlich haltbar.

VII. Problem: Dringlichkeit vs. Erfolgsaussicht

Patienten, die besonders dringlich behandelt werden müssen, sind in der Regel am schwersten verletzt oder gefährdet – sonst wäre ihre Behandlung nicht besonders dringlich. Das wiederum heißt auch, dass bei ihnen die Erfolgsaussicht der Behandlung vergleichsweise gering ist.¹²⁴ Zwischen Dringlichkeit und Erfolgsaussicht besteht damit ein latentes Spannungsverhältnis. Auch das spricht dafür, dass der Gesetzgeber die Verteilungsproblematik im Pandemiefall einer grundsätzlichen Lösung zuführen muss. Er und kein anderer muss die Grundentscheidung treffen, wie das Spannungsverhältnis zwischen Dringlichkeit und Erfolgsaussicht, aber auch zwischen anderen Gesichtspunkten, aufzulösen ist.¹²⁵

G. Ergebnis

Es gibt nicht „die“ gerechte Verteilung und Zuteilung von Medikamenten im (drohenden) Pandemiefall. Es gibt auch nicht „die“ von der Rechtsordnung vorgeschriebene Verteilung von präventiv wirkenden Impfstoffen oder therapeutisch wirkenden Arzneimitteln. Das Grundgesetz enthält vor allem den begrenzenden Rahmen, und es ist Aufgabe des parlamentarischen Gesetzgebers, diesen Rahmen auszufüllen. Die arbeitsteilige Einbeziehung anderer Disziplinen mit ihrer je eigenen Fachkunde (etwa der Medizin) ist zulässig und geboten. Aber der Gesetzgeber darf sich nicht hinter anderen Disziplinen verstecken. Die grundlegenden Entscheidungen muss er vielmehr selbst treffen. Eine entsprechende gesetzliche Regelung müsste entweder inhaltlich derart bestimmt sein, dass sie in der

123 *Brech* (Fn. 1), S. 260.

124 *Feuerstein*, Das Transplantationssystem, 1995, S. 245; *Lachmann/Meuter* (Fn. 38), S. 188 f.; *Junghanns* (Fn. 98), S. 93.

125 Siehe zur gleichen Frage aus dem Blickwinkel der Organtransplantation *Neft* (Fn. 39), NZS 2010, 16 (18); *Gutmann/Fateh-Moghadam* (Fn. 43), NJW 2002, 3365 (3368 f.).

Praxis hinreichend rechtssicher umgesetzt werden könnte (sachliche Legitimation). Oder aber der Gesetzgeber müsste ausreichende Vorgaben zur Zusammensetzung und zum Verfahren eines zur Regelung zuständigen Gremiums erlassen (personelle Legitimation). Je schwächer einer der beiden Legitimationsstränge ist, umso stärker muss der andere ausgestaltet sein.¹²⁶ Der bei ihm bestehenden und bezogen auf die grundlegenden Entscheidungen auch nicht abwälzbaren Regelungsverantwortung ist der parlamentarische Gesetzgeber in Deutschland bisher bezogen auf den (absehbaren) Problemfall einer Pandemie nicht hinreichend nachgekommen.

126 *Schmidt-Assmann*, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, 2001, S. 103 ff.; *Höfling/Augsberg*, Zeitschrift für medizinische Ethik 2009, 45 (53).

Autorenverzeichnis

Prof. Dr. *Reinhard Burger*, Vizepräsident des Robert Koch-Instituts

Prof. Dr. *Wolf R. Dombrowsky*, Inhaber des Lehrstuhls für Katastrophenmanagement an der Steinbeis Hochschule Berlin

Prof. Dr. *Christoph Fuchs*, Hauptgeschäftsführer der Bundesärztekammer

Dr. *Helmut Grimm*, Geschäftsführer der Unternehmensgruppe Tengelmann

PD Dr. *Walter Haas*, Leiter des Fachgebiets für respiratorisch übertragbare Krankheiten am Robert Koch-Institut

Prof. Dr. *Michael Kloepfer*, Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht, Umweltrecht, Finanzrecht und Wirtschaftsrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin, Präsident der Forschungszentren Technikrecht, Umweltrecht und Katastrophenrecht sowie des Instituts für Gesetzgebung und Verfassung

MinDir *Karin Knufmann-Happe*, Leiterin der Abteilung 3 „Prävention, Gesundheitsschutz, Krankheitsbekämpfung, Biomedizin“ im Bundesministerium für Gesundheit

Prof. Dr. *Stephan Rixen*, Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht I (mit Schwerpunkt im Gesundheits- und Sozialwirtschaftsrecht) an der Universität Bayreuth

Prof. Dr. *Helge Sodan*, Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Sozialrecht, Direktor des Deutschen Instituts für Gesundheitsrecht an der Freien Universität Berlin

Prof. Dr. *Jochen Taupitz*, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilprozeßrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Mannheim, Geschäftsführender Direktor des Instituts für Deutsches, Europäisches und Internationales Medizinrecht, Gesundheitsrecht und Bioethik der Universitäten Heidelberg und Mannheim

