

Professor Dr. Yvonne Dorf, Brühl\*

## „Tätigkeitsverbot wegen Schweinegrippe“

### Fallbearbeitung im Allgemeinen und Besonderen Verwaltungsrecht

THEMATIK	Rechtsschutz gegen Dienstausübungsverbot
SCHWIERIGKEITSGRAD	mittel
BEARBEITUNGSZEIT	4 Stunden
HILFSMITTEL	Gesetzestexte

**Hinweis:** Im Mittelpunkt der vorliegenden Klausurbearbeitung steht die Prüfung eines Anfechtungswiderspruchs, den ein beamteter Hochschullehrer gegen das ihm von seiner Hochschule auferlegte Tätigkeitsverbot aufgrund seiner Infektion mit dem Schweinegrippevirus erhebt. Neben Fragen der Verwaltungsaktsqualität der hochschulischen Maßnahmen und einer ausführlichen Erörterung der Fristenproblematik greift die Fallbearbeitung in der Begründetheitsprüfung Fragen der Verfassungsmäßigkeit des Infektionsschutzgesetzes sowie der Rechtmäßigkeit der einzelnen Maßnahmen auf. Die Klausur war im Wintersemester 2009/2010 Laufbahnprüfungsklausur an der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung (FH Bund). Der Bezug des Sachverhalts zur FH Bund ist frei erfunden.

#### ■ SACHVERHALT

Weltweit sind inzwischen mehrere zehntausend Menschen an der Influenza H1N1, auch als Schweinegrippe bezeichnet, erkrankt, die durch ein neuartiges Influenzavirus verursacht wird. Über zehntausend Menschen sind schon an dem Virus gestorben. In Deutschland steigt die Zahl der Schweinegrippe-Erkrankungen ebenfalls wöchentlich dramatisch an und auch bundesweit sind schon mehrere Todesopfer zu beklagen. Die Schweinegrippe gilt als übertragbare Krankheit.

Aufgrund der rasanten Ausbreitung der Schweinegrippe hat die Weltgesundheitsorganisation (WHO) gemäß ihrem Pandemieplan die höchste Pandemiephase, die Phase 6 ausgerufen. Jede Phase (1 – 6) ist verschiedenen pandemischen Perioden zugeordnet. Phase 6 greift, wenn eine zunehmende und anhaltende Übertragung eines Virus in der Allgemeinbevölkerung festzustellen ist. Der Bund hat einen Nationalen Pandemieplan erarbeitet, der die Grundsatzplanungen für das Vorgehen und Handeln im Falle eines massiven Grippeausbruchs in der Bundesrepublik Deutschland enthält. In ihm sind für jede von der WHO festgelegte pandemische Periode Maßnahmen während einer der 6 Phasen vorgesehen. Im Nationalen Pandemieplan ist mit Blick auf die empfohlenen Anordnungen auf das ordnungsgemäß erlassene Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG) vom 20.06.2000 Bezug genommen.

Mit dem Schweinegrippevirus haben sich zwischenzeitlich auch einige Bedienstete der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung (FH Bund) infiziert. So wird auch beim beamteten, hauptamtlich Lehrenden Z durch seinen Vertrauensarzt die Infektion mit dem Schweinegrippevirus festgestellt. Hierüber informiert Z unverzüglich die FH Bund. Da ihm das zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten im IfSG vorgesehene berufliche Tätigkeitsverbot bekannt ist, bittet er gleichzeitig um „Freistellung“ von einem möglichen Tätigkeitsverbot. Hierzu trägt er vor, dass er im laufenden Semester einen Kurs unterrichte, der, was zutrifft, nur wenige Wochen vor der Laufbahnprüfung stehe. Mit diesem Kurs habe er im Fach Verwaltungsrecht und Staatsrecht noch zahlreiche Übungsfälle zur Vorbereitung auf die Laufbahnprüfungsklausur zu besprechen. Auch hätte der Kurs ein Anrecht darauf, dass Z die bereits geschriebene Probeklausur mit dem Kurs bespreche und das klausurtaktische Vorgehen in der Laufbahnprüfung intensiv einstudiere. Hierzu habe er bislang aufgrund seiner Lehrverpflichtungen in anderen Kursen an der FH Bund noch keine Gelegenheit gehabt. Ergänzend weist Z noch darauf hin, dass er von seinem Vertrauensarzt von nun an wöchentlich untersucht werde und ohne Aufforderung durch seinen Arzt die FH Bund regelmäßig über den Verlauf seiner Krankheit unterrichten werde.

Der an der FH Bund in Fragen der Schweinegrippe rechtmäßig eingesetzte beratende Schweinegrippeausschuss erörtert noch am gleichen Tag (28.01.2010) intensiv und unter Berücksichtigung der Argumente des Z dessen „Antrag“ und nimmt eine Risiko-Nutzen-Abwägung vor. Seine Erwägungen leitet er unmittelbar an der Präsidenten der FH Bund weiter, der sich – da auch ihm eine sofortige Entscheidung notwendig erscheint – hiermit sogleich umfänglich befasst. Mit Schreiben vom 28.01.2010, das noch am gleichen Tag zur Post aufgegeben wird, wird Z vom Präsidenten der FH Bund unter Bezugnahme auf das IfSG untersagt, ab sofort bis zur vollständigen Genesung seine Tätigkeit als Hochschullehrer an der

\* Die Verfasserin ist Hochschullehrerin an der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung.

FH Bund auszuüben. Gleichzeitig wird dem Z auch auferlegt, seinen Krankheits-/Gesundheitszustand ab sofort wöchentlich vom zuständigen Amtsarzt untersuchen zu lassen. Das Schreiben ist umfassend, vor allem unter Hinweis auf die Übertragbarkeit der Krankheit und damit die erhebliche Infektionsgefahr einer Vielzahl von Menschen, begründet und mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehen. Dem Z wird im Schreiben auch die Einrichtung eines Telearbeitsplatzes zu Hause angeboten. So könne er zumindest einem Teil seiner Verpflichtungen als Hochschullehrer wie z.B. seiner Forschungstätigkeit nachkommen; auch hätte er so die Möglichkeit, weiterhin per EMail mit den Studierenden in Kontakt zu bleiben. Im Übrigen weist der Präsident im Schreiben darauf hin, dass sich der Fachkollege V, der selbst schon des Öfteren Kurse auf die Laufbahnprüfung vorbereitet hat, bereit erklärt habe, den Laufbahnprüfungs-Kurs bis zur Laufbahnprüfung in den bislang von Z unterrichteten Fächern zu übernehmen.

Am 27.02.2010 verfasst Z ein von ihm eigenhändig unterschriebenes, an den Präsidenten der FH Bund adressiertes Widerspruchsschreiben mit dem Ziel, vom Tätigkeitsverbot sowie der ebenfalls angeordneten Untersuchungsverpflichtung befreit zu werden. Das Widerspruchsschreiben faxt Z am Morgen des 28.02.2010 an die FH Bund. Laut dem Sendeprotokoll erfolgt die Übermittlung ordnungsgemäß. Das Original wirft Z noch am selben Tag in einen Briefkasten. Im Widerspruchsschreiben weist Z darauf hin, dass das Tätigkeitsverbot eine völlig überzogene Maßnahme darstelle, vor dessen Festsetzung er auch noch einmal hätte angehört werden müssen. Gleiches gelte für die angeordnete Untersuchungspflicht beim Amtsarzt, der im Übrigen auch nicht mehr oder weniger feststellen könne als sein Vertrauensarzt. Die Mitarbeiter und Studierenden an der FH Bund könnten sich doch überall den Schweinegrippevirus einfangen. In seiner Familie habe er bislang auch noch niemanden angesteckt und diesen Personen käme er schließlich viel näher als anderen. Im Übrigen halte er als Staatsrechtler das im IfSG geregelte berufliche Tätigkeitsverbot nicht mit den im Grundgesetz garantierten Grundrechten für vereinbar.

Das Fax wird in der FH Bund erst am 01.03.2010 ausgedruckt, da es am 28.02.2010 an Papier im Faxgerät fehlte. Das Original-Widerspruchsschreiben geht in der FH Bund am 30.03.2010 ein. Z erfährt aus dem Kollegenkreis von dieser „Panne“ und ist nun besorgt über die Erfolgsaussichten seines Widerspruchs, den er jedenfalls für begründet hält. Im Übrigen fragt sich Z schon jetzt, ob denn als spätere Klage die Anfechtungs- oder die Verpflichtungsklage die statthafte Klageart ist.

**Begutachten Sie, ob der Widerspruch des Z Aussicht auf Erfolg hat.**

**Es ist auf sämtliche im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen, ggf. in einem Hilfgutachten, einzugehen.**

Auszug aus dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) vom 20.07.2000 (in leicht abgeänderter Fassung)

## 1. Abschnitt Allgemeine Vorschriften

### § 1 Zweck des Gesetzes

(1) Zweck des Gesetzes ist es, übertragbaren Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern.

(2) (...)

### § 2 Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieses Gesetzes ist

#### 1. Krankheitserreger

ein vermehrungsfähiges Agens (Virus, Bakterium, Pilz, Parasit) oder ein sonstiges biologisches transmissibles Agens, das bei Menschen eine Infektion oder übertragbare Krankheiten verursachen kann,

#### 2. Infektion

die Aufnahme eines Krankheitserregers und seine nachfolgende Entwicklung oder Vermehrung im menschlichen Organismus,

#### 3. übertragbare Krankheit

eine durch Krankheitserreger oder deren toxische Produkte, die unmittelbar oder mittelbar auf den Menschen übertragen werden, verursachte Krankheit,

#### 4. Kranker

eine Person, die an einer übertragbaren Krankheit erkrankt ist,

#### 5. Krankheitsverdächtiger

eine Person, bei der Symptome bestehen, welche das Vorliegen einer bestimmten übertragbaren Krankheit vermuten lassen,

#### 6. Ausscheider

eine Person, die Krankheitserreger ausscheidet und dadurch eine Ansteckungsquelle für die Allgemeinheit sein kann, ohne krank oder krankheitsverdächtig zu sein,

#### 7. Ansteckungsverdächtiger

eine Person, von der anzunehmen ist, dass sie Krankheitserreger aufgenommen hat, ohne krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider zu sein, (...)

## 5. Abschnitt Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

### § 28 Schutzmaßnahmen

(1) Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Unter den Voraussetzungen von Satz 1 kann die zuständige Behörde Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen beschränken oder verbieten ...

(2) (...)

### § 31 Berufliches Tätigkeitsverbot

Die zuständige Behörde kann Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Ausscheidern die Ausübung bestimmter beruflicher Tätigkeiten ganz oder teilweise untersagen. Satz 1 gilt auch für sonstige Personen, die Krankheitserreger so in oder an sich tragen, dass im Einzelfall die Gefahr einer Weiterverbreitung besteht.

### § 70 Zuständige Behörde

(1) Im Geschäftsbereich des Bundesministeriums des Innern obliegt der Vollzug dieses Gesetzes den jeweiligen Dienststellen.

(2) (...)

Grundordnung der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung (GO-FH Bund)

– Bek. d. BMI vom 15.01.2008 (Auszug) –

### § 1 Errichtung, Rechtsstellung und Zulassung

(1) Für die Ausbildung der Bundesbeamtinnen und Bundesbeamten des gehobenen nichttechnischen Dienstes ist die Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung als nichtrechtsfähige Körperschaft und ressortübergreifende staatliche Einrichtung des Bundes zuständig (...).

(2) Mitglieder der Fachhochschule sind 1. die Präsidentin oder der Präsident, 2. die Fachbereichsleiterinnen und Fachbereichsleiter (die Dekaninnen und die Dekane), 3. die hauptamtlich Lehrenden, 4. die nebenamtlich Lehrenden, 5. die Studierenden, 6. die sonstigen Beschäftigten.

(...)

(5) Die Fachhochschule ist dem Geschäftsbereich des Bundesministeriums des Innern zugeordnet. Ihr Sitz ist Brühl (Regierungsbezirk Köln).

### § 10 Aufgaben der Präsidentin oder des Präsidenten der Fachhochschule

(1) Die Präsidentin oder der Präsident der Fachhochschule

1. leitet die Fachhochschule (...), soweit nicht die Zuständigkeit anderer Organe gegeben ist;

(...)

5. ist Dienstvorgesetzte bzw. Dienstvorgesetzter oder Vorgesetzte bzw. Vorgesetzter der hauptamtlich Lehrenden, der Fachbereichsleitung, der sonstigen Beschäftigten der Fachhochschule (...)

(2) (...)