

Anpassungen im SGB II, V und XII in der Corona-Krise: Rechtsfragen und Wirksamkeit (NZZ 2021, 417 ff.)

In der Corona-Krise hat der deutsche Gesetzgeber auch im Sozialrecht gehandelt. Das erste sowie das dritte Sozialschutzpaket nehmen für ALG II und Sozialhilfe nach dem SGB II und XII wichtige Anpassungen vor, ebenso wie im SGB V. Dieser Beitrag verschafft dazu einen Gesamtüberblick und reflektiert in Auseinandersetzung mit ersten Gerichtsentscheidungen, inwieweit der Regelungsbedarf befriedigt werden konnte. Dabei ergeben sich auch offene verfassungsrechtliche Fragen.

I. Problemstellung

Die Corona-Pandemie stellt den Gesetzgeber (und die Gesellschaft) vor enorme Herausforderungen, in Deutschland und darüber hinaus³. In diesem Zusammenhang sind zahlreiche Gesetze und Verordnungen geschaffen worden, die so vor wenigen Monaten noch undenkbar gewesen wären, von Anpassungen des Infektionsschutzgesetzes flankiert durch den Erlass von SARS-CoV-2-Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen über den Erlass neuer Bußgeldtatbestände bis zu gesetzlichen Anpassungen von Arbeitsschutzmaßnahmen und der Schaffung von Corona-Hilfen für Beschäftigte, Selbstständige und Unternehmen. Auch in den SGB II, III und XII wurden maßgebliche Änderungen vorgenommen. Es wurden bislang zwei sogenannte Sozialschutzpakete vom Deutschen Bundestag verabschiedet, ein drittes befindet sich im Gesetzgebungsverfahren. Das zweite Sozialschutzpaket enthält etwa Regelungen, die das Kurzarbeitergeld sowie die verlängerte Bezugsdauer von ALG I betreffen (SGB III)⁴. Ein Teil dieser Regelungen war bis zum 31.12.2020 befristet und ist somit aktuell bereits ausgelaufen⁵. Im Folgenden soll auf das arbeitsrechtliche Sozialschutzpaket II nicht vertiefend eingegangen werden⁶. Demgegenüber betreffen das erste sowie das dritte Sozialschutzpaket die Empfänger von ALG II und Sozialhilfe nach dem SGB II und XII. Wie die Leistungen nach dem SGB II bzw. SGB XII aufgrund dieser Gesetzespakete an die neue Situation angesichts der Pandemie angepasst werden und welche Änderungen sich im SGB V ergeben, die die gesetzliche Krankenversicherung betreffen und von erleichterten Regelungen für Krankschreibungen bis zur Auszahlung eines Kinderkrankengeldes reichen, soll in diesem Beitrag analysiert werden. Ebenso werden erste einschlägige Gerichtsentscheidungen betrachtet.

¹ * Der Erstverfasser (LL.M., M.A.) lehrt Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Universität Rostock und leitet die Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik (Leipzig/Berlin).

² * Die Zweitverfasserin promoviert als wiss. Mitarbeiterin an der Forschungsstelle des Erstverfassers.

³ Zum Krisenmanagement verschiedener EU-Staaten sowie Großbritanniens *Becker/ He/ Hohnerlein/ Seemann/ Willman*, Existenzsicherung in der Corona-Krise: Sozialpolitische Maßnahmen zum Erhalt von Arbeit, Wirtschaft und Sozialem Schutz im Rechtsvergleich, MPISoc Working Paper 6/2020, München 2020.

⁴ BGBl. 2020 Teil I Nr. 24, 1055.

⁵ Ausführlich zum Inhalt des Sozialschutzpakets II *Fuhlrott/ Oltmanns*, ArbRAktuell 2020, 275.

⁶ Vertiefend dazu *Sagan/ Brockfeld*, NJW 2020, 1112; *Greiner*, NZS 2020, 338.

II. Anpassungen des SGB II und SGB XII angesichts der Corona-Pandemie

Zunächst kommen die Änderungen im SGB II, die angesichts der Pandemie vorgenommen wurden, in den Blick.

1. Die neuen Regelungen im Überblick

Mit dem Sozialschutzpaket I wurden einige wesentliche Änderungen in das SGB II inkorporiert⁷. Angesichts der pandemischen Notlage wurde ein neuer § 67 SGB II formuliert. Dieser sieht einen erleichterten Zugang zu Sozialleistungen, eine Unbeachtlichkeit von Vermögen für einen begrenzten Zeitraum sowie eine Angemessenheitsvermutung hinsichtlich der Kosten für Unterkunft und Heizung für einen begrenzten Zeitraum vor⁸. Ziel dieser Regelungen ist es, die Leistungen in einem vereinfachten Verfahren zur Verfügung zu stellen, da aufgrund der Pandemie insbesondere Kleinunternehmer/innen und Solo-Selbstständige schnell in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten können und ihnen anders als Arbeitnehmer/innen (unter bestimmten Bedingungen) kein Anspruch auf ALG I oder Kurzarbeitergeld zusteht⁹. Die Vorschriften des § 67 Abs. 2-4 SGB II galten zunächst für Bewilligungszeiträume, die zwischen dem 01.3.2020 und dem 30.6.2020 begannen. Die Bundesregierung wurde jedoch nach § 67 Abs. 6 SGB II ermächtigt, diesen Zeitraum ohne Zustimmung des Bundesrates zu verlängern. Dies ist zwischenzeitlich mehrfach geschehen¹⁰. Eine weitere Verlängerung der Geltung des § 67 SGB II ist im dritten Sozialschutzpaket vorgesehen, welches zeitnah verabschiedet werden soll. Die Geltung der Regelungen für den erleichterten Zugang zu Grundsicherungsleistungen sollen nunmehr bis Ende 2021 verlängert werden¹¹.

Im Einzelnen modifiziert der neue § 67 SGB II (beinahe entsprechend dazu § 141 SGB XII¹²) den Zugang zu Grundsicherungsleistungen in mehrfacher Weise: Nach § 67 Abs. 2 SGB II soll Vermögen abweichend von den §§ 9, 12 und 19 Abs. 3 SGB II unberücksichtigt bleiben. Dies soll nur dann nicht gelten, wenn das Vermögen erheblich ist, was durchaus Auslegungsfragen mit sich bringt¹³. Grundsätzlich geht es dem Gesetzgeber bei der Schaffung dieser Regelung darum, aufwändige und bürokratische Vermögensprüfungen für die Zeit der Pandemie zu verhindern¹⁴. Nach § 67 Abs. 3 S. 1 SGB II ist § 22 Abs. 1 SGB II mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung für die Dauer von sechs Monaten als angemessen gelten¹⁵. Eine Ausnahme gilt nach § 67 Abs. 3 S. 3 SGB II dann, wenn im

⁷ BGBl. 2020 Teil I Nr. 14, 575.

⁸ Ausführlich zum neuen § 67 SGB II *Burkiczak*, NJW 2020, 1180; auch *Becker* in: Becker/ He/ Hohnerlein/ Seemann/ Willman, Existenzsicherung, S. 32 f. sowie mit einem Überblick über die Maßnahmen auch außerhalb des SGB V ab S. 21.

⁹ BT-Drs. 19/18107; vgl. auch *Schaumberg*, ASR 2020, 128.

¹⁰ BGBl. 2020 Teil 1 Nr. 30, 1509; BGBl. 2020 Teil 1 Nr. 42, 2001.

¹¹ *BMAS*, Referentenentwurf zum Sozial-Schutzpaket III, https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Referentenentwuerfe/ref-sozialschutzpaket3.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (09.2.2021).

¹² Vgl hierzu *Armborst*, info also 2020, 99 (102 f.).

¹³ Näher dazu *Burkiczak*, NJW 2020, 1180 (1181); mit einem Auslegungsangebot *Schaumberg*, ASR 2020, 128 (133 f.); ebenfalls zum Thema *Armborst*, info also 2020, 99 (101 f.).

¹⁴ BT-Drs. 19/18107, 25; zur Typisierung von Verfahren in der Corona-Krise *Becker* in: Becker/ He/ Hohnerlein/ Seemann/ Willman, Existenzsicherung, S. 11.

¹⁵ *Schaumberg*, ASR 2020, 128 (134); *Armborst*, info also 2020, 99 (102); ausführlich zu den Kosten von Unterkunft und Heizung unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten *Schmidt-De Caluwe/ Ekardt/ Rath*, Soziales Recht

vorherigen Bewilligungszeitraum die angemessenen und nicht die tatsächlichen Aufwendungen als Bedarf anerkannt wurden. § 67 Abs. 4 SGB II legt fest, dass über die gewährten Leistungen im Rahmen des Geltungszeitraums nach § 67 Abs. 1 SGB II abweichend von § 41 Abs. 3 S. 1 und 2 SGB II für einen Zeitraum von lediglich sechs Monaten zu entscheiden ist¹⁶. Die Regelung des § 41 Abs. 3 SGB II, die vorsieht, dass eine abschließende Entscheidung des Trägers der Grundsicherung für Arbeitssuchende zu ergehen hat, wenn die vorläufig bewilligte Leistung nicht der abschließend zu gewährenden entspricht oder der Antragsteller eine abschließende Entscheidung beantragt, wird gemäß § 67 Abs. 4 SGB II dahingehend modifiziert, dass nur noch auf Antrag eine abschließende Entscheidung getroffen wird¹⁷. Eine Korrektur der vorläufigen Entscheidung erfolgt nur noch dann, wenn sich die Einkommenssituation des Antragstellers zwischenzeitlich verschlechtert hat. Die Regelung zur zeitlich begrenzten automatischen Weiterbewilligung von Leistungen nach dem SGB II, die ursprünglich in § 67 Abs. 5 SGB II zu finden war, ist zwischenzeitlich entfallen¹⁸.

Das Sozialschutzpaket III soll neben der bereits erwähnten Verlängerung des vereinfachten Zugangs zu Sozialleistungen nach dem SGB II bis Ende des Jahres 2021 außerdem eine Verlängerung der im Sozialschutzpaket II enthaltenen Sonderregelungen zur gemeinschaftlichen Mittagsverpflegung insbesondere für benachteiligte Kinder und Menschen mit Behinderungen enthalten¹⁹. Darüber hinaus soll durch Einfügung eines § 70 SGB II (respektive § 144 SGB XII für die Sozialhilfe²⁰) an Leistungsempfänger eine Einmalzahlung geleistet werden, um aufgrund der Corona-Pandemie entstandene erhöhte oder zusätzliche Ausgaben abzudecken. Die Zahlung soll sich auf einmalig 150 EUR pro Leistungsbezieher/in für das erste Halbjahr 2021 belaufen²¹. Damit wird zugleich auf zahlreiche Klagen vor den Sozialgerichten aufgrund gestiegener Lebensmittelkosten und Ausgaben für Masken und Desinfektionsmittel reagiert.

Neben den zwei bereits verabschiedeten und dem geplanten dritten Sozialschutzpaket wurden außerdem einige Verordnungen erlassen, deren Gegenstand teils die Verlängerung der durch die Sozialschutzpakete eingeführten Maßnahmen ist (s.o.). Darüber hinaus gibt es einige weitere wesentliche Änderungen im Bereich des zuvor geltenden Sozialrechts. So wurden durch die Neunte Verordnung zur Änderung der ALG II/Sozialgeld-Verordnung weitere Tatbestände in § 1 der ALG II/Sozialgeld-Verordnung eingefügt. Nachdem bereits nach § 1 Nr. 10 der Verordnung die Beihilfen und Unterstützungen bis zu einem Betrag von insgesamt 1.500 EUR, die Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern aufgrund der COVID-19-Pandemie in der Zeit vom 01.3. bis 31.12.2020 zusätzlich zum Arbeitslohn nach § 3 Nr. 11a EStG steuerfrei gewähren, nicht als Einkommen zu berücksichtigen waren, gilt dies nach § 1 Nrn. 13 und 14 der Verordnung nunmehr auch für die sogenannten November- und Dezemberhilfen sowie für die

2022, Heft 1.

¹⁶ Hierzu *Schaumberg*, ASR 2020, 128 (133).

¹⁷ *Armborst*, info also 2020, 99 (102).

¹⁸ Noch ausführlich hierzu *Schaumberg*, ASR 2020, 128 (133); *Armborst*, info also 2020, 99 (102).

¹⁹ Bundesarbeitsminister Heil schlug eine Verstetigung des vereinfachten Zugangs vor. Die CDU sieht darin in Teilen eine Einführung des bedingungslosen Grundeinkommens „durch die Hintertür“. Anhand derartiger Diskussionen wird deutlich, dass das Modell „Hartz IV“ wohl zeitnah einer Überarbeitung zugeführt werden dürfte. Vgl. hierzu [becklink 2018/5/18](https://www.becklink.de/2018/5/18).

²⁰ Diese Regelung soll entsprechend für das AsylbLG gelten.

²¹ *BMAS*, Referentenentwurf zum Sozial-Schutzpaket III, https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Referentenentwuerfe/ref-sozialschutzpaket3.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (9.2.2021).

gezahlten pauschalierten Betriebskostenzuschüsse für Soloselbständige nach dem Förderelement „Neustarthilfe“ des Bundesprogramms Überbrückungshilfe III.

2. Mehrbedarf aufgrund pandemiebedingt zusätzlicher Ausgaben

Die Lebenswirklichkeit eines großen Teils der Bevölkerung hat sich durch die Pandemie massiv verändert. Der Gesetzgeber war und ist gezwungen, auf die dynamische Entwicklung mit immer neuen Gesetzesanpassungen zu reagieren. In der Krise wird damit sichtbar, dass die Handlungsfähigkeit des Gesetzgebers im Angesicht einer Notlage durchaus gegeben ist. Dies wird deutlich durch die zahlreichen (und in vielen Fällen intensiv in Grundrechte eingreifenden) gesetzlichen Änderungen in zahlreichen Rechtsgebieten, speziell im Infektionsschutzrecht mit Kontaktbeschränkungen, Reisebeschränkungen, Geschäftsschließungen u.a.m. Da die Bundesrepublik jedoch angesichts der Pandemie mit einer zuvor ungekannten Lage konfrontiert ist, zeigt sich häufig erst nach Erlass einer Gesetzesänderung, ob diese in der Lage ist, den aus der Pandemie erwachsenden Herausforderungen erfolgreich zu begegnen²². Diese Frage stellt sich auch für die sozialrechtlichen Anpassungen. Dies gilt insbesondere in Bezug auf potenzielle Mehrausgaben, die aufgrund eines veränderten Bedarfs in der Pandemie womöglich entstehen. Ein besonderes Augenmerk soll unter dieser Prämisse im Folgenden auf die Situation von Kindern im Leistungsbezug gerichtet werden.

Die Anpassungen in Hinblick auf ein weniger bürokratisches Verfahren hinsichtlich Antrag und Folgeantrag, Kosten der Unterkunft und Heizung und Vermögensprüfung dürften der veränderten Arbeitsmarktsituation entsprechen. Dasselbe gilt für die Anpassung des Bewilligungszeitraums bei nicht vorhergegangener Prüfung des Sachverhalts sowie für die neugeschaffenen Privilegierungen hinsichtlich der Anrechnung bestimmter Einnahmen auf das Einkommen. Jedoch stellt sich nach über zwölf Monaten der Pandemie und vielen Monaten des (mehr oder weniger strengen) Lockdowns die Frage, ob diese Maßnahmen ausreichend sind, um den veränderten Umständen Rechnung zu tragen. Dies kann angesichts der zahlreichen Klagen, die zwischenzeitlich bei den Sozialgerichten eingegangen sind²³, und unter Betrachtung des tatsächlichen Wandels der alltäglichen Lebenswelt bezweifelt werden²⁴. Insbesondere stellt sich die Frage, ob ein pandemiebedingter Mehrbedarf besteht, den der Gesetzgeber bisher außer Acht gelassen hat. Dies gilt vor allem in Bezug auf direkt mit der Pandemie in Verbindung stehende Ausgaben: etwa die Beschaffung von Schutzmasken, Desinfektionsmitteln und anderen Hygieneartikeln, aufgrund von teilweise durchgeführten Hamsterkäufen von zahlreichen Bürgern verursachte steigende Lebensmittelkosten bzw. Nichtverfügbarkeit vieler günstiger Produkte und die Durchführung von Corona-Tests. Fragen stellen sich auch in Bezug auf die Anschaffung von mobilen Endgeräten für Schüler/innen im digitalen Unterricht. Im Einzelnen ergibt sich folgendes Bild:

Ein gegenüber dem aktuell durch die Leistungen nach dem SGB II bzw. SGB XII gewährten Existenzminimum²⁵ erhöhter Bedarf, auf den auf Seiten des Gesetzgebers u.U. noch nicht

²² Ebenso *Armborst*, info also 2020, 99.

²³ Hierzu *becklink* 2017111.

²⁴ Nur beispielhaft zu Nahrungsmittelpreisen *FAO*, Food Price Index vom 4.2.2021, <http://www.fao.org/worldfoodsituation/foodpricesindex/en/> (10.2.2021).

²⁵ Hierzu *BVerfG*, 9.2.2010, 1 BvL 1/09, BvL 3/09 und 1 BvL 4/09, BVerfGE 125, 175; zuletzt hierzu *BVerfG*,

ausreichend reagiert wurde, könnte sich aus Mehrkosten aufgrund der Notwendigkeit der Anschaffung von Masken sowie anderen Hygieneartikeln wie beispielsweise Desinfektionsmittel und Handschuhen ergeben. Darüber hinaus könnte ein solcher Mehrbedarf aufgrund gesteigerter Kosten für Lebensmittel bzw. der Notwendigkeit einer Anschaffung von Vorräten für den Fall einer Quarantäne und der gegebenen Krisensituation erwachsen. Auch ein Mehrbedarf aufgrund zusätzlich anfallender Kosten im Zusammenhang mit Corona-Tests muss in Erwägung gezogen werden. Das *SG Konstanz* entschied im Falle eines Leistungsberechtigten nach dem SGB II, dass Kosten für die Beschaffung von Masken, Desinfektionsmittel und die Anlegung eines Lebensmittelvorrates keinen Mehrbedarf im Sinne der §§ 21 Abs. 6 bzw. 24 Abs. 1 SGB II darstellten²⁶. Dabei gilt § 21 Abs. 6 SGB II für einen unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen besonderen Bedarf. Bei einem einmaligen besonderen Bedarf wird nach § 24 Abs. 1 SGB II ein Darlehen zur Deckung des Bedarfs gewährt. Laut *SG Konstanz* ist jedoch keiner dieser Tatbestände erfüllt. Die Anlegung eines Vorrats stehe – ungeachtet der Empfehlung des Bundesamtes für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe, einen Notvorrat für mindestens zehn Tage anzulegen – in der Eigenverantwortung des Leistungsempfängers. Auch die denkbare Konstellation einer Quarantäneanordnung ergebe nichts anderes, da zumindest für den Antragsteller keine Quarantäne angeordnet sei. Der Antragsteller habe auch nicht glaubhaft gemacht, dass er Lebensmittel aufgrund der teils „leergekauften“ Supermärkte nur noch zu höheren Preisen erwerben könne. Aufwendungen für Hygieneartikel seien bereits im Regelbedarf enthalten²⁷. Diese Argumentation ist insofern stringent, als der Regelbedarf grundsätzlich auch die eigenverantwortliche Bevorratung des Leistungsempfängers für unregelmäßig anfallende oder unvorhergesehene Bedarfe für Krisensituationen umfasst²⁸. Ferner lehnte das *SG Frankfurt* einen Antrag eines Leistungsbeziehers auf Anerkennung eines Mehrbedarfs in Höhe von 100 Euro monatlich sowie die Übernahme der Kosten für einen Corona-Test ab²⁹. Der § 20 Abs. 2 SGB II sei verfassungsgemäß, weil er sich im vom BVerfG gezogenen, dem Gesetzgeber zur Verfügung stehenden Konkretisierungsrahmen des Existenzminimums bewege³⁰. Der Antragsteller könne auch nicht glaubhaft machen, dass er Schwierigkeiten habe, sich mit dem bereitgestellten Regelbedarf zu ernähren, zumal die Lebensrealität tagtäglich zeige, dass es keine Versorgungsengpässe gebe. Er habe auch keinen Anspruch auf die Durchführung einer Corona-Testung, da er zu keiner Risikogruppe gehöre. Darüber hinaus sei er auf Grundlage des § 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V krankenversichert. Eine Zuständigkeit des Jobcenters für die Übernahme derartiger Kosten bestehe somit ohnehin nicht³¹.

Ob diese Auslegung des einfachen Rechts in der Pandemie überzeugen kann, ist jedoch fraglich, und zwar bereits in Anwendung der gängigen Auslegungsmethoden, ohne auf das Ver-

5.11.2019, 1 BvL 7/16, NJW 2019, 3703; zu Letzterem *Kellner*, NZS 2020, 961 (962); für eine alternative Begründung und Abwägung konfligierender Belange *Ekardt*, Theorie der Nachhaltigkeit: Ethische, rechtliche, politische und transformative Zugänge, 3. Aufl. = 2. Aufl. der Neuausgabe, Baden-Baden 2016, § 4 B.

²⁶ Hierzu die Anmerkung von *Schlegel*, NZS 2020, 355.

²⁷ *SG Konstanz*, 2.4.2020, S 1 AS 560/20, BeckRS 2020, 4867; ähnlich zum SGB XII *LSG Hessen*, 28.4.2020, L 4 SO 92/20 B ER, NZS 2020, 475.

²⁸ *SG Konstanz*, 31.5.2017, S 11 AS 808/17, BeckRS 2017, 111944; ebenso *LSG Baden-Württemberg*, 22.3.2018, L 7 AS 3032/17, NZS 2018, 994; *LSG Niedersachsen-Bremen*, 28.9.2018, L 11 AS 30/18 NZB, BeckRS 2018, 28725.

²⁹ *SG Frankfurt*, 26.3.2020, S 16 AS 373/20 ER, BeckRS 2016052.

³⁰ Am Maßstab von *BVerfG*, 9.2.2010, 1 BvL 1/0 9, 1 BvL 3/09 und 1 BvL 4/09, BVerfGE 125, 175.

³¹ Hierzu auch die Anmerkung von *Schlegel*, NZS 2020, 396.

fassungsrecht Bezug nehmen zu müssen³². Die Sonderregelungen der §§ 21 Abs. 6 und 24 Abs. 1 SGB II sollen sicherstellen, dass im pauschalierten Regelsatzsystem das Existenzminimum nicht unterschritten wird. Dies dürfte hinsichtlich der Bevorratung nicht der Fall sein, da es sich bei den Angaben des Bundesamtes für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe lediglich um eine unverbindliche Empfehlung handelte und zu keinem Zeitpunkt ernsthafte Versorgungsengpässe in den Supermärkten gegeben waren, auch wenn nicht zu jedem Zeitpunkt alle Produkte erhältlich waren³³. Jedoch hätte wohl zumindest im Hinblick auf Lebensmittel eine realitätsnahe Bedarfsermittlung stattfinden müssen, so dass eine unzureichende Tatsachenermittlung des Gerichts naheliegt. Denn tatsächlich waren zumindest zu Beginn der Pandemie zahlreiche Grundnahrungsmittel sowie auch Toilettenpapier aufgrund von Vorratskäufen nur noch in begrenzter Anzahl und teils nicht mehr von günstigen Marken verfügbar³⁴. Außerdem fallen zahlreiche unterstützende Angebote wie Tafeln und Suppenküchen (ganz oder teilweise) weg, und die Lebensmittelpreise sind insgesamt gestiegen. Daher gab es Aufrufe von Sozialverbänden zur Erhöhung des gesetzlich angenommenen Bedarfs³⁵.

Die Fixierung der Sozialgerichte auf Versorgungsengpässe, die spätestens zu diesem Zeitpunkt ohnehin nicht mehr bestehen, ist also nicht ausreichend. Stattdessen sind die Gerichte gehalten, eine Prüfung des Bedarfs in Orientierung an den tatsächlichen Lebensmittelpreisen durchzuführen und einen unabweisbaren Mehrbedarf im Falle einer nicht unerheblichen Steigerung der Preise anzuerkennen³⁶. Dasselbe gilt wohl auch für die Argumentation der Sozialgerichte, auch die Kosten für Masken und andere Hygieneartikel seien bereits vom Regelbedarf umfasst, insbesondere da in Supermärkten und den öffentlichen Verkehrsmitteln die Pflicht zum Tragen von FFP2-Masken oder medizinischen Masken gilt³⁷. Zwar ist es richtig, dass der Regelsatz die Kosten für die üblicherweise benötigten Hygieneprodukte enthält. Jedoch macht die Pandemie den Erwerb zahlreicher Masken erforderlich, wenn diese in angemessener und wirksamer Weise genutzt werden sollen, da sie nicht über längere Zeiträume verwendet und nicht wiederverwertet werden können. Obschon die Bundesregierung mittlerweile bestimmten Risikogruppen FFP2-Masken unter einer geringen Eigenbeteiligung (und in begrenzter Zahl) zur Verfügung stellt, erreicht dies nicht automatisch alle Leistungsempfänger. Zudem dürfte definitiv noch ein über die vergünstigt bereitgestellten Masken hinausgehender Bedarf bestehen, sollen die Masken ordnungsgemäß (und damit in schützender Weise) eingesetzt und ergo ständig gewechselt werden. Auch hier sind die Gerichte also gehalten, sich nicht lediglich an dem nicht auf die Pandemie zugeschnittenen § 20 Abs. 2 SGB II zu orientieren, sondern eine lebensnahe Einschätzung im Zuge des § 21 Abs. 6 SGB II vorzu-

³² Ausführlich hierzu *Röhner*, info also 2020, 205.

³³ *Röhner*, info also 2020, 205 (206); *Kellner*, NZS 2019, 847 (850); Covid 19 – Corona-Gesetzgebung – Gesundheit und Soziales/*Meßling*, 1. Aufl., München 2020, § 2 Rn. 100 ff. auch unter Beachtung einer etwaigen Änderung dieser Sachlage bei angeordneter Quarantäne.

³⁴ *FAO*, Food Price Index vom 04.02.2021, <http://www.fao.org/worldfoodsituation/foodpricesindex/en/> (10.2.2021); dazu auch *Röhner*, info also 2020, 205 (207).

³⁵ *Tacheles*, Vorschläge zum Umgang mit der Corona-Krise für einkommensschwache Haushalte, 26.4.2020, <https://tacheles-sozialhilfe.de> (12.2.2020); *Der Paritätische*, Aufruf „100 Euro mehr, sofort: Solidarisch für sozialen Zusammenhalt und gegen die Krise“ vom 2.5.2020, <https://www.derparitaetische.de/coronahilfe/> (12.2.2020).

³⁶ Ebenso auch *Röhner*, info also 2020, 205 (207).

³⁷ Hiermit dürften die Beschlüsse *LSG Nordrhein-Westfalen*, 30.4.2020, L 7 AS 635/20 ER (Kurzwiedergabe auf www.haufe.de); 30.4.2020, L 7 AS 666/20 B, NZS 2020, 722 keine Geltung mehr beanspruchen. Dasselbe gilt für die Auslegung von § 21 Abs. 6 SGB II durch Covid 19/*Meßling*, § 2 Rn. 103 f.

nehmen und ihre Entscheidungen danach auszurichten³⁸. Das teils vorgebrachte Argument, es könne eine Umschichtung aufgrund anderer, in Zeiten der Pandemie nicht anfallender Kosten (zB für Freizeitbetätigungen) vorgenommen werden, greift nicht. Denn dabei wird außer Acht gelassen, dass die Leistungsempfänger gegebenenfalls auf andere, kontaktlose Angebote zurückgreifen möchten³⁹. Zu berücksichtigen bei gesundheitsrelevanten Maßnahmen ist zudem der Bezug zu Art. 2 Abs. 2 GG. Nicht anerkannt werden kann demgegenüber ein Mehrbedarf für eine Testung auf Sars-CoV-2. Für die Übernahme dieser Kosten sind nach Maßgabe der Rechtsverordnung des Gesundheitsministeriums die Krankenkassen zuständig⁴⁰.

3. Mehrbedarf aufgrund von Home-Schooling

Durch die Pandemie fiel seit März 2020 der schulische Präsenzunterricht in weiten Teilen, im Detail variierend je nach Bundesland, aus. Dieser wurde meist durch Online-Unterricht ersetzt, welcher die Nutzung eines internetfähigen Computers oder Tablets erforderlich macht. In Familien mit Leistungsbezug nach SGB II verfügt jedoch ein nicht unbeträchtlicher Teil der Kinder nicht über den Zugang zu solchen Geräten. Dies trifft umso mehr auf Familien zu, in denen sich mehr als ein Kind im Home-Schooling befindet⁴¹. Aufgrund dessen ist es erforderlich, sich intensiver mit der Frage auseinanderzusetzen, ob hierin ein unabweisbarer pandemiebedingter Mehrbedarf nach § 21 Abs. 6 SGB II oder § 24 Abs. 1 SGB II liegt.

Die gerichtlichen Entscheidungen sind insofern heterogen. So entschied das *LSG Thüringen*, dass das Jobcenter in Zeiten ausfallenden Präsenzunterrichts die Kosten für einen internetfähigen Computer für eine Schülerin im Leistungsbezug zu übernehmen hat, um Chancengleichheit zu gewährleisten und dem Recht der Schülerin auf Bildung gerecht zu werden⁴². Auch das *LSG Nordrhein-Westfalen* sprach einer Schülerin einen pandemiebedingten Mehrbedarf für die Anschaffung eines Computers zu⁴³. Anders entschied das *LSG Niedersachsen-Bremen* im Falle des Antrags einer Schülerin auf Anerkennung der Kosten eines iPads als Mehrbedarf. Die Schülerin sah sich benachteiligt durch die Tatsache, dass sie dem Schulunterricht nur über eine Erledigung der Aufgaben in Papierform nachkommen konnte⁴⁴. Eine atypische Bedarfslage verneinte überdies das *LSG Nordrhein-Westfalen* im Falle eines Schülers, der aufgrund seines Asthma Bronchiale von der Maskenpflicht befreit wurde und angab,

³⁸ *Röhner*, info also 2020, 205 (207 f.).

³⁹ *Beul*, FD-SozVR 2020, 429140; *Röhner*, info also 2020, 205 (207 f.); anders *Kellner*, NJW 2020, 1389 (1392).

⁴⁰ *BMG*, Verordnung zum Anspruch auf Testung in Bezug auf einen direkten Erregernachweis des Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronavirus-Testverordnung – TestV) vom 27.01.2021, https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/C/Coronavirus/Verordnungen/Coronavirus-TestV_BAnz_27.01.2021_V2.pdf (12.2.2021).

⁴¹ Zu den teilweise untragbaren Zuständen in Flüchtlingsheimen anschaulich *Schindler*, Lockdown in der Flüchtlingsunterkunft, 2.2.2021, <https://taz.de/Lockdown-in-der-Fluechtlingsunterkunft/!5748266/> (15.2.2021).

⁴² *LSG Thüringen*, 8.1.2021, L 9 AS 862/20 B ER, juris; grundsätzlich erkennt auch das *SG Karlsruhe* einen Mehrbedarf zur Bereitsstellung eines internetfähigen Computers an, weist die anhängige Klage aber dennoch ab, weil die Klägerin sich lediglich auf § 21 Abs. 6 SGB II und nicht auf § 24 Abs. 1 SGB II bezog, sondern die Gewährung eines Darlehens für einen einmaligen Mehrbedarf ausdrücklich ablehnte, *SG Karlsruhe*, 29.1.2019, S 15 AS 354/19, BeckRS 2019, 21134. Zu einigen Grundproblemen des Begriffs der Chancengleichheit *Ekarde*, Theorie, § 4 F. III.

⁴³ *LSG Nordrhein-Westfalen*, 22.5.2020, L 7 AS 719/20 B ER; L 7 AS 720/20 B, NZS 2020, 682; kritisch hierzu Covid 19/*Meßling*, § 2 Rn. 105 f.

⁴⁴ *LSG Niedersachsen-Bremen*, 6.10.2020, L 7 AS 66/19, juris (Kurzwiedergabe) – hier ist allerdings anzumerken, dass das Verfahren aus der Zeit vor der Pandemie stammt.

aufgrund der Ansteckungsgefahr den Präsenzunterricht nicht besuchen zu können. Hierbei konzentrierte sich das Gericht auf die Tatsache, dass die Klassenlehrerin den Schüler mit den Lernmaterialien in Papierform versorgte⁴⁵.

Teilweise wird ein Mehrbedarf zur Anschaffung eines digitalen Endgeräts auf Grundlage des § 21 Abs. 6 SGB II bzw. § 24 Abs. 1 SGB II also abgelehnt. Ob diese Auslegung auch angesichts der Pandemie und der daraus resultierenden Schulschließungen unter Einführung des Online-Unterrichts überzeugen kann, ist jedoch zweifelhaft. Generell war die Frage eines Mehrbedarfs im Zuge der Digitalisierung bereits vor der Pandemie umstritten, und die zunehmende Wichtigkeit der Digitalisierung auch im Bildungsbereich wurde bereits aufgrund der Erhöhung der Schulbedarfszuschüsse nach § 28 Abs. 3 SGB II (bzw. § 34 Abs. 3. 1 SGB XII) von 100 EUR auf 150 EUR jährlich deutlich⁴⁶. Umstritten ist jedoch, ob die Anschaffung digitaler Endgeräte von dieser Pauschale umfasst sein soll⁴⁷. Dies erscheint unter anderem aufgrund der unrealistisch geringen Höhe und der Tatsache, dass digitale Endgeräte nur einen Teil der zu beschaffenden Gegenstände darstellen, wenig plausibel. Ein Mehrbedarf nach § 21 Abs. 6 SGB II kommt somit dann in Frage, wenn man sich darauf bezieht, dass der Computer bzw. das betreffende Endgerät von den Schüler/innen über mehrere Jahre hinweg genutzt werden wird⁴⁸. Problematisch ist zwar, dass die Sonderbedarfe – wie hier in § 28 Abs. 3 SGB II geregelt – grundsätzlich abschließend sind und die Härtefallregelung des § 21 Abs. 6 SGB II auch nach Ansicht des *BVerfG* nur unter strengen Voraussetzungen Anwendung finden soll⁴⁹. Indes wird die Anschaffung von digitalen Endgeräten nach der hier vertretenen Auffassung schon nicht von § 28 Abs. 3 SGB II erfasst, so dass der Weg über § 21 Abs. 6 SGB II nicht grundsätzlich versperrt ist.

Allerdings stellt angesichts der fortschreitenden Digitalisierung und der pandemischen Lage die Notwendigkeit zur Anschaffung eines digitalen Endgerätes wohl keine atypische Bedarfslage mehr da. Sieht man diese (was der Normwortlaut als naheliegend, aber nicht zwingend erscheinen lässt) als konstitutiv für die Norm an, kann nur eine verfassungskonforme Auslegung bzw. analoge Anwendung des § 21 Abs. 6 SGB II für diesen Fall erwogen werden⁵⁰. Angesichts der Pandemie ist eine Auslegung in diesem Sinne auch geboten. Denn es ist mit weiteren (ggf. im Wechselmodell durchgeführten) Schulschließungen bis zum Ende der Pandemie zu rechnen, welches aktuell noch nicht sicher absehbar ist. Daraus dürfte sich auch die Unabweisbarkeit des Bedarfs ergeben. Zumindest unter diesen Umständen ist demnach eine an die veränderte Lebensrealität angepasste Auslegung geboten, die es nicht rechtfertigt, le-

⁴⁵ *LSG Nordrhein-Westfalen*, 14.10.2020, L 12 AS 1345/20 B ER u. L 12 AS 1345/20 B, NZS 2021, 75.

⁴⁶ *Dern/ Wersig*, info also 2020, 201.

⁴⁷ Dies vertritt *Wietfeld*, NZS 2019, 801; a.A. *Dern/ Wersig*, info also 2020, 201 (202); *Mülder*, NZS 2020, 841 (843); *Hohner*, SozSich 2020, 266; wohl auch *jurisPK-SGB II/Behrend*, 5. Aufl., Saarbrücken 2020, § 21 Rn. 134 ff.

⁴⁸ So *SG Gotha*, 17.8.2018, S 26 AS 3971/17, info also 2018, 271; *SG Cottbus*, 13.10.2016, S 42 AS 1914/13 (Kurz wiedergabe unter www.anwalt.de); *SG Stade*, 29.9.2018, S 39 AS 102/18 ER (abrufbar unter www.tacheles-sozialhilfe.de); *SG Hannover*, 06.2.2018, S 68 AS 344/18 ER, BeckRS 2018, 3129; vgl. auch *Lenze*, info also 2019, 243 (245) zu Schulbüchern und einer analogen Anwendung des § 21 Abs. 6 SGB II wegen planwidriger Regelungslücke; a.A. *Mülder*, NZS 2020, 841 (844).

⁴⁹ *BVerfG*, 9.2.2010, 1 BvL 1/09, BvL 3/09 und 1 BvL 4/09, BVerfGE 125, 175 (255).

⁵⁰ Allgemein dazu *BSG*, 8.5.2019, B 14 AS 6/18 R, NZS 2019, 755; *SG Mainz*, 7.10.2019, S 14 AS 582/19 ER, BeckRS 2019, 26668 und B 14 AS 13/18 R, NJW 2019, 2883; *SG Hannover*, 6.2.2018, S 68 AS 344/18 ER, BeckRS 2018, 3129; so für die Corona-Lage auch *Münder/ Geiger SGB II/ von Boetticher*, 7. Aufl., Baden-Baden 2021, § 21 Rn. 52; ablehnend *Mülder*, NZS 2020, 841 (843).

diglich die Gewährung eines Darlehens als ausreichend zu betrachten⁵¹. Selbst wenn man unter normalen Voraussetzungen vielleicht argumentieren könnte, dass keine planwidrige Regelungslücke aufgrund der abschließenden Formulierung von § 28 Abs. 3 SGB II bestehe, gilt dies nicht länger unter der unerwartet veränderten Realität der Corona-Pandemie. Es sprechen daher die überzeugenderen Argumente dafür, einen Mehrbedarf nach § 21 Abs. 6 SGB II anzuerkennen⁵². Wegen des unklaren Diskussionsstandes könnte es sich gleichwohl rechtspolitisch anbieten, eine besondere Härtefallregelung für die Anschaffung digitaler Endgeräte im Einzelfall zu schaffen⁵³. Dies müsste dann indes (wenig realistisch) sofort geschehen.

III. Anpassungen des SGB V angesichts der Corona-Pandemie

Anlässlich der Corona-Pandemie wurden auch im SGB V, welches die Versicherung bei den gesetzlichen Krankenkassen betrifft, zahlreiche Änderungen vorgenommen, welche vielfach durch Verordnungen konkretisiert werden. Einige Regelungen betreffen unmittelbar die Versicherten und ihre Leistungsansprüche, während andere Regelungen die Krankenhäuser sowie Krankenkassen betreffen und angesichts der veränderten Finanzierungssituation modifiziert wurden. Im Folgenden soll vornehmlich auf die Änderungen zugunsten bzw. zulasten der Versicherten eingegangen werden. Die Gesetzesanpassungen bezüglich der Finanzierung der medizinischen Dienstleister werden dagegen nur cursorisch dargestellt.

In der Pandemie geht es naheliegender Weise darum, durch auch kurzfristiges gesetzgeberisches Handeln die Funktion des Gesundheitssystems aufrechtzuerhalten, was gewisse Anpassungen der Finanzierung von Krankenhäusern und Arztpraxen erforderlich macht, da diese plötzlich mit einem veränderten Patientenaufkommen rechnen müssen. Teils vermeidet die Bevölkerung nicht unbedingt notwendige Untersuchungen und Behandlungen aus Angst vor Ansteckung, teils werden zusätzliche Behandlungen der an Covid-19 erkrankten Personen notwendig. Zudem ist es notwendig, die Anzahl der Infizierten so gering wie möglich zu halten, woraus einige Anpassungen hinsichtlich der Regelungen zur ärztlichen Behandlung sowohl ambulant als auch stationär resultierten. Darüber hinaus mussten Regelungen zur Schutzimpfung und zur Bereitstellung von Schutzmasken geschaffen werden.

1. Arzt-Patienten-Kontakt und Geltungsdauer von Verordnungen – Richtlinien auf Basis von § 92 Abs. 1 SGB V

Angesichts der schnellen Ausbreitung von Sars-CoV-2 sind zahlreiche Anpassungen in Bezug auf den Arzt-Patienten-Kontakt sowie die Geltungsdauer ärztlicher Verordnungen notwendig geworden. Gemäß § 92 Abs. 1 SGB V beschließt der Gemeinsame Bundesausschuss die zur Sicherung der ärztlichen Versorgung erforderlichen Richtlinien über die Gewähr für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten⁵⁴. Insbesondere die

⁵¹ Ähnlich wie vorliegend *Dern/Wersig*, info also 2020, 201 (202).

⁵² Münder/ Geiger SGB II/ von Boetticher, § 21 Rn. 52; a.A. Mülder, NZS 2020, 841 (845); hier ebenfalls zu den Schwächen des § 5 der Zusatzvereinbarung zum Digitalpakt Schule.

⁵³ Vgl. Mülder, NZS 2020, 841 (846) mit konkreten Ausgestaltungsvorschlägen.

⁵⁴ Hierzu unter Beachtung der Corona-Pandemie *Schulte/Tisch*, NZA 2020, 761; allgemein zur Befugnis zum Richtlinienerlass Becker/ Kingreen SGB V/Schmidt-De Caluwe, 7. Aufl., München 2020, § 92 Rn. 2 ff.

auf Basis von § 92 Abs. 1 Nr. 7, 8 und 12 SGB V durch den Gemeinsamen Bundesausschuss erlassenen Richtlinien wurden im Zuge der Corona-Pandemie angepasst. So enthält die seit Beginn der Pandemie mehrmals und zuletzt mit Beschluss vom 3.12.2020 geänderte Arbeitsunfähigkeitsrichtlinie⁵⁵ in § 8 eine aktuell bis zum 31.3.2021 befristete Sonderregelung, aufgrund derer der Gemeinsame Bundesausschuss die Voraussetzungen für den Erhalt einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung lockern kann. Nach der aktuell geltenden Fassung des § 8 Abs. 1 der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie, die seit 1.1.2021 gilt, kann der Gemeinsame Bundesausschuss die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit bei Versicherten mit Erkrankungen der oberen Atemwege, die keine schwere Symptomatik vorweisen, insofern erleichtern, als diese für einen Zeitraum von bis zu sieben Kalendertagen auch nach telefonischer Anamnese und zwar im Wege der persönlichen ärztlichen Überzeugung vom Zustand der oder des Versicherten durch eingehende telefonische Befragung ausgestellt werden kann; auch ein Fortdauern der Arbeitsunfähigkeit kann im Wege der telefonischen Anamnese einmalig für einen weiteren Zeitraum von bis zu sieben Kalendertagen festgestellt werden. Aufgrund dieser Regelung legt § 4 Abs. 5 der Arbeitsunfähigkeitsrichtlinie abweichend § 4 Abs. 1 S. 2, der die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich vom persönlichen Erscheinen abhängig macht, fest, dass die Arbeitsunfähigkeit auch mittelbar persönlich im Rahmen einer Videosprechstunde festgestellt werden kann⁵⁶. Diese Modifikation dient der Entlastung der Arztpraxen sowie der Verhinderung der Ausbreitung des COVID-19-Virus über die Wartezimmer der Arztpraxen⁵⁷.

Aus denselben Gründen wurde mit Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses vom 17.12.2020 auch die Richtlinie ambulante spezialfachärztliche Versorgung⁵⁸ so angepasst, dass die Behandlung von Patienten sowohl telefonisch als auch über eine Videosprechstunde möglich ist. Ebenfalls kontaktfrei können Folgeverordnungen für häusliche Krankenpflege vereinfacht telefonisch verordnet und rückwirkend ausgestellt werden, nachdem die Häusliche-Krankenpflege-Richtlinie entsprechend angepasst wurde, wobei der Beschluss auch weitere Richtlinien wie die Heil- und Hilfsmittel-Richtlinien und die Krankentransport-Richtlinie betrifft⁵⁹. Auch hier gilt nunmehr eine Befristung vorerst bis zum 31.3.2021. Auch hierbei war der Schutz der Bevölkerung vor Ansteckungen sowie die Auslastung von Ärzten und Krankenhäusern ausschlaggebend für die Schaffung der Sonderregelungen. Die Anpassungen in der Versorgung von Patienten entsprechen der Notwendigkeit, den Zugang zu notwendigen Behandlungen sowie Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen in der Form zu erleichtern, dass unnötige Kontakte vermieden und zusätzliche Ansteckungen somit verhindert werden. Es

⁵⁵ G-BA, Beschlusstext, https://www.g-ba.de/downloads/39-261-4596/2020-12-03_AU-RL_COVID-19_bundesweit-telefonische-AU_BAnz.pdf (17.2.2021).

⁵⁶ Hierzu, allerdings bereits veraltet COVID-19/Bockholdt, § 11 Vertragsarztrecht und ambulante ärztliche Leistungen, Rn. 53 ff.

⁵⁷ Ricken, NZA 2020, 638; G-BA, Tragende Gründe zum Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses über eine Änderung der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie: COVID-19-Epidemie – Verlängerung der bundesweiten Sonderregelung zur telefonischen Feststellung von Arbeitsunfähigkeit, https://www.g-ba.de/downloads/40-268-7121/2020-12-03_AU-RL_COVID-19_bundesweit-telefonische-AU_TrG.pdf (17.2.2021).

⁵⁸ G-BA, Beschlusstext, https://www.g-ba.de/downloads/39-261-4632/2020-12-17_ASV-RL_Ausnahme-COVID-19-Aufhebung-Beschluss-03-12-2020_BAnz.pdf (17.2.2021).

⁵⁹ G-BA, Ursprünglicher Beschlusstext, https://www.g-ba.de/downloads/39-261-4531/2020-10-30_VL-RL_Sonderregelungen_COVID-19-befristet-bundesweit_BAnz.pdf (17.2.2021); G-BA, Beschlusstext zur Verlängerung der befristeten bundeseinheitlichen Sonderregelungen des Gemeinsamen Bundesausschusses, https://www.g-ba.de/downloads/39-261-4673/2021-01-21_VL-RL_Sonderregelungen_COVID-19-befristet-bundesweit.pdf (17.2.2021).

bleibt abzuwarten, ob diese Sonderregelungen noch über den Monat März hinaus verlängert werden müssen, was angesichts auftretender Mutationen naheliegend sein könnte.

2. Corona-Tests und Anspruch auf Schutzmasken

In § 20i Abs. 3 S. 2 SGB V wurde eine Ermächtigung für das Bundesministerium für Gesundheit eingeführt, die es ihm ermöglicht, ohne Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung festzulegen, dass die Kosten für bestimmte Testungen auf eine Infektion oder Immunität im Hinblick auf eine bestimmte übertragbare Krankheit von den gesetzlichen Krankenversicherungen getragen werden müssen (Nr. 1b)⁶⁰. Voraussetzung ist dafür die Feststellung einer pandemischen Lage nationaler Tragweite durch den Bundestag. § 20 i Abs. 3 SGB V galt zuvor insbesondere für den Anspruch auf Kostenübernahme für Schutzimpfungen durch die Krankenkassen⁶¹. Aus dieser Regelung kann sich ein Anspruch auf Testung auf das Corona-Virus auch für asymptomatische Personen ergeben⁶². Die Coronavirus-Testverordnung (TestV) wurde am 27.1.2021 mit Wirkung zum 25.1.2021 erlassen⁶³, womit die TestV vom 30.11.2020 außer Kraft trat⁶⁴. Die Verordnung legt detailliert fest, unter welchen Umständen ein Anspruch auf Durchführungen von Corona-Tests besteht. Ebenfalls durch Rechtsverordnung kann über § 20i Abs. 3 S. 2 Nr. 1a und c festgelegt werden, dass Versicherte unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf bestimmte Schutzimpfungen oder andere Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe gegen das Corona-Virus bzw. Anspruch auf bestimmte Schutzmasken haben⁶⁵.

Die Ansprüche auf die Schutzimpfung werden durch die Coronavirus-Impfverordnung (CoronaImpfV) vom 08.2.2021 geregelt, wobei auch Verfassungsfragen diskutiert werden, primär bezogen auf den Parlamentsvorbehalt und den Gleichheitssatz (kurz dazu a.E. des Beitrags)⁶⁶. Die Coronavirus-Schutzmasken-Verordnung wurde am 14.12.2020 vom Bundesministerium für Gesundheit erlassen⁶⁷ und am 4.2.2021 durch eine Änderungsverordnung angepasst⁶⁸. Nach § 20i Abs. 3 S. 2 Nr. 2 SGB V gelten die Ansprüche, die in den Rechtsverord-

⁶⁰ *Schneider*, *Covur* 2020, 576 (577) mit Schätzungen zu Mehrkosten zB aufgrund von Testungen durch den geänderten § 20i Abs. 3 SGB V.

⁶¹ *Aligbe*, *ARP* 2020, 182 (185).

⁶² Zu den Kostenfragen, die dies insbesondere im Hinblick auf die Kostentragung durch die gesetzlichen Krankenkassen aufwirft ausführlich *Engeser*, *Testen zugunsten aller – und zulasten von 90 %?*, <https://verfassungsblog.de/testen-zugunsten-aller-und-zulasten-von-90/> (23.2.2021).

⁶³ *BMG*, *Coronavirus-TestV*, https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/C/Coronavirus/Verordnungen/Coronavirus-TestV_BAnz_27.01.2021_V2.pdf (18.2.2021).

⁶⁴ Noch zu einer bereits veralteten TestV und Finanzierungsfragen *Schneider*, *Covur* 2020, 576 (577).

⁶⁵ *Aligbe*, *ARP* 2020, 374 (376).

⁶⁶ *BMG*, *CoronaImpfV*, https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/C/Coronavirus/Verordnungen/CoronaImpfV_BAnz_AT_08.02.2021_V1.pdf (18.2.2021); zu einer möglichen Verfassungswidrigkeit der CoronaImpfV aufgrund einer Verletzung der Wesentlichkeitstheorie im Rahmen der Impfpriorisierung *Leisner-Egensperger*, *NJW* 2021, 202; ebenso *Schäferling/Tonti*, *Covur* 2021, 73.

⁶⁷ *BMG*, *Coronavirus-SchutzmV*, https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/C/Coronavirus/Verordnungen/SchutzmV_BAnz_AT_15.12.2020.pdf (18.2.2021).

⁶⁸ *BMG*, *AendV_Coronavirus-SchutzmV*, https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/C/Coronavirus/Verordnungen/1._AendV_Coronavirus-SchutzmV_BAnz_AT_05.02.2021.pdf (18.2.2021).

nungen festgelegt werden, auch für Personen, die nicht in der gesetzlichen Krankenkasse versichert sind.

3. Änderung des Anspruchs auf Kinderkrankengeld aus § 45 Abs. 2a und b SGB V

Bisher existierte ein Anspruch auf Kinderkrankengeld für Eltern nach § 45 Abs. 1 SGB V insbesondere dann (abweichend auch nach § 45 Abs. 4 SGB V), wenn es nach ärztlichem Zeugnis erforderlich war, dass sie zur Beaufsichtigung, Betreuung oder Pflege ihres erkrankten und versicherten Kindes der Arbeit fernblieben, eine andere in ihrem Haushalt lebende Person das Kind nicht beaufsichtigen, betreuen oder pflegen konnte und das Kind das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte oder behindert und auf Hilfe angewiesen war. Diese Regelung wurde nun durch die Einfügung von § 45 Abs. 2a und b SGB V um jeweils 10 Tage pro Kind auf 20 Arbeitstage bzw. 40 Arbeitstage für Alleinerziehende pro Jahr erweitert⁶⁹. Der Anspruch nach § 45 Abs. 1 SGB V besteht außerdem nach § 45 Abs. 2a S. 3 SGB V auch dann, wenn Einrichtungen zur Betreuung von Kindern, Schulen oder Einrichtungen für Menschen mit Behinderung von der zuständigen Behörde zur Verhinderung der Verbreitung von Infektionen oder übertragbaren Krankheiten auf Grund des Infektionsschutzgesetzes vorübergehend geschlossen werden, oder deren Betreten, auch auf Grund einer Absonderung, untersagt wird, oder wenn von der zuständigen Behörde aus Gründen des Infektionsschutzes Schul- oder Betriebsferien angeordnet oder verlängert werden oder die Präsenzpflcht in einer Schule aufgehoben wird oder der Zugang zum Kinderbetreuungsangebot eingeschränkt wird, oder das Kind auf Grund einer behördlichen Empfehlung die Einrichtung nicht besucht⁷⁰. Der Anspruch auf Kinderkrankengeld beläuft sich auf bis zu 90 % des Nettoarbeitsentgelts, maximal aber 70 % der Beitragsbemessungsgrenze. Diese liegt zurzeit bei 58.050 EUR. Das ergibt einen Tageshöchstsatz von 112,88 EUR⁷¹. Gemäß § 45 Abs. 2b SGB V ruht für die Zeit des Bezugs von Kinderkrankengeld nach § 45 Abs. 2a S. 3 SGB V der Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung nach § 56 Abs. 2 IfSG⁷². Der Anspruch nach § 45 Abs. 2a SGB V ist aber ohnehin für die betroffenen Versicherten günstiger, da er unabhängig davon besteht, ob die Arbeit auch im Home-Office verrichtet werden kann⁷³. Somit reagiert der Gesetzgeber hier adäquat auf die für Arbeitnehmer oft existenzbedrohenden Schul- und Kindertageseinrichtungsschließungen.

4. Finanzielle Fragen

Neben den angepassten Regelungen zur Behandlung von Patienten bzw. zur Entschädigung im Falle von Schul- und Kindertageseinrichtungsschließungen sowie der Festlegung von Ansprüchen auf bestimmte Leistungen sind im Zuge der Corona-Pandemie auch Änderungen an den Regelun-

⁶⁹ BGBl. 2021, Teil 1 Nr. 1, S. 29 f.

⁷⁰ Ausführlich hierzu *Grimm/ Göbel*, ArbRB 2021, 47 ff; noch zum § 45 Abs. 2a SGB V für das Jahr 2020 *Volk*, ARP 2021, 64 (65).

⁷¹ *Grimm/ Göbel*, ArbRB 2021, 47 ff.

⁷² *Fuhlrott/ Fischer*, NZA 2020, 409 (411); *Hohenstatt/ Sittard*, Arbeitsrecht in Zeiten von Corona, 1. Aufl., München 2020, II. 3. b); *Müller/ Becker*, CovuR 2020, 126 (127); *Aligbe*, ARP 2020, 182 ff. sowie zur erneuten Anpassung der Regelung *Aligbe*, ARP 2020, 374 (375).

⁷³ *Grimm/ Göbel*, ArbRB 2021, 47 ff.

gen zur Finanzierung der Leistungserbringer (Krankenhäuser und Vertragsärzte) vorgenommen worden⁷⁴. Denn einerseits frequentierten aus Angst vor Ansteckung weniger Menschen Arztpraxen und Krankenhäuser⁷⁵. Nicht notwendige Operationen wurden verschoben, wodurch teilweise Umsatzeinbußen entstanden⁷⁶. Andererseits machte die Ausbreitung der Pandemie die Behandlung zahlreicher Personen aufgrund einer Infektion mit Covid-19 erforderlich. Zudem sind mehr Personen aufgrund der Lockdown-Maßnahmen arbeitslos oder in Kurzarbeit. All dies führt zu Mindereinnahmen, aber auch zu Mehrausgaben und Minderausgaben bei den Leistungserbringern und Krankenkassen⁷⁷. Die Liquidität der Krankenhäuser und Arztpraxen sowie die medizinische Versorgung der Bevölkerung müssen auch unter den veränderten Umständen der Pandemie sichergestellt werden⁷⁸. Die betreffenden Anpassungen im SGB V sollen hier zumindest cursorisch dargestellt werden⁷⁹.

a) Liquiditätssicherung durch Verkürzung der Zahlungsfrist der Krankenkassen an die Krankenhäuser für erbrachte Leistungen, § 417 SGB V

Die nach § 112 SGB V geschlossenen Landesverträge zwischen den Landesverbänden der Krankenkassen und den Landeskrankenhausesellschaften bzw. den Vereinigungen der Krankenhausträger sehen üblicherweise für die Zahlung der Krankenhausvergütung Zahlungsfristen zwischen 14 und 30 Tagen vor. Diese Zahlungsfristen wurden durch § 330 SGB V a.F. auf fünf Tage ab Rechnungseingang verkürzt, um die Liquidität der Krankenhäuser zu sichern⁸⁰. Mittlerweile findet sich die entsprechende Regelung in § 417 SGB V.

b) Befristete Ausgleichszahlung der Kassenärztlichen Vereinigungen an die vertragsärztlichen Leistungserbringer bei Umsatzverlust von mehr als 10 % nach § 87a Abs. 3b SGB V und Änderung des Honorarverteilungsmaßstabes nach § 87b Abs. 2a SGB V

Der zwischenzeitlich in § 87a SGB V eingefügte Abs. 3b, welcher den Kassenärztlichen Vereinigungen die Möglichkeit einräumte, einem vertragsärztlichen Leistungserbringer, für den Fall, dass sich sein Gesamthonorar infolge der Pandemie um mehr als 10 Prozent gegenüber dem Vorjahresquartal minderte, ist zwischenzeitlich wieder abgeschafft worden. Die Regelung galt für extrabudgetäre vertragsärztliche Leistungen⁸¹. Auch der zwischenzeitlich neu eingefügte § 87b Abs. 2a SGB V – das Pendant zu § 87a Abs. 3b SGB V in Bezug auf die

⁷⁴ *Schneider*, CovuR 2020, 576 mit einer Darstellung zu den grundsätzlichen Finanzierungsfragen bzgl. Krankenkassen und Leistungserbringern.

⁷⁵ *Bockholdt/ Lungstras/ Schmidt*, NZS 2020, 324.

⁷⁶ Siehe hierzu beispielhaft § 1 der fünften Verordnung zur Bekämpfung des Corona-Virus in Hessen Vom 16. 3.2020, GVBl. S. 262; § 7 der Verordnung über Maßnahmen zur Eindämmung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 in Brandenburg vom 22.3.2020.

⁷⁷ *Schneider*, CovuR 2020, 576 (577) mit Schätzungen zu Mehrkosten zB aufgrund von Testungen durch den geänderten § 20i Abs. 3 SGB V. Zu beachten ist allerdings, dass die Schätzungen aus 2020 stammen.

⁷⁸ *Bockholdt/ Lungstras/ Schmidt*, NZS 2020, 324.

⁷⁹ Ausführlich zu den Folgen der Corona-Pandemie für Arztpraxen *Dauber/ Merten*, Folgen der Corona-Krise für Arztpraxen, Nürnberg 2020.

⁸⁰ *Bockholdt/ Lungstras/ Schmidt*, NZS 2020, 324 (327); *Schneider*, CovuR 2020, 576 (580).

⁸¹ Noch zu dieser Regelung *Bockholdt/ Lungstras/ Schmidt*, NZS 2020, 324 (329); COVID-19/*Bockholdt*, § 11 Vertragsarztrecht und ambulante ärztliche Leistungen, Rn. 67 ff.; BeckOK Sozialrecht/*Schröder*, 59. Ed. 2020, § 87a SGB V Rn. 10 ff.

Honorarverteilung für Leistungen, die innerhalb der morbiditätsbedingten Gesamtvergütung vergütet werden – ist bereits wieder gestrichen worden⁸². Die Streichung dieser Regelungen erfolgte zum 31.12.2020. Es ist allerdings unklar, weshalb der Gesetzgeber davon ausgeht, nun keine derartigen Sonderregelungen mehr zu benötigen, da ein Ende der Pandemie noch nicht absehbar ist (und durch weitere Mutationen noch lange auf sich warten lassen kann).

c) Erstattung für außerordentliche Maßnahmen nach § 105 Abs. 3 SGB V

Ursprünglich sollte auch die Regelung in § 105 Abs. 3 SGB V zum 31.12.2020 wieder gestrichen werden⁸³. Dies ist jedoch nicht geschehen. § 105 Abs. 3 SGB V sieht vor, dass die Krankenkassen der Kassenärztlichen Vereinigung die zusätzlichen Kosten für außerordentliche Maßnahmen, die zur Sicherstellung der medizinischen Versorgung während des Bestehens einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 IfSG erforderlich sind, zu erstatten haben. Dabei hatte der Gesetzgeber insbesondere die Einrichtung von Corona-Zentren und ärztlichen Servicenummern im Blick⁸⁴.

d) Übernahme der Behandlungskosten europäischer Patienten durch den Bund nach § 219a Abs. 6 SGB V

Durch Einfügung eines Absatz 6 in § 219a SGB V wird ferner sichergestellt, dass deutsche Krankenhäuser auch die Behandlung von EU-Bürgern unter bestimmten Umständen übernehmen können. Hierbei handelt es sich um einen Akt europäischer Solidarität für Fälle, in denen die Erkrankten nicht zeitnah eine Behandlung in ihrem Heimatstaat erwarten können⁸⁵. Die Kosten dafür trägt der Bund.

IV. Ausblick und Fazit

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass der Gesetzgeber jedenfalls im Sozialrecht angesichts der Corona-Pandemie eine durchaus bemerkenswerte Handlungsfähigkeit bewiesen hat. Vieles, was vorher als nicht machbar gehandhabt wurde, ließ sich plötzlich ermöglichen. Dies gilt zum Beispiel für die ohne physische Präsenz erfolgende Durchführung des Arzt-Patienten-Kontakts. Auch im Bereich der Sicherung des Existenzminimums wurden aufgrund der Pandemie Änderungen vorgenommen. Teils spiegelt sich in diesen Modifikationen allerdings nicht vollständig die Realität des Lebensalltags in der Pandemie wieder. Dies zeigt sich auch an den zahlreichen Gerichtsurteilen in diesem Bereich, die von einer unveränderten Bedarfslage auszugehen scheinen und bisher nicht zur Entwicklung eines „Corona-Sonderrechts“ beigetragen haben⁸⁶. Zu begrüßen ist jedoch insgesamt, wie schnell der Gesetzgeber auf die

⁸² Bockholdt/ Lungstras/ Schmidt, NZS 2020, 324 (329); BeckOK Sozialrecht/Schröder, § 87b SGB V Rn. 9; ebenfalls zu beiden Regelungen Schneider, CovuR 2020, 576 (580 f.).

⁸³ Bockholdt/ Lungstras/ Schmidt, NZS 2020, 324 (329).

⁸⁴ BT-Drs. 19/18112, 33; zu dieser Regelung ebenfalls Schneider, CovuR 2020, 576 (581); BeckOK Sozialrecht/Bogan, § 105 SGB V Rn. 16 a.

⁸⁵ Aligbe, ARP 2020, 182 (186); BeckOK Sozialrecht/Bünnemann, § 219a SGB V Rn. 29 ff.; Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung/Baier, 108. EL, München September 2020, 219 a SGB V Rn. 14.

⁸⁶ Grundsätzlich zu möglichem Sonderrecht in Krisen des Sozialstaats anhand des Beispiels der Corona-

veränderte Situation reagiert hat. Der neu geregelte Arzt-Patienten-Kontakt lässt ferner etwas erahnen, was auch sonst in der Gesellschaften mit den nunmehr alltäglichen Zoom-, WebEx- oder Jitsi-Konferenzen zu beobachten ist: dass die bislang in Deutschland eher hinterher hinkende Digitalisierung verstärkt in Gang kommt – und dass die Corona-Pandemie durchaus auch jenseits der direkt betroffenen Bereiche zu ansatzweise hilfreichen Lerneffekten beitragen könnte. Offen bleibt, auch für Themen jenseits dieses Aufsatzes (etwa bei den IfSG-Eingriffsbefugnissen), ob angesichts der immer ausgreifenderen Judikatur zum Parlamentsvorbehalt mitunter nicht zu sehr Befugnisse an Exekutivorgane übertragen wurden und im Verordnungswege regiert werden kann.

Auch mit Blick auf die Klimakrise zeigt sich an der Corona-Pandemie eindrucksvoll, dass ein Handeln des Gesetzgebers ganz entgegen vielfacher Behauptungen eben doch möglich ist; und zwar in einem Tempo, das in der Klimakrise bis heute keine Entsprechung gefunden hat.⁸⁷ Dass hier zwei strukturell ähnliche Sachverhalte – nämlich die Corona-Pandemie und die Klimakrise, mit dem Unterschied, dass auf Dauer der Klimakrise wesentlich mehr Leben zum Opfer fallen dürften und nach dem Erreichen bestimmter Kipppunkte mit keinem bisher vorhandenen Mittel der angerichtete Schaden wieder eingedämmt werden kann – sehr unterschiedlich behandelt werden, lässt sich wohl insbesondere daraus erklären, dass die Klimakrise für zahlreiche Menschen noch nicht ausreichend sichtbar geworden ist, während beinahe jeder sich etwas unter einem tödlichen Virus vorstellen kann, welches einen eben auch direkt selbst betreffen kann.

Pandemie *Becker* in: *Becker/ He/ Hohnerlein/ Seemann/ Willman*, Existenzsicherung in der Corona-Krise, S. 11.

⁸⁷ Zu grundrechtlichen wie auch steuerungsinstrumentellen (und motivationspsychologischen) Fragen des Klimawandels *Ekardt*, *Theorie*, §§ 1, 2, 4, 5, 6; *Ekardt*, *Sustainability: Transformation, Governance, Ethics, Law*, Berlin 2019; Zum Vergleich von Corona- und Klimakrise *Ekardt/ Rath/ Vöhler*, *ARSP* 2021, Heft 1.