

COVID-19

Schmidt

2020

ISBN 978-3-406-75923-9

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Einrichtungen verwendet, die dem Zweck dienen, ältere Menschen oder pflegebedürftige oder behinderte Volljährige aufzunehmen. Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe gem. § 45 SGB VIII werden daher nicht betrachtet. Wohnformen wie zB Senioren-Wohngemeinschaften oder Service-Wohnen werden von Land zu Land unterschiedlich behandelt. Im Vordergrund der hier vorgenommenen Betrachtung stehen die vollstationären Angebote, dies entspricht den Heimen im umgangssprachlichen Sinne.

Das Vertragsrecht für Heime ist im Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WBVG) vom 29. Juli 2009, BGBl. 2009 I 2319, geregelt. 3

Das Leistungsgeschehen in vollstationären Einrichtungen wird wesentlich durch das SGB bestimmt. Für stationäre Pflegeeinrichtungen gilt die Definition des § 71 Abs. 2 SGB XI. Das Recht der Einrichtungen der Eingliederungshilfe wird in SGB XII, seit dem 1. Januar 2020 im SGB IX geregelt. 4

I. Öffentliches Heimrecht

1. Öffentliches Heimrecht der Bundesländer und die Verpflichtung zum Infektionsschutz

Die meisten Heimgesetze der Bundesländer verpflichten die Einrichtungen in Fortführung der früheren Vorschrift des § 11 Abs. 1 Nr. 9 HeimG zum Infektionsschutz der Bewohner.² Nur Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein haben auf eine ausdrückliche Normierung des Infektionsschutzes verzichtet. Das bedeutet nicht, dass dort andere Maßstäbe des Infektionsschutzes gelten, diese werden vielmehr einheitlich über das IfSG definiert. Allerdings sind ohne eine verpflicht-

² Baden-Württemberg: § 10 Abs. 2 Nr. 11 WTPG;
 Bayern: Art. 3 Abs. 2 Nr. 5 PflWoG;
 Berlin: § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 8 WTG;
 Brandenburg: § 8 Abs. 2 Nr. 2 BbgPBWoG;
 Bremen: § 14 Abs. 5 BremWBG;
 Hamburg: § 11 Nr. 8 HmbWBG;
 Hessen: § 9 Abs. 2 Nr. 4 HGBP;
 Mecklenburg-Vorpommern: ohne ausdrückliche gesetzliche Normierung im EQG M-V;
 Niedersachsen: § 5 Abs. 2 Nr. 10 NuWG;
 Nordrhein-Westfalen: § 4 Abs. 4 WTG;
 Rheinland-Pfalz: § 15 Abs. 1 Nr. 6 LWTG;
 Saarland: § 5 Abs. 2 Nr. 7 SWBPQG;
 Sachsen: § 3 Abs. 2 Nr. 10 SächsBeWoG;
 Sachsen-Anhalt: § 11 Abs. 3 Nr. 10 WTG LSA;
 Schleswig-Holstein: ohne ausdrückliche gesetzliche Normierung im SbStG;
 Thüringen: § 9 Abs. 1 Nr. 7 ThürWTG.

tende Norm im Landesheimgesetz die Handlungsmöglichkeiten der für die Heimaufsicht zuständigen Behörde eingeschränkt.³ Es verbleibt die Gesundheitsüberwachung durch die Gesundheitsämter. Typisch für eine landesrechtliche Regelung der übrigen Länder ist etwa die nordrhein-westfälische Bestimmung in § 4 Abs. 4 WTG, dass die Träger sicherzustellen haben, dass bei der Leistungserbringung ein ausreichender Schutz vor Infektionen gewährleistet ist und die Beschäftigten die Hygieneanforderungen nach dem anerkannten Stand der fachlichen Erkenntnisse einhalten. Was im Detail unter ausreichendem Infektionsschutz zu verstehen ist, findet sich nicht in den Heimgesetzen der Länder. Das IfSG vermittelt die standardsetzende Kompetenz des RKI. Das öffentliche Heimrecht sieht allerdings vor, dass die Besonderheiten einer stationären Pflegeeinrichtung sowie konzeptionelle Besonderheiten zu berücksichtigen sind. In den einschlägigen bayerischen und sächsischen Normen heißt es ausdrücklich, dass „ein ausreichender und dem Konzept der stationären Einrichtung angepasster Schutz der Bewohnerinnen und Bewohner vor Infektionen gewährleistet wird.“⁴ Pflegeeinrichtungen sind nicht verpflichtet, klinische Bedingungen herzustellen.⁵ Ob die für die Heimaufsicht zuständigen Behörden Maßnahmen treffen dürfen, die über die Standards des RKI hinausgehen, ist fragwürdig. Der Infektionsschutz fällt in den Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG. Den Ländern steht gem. Art. 72 GG keine Rechtssetzungskompetenz zu, da der Bund mit Erlass des IfSG von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat. Wohl aber steht den Ländern über die Ermächtigung des § 32 IfSG die Möglichkeit zu, „entsprechende“ Ge- und Verbote über Verordnungen durchzusetzen.⁶ Ob es der sprachliche Rückbezug („entsprechend“) zulässt, strengere Regeln als das RKI empfiehlt zu erlassen, scheint offen. In der akuten pandemischen Lage wird man dies hinnehmen, zu gegebener Zeit aber rechtssystematisch überprüfen müssen.

Die Richtlinien des RKI lassen in Einrichtungen der Altenpflege die Quarantäne im Zimmer des Bewohners zu.⁷ Nordrhein-Westfalen hat mit CoronaAufnahmeVO

³ Dickmann/Wiedersberg C. III Rn. 97.

⁴ Art. 3 Abs. 2 Nr. 5 PflWoqG, § 3 Abs. 2 Nr. 10 SächsBeWoG.

⁵ Dickmann WTG § 4 Rn. 14.

⁶ Zur Kompetenzlage von Bund und Ländern → § 16 Rn. 16.

⁷ Hinweise zu Prävention und Management von COVID-19-Erkrankungen in der stationären und ambulanten Altenpflege unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Altenpflegeheime.html, Abruf am 8. April 2020, mit Verweis auf den Nationalen Pandemieplan Teil I Anhang 2 zu Kapitel 5: „Planungshilfe für Altenheime und Altenpflegeheime“ https://www.gmkonline.de/documents/pandemieplan_teil-i_1510042222_1585228735.pdf, Abruf am 8. April 2020; dort ist von separaten Zimmern oder Stationen die Rede.

vom 3. April 2020 die vollstationären Dauer- oder Kurzzeitpflegeeinrichtungen sowie anbieterverantworten Wohngemeinschaften bzw. besonderen Wohnformen verpflichtet, unverzüglich Isolations- und Quarantänebereiche in einer für die Bewohnerzahl angemessenen Größe vorzubereiten und in Betrieb zu nehmen. Die nach RKI-Empfehlung zulässige Quarantäne im eigenen Zimmer war damit in Nordrhein-Westfalen nicht mehr vorgesehen. Die CoronaAufnahmeVO wurde mit Ablauf der Befristung am 19. April 2020 nicht verlängert.

Rheinland-Pfalz hat mit der LandesVO vom 15. April 2020 vergleichbare Regelungen eingeführt, befristet bis zum 1. Juni 2020.

Zweck des IfSG ist es nach § 1 Abs. 1, übertragbaren Krankheiten **6** beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern. § 1 Abs. 2 IfSG erwähnt die hierfür notwendige Mitwirkung und Zusammenarbeit. Neben den einzelnen konkret genannten Körperschaften und Berufsgruppen sind auch die „sonstigen Beteiligten“ aufgeführt, unter die man Pflegeeinrichtungen subsumieren kann. Das RKI übernimmt nach § 4 Abs. 2 IfSG die koordinierende Funktion und erstellt im Benehmen mit den jeweils zuständigen Bundesbehörden für Fachkreise Richtlinien, Empfehlungen, Merkblätter und sonstige Informationen zur Vorbeugung, Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung übertragbarer Krankheiten. Im Zuge der COVID-19-Pandemie spielen die speziellen Richtlinien des RKI für Pflegeeinrichtungen eine besondere Rolle.⁸ Wenn in Landesheimgesetzen vom „ausreichenden Infektionsschutz“ die Rede ist (vgl. das Beispiel aus NRW), dann ist die Kenntnis und Umsetzung dieser Referenzstandards zu fordern. Die Rolle der Träger und Leiter von Gemeinschaftseinrichtungen, Gesundheitseinrichtungen bei der Prävention übertragbarer Krankheiten wird in § 1 Abs. 2 Satz 2 IfSG unter Verweis auf die Eigenverantwortung angesprochen.

2. Freizügigkeitseinschränkende Maßnahmen zum Schutz der Bewohner

Die Heimgesetze der Länder nehmen in der Regel Bezug auf den **7** Schutz der Grundrechte der Bewohner. Die Corona-Krise lässt die Wertekollision von Freiheitsrechten und Gesundheitsschutz in den Heimgesetzen offen zu Tage treten.

⁸ https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Altenpflegeheime.html
https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Personal_Pflege.html
https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Pandemieplan.html
https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Ergaenzung_Pandemieplan_Covid.html.

In Nordrhein-Westfalen etwa sollen die Menschen in Einrichtungen nach § 1 Abs. 4 Nr. 1 WTG ein möglichst selbstbestimmtes Leben führen können, nach Nr. 3 dieser Norm sollen sie zugleich vor Gefahren für Leib und Seele geschützt werden. Der Schutzzweck nach Nr. 3 wird durch die Verpflichtung zur Beachtung des Infektionsschutzes in § 4 Abs. 4 WTG konkretisiert.

- 8 Im Verlaufe des März 2020 wurde in einer dramatisch schnellen Entwicklung offenkundig, dass Bewohner in Heimen vor dem Corona-Virus besonders geschützt werden müssen. Die Gründe dafür liegen auf der Hand. Bei den Bewohnern von Heimen handelt es sich um Angehörige der Risikogruppen. Sie leben in Einrichtungen eng zusammen. Teilweise fehlt erkrankungsbedingt die Einsichtsfähigkeit in bestimmte Maßnahmen, etwa des Kontaktverbots oder des Verbleibens im eigenen Zimmer aus Gründen der vorbeugenden Selbstisolation. Solange es kein Heilmittel und keinen Impfstoff gibt, scheint Kontaktvermeidung die einzige Möglichkeit, die Ausbreitung des Virus zu verlangsamen. Die Dynamik spiegelt sich in der Entwicklung der Risikobewertung des RKI. Das RKI bewertete das Risiko für die Bevölkerung in Deutschland am 28. Februar 2020 noch als „gering bis mäßig“, seit dem 17. März als „hoch“ und für Risikogruppen seit dem 26. März als „sehr hoch“.⁹ Bundesländer, Kreise und kreisfreie Städte erließen Mitte März 2020 verschiedene Vorschriften zum Schutz der Bewohner in Einrichtungen.

In NRW wies das Gesundheitsministerium (MAGS) am 13.3.2020 gestützt auf § 28 IfSG und § 14 Abs. 1 OBG die nachfolgenden Stellen an, Allgemeinverfügungen nach einem vorgegebenen Muster zu erlassen.¹⁰ Kurze Zeit später, am 22.3.2020, erließ das MAGS eine Verordnung¹¹, so dass die Allgemeinverfügungen hinfällig sind bzw. aufgehoben wurden.

Im Einzelnen geht es um folgende Maßnahmen:

a) Besuchsbeschränkungen

- 9 Zur Freizügigkeit in Pflegeeinrichtungen gehört, dass es in Pflegeeinrichtungen im Grundsatz keine Besuchsverbote geben soll. Soweit Ausnahmen geregelt sind, standen den Gesetzgebungsorganen der Länder ersichtlich Lebenssachverhalte vor Augen, die den Hausfrieden in einer Einrichtung stören können.

⁹ Nachweise bei https://de.wikipedia.org/wiki/COVID-19-Pandemie_in_Deutschland, Abruf am 6.4.2020.

¹⁰ Erlass vom 13.3.2020 zu Besuchseinschränkungen für Pflegeeinrichtungen und Einrichtungen der Eingliederungshilfe, in denen besonders schutzbedürftige Personen leben.

¹¹ CoronaSchVO vom 22. März 2020, GV NRW 2020, 177a, geändert durch die ÄnderungsV vom 30. März 2020, GV NRW 2020, 201.

So dürfen zB in Nordrhein-Westfalen gem. § 19 Abs. 2 WTG Besuche ganz oder teilweise nur untersagt werden, wenn dies unerlässlich ist, um eine unzumutbare Beeinträchtigung der Interessen von Nutzerinnen und Nutzern oder des Betriebes der Einrichtung abzuwenden.

Diese individuellen hausrechtlichen Besuchsverbote, die auf dem (Fehl-)Verhalten einzelner Besucher beruhen, decken keine generellen, durch eine pandemische Lage veranlassten Besuchsverbote.

Generelle Besuchseinschränkungen sind nicht durch den Hausfrieden **10** zu rechtfertigen, sondern durch den Gesundheitsschutz. Daher sind in formaler Hinsicht auch nicht die landesspezifischen Regelungen der Heimgesetze zu beachten, die für individuelle Besuchseinschränkungen gelten.

Nordrhein-Westfalen etwa verlangt gem. § 19 Abs. 2 S. 3 WTG für individuelle Besuchseinschränkungen die unverzügliche schriftliche Begründung gegenüber dem betroffenen Besucher und gegenüber dem betroffenen Bewohner, außerdem die Anzeige gegenüber der zuständigen Behörde. Diese Regelungen gelten nicht bei generellen Besuchsbeschränkungen aufgrund einer Gesundheitsschutzlage.

Generelle Besuchsbeschränkungen können ihre Rechtsgrundlage im **11** IfSG finden. Bereits vor der Neufassung des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG zum 28. März 2020 war geregelt, dass die zuständige Behörde, wenn Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden, die notwendigen Schutzmaßnahmen trifft, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Hinsichtlich Art und Umfang der Bekämpfungsmaßnahmen – „wie“ des Eingreifens – ist der Behörde jedoch ein Ermessen eingeräumt.¹² Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass sich die Bandbreite der Schutzmaßnahmen, die bei Auftreten einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, nicht im Vorfeld bestimmen lässt. Das behördliche Ermessen wird dadurch beschränkt, dass es sich um „notwendige Schutzmaßnahmen“ handeln muss, nämlich Maßnahmen, die zur Verhinderung der (Weiter-) Verbreitung der Krankheit geboten sind. Darüber hinaus sind dem Ermessen durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Grenzen gesetzt.¹³ Allgemeine Ausgangs- und Betretungsverbote dürften von der Verordnungsermächtigung gedeckt sein; Inhalt,

¹² Zum Ermessen → § 16 Rn. 67 ff.

¹³ BVerwG NJW 2012, 2823, speziell zur Corona-Pandemie: VG Bayreuth Beschl. v. 11.3.2020 – B 7 S 20.223, BeckRS 2020, 3610, betreffend die Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege (StMGP) vom 6. März 2020 zum Besuch von Schulen, Kindertageseinrichtungen, Kindertagespflegestellen und Heilpädagogischen Tagesstätten im Zusammenhang mit der Eindämmung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2.

Zweck und Ausmaß der vom Gesetzgeber erteilten Verordnungsermächtigung sind daher als hinreichend bestimmt anzusehen.¹⁴

- 12 Ein spezielles Besuchsverbot wurde durch das PrävG vom 17. Juli 2015 mit § 28 Abs. 2 IfSG in das Gesetz eingefügt. Dieses Besuchsverbot betrifft Personen in Gemeinschaftseinrichtungen, die an Masern erkrankt oder dessen verdächtig oder ansteckungsverdächtig sind. Zwar ist diese Norm für Corona-Fälle nicht anwendbar, auch nicht analog, da die Konkretisierung auf Masern zu speziell für eine Analogie ist. Die Norm zeigt aber, dass Besuchsverbote eine zulässige Reaktion auf ansteckende Krankheiten sein können. Der Gesetzgeber hat mit dem Besuchsverbot für Masernerkrankte umgesetzt, was zuvor bereits durch Rechtsprechung zur Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG entwickelt war.¹⁵
- 13 § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG wurde durch das Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27. März 2020 mit Wirkung zum 28. März 2020 neu gefasst. Durch Einfügung des zweiten Halbsatzes „sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten“ wurden die Ermächtigungsgrenzen bestimmter gefasst als zuvor.
- 14 Einige Bundesländer erließen für Einrichtungen vollständige Besuchsverbote, mit allenfalls eng gefassten Ausnahmen.

Bayern untersagte mit der Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (BayIfSMV) vom 27. März 2020 ausnahmslos den Besuch ua von vollstationären Einrichtungen der Pflege gemäß § 71 Abs. 2 SGB XI, von Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen im Sinne des § 2 Abs. 1 SGB IX, in denen Leistungen der Eingliederungshilfe über Tag und Nacht erbracht werden, von ambulant betreuten Wohngemeinschaften nach Art. 2 Abs. 3 PflWoQG zum Zwecke der außerklinischen Intensivpflege (IntensivpflegeWGs), in denen ambulante Pflegedienste gemäß § 23 Abs. 6a IfSG Dienstleistungen erbringen, und von Altenheimen und Seniorenresidenzen.

Nordrhein-Westfalen verordnete mit § 2 Abs. 2 CoronaSchVO vom 22. März 2020, dass Besuche in vollstationären Einrichtungen der Pflege und in Wohnformen der Eingliederungshilfe untersagt sind, sofern sie nicht der medizinischen oder pflegerischen Versorgung dienen oder aus Rechtsgründen erfolgen.

Brandenburg verordnete mit § 8 SARS-CoV-2-EindV vom 22. März 2020, dass Bewohnerinnen und Bewohner von Pflegeheimen und in besonderen Wohnformen im Sinne des SGB XII keinen Besuch empfangen dürfen. Ausgenommen sind Hospize. Außerdem sind ausgenommen Schwerstkranke, die insbesondere zur Sterbebegleitung Besuch von Seelsorgern, Urkundspersonen sowie nach ärztlicher Genehmigung von ihnen nahestehenden Personen empfangen dürfen.

¹⁴ VGH München Beschl. v. 30.3.2020 – 20 NE 20.632, BeckRS 2020, 4618.

¹⁵ BVerwG NJW 2012, 2823, VG Berlin Beschl. v. 11.3.2015 VG 14 L 35.15, BeckRS 2015, 43156, und 14 L 36.15, BeckRS 2015, 42683, Erdle IfSG § 28 Rn. 1.

Andere Bundesländer regeln restriktive Besuchseinschränkungen. 15
Eine typisch verwendete Formel schränkt die Besuche pro Bewohner auf einen Besucher pro Tag für die Dauer maximal einer Stunde ein.¹⁶

Die Regelungen wurden zunächst über Allgemeinverfügungen der 16
Kreise und kreisfreien Städte erlassen, die textlich weitestgehend zentral vorgegeben waren. Später erließen die Bundesländer Verordnungen.

Selbst die generellen Besuchsverbote (Beispiel Bayern, Nordrhein- 17
Westfalen und Brandenburg) dürften zulässig sein. Die Verordnung in Brandenburg wurde vom OVG Berlin-Brandenburg im Eilrechtsweg gehalten.¹⁷

Die Antragstellerin wollte im Wege einer einstweiligen Anordnung durchsetzen, ihren in einer vollstationären Pflegeeinrichtung im Bundesland Brandenburg lebenden Vater am Ostermontag 2020 im Zeitraum von 15:30 bis 17:00 Uhr besuchen zu dürfen, unter der Voraussetzung, dass sie eidesstattlich versichert, nicht erkältet zu sein und wissentlich keinen Kontakt zu einer mit dem Coronavirus infizierten Person gehabt zu haben.

Das OVG Berlin-Brandenburg erachtet die Verordnungsermächtigung 18
des IfSG in der Fassung der Änderung vom 27. März 2020 in jeder Hinsicht als ausreichend.

Der Einwand der Antragstellerin der möglichen Verletzung der Men- 19
schenwürde und der Hinweis auf mögliche mildere Mittel (zB die Tragepflicht einer Schutzmaske für Besucher und das Einhalten von Abständen zu anderen Bewohnern) wurde im Rahmen der summarischen Prüfung zurückgewiesen. Die durch das IfSG geschützten besonders hochwertigen Rechtsgüter rechtfertigen es nach dem OVG in der gegenwärtigen Lage, Besuchskontakte, wie in § 8 der brandenburgischen Verordnung geschehen, prinzipiell zu unterbinden und nur streng reglementierten Ausnahmen vorzubehalten. Ob anderweitige Maßnahmen wie zB das Tragen von Atemschutzmasken und die Einhaltung eines ausreichenden Sicherheitsabstandes zu allen Bewohnern und dem Pflegepersonal oder die Limitierung der Anzahl der jeweils anwesenden Besucher in der Pflegereinrichtung oder die Bereitstellung eines besonderen Besuchsraumes als vermeintlich mildere Mittel vorzugswürdig sind, hat das OVG unter Verweis auf den derzeitigen begrenzten Kenntnisstand als ungewiss angesehen und der Mittelauswahl des Ordnungsgebers deshalb einen breiten Raum eingeräumt.

Dem Argument der Antragstellerin, der Besuch von Angehörigen stelle 20
kein generell höheres Ansteckungsrisiko dar als es vom Pflegepersonal ausgehe, ist das OVG mit dem Gegenargument begegnet, dass das Ge-

¹⁶ ZB Rheinland-Pfalz mit § 7 3. CoBeVO vom 23. März 2020.

¹⁷ OVG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 3.4.2020 – 11 S 14/20, BeckRS 2020, 5147 = COVuR 2020, 43.

fährdungsrisiko durch das Pflegepersonal nicht gänzlich vermeidbar sei, wohl aber das von Besuchern kumulativ hinzutretende Risiko.

- 21 Das Zitiergebot gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG sieht das OVG nicht als verletzt an. Dieses Gebot betrifft nur Gesetze, die darauf abzielen, ein Grundrecht über die in ihm selbst angelegten Grenzen hinaus einzuschränken, dh für solche Grundrechtsbeschränkungen, zu denen der Gesetzgeber im Grundgesetz ausdrücklich ermächtigt ist, mithin nur für Grundrechte, die vom Grundgesetz unter einen ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt gestellt sind.¹⁸ Einen diesbezüglichen Gesetzesvorbehalt enthalten jedoch weder Art. 1 GG, der in Absatz 1 die Menschenwürde schützt, noch Art. 6 Abs. 1 GG, der die Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stellt.
- 22 Auch der Begriff des „Schwerstkranken“ ist nach dem Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg nicht zu unbestimmt.
- 23 Es scheint vieles dafür zu sprechen, dass Besuchseinschränkungen in Heimen auch von anderen Gerichten und aufgrund anderer Ländernormen bestätigt werden. Es sei auch auf die Rechtsprechung zu Ladenschließungen im Zuge der Corona-Krise verwiesen.¹⁹
- 24 Soweit nach den Regeln der Bundesländer überhaupt Besuche zugelassen sind, sind die Besucher über persönliche Schutzmaßnahmen zu unterweisen.
- 25 Soweit Besuche zugelassen sind, müssen sie im Zimmer des Bewohners stattfinden, nicht in Gemeinschaftsräumen.
- 26 Ausnahmen in Sondersituationen sind zuzulassen. Dies betrifft etwa die Sterbebegleitung (vgl. die brandenburgische Regelung zu Schwerstkranken). Damit dürfte auch den berechtigten Mahnungen zu ethischen Grenzfällen Rechnung getragen sein.²⁰
- 27 Betroffen sind auch Besuche „aus Rechtsgründen“ (vgl. die Regelung in NRW), etwa die Anhörung des Betroffenen durch den Richter in Unterbringungssachen. Gem. § 319 Abs. 1 S. 1 FamFG hat das Gericht den Betroffenen vor einer Unterbringungsmaßnahme persönlich anzuhören und sich einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen. Den persönlichen Eindruck verschafft sich das Gericht gem. § 319 Abs. 1 S. 2 FamFG, soweit dies erforderlich ist, in der üblichen Umgebung des Betroffenen.

¹⁸ OVG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 3.4.2020 – 11 S 14/20, BeckRS 2020, 5147 mit Verweis auf Hömig/Wolff/Antoni GG Art. 19 Rn. 2 und 4 mwN zur diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

¹⁹ OVG Münster Beschl. v. 6.4.2020 – 13 B 398/20.NE.

²⁰ Beachtlich etwa die Mahnung des Pflegebeauftragten der Bundesregierung Westerfellhaus, wonach pauschale Besuchsverbote, die dazu führen, dass Mütter oder Väter alleine sterben müssen und Kinder sich nicht verabschieden können, nur weil die Eltern in einer Pflegeeinrichtung leben, von der Gesellschaft nicht akzeptiert werden könnten (Interview mit dem RedaktionsNetzwerk Deutschland RND).