

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)160(29)
gel. VB zur öAnh am 11.5.2020 - 2.
Bevölk.schutzg.
11.5.2020



**BERGISCHE
UNIVERSITÄT
WUPPERTAL**

Univ.-Prof. Dr. Sebastian Kluckert
Professur für Öffentliches Recht,
insb. Öffentliches Wirtschaftsrecht und Sozialrecht

Schumpeter School of Business and Economics

Gaußstraße 20, 42119 Wuppertal

Raum O.12.09
Telefon +49 (0)202 439-5280 (Sekretariat)
Fax +49 (0)202 439-5289
Mail kluckert@uni-wuppertal.de
Internet www.sebastian-kluckert.de

Datum 08.05.2020

Bergische Universität Wuppertal | Univ.-Prof. Dr. Sebastian Kluckert
Gaußstraße 20 | 42119 Wuppertal

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Gesundheit
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Schriftliche Stellungnahme

im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages

zum

**„Entwurf eines Zweiten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer
epidemischen Lage von nationaler Tragweite“**

– BT-Drucks. 19/18967 –

Der vorstehend genannte Gesetzentwurf wurde am 5.5.2020 auf BT-Drucks. 19/18967 von den Fraktionen von CDU/CSU und SPD in den Deutschen Bundestag eingebracht. Die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Gesundheit findet bereits am 11.5.2020 statt. Angesichts der kurzen, für eine Prüfung zur Verfügung stehenden Zeit, kann im Folgenden nur auf einige Rechtsfragen eingegangen werden.

I.

Zu den vorgeschlagenen neuen und neugefassten sowie den bisherigen Verordnungsermächtigungen zu Gunsten des Bundesministeriums für Gesundheit – § 5 Abs. 2 Nr. 4 und 10 IfSG-E (neu) sowie § 5 Abs. 2 Nr. 3, 4, 7 und 8 IfSG

§ 5 Abs. 2 Nr. 3, 4, 7, 8 IfSG und § 5 Abs. 2 Nr. 9, 10 IfSG-E (neu) begründen im Falle einer durch den Deutschen Bundestag festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite (vgl. § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG) weitreichende Verordnungsermächtigungen zu Gunsten des Bundesministeriums für Gesundheit (BMG). Diese Verordnungsermächtigungen werfen u.a. zwei

verfassungsrechtliche Fragen auf. Erstens stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber in § 5 Abs. 2 IfSG den Ordnungsgeber dazu ermächtigen kann, auf großflächig skizzierte Teile des in Parlamentsgesetzen niedergelegten Gesundheitsrechts derogierend¹ einzuwirken. Eine solche parlamentarische Delegation von Gesetzgebungsmacht auf die Exekutive unter Relativierung des Ranges von Parlamentsgesetz tritt jedenfalls in Konflikt zur Gewaltenteilung, dem Vorrang des Gesetzes und zum Demokratieprinzip. Zweitens muss fraglich sein, ob die weiten Ermächtigungen mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar sind.

1. Staatspraxis

In der Staatspraxis sind eine Reihe von Gesetzen bekannt, die eine sich auf das eigene Gesetz beziehende Abweichungsermächtigung enthalten.²

Daneben kennt die Staatspraxis mit § 1 Abs. 1 Satz 1 des Wirtschaftssicherstellungsgesetzes (WiSG) und § 1 Abs. 1 des Verkehrssicherstellungsgesetzes (VSG) auch weniger spezifische **Ermächtigungen, die sich auf komplexe Handlungs- bzw. Sachgebiete beziehen**. Wenn auch der Erlass von formellen Gesetzen verdrängenden Vorschriften hier nicht ausdrücklich erwähnt ist, so dürfte sich dies aus der Weite der dort erwähnten Regelungsgegenstände ergeben, da diese vielfach formell-gesetzlich ausgestaltet sind. Allerdings dürfen die aufgrund beider Gesetze erlassenen Rechtsverordnungen nur dann angewendet werden und damit gesetzesverdrängende Wirkung entfalten, wenn der Verteidigungsfall eingetreten ist oder der Spannungsfall bzw. Bündnisfall festgestellt wurde (§ 2 Abs. 1 WiSG, § 1 Abs. 3 VSG i.V.m. Art. 80a GG), was eine Zwei-Drittel-Mehrheit im Deutschen Bundestag (Art. 80a Abs. 1 Satz 2 GG) oder einen Beschluss der NATO mit Zustimmung der Bundesregierung (Art. 80a Abs. 3 Satz 1 GG) erfordert.

Eine weitere, strukturell mit dem WiSG und VSG vergleichbare Verordnungsermächtigung enthält § 4 Abs. 1 des Ernährungssicherstellungs- und -vorsorgegesetzes (ESVG), der zur Sicherstellung der Grundversorgung in einer Versorgungskrise dazu ermächtigt, hinsichtlich formell-gesetzlich ausgestalteter Regelungsgegenstände (Parlamentsgesetze derogierende) Vorschriften durch Rechtsverordnungen zu erlassen. Die Versorgungskrise kann die Bundesregierung feststellen, wenn die Deckung des lebensnotwendigen Bedarfs an Lebensmitteln in wesentlichen Teilen des Bundesgebietes (a) im Spannungs-, Bündnis- oder Verteidigungsfall (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a ESVG) oder (b) infolge einer Naturkatastrophe, eines besonders schweren Unglücksfalles, einer Sabotagehandlung, einer wirtschaftlichen Krisenlage oder eines sonstigen vergleichbaren Ereignisses (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b ESVG) ernsthaft gefährdet ist. Anders

¹ Vgl. zur Ablehnung der verwirrenden und unbrauchbaren Unterscheidung zwischen gesetzesvertretenden, gesetzesändernden und gesetzesergänzenden Rechtsverordnungen: *Lepa*, AöR 195 (1980), 337 (352); *Wilke*, AöR 98 (1973), 196 (243).

² § 51 Abs. 3 EStG (Änderung des Steuersatzes); § 70 Abs. 7 LFGB (Streichung und Anpassung von unionsrechtswidrigen Vorschriften); § 1 Abs. 1 Satz 1 LadSchlG (Verkauf an Sonn- und Feiertagen), § 1 Abs. 2, 3 BtMG (Änderung der Betäubungsmittelliste), § 10 Abs. 2 AWG a.F. (Änderung der Einfuhrliste), § 5 Abs. 2 UStG (Anordnung von Steuerbefreiungen), § 28 Abs. 2 UStG a.F. (Verschiebung des Inkrafttretens der Aufhebung einer Steuerbefreiung); § 79 Abs. 1 Satz 1 AMG (Ausnahmen von den Vorschriften des AMG in Krisenzeiten), sog. Experimentierklauseln (Erprobung neuer Regelungskonzepte).

als das WiSG und VSG beschränkt sich das ESVG damit nicht auf den mit der Notstandsverfassung geregelten äußeren Notstand, sondern erfasst auch den inneren Notstand.

Die vorstehend skizzierten Sicherstellungsgesetze sind ganz offensichtlich das Vorbild, an dem sich § 5 Abs. 2 IfSG orientiert. Die bloße Existenz solcher Verordnungsermächtigungen belegt nicht ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit.

2. Judikate

Die **verfassungsrechtliche Zulässigkeit gesetzesderogierender Rechtsverordnungen** ist nur in Grundzügen durch das BVerfG geklärt. In einem Beschluss v. 6.5.1958 zu einer von ihm für zulässig erachteten Ermächtigung, von einer Norm des LAG abweichende Verfahrensregelungen in Form von Verwaltungsvorschriften zu erlassen, betonte es, dass der Gesetzgeber selbst die nachgiebige Norm mit einer Anwendungsbeschränkung versehen und ihre Subsidiarität gegenüber Verwaltungsvorschriften angeordnet habe. Es stehe dem Gesetzgeber „frei, die Anwendbarkeit einer Norm dadurch zu beschränken, daß er ihr eine Subsidiarität gegenüber bestimmten staatlichen Willensäußerungen niedrigeren Ranges beilegt“.³ Er könne „einer einzelnen Vorschrift oder auch einer Gruppe von Vorschriften einen subsidiären Charakter geben“.⁴ Allerdings zog es eine **Grenze**, und zwar „dort, wo der Gesetzgeber Vorschriften von solcher Bedeutung und in solchem Umfang für subsidiär erklärt, daß sich dadurch innerhalb des Staatsgefüges eine **Gewichtsverschiebung zwischen gesetzgebender Gewalt und Verwaltung** ergibt“.⁵

Diese Rechtsprechung wurde erst 1997 durch einen Kammerbeschluss zu der Ermächtigung des § 1 Abs. 2, 3 BtMG präzisiert, wonach der Ordnungsgeber die Anlage I des BtMG (nicht verkehrsfähige Betäubungsmittel) ändern und ergänzen darf. Auch die Kammer ging davon aus, dass gesetzesändernde und gesetzesergänzende Rechtsverordnungen verfassungsrechtlich zulässig sind, „wenn die gesetzesverdrängende Wirkung auf einem ausdrücklich zugunsten der Rechtsverordnung reduzierten – subsidiären – Geltungsanspruch des Gesetzes beruht“.⁶ Darin sah die Kammer eine Form der Gesetzesausführung. Sie nannte aber gegenüber dem Senatsbeschluss von 1958 zwei weitere Grenzen. Es müssten **sachliche Gründe für den „Verordnungsvorbehalt“**⁷ bestehen, außerdem sei **Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG** zu beachten.⁸ Diese Grundzüge finden auch Unterstützung beim BVerwG und in der Literatur.⁹

³ BVerfG, Beschl. v. 6.5.1958 – 2 BvL 37/56 u.a., BVerfGE 8, 155 (170).

⁴ BVerfG, Beschl. v. 6.5.1958 – 2 BvL 37/56 u.a., BVerfGE 8, 155 (171).

⁵ BVerfG, Beschl. v. 6.5.1958 – 2 BvL 37/56 u.a., BVerfGE 8, 155 (171) – Hervorhebung vom Verf.

⁶ BVerfG, Kammerbeschl. v. 4.5.1997 – 2 BvR 509/96 u.a., NJW 1998, 669 (670).

⁷ *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 103 Rn. 27.

⁸ BVerfG, Kammerbeschl. v. 4.5.1997 – 2 BvR 509/96 u.a., NJW 1998, 669 (670).

⁹ BVerwG, Urt. v. 23.6.2005 – 2 C 217/04, NVwZ 2005, 1332 (1333); *Klein*, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz – Kommentar, Art. 129 Rn. 23 (Stand: Juni 2017); *Lepa*, AöR 195 (1980), 337 (352 ff.); *Mann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 11; *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 103 Rn. 27; *Remmert*, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz – Kommentar, Art. 80 Rn. 99 (Stand: Dezember 2013); *Schneider*, Gesetzgebung, 3. Aufl. 2002, Rn. 658; *Sinn*, Der Änderung gesetzlicher Regelungen durch einfache Rechtsverordnung, 1970, S. 48 ff., 115. Kritisch dagegen *Wilke*, AöR 98 (1973), 196 (243 ff.).

Allerdings ist festzustellen, dass sich die spärlichen höchstrichterlichen Entscheidungen auf die Derogation *einzelner* Normen oder übersichtlicher Gruppen von Normen beziehen. Verordnungsermächtigungen, die wie im WiSG, VSG oder ESVG oder nunmehr in § 5 IfSG einen Zugriff auf ein gesamtes Gesetz oder noch weitergehend auf alles, was einem mehr oder weniger eingrenzbaeren komplexen Handlungs- bzw. Sachgebiet zuzuordnen ist, erlauben, unterlagen bisher – soweit ersichtlich – noch keiner gerichtlichen Überprüfung.

3. Verfassungsrechtliche Würdigung

a) Bleibt man bei den vorstehenden Kriterien, die anhand von Fällen entwickelt wurden, in denen eine Gesetzesderogation hinsichtlich einzelner Normen oder übersichtlicher Gruppen von Normen zu beurteilen war, müssten zunächst **sachliche Gründe** für die in § 5 Abs. 2 Nr. 3, 4, 7, 8 IfSG und § 5 Abs. 2 Nr. 9, 10 IfSG-E (neu) vorgesehenen Gesetzesderogierenden Rechtsverordnungen vorliegen. Einen sachlichen Grund kann man in der Komplexität und dem Umfang der mit der Bewältigung der Corona-Pandemie verbundenen, ggf. zeitnah vorzunehmenen Rechtsänderungen erblicken. Dieser Grund wird durch den Umstand verstärkt, dass keinerlei Erfahrungen mit der gesetzgeberischen Begleitung bzw. Bewältigung einer akut stattfindenden Epidemie von der Tragweite der durch das Virus SARS-CoV-2 ausgelöst werden bestehen.

b) Ferner müssten die in § 5 Abs. 2 Nr. 3, 4, 7, 8 IfSG verankerten Verordnungsermächtigungen „den **Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG** in vollem Umfang entsprechen“.¹⁰ Dies gilt im Übrigen völlig unabhängig davon, ob die Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen auf die Exekutive eine Änderung formeller Gesetze einbeziehen soll. „Sinn der Regelung des Art. 80 Abs. 1 GG ist es, das Parlament darin zu hindern, sich seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft zu entäußern.“¹¹ In dieser Aussage des BVerfG wird deutlich, dass Art. 80 Abs. 1 GG nicht nur Bestimmtheitsanforderungen aufstellt, sondern auch die Gewaltenteilung schützt.

Die einzig und allein über den Zweck – zur Aufrechterhaltung der Abläufe im Gesundheitswesen und der Versorgung der Bevölkerung (§ 5 Abs. 2 Nr. 3 IfSG), zur Sicherstellung der Versorgung mit bestimmten Gesundheitsprodukten (§ 5 Abs. 2 Nr. 4 IfSG), zur Aufrechterhaltung der Gesundheitsversorgung in Gesundheitseinrichtungen (§ 5 Abs. 2 Nr. 7 IfSG), zur Aufrechterhaltung der pflegerischen Versorgung in ambulanten und stationären Pflegeeinrichtungen (§ 5 Abs. 2 Nr. 8 IfSG) – vermittelte **Begrenzung der exekutiven Verordnungsmacht ist nicht ausreichend**, um Inhalt und Ausmaß denkbarer Ordnungsregelungen ausreichend begrenzen zu können. In § 5 Abs. 2 Nr. 4, 7, 8 IfSG eröffnet der Gesetzgeber den Zugriff auf das gesamte öffentliche-rechtliche Recht der Gesundheit.¹² Ein solcher Zugriff ist grundsätzlich mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nicht zu vereinbaren.

¹⁰ Klein, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz – Kommentar, Art. 129 Rn. 23 aE (Stand: Juni 2017) – Hervorhebungen vom Verf.

¹¹ BVerfG, Beschl. v. 8.6.1988 – 2 BvL 9/85 u.a., BVerfGE 78, 249 (272); BFH, Beschl. v. 11.1.2018 – VIII B 67/17, BFHE 260, 385 Rn. 40.

¹² Rixen, NJW 2020, 1097 (1102).

c) Schließlich lässt sich aufgrund der Weite des ermöglichten Zugriffs und angesichts des Umstandes, dass gegenwärtig und für einige Zeit zukünftig die Bewältigung der Corona-Pandemie *das* zentrale politische Thema der Bundesrepublik Deutschland ist, folgende vorsichtige Aussage treffen: Es ist nicht ganz fernliegend, dass der Gesetzgeber mit § 5 Abs. 2 IfSG Vorschriften von solcher Bedeutung und in solchem Umfang (gesamtes Gesundheitsrecht und Infektionsschutzrecht, Teile des Arbeitsrechts) für subsidiär erklärt hat, dass innerhalb des Staatsgefüges eine den **Kernbereich der Legislative verletzende Gewichtsverschiebung** zwischen gesetzgebender Gewalt und Exekutive eingetreten ist.¹³

4. Sachgebietsbezogene Ermächtigungen in Krisenlagen?

Keiner weiteren Überprüfung bedarf es hier, ob die an den **Spannungs-, Bündnis- und Verteidigungsfall** anknüpfenden, sich auf ganze Handlungs- bzw. Sachgebiete beziehenden Verordnungsermächtigungen des WiSG, VSG und § 4 Abs. 1 iVm § 1 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a ESVG von der Notstandsverfassung des Grundgesetzes gedeckt sein könnten.

Allerdings ist zu erwägen, ob eine **schwere Krise**, die selbst in außergewöhnlichster Lage auf der Grundlage des Rechts der Normallage zu bewältigen ist, eigenartbedingte¹⁴ Abstriche von den im „Normalfall“ zu verlangenden Anforderungen an die Bestimmtheit einer Verordnungsermächtigung gestattet.¹⁵ Dabei ist **Vorsicht geboten**, weil einfache gesellschaftliche und politische Mehrheiten ggf. eine von ihnen angenommene Krise feststellen könnten, um ihre Normsetzungsagenda außerhalb des Öffentlichkeit und Transparenz sichernden parlamentarischen Verfahrens abzarbeiten. Jedes Denken von Ausnahmezustand her birgt die Gefahr einer Erosion der Verfassungsordnung mit sich. Nichtsdestotrotz ist aber auch nicht zu verkennen, dass die geltende Verfassungsordnung hinreichend leistungsfähig sein muss, um auch außergewöhnlichste Situationen bewältigen zu können, da sie ansonsten durch den Vertrauensentzug der Bürgerinnen und Bürger erodieren könnte.

Sich auf komplexe Handlungs- bzw. Sachgebiete beziehende Ermächtigungen von der Struktur des § 4 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b ESVG (Naturkatastrophe, besonders schwerer Unglücksfall, Sabotagehandlung, wirtschaftliche Krisenlage oder sonstiges vergleichbaren Ereignis) oder des § 5 Abs. 2 Nr. 4, 7, 8 IfSG (epidemische Lage von nationaler Tragweite) mögen daher **verfassungsrechtlich nicht völlig ausgeschlossen** sein. Zu Sicherstellung der auch in außergewöhnlichster Lage nicht – auch nicht temporär – zu Disposition stehenden Gewaltenteilung und der verfassungsrechtlichen Stellung des Parlaments im Staatsgefüge, die das

¹³ Vgl. *Sodan*, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, Bd. 2, 4. Aufl. 2020, § 56 Rn. 12 (im Erscheinen): „Auch nach den Maßstäben des Bundesverfassungsgerichts ist allerdings trotz der Corona-Krise fraglich, ob in Anbetracht des Umfangs der Ermächtigungen sich nicht die gesetzgebenden Gewichte zu sehr auf die Exekutive verschoben haben, womit der Kernbereich der Legislative nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung verletzt wäre“.

¹⁴ Vgl. zum Einfluss der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte auf die Bestimmtheitsanforderungen: BVerfG, *Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u.a.*, BVerfGE 145, 20 (69 Rn. 25) m.w.N.; *Urt. v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15 u.a.*, BVerfGE 149, 293 (323 f. Rn. 77) m.w.N.

¹⁵ Vgl. *Meinhard Schröder*, AÖR 103 (1978), 121 (125).

Parlament „zum Gravitationszentrum der politischen Auseinandersetzung“¹⁶ macht, wären jedoch **Sicherungselemente unabdingbar**, die § 5 Abs. 2 IfSG nicht aufweist.

Ermächtigungen, die sich auf komplexe Handlungs- bzw. Sachgebiete beziehen, würden neben der ausnahmezustandsähnlichen Lage verschiedene **Vorkehrungen** voraussetzen: Dazu gehören die kurze Befristung der Verordnungsermächtigung und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen sowie eine äußerst restriktive Auslegung¹⁷ der Verordnungsermächtigung. Das Gebrauchmachen von der Ermächtigung durch die Exekutive muss auf eilbedürftige Regelungen beschränkt werden; hierzu sollte der Gesetzgeber dem Ermächtigungsadressaten die Pflicht auferlegen, den Verordnungsentwurf mit einer spezifischen Begründung zu versehen¹⁸. Zudem ist bei dem Erlass einzelner Regelungen ein ggf. aus der Wesentlichkeitstheorie¹⁹ erwachsenes Delegationsverbot zu beachten. Auch in Krisenzeiten wird diese freiheitssichernde grundrechtliche Gewährleistung zu Gunsten der Bürgerinnen und Bürger nicht suspendiert. Das Delegationsverbot wäre beispielsweise beeinträchtigt, wenn die Verordnungsermächtigungen dazu genutzt werden könnten, die vom Gesetzgeber zur Krisenbewältigung erlassenen Kernvorschriften (z.B. §§ 5, 28 ff., 32 IfSG) zur Disposition zu stellen.

Als weitere unverzichtbare Vorkehrung müsste die Verordnungsermächtigung einen **unmittelbaren gestalterischen Einfluss des Parlaments auf die Rechtsverordnung** wahren. Dafür dürfte ein Änderungs- und Zustimmungsvorbehalt zu Gunsten des Parlaments unumgänglich sein.

Parlamentarische **Zustimmungsvorbehalte** (vgl. z.B. § 21 Abs. 2 Satz 2 ZuG 2012) sind nach der Rechtsprechung des BVerfG „jedenfalls für solche Sachbereiche mit dem Grundgesetz vereinbar, für die ein legitimes Interesse der Legislative anerkannt werden muß, zwar einerseits die Rechtsetzung auf die Exekutive zu delegieren, sich aber andererseits – wegen der Bedeutung der zu treffenden Regelungen – entscheidenden Einfluß auf Erlaß und Inhalt der Verordnungen vorzubehalten“.²⁰ Die Bedeutung der Sache ergibt sich im hiesigen Kontext u.a. aus der Weite der Verordnungsermächtigung, der Möglichkeit zur Derogation formeller Gesetze und dem Spannungsverhältnis zur Wesentlichkeitstheorie. Ferner ist ein parlamentarischer **Änderungsvorbehalt** (vgl. § 48b BImSchG, § 47k Abs. 8 Satz 2 und 3 GWB, § 67 KrWG, § 12 Abs. 11 RStruktFG aF²¹) verfassungsrechtlich zulässig.²² Aufgrund eines Änderungsvorbehalts

¹⁶ *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, 8. Aufl. 2018, § 6 Rn. 39.

¹⁷ *Rixen*, NJW 2020, 1097 (1103).

¹⁸ Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit *Uhle*, Parlament und Rechtsverordnung, 1999, S. 480.

¹⁹ Vgl. zum Wesentlichkeitsvorbehalt: *Kluckert*, Zuwendung und Gesetz, 2018, S. 110 ff.

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 12.11.1958 – 2 BvL 4/56 u.a., BVerfGE 8, 274 (321). Vgl. auch *Schwerdtfeger*, Krisengesetzgebung, 2018, S. 348 ff.

²¹ In der bis zum 31.12.2014 geltenden Fassung.

²² Zur grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Zulässigkeit *Uhle*, Parlament und Rechtsverordnung, 1999, S. 495 ff. Nicht gefolgt werden kann der Ansicht von *Schwerdtfeger* (*Krisengesetzgebung*, 2018, S. 310), wonach ein solcher Vorbehalt eine Unterscheidung sowie Zuordnung des gestalterischen Beitrags des Ordnungsgebers einerseits und des Parlaments andererseits verhindere. Die im Parlament beschlossene Änderung verdeutlicht den Beitrag des Parlaments viel besser als informelle Signale an die Exekutive, unter welchen Bedingungen die Koalitionsfraktionen einer Verordnung zustimmen.

sind beabsichtigte Rechtsverordnung vor Erlass an den Bundestag zuzuleiten, der den Text innerhalb eines bestimmten Zeitraums ändern kann.

Weitergehende Zugeständnisse können wegen der Gewaltenteilung nicht gemacht werden. **Zustimmungsfiktionen** (vgl. § 51 Abs. 2 Satz 4 EStG, § 31 Abs. 4 Satz 4 GewO) und bloße **Aufhebungsvorbehalte** (vgl. § 20 Abs. 5 Satz 2 StabG) sind **nicht ausreichend**. Dies zeigt auf, dass außergewöhnlichen Lagen nicht nur die „Stunde der Exekutive“ sind, sondern in der parlamentarischen Demokratie auch des Parlaments.

II.

Zu Art. 1 Nr. 3 Buchst. a Doppelbuchst. ee des Gesetzentwurfs – § 5 Abs. 2 Nr. 9 IfSG (neu) betreffend Förderung der IT-Ausstattung der Gesundheitsämter durch den Bund

Art. 1 Nr. 3 Buchst. a Doppelbuchst. ee des vorliegenden Entwurfs eines Zweiten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite betrifft die Ermächtigung des BMG zur Gewährung von bestimmten Finanzhilfen an die Länder. Konkret geht es bei der vorgeschlagenen neuen Nr. 9 des § 5 Abs. 2 IfSG (iFd Gesetzes v. 27.3.2020) um eine Bundesfinanzierung von Investitionen in die IT-Ausstattung der Gesundheitsämter. In der Gesamtschau lautet die vorgeschlagene Regelung:

„Das Bundesministerium für Gesundheit wird im Rahmen der epidemischen Lage von nationaler Tragweite unbeschadet der Befugnisse der Länder ermächtigt, (9.) Finanzhilfen gemäß Artikel 104b Absatz 1 des Grundgesetzes für Investitionen der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände zur technischen Modernisierung der Gesundheitsämter und zum Anschluss dieser an das elektronische Melde- und Informationssystem nach § 14 zur Verfügung zu stellen; das Nähere wird durch Verwaltungsvereinbarungen mit den Ländern geregelt“.

Das Infektionsschutzgesetz wird hinsichtlich der meisten Aufgaben von den Ländern als eigene Angelegenheit nach Art. 83 GG vollzogen. In diesen Fällen der **landeseigenen Verwaltung** obliegt es den Ländern, die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren selbst zu regeln (Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG). Folgerichtig definiert § 2 Nr. 14 IfSG das Gesundheitsamt als „die nach Landesrecht für die Durchführung dieses Gesetzes bestimmte und mit einem Amtsarzt besetzte Behörde“.

Nach der **allgemeinen Lastenverteilungsregel** des Art. 104a Abs. 1 GG tragen die Länder, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergebenden Ausgaben selbst; die gilt umgekehrt auch für den Bund (Konnexitätsprinzip). Zu den von den Ländern selbst zu tragenden Ausgaben gehören insbesondere Ausgaben im Zusammenhang mit IT-Systemen, die von Landesbehörden zur Aufgabenerfüllung verwendet werden. Mit der Pflicht, die Ausgaben selbst zu tragen, geht spiegelbildlich ein an den Bund gerichtete Verbot einher, die betreffenden Ausgaben mitzufinanzieren.²³ Dieses Verbot kennt Ausnahmen, denn das in Art. 104a Abs. 1 GG aufgestellte Konnexitätsprinzip gilt nur „soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt“ (Art. 104a Abs. 1 GG).

²³ Heun, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 17.

Gegen die vorgeschlagene Vorschrift bestehen **verfassungsrechtliche Bedenken**.

1. **Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 1 GG** sperrt hinsichtlich aller von § 5 Abs. 2 Nr. 9 IfSG-E (neu) umfassten Ausgaben die Anwendbarkeit des Art. 104b Abs. 1 GG. Finanzhilfen des Bundes für die technische Modernisierung der Gesundheitsämter und zum Anschluss der Gesundheitsämter an das elektronische Melde- und Informationssystem sind aufgrund dieser Sperre unzulässig. Denn es handelt sich bei diesen Ausgaben um sog. **Verwaltungsausgaben**, die in der finanzverfassungsrechtlichen Systematik von sog. Zweckausgaben zu unterscheiden sind. Verwaltungsausgaben sind die „Kosten für die Unterhaltung und den Betrieb des administrativen Apparates“.²⁴ Zweckausgaben fallen dagegen bei der unmittelbaren Erfüllung einer Aufgabe bzw. Verwirklichung des von der Behörde verfolgten Verwaltungszwecks an (z.B. bei Auszahlung einer Sozialleistung). Auch wenn die Abgrenzung hinsichtlich einiger Ausgaben schwierig sein kann, gehören die Kosten, die für die **IT-Systeme einer Behörde** anfallen, typischerweise zu der Kategorie der Verwaltungsausgaben²⁵.

Die Unterscheidung zwischen Zweckausgaben und Verwaltungsausgaben wird getroffen, weil die allgemeine Lastenverteilungsregel (Art. 104a Abs. 1 GG) nur hinsichtlich der sog. Zweckausgaben Ausnahmen zulässt. Dass die bereits im Wortlaut des Art. 104a Abs. 1 GG angelegte Öffnung des Konnexitätsprinzips für Ausnahmen sich auf die Zweckausgaben reduziert, ergibt sich aus Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 1 GG, der – ohne eine Ausnahme zu erlauben – **für die Verwaltungsausgaben eine strikt getrennte Finanzierungsverantwortlichkeit** statuiert. Nach vielfach vertretener Ansicht enthält Art. 104a Abs. 5 GG nicht nur eine Regelung, die gegenüber den anderweitigen Lastentragungsregeln in Art. 104a GG, und zwar § 104a Abs. 2 bis 4, Abs. 6 GG, Vorrang beansprucht, sondern auch die außerhalb von Art. 104a GG angesiedelten Lastenverteilungsregeln (Art. 104b, 104c, 91a ff. und 120 GG) betrifft.²⁶

Dass die spezielle, Verwaltungsausgaben betreffende Finanzierungsregel auch für Finanzhilfen des Bundes gilt, hat das BVerwG in seinem Urteil v. 27.3.1980 ausdrücklich ausgesprochen. Zwar hat es dort den Anwendungsbereich von Art. 104a Abs. 5 GG einengend ausgelegt und formuliert, dass der Anwendungsbereich des Art. 104a Abs. 5 GG nicht über den der vorangehenden Absätze (2 bis 4) hinausreicht.²⁷ Allerdings waren zum damaligen Zeitpunkt die Finanzhilfen des Bundes zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts, zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft und zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums in Art. 104a Abs. 4 GG a.F. geregelt. Im Zuge der **Föderalismusreform I (2006)** wurde der Regelungsgehalt des Art 104a Abs. 4 GG a.F. in Art. 104b Abs. 1 GG n.F. überführt.²⁸ Es ist nicht davon auszugehen, dass mit dieser Auskoppelung die Finanzierungszuständigkeiten des

²⁴ Heun, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 17.

²⁵ Schwarz, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz – Kommentar, Art. 104a Rn. 90 (Stand: November 2018).

²⁶ von Arnim, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 138 Rn. 22; Heintzen, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 104a Rn. 9; Hellermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 141; Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 13.

²⁷ BVerwG, Urt. v. 27.3.1980 – IV A 1.77, juris Rn. 19. BVerwG, Urt. v. 20.2.1997 – 3 A 2/95, juris Rn. 13 lässt dagegen ausdrücklich offen, ob Art. 104a Abs. 5 GG im Rahmen des Art. 120 GG gilt.

²⁸ Vgl. BT-Drucks. 16/813, S. 19 – Zu Absatz 1.

Bundes erweitert wurden. Die Föderalismusreform I verfolgte gerade das gegenteilige Ziel, nämlich die Zuständigkeiten zu entflechten, die Eigenständigkeit von Bund und Länder zu stärken, Verantwortungsklarheit und Handlungsautonomie zu stärken sowie Mischfinanzierungstatbestände zu reduzieren.²⁹ Ausdrücklich sollte das Instrument der Finanzhilfen des Bundes „zurückgeführt“ werden.³⁰

2. Unabhängig von der durch Art. 104a Abs. 5 GG erzeugten Sperre hinsichtlich von solchen Finanzhilfen nach Art. 104b Abs. 1 Satz 1 GG, die sich auf die Verwaltungsausgaben von Landesbehörden beziehen, dürften bereits die **allgemeinen Voraussetzungen für Finanzhilfen des Bundes** nach Art. 104b Abs. 1 GG nicht erfüllt sein.

Nach Art. 104b Abs. 1 Satz 1 GG kann der Bund in Aufgabenbereichen, für die ihm die Gesetzgebungskompetenz zusteht (das ist beim Infektionsschutz der Fall, vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG), „Finanzhilfen für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände) gewähren“. Zulässig sind aber nur solche Finanzhilfen, die (1) zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts, (2) zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet oder (3) zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums erforderlich sind.³¹ Die von § 5 Abs. 2 Nr. 9 IfSG-E (neu) ins Auge gefassten Finanzhilfen zur Ertüchtigung der IT-Ausstattung der Gesundheitsämter müssten diese Voraussetzungen erfüllen.

a) Es scheidet von vornherein aus, dass die IT-Finanzhilfen „**zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet**“ (Art. 104b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GG) etabliert werden. Derartige Geldzahlungen müssten entweder von vornherein nur an einige, und zwar benachteiligte Länder, gerichtet sein oder sie müssten an der unterschiedlichen Wirtschaftskraft ausgerichtete Differenzierungen enthalten.

b) Nicht anzunehmen ist, dass die Finanzhilfen „**zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts**“ (Art. 104b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GG) erforderlich sind. Zwar dürfte die Corona-Pandemie eine Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts – vgl. zu diesem Begriff § 1 StabG – ausgelöst haben. Nicht erkennbar ist indessen, dass der durch das Wort „zur“ in Art. 104b Abs. 1 Satz 1 GG ausgedrückte und verlangte Finalzusammenhang hinsichtlich der in § 5 Abs. 2 Nr. 9 IfSG-E (neu) vorgesehenen Hilfen vorhanden ist. Die Finanzhilfen zur Ertüchtigung der IT-Ausstattung werden nicht „zur“ Abwehr, sondern nur während bzw. anlässlich eines Ereignisses (Corona-Epidemie) vergeben, das zu einer Störung des

²⁹ BT-Drucks. 16/813, S. 1, 10

³⁰ BT-Drucks. 16/813, S. 19 – Zu Nummer 17.

³¹ Von der Beachtung des mit den (subjektiven) Förderzielen zugleich formulierten Erfordernisses der Erforderlichkeit des Mitteleinsatzes entbindet Art. 104b Abs. 1 Satz 2 GG nicht. Diese Vorschrift sieht eine Lockerung der Voraussetzungen im Falle von Naturkatastrophen vor. Die Erleichterung bezieht sich allein auf die Beschränkung der Finanzhilfen auf Investitionsbereiche, in denen dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zusteht. Bei Naturkatastrophen sind Finanzhilfen auch in Aufgabenfeldern zulässig, auf denen die Länder ausschließlich zur Gesetzgebung befugt sind. Folglich kommt es auf diese Ausnahmebestimmung hier nicht an, weil im Bereich der Maßnahmen gegen übertragbare Krankheiten der Bund ohnehin gesetzgebungszuständig ist (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG).

gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts geführt hat. Ihnen dürfte nach ihrem Volumen auch die Eignung fehlen, einen spürbaren Beitrag zur Beseitigung der Störung zu leisten.

c) Fraglich ist, ob die Finanzhilfen nach Art. 104b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GG gerechtfertigt sind.

Danach sind Finanzhilfen zulässig, die „zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums“ vergeben werden und „erforderlich sind“. Bei einer weiten Betrachtung kann jeder Ausgabe die Bedeutung zugeschrieben werden, einen Beitrag zum wirtschaftlichen Wachstum zu leisten. In der Literatur wird darum formuliert, die „Förderung des wirtschaftlichen Wachstums [eröffne] dem Bund nahezu unbegrenzte Möglichkeiten der Investitionshilfen, da der Kreis der investitionshilfefähigen Projekte tatbestandsmäßig nicht zu begrenzen“ sei.³² Auch wird von einer „Carte blanche für die Gewährung von Finanzhilfen“ gesprochen.³³

Wenn die Voraussetzungen des Art. 104b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GG auch nicht hoch sein mögen, so ist dennoch zu fordern, dass der verlangte Finalzusammenhang erkennbar bleibt. In den Fällen des Art. 104b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GG ist die Investition nicht selbst das Endziel, sondern die Förderung des Wirtschaftswachstums, wobei die Investition das notwendige Zwischenziel darstellt. Die von § 5 Abs. 2 Nr. 9 IfSG-E (neu) gewollte Ertüchtigung der IT-Ausstattung der Gesundheitsämter ist dagegen eindeutig selbst das Ziel. Die damit verbundene Förderung eines (sehr überschaubaren, kaum messbaren) wirtschaftlichen Wachstums ist als bloße Auswirkung eines sich selbst genügenden Investitionsziels nicht ausreichend, um den erforderlichen Finalzusammenhang herzustellen.

III.

Zu Art. 4 Nr. 4 Buchst. b des Gesetzentwurfs – § 20i Abs. 3 Satz 2 und 3 SGB V-E (neu) betreffend Finanzierung von Testungen durch Träger der gesetzlichen Krankenversicherung

Mit der vorgeschlagenen Neufassung der Sätze 2 und 3 in § 20i Abs. 3 SGB V wird das BMG ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen, dass die Kosten für bestimmte Testungen auf eine Infektion oder Immunität im Hinblick auf eine bestimmte übertragbare Krankheit von den Krankenkassen getragen werden. Sobald eine solche Kostentragungspflicht bestimmt wurde, haben die gesetzlich Versicherten einen Anspruch auf die Testung. In der Rechtsverordnung können auch Regelungen über die Erfassung und Übermittlung von anonymisierten Daten über die Testungen, insbesondere an das Robert Koch-Institut (RKI), getroffen werden.

1. Regelmäßig wird der im SGB V nicht im Einzelnen festgelegte sog. „Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung“ (GKV) durch die Selbstverwaltungsorgane der GKV, insbesondere den Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA), konkretisiert. Abweichend davon sieht § 20i Abs. 3 Satz 2 und 3 SGB V-E (neu) vor, dass hinsichtlich von Testungen auf eine Infektion oder Immunität der Leistungsanspruch der gesetzlich Versicherten durch eine

³² Heun/Thiele, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 104b Rn. 21.

³³ Schwarz, in Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz – Kommentar, Art. 104b Rn. 36 (Stand: November 2018).

Rechtsverordnung des BMG verdichtet wird. Dagegen bestehen im Ausgangspunkt keine Einwände, da die **Konkretisierung des Leistungskatalogs durch eine Rechtsverordnung** aus verfassungsrechtlicher Sicht höherwertig ist als eine Konkretisierung durch den G-BA, dessen ausreichende demokratische Legitimation vielfach bestritten wird.

2. Aufgrund der „kompetenzrechtlich begründete[n] Zweckbindung“³⁴ der Sozialversicherungsbeiträge müssen die den gesetzlichen Krankenkassen zugewiesenen Aufgaben und spiegelbildlich die den gesetzlich Versicherten vermittelten oder erstatteten Leistungen dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG für die **Sozialversicherung** zuzuordnen sein. Denn die Sozialversicherung stellt ein neben die allgemeine Finanzverfassung tretendes System dar, das hinsichtlich seiner Finanzierung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, Art. 87 Abs. 2 und Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG eingefasst ist. In diesem System dürfen die „erhobenen Geldmittel [...] allein zur Finanzierung der Aufgaben der Sozialversicherung eingesetzt werden“.³⁵ Wenn das BVerfG formuliert, dass „ein Einsatz der Sozialversicherungsbeiträge zur Befriedigung des allgemeinen Finanzbedarfs des Staats unzulässig“ ist,³⁶ meint es damit einerseits, dass es dem Gesetzgeber verwehrt ist, Gelder der Sozialversicherung in den allgemeinen Staatshaushalt zu überführen. Andererseits muss jedoch auch eine **Grenzziehung hinsichtlich der Aufgaben** erfolgen, **die der Sozialversicherung zugewiesen werden dürfen**,³⁷ da ein Einsatz der Sozialversicherungsbeiträge zur Befriedigung des allgemeinen Finanzbedarfs des Staats auch dann erfolgen würden, wenn die staatlichen Aufgaben den Sozialversicherungsträgern zur Erfüllung zugewiesen würden. Klare Kriterien gibt es aber dafür nicht, weil der Begriff der Sozialversicherung im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, Art. 87 Abs. 2 und Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG weit ist.

Für die **Testung** auf eine Infektion oder Immunität im Hinblick auf eine übertragbare Krankheit lassen sich auch unter der mit § 20i SGB V insinuierten Überschrift „Verhütung von Krankheiten und Prävention“ (vgl. die Überschrift des dritten Abschnitts des dritten Kapitels des SGB V [vor §§ 20 ff.]) viele **Anknüpfungspunkte zur Sozialversicherung** in Gestalt der **Krankenversicherung** finden. Gegen die Verordnungsermächtigung als solche bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Es ist grundsätzlich eine gesundheitspolitische Entscheidung, Testungen und Immunitätsüberprüfungen auch im Vorfeld der Krankenbehandlung (§§ 27 ff. SGB V) zu Leistungsgegenständen der Krankenversicherung zu erklären.

3. Allerdings gibt der in der Gesetzentwurfsbegründung³⁸ angedeutete mögliche Inhalt einer auf der Grundlage von § 20i Abs. 3 Satz 2 SGB V-E erlassenen Rechtsverordnung Anlass, **verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der zu erwartenden Rechtsverordnung** zu äußern. In der Begründung wird davon gesprochen, dass mit den Testungen einer „verbreiteten Forderung der Wissenschaft nach repräsentativen bevölkerungsmedizinischen Tests“ entsprochen werden solle. Damit könnten auch massenhafte Testungen an Personen, die keine Symptome für COVID-19 zeigen, die Stoßrichtung der Rechtsverordnung sein.

³⁴ BVerfG, Beschl. v. 18.7.2005 – 2 BvF 2/01, BVerfGE 113, 167 (203).

³⁵ BVerfG, Beschl. v. 18.7.2005 – 2 BvF 2/01, BVerfGE 113, 167 (203).

³⁶ BVerfG, Beschl. v. 18.7.2005 – 2 BvF 2/01, BVerfGE 113, 167 (205).

³⁷ Rixen/Kluckert, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 37 Rn. 18.

³⁸ BT-Drucks. 19/18967, S. 67.

a) Die **Messung des Durchseuchungsgrades** dürfte eine **Aufgabe der infektionsschutzrechtlichen Gefahrenabwehr** sein, die sich nicht mehr der Sozialversicherung zuordnen lässt. Essentiell für die Früherkennung von Infektionsgefahren und für die von Landesbehörden zu treffenden Vorbeugungs- und Bekämpfungsmaßnahmen ist möglichst schnell generiertes Wissen über einen Krankheitserreger, sein Auftreten, seine Übertragungswege und seine Verbreitung in der Bevölkerung sowie über die Symptome und Behandlung der von einem Krankheitserreger ausgelösten Krankheit.³⁹ Die Handlungsoptionen in einer epidemischen Lage werden weitgehend vom medizinischen und epidemiologischen Wissen präjudiziert.⁴⁰ Um das erforderliche Wissen aufzubauen und fortzuentwickeln ist eine fortlaufende und systematische Sammlung, Analyse und Bewertung von Daten über einen möglichen oder festgestellten Infektionsausbruch (sog. Surveillance) erforderlich.⁴¹ **Surveillance** einschließlich Ausbruchsuntersuchung sind wesentliche Aufgaben des RKI. Daher etabliert das IfSG in §§ 6 ff. ein Meldewesen, welches die auf unteren Ebenen gewonnenen Daten über bestimmte übertragbare Krankheiten zentral beim RKI zusammenführt. Sofern eine Rechtsverordnung letztlich die **mit der Surveillance verbundenen Kosten** der Datenerhebung von den staatlichen Behörden (insbesondere RKI und Gesundheitsämter bzw. ihren Verwaltungsträgern) zur GKV verlagerte, würden Kernaufgaben der infektionsschutzrechtlichen Gefahrenabwehr aus den Mitteln der Sozialversicherung finanziert.

b) Allerdings sind **verdachts- und symptomunabhängige Testungen** bei gesetzlich Versicherten unter Kostenlast bei der Sozialversicherung nicht ausgeschlossen. Würde beispielsweise die Rechtsverordnung nach § 20i Abs. 3 Satz 2 IfSG vorgesehen, dass alle Versicherten, die in Krankenhäusern oder Pflegeeinrichtungen untergebracht sind, verdachts- und symptomunabhängig getestet werden können, bestehen dagegen keine Bedenken. Hier existiert ein hinreichender Zusammenhang zur Krankenversicherung mit Blick auf die spezifischen Gesundheitsgefahren für die in Einrichtungen versorgten (gesetzlich versicherten) Personen. Von den erhobenen (positiven und negativen) Ergebnissen der Testungen können Schlussfolgerungen für die Behandlung und Versorgung der Versicherten gezogen werden. Zudem besteht die Gefahr, dass die in die GKV-Leistungserbringung eingebundene Einrichtung bei einer zu spät erkannten Infektion und dadurch entstandenen Infektionskette vorübergehend geschlossen werden muss und für die Versorgung nicht mehr zur Verfügung steht. Ggf. könnte hier aber noch über die Abgrenzung hinsichtlich der Kostenverteilung zwischen Kranken- und Pflegekassen nachgedacht werden.

gez. Univ.-Prof. Dr. Sebastian Kluckert

³⁹ Rixen, in: Kloepfer (Hrsg.), Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung, 2011, S. 67 (77).

⁴⁰ Rixen, in: Kloepfer (Hrsg.), Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung, 2011, S. 67 (77).

⁴¹ Kloepfer/Deye, DVBl. 2009, 1208 (1214); Trute, GSZ 2018, 125 (127).