

Handbuch Infektionsschutzrecht

Huster / Kingreen

2. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-78559-7
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

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

dass die Menschenrechte bei der Implementierung der Gesundheitsvorschriften ausreichende Beachtung finden. Dies hat insbesondere zur Konsequenz, dass durchgängig der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten werden muss, d. h. unter den potentiell zu ergreifenden Maßnahmen sind immer zunächst die mildesten, die Rechte der betroffenen Personen am wenigsten beeinträchtigenden Optionen in Betracht zu ziehen.

Generell gilt daher, dass die Vertragsstaaten die mit der Durchführung von Gesundheitsmaßnahmen verbundenen **Beeinträchtigungen für Reisende** auf ein Mindestmaß zu beschränken haben, indem sie z. B. geschlechtsbezogene, soziokulturelle, ethnische oder religiöse Belange berücksichtigen und solchen Personen, die unter Quarantäne gestellt oder anderen Schutzverfahren unterzogen werden, eine ausreichende Versorgung (u. a. Lebensmittel, Unterkunft, ärztliche Behandlung, Kommunikationsmittel) zukommen lassen.⁸⁷ Die Behörden sind zwar befugt, von Reisenden bei ihrer Ein- oder Ausreise bestimmte Informationen zur Reiseroute und die Vorlage von Gesundheitsdokumenten zu verlangen, nicht-invasive ärztliche Untersuchungen vorzunehmen sowie Gepäck und Fracht zu untersuchen.⁸⁸ Sofern ärztliche Untersuchungen, Impfungen oder Prophylaxemaßnahmen vorgenommen werden sollen⁸⁹, bedürfen diese allerdings der ausdrücklichen Zustimmung der Reisenden.⁹⁰ Verweigern sie diese und sind sie auch nicht in der Lage, die von den Behörden ggf. angeforderten Dokumente vorzulegen, kann ihnen die Einreise verweigert werden.⁹¹ Sollten Anzeichen für eine unmittelbare Gefahr für die öffentliche Gesundheit vorliegen, können unter bestimmten Voraussetzungen Reisende sogar gezwungen werden, sich einer ärztlichen Untersuchung, einer Prophylaxe oder einer anderen Gesundheitsmaßnahme (z. B. Quarantäne) zu unterziehen.⁹²

Auch für **Beförderungsmittel** sind in den IHR 2005 detaillierte Vorgaben zur Gewährleistung eines effektiven Infektionsschutzes enthalten. Die Behörden müssen sicherstellen, dass die Beförderer sich nach den von der WHO empfohlenen Gesundheitsmaßnahmen richten, die an Bord befindlichen Reisenden hierüber informiert werden und dass die Beförderungsmittel frei von Infektions- und Verseuchungsquellen sind.⁹³ So können u. a. Maßnahmen der Desinfizierung und Entseuchung veranlasst werden, wenn an Bord eines Beförderungsmittels klinische Anzeichen oder Symptome in Bezug auf eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit festgestellt werden.⁹⁴ Schiffen und Luftfahrzeugen darf zwar das Anlaufen bzw. die Landung an Grenzübergangsstellen nicht aus Gründen der öffentlichen Gesundheit untersagt werden, jedenfalls dann nicht, wenn diese Stellen über die erforderlichen Einrichtungen für die Anwendung von Gesundheitsmaßnahmen verfügen.⁹⁵ Die Anlauf- bzw. Landeerlaubnis kann jedoch von der Durchführung von Desinfektions- und Entseuchungsmaßnahmen abhängig gemacht werden.⁹⁶ Die Behörden haben zudem (al-

⁸⁷ Art. 32 IHR 2005; vgl. außerdem Art. 40 IHR 2005, der eine grundsätzliche Gebührenfreiheit von Gesundheitsmaßnahmen in Bezug auf Reisende vorsieht; zur Bedeutung des Vorsorgeprinzips in diesem Kontext s. WHO, Report of the Review Committee on the Functioning of the International Health Regulations (2005) during the COVID-19 response, Report by the Director-General (5.5.2021) A74/9 Add.1 Rn. 6; vgl. auch → Rn. 35 ff.

⁸⁸ Art. 23 IHR 2005; zu den Voraussetzungen, nach denen Personen die Weiterreise zu gestatten ist, s. Art. 30 IHR 2005.

⁸⁹ Art. 31(1) IHR 2005 legt fest, dass dies grundsätzlich nicht als Voraussetzung für die Einreise eines Reisenden verlangt wird.

⁹⁰ Art. 23(3) IHR 2005.

⁹¹ Art. 31(2) IHR 2005.

⁹² Art. 31(2) IHR 2005; diese Maßnahmen gelten vorbehaltlich der Artikel 32, 42 und 45 IHR 2005.

⁹³ Art. 24 IHR 2005 iVm. Anlage 4. Zu den Ausnahmen, die für Schiffe, Luftfahrzeuge, zivile Lastwagen, Busse und Züge gelten, die sich auf der Durchfahrt bzw. Durchreise befinden s. Art. 25, 26 IHR 2005; während der COVID-19-Pandemie gewannen diese Vorschriften an Bedeutung, als die österreichische Regierung aus Italien kommende Züge inspizieren ließ; s. von Bogdandy/Villarreal Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law Research Paper Series 2020/7, 9.

⁹⁴ Art. 27(1) IHR 2005.

⁹⁵ Art. 28 IHR 2005.

⁹⁶ Art. 28(2) IHR 2005.

lerdings nur „nach Möglichkeit“ dafür Sorge zu tragen, dass sowohl Container als auch die für sie vorgesehenen Verladeplätze keine Infektionsquellen darstellen.⁹⁷

3. Gesundheitsdokumente

- 23 Über die in den IHR 2005 oder in Empfehlungen der WHO vorgesehenen Gesundheitsdokumente hinaus dürfen die Vertragsstaaten der WHO im internationalen Verkehr keine weiteren Dokumente verlangen.⁹⁸ **Impfbescheinigungen** oder **Bescheinigungen über andere Prophylaxemaßnahmen** müssen den in Anlage 6 und 7 festgeschriebenen Anforderungen genügen.⁹⁹ Auf Vorschlag des Notfallausschusses (→ Rn. 24) empfahl die WHO im Juli 2021, dass Staaten einen Impfnachweis nicht als unabdingbare Voraussetzung für internationale Reisen verlangen.¹⁰⁰ Vielmehr sollen sie sich am Infektionsrisiko orientieren und geimpften oder genesenen Reisenden Grenzübertritte erleichtern. Für Reisende, die nicht in diese Kategorien fallen, sollen Alternativen geboten werden.¹⁰¹ Als Bescheinigung dient das als „gelber Impfausweis“ bekannte *International Certificate of Vaccination or Prophylaxis*. Aber auch andere – insbesondere digitale – Zertifikate werden von der WHO gebilligt.¹⁰² Liegen solche Bescheinigungen vor, darf der betreffenden Person nur dann die Einreise verweigert werden, wenn die Behörde aufgrund nachprüfbarer Informationen davon ausgehen muss, dass die Impfung oder Prophylaxe nicht wirksam war.¹⁰³

IV. Aufgaben der WHO

1. Feststellung einer gesundheitlichen Notlage von internationaler Tragweite

- 24 Die zentrale und wohl auch hinsichtlich der Öffentlichkeitswirksamkeit wichtigste Aufgabe der WHO besteht gem. Art. 12 IHR 2005 darin festzustellen, ob durch ein bestimmtes Ereignis eine „gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite“ ausgelöst wurde.¹⁰⁴ Ist der Generaldirektor auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Informationen der Ansicht, dass eine solche Notlage vorliegt, so berät er sich diesbezüglich zunächst mit der Regierung des Landes, in dessen Hoheitsgebiet das betreffende Ereignis aufgetreten ist, und konsultiert sodann den **Notfallausschuss**, um dessen Standpunkt zu geeigneten vorläufigen Empfehlungen in Erfahrung zu bringen.¹⁰⁵ Die **Entscheidung über die Feststellung einer Notlage** trifft der Generaldirektor unter Berücksichtigung der von dem betroffenen Staat bereitgestellten Informationen und der Stellungnahme des Notfallaus-

⁹⁷ Art. 34 IHR 2005.

⁹⁸ Art. 35 IHR 2005.

⁹⁹ Art. 36(1) IHR 2005.

¹⁰⁰ Der Notfallausschuss begründet dies insbesondere mit der ungleichen globalen Impfstoffverteilung, Statement of the eighth meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the coronavirus disease (COVID-19) pandemic, 15.7.2021 [https://www.who.int/news/item/15-07-2021-statement-on-the-eighth-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-coronavirus-disease-\(covid-19\)-pandemic](https://www.who.int/news/item/15-07-2021-statement-on-the-eighth-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-coronavirus-disease-(covid-19)-pandemic) (zuletzt: 6.12.2021).

¹⁰¹ Zu Beginn der Pandemie empfahl die WHO keine Reisebeschränkungen und spätere Empfehlungen in diesem Bereich wurden von einer Vielzahl ihrer Mitgliedstaaten nicht aufgegriffen. Dennoch dienen diese Empfehlungen den Staaten bei der (Wieder-)Öffnung der Grenzen als Orientierungshilfen, s. *Tigerstrom/Halabi/Wilson Journal of Travel Medicine* 2020 27(8), 1 (4).

¹⁰² WHO, Policy considerations for implementing a risk-based approach to international travel in the context of COVID-19, 2.7.2021, <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-2019-nCoV-Policy-Brief-Risk-based-international-travel-2021.1> (zuletzt: 6.12.2021).

¹⁰³ Art. 36(2) IHR 2005.

¹⁰⁴ Art. 12(1) IHR 2005; vgl. hierzu auch *Gostin/DeBartolo/Friedmann The Lancet* 2015, 2222 (2225). – Unterschieden werden muss die Feststellung nach Art. 12 IHR 2005 von der Erklärung einer Pandemie bzw. einzelner Phasen einer Pandemie; vgl. hierzu am Beispiel des H1N1-Ausbruchs 2009/2010 *Villarreal Goettingen Journal of International Law* 2016, 95 (105ff).

¹⁰⁵ Art. 12(2) IHR 2005. Der Notfallausschuss setzt sich aus Sachverständigen zusammen, die vom Generaldirektor ausgewählt werden; Art. 48(2) IHR 2005. Das Verfahren im Ausschuss ist in Art. 49 IHR 2005 geregelt.

schusses; außerdem hat er in seine Entscheidungsfindung das in Anlage 2 der IHR 2005 enthaltene Schema, die verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse und sonstigen Informationen zu dem Ereignis sowie eine umfassende Gefahrenbewertung (einschließlich der Risiken einer grenzüberschreitenden Krankheitsausbreitung und der Beeinträchtigung des internationalen Verkehrs) einzubeziehen.¹⁰⁶ Die Feststellung einer Notlage kann auch dann erfolgen, wenn hierüber mit der Regierung des betroffenen Staates keine Einigung erzielt werden konnte.¹⁰⁷

Insgesamt lassen diese Vorgaben die große Bedeutung erkennen, die die Mitglieder der WHO einem effektiven Infektionsschutz beimessen, denn dem **Generaldirektor** wird damit eine im Vergleich zu den Exekutivorganen anderer Internationaler Organisationen durchaus starke Machtposition zuerkannt.¹⁰⁸ Er selbst entscheidet über die Zusammensetzung des Notfallausschusses¹⁰⁹; dieser übt zudem nur eine beratende Funktion aus.¹¹⁰ Auch mit den Regierungen der von dem Infektionsausbruch betroffenen Staaten muss der Generaldirektor sich, wie schon erwähnt, lediglich beraten, gebunden ist er an ihre Einschätzung der Notlagsituation jedoch nicht.¹¹¹ Seine herausgehobene Stellung in der globalen Pandemiebekämpfung beruht aber vor allem auf dem Gewicht, das der Entscheidung über eine gesundheitlichen Notlage von internationaler Tragweite beigemessen wird. Zwar sind mit ihr keine unmittelbaren Rechtsfolgen verbunden. Dennoch hat sie – in Verbindung mit dem Bericht des Notfallausschusses und den in der Regel hierauf beruhenden Empfehlungen (→ Rn. 29)¹¹² – großen politischen Einfluss auf das Verhalten der anderen in diesem Kontext relevanten Akteure und jedenfalls mittelbar auch eine gewisse rechtliche Relevanz, weil im nationalen Infektionsschutzrecht häufig hieran angeknüpft wird.¹¹³

Die Erklärung des Generaldirektors nach Art. 12 IHR 2005 erfolgt auf der Grundlage der ihm übermittelten **Informationen**, insbesondere der Angaben des Vertragsstaates, in dessen Hoheitsgebiet das die Notlage auslösende Ereignis eingetreten ist.¹¹⁴ Als Konsequenz aus der zum Teil defizitären Weitergabe einschlägiger Informationen durch die Regierungen unter den IHR 1969 ist die WHO seit der Reform im Jahr 2005 befugt, Berichte auch aus anderen Quellen zu berücksichtigen.¹¹⁵ Hierbei kann es sich um private Quellen (z. B. von Nichtregierungsorganisationen bzw. unabhängigen wissenschaftlichen Einrichtungen) oder auch um Berichte von Staaten handeln, deren Hoheitsgebiet zwar nicht unmittelbar betroffen ist, die aber im Ausland Anzeichen einer möglicherweise grenzüberschreitenden Gefahr für die öffentliche Gesundheit festgestellt haben.¹¹⁶ Bevor jedoch die WHO basierend auf solchen Informationen konkrete Maßnahmen ergreift, muss sie die Regierung des betroffenen Landes konsultieren¹¹⁷ und um Bestätigung der ihr vorliegenden Berichte ersuchen.¹¹⁸

Die neuen Informationsbeschaffungsbefugnisse der WHO unter den IHR 2005 erhöhen die Bereitschaft der Vertragsstaaten, sich zum Zweck der Minimierung von Gesundheits-

¹⁰⁶ Art. 12(4) IHR 2005.

¹⁰⁷ Art. 12(3) IHR 2005. Das Verfahren im Notfallausschuss ist in Art. 49 IHR 2005 geregelt.

¹⁰⁸ Zidar *The International Journal of Human Rights* 2015, 505 (506).

¹⁰⁹ Art. 48(2) IHR 2005.

¹¹⁰ Art. 12(4c), 49(5) IHR 2005. Bisher ist der Generaldirektor allerdings stets den Empfehlungen des Notfallausschusses gefolgt.

¹¹¹ Fidler/Gostin *Journal of Law, Medicine and Ethics* 2006, 85 (90).

¹¹² Vgl. Heath *Harvard International Law Journal* 2016, 1 (25).

¹¹³ von Bogdandy/Villarreal *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law Research Paper Series* 2020/7, 11. In Deutschland hingegen hängt die Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite durch den Bundestag (§ 5 Abs. 1 IfSG) nicht von einem vorherigen Tätigwerden der WHO ab; s. Kießling *Infektionsschutzgesetz Einführung* Rn. 42.

¹¹⁴ Art. 12(2) IHR 2005.

¹¹⁵ Art. 9(1) IHR 2005.

¹¹⁶ Art. 9(2) IHR 2005.

¹¹⁷ Art. 9(1) IHR 2005.

¹¹⁸ Zu den hierbei zu beachtenden Verfahrensvorgaben und den Informationspflichten der Mitgliedstaaten s. Art. 10 IHR 2005.

gefahren, die von Epidemien ausgelöst werden können, transparent und kooperativ zu zeigen.¹¹⁹ Zusätzliche **Anreize, mit der WHO zusammenzuarbeiten**, dürften zudem dadurch geschaffen worden sein, dass die Organisation befugt ist, die ihr zur Verfügung stehenden Informationen auch mit anderen Vertragsstaaten zu teilen, sofern der betroffene Staat nicht kooperationswillig ist und die Größenordnung der befürchteten Gesundheitsrisiken ein solches Vorgehen rechtfertigen.¹²⁰ Dass die WHO seit der Reform der IHR auch ohne Unterstützung des von einem Infektionsgeschehen betroffenen Staates aktiv werden kann, hat ihre Gestaltungsmacht auf dem Gebiet der *Global Health Governance* spürbar erhöht.¹²¹ Nur 31 % der 484 von der WHO im Jahr 2018 erfassten Gesundheitsereignisse wurden von Regierungen gemeldet. Der weitaus größte Teil der Informationen zum Ausbruch von Epidemien ging auf Meldungen der WHO-Regionalbüros, der Medien oder anderer nicht-staatlicher Organisationen zurück.¹²²

- 28 Die ihr zugegangenen Informationen übermittelt die WHO allen Vertragsstaaten, damit diese in die Lage versetzt werden, auf eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit rechtzeitig zu reagieren.¹²³ Allerdings sind hierbei strenge Anforderungen an die **Vertraulichkeit** einzuhalten: Die Organisation darf ihre Informationen mit den Regierungen erst dann teilen, wenn das betreffende Ereignis als gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite festgestellt worden ist, Hinweise zu einer grenzüberschreitenden Ausbreitung der Infektion bestätigt worden sind oder Anzeichen dafür bestehen, dass Maßnahmen zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Ausbreitung keinen Erfolg haben bzw. es dem betroffenen Staat an ausreichenden operativen Fähigkeiten zur Verhinderung der Ausbreitung mangelt.¹²⁴ Das Gleiche gilt, wenn die grenzüberschreitende Bewegung von Reisenden, Gepäck, Fracht, Containern, Beförderungsmitteln, Gütern oder Postpaketen, die von einer Infektion oder Verseuchung betroffen sein können, sofortige internationale Bekämpfungsmaßnahmen erfordern.¹²⁵

2. Empfehlungen

- 29 Nachdem eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite festgestellt worden ist, hat der Generaldirektor **zeitlich befristete Empfehlungen** zu erlassen.¹²⁶ Eine solche Empfehlung ist nach den Begriffsbestimmungen des Art. 1 IHR 2005 „ein von der WHO nach Artikel 15 erteilter nicht verbindlicher Rat zur zeitlich befristeten und risikospezifischen Anwendung als Reaktion auf eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite, um die grenzüberschreitende Ausbreitung von Krankheiten zu verhindern oder einzudämmen und Beeinträchtigungen des internationalen Verkehrs auf ein Mindestmaß zu begrenzen“. Die Definition betont u. a. die mangelnde Rechtsverbindlichkeit dieser Handlungsform. Auch wenn Art. 15 Abs. 2 IHR 2005 davon spricht, dass eine Empfehlung Gesundheitsmaßnahmen umfassen kann, die von dem von der Notlage betroffenen Vertragsstaat bzw. von anderen Staaten „durchgeführt werden sollten“ („*measures to be implemented*“), so bleibt es doch dabei, dass es sich dabei – trotz der autoritativ anmutenden

¹¹⁹ Vgl. auch *Gostin* Global Health Law, 2014, 192.

¹²⁰ Art. 10(4) IHR 2005; s. auch *Choi* University of Pennsylvania Journal of International Law 2008, 989 (1015).

¹²¹ *Klafki* German Yearbook of International Law 2018, 73 (80).

¹²² WHA, Public Health Emergencies: Preparedness and Response: Annual Report on the Implementation of the International Health Regulations (2005), Report by the Director-General A72/8, Rn. 2.

¹²³ Art. 11(1) IHR 2005.

¹²⁴ Art. 11(2a-c) IHR 2005.

¹²⁵ Art. 11(2d) IHR 2005.

¹²⁶ Art. 15 IHR 2005. Darüber hinaus veröffentlicht das WHO-Sekretariat im Pandemiefall eine Vielzahl an Leitlinien und Beratungsdokumente, die keine unmittelbare Rechtsgrundlage in den IHR 2005 haben; s. hierzu <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance-publications> (zuletzt: 6.12.2021). Zur rechtlichen Einordnung dieser Dokumente s. *Buri* EJIL: Talk!, 27.2.2020; zu den Pandemieplanungsdokumenten der WHO vgl. auch *Klafki* verfassungsblog 3.5.2020, sowie *dies.*, Risiko und Recht, 2017, 228 ff.

Formulierung¹²⁷ – letztlich um den Inhalt einer bloßen „Empfehlung“, also eines nicht rechtsverbindlichen Steuerungsinstruments, handelt.¹²⁸

Dass die WHO derartiges *soft law* nutzt, ist in den internationalen Beziehungen keineswegs ungewöhnlich. Oftmals ist die Konsensfindung unter den Staaten schwierig, so dass in vielen internationalen Politikfeldern und nicht zuletzt auch in der globalen Gesundheitspolitik häufig auf unverbindliche Empfehlungen, Resolutionen und ähnliche Instrumente zurückgegriffen wird. Rein rechtlich mögen sie zwar ohne Folgen bleiben, jedoch darf ihre politische Wirkungsmacht nicht unterschätzt werden. Den Empfehlungen nach Art. 15 IHR 2005 wird allein schon deshalb zumeist gefolgt, weil die WHO über die größte institutionelle Expertise und fachliche Autorität auf dem Gebiet der globalen Gesundheit verfügt und daher Regierungen, die ihre Ratschläge unbeachtet lassen, sich u. U. in eine schwierige (faktische) Rechtfertigungssituation begeben.¹²⁹

Werden zeitlich befristete Empfehlungen nicht aufgehoben oder verlängert, laufen sie drei Monate nach Erlass automatisch aus.¹³⁰ Für die regelmäßige oder gelegentliche Anwendung von Gesundheitsmaßnahmen kann die WHO auch **ständige Empfehlungen** aussprechen.¹³¹ Die Kriterien, die beim Erlass, der Änderung oder der Aufhebung zeitlich befristeter oder auch ständiger Empfehlungen vom Generalsekretär zu berücksichtigen sind, werden in Art. 17 IHR 2005 aufgelistet. Darüber hinaus enthält Art. 18 IHR 2005 (in der Reihenfolge aufsteigender Eingriffsintensität) einige Beispiele für typische Empfehlungen, welche die WHO in Bezug auf Personen bzw. auf Gepäck, Fracht, Container, Beförderungsmittel etc. aussprechen kann.

3. Internationale Kooperation und Streitbeilegung

Die WHO ist zwar die zentrale internationale Institution auf dem Gebiet der Epidemie- und Pandemiebekämpfung, jedoch kann sie ihre Aufgaben nur dann effektiv umsetzen, wenn dies auch in Abstimmung mit anderen global agierenden Akteuren erfolgt. Die IHR 2005 verpflichten sie daher zu einer entsprechenden **Koordination und Kooperation mit anderen Internationalen Organisationen**.¹³² Insbesondere muss die WHO für die öffentliche Gesundheit relevante Informationen nicht nur an die Vertragsstaaten, sondern auch an einschlägige zwischenstaatliche Organisationen übermitteln.¹³³ Zu ihren Kooperationspartnern zählen diesbezüglich u. a. das UN-Kinderhilfswerk (UNICEF), das UN-Entwicklungsprogramm (UNDP) und die Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation der Vereinten Nationen (FAO) sowie die Weltorganisation für Tiergesundheit.¹³⁴ Darüber hinaus arbeitet die WHO mit anderen Akteuren auch in technischen Partnerschaften zusammen, wie etwa dem *Global Outbreak Alert and Response Network*¹³⁵ oder dem *Global Public Health Intelligence Network*.¹³⁶ Im September 2021 eröffnete die WHO zudem in Berlin ein *Hub for Pandemic and Epidemic Intelligence*, damit zukünftig die Sammlung von

¹²⁷ Hierauf weisen von Bogdandy und Villarreal hin, in Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law Research Paper Series 2020/7, 14 f.

¹²⁸ Vgl. auch Frau Goettingen Journal of International Law 2016, 224 (235 f.).

¹²⁹ Vgl. Frau Goettingen Journal of International Law 2016, 224 (236); s. hierzu auch Heath Harvard International Law Journal 2016, 1 (23 f.).

¹³⁰ Art. 15(3) IHR 2005; s. auch S. 3 zur maximalen Verlängerungsdauer.

¹³¹ Art. 16 IHR 2005; zur Einbeziehung des Prüfungsausschusses in das Verfahren zum Erlass ständiger Empfehlungen s. Art. 53 IHR 2005.

¹³² Art. 14 IHR 2005; vgl. in diesem Zusammenhang auch WHA, Collaboration within the United Nations System and with other Intergovernmental Organizations, Report by the Director-General, WHA 71/43; zur Berücksichtigung der Arbeit anderer Internationaler Organisationen bei der Ausarbeitung von Empfehlungen im Fall einer gesundheitlichen Notlage s. Art. 17(f) IHR 2005.

¹³³ Art. 11(1) IHR 2005.

¹³⁴ Klafki German Yearbook of International Law 2018, 73 (91).

¹³⁵ <https://extranet.who.int/goarn/> (zuletzt: 6.12.2021); s. hierzu Klafki Risiko und Recht, 2017, 180.

¹³⁶ <https://www.who.int/csr/alertresponse/epidemicintelligence/en/> (zuletzt: 6.12.2021).

Daten zur Überwachung von Gesundheitsgefahren international besser gebündelt werden kann.¹³⁷

- 33 Zur Schlichtung von Konflikten, die zwischen den Vertragsstaaten bzgl. der Auslegung der internationalen Gesundheitsvorschriften entstehen könnten, sieht Art. 56 IHR 2005 einen **Streitbeilegungsmechanismus** vor. Danach wird zunächst eine Verhandlungslösung zwischen den Konfliktparteien bzw. eine Schlichtung durch den Generaldirektor angestrebt, bevor die Streitigkeit an den ständigen Schiedsgerichtshof in Den Haag verwiesen wird. Bisher wurde allerdings noch kein derartiges Schiedsverfahren unter den IHR 2005 angestrebt.¹³⁸

V. Reformvorschläge

- 34 Da der WHO in globalen Gesundheitsnotlagen eine so wichtige Steuerungsfunktion zukommt, kann es nicht verwundern, dass sie dabei zuweilen auch in den Fokus der Kritik gerät. Insbesondere in der COVID-19-Krise ist ihr von Teilen der Staatengemeinschaft vorgeworfen worden, nicht konsequent genug auf die ersten Anzeichen einer Ausbreitung des Virus in ihrem Kontakt mit den chinesischen Behörden reagiert zu haben.¹³⁹ Die WHO hat sich dieser Kritik gestellt und ein Expertengremium – das *Independent Panel for Pandemic Preparedness and Response* (IPPPR) – eingesetzt, welches die Rolle der Organisation im Verlauf der Pandemie aufarbeiten sollte. Das IPPPR präsentierte der WHA im Mai 2021 einen Bericht, der sich nicht nur kritisch mit den Versäumnissen während der COVID-19-Pandemie auseinandersetzt, sondern auch Empfehlungen zu ihrer Überwindung und zur Verhinderung der pandemischen Ausbreitung zukünftiger Krankheitsausbrüche enthält.¹⁴⁰ Neben dem IPPPR ist im September 2020 auf der Grundlage von Art. 50 IHR 2005 auch das *Review Committee on the Functioning of the International Health Regulations (2005) during the COVID-19 response* (Review Committee) eingerichtet worden, das im

¹³⁷ WHO, Germany open Hub for Pandemic and Epidemic Intelligence in Berlin, 1.9.2021, <https://www.who.int/news/item/01-09-2021-who-germany-open-hub-for-pandemic-and-epidemic-intelligence-in-berlin> (zuletzt: 6.12.2021).

¹³⁸ von Bogdandy/Villarreal Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law Research Paper Series 2020/7, 10. Es ist auch unwahrscheinlich, dass eine Beilegung des Streits zwischen den USA und China über die Ursachen der COVID-19-Krise in dem Verfahren nach Art. 56 IHR 2005 erfolgen wird; s. Villarreal The (not-so) Hard Side of the IHR: Breaches of Legal Obligations, Global Health Law Groningen 26.2.2020; Villarreal Questions of International Law Zoom-out 85 (2021), 29; insgesamt kritisch bzgl. der Ausgestaltung der Streitbeilegungsmechanismen unter den IHR 2005 Lee American Society of International Law, Insights 2020, Issue 16.

¹³⁹ Insbesondere die US-amerikanische Regierung hatte die WHO scharf kritisiert und in der Folge zunächst auch den Austritt aus der Organisation erklärt, später dann aber von diesem Schritt abgesehen. Die Regierungen zahlreicher anderer Staaten, darunter die deutsche Bundesregierung, haben hingegen den Einsatz der WHO im Kampf gegen die weitere Ausbreitung des COVID-19-Virus nachdrücklich gelobt und sich für eine stärkere Position der Organisation in der globalen Gesundheitsarchitektur ausgesprochen; s. etwa <https://www.bundestkanzlerin.de/bkin-de/aktuelles/videobotschaft-von-bundestkanzlerin-angela-merkel-anlaesslich-der-world-health-assembly-2020-am-18-mai-2020-1753676> (zuletzt: 6.12.2021); s. in diesem Zusammenhang auch die COVID-19 Response-Resolution der WHA vom 19.5.2020 (WHA73.1, para. 2) und das zivilgesellschaftliche Positionspapier „Time to rally behind the World Health Organization“ (<http://g2h2.org/posts/time-to-rally/>) (zuletzt: 6.12.2021)), in denen jeweils die globale Führungsposition der WHO in der Bekämpfung der Pandemie bekräftigt wurde.

¹⁴⁰ IPPPR COVID-19: Make it the Last Pandemic, 2021; zur Rolle der WHO in der COVID-19-Krise s. auch Alvarez American Journal of International Law 114 (2020), 578. – Auch schon anlässlich früherer Gesundheitskrisen hat es Untersuchungen zu der Frage gegeben, ob die WHO den ihr übertragenen Aufgaben in der Pandemiebekämpfung gerecht geworden ist. Zur Bewertung z. B. der WHO-Reaktion auf die Ebola-Pandemie siehe u. a. WHO, Report of the Ebola Interim Assessment Panel, 2015, <https://www.who.int/csr/disease/ebola/panel-to-assess-response/en/> (zuletzt: 6.12.2021); United Nations, Protecting Humanity from Future Health Crises. Report of the High-Level Panel on the Global Response to Health Crises, UN-Doc. A/70/723, 2016, <https://digitallibrary.un.org/record/822489> (zuletzt: 6.12.2021); zu dem Bericht des vom Harvard Global Health Institute und der London School of Hygiene & Tropical Medicine gemeinsam einberufenen Independent Panel on the Global Response to Ebola s. Moon et al. The Lancet 386 (2015), 2204; vgl. außerdem Busby/Grépin/Youde Global Health Governance 2016, 3; Harman Global Health Governance 2016, 11; Kamradt-Scott Third World Quarterly 2016, 1.

Mai 2021 seinen Abschlussbericht präsentiert hat.¹⁴¹ Die von den beiden Gremien formulierten Reformvorschläge beziehen sich sowohl auf die IHR 2005 (→ Rn. 35 ff.) als auch generell auf das WHO-System und die Ergänzung des Regelwerks um eine Rahmenkonvention (→ Rn. 37a ff.).

1. Anpassung der internationalen Gesundheitsvorschriften

Ein zentrales Problem der IHR 2005 besteht darin, dass die Vertragsstaaten die Vorschriften vielfach missachten und so ein zur Eindämmung von Gesundheitsgefahren notwendiges zeitnahes Einschreiten der Behörden verhindern. Dies geht einher mit Kontrolldefiziten auf internationaler Ebene, denn die WHO-Organen verfügen nicht über hinreichend geeignete Instrumente, um die **Einhaltung der IHR 2005** zu überprüfen, Anreize zu ihrer Umsetzung zu setzen oder gar Sanktionen gegenüber sich nicht regelkonform verhaltenden Staaten zu verhängen.¹⁴² Die Kontrolle erfolgt bislang allein auf der Grundlage der Berichte, die die Vertragsstaaten alljährlich einzureichen haben.¹⁴³ Zusätzlich zu diesen verpflichtenden Selbstauskünften gibt es seit der Ebola-Krise im Jahr 2015 für die Staaten die Möglichkeit, freiwillig an einer sog. *Joint External Evaluation* (JEE) teilzunehmen.¹⁴⁴ Diejenigen Stimmen jedoch, die zum einen intensivere Kontrollbefugnisse der WHO wie z. B. eine Ergänzung der Selbstevaluierung durch externe Bewertungen¹⁴⁵, zum anderen aber auch effektivere Implementierungsmechanismen anmahnen¹⁴⁶, haben sich bislang nicht durchsetzen können. Das *Review Committee* (→ Rn. 34) hat diese Forderungen nunmehr erneut erhoben.¹⁴⁷

Gerade in Pandemiefällen ist es besonders wichtig, dass die (zeitlich befristeten) **Empfehlungen der WHO** (→ Rn. 29) Beachtung finden. Dies ist jedoch oftmals nicht der Fall.¹⁴⁸ So neigen Regierungen aus Sorge vor einer weiteren Verbreitung der Krankheit u. a. dazu, als zusätzliche Gesundheitsmaßnahmen von den WHO-Empfehlungen abweichende, strengere Reisebeschränkungen zu verhängen¹⁴⁹ – eine Maßnahme, die zwar unter bestimmten Bedingungen gem. Art. 43 IHR 2005 zulässig sein mag (→ Rn. 13), die zuweilen allerdings auch mit (unbeabsichtigten) negativen Konsequenzen verbunden ist. So kann es z. B. passieren, dass medizinische Gerätschaften nicht in den Regionen ankommen,

¹⁴¹ WHO, Report of the Review Committee on the Functioning of the International Health Regulations (2005) during the COVID-19 response, Report by the Director-General (5.5.2021) A74/9 Add.1. Das *Review Committee* hat mehrere Bereiche identifiziert, in denen die Umsetzung der IHR 2005 durch die Staatengemeinschaft Defizite aufweist. Gefordert werden vor allem eine bessere Einhaltung der Vorsorgeeregungen, die Einrichtung von Kontrollmechanismen, Verbesserungen im Bereich der Frühwarnung, der internationalen Kooperation, der Anwendung des Vorsorgeprinzips bei der Umsetzung reisabezogener Maßnahmen sowie ein stärkeres finanzielles Engagement; s. ebd. Rn. 6.

¹⁴² Gostin Global Health Law, 2014, 197; vgl. auch Benvenisti American Journal of International Law 114 (2020), 588 (595 f.).

¹⁴³ Art. 54 IHR 2005; siehe hierzu <https://www.who.int/ihr/publications/WHO-WHE-CPI-2018.16/en/> (zuletzt: 6.12.2021); WHO, IHR (2005) Monitoring and Evaluation framework, 2018, <https://www.who.int/ihr/publications/WHO-WHE-CPI-2018.51/en/> (zuletzt: 6.12.2021); vgl. auch Burci/Quirin American Society of International Law, Insights 2018, Issue16.

¹⁴⁴ <https://www.who.int/ihr/procedures/joint-external-evaluations/en/> (zuletzt: 6.12.2021)

¹⁴⁵ WHA, Implementation of the International Health Regulations (2005): Report of the Review Committee on the Role of the International Health Regulations (2005) in the Ebola Outbreak and Response, Report by the Director-General (13.5.2016) A69/21, Rn. 164 ff.

¹⁴⁶ So hat z. B. die ehemalige Generaldirektorin Margret Chan nach der Ebola-Krise gefordert: „The International Health Regulations need more teeth.“, <https://ipolitics.ca/2015/01/30/health-weekly-who-mover-to-up-its-game-after-ebola-outbreak/> (zuletzt: 6.12.2021); vgl. auch Lee Vanderbilt Journal of Transnational Law 2016, 931 (936); McInnes International Affairs 2015, 1299 (1314).

¹⁴⁷ WHO, Report of the Review Committee on the Functioning of the International Health Regulations (2005) during the COVID-19 response, Report by the Director-General (5.5.2021) A74/9 Add.1 Rn. 6.

¹⁴⁸ Gostin/DeBartolo/Friedman The Lancet 2015, 2222 (2225).

¹⁴⁹ S. hierzu am Beispiel der Covid-19-Krise WHA, International Health Regulations (2005): Annual Report on the Implementation of the International Health Regulations (2005), Report by the Director-General (12.5.2020) A73/14, para. 15.

in denen sie dringend benötigt werden, oder dass die internationale Reaktion auf die Gesundheitsgefahr unnötig verlangsamt wird.¹⁵⁰ Untersuchungen zu entsprechenden Maßnahmen während der COVID-19-Krise haben gezeigt, dass viele Reisebeschränkungen, sofern sie überhaupt der WHO gemeldet wurden, gegen die Vorgaben des Art. 43 IHR 2005 verstießen, da sie weder dem Verhältnismäßigkeitsmaßstab genügten noch mit wissenschaftlichen Erkenntnissen belegt worden waren.¹⁵¹ Einige Reformvorschläge gehen daher dahin, dass durch öffentliches *naming & shaming* ein gewisser Druck auf diejenigen Staaten und Unternehmen ausgeübt werden sollte, die sich an die Empfehlungen nicht halten.¹⁵² Zudem könnten die Empfehlungen nach Art. 15 IHR 2005 aufgewertet werden, indem man sie als rechtlich verbindliche Vorgaben ausgestaltet.¹⁵³ Im Zusammenhang mit der Ebola-Krise ist für Situationen, in denen einzelne Vertragsstaaten die Reaktion der WHO auf eine gesundheitliche Notlage nachhaltig blockieren, sogar die Einschaltung des UN-Sicherheitsrats erwogen worden.¹⁵⁴ Das IPPPR (→ Rn. 34) hat nun als Reaktion auf die Corona-Pandemie die Einrichtung eines *Global Health Threat Council* empfohlen. Dieses sowohl aus staatlichen als auch nichtstaatlichen Akteuren zusammengesetzte Gremium soll – geleitet von hochrangigen Regierungsvertreter*innen – zu einem größeren politischen Engagement in Bezug auf Pandemievorsorgeaktivitäten und Reaktionsmaßnahmen beitragen und über *peer review*- und Fortschrittsberichte die Rechenschaftspflicht der Akteure stärken.¹⁵⁵

- 37 Ein weiteres Beispiel für die mangelhafte Implementierung der IHR 2005 bilden die **Kernkapazitäten** (→ Rn. 15): Ursprünglich waren die Vertragsstaaten verpflichtet, diese bis spätestens 2012 einzurichten, in begründeten Ausnahmefällen waren Verlängerungen der Einrichtungsfrist von zwei mal zwei Jahren möglich.¹⁵⁶ Im Jahr 2016 akzeptierte die WHA die Verlängerungsanfragen von allen 81 Staaten, die darum gebeten hatten¹⁵⁷; zudem hatten bis zu diesem Zeitpunkt weitere 48 Staaten noch nicht mit der WHO zu diesen Fragen kommuniziert.¹⁵⁸ Eine 2020 veröffentlichte Studie auf der Basis der jährlichen Staatenberichte an die WHO ergab, dass trotz der Fristverlängerung immer noch weniger als die Hälfte der Staaten über die notwendige Infrastruktur verfügt, um Gesundheitsgefahren zu verhindern (45 %) bzw. darauf entsprechend zu reagieren (43 %).¹⁵⁹ Aus diesem Grund appelliert das *Review Committee* erneut an die Vertragsstaaten, in ihren Gesundheitssystemen die für die Notfallvorsorge und Krisenreaktion erforderlichen Kernkapazitäten einzurichten. Die WHO soll dafür weiterhin die notwendigen Unterstützungsleistungen

¹⁵⁰ *Habibi/Burci* ua The Lancet 2020, 664 (665).

¹⁵¹ *Habibi/Burci* ua The Lancet 2020, 664 (664 f.); vgl. auch *Burci* EJIL: Talk!, 27.2.2020. Während der Ebola-Krise verhängten einzelne Regierungen entgegen den Empfehlungen der WHO nicht nur Handels-sanktionen, sondern unterbanden auch Flüge von und nach Westafrika oder ordneten Quarantäne für die Bürger betroffener Staaten an; vgl. *Rhymer/Speare* Bulletin of the World Health Organization 2017, 10 (11 ff.).

¹⁵² *Gostin/DeBartolo/Friedman* The Lancet 2015, 2222 (2225).

¹⁵³ aaO.

¹⁵⁴ WHO, Report of the Ebola Interim Assessment Panel, 2015, para. 19. Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Klafki* GYIL 2018, 73 (86) und *dies.*, Risiko und Recht, 2017, 301, 335, zur UNMEER-Resolution des UN-Sicherheitsrats in der Ebola-Krise (UN Mission for Ebola Emergency Response, A/69/389 – S/2014/679).

¹⁵⁵ IPPPR COVID-19: Make it the Last Pandemic 12.5.2021, 46, 64. Vgl. in diesem Zusammenhang auch den Vorschlag des *G20 High Level Independent Panel on Financing the Global Commons for Pandemic Preparedness and Response* (A Global Deal for Our Pandemic Age June 2021, 42 f.), wonach zusätzlich ein *Global Health Threats Board*, das aus Vertreter*innen der G20+-Gruppe sowie der wichtigsten Regionalorganisationen besteht, für Koordinations- und Finanzierungsaufgaben eingesetzt werden soll.

¹⁵⁶ Art. 5(2) IHR 2005.

¹⁵⁷ WHA, The Recommendation of the Review Committee on Second Extensions for Establishing National Public Health Capacities and on IHR Implementation, Resolution WHA68.5. vom 26.5.2015.

¹⁵⁸ World Health Organization Executive Board, Implementation of the Health Regulations (2005) vom 16.1.2015, EB136/22 Add. 1 Annex 1 Rn. 5.

¹⁵⁹ *Kandel/Chungong/Omaar/Xing* The Lancet 2020, 1047 (1050). Diese Studie basiert teilweise auf den Daten des Electronic State Parties Self-Assessment Annual Reporting Tool (e-SPAR), <https://extranet.who.int/e-spar> (zuletzt: 6.12.2021).