KESTER-HAEUSLER-STIFTUNG

Besuchsbeschränkungen in der COVID-19-Pandemie

Wissenschaftliche Publikation

im Auftrag der Kester-Haeusler-Stiftung, Institut für Betreuungsrecht

Stiftung:	Kester-Haeusler-Stiftung
Leiter des Forschungsinstitutes:	Professor Dr. Volker Thieler
Beauftragte des Vorstandes:	Karin Wolfrum
Verfasser:	Enes Özcan
Adresse:	Dachauer Str. 61, 82256 Fürstenfeldbruck
Kontakt:	info@kester-haeusler-stiftung.de
	www.kester-haeusler-stiftung.de
Tel.:	(08141) 41548
Fax:	(08141) 41456

Datum der Abgabe: 05.01.2021

Abstract

Die folgende Abhandlung behandelt als Gegenstand die rechtliche Argumentation von Besuchsverboten und Besuchsbeschränkungen sowie dessen verfassungsrechtliche Relevanz. Insbesondere soll in diesem Beitrag den Rechten der Angehörigen von Alten- und Pflegeheimbewohnern im Rahmen der Corona-Pandemie eine hervorgehobene Bedeutung zukommen. Das Resultat lässt nunmehr keinen Platz für abstrakt ausgesprochene Besuchseinschränkungen, die nicht dem Schutz der Gesundheit und der Leben der Allgemeinheit sachdienlich sind.

I. Einleitung

Mit steigender Infektionsdynamik gehen auch die Beschränkungen des öffentlichen Lebens und sozialer Kontakte restriktiver einher. Insbesondere mit dem am 02. November 2020 beschlossenen „Lockdown light“ und dem nachfolgendem zweiten „Lockdown“ vom 16. Dezember 2020 erscheinen weitere Beschränkungen und Beschlüsse als rechtlich fragwürdig. Dabei sind verstärkt Rufe von Angehörigen gegen Besuchs- und Betretungsbeschränkungen von Pflege- und Altenheimeinrichtungen zu verzeichnen. Es fragt sich mithin, welches Ziel mit diesen Maßnahmen verfolgt, welche Rechte im Konkreten in Alten- und Pflegeheime beschränkt und damit verfassungsrechtlich berührt sein können. Weiterhin werden diese auf ihre verfassungsrechtliche Rechtfertigung konkret untersucht. Anschließend folgen Empfehlungen, die von nahestehenden Personen als Provisorium Anwendung finden können.

II. Ziele des Besuchsverbots

Das Besuchsverbot dient im Hinblick auf das von Pflegeeinrichtungen damit verfolgten Ziel des Schutzes der Gesundheit ihrer Mitarbeiter und Patienten sowie der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Gesundheitswesens einem legitimen Zweck, nämlich dem Schutz von Leben und Gesundheit und damit dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG einer Vielzahl von Personen.[1]

III. Rechtliche Bewertung; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 3.4.2020 – OVG 11 S 14/20

Jedoch drängt sich die Frage auf, ob die auf dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) beruhenden Maßnahmen bzgl. der Besuchseinschränkungen überhaupt rechtlichen Bestand haben. Das Oberverwaltungsgericht [kurz. OVG] nahm sich dieser Frage in einem Eilverfahren am 04.03.2020 an und hatte darüber zu entscheiden, ob ein auf den § 8 I und II der SARS-CoV-2

[1] Es wird hier beispielhaft von Alten- und Pflegeeinrichtungen gesprochen, sind aber ihrem Wesen nach auch auf andere Institutionen des Gesundheitswesens entsprechend anwendbar.

EindV von Berlin-Brandenburg in der Fassung vom 22.3.2020 basierende Einschränkung des Besuchsrechts in Pflegeheimen rechtmäßig ist (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 4.3.2020 - 11 S 14/20). Danach sah die Verordnung über Maßnahmen zur Eindämmung der

Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 ein grundsätzliches Besuchsverbot für Bewohner in Pflegeheimen vor. Ausgenommen von dieser Beschränkung waren jedoch besonders schwerwiegende Fälle, insbesondere zur Sterbebegleitung beiwohnenden Personen von Patienten, durften nach entsprechender ärztlicher Genehmigung, von ihnen Besuch empfangen. Weiterhin wurden Ausnahmen aus medizinischen, rechtsberatenden oder seelsorgerischen Zwecken oder zur Erbringung sonstiger Dienstleistungen gemacht. Dabei ist das OVG zu dem Entschluss gekommen, dass bei summarischer Prüfung nicht ersichtlich ist, dass die angegriffenen Bestimmungen gegen höherrangiges Recht verstoßen. Somit waren die Maßnahmen für das Gericht rechtmäßig. Aus den Gründen, dass das Coronavirus, dessen Eindämmung die angegriffene Verordnung dient, sich dadurch auszeichne, dass es zum einen besonders leicht und auch schon vor dem (oder sogar ohne) Auftreten von Symptomen beim Infizierten zwischen Menschen übertragen wird und dass es zum anderen bei alten und vorerkrankten Menschen zu besonders schweren und nicht selten tödlichen Krankheitsverläufen führt. Gerade Bewohner von Pflegeheimen gehören deshalb typischerweise zu einer besonders vulnerablen Bevölkerungsgruppe. Überdies hätte es auch fatale Folgen, wenn in einer solchen Einrichtung Pflegepersonal infolge einer Infektion ausfällt. Dem in jeder Hinsicht anzuerkennenden dringenden Wunsch nach persönlichem Besuchskontakt steht deshalb eine erhebliche Gefährdung der Gesundheit und des Lebens (auch) der übrigen Bewohner des Pflegeheims gegenüber. Diese besonders hochwertigen Rechtsgüter rechtfertigen es in der gegenwärtigen Lage, Besuchskontakte, wie in § 8 der Verordnung geschehen, prinzipiell zu unterbinden und nur streng reglementierten Ausnahmen vorzubehalten. Zur Erreichung dieses Zwecks ist das Besuchsverbot ferner auch geeignet. Die mit dem Besuchsverbot einhergehende Einschränkung persönlicher Kontakte insbesondere zu Personen außerhalb der Geländer stellt eine denkbar effektive Maßnahme zur Verhinderung des Ausbruchs bzw. der Verbreitung des Corona-Virus unter den Pflegebewohnern und dem dort beschäftigten Personal dar. Des Weiteren kann dadurch in wirksamer Weise die Aufrechterhaltung des Betriebs gewährleistet und somit seiner vom Bezirk übernommenen Pflichtaufgabe der öffentlichen Gesundheitsversorgung auch in Zukunft sichergestellt werden. Die öffentliche Gesundheitsversorgung würde vor allem dann im erheblichen Maße beeinträchtigt, wenn entweder weite Teile der Belegschaft aufgrund einer Erkrankung an COVID-19 nicht mehr eingesetzt werden könnten oder aber sich das Pflegeheim selbst zu einem sog. Hotspot entwickeln würde und in einem solchen Fall (zumindest teilweise) geschlossen werden müsste.

Mildere Mittel zur Erreichung des verfolgten legitimen Ziels sind hier nicht ersichtlich. Insbesondere stellen allein das Tragen von Masken und die Einhaltung des vorgesehenen Mindestabstands keine vergleichbar effektiven Maßnahmen dar. Gerade bei persönlichen

Besuchen unter Familienmitgliedern erscheint eine konsequente Einhaltung dieser Maßnahmen nämlich nicht mit der notwendigen Gewissheit gewährleistet. Auch der von Seiten der Angehörigen angedachte Einsatz zusätzlichen Personals zur Überwachung der Einhaltung der infektionsschutzrechtlichen Vorgaben vermag insoweit in der Sache nicht weiter zu helfen. Zum einen erscheint es fraglich, inwiefern dadurch eine lückenlose oder auch nur weit überwiegende Einhaltung der erforderlichen Infektionsschutzmaßnahmen tatsächlich sichergestellt werden kann. Zum anderen würde ein zusätzlicher Personaleinsatz wiederum zu einer Erhöhung der in der Klinik anwesenden Personenzahl führen und damit hinsichtlich der Verbreitung des Coronavirus eine zusätzliche Gefahrenquelle darstellen.

Ob den genannten Gefahren auch anderweitig, zum Beispiel durch die Limitierung der Anzahl der jeweils anwesenden Besucher in der Pflegereinrichtung oder die Bereitstellung eines besonderen Besuchsraums Rechnung getragen werden kann, ist angesichts des begrenzten Kenntnisstands noch als ungewiss zu betrachten und obliegt deshalb grundsätzlich der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers.

IV. Grundrechtseingriffe und ihre psychosozialen Folgen

Aus dem vom Robert Koch-Institut (im Folgenden RKI) publizierte Empfehlung „Prävention und Management von COVID-19 in Alten- und Pflegeeinrichtungen und Einrichtungen für Menschen mit Beeinträchtigungen und Behinderungen“ [V.15, 21.12.2020], dessen Einschätzung der Gesetzgeber im Bereich des Infektionsschutzes besonderes Gewicht eingeräumt hat (vgl. BayVerfGH, E.v. 26.3.2020 - Vf. 6-VII-20 - juris, Rn. 16; BayVGH, B.v. 26.3.2020 - 20 NE 20.1065 - juris, Rn. 31), fordert mithin eine Abwägung zwischen dem pragmatischen Nutzen der erlassenen Maßnahmen für das Wohlergehen der Betreuten, Bewohner sowie des Personals und zu deren Schutz vor einer potentiellen Gefahr einer Infektion und den negativen psychosozialen Folgen der Betroffenen.

Mens sana in corpore sano[2] – ganz in diesem Sinne hat das Kompetenznetz Public Health zu COVID-19 in ihrer Studie über psychosoziale Folgen von Isolations- und Quarantänemaßnahmen die Evidenz von *o.g.* psychosozialen Folgen wie erhöhte Depressivität, posttraumatische Belastung, Vereinsamung sowie anderen Kollateralschäden wissenschaftlich erwiesen. Problematisch kann für Angehörige die Geltendmachung dieser mit den Besuchsbeschränkungen einhergehenden negativen Auswirkungen auf die gesundheitliche und psychische Verfassung von Verwandten werden, da es meist an fehlender Betroffenheit in eigenen Rechten ermangelt, so dass sie jedenfalls selbst hieraus keine Ansprüche herleiten können.

Fraglich ist jedoch, ob und falls zutreffend, in welche Grundrechte mit den Einschränkungen des Besuchsrechts eingegriffen und welche Auswirkungen diese auf die Bewohner hat.

[2] lateinische Redewendung. Sinngemäß lässt sie sich wie folgt verstehen: „ein gesunder Geist, [der] in einem gesunden Körper [lebt]“.

Gemäß Art. 6 Abs. 1 GG stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Der Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG umfasst dabei auch das Verhältnis bzw. die sog. Begegnungsgemeinschaft zwischen Eltern und ihren volljährigen Kindern (BVerfG, B.v. 5.2.1981- 2 BvR 646/80 - NJW 1981, 1943; B.v. 21.7.2005 -1 BvR 817/05 - NVwZ-RR 2005, 825/826). Demgemäß stellt auch die Hausrechtsausübung der Pflegeheime, welche im Ergebnis dazu führt, dass während des Aufenthalts des Verwandten persönliche Treffen mit diesen nicht mehr bzw. allenfalls unter erschwerten Umständen möglich ist, einen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG dar. Ebenso wird der Antragssteller dadurch in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG beeinträchtigt. Ebenso greifen die Einschränkungen des Besuchsrechts in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 101 BV) sowohl der in den Einrichtungen untergebrachten Menschen als auch derjenigen ein, die sie besuchen wollen, aber nicht dürfen. Gleichwohl hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluss

vom 26.5.2020 (20 NE 20.1065 - juris, Rn. 42) das nach der damaligen 4. BayIfSMV allgemein und ausnahmslos geltende Besuchsverbot von Bewohnern von Altenheimen verfassungsrechtlich nicht beanstandet. Er hat insoweit ausgeführt, die mittelbaren Folgen einer Isolierung o.g. Ausmaße annehmen und ihrerseits zu massiven Gesundheitsbeeinträchtigungen führen könnten. Da jedoch bei einer Aussetzung des Vollzugs des Besuchsverbots die Gefahr einer Einbringung des Virus in die u.a. durch das Berufsverbot geschützten Einrichtungen durch einen nicht reglementierten Besuchsverkehr stark erhöht sei, komme eine Aussetzung nicht in Betracht. Patienten in Krankenhäusern und ähnlichen Einrichtungen sowie Bewohner von Altenheimen und Seniorenresidenzen würden aufgrund ihrer persönlichen Konstitution und/oder ihres Lebensalters, aber auch aufgrund ihrer gemeinsamen räumlichen Unterbringung, zu den von der Erkrankung mit COVID-19 besonders gefährdeten Personengruppen gehören. Der nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu gewährleistende Schutz des Lebens und der Gesundheit der von einer Ansteckung mit dem Virus Betroffenen wiegt nach alledem höher als die Beeinträchtigung der allgemeinen Handlungsfreiheit der von den eingeschränkten Besuchsmöglichkeiten betroffenen Bewohnern von Alten- und Pflegeheimen sowie deren Angehörigen. Weiterhin findet der von Pflegeheimen angeordnete Besuchsverbot ebenfalls eine hinreichende rechtliche Grundlage in dem nach öffentlich-rechtlichen Maßstäben zu beurteilendem Hausrecht.

Das Hausrecht beruht dabei als notwendiger (gewohnheitsrechtlicher) Annex auf der Zuweisung der eigentlichen Verwaltungsaufgabe (vgl. etwa BSG, B.v. 1.4.2009 - B 14 SF 1/08 R - juris Rn. 16; OVG Hamburg, B.v. 17.10.2013 - 3 So 119/13 - juris Rn. 10; OVG NRW, U.v. 5.5.2017 - 15 A 3048/15 - juris Rn. 52). Es beinhaltet insbesondere die Befugnis, zur Wahrung der Zweckbestimmung eines im Verwaltungsgebrauch stehenden Gebäudes sowie zur Abwehr von Störungen des Dienstbetriebs über den Zutritt und das Verweilen von Personen darin zu bestimmen und Nichtberechtigte auszuweisen bzw. ihnen das Betreten zu verbieten. Diese Befugnis ist indessen durch die allgemeinen Regeln über den pflichtgemäßen Ermessensgebrauch durch Verwaltungsbehörden beschränkt (vgl. OVG SH, B.v. 16.3.2000 - 2 M 1/00 - juris Rn. 21).

V. Fazit

Aus der Rechtsprechung geht eindeutig hervor, dass Maßnahmen wie Besuchsbeschränkungen und -verbote, die zur Eindämmung des Coronavirus in Pflegeheimen geeignet sind, verfassungsrechtlich gerechtfertigt und von den Angehörigen hinzunehmen ist. Dabei ist der Schutz von Leben und Gesundheit und damit dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG einer Vielzahl von Personen gegenüber den Besuchsrechten sowie den Eingriffen in die Grundrechte aus Art. 6 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG den Vorrang einzuräumen. Sie beruhen auf einer hinreichenden Rechtsgrundlage, nämlich dem hier nach öffentlich-rechtlichen Maßstäben zu beurteilendem Hausrecht der Alten- und Pflegeheime.[3]

Allerdings bedeutet ein physischer Besuchsverbot noch lange nicht, dass anderweitige nicht möglich sind. Den Alten- und Pflegeheimen sollte im Idealfall das Wohlergehen seiner Patienten am Herzen liegen, sodass oftmals der Bitte der Angehörigen nachgekommen wird, sich mittels fernmündlicher Kommunikation mit ihren Verwandten zu verständigen. Sollte dies aus irgendwelchen gesundheitlichen Gründen nicht möglich sein, gibt es jedenfalls noch die Möglichkeit der Videotelefonie, die es den Angehörigen erlaubt, durch Bild und Ton mit seinen Lieben zu kommunizieren. Zumindest ein Lichtfunke in dieser doch trostlosen Zeit.

[3] VG Ansbach Beschl. v. 4.11.2020 – AN 18 E 20.02303