

COVID-19

Schmidt

3. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-77148-4
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.

Praktische Relevanz hat § 18 Abs. 3 WEG vor allem in **verwalterlosen Gemeinschaften**. Gibt es einen Verwalter schließt dessen Pflicht aus § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG zwar den Anwendungsbereich des § 18 Abs. 3 WEG nicht aus, allerdings entfällt für den Wohnungseigentümer die Erforderlichkeit des Eingreifens, wenn der Verwalter gehandelt hat.¹⁷⁴ Der BGH geht sogar noch einen Schritt weiter und räumt dem Eigentümer erst dann eine Handlungsbefugnis ein, wenn der handlungswillige Eigentümer durch Einschaltung des Verwalters die Behebung der Notlage nicht erreichen kann.¹⁷⁵ Dies bedeutet, dass solange ein Verwalter handlungsfähig und handlungspflichtig ist, ein Eingreifen eines einzelnen Eigentümers erst dann möglich ist, wenn dieser die Behebung der Notlage nicht angeht. In der derzeitigen Situation ist in verwalteten Gemeinschaften daher weiter von einem **Primat des Verwalters** auszugehen. Der Eigentümer kommt aber zum Zuge, wenn der Verwalter handlungsunfähig ist. Dies kann der Fall sein, wenn er sich etwa aufgrund von Quarantänemaßnahmen etc. nicht mehr in der Lage sieht, auch ggf. fernmündlich zu handeln. In Betracht kommt dies aber auch, wenn der Verwalter zwar handlungsfähig ist, aber dazu nicht mehr in der Lage, weil das Budget der Gemeinschaft weitere Reparaturen nicht zulässt, diese aber plötzlich in der Krise nötig geworden sind.

Liegt jedoch eine Situation vor, in denen der Eigentümer handeln kann, besteht aufgrund der Treuepflicht auch eine **Pflicht zum Tätigwerden**, um Schäden vom Gemeinschaftseigentum abzuwenden.¹⁷⁶ Kostenmäßig ist das Handeln des Eigentümers allerdings **risikobehaftet**. Auch im Falle einer berechtigten Notgeschäftsführung bestanden schon im alten Recht nach neuer Rechtsprechung des BGH **keine Ansprüche** gegen die **Miteigentümer**, sondern alleine Ersatzansprüche gegen die Gemeinschaft.¹⁷⁷ Nach neuem Recht ist dies ohnehin zwingend, denn die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums ist alleinige Aufgabe des Verbandes (§ 18 Abs. 1 WEG). Daher ist der handelnde Eigentümer zunächst darauf angewiesen, dass die Miteigentümer die Gemeinschaft durch eine Sonderumlage wieder hinreichend ausstatten, so dass diese seinen Anspruch erfüllen kann. Dies gilt auch in einer Zweipersonengemeinschaft.¹⁷⁸ Gegen die **Gemeinschaft** bestehen im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen des § 18 Abs. 3 WEG demgegenüber unproblematisch Ersatzansprüche aus **berechtigter Geschäftsführung** ohne Auftrag (§§ 677, 683, 670 BGB). Liegt hingegen kein Fall der Notgeschäftsführung vor, versagt der BGH in der Fensterentscheidung dem handelnden Eigentümer jegliche Ersatzansprüche.¹⁷⁹

¹⁷⁴ Jennißen/Heinemann WEG § 27 Rn. 31; Bärmann/Merle WEG § 27 Rn. 65; Niedenführ/Schmidt-Räntscha/Vandenhouten/Niedenführ WEG § 21 Rn. 20.

¹⁷⁵ BGHZ 207, 40 = NZM 2016, 169 Rn. 7.

¹⁷⁶ Jennißen/Heinemann WEG § 21 Rn. 22; Bärmann/Merle WEG § 21 Rn. 5; Niedenführ/Schmidt-Räntscha/Vandenhouten/Vandenhouten WEG § 21 Rn. 20.

¹⁷⁷ BGH NZM 2019, 415 Rn. 15.

¹⁷⁸ BGH NZM 2019, 415; BeckRS 2020, 35171.

¹⁷⁹ BGHZ 222, 187 = NJW 2019, 3780 Rn. 9ff.; aufz. zu den Auswirkungen der Rechtsprechungsänderung des BGH hierauf Niedenführ/Schmidt-Räntscha/Vandenhouten/Vandenhouten WEG § 21 Rn. 24f.

VI. Fazit und Ausblick

123 Die weiter bestehende fehlende bzw. zumeist zum Glück nur noch erschwerete Möglichkeit der Willensbildung der Eigentümer auf einer **Eigentümersversammlung** ist für das Wohnungseigentumsrecht ein **Einschnitt**, der durch Notmaßnahmen jedenfalls für einen längeren Zeitraum kaum zu kompensieren ist. Das WEMoG hat zwar Erleichterungen gebracht, indem vor allem die Stellung des Verwalters neu geregelt wurde; in vielen Fällen kleinerer Erhaltungsmaßnahmen ist jetzt ein Handeln auch ohne Eigentümersversammlung möglich. Dass für Verwalter die Umstellung auf ein völlig neues Recht mitten in der Corona-Krise denkbar ungünstig ist, steht auf einem anderen Blatt, ist aber bei der Bewertung des Verwalterhandelns auch kein zu vernachlässigender Aspekt. Die Regelungen im COVFAG sind zwar nützlich, helfen aber dann nicht weiter, wenn die Krise länger andauert und die **Finanzierung** von Maßnahmen durch den – ggf. fortgeltenden – Wirtschaftsplan nicht abgedeckt ist.

124 Das COVFAG hat für alle Rechtsformen, die verbandsmäßig organisiert und auf Zusammenkünfte angewiesen sind, erhebliche **Erleichterungen** entweder für eine **virtuelle** Teilnahme oder eine Beschlussfassung im **schriftlichen Verfahren** vorgesehen. Dies den Wohnungseigentümer vorzuenthalten, ist sachlich nicht zu rechtfertigen. Dies gilt umso mehr, weil das Wohnungseigentum – anders als eine Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft – für die meisten Eigentümer die Kapitalinvestition ihres Lebens ist, an deren Verwaltung ein hohes, vom Gesetzgeber zu berücksichtigendes Interesse besteht. Hier ist zu bedauern, dass der Gesetzgeber nicht die Chance genutzt hat, in der Krisenzeit mit erleichterten Möglichkeiten der Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren oder auf virtuellem Wege zu experimentieren. Dies hätte es vielleicht sogar schon erlaubt, auf erste Erfahrungen bei der WEG-Reform zurückzugreifen und sich hier zu mutigeren Reformen in diesem Bereich durchzuringen.

125 Solange Eigentümersversammlungen möglich sind, ist dringend zu empfehlen diese auch durchzuführen. Auf dieser Versammlung gefasste Finanzierungsbeschlüsse sollten in jedem Falle so großzügig bemessen sein, dass sie ein sachgerechtes Handeln auch in Zeiten ermöglichen, in denen eine Eigentümersversammlung nicht zusammenentreten kann. Zugleich sollte überlegt werden, für die Krise die Handlungskompetenzen des Verwalters maßvoll zu erweitern (§ 27 Abs. 2 WEG) und bei absehbarem Bedarf Vorsorge für Beschlüsse im erleichterten Umlaufverfahren (§ 23 Abs. 3 S. 2 WEG) zu schaffen.

§ 5 Heimrecht

Inhaltsübersicht

	Rn.
Einleitung	1
I. Öffentliches Heimrecht	5
1. Öffentliches Heimrecht der Bundesländer und die Verpflichtung zum Infektionsschutz	5
2. Freizügigkeitseinschränkende Maßnahmen zum Schutz der Bewohner	7
a) Besuchsbeschränkungen	9
b) Verbot von Gemeinschaftsveranstaltungen	28
c) Registrierungsmaßnahmen	30
d) Ausgangsbeschränkungen	31
3. Abweichen von baulichen und personellen Vorgaben	34
4. Schließungen, Belegungsstopps, Aufnahme- und Wiederaufnahmepflichten	36
5. Testungen in Heimen	40b
6. Impfungen in Heimen	40f
7. Quarantäne-, Isolier- und Notpflegeeinrichtungen	41
II. Heimvertragsrecht (WBVG)	48
1. Lösung vom Wohn- und Betreuungsvertrag	48
a) In Vollzug gesetzte Wohn- und Betreuungsverträge	49
aa) Unbefristete Verträge, besonders vollstationäre Dauerpflegeverträge	50
(1) Kündigung durch den Bewohner	51
(2) Kündigung durch den Träger	56
bb) Befristete Verträge, besonders Kurzzeitpflegeverträge	59
cc) Aufhebung	62
b) Lösung vom Vertrag vor Einzug	63
2. Corona-Infektion oder -erkrankung als Leistungsausschluss	65
3. Verlegungen im Rahmen von Isolierungen und Kohortierungen	66
4. Schlechtleistung	66a
5. Wohn- und Betreuungsverträge in speziellen Quarantäne-, Isolier- und Notpflegeeinrichtungen	67
III. Leistungsrechtliche Aspekte in Einrichtungen der Altenhilfe	69
1. Das COVID-19-Krankenhausentlastungsgesetz (COVKEG)	69
a) Aussetzen von Regelprüfungen	70
b) Verschieben des Indikatorenmodells	71
c) Modifikationen des Einstufungsverfahrens	72
d) Erweiterung des Anspruchs auf Kurzzeitpflege	73
e) Flexibilisierung	74
f) Kostenerstattungsanspruch nach § 150 SGB XI	75
g) Pflegevergütungsregress	76
h) Verlängerung der Maßnahmen	77
2. Besonderheiten bei Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite	78
a) Befugnisse des Bundesministeriums für Gesundheit	78
b) Ausübung heilkundlicher Tätigkeiten	79
c) Regelungen auf Länderebene	82
IV. Leistungsrechtliche Aspekte in Einrichtungen der Eingliederungshilfe	83

Das Heimrecht im hier betrachteten Sinne umfasst das öffentliche Heimrecht, das Heimvertragsrecht und das Leistungserbringungsrecht in Einrichtungen. Die Materie ist in Bund und Ländern verstreut geregelt. 1

Das **öffentliche Heimrecht**, früher im HeimG des Bundes geregelt, fällt seit der Föderalismusreform im Jahre 2006 gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG in die Gesetzgebungs-kompetenz der Bundesländer. Alle Bundesländer haben seitdem von ihrer Kompetenz 2

Gebrauch gemacht und Landesheimgesetze erlassen, freilich unter verschiedenen Gesetzesbezeichnungen, anfangs teilweise noch als „Landesheimgesetz“, mittlerweile aber durchgängig unter euphemistischer Vermeidung des Begriffes Heim.¹ Um mit einem länderübergreifenden Begriff zu arbeiten, wird der Begriff des Heimes hier in Anlehnung an den früheren § 1 HeimG für 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.

- 3 Das **Vertragsrecht** für Heime ist im Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WBVG) v. 29.7.2009, BGBl. 2009 I 2319, geregelt.
- 4 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 seit dem 1. Januar 2020 in §§ 90ff. SGB IX geregelt².



¹ Baden-Württemberg: Wohn-, Teilhabe- und Pflegegesetz (WTPG) vom 20.5.2014; Bayern: Pflege- und Wohnqualitätsgesetz (PfleWoqG) vom 8.7.2008, geändert durch Gesetz vom 22.5.2013; Berlin: Wohnteilhabegesetz (WTG) v. 3.6.2010, zuletzt geändert durch Gesetz v. 17.6.2016; Brandenburg: Brandenburgisches Pflege- und Betreuungswohngesetz (BbgPBWoG) v. 8.7.2008; Bremen: Bremisches Wohn- und Betreuungsgesetz (BremWBG) v. 12.12.2017, geändert durch Gesetz v. 30.1.2018; Hamburg: Hamburgisches Wohn- und Betreuungsqualitätsgesetz (HmbWBG) v. 15.12.2009, zuletzt geändert durch Gesetz v. 4.10.2018; Hessen: Hessisches Gesetz über Betreuungs- und Pflegeleistungen (HGBP) v. 7.3.2012, zuletzt geändert durch Gesetz v. 19.12.2016; Mecklenburg-Vorpommern: Einrichtungsqualitätsgesetz (EQG M-V) v. 17.5.2010; Niedersachsen: Niedersächsisches Gesetz über unterstützende Wohnformen (NuWG) v. 14.4.2016; Nordrhein-Westfalen: Wohn- und Teilhabegesetz (WTG) v. 2.10.2014, zuletzt geändert durch Gesetz v. 11.4.2019; Rheinland-Pfalz: Landesgesetz über Wohnformen und Teilhabe (LWTG) v. 22.12.2009, geändert durch Gesetz v. 16.2.2016; Saarland: Saarländisches Wohn-, Betreuungs- und Pflegequalitätsgesetz (SWBPQG) v. 6.5.2009, zuletzt geändert durch Gesetz v. 15.3.2017; Sachsen: Sächsisches Betreuungs- und Wohnqualitätsgesetz (SächsBeWoG) v. 12.7.2012, zuletzt geändert durch Gesetz v. 6.6.2019; Sachsen-Anhalt: Wohn- und Teilhabegesetz (WTG LSA) v. 17.2.2011; Schleswig-Holstein: Selbstbestimmungsstärkungsgesetz (SbStG) v. 17.7.2009, zuletzt geändert durch Gesetz v. 17.12.2010; Thüringen: Thüringer Wohn- und Teilhabegesetz (ThürWTG) v. 10.6.2014, zuletzt geändert durch Gesetz v. 6.6.2018.

² Zum Leistungsrecht der Eingliederungshilfe vgl. auch → § 20 Rn. 9f., 50ff.

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.³ 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 verpflichtende Norm im Landesheimgesetz die Handlungsmöglichkeiten der für die Heimaufsicht zuständigen Behörde eingeschränkt.⁴ 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.“⁵ Pflegeeinrichtungen sind nicht verpflichtet, klinische Bedingungen herzustellen.⁶ 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 Rechtsetzungskompetenz zu, da der Bund mit Erlass des IfSG von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch ge-

³ Baden-Württemberg: § 10 Abs. 2 Nr. 11 WTPG;
Bayern: Art. 3 Abs. 2 Nr. 5 PfleWoqG;
Berlin: § 11 Abs. 2 S. 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.

⁴ Dickmann/Wiedersberg C. III Rn. 97.

⁵ Art. 3 Abs. 2 Nr. 5 PfleWoqG, § 3 Abs. 2 Nr. 10 SächsBeWoG.

⁶ Dickmann WTG § 4 Rn. 14.

macht hat. Wohl aber steht den Ländern über die Ermächtigung des § 32 IfSG die Möglichkeit zu, „entsprechende“ Ge- und Verbote über Verordnungen durchzusetzen.⁷ Ob es der sprachliche Rückbezug („entsprechend“) zulässt, strengere Regeln als das RKI empfiehlt zu erlassen, scheint offen. In einer Phase mit schnell steigenden Infektionszahlen wird man über RKI-Empfehlungen hinausgehende Standards rechtfertigen können, in einer Phase stabiler oder abflachender Infektionszahlen hingegen nicht.

Die Richtlinien des RKI lassen in Einrichtungen der Altenpflege die Quarantäne im Zimmer des Bewohners zu.⁸

Nordrhein-Westfalen hatte in der Phase schnell steigender Infektionszahlen mit der CoronaAufnahmeVO 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 vorübergehend nicht mehr vorgesehen. Die CoronaAufnahmeVO war bis zum 19.4.2020 befristet und wurde mit Ablauf der Befristung nicht verlängert.

Rheinland-Pfalz hatte mit der Landesverordnung über die Neu- und Wiederaufnahme von volljährigen pflegebedürftigen Menschen in Einrichtungen nach den §§ 4 und 5 des Landesgesetzes über Wohnformen und Teilhabe sowie in weiteren Einrichtungen zur Verhinderung der weiteren Ausbreitung des Coronavirus v. 15.4.2020 vorübergehend befristet bis zum 1.6.2020 vergleichbare Regelungen eingeführt.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDBUCH

6 Zweck des IfSG ist es nach § 1 Abs. 1 IfSG, übertragbaren Krankheiten 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.⁹ 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, Gesundheitsein-

⁷ Zur Kompetenzlage von Bund und Ländern → § 18 Rn. 3.

⁸ 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 8.4.2020, 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 8.4.2020; dort ist von separaten Zimmern oder Stationen die Rede; die neuere Version der Seite https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Altenpflegeheime.html (Abruf am 04.01.2021) enthält nicht mehr den Verweis auf den nationalen Pandemieplan.

⁹ 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.

richtungen bei der Prävention übertragbarer Krankheiten wird in § 1 Abs. 2 S. 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 **Schutz der Grundrechte der Bewohner**. Die Corona-Krise lässt die **Wertekollision** von Freiheitsrechten und Gesundheitsschutz in den Heimgesetzen offen zu Tage treten. 7

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.

Im Verlaufe des März 2020 wurde in einer **dramatisch schnellen Entwicklung** offen- 8 kundig, 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“.¹⁰ 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.¹¹ Kurze Zeit später, am 22.3.2020, erließ das MAGS eine Verordnung¹², so dass die Allgemeinverfügungen hinfällig sind bzw. aufgehoben wurden.

Die im März und April erlassenen Regelungen waren sehr restriktiv. In der Folgezeit wurden die Regelungen gelockert. In der Vorauflage (Manuskriptschluss für die 2. Aufl. 2020 am 29.6.2020) konnte dargestellt werden, dass die Politik um einen Ausgleich zwischen Beschränkungen im Interesse des Gesundheitsschutzes einerseits und Freiheits- und Teilhaberechten der Bewohner andererseits ringe.¹³ Im Zuge dieser

¹⁰ Nachweise bei https://de.wikipedia.org/wiki/COVID-19-Pandemie_in_Deutschland, Abruf am 26. Juni 2020.

¹¹ Erlass v. 13.3.2020 zu Besuchseinschränkungen für Pflegeeinrichtungen und Einrichtungen der Einrichtungshilfe, in denen besonders schutzbedürftige Personen leben.

¹² CoronaSchVO v. 22.3.2020, GV NRW 2020, 177a, geändert durch die ÄnderungsV v. 30.3.2020, GV NRW 2020, 201.

¹³ Vgl. die Resolution der 93. Gesundheitsministerkonferenz v. 18.6.2020, abrufbar unter <https://www.gmkonline.de/Dokumente.html>, mit der wenig konkreten und daher wenig überzeugenden Postulation eines „Sowohl-als auch“ anstelle einer praxistauglichen Abgrenzung.

Abwägungen wurde den Freiheits- und Teilhaberechten der Bewohner ein sehr hoher Stellenwert zugemessen, so dass auch im Zuge der so genannten zweiten Welle und des zweiten shutdowns ab dem 2.11.2020, verschärft ab dem 16.12.2020, kein Bundesland zB zu den restriktiven Besuchsverboten von März und April 2020 zurückgekehrt ist (Stand Manuscriptschluss für die 3. Aufl. 2021 am 7.1.2021).

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, stan- den den Gesetzgebungsorganen der Länder ersichtlich Lebenssachverhalte vor Augen, die den Hausfrieden in einer Einrichtung stören können.

So dürfen zB in Nordrhein-Westfalen gem. § 19 Abs. 2 WTG Besuche ganz oder teilweise nur unter- sagt 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.

10 **Generelle Besuchseinschränkungen** sind nicht durch den Hausfrieden zu rechtferti- gen, 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 Gesundheitsschutz- lage.

11 **Generelle Besuchsbeschränkungen** können ihre **Rechtsgrundlage** im **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, Ansteckungsver- dächtige oder Ausscheider festgestellt werden, die notwendigen Schutzmaßnahmen trifft, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krank- heiten erforderlich ist. Hinsichtlich Art und Umfang der Bekämpfungsmaßnahmen – „wie“ des Eingreifens – ist der Behörde jedoch ein Ermessen eingeräumt.¹⁴ Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass sich die Bandbreite der Schutzmaßnahmen, die bei Auftreten einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, nicht im Vor- feld 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 ge-

¹⁴ Zum Ermessen → § 18 Rn. 67 ff.