

1 Recht und Resilienz in einer Pandemie

Daniela Vogt, Stefan Voßschmidt

1.1 Supranationales Recht am Beispiel des Gesundheitsrechtes

Im Völkerrecht bilden die Verträge der Weltgesundheitsorganisation (WHO), insbesondere die Internationalen Gesundheitsvorschriften (IGV), die rechtliche Grundlage für die internationale Zusammenarbeit. Darüber hinaus haben internationale Abkommen Auswirkungen, die nicht direkt zur Regelung der öffentlichen Gesundheit verabschiedet wurden. Dazu zählen arbeitsrechtliche, umwelt- und wirtschaftsrechtliche Vereinbarungen sowie Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte.

Die WHO ist als Sonderorganisation der Vereinten Nationen weltweit für das öffentliche Gesundheitswesen zuständig. Ihr Ziel laut WHO-Verfassung von 1946 ist es, »allen Völkern zur Erreichung des bestmöglichen Gesundheitszustandes zu verhelfen« (Kap. 1. Art. 1). Der bestmögliche Gesundheitszustand ist eines der Grundrechte jeden menschlichen Wesens (Präambel). Nach der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) Art. 25 hat jeder Mensch das Recht »auf einen Lebensstandard, der Gesundheit und Wohl [...] gewährleistet, ärztliche Versorgung und das Recht auf Sicherheit im Krankheitsfall.« 1966 wurden diese Menschenrechte Bestandteil des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, UN-Sozialpakt (Art. 12). Der Pakt wurde 1973 von Deutschland ratifiziert. Seit ihrer Gründung hat die WHO drei völkerrechtlich verbindliche Instrumente verabschiedet. Die wichtigsten sind die Internationalen Gesundheitsvorschriften (IGV 1969, akt. Fassung 2005). Es handelt sich hierbei um völkerrechtlich verbindliche Regelungen. Jedoch wird nirgendwo überprüft, ob sie eingehalten werden. Das internationale »Gesundheitsrecht« besteht im Wesentlichen aus unverbindlichen Standardkonventionen dem Soft Law der WHO. Diese Empfehlungen, Aktionspläne, Strategien und Leitlinien sind zum Teil vertragsähnlich, begründen aber keine rechtsverbindlichen Verpflichtungen für Staaten.

Da die IGV nur die Berichterstattung von Staaten an die WHO, die innerstaatliche Umsetzung und andere individuelle Ressourcen regeln, kann die WHO lediglich die Umsetzung der IGV überwachen. Sie verfügt jedoch über keine Strukturen zur Durchsetzung ihrer Ziele und kann keine Sanktionen verhängen oder Weisungen erteilen. Die WHO kann in einer Pandemie weder Ausgangssperren oder Massen-

quarantänen verhängen, noch darf sie die weltweite Verteilung von Medikamenten, Impfstoffseren oder Medizinprodukten organisieren. Sie kann nur zeitlich befristete Abhilfen empfehlen, z. B. Reise- und Handelseinschränkungen, Tragen von Mund- und Nasenschutz. Einige Zuständigkeiten bei der Koordinierung beziehen sich auf die Kontrolle von Ereignissen von internationaler Bedeutung und den Informationsaustausch über Maßnahmen gesundheitspolitischer Art (Kapitel 2, Art. 2 und Art. 54, WHO-Verfassung). Gemäß Artikel 12 IGV kann die WHO Gefahren für die internationale Gesundheit zu einer ›Gesundheitlichen Notlage von internationaler Tragweite‹ (Public Health Emergency of International Concern, PHEIC) erklären, was bei der Corona Pandemie im März 2020 geschehen ist. Die nationale Anlaufstelle der WHO in Deutschland ist seit 2010 das Gemeinsame Melde- und Lagezentrum des Bundes und der Länder (GMLZ) beim Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe (BBK). Hier laufen die separaten Meldewege für CBRN-Gefahren zusammen; Meldungen von Infektionskrankheiten bearbeitet und koordiniert das Robert Koch-Institut (RKI).

Die COVID-19-Pandemie verdeutlicht die Gefahr leicht übertragbarer Krankheiten und die Bedeutung der Gesundheit für die menschliche Sicherheit und das menschliche Leben (vgl. Art. 1,2 GG). Trotz der eingeschränkten Befugnisse hatte und hat die WHO eine enorme symbolische Bedeutung bei internationalen Vereinbarungen, ihr Einfluss basiert auf ihrer Neutralität und Glaubwürdigkeit. Verheerend war daher die Kritik an der WHO seitens der US-amerikanischen Regierung Trumps wie auch Japans, Brasiliens und Australiens, die WHO sei zu zögerlich vorgegangen bei der Erklärung der Seuche zu einer Pandemie. Im Gegensatz zu SARS, Schweine- und Vogelgrippe habe die WHO China »geschont« – beim Ausbruch der Schweinegrippe 2009/10 war der WHO vorgeworfen worden vor-schnell eine Pandemie erklärt zu haben.

Brasilien und die USA traten aus der WHO aus. Die Regierung Biden hat den Austritt, der im Juli 2021 wirksam geworden wäre, im Januar 2021 rückgängig gemacht. Der Vorwurf, die chinesische Regierung habe ihre Meldepflicht nach Art. 6ff IGV verletzt und die WHO habe sich in dieser Frage sehr stark zurückgehalten, bleibt allerdings im Raum. Auch konnten Vermutungen, das Virus habe seine ersten Opfer unter Labormitarbeiter:innen in Wuhan gefunden, nicht ganz ausgeräumt werden. Das Völkerrecht basiert wesentlich auf den Grundsätzen: Kooperation, Prävention, Solidarität und Transparenz sowie dem Verbot der Schädigung (no-harm). Diese werden von den Kritikern als verletzt angesehen. Die Pandemie hat die Arbeit der WHO an ihre Grenzen gebracht: Die Belastung für die Beschäftigten ist groß und selbst bei dem Verdacht auf den Ausbruch einer Pandemie hat die

Organisation kein Recht einzugreifen. Sie bleibt auf die Kooperationsbereitschaft der Staaten angewiesen und ist massiv unterfinanziert.

1.2 Auswirkungen der Pandemie auf die europäische Zusammenarbeit

Stärkung von Krisenvorsorge und -reaktion im Gesundheitssektor – die Gesundheitsunion

Die COVID-19-Pandemie hat sich eindeutig auf die Anwendung des EU-Rechts ausgewirkt. Viele Mitgliedstaaten haben bspw. einseitig Ausfuhrbeschränkungen für Arzneimittel, Schutzausrüstungen und andere COVID-19-relevante Produkte eingeführt; teilweise reagierte die Kommission mit Vertragsverletzungsverfahren. Die COVID-19-Pandemie verdeutlicht den Bedarf an verstärkter Koordinierung und Zusammenarbeit zur Bekämpfung von grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren bzw. übertragbaren Krankheiten. Die EU-Mitgliedstaaten gingen rasch zu einer gegenseitigen Unterstützung über und nahmen COVID-19-Patienten auf, entsendeten Fachkräfte oder stellten medizinische Ausrüstung bereit, obwohl alle EU-Staaten gleichzeitig von der langanhaltenden Krise betroffen waren.

Da zu Beginn der Pandemie die Hilfe nicht so schnell und reibungslos erfolgen konnte wie es optimal gewesen wäre, wurde durch die Verordnung (EU) 2021/836 vom 20. Mai 2021 das Katastrophenschutzverfahren ergänzt sowie das EU-Krisenmanagement verbessert und erweitert. Auch die deutsche EU-Ratspräsidentschaft im zweiten Halbjahr 2020 hat maßgeblich dazu beigetragen, den Aufbau des EU-Krisen- und Wissensnetzwerkes zu beschleunigen.

Mitte November 2020 schlug die Europäische Kommission ein Paket zur Schaffung einer europäischen Gesundheitsunion vor. Das Paket umfasst drei Verordnungsentwürfe zu Neugestaltung und Ausbau des geltenden Rechtsrahmens für Gesundheitssicherheit und Gesundheitskrisenmanagement. Die Mandate der wichtigsten EU-Agenturen, insbesondere des Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (ECDC) und der Europäischen Arzneimittel-Agentur (EMA), werden aufgewertet zur Stärkung der Krisenvorsorge und -reaktion. Außerdem soll die Koordinierung in Bezug auf schwerwiegende grenzüberschreitende Gesundheitsgefahren verbessert werden, die sich sowohl auf Artikel 168 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV/Gesundheit) als auch auf Artikel 114 AEUV (Binnenmarkt) stützt. Der AEUV und der Vertrag über die europäische Union (EUV) bilden den Lissabon-Vertrag. Durch den Verweis auf den

Binnenmarktartikel des Vertrags kann die EU bei Ausrufung eines Notstands auf EU-Ebene koordinierte Maßnahmen ergreifen. Die Einrichtung einer Behörde für die Krisenvorsorge und -reaktion bei gesundheitlichen Notlagen (Health Emergency Response Authority – HERA) wurde ebenfalls angestoßen.

1.3 Nationale Einschränkungen und rechtliche Anpassungen

Die Corona-Pandemie hat in der deutschen Gesellschaft zu etlichen Verwerfungen geführt. Zu erwähnen ist die Gruppe der Corona-Leugner:innen, Menschen die an der Existenz der Krankheit zweifeln und dieser Meinung mit Demonstrationen Ausdruck verleihen. Einige halten nur die Maßnahmen für unverhältnismäßig, was zu einer erheblichen Anzahl an Rechtsstreitigkeiten führt. Allein im ersten Jahr der Pandemie waren über 10.000 Klagen anhängig (Mayntz 2021, 4). Allzu oft wurde übersehen, dass es sich nicht um Fragen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne handelt, sondern die Notwendigkeit bezweifelt wird – genauer die Erforderlichkeit. Die Frage ist, ob mildere Mittel den Zweck »möglichst wenige Ansteckungen« auch erreichten. Die Gerichte haben die Rechtmäßigkeit i. d. R. bei der Notbremse und der Ausgangssperre bejaht. Die Ausgangssperre wurde auch dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt, das sie für rechtmäßig erklärte (letztmals im Dezember 2021). Auch Masken- und Testpflicht wurden von den Gerichten i. d. R. bestätigt. Bei einer Gefahr für die öffentliche Gesundheit liegt es grundsätzlich im Ermessen der jeweiligen Regierung, welche Einschränkungen und Schutzmaßnahmen ergriffen werden. Bei einer Pandemie steht nicht mehr allein die Gesundheit des Einzelnen im Mittelpunkt staatlichen Handelns, sondern der Schutz der kollektiven Gesundheit – der gesamten Bevölkerung.

In Gefahrenlagen, Katastrophenfällen und Großschadenlagen haben Bürger:innen Anspruch auf die erforderliche staatliche Hilfe. Dieser Schutzanspruch hat seinen Ursprung in Art. 2 Abs. 2 des Grundgesetzes, der das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit regelt, weiterhin in Art. 20 Abs. 1, dem Sozialstaatsprinzip und der Kompetenzzuordnung nach Art. 28 Abs. 2 sowie der Menschenwürde in Art. 1. Somit besteht die grundlegende Pflicht des Staates darin, seine Bürger:innen vor Katastrophen zu schützen wie auch die Gesundheit der Bevölkerung zu schützen. Nach Artikel 74 Abs. 1 Ziffer 19 sind »Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten« der konkurrierenden Gesetzgebung zugewiesen, d. h. Bund und Länder sind zuständig. Maßnahmen sind nicht

nur zur Bekämpfung einer aufgetretenen Krankheit, sondern auch zur Vorbeugung, z. B. durch Impfungen, zu treffen. Die Maßnahmen können gleichberechtigt der Gefahrenabwehr und/oder der Risikovorsorge dienen (von Münch-Kunig GG, Art 74 Rn 76). Weitere Kompetenzen hat der Bund in diesem Feld nicht. Die Handlungskompetenz liegt auf der kommunalen Ebene.

Epidemiologische Maßnahmen wie Einschränkungen der Kontakt- und Bewegungsfreiheit und die Notwendigkeit, der Virenverbreitung entgegenzuwirken, sind uralte. Sie sind keinesfalls per se Verletzungen der Grund- oder Menschenrechte, haben jedoch erhebliche gesellschaftliche, wirtschaftliche und persönliche Auswirkungen. Die Corona-Beschränkungen bedürfen immer wieder einer aktuellen Begründung und Rechtfertigung, damit die eine Demokratie charakterisierende Balance zwischen Sicherheit und Freiheit nicht aus dem Lot gerät. Alle sind Träger:innen von Grundrechten, alle haben einen Anspruch darauf, dass diese gewahrt werden; auch derjenige, der sich nicht Impfen lässt. »Grundrechte in Quarantäne«, wie Christoph Gusy polemisch formuliert (2021, 64), entsprechen nicht unserer Rechtsordnung. Sie können bei einem Notstand eingeschränkt werden, jedoch nur soweit und solange dies notwendig ist. Ziel des Staates muss es sein, täglich auf die Wiedererlangung der Freiheit in Verantwortung hinzuarbeiten. Restrisiken können nicht ausgeschlossen werden, sie bestehen in allen potenziellen Gefahrenlagen. Das akzeptable Restrisiko, von dem im Feld der Kernenergie lange gesprochen wurde, gilt auch und gerade in der Pandemie (Müller 2021, 1).

Die Coronakrise erwies sich als größere Herausforderung für Deutschland als anfangs erwartet. Zeigte sich doch, dass das Infektionsschutzgesetz (IfSG) nicht über alle notwendigen Regularien verfügt, um auf eine derartige Krise angemessen reagieren zu können. Denn während seit den 1990er Jahren in anderen kritischen Bereichen Vorsorgegesetze die Gefahrenabwehr-, die Katastrophenschutz- und die Sicherstellungsgesetze ergänzt wurden, fehlt bis heute ein Gesundheitssicherstellungsvorsorgegesetz. Der Gesetzgeber reagierte mit mehreren »Corona-Gesetzen«, u. a. einer Notstandsregelung in § 5 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) zur epidemischen Lage von nationaler Tragweite. Der Deutsche Bundestag kann eine epidemische Lage von nationaler Tragweite feststellen und wieder aufheben, wenn die WHO entsprechend die gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite einführt bzw. aufhebt und/oder die dynamische Ausbreitung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit über mehrere Bundesländer (nicht mehr) besteht.

Diese Vorschrift hat zu weitgehenden, grundsätzlich aber akzeptierten Einschränkungen geführt. Die epidemische Lage von nationaler Tragweite wurde erstmals im März 2020 festgestellt und gab der Bundesregierung erhebliche Befug-

nisse im Kampf gegen die Pandemie. Bei ihrer Einführung war die Regelung allerdings umstritten (Gärditz/Meinel 2020, 6; Erdle 2020, § 28 Rn 1; Erkens 2021, 568).

Die Generalklausel zur Seuchenbekämpfung (§ 28 IfSG Abs. 1) besagt, dass die zuständige Behörde, i. d. R. das zuständige Gesundheitsamt, die notwendigen Schutzmaßnahmen trifft. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes muss jeder Grundrechtseingriff durch eine Befugnisnorm (Ermächtigungsgrundlage) rechtlich verankert werden. Je stärker der Grundrechtseingriff ist, umso höhere Anforderungen sind an die Ermächtigungsgrundlage, im Hinblick auf die Präzisierung des Eingriffs zu stellen. Hier erscheint § 28 IfSG als zu unbestimmt. Die Vorschrift wird ergänzt durch die am 18. November 2020 ins IfSG eingefügte Ermächtigungsnorm des § 28a. Die Vorschrift regelt in einem umfangreichen Katalog mittels Regelbeispielen, welche Schutzmaßnahmen möglich sind. Schon vorab war es herrschende Meinung in der Rechtswissenschaft, dass § 28, wenn überhaupt nur vorübergehend als Ermächtigungsgrundlage dienen kann. Nach Monaten der Pandemie war diese Übergangsfrist abgelaufen. Allerdings enthält die neue Norm viele Ungenauigkeiten, Konkretisierungen fehlen. Durch die Wahl von Regelbeispielen bestehen für die Verwaltung nicht konkret eingegrenzte Erweiterungsspielräume (Buschmann 2021, 120-124). Nach der Subsidiaritätsregelung in § 28 a Abs. 6 Satz 2 sind »soziale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Auswirkungen auf den Einzelnen und die Allgemeinheit einzubeziehen und zu berücksichtigen, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit (COVID-19) vereinbar ist.« Diese Formulierung ist verfassungskonform auszulegen und nicht als Einschränkung der Grundrechte zu verstehen (anders Buschmann 2021, 120 und 127). Trotz der Kritik an den (neuen) Vorschriften zeigt ihre Einführung und Veränderung, dass Corona gerade keine Stunde der Exekutive begründet hat (Barczak 2021, 129 ff.).

Die zeitliche und inhaltliche Begrenzung der Corona-Notstandsregelung hat dazu geführt, dass seitens der Bundesregierung die Einführung eines Gesundheitssicherungsgesetzes erwogen wird. Da dieses Gesetz einen Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung behandelt, wären hier umfangreiche Abstimmungsprozesse notwendig (Erkens 2021, 632). Begründet wird eine Verlängerung vor allem mit § 5 Ziffer 2, da weiterhin die »dynamische Ausbreitung der Krankheit über mehrere Länder der Bundesrepublik Deutschland droht«. Selbst wenn eine Verlängerung der Feststellung als notwendig angesehen wird, ist fraglich, ob Corona in den nächsten Jahren ganz verschwindet (Eppelsheim 2021, 8). Gerade wegen dieser erheblichen Befugnisenerweiterung müsste dann klargestellt werden, dass aufgrund derselben Faktenlage keine weitere Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite erfolgen kann.

Für erheblichen Diskussionsstoff hat die Frage nach der Einführung einer Impfpflicht gesorgt, obwohl die Regierung immer wieder betonte keine Impfpflicht, auch nicht durch die Hintertür, einzuführen (Ärzteblatt 2021 a). Übersehen wird bei der Diskussion häufig, dass es diese Impfpflicht für medizinisches Personal bereits indirekt gibt. Mit dem Präventionsgesetz 2015 wurde § 23 a IfSG neu ins Infektionsschutzgesetz eingeführt. Diese Vorschrift erlaubt es bestimmten Arbeitgeber:innen erstmals, ihre Beschäftigten hinsichtlich ihres Impfstatus zu befragen und verpflichtet sie dazu, dementsprechend tätig zu werden, d. h. die gewonnenen Erkenntnisse im Arbeitsalltag zu verwerten. Die Regelung dient dem Patientenschutz und ist auf übertragbare Krankheiten beschränkt. Das kann zur Versetzung eines ungeimpften und nicht impfwilligen Beschäftigten an einen anderen Arbeitsplatz führen. Bei Bewerbungen stellt es einen Ablehnungsgrund dar. Bei § 23 a handelt es sich um eine Ausprägung des Fragerechts des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin gegenüber den Beschäftigten.

1.4 Gewährleistungsstaat

Das System der Kritischen Infrastrukturen wird komplexer und krisenanfälliger. Die Risiken im Feld des Bevölkerungsschutzes steigen auch im Bereich Gesundheit, der elementar zu den Kritischen Infrastrukturen gehört. Menschliches oder technisches Versagen, Naturkatastrophen, Pandemien, Cyber- oder Terrorangriffe können auch in Deutschland zu einem überregionalen Stromausfall führen, der auch in Pandemiezeiten länger als 24 Stunden anhält. Bei der Katastrophe im Ahrtal fiel der Strom für Tausende wochenlang aus. Gleichzeitig bestand die Pandemielage fort. Kaskadeneffekte drohen. Städte oder Kreise stehen als untere Katastrophenschutzbehörden vor der großen Herausforderung, auf dieses Szenario zu reagieren und die Krise möglichst gut zu bewältigen. An der Technischen Universität Darmstadt wurden im Rahmen von emergentCITY die Maßnahmen der lokalen »Katastrophenschutzämter« deutscher kreisfreier Großstädte auf das Szenario Stromausfall hin untersucht. Die meisten setzen sich mit dem Szenario auseinander. Dabei stehen interne Vorbereitungen im Bereich der Ressourcenausstattung im Vordergrund. Die Zusammenarbeit des Katastrophenschutzes beschränkt sich in vielen Städten auf einen einmaligen Austausch mit wenigen weiteren lokalen Akteur:innen. Innerhalb der Verwaltung führt der Katastrophenschutz seit Jahrzehnten ein Nischendasein. Dies und die Reduktion der Aufgabe »Daseinsvorsorge« hat keine Veränderung in der Erwartung von Bevölkerung und Medien bewirkt. Bis zur Wiedervereinigung hat das Verständnis von »Daseinsvorsorge« die Lebenswirklichkeit in Deutschland tatsächlich

und im Verständnis der Bürger:innen in etwa abgebildet (Karsten et al. 2021, 13). Auf die Wiedervereinigung und im Bewusstsein vieler Menschen von dieser überlagert, erfolgte eine Verstärkung der EU-Integration unter klarer Zielsetzung: Europa wollte der dynamischste und wirtschaftlich erfolgreichste Raum werden. Den Zeitgeist prägte der Neo-Liberalismus, der mit dem Schlagwort »Privat vor Staat« gut zum Ausdruck gebracht wird. Was möglich war, sollte privatisiert werden: Müllabfuhr, Bahn, Energieerzeugung, Wasserversorgung.

Der Staat wird seitdem nicht mehr als Vorsorgestaat verstanden, sondern als Gewährleistungsstaat. Der Staat erbringt die notwendigen Leistungen nicht mehr selbst, er gewährleistet vielmehr nur, dass sie von Privatunternehmen nach den Regeln der Marktwirtschaft erbracht werden. Auch natürliche Monopole, wie das deutsche Stromnetz, wurden privatisiert. Der Gewährleistungsstaat ist heute geltendes Recht, wenn auch gewisse Privatisierungen rückgängig gemacht (Wasserwerke wurden z.B. in Hamburg zurückgekauft) oder nur teilweise umgesetzt wurden. Beispielsweise wurde aus der Müllabfuhr zwar oft eine GmbH, doch diese blieb zu 100 % in kommunalem Eigentum. Das Gleiche geschah auf Bundeseite mit der Bahn. Die Lokführer:innen sind nicht mehr Beamt:innen und haben das Recht zu streiken. Davon hat ihre Gewerkschaft, die dem Beamtenbund zugehörige Gewerkschaft der Lokführer (GdL) in den letzten Jahren ausgiebig Gebrauch gemacht. Im August 2021 kam es trotz Coronalage und der Katastrophe an Ahr und Swist zu umfangreichen Streiks. Diese sollen hier nicht bewertet werden, aber die Bahn als Unternehmen der systemrelevanten Kritischen Infrastruktur hat grundsätzlich eine wichtige Aufgabe im Kokon der Daseinsvorsorge und der gesamtstaatlichen Sicherheit. Wenn es auch die vielen Zugausfälle und Verspätungen im Regelbetrieb eher verdecken, auch die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Verkehrs ist Teil der Daseinsvorsorge, ein Teil, dessen Bedeutung gerade in Zeiten des Klimawandels nicht überschätzt werden kann. Deswegen und weil die angekündigten Streiks legal sind, scheint die Bahn Daseinsvorsorgeaufgaben nicht (mehr) übernehmen zu können. Auch Transportkapazitätsreserven sind nicht mehr vorhanden. Aber von Staatstheorie und Grundgesetz hergesehen, bleibt die Daseinsvorsorge zentrale Aufgabe des Staates, die philosophische Begründung der Notwendigkeit seiner Existenz. Der Staat muss dafür sorgen, dass sie ggf. durch Private gewährleistet ist. In der Praxis zieht der Staat sich aus dem zentralen Feld »Bahn« zurück, so dass die Risiken für die Gesamtmobilität immer weiter steigen (Deckers 2021, 1). Es kann aber nicht im Sinne der Coronaprävention sein, dass sich nun sehr viele Berufspendler:innen in immer vollere Züge quetschen und entgegen der Klimawandelprävention die Menschen, die sich als ÖPNV-Benutzer umweltbewusst verhalten, »im Regen stehen zu lassen«. Eine

Aufsplitterung der Bahn und Schaffung eines Unternehmens, das nur für die Schiene zuständig ist – wie gefordert – ist hier nicht zwingend hilfreich (Bollmann 2021, 18).

Der skizzierte Veränderungsprozess betrifft auch das Gesundheitswesen. Er betont die wirtschaftliche und individuelle Freiheit und führt zu Wirtschaftlichkeitsgewinnen und zur Reduzierung von Krankenhäusern. Er setzt aber (stillschweigend) ein verstärktes Verantwortungsbewusstsein und eine verstärkte Selbstvorsorge voraus. Viele haben diese Entwicklung (noch) nicht nachvollzogen und sehen den Staat immer noch in der »Vorsorgeverantwortung«. Begrifflich bedeutet dies, dass die inhaltliche Änderung des unbestimmten Rechtsbegriffs »Daseinsvorsorge« (die Reduktion der staatlichen Verantwortung den Bürger:innen gegenüber) auch aufgrund mangelnder kommunikativer Vermittlung nicht nachvollzogen wurde, was zu Spannungen führt (Prokopf 2020, 55). Dieser Wandel bezieht sich aber auch auf andere Begriffe. Spätestens seit der Juliflut an Ahr und Swist steht die Resilienz Kritischer Infrastrukturen und damit eine Neubestimmung des Begriffs Resilienz zur Diskussion (vgl. § 1 Klimawandelgesetz). Die Notwendigkeit einer Verbesserung tritt in den Vordergrund. Katastrophen machen weder an Landesgrenzen halt, noch achten sie Zuständigkeitsregelungen, wie Corona zeigt. Der THW-Präsident Friedsam fordert die bessere Koordination ressortübergreifender Prozesse und hinsichtlich der Zusammenarbeit von Bund und Ländern Vorabfestlegungen (Friedsam 2021, S. 17,18). Vielleicht würden auch einfache Rechtsänderungen helfen. Die grandiose Improvisations- und Leistungsfähigkeit aller, die sich in den Krisenlagen einsetzten, kann durch (erweiterte) staatlich-gesetzliche Hilfen noch gesteigert werden.

Begriffe wie »Daseinsfürsorge« (Fehn/Selen 2010, 227) erwecken falsche Erwartungen. »Fürsorge« wäre zu weitgehend. Defizite in der Kommunikation zentraler Begriffe führen in Krisensituationen zu Defiziten in der Krisenkommunikation (Riecken 2014, 319). Möglicherweise liegt hier eine Ursache für die wachsende Unzufriedenheit in Deutschland nach mehr als 21 Monaten Pandemie. Die Einschränkungen werden von größeren Teilen der Bevölkerung negativ bewertet. Dabei werden leider Erfolge, z. B. der enorme Digitalisierungsgewinn, außer Acht gelassen. Die beschriebene Situation muss verbessert werden. Die EU-Kommission hat dazu Ende 2020 mit dem Vorschlag für eine Richtlinie zur Resilienz Kritischer Einrichtungen (»CER-Directive« ec.europa 2021) sowohl ein Review der bestehenden Regelungen als auch Vorschläge zu ihrer Überarbeitung vorgelegt. Ziele sind:

- eine größere Kohärenz in Bezug auf den Schutz Kritischer Infrastrukturen in der gesamten EU.
- die Sicherstellung fairer Wettbewerbsbedingungen für Betreiber in der gesamten EU, beginnend mit einheitlichen Berichtspflichten.

- die Absicherung, dass alle relevanten Sektoren, die kritische Dienstleistungen erbringen, in das Konzept zum Schutz Kritischer Infrastrukturen einbezogen werden und dass sektor- bzw. grenzüberschreitende Störungen wirksam bewältigt werden.
- die Einführung neuer bzw. die Justierung bestehender Mechanismen, die die Fähigkeit der Mitgliedstaaten zum Schutz nationaler Kritischer Infrastrukturen weiter verbessern.
- die Sicherstellung eines besseren Verständnisses der Risiken bzw. Bedrohungen, mit denen Kritische Infrastrukturen jetzt und in Zukunft konfrontiert werden könnten.
- Die Verbesserung des Informationsaustauschs und der Zusammenarbeit.

Dies erfordert eine Verlagerung des Schwerpunkts weg vom Schutz einzelner »Assets« hin zu einem systemischen Ansatz, der die gegenseitigen Abhängigkeiten innerhalb von Infrastrukturnetzen und über verschiedene Sektoren hinweg berücksichtigt. Physischer Schutz von Infrastrukturen bleibt wichtig, jedoch allein nicht hinreichend. Ziel ist die Stärkung der Resilienz. Eine derartige Stärkung muss nach den aktuellen Erfahrungen auch Kaskadeneffekte und multikausale Ansätze verfolgen. In der Ahrtalkatastrophe traten Hochwasser, Stromausfall, kein Trink- und Brauchwasser, keine Heizung, Verkehrsprobleme, Corona und afrikanische Schweinepest gleichzeitig auf.

1.5 Abschließende Betrachtung

Rechtlich betrachtet ist die Pandemie ein Unterfall des Katastrophennotstandes. Doch das Grundgesetz räumte dem Bund in diesem Feld keine relevanten Kompetenzen ein. Während in anderen Feldern (Ernährung, Wirtschaft, Verkehr, Post, Telekommunikation, Energie) die Sicherstellungs- und Vorsorgegesetze die Erkenntnis, dass militärische und zivile Katastrophenlagen untrennbar verwoben sein können, zu einem gesamtstaatlichen Ansatz und einem einheitlichen Krisenmanagement verbinden, fehlten im Gesundheitssektor bis 2020 entsprechende Regelungen. Dieses Manko würde ein Gesundheitsvorsorgesicherstellungsgesetz beheben und eine Überfrachtung des IfSG würde vermieden werden. Die zentralen Rechtsgrundlagen im IfSG wurden erst während der Pandemie geschaffen bzw. mit konkreten Maßnahmen unterlegt. »Epidemische Lagen von nationaler Tragweite« waren zuvor in Deutschland rechtlich unbekannt, das IfSG zielte auf bekannte Krankheiten wie Masern und Hepatitis.