

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)263(5)
gel VB zur öffentlich Anh am
13.01.2021 - Impfstrategie
08.01.2021

RUHR-UNIVERSITÄT BOCHUM | 44780 Bochum | Germany

JURISTISCHE FAKULTÄT

**Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial- und
Gesundheitsrecht und Rechtsphilosophie**

Gebäude GD E2/437
Universitätsstraße 150, 44801 Bochum

DR. ANDREA KIEßLING

Fon +49 (0)234 32-26818

Fax +49 (0)234 32-14271

andrea.kiessling@rub.de

www.oer.ruhr-uni-bochum.de

7. Januar 2021

**Stellungnahme als geladene Einzelsachverständige
für die öffentliche Anhörung im Gesundheitsausschuss
des Deutschen Bundestages
am 13.1.2021**

1. Entwurf eines Gesetzes zur Priorisierung bei der Schutzimpfung gegen das Corona-virus SARS-CoV-2 (Coronavirus-Impfgesetz – CoronaImpfG) der Fraktion der FDP (BT-Drs. 19/25260)
2. Antrag der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 19/24362)

Die Stellungnahme beschäftigt sich allein mit den rechtlichen Fragen der Impfstoffverteilung bzw. der Festlegung der Impfreiheitenfolge. Auf den Antrag der Fraktion DIE LINKE wird deswegen nicht gesondert eingegangen.

A. Zusammenfassung und Empfehlungen

- Wesentlichkeitstheorie und Parlamentsvorbehalt verlangen, dass die **Festlegung der Verteilungsziele und -kriterien für die Impfstoffverteilung** durch ein **Parlamentsgesetz** erfolgen. Es wird empfohlen, eine entsprechende Vorschrift im **IfSG** zu verankern. Die Ausgestaltung des Verfahrens der Impfstoffverteilung und die Festlegung einer konkreten Reihenfolge sollten einer Rechtsverordnung überlassen werden.
- Derzeit gibt es **keine Vorschrift**, die das **Bundesgesundheitsministerium zur Festlegung der Impfreiheitenfolge ermächtigt**. § 20 Abs. 3 S. 2 Nr. 1a) SGB V kann eine solche Ermächtigung nicht entnommen werden. Bei einer Neuregelung muss berücksichtigt werden, dass ein rein sozialversicherungsrechtlicher Ansatz die Verteilung des Impfstoffes nicht vollumfänglich regeln kann, da eine **Regelungslücke in Bezug auf ein Verbot der Abgabe** des Impfstoffs an Selbstzahler bestehen bleibt.
- Der **Gesetzentwurf der Fraktion der FDP** enthält einen verfassungsrechtlich fragwürdigen Regelungsansatz, weil er die Impfreiheitenfolge selbst festlegt, aber gleichzeitig eine Neuregelung der Reihenfolge durch eine Verordnung erlaubt. Auch das Verhältnis zur Regelung des § 20i Abs. 3 SGB V bleibt unklar. In der vorliegenden Fassung sollte der Entwurf **nicht angenommen werden**.

B. Ausgangssituation: Die Regelung der Impfstoffverteilung als Aufgabe des Gesetzgebers

Da es derzeit nicht genügend Impfstoff für die gesamte Bevölkerung gibt, muss bei der Verteilung des Impfstoffs priorisiert werden. Aktuell erfolgt die Verteilung des Impfstoffs auf der Grundlage der Coronavirus-Impfverordnung des Bundesgesundheitsministeriums vom 18.12.2020, die wiederum auf die Verordnungsermächtigung des § 201 Abs. 3 S. 2 Nr. 1a) SGB V und die Verordnungsermächtigung des § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 4c) und f) IfSG gestützt wurde.

Die Festlegung der Reihenfolge der Impfungen betrifft einen besonders grundrechtssensiblen Bereich: Die Impfung verhindert nach aktuellem Wissensstand besonders schwere Krankheitsverläufe und Todesfälle, so dass der Staat über die durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG geschützten Güter Leben und körperliche Unversehrtheit und letztlich über die „Zuteilung von Überlebenschancen“¹ entscheidet. Aus diesem Grund bedarf es nach der Wesentlichkeitstheorie des BVerfG² eines **Parlamentsgesetzes**³, das den **Regelungsrahmen für die Festlegung der Impfreiheitenfolge** schafft. Mit „Regelungsrahmen“ ist gemeint, dass der Parlamentsvorbehalt nicht dazu zwingt, die Impfreiheitenfolge für einzelne Gruppen von Personen selbst auszubuchstabieren. Die Regelung der Impfreiheitenfolge im Gesetz selbst birgt vielmehr das Risiko, dass bei neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen – etwa über Risikofaktoren für eine schwere Erkrankung oder über die Wirksamkeit oder Verträglichkeit eines konkreten Impfstoffes – die Regelung zu starr würde, die festgelegte Impfreiheitenfolge somit nicht die eigentlichen Verteilungsziele – beispielsweise den Schutz besonders gefährdeter Personen – erreichen würde. Je mehr somit medizinische Erkenntnisse die Priorisierungsentscheidung beeinflussen, desto weniger ist eine Entscheidung des Parlaments erforderlich. Das Parlament ist vielmehr der Ort, an dem über die wertungsbezogenen Grundfragen entschieden werden muss.

Nach der Wesentlichkeitstheorie ist es deswegen erforderlich, in dem Parlamentsgesetz die Verteilungsziele und mögliche Verteilungskriterien festzulegen⁴. Bei den Verteilungszielen handelt es sich um die Erwägungen, an denen sich die Verteilungskriterien ausrichten⁵, sie geben somit die

¹ *Rixen*, in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, 2021 (im Erscheinen), Kap. 5 Rn 16.

² BVerfGE 34, 165 (192f.); 40, 237 (248f.); 41, 251 (260); 45, 400 (417f.); 47, 46 (78f.); 61, 260 (275); 83, 130 (142); 98, 218 (251); 105, 279 (305); 108, 282 (311); 116, 24 (58); 128, 282 (317); 134, 141 (184); 141, 143 (170); 147, 253 (309f.).

³ So die allgemeine Meinung im Schrifttum, vgl. nur *Kloepfer/Deye*, DVBl 2009, 1208 (1218f.); *Witte*, Recht und Gerechtigkeit im Pandemiefall, 2013, S. 147ff.; *Klafki*, Verteilungsfragen im regulativen Umgang mit Risiken und Katastrophen am Beispiel der Impfmittelvergabe in Pandemien, in: Pünder/Klafki (Hrsg.), Risiko und Katastrophe als Herausforderung für die Verwaltung, 2016, S. 105 (120); *Wolff*, DVBl 2020, 1379 (1381); *Rixen*, in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, 2021 (im Erscheinen), Kap. 5 Rn 16; ausführlich WD-BT 3 - 3000 - 271/20, Gutachten „Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung für die Priorisierung bestimmter Bevölkerungsgruppen bei der Verteilung eines Impfstoffs gegen COVID-19“, S. 8ff. mwN.

⁴ Dazu auch *Klafki*, Stellungnahme als Einzelsachverständige zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, Ausschuss-Drs. 19(14)246(9), S. 10.

⁵ *Wolff*, DVBl 2020, 1379 (1381).

allgemeine Richtung der Festlegung der Impfreihenfolge in Form einer „wertungsbezogene[n] Grundentscheidung“⁶ vor.

Als Verteilungsziel wird im Schrifttum regelmäßig die Maximierung von Überlebenden angeführt⁷. Denkbar als zulässige Verteilungsziele sind jedoch auch neben der Reduktion der Gesamtsterblichkeit die Reduktion der Gesamtkrankheitslast und der Reproduktionszahl⁸ oder das Primärziel der Reduktion der Gesamtsterblichkeit und Sekundärziel der Reduktion der Krankheitslast⁹. Gesamtsterblichkeit und Gesamtkrankheitslast rücken medizinische Kriterien in den Vordergrund, es sollen hiermit Erkrankungen bzw. schwere Verläufe und Todesfälle vermieden werden. Die Reduktion der Reproduktionszahl zielt dagegen auf die Unterbrechung von Infektionsketten und somit auf eine Verhinderung der Ausbreitung der Epidemie, was mittelbar zu einer Reduktion von Gesamtsterblichkeit und Gesamtkrankheitslast führt.

Die Verteilungskriterien, die sich an diesen Verteilungszielen reduzieren, schlüsseln auf mittlerer Abstraktionshöhe auf, welche Personengruppen bei der Reihenfolge priorisiert werden dürfen. Die weitere Konkretisierung sollte einer Rechtsverordnung durch das Bundesgesundheitsministerium überlassen werden, in der dann auch ausgestaltende Verfahrensregelungen zu der Frage getroffen werden, wie und an welcher Stelle die Impfungen erfolgen¹⁰. Durch eine das Parlagengesetz ergänzende Verordnungsermächtigung wird die Regelung so flexibel gehalten, dass „kurzfristig auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse zu Risikogruppen der Infektionskrankheit sowie aktuelle Entwicklungen und Bedarfe“ reagiert werden kann¹¹.

I. Derzeitige Rechtslage

Ein **Parlagengesetz**, das den Rahmen für die Festlegung der Impfreihenfolge enthält, **gibt es** derzeit **nicht**. Es existiert **noch nicht einmal eine Verordnungsermächtigung**, die zur Festlegung der Impfreihenfolge durch die Exekutive ermächtigt. Eine Priorisierung nimmt aber nun die Coronavirus-Impfverordnung vor, indem sie in §§ 2-4 drei Personengruppen nach bestimmten

⁶ Klafki, Verteilungsfragen im regulativen Umgang mit Risiken und Katastrophen am Beispiel der Impfmittelvergabe in Pandemien, in: Pünder/Klafki (Hrsg), Risiko und Katastrophe als Herausforderung für die Verwaltung, 2016, S. 105 (120).

⁷ Witte, MedR 2015, 491 (493); Wolff, DVBl 2020, 1379 (1383).

⁸ Vgl. den Vorschlag von Klafki, Stellungnahme als Einzelsachverständige zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, Ausschuss-Drs. 19(14)246(9), S. 10.

⁹ Klafki, Verteilungsfragen im regulativen Umgang mit Risiken und Katastrophen am Beispiel der Impfmittelvergabe in Pandemien, in: Pünder/Klafki (Hrsg), Risiko und Katastrophe als Herausforderung für die Verwaltung, 2016, S. 105 (120).

¹⁰ Klafki, Verteilungsfragen im regulativen Umgang mit Risiken und Katastrophen am Beispiel der Impfmittelvergabe in Pandemien, in: Pünder/Klafki (Hrsg), Risiko und Katastrophe als Herausforderung für die Verwaltung, 2016, S. 105 (120).

¹¹ Klafki, Stellungnahme als Einzelsachverständige zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, Ausschuss-Drs. 19(14)246(9), S. 10.

Merkmale festlegt, die in dieser Reihenfolge geimpft werden sollen (§ 1 Abs. 2). Eine vierte Gruppe bilden alle anderen Personen, die nach § 1 Abs. 1 anspruchsberechtigt sind; diese Gruppe wird zuletzt geimpft.

Weder § 20i Abs. 3 S. 2 Nr. 1a) SGB V noch § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 IfSG, die beide von der Coronavirus-Impfverordnung als Rechtsgrundlagen genannt werden, **ermächtigen zu einer solchen Festlegung der Impfreiheitenfolge**.

1. § 5 Abs. 2 Nr. 4 IfSG

§ 5 Abs. 2 Nr. 4 stellt von vornherein keine Rechtsgrundlage für eine Festlegung der Impfreiheitenfolge dar. Nr. 4c) spricht von „Maßnahmen zum Bezug, zur Beschaffung, Bevorratung, Verteilung und Abgabe“ von Impfstoffen durch den Bund sowie „Regelungen zu Melde- und Anzeigepflichten“. Der einzige Begriff, der im Zusammenhang mit einer Priorisierungsregelung stehen könnte, ist „Verteilung“, im Zusammenhang mit der restlichen Norm ist jedoch davon auszugehen, dass hiermit die Verteilung des Impfstoffs durch den Bund an die Länder gemeint ist, also beispielsweise die Festlegung der prozentualen Anteile der Länder an den jeweils verfügbaren Impfdosen, oder die Leistungserbringung in Impfzentren (vgl. § 6 Coronavirus-Impfverordnung). „Bezug, Beschaffung, Bevorratung und Abgabe“ beziehen sich auf **organisatorisch-logistische Fragen**, die „Melde- und Anzeigepflichten“ auf Fragen der Impf-Surveillance (vgl. § 7 Coronavirus-Impfverordnung). In der Begründung des Entwurfs des 1. Bevölkerungsschutzgesetzes, durch das § 5 Abs. 2 in das IfSG eingefügt wurde, steht die Vorschrift allein in einem solchen Zusammenhang, von der Festlegung der Impfreiheitenfolge ist dort nicht die Rede¹².

Auch Nr. 4f), die „Regelungen zum Vertrieb, zur Abgabe, Preisbildung und -gestaltung, Erstattung sowie Vergütung“ von Impfstoffen aufführt, betrifft allein **organisatorische Fragen** der Impfstoffverteilung.

Im Ergebnis ermächtigt § 5 Abs. 2 Nr. 4c) IfSG nicht zur Festlegung der Impfreiheitenfolge¹³, sondern kann eine solche Festlegung nur für die konkrete Umsetzung vor Ort ergänzen.

2. § 20i Abs. 3 S. 2 Nr. 1a) SGB V

§ 20i Abs. 3 S. 2 Nr. 1a) SGB V genügt nicht den Anforderungen des Parlamentsvorbehalts, weil er keine Verteilungsziele aufführt. Der Erlass einer auf diese Vorschrift gestützten Verordnung unterliegt noch nicht einmal einem parlamentarischen Zustimmungserfordernis. Zwar ist

¹² BT-Drs. 19/18III, S. 21.

¹³ Ausführlich dazu auch WD-BT 3 - 3000 - 271/20, Gutachten „Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung für die Priorisierung bestimmter Bevölkerungsgruppen bei der Verteilung eines Impfstoffs gegen COVID-19“, S. 9f.

Voraussetzung für den Erlass der Verordnung, dass der Bundestag gem. § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG eine epidemische Lage von nationaler Tragweite festgestellt hat. Der Verordnung selbst ist aber nicht von einer Zustimmung des Bundestags abhängig, eine parlamentarische Rückbindung besteht nicht.

§ 201 Abs. 3 S. 2 Nr. 1a) SGB V enthält darüber hinaus – anders als vom Bundesgesundheitsministerium und Abgeordneten des Bundestages angenommen¹⁴ – weder eine ausdrückliche Ermächtigung zur Festlegung einer Impfreiheitsfolge noch lässt sich ihr eine solche Ermächtigung durch Auslegung entnehmen. Genau das verlangt aber Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG: Inhalt, Zweck und Ausmaß einer durch Gesetz erteilten Verordnungsermächtigung müssen im Gesetz bestimmt werden.

a) Ausreichend ist es von vornherein nicht, dass diese Vorschrift wohl in dem Zusammenhang mit in der Anhörung im Gesundheitsausschuss zum 3. Bevölkerungsgesetz geäußerten Stellungnahmen zur Erforderlichkeit eines Parlamentsgesetzes¹⁵ steht. Denn den Gesetzesmaterialien lässt sich ein solcher Zweck – die Ermächtigung zur Festlegung der Impfreiheitsfolge – nicht entnehmen¹⁶.

b) Auch eine systematische Auslegung führt zu dem Ergebnis, dass die Vorschrift nicht zur Festlegung der Impfreiheitsfolge ermächtigt. Dies ergibt sich aus ihrer **Verankerung im Sozialversicherungsrecht**.

Das SGB V regelt im 3. Kapitel Ansprüche der gesetzlich Versicherten gegenüber ihrer Krankenkasse auf Leistungen der Gesundheitsversorgung, im Ergebnis also die Kostenübernahme für bestimmte Leistungen, die von Leistungserbringern – z.B. ÄrztInnen – erbracht werden. Es ist schon ordnungspolitisch fragwürdig¹⁷, im SGB V Ansprüche der Privatversicherten und der Nichtversicherten zu regeln, wie dies mit § 201 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 geschehen ist, auch wenn die PKV an den Kosten beteiligt wird (vgl. § 201 Abs. 3 S. 5 SGB V). Es stellt sich aber insbesondere die Frage, ob nicht die Festlegung einer Impfreiheitsfolge, die auf eine **Kostenregelung** gestützt wird, dadurch ausgehebelt werden kann, dass sich jemand für eine Selbstzahlung entscheidet. So können sich PatientInnen bei der sonstigen gesundheitlichen Versorgung und der Leistungserbringung durch ÄrztInnen dafür entscheiden, die Leistung selbst zu bezahlen und nicht die Kostenerstattung durch ihre Krankenversicherung (sei es die GKV oder PKV) in Anspruch zu nehmen. Eine

¹⁴ Vgl. Plenarprotokoll 19/201 der Sitzung des Bundestags am 16.12.2020, S. 25225, 25228, 25232.

¹⁵ Klafki und Kießling, Protokoll der 115. Sitzung des Gesundheitsausschusses vom 12.11.2020, S. 21 und 23.

¹⁶ BT-Drs. 19/24334, S. 92.

¹⁷ So Huster, in: ders./Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, 2021 (im Erscheinen), Kap. 8 Rn 12; vgl. auch Schütz, in: Kluckert (Hrsg.), Das neue Infektionsschutzrecht, 2020, § 9 Rn 14.

Kostenregelung enthält jedenfalls kein Abgabeverbot an Personen, die von der Kostenregelung keinen Gebrauch machen wollen. Mit anderen Worten: Nach der aktuellen Rechtslage – die fehlende Rechtsgrundlage für die Verordnung einmal ausgeblendet – ist es ÄrztInnen nicht verboten, Personen zu impfen, die nicht nach der in der Coronavirus-Impfverordnung festgelegten Reihenfolge an der Reihe wären, wenn diese Personen die Impfung selbst bezahlen möchten¹⁸. Hier besteht eine **Regelungslücke**, die der Gesetzgeber schließen sollte, bevor erste Gerichtsverfahren anhängig werden.

c) Auch der **Wortlaut** spricht dagegen, dass es sich bei § 20i Abs. 3 S. 2 Nr. 1a) SGB V um eine Priorisierungsermächtigung handelt: Begriffe wie „Verteilung“, „Priorisierung“ oder „Reihenfolge“ etc. werden nicht verwendet; auch setzt die Norm nicht die Knappheit des Gutes Impfstoffs voraus¹⁹. Es ist allein von einem „Anspruch“ (aller) die Rede, der im Falle einer Impfung gegen SARS-CoV-2 „insbesondere“ für bestimmte Personengruppen besteht. Das einzige Wort, was auf eine unterschiedliche Behandlung der dort genannten Personengruppen hinweist, ist somit „insbesondere“. Den Anspruch auf Schutzimpfung nach § 20 Abs. 3 S. 2 Nr. 1a) SGB V haben jedoch alle: Er gilt in gleichem Umfang – d.h. Art und Höhe sind identisch – und aufgrund der gleichen verfassungsrechtlichen Anspruchsgrundlage (Art. 2 Abs. 2 S. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG²⁰). Unterschiedlich ist nur der Zeitpunkt, zu dem geimpft wird. Das kommt durch den Begriff „insbesondere“ aber nicht in ausreichender Weise zum Ausdruck, auch nicht unter Heranziehung der Gesetzesmaterialien²¹.

II. Handlungsbedarf

Es besteht somit erheblicher Handlungsbedarf: Es **bedarf dringend eines Parlamentsgesetzes**, das die Verteilungsziele in Form einer wertenden Grundentscheidung und die Impfkriterien in Form einer abstrakt gehaltenen Aufzählung von Personengruppen regelt und zur Festlegung der konkreten Impfreiheitenfolge durch eine Verordnung ermächtigt. Das Parlamentsgesetz sollte nicht über eine solche Rahmenregelung hinausgehen, damit flexibel auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse reagiert werden kann.

Da eine solche Rechtsgrundlage für die Festlegung der Impfreiheitenfolge die gesamte Bevölkerung betrifft und eine Frage regelt, die dem Infektionsschutzrecht entspringt, sollte davon Abstand

¹⁸ Dazu schon *Klafki*, Protokoll der 115. Sitzung des Gesundheitsausschusses vom 12.11.2020, S. 21.

¹⁹ Ähnlich auch WD-BT 3 - 3000 - 271/20, Gutachten „Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung für die Priorisierung bestimmter Bevölkerungsgruppen bei der Verteilung eines Impfstoffs gegen COVID-19“, S. 4f.

²⁰ *Wolff*, DVBl 2020, 1379 (1382).

²¹ BT-Drs. 19/24334, S. 92.

genommen werden, diese Frage im SGB V – etwa durch eine Ergänzung bzw. Klarstellung des § 20i Abs. 3 S. 2 Nr. 1a) – zu regeln. Es liegt nahe, sie **im IfSG zu verankern**²²; hierfür kann sich der Bund auf die Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG berufen. Möglich ist auch ein eigenes Gesetz, das infektionsschutzrechtlich – und nicht sozialversicherungsrechtlich – konzipiert ist und dann der Kompetenznorm des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG unterfällt.

III. Der Vorschlag der FDP (BT-Drs. 19/25260)

Der vorliegende Antrag der FDP geht den letztgenannten Weg und sieht – gestützt auf die Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG – ein eigenes Gesetz vor, das die Reihenfolge der Impfung festlegen soll.

I. Regelungsdichte und Flexibilität

Der Entwurf geht über die oben erläuterte Ausgestaltung durch eine Rahmenregelung hinaus: Er legt nicht nur die Verteilungsziele (§ 2 Abs. 1) fest, sondern auch die Reihenfolge für detailliert ausbuchstabierte Personengruppen fest (§ 3). Dabei wird von dem Vier-Stufen-Modell der derzeitigen Coronavirus-ImpfVO Abstand genommen und stattdessen auf das Sechs-Stufen-Modell der STIKO²³ zurückgegriffen, wobei es kleine Abweichungen bei der Einstufung einzelner Personengruppen gibt²⁴.

Die genaue Festlegung der konkreten Gruppen und der Reihenfolge der Impfung im Gesetz selbst führt zu dem Problem, dass nicht mehr flexibel auf **neue wissenschaftliche Erkenntnisse** reagiert werden kann. Der Entwurf versucht zwar, dieses Problem durch eine Verordnungsermächtigung zu lösen: Nach § 6 soll das Bundesgesundheitsministerium die Möglichkeit haben, eine „von § 3 abweichende Priorisierung“ zu treffen, die „geeignet ist, den Maßgaben des § 2 nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft besser gerecht zu werden“. Dies bedeutet, dass die parlamentarisch getroffene Regelung durch eine bloße Verordnung abgeändert werden kann. Ein solches Vorgehen ist zwar nicht per se verfassungswidrig. In diesem Fall geht es jedoch nicht bloß um eine punktuelle

²² Bis zur Einfügung des § 20i Abs. 3 S. 2 Nr. 1a) SGB V wurde im Schrifttum – ohne streitige Diskussion – allein eine Verortung im IfSG bzw. eine Regelung in einem Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zuzuordnenden Gesetz angesprochen, vgl. *Kloepfer/Deye*, DVBl 2009, 1208 (1220); *Witte*, Recht und Gerechtigkeit im Pandemiefall, 2013, S. 182; *ders.*, MedR 2015, 491 (495); *Taupitz*, Infektionsschutzrechtliche „Triage“ – Wer darf überleben? Zur Verteilung knapper medizinischer Güter aus juristischer Sicht, in: *Kloepfer* (Hrsg.), Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung, 2011, S. 103 (111ff.); *Klafki*, Verteilungsfragen im regulativen Umgang mit Risiken und Katastrophen am Beispiel der Impfmittelvergabe in Pandemien, in: *Pünder/Klafki* (Hrsg.), Risiko und Katastrophe als Herausforderung für die Verwaltung, 2016, S. 105 (120 Fn 69); *dies.*, Stellungnahme als Einzelsachverständige zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, Ausschuss-Drs. 19(14)246(9), S. 10; *Wolff*, DVBl 2020, 1379 (1381).

²³ Ursprünglich Empfehlungen v. 7.12.2020, jetzt niedergelegt in Epid Bull 2021;2:3-63.

²⁴ So bei den Personen mit Trisomie 21.

Abweichung, sondern um den **Austausch der Kernregelung des Gesetzes**. Eine solche Regelungstechnik gerät in Konflikt mit dem Gewaltenteilungsprinzip aus Art. 20 Abs. 2 S. 2 und dem Demokratieprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG, auch wenn der Bundestag durch das Zustimmungserfordernis zu der Rechtsverordnung in das Verfahren eingebunden ist. Jedenfalls widerspricht die Regelung des § 6 an der Stelle der Grundaussage des Gesetzentwurfs, der offenbar²⁵ die Regelung der Impfreihenfolge für so wesentlich hält, dass das Parlament die gesamte Reihenfolge selbst festlegen müsse. Schließlich sollte auch die Wirkung, die eine solche Abweichung von der parlamentarisch festgelegten Impfreihenfolge durch eine Verordnung des Bundesgesundheitsministeriums auf die Bevölkerung haben könnte, bedacht werden: Die Abweichung könnte zu einem Vertrauensverlust jedenfalls innerhalb der Bevölkerungsteile führen, die ursprünglich einen parlamentarisch festgelegten Impfanspruch hatten, der nun durch eine bloße Verordnung „herabgestuft“ wird.

2. Anspruch auf bestimmten Impfstoff (§ 1 Abs. 4)

Der Ausschluss des Anspruchs auf einen bestimmten Impfstoff ist **zu pauschal**. Die weitere Entwicklung bislang noch nicht zugelassener Impfstoffe oder neue wissenschaftliche Erkenntnisse zu den bereits zugelassenen Impfstoffen könnten ergeben, dass manche Impfstoffe von manchen Personengruppen besser oder schlechter vertragen werden, was im Ergebnis in Einzelfällen dazu führen kann, dass sich der Anspruch einer bestimmten Personengruppe auf den Impfstoff eines bestimmten Herstellers konkretisiert. Die Vorschrift sollte deswegen ergänzt werden um eine Klarstellung, dass bei der Impfstoffauswahl auf medizinische Kontraindikationen bzw. andersherum auf die medizinische Notwendigkeit der Verwendung eines bestimmten Impfstoffs Rücksicht genommen wird. Nur dann, wenn solche Einschränkungen nicht vorliegen, besteht kein Anspruch auf einen bestimmten Impfstoff.

3. Keine Impfpflicht (§ 1 Abs. 5)

Der Satz „Eine Pflicht zur Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 besteht nicht.“ **sollte gestrichen werden**, weil damit Erwartungen geweckt werden, die möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt enttäuscht werden könnten. Eine Corona-Impfpflicht könnte unter bestimmten Umständen politisch erwogen werden, etwa wenn sich auf anderem Wege eine Herdenimmunität nicht erreichen ließe. Sie wäre auch nicht von vornherein verfassungsrechtlich unzulässig; eine solche Bewertung hängt insbesondere davon ab, ob sich im Laufe der nächsten Monate noch schwere Nebenwirkungen bzw. Impfschäden als Folge einzelner Impfstoffe herausstellen. Ist dies

²⁵ Vgl. dazu die Aussage in der Begründung des Entwurfs, dass „eine gesetzliche Regelung für die Priorisierung“ bestimmter Bevölkerungsgruppen bei der Impfstoffverteilung „erforderlich“ ist (S. 2, 8); sie ist jedenfalls missverständlich.

nicht der Fall, kann eine Impfpflicht verfassungskonform eingeführt werden: Dies gilt insbesondere – aber nicht nur – für bestimmte Berufsgruppen wie medizinisches Personal und das Personal in Gemeinschaftseinrichtungen und anderen stark frequentierten Einrichtungen.

4. Verteilungsziele (§ 2 Abs. 1)

§ 2 Abs. 1 S. 1 nennt zunächst das Primärziel, die Zahl schwerer Verläufe und Todesfälle durch das Coronavirus SARS-CoV-2 zu reduzieren. In S. 2 werden die Sekundärziele benannt: „Außerdem soll der Schutz von Personen mit erhöhtem SARS-CoV-2 Infektionsrisiko erreicht, die Transmission des Coronavirus SARS-CoV-2 unterbunden sowie die Aufrechterhaltung des öffentlichen Lebens ermöglicht werden.“

Diese Sekundärziele **sind zu weit gefasst** und deswegen unbestimmt (auch wenn sich mittelbar aus § 3 ihre eigentliche Bedeutung ergibt):

- Es sollte klargestellt werden, woraus sich ein erhöhtes Infektionsrisiko ergibt. Denn nicht jeder Grund kann zu einer Priorisierung führen. Empfehlenswert wäre eine Ergänzung um „berufsbedingt und nicht vermeidbares“, so dass nur Infektionsrisiken berücksichtigt werden, die deswegen erhöht sind, weil die Person einen Beruf ausübt, der es nicht ermöglicht, sich selbst vor dem Infektionsrisiko – z.B. durch HomeOffice – zu schützen.
- Mit dem zweiten Sekundärziel ist wohl die Unterbrechung von Infektionsketten gemeint bzw. die Berücksichtigung von Personen, bei denen es sich um „Ansteckungsmultiplikatoren“²⁶ handelt, die also berufsbedingt am ehesten die Infektionszahlen erhöhen (ErzieherInnen, LehrerInnen, Personal in Pflegeheimen). Dies sollte entsprechend klargestellt werden, weil die „Unterbindung der Transmission“ in dieser Absolutheit etwas Unmögliches zu erreichen versucht, jedenfalls unbestimmt ist.
- Auch das dritte Sekundärziel schießt über das Ziel hinaus: Gemeint ist wohl die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, also die Impfung von Infrastrukturpersonal (z.B. von Polizei, Feuerwehr und Katastrophenschutz)²⁷. Denn das „öffentliche Leben“ bezieht sich auf alle gesellschaftlichen Aktivitäten, die nicht abgeschirmt von anderen in Privaträumen stattfinden; dieses Kriterium führte zu keinerlei sinnvollen Eingrenzung.

²⁶ Dazu *Witte*, MedR 2015, 491 (493f.).

²⁷ Dazu *Witte*, MedR 2015, 491 (493f.).

5. Zitiergebot (§ 2 Abs. 5)

Die Festlegung der Reihenfolge stellt keinen Eingriff in die Grundrechte derjenigen dar, die nicht sofort geimpft werden können²⁸. Von daher erscheint § 2 Abs. 5 fehlplatziert.

6. Priorisierung (§ 3)

Die Reihenfolge und die Bezeichnung der Personengruppen orientiert sich eng an den Empfehlungen der STIKO. Es stellt sich jedoch die Frage, ob möglicherweise die „Personen nach Organtransplantation“ vergessen wurden, die von der STIKO Stufe 3 zugerechnet werden²⁹. Bei der Übernahme der Vorgabe „Beschäftigte im Einzelhandel“ (§ 3 Abs. 5 Nr. 4) aus den Empfehlungen sollte dies dahingehend präzisiert werden, dass damit „im Einzelhandel für Lebensmittel und Drogeriewaren“ Tätige gemeint sind, wie sich dies aus den STIKO-Empfehlungen³⁰, aber nicht aus dem Gesetzentwurf ergibt.

7. Verbot der Abgabe des Impfstoffs (§§ 4, 5)

§§ 4 und 5 **schließen eine wichtige Gesetzeslücke**: Durch diese Vorschriften wird sichergestellt, dass sich niemand den Impfstoff eigenmächtig beschafft bzw. dass Personen mit Zugriff auf den Impfstoff diesen an Personen abgeben, die noch nicht an der Reihe sind. Zwingend ist jedoch nicht, die Abgabe als Straftat auszugestalten, ausreichend wäre die Regelung als Ordnungswidrigkeit.

8. Verhältnis zu § 20i Abs. 3 SGB V / Kostenregelung

Ungeklärt ist das Verhältnis des Coronavirus-Impfgesetz zu § 20i Abs. 3 SGB V. Der Entwurf geht an mehreren Stellen davon aus, dass das Gesetz zu einer „Kostenbelastung der gesetzlichen und der privaten Krankenversicherung“ führt (BT-Drs. 19/25260, S. 2, 9), regelt jedoch keinen Anspruchsgegner für den Anspruch auf Impfung. Der Anspruch auf Kostenübernahme ist aktuell in § 20i Abs. 3 S. 2 Nr. 1a), Nr. 2 SGB V geregelt (s.o.). Um das Verhältnis dieser Kostenregelung zum geplanten Gesetz eindeutig zu klären, müsste § 20i SGB V **angepasst** werden, in dem

- zum einen die vermeintliche Priorisierungsregelung in Abs. 3 S. 2 Nr. 1a) gestrichen wird:
 - a) bestimmte Schutzimpfungen oder auf bestimmte andere Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe haben, ~~im Fall einer Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 insbesondere dann, wenn sie aufgrund ihres Alters oder~~

²⁸ Wolff, DVBl 2020, 1379 (1382). – Unzutreffend deswegen die Aussage des Entwurfs auf S. 8 zum Grundrechtseingriff.

²⁹ Vgl. Epid Bull 2021;2:3-63.

³⁰ Epid Bull 2021;2:3-63, S. 36.

~~Gesundheitszustandes ein signifikant erhöhtes Risiko für einen schweren oder tödlichen Krankheitsverlauf haben, wenn sie solche Personen behandeln, betreuen oder pflegen oder wenn sie in zentralen Bereichen der Daseinsvorsorge und für die Aufrechterhaltung zentraler staatlicher Funktionen eine Schlüsselstellung besitzen,~~

- zum anderen in der Norm in einem eigenen Absatz der Anspruch auf Kostenübernahme für den Fall geregelt würde, dass eine Person aufgrund des Coronavirus-Impfgesetzes geimpft würde. Die Kostenaufteilung zwischen GKV und PKV müsste – wollte man bei dieser Art der systemwidrigen Regelung bleiben – an entsprechender Stelle mit aufgenommen werden.

Dr. Andrea Kießling