

**Rechtliche Aspekte und Risiken  
in Alten- und Pflegeheimen in Niederösterreich  
in Bezug auf die COVID-19 Pandemie  
(gesetzliche Lage zum 31.12.2020)**

Bachelorarbeit I

am

Studiengang „Aging Services Management“  
an der Ferdinand Porsche FernFH

Mag.(FH) Andrea Reithmaier

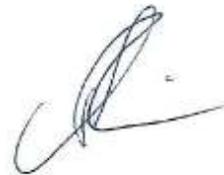
Matrikelnummer 000654119

Begutachter: Mag. Georg KUDRNA

Biedermannsdorf, Februar 2021

## Eidesstattliche Erklärung

Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Quellen und Hilfsmittel angefertigt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäß übernommen wurden, habe ich als solche kenntlich gemacht. Die Arbeit wurde in gleicher oder ähnlicher Form noch keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt oder veröffentlicht.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script that is difficult to decipher but appears to be a personal name.

1. Februar 2021

## **Abstract**

Die vorliegende Arbeit befasst sich im Rahmen einer Literaturrecherche mit den rechtlichen Aspekten und eventuellen rechtlichen Risiken zum Stichtag 31.12.2020 in Alten- und Pflegeheimen (Schwerpunkt Niederösterreich) in Bezug auf die COVID-19-Pandemie. Nach einer Begriffserklärung werden im Hauptkapitel zuerst für die Einrichtung Alten- und Pflegeheim sowie danach für die Interessensgruppen BewohnerInnen, BesucherInnen und Heimpersonal die rechtlichen Aspekte beleuchtet, diese mit etwaigen anderen relevanten Gesetzen gegenübergestellt und schlussendlich (straf)rechtliche Risiken aufgezeigt.

Für die rechtlichen Aspekte werden hierbei die 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung sowie das Epidemiegesetz herangezogen. Diese Bestimmungen werden skizziert und Fragen nach dem Widerspruch mit den Grundrechten auf Freiheit und Sicherheit sowie dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens beleuchtet. Ebenso werden mögliche strafrechtliche Konsequenzen bei Nicht-Einhaltung der Bestimmungen erläutert.

Es zeigt sich, dass die rechtlichen Vorgaben für Alten- und Pflegeheime deutlich formuliert sind, dass jedoch ob der raschen Änderungen der COVID-19-Gesetze und Verordnungen eine große Flexibilität bei der Anpassung der Prozesse in Alten- und Pflegeheimen gewährleistet sein muss.

Schlüsselbegriffe: COVID-19, Epidemie, Pandemie, Grundrecht auf Freiheit, Recht auf Familienleben, Alten- und Pflegeheim, BewohnerInnen, BesucherInnen, Heimpersonal

## **Abstract**

This paper is a literature research and describes the legal situation as well as legal risks as of December 31, 2020 in regard to the COVID-19 pandemic focusing on nursing homes located in Lower Austria. After a definition of terms, it describes the major legal regulations which are applicable for nursing homes itself as well as regulations regarding residents, visitors and staff. The outline of these legal regulations is followed by a comparison with other relevant legal regulations. Finally, the legal risks which might occur when legal regulations are disregarded, will be focused on for each interest group.

Legal regulations are described according to the 2<sup>nd</sup> COVID-19-Notmaßnahmenverordnung as well as the epidemic law. The described terms are compared with the right to liberty and security as well as the right to respect for private and family life followed by a short illustration of terms of criminal law which might be applicable in case legal regulations are disregarded.

The research shows that legal regulations concerning nursing homes are described clearly. However, nursing homes must react flexibly in adapting their processes due to a very fast change in legal regulations in connection with COVID-19.

Keywords: COVID-19, epidemic, pandemic, right of liberty, right to respect for family life. nursing home, residents, visitors, nursing home staff

# Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Einleitung</b> .....	<b>1</b>
1.1	Forschungsfragen .....	1
1.2	Zielsetzung und Aufbau der Arbeit.....	2
1.3	Methodische Vorgehensweise.....	3
<b>2</b>	<b>Begriffsdefinitionen und Anwendbarkeit</b> .....	<b>4</b>
2.1	Relevante Begriffsdefinitionen.....	4
2.2	Gesetzliche Regelungen in Bezug auf COVID-19.....	4
<b>3</b>	<b>Rechtliche Aspekte und Risiken im Hinblick auf verschiedene Interessensgruppen und Gesetze</b> .....	<b>5</b>
3.1	Die Einrichtung Alten- und Pflegeheim .....	5
3.1.1	Rechtliche Vorgaben.....	6
3.1.2	Gegenüberstellung der rechtlichen Regelungen mit relevanten Gesetzen und Verordnungen für Alten- und Pflegeheime .....	9
3.1.3	Rechtliche Risiken.....	10
3.2	Die Bewohnerinnen und Bewohner .....	11
3.2.1	Rechtliche Vorgaben.....	11
3.2.2	Gegenüberstellung der rechtlichen Regelungen mit relevanten Gesetzen und Verordnungen für Alten- und Pflegeheime .....	13
3.2.3	Rechtliche Risiken.....	15
3.3	Besuchsregelungen für Angehörige und Erwachsenenvertretungen während der COVID-19-Pandemie .....	16
3.3.1	Rechtliche Vorgaben.....	16
3.3.2	Gegenüberstellung der rechtlichen Regelungen mit relevanten Gesetzen und Verordnungen für Alten- und Pflegeheime .....	18
3.3.3	Rechtliche Risiken.....	18
3.4	Das Heimpersonal.....	19
3.4.1	Rechtliche Vorgaben.....	19
3.4.2	Gegenüberstellung der rechtlichen Regelungen mit relevanten Gesetzen und Verordnungen für Alten- und Pflegeheime .....	21
3.4.3	Rechtliche Risiken.....	22

<b>4</b>	<b>Diskussion der wesentlichsten rechtlichen Aspekte und Risiken eines Alten- und Pflegeheimes und dessen Interessensgruppen im Hinblick auf die COVID-19-Pandemie (Beantwortung der Forschungsfragen).....</b>	<b>24</b>
<b>5</b>	<b>Schlussfolgerungen und Ausblick .....</b>	<b>28</b>
	<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>30</b>
	<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>31</b>

# 1 Einleitung

Die von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) am 11. März 2020 offiziell ausgerufene COVID-19 Pandemie (World Health Organization, 2020) veränderte den bisher gekannten Alltag in den meisten Bereichen des Lebens. Die rasche Verbreitung des Virus stellte die Regierungen der Welt vor die herausfordernde Aufgabe, Maßnahmen zu ergreifen, um einerseits die Ausbreitung zu verhindern, andererseits vor allem die Risikogruppen zu schützen. Als Risikogruppen für schwere Verläufe wurden nach internationalen Studien vor allem ältere Personen, Raucher, stark adipöse Menschen und Personen mit bestimmten Vorerkrankungen wie Erkrankungen des Herz-Kreislauf-Systems, chronischen Lungen- oder Lebererkrankungen, Diabetes mellitus, Krebserkrankungen oder PatientInnen mit geschwächtem Immunsystem definiert (Robert Koch Institut, 2020).

Basierend auf den Kriterien der Risikogruppen wurden vor allem stationäre Einrichtungen wie Alten- und Pflegeheime in den Fokus gerückt, wo alte und multimorbide Menschen ihre meist letzte Lebensphase verbringen (Gosch et al., 2020). Eine Vielzahl an Fragestellungen war und ist von den Leitungen der Einrichtungen unter Berücksichtigung der Interessen sowohl der ArbeitnehmerInnen, BewohnerInnen als auch Angehörigen zu evaluieren. Die Gratwanderung zwischen Schutz aller Beteiligten und Übervorsicht scheint vor allem in Anbetracht der zu Beginn der Pandemie fehlenden gesetzlichen Regelungen eine Herausforderung gewesen zu sein und stößt im Alltag immer wieder auf Unverständnis (Halek et al., 2020).

## 1.1 Forschungsfragen

Durch die einleitend dargestellte Thematik stellt sich die Frage, welche Maßnahmen in einem Alten- und Pflegeheim getroffen werden sollten, die durch die gesetzlichen Bestimmungen gedeckt sind. Des Weiteren ist es von Interesse, ob die neuen gesetzlichen Bestimmungen in Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie im Gegensatz zu geltenden gesetzlichen Regelungen für Alten- und Pflegeheime stehen und welche rechtlichen Risiken eventuell daraus für die Einrichtung Alten- und Pflegeheim aber auch die größten Interessensgruppen resultieren.

Nachfolgende zu beantwortenden Forschungsfragen ergeben sich demnach für diese Bachelorarbeit:

- Welche rechtlichen Aspekte sind für die Einrichtung Alten- und Pflegeheim sowie die größten Interessensgruppen (Bewohnerinnen und Bewohner, Besucherinnen und Besucher, Heimpersonal) in Bezug auf die COVID-19-Pandemie per 31.12.2020 zu berücksichtigen?
- Welchen rechtlichen Risiken sind Alten- und Pflegeheime sowie dessen Interessensgruppen (Bewohnerinnen und Bewohner, Besucherinnen und Besucher, Heimpersonal) beim Setzen von Maßnahmen ausgesetzt?

Da spezielle Regelungen in Bezug auf den Pflegebereich der Landesgesetzgebung unterliegen, wird der Fokus in dieser Arbeit - sofern notwendig und bundesländerspezifisch - auf die rechtlichen Aspekte des Landes Niederösterreich gelegt.

## **1.2 Zielsetzung und Aufbau der Arbeit**

Diese Bachelorarbeit soll die rechtlichen Aspekte, welche in Zeiten der COVID-19 Pandemie in einem Alten- und Pflegeheim zu berücksichtigen sind, aufzeigen und darstellen. Auch sollen die Regelungen im Zuge der COVID-19-Pandemie (COVID-19-Gesetze und -Verordnungen, Epidemiegesetz) den allgemein gültigen Rechtsnormen für Alten- und Pflegeheime gegenübergestellt und etwaige Lücken und rechtliche Risiken aufgezeigt werden. Ebenso sollen strafrechtliche Aspekte beleuchtet werden.

**Die gesetzlichen Regelungen im Hinblick auf die COVID-19 Pandemie werden zum Zeitpunkt der Erstellung vorliegender Arbeit laufend evaluiert. Demnach ist die vorliegende Arbeit eine Stichtagsbetrachtung zum Zeitpunkt 31.12.2020. Die zu diesem Stichtag geltenden Verordnungen und Gesetze werden unter Punkt 2.2. dargestellt.**

Im ersten Teil der Arbeit werden die wichtigsten Begriffe rechtlich definiert, die wichtigsten Gesetze im Zusammenhang mit Epidemien aufgezeigt sowie die Anwendbarkeit des Epidemiegesetzes im Vergleich zu den COVID-19-Gesetzen dargestellt. Der zweite Teil der Arbeit und somit der Hauptteil widmet sich der Analyse der gesetzlichen Bestimmungen mit Fokus auf Alten- und Pflegeheime und dessen größte Interessensgruppen. Abschließend werden je Interessensgruppe die größten rechtlichen Risiken der genannten Einrichtungen diskutiert. Eine Schlussfolgerung sowie ein Ausblick bilden den letzten Teil dieser Bachelorarbeit.

### **1.3 Methodische Vorgehensweise**

Das methodische Vorgehen der Wahl zur Erreichung der Ziele und Beantwortung der Forschungsfragen ist eine Literaturrecherche.

Diese wurde anhand von google scholar und der RDB Rechtsdatenbank durchgeführt. Aufgrund der rechtlichen Thematik vorliegender Arbeit wurden die gesetzlichen Regelungen über das Rechtsinformationssystem (RIS) abgefragt.

Bei der Recherche wurden folgende Suchbegriffe verwendet: COVID-19; SARS-CoV-2; Epidemie; Pandemie; Recht auf Freiheit; Recht auf Familie; Heimaufenthaltsgesetz; Rechte Heimbewohner; Strafrecht & COVID-19;

## **2 Begriffsdefinitionen und Anwendbarkeit**

### **2.1 Relevante Begriffsdefinitionen**

Bei der Definition einer Epidemie wird nach Keisler und Hummelbrunner (2020, S. 2, RZ 1) darauf abgestellt, ob eine Infektionskrankheit in überdurchschnittlichem Maß auftritt – dies zudem zeitlich und örtlich begrenzt. Diese Kriterien würde in Bezug auf COVID-19 grundsätzlich zutreffen, würde man Österreich isoliert betrachten. Da COVID-19 jedoch inzwischen weltweit auftritt, wird diese weltweite Epidemie als Pandemie bezeichnet (Robert Koch Institut, 2009).

Die Bezeichnung COVID-19 wurde durch die WHO in die internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme (ICD-10-WHO) mit Belegung der Schlüsselnummer U07.1 aufgenommen. Weiters wurde Schlüsselnummer U07.2 mit dem Verdacht auf COVID-19 klassifiziert (Bundesministerium für Arzneimittel und Medizinprodukte, 2020).

### **2.2 Gesetzliche Regelungen in Bezug auf COVID-19**

Grundsätzlich finden sich sanitätspolizeiliche Regelungen im Epidemiegesetz 1950 (EpiG) sowie auf deren Grundlage erlassenen Verordnungen und Bescheiden. Nach Auftreten der COVID-19 Pandemie wurde mit dem BGBl I 2020/12 das erste COVID-19-Gesetz erlassen. Die Bestimmungen dieses Spezialgesetzes ließen die Bestimmungen des EpiG jedoch unberührt (§ 4 Absatz 3 leg cit). Erst mit dem 2. COVID-19-G (BGBl I 2020/16) wurden auch Regelungen betreffend COVID-19 im EpiG geändert. Im Zeitverlauf der Pandemie wurden zahlreiche Gesetze und Verordnungen mit beschränkter zeitlicher Geltungsdauer erlassen. Der Stichtagsbetrachtung vorliegender Arbeit liegt die 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (2. COVID-19-NotMV) zu Grunde. Des Weiteren wird auf das EpiG zurückgegriffen, sofern die 2. COVID-19-NotMV keine entsprechende Regelung vorsieht.

Neben den bundesweiten Regelungen werden seitens der Landesgesundheitsagentur Niederösterreich die gesetzlichen Regelungen speziell für Pflege- und Betreuungszentren und Pflege- und Förderzentren interpretiert und an die Einrichtungen in Form der Corona-Ampel versendet. Ebenso werden seitens der Landesgesundheitsagentur Niederösterreich in regelmäßigen Abständen Reports und Konzepte betreffend COVID-19 herausgegeben, welche die gesetzlichen Bestimmungen interpretieren und in dieser Form den Alten- und Pflegeheimen Unterstützung in Zeiten der COVID-19-Pandemie bieten. Diese Empfehlungen und Interpretationen bilden jedoch nicht die Grundlage vorliegender Arbeit.

### **3 Rechtliche Aspekte und Risiken im Hinblick auf verschiedene Interessensgruppen und Gesetze**

Die Einrichtung Alten- und Pflegeheim erlebt in Zeiten der COVID-19-Pandemie ein Spannungsfeld in Bezug auf verschiedene Interessensgruppen. Einerseits sollen die Grundrechte der Bewohnerinnen und Bewohner sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ge- und beachtet werden, andererseits eine Ansteckung der Bewohnerinnen und Bewohner sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 oder gar eine Ausbreitung der COVID-19-Pandemie innerhalb der Einrichtung verhindert werden. In welchem rechtlichen Spannungsfeld sich die EntscheidungsträgerInnen der Einrichtung Alten- und Pflegeheim befinden, soll in diesem Kapitel im Hinblick auf die größten Interessensgruppen erläutert werden.

Bis zur COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung gab es keine definitiv festgelegten rechtlichen Regelungen für Alten- und Pflegeheime. Diese waren einerseits ableitbar aus dem EpiG und diversen Verordnungen in Zusammenhang mit COVID-19, andererseits gab es Empfehlungen ohne definitive rechtliche Grundlage sowie ohne normative Wirkung seitens des BMSGPK - Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (Zierl, 2020). Erst mit der COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung wurden in § 10 konkrete rechtliche Grundlagen für Alten- und Pflegeheime geschaffen. Die einzelnen Maßnahmen werden in den nachfolgenden Unterkapitel dargestellt. Sämtliche vorgesehenen Maßnahmen dürfen gemäß 2. COVID-19-NotMV jedoch nie unverhältnismäßig sein und/oder zu unzumutbaren Härtefällen führen (§ 10 Abs 9 2. COVID-19-NotMV).

#### **3.1 Die Einrichtung Alten- und Pflegeheim**

Die gesetzlichen Regelungen betreffen weitgehend Personengruppen wie Bewohnerinnen und Bewohner, Besucherinnen und Besucher oder das Heimpersonal. Wenige Regelungen sind jedoch auf die Einrichtung bzw. den Betreiber der Einrichtung Alten- und Pflegeheim direkt anwendbar. Jene Regelungen, für die der Betreiber bzw. dessen EntscheidungsträgerInnen haftbar gemacht werden könnten, werden nachstehend in diesem Unterkapitel dargestellt. Ebenso erläutert wird die Unterscheidung zwischen öffentlichen Orten und privatem Wohnbereich in einem Alten- und Pflegeheim.

### **3.1.1 Rechtliche Vorgaben**

#### **3.1.1.1 Betretungsverbot, öffentliche Orte & privater Wohnbereich**

Grundsätzlich gilt für Alten- und Pflegeheime laut 2. COVID-19-NotMV ein Betretungsverbot (§ 10 Abs 1 2. COVID-19-NotMV). Jene Personen, die von diesem Verbot ausgenommen sind, werden taxativ in § 10 Abs 2 der 2. COVID-19-NotMV aufgezählt und umfassen allen voran Bewohnerinnen und Bewohner, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aber auch Besucherinnen und Besucher (siehe auch Besucherregelung unter Punkt 3.3.1).

Die laut der 2. COVID-NotMV geltenden Bestimmungen hinsichtlich öffentlicher Orte gelten auch für die allgemeinen Bereiche (wie zum Beispiel Eingangsbereich und Besucherloungen) der Alten- und Pflegeheime, sohin auch für in vorangehenden Absatz genannte Personengruppen, die Alten- und Pflegeheime betreten dürfen (§ 10 Abs 3 2. COVID-19-NotMV). Da es sich bei diesen Bereichen um öffentliche Orte in geschlossenen Räumen handelt und davon ausgegangen werden kann, dass die Personen nicht im gleichen Haushalt leben, ist „ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten und eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen“ (§ 2 Abs 2 2. COVID-19-NotMV).

Das Zimmer jeder Bewohnerin bzw. jedes Bewohners eines Alten- und Pflegeheimes sowie der entsprechende Wohnbereich, in welchem das jeweilige Zimmer gelegen ist, ist hingegen als privater Wohnbereich der Bewohnerinnen und Bewohner zu betrachten. Hier finden die Ausgangsregelungen des § 1 der 2. COVID-19-NotMV Anwendung, wonach das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereiches nur aus taxativ aufgezählten Gründen zulässig ist (siehe auch Ausgangsregelung unter Punkt 3.2.1).

#### **3.1.1.2 Präventionskonzept und Testungen**

Neben den Vorschriften hinsichtlich Betretung der Einrichtung hat die Einrichtung Alten- und Pflegeheim bzw. deren Betreiber ein COVID-19-Präventionskonzept zu erstellen, laufend den Gegebenheiten sowie gesetzlichen Regelungen anzupassen und umzusetzen. Das Präventionskonzept hat neben spezifischen Hygienemaßnahmen und -vorgaben auch sämtliche Regelungen betreffend aller Interessensgruppen eines Alten- und Pflegeheimes zu enthalten – allen voran auch hier wieder Bewohnerinnen und Bewohner inklusive Neu- und Wiederaufnahmen, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie Besucherinnen und Besucher. Des Weiteren hat das Präventionskonzept neben Details zu Quarantäne- bzw. Isolationsmaßnahmen auch

Erläuterungen zu Screeningprogrammen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie Bewohnerinnen und Bewohner zu enthalten (§ 10 Abs 10 2. COVID-19-NotMV). Die maßgeblichen Punkte werden nachfolgend bei detaillierteren Darstellungen der gesetzlichen Regelungen erwähnt.

Weiters sind im Präventionskonzept die Maßnahmen darzustellen, welche maßgeblich sind, damit Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter den Dienst antreten dürfen. Seitens der Einrichtung darf der Dienst demnach nur angetreten werden, wenn Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zweimal wöchentlich mittels Antigen-Test oder molekularbiologischem Test auf SARS-CoV-2 negativ getestet wurden. Bei Ressourcenknappheit sollen bevorzugt Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Bewohnerinnenkontakt bzw. Bewohnerkontakt getestet werden. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die nach abgelaufener Infektion den Dienst wieder antreten wollen, dürfen auch mit positivem Testergebnis den Dienst antreten, wenn diese zumindest 48 Stunden symptomfrei waren und der CT-Wert (cycle threshold-Wert) nachweislich höher als 30 war. (§ 10 Abs 4 2. COVID-19-NotMV).

Bewohnerinnen und Bewohner sollten seitens des Alten- und Pflegeheimes einmal wöchentlich, bei Verlassen der Einrichtung zweimal pro Woche einen Antigen-Test oder molekularbiologischem Test auf SARS-CoV-2 angeboten bekommen (§ 10 Abs 6 2. COVID-19-NotMV). Die Vorgaben hinsichtlich dieser Testungen, wie zum Beispiel fixe Termine in regelmäßigen Abständen, sind im Präventionskonzept festzuhalten (§ 10 Abs 10 Ziffer 12 2. COVID-19-NotMV).

Genannte Testungen bei Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter wie auch bei Bewohnerinnen und Bewohner müssen gemäß 2. COVID-19-NotMV nicht verpflichtend durchgeführt werden, sollten die benötigten Tests nicht in ausreichender Anzahl zur Verfügung stehen (§ 15 Abs 8 2. COVID-19-NotMV).

Neben den Testungen durch die Einrichtung Alten- und Pflegeheim, können Screeningprogramme gemäß § 5a EpiG seitens des für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesministers auch auf Grund nachstehender Gründe durchgeführt werden:

- Beurteilung der gesetzten Bekämpfungsmaßnahmen
- Planung weiterer Schritte zur Bekämpfung der Pandemie
- Schutz bestimmter Personengruppen
- Sicherung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems

Die betroffenen Personen können hierbei jedoch über die Teilnahme am Screeningprogramm entscheiden, das heißt, dass eine Einwilligung der betroffenen Personen erforderlich ist (§ 5a Absatz 3 EpiG in Verbindung mit Artikel 9 Absatz 2 lit. a DSGVO).

Die Kosten der Screeningprogramme – worunter nach der österreichischen Teststrategie SARS CoV-2 des BMSGPK auch die regelmäßigen Testungen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eines Alten- und Pflegeheimes zu subsumieren sind – werden gemäß § 36 Abs 1 EpiG vom Bund übernommen. Auf diesbezüglich geltende Höchstgrenzen wie Abrechnungsmodalitäten wird in der österreichischen Teststrategie des BMSGPK nicht hingewiesen, sondern lediglich auf den Kostenerlass verwiesen (BMSGPK, 2020, S. 17).

### **3.1.1.3 Schulungen des Heimpersonals**

Die Bestimmungen des EpiG sehen im II. Hauptstück die „Vorkehrungen zur Verhütung und Bekämpfung anzeigepflichtiger Krankheiten“ vor. Neben der Absonderung Kranker umfasst dies auch Regelungen betreffend die Desinfektion von Gegenständen und Räumen von denen angenommen werden kann, dass diese mit den Krankheitskeimen in Berührung gekommen sind (§ 8 Abs 1 und 2 EpiG). Die Desinfektion ist hierbei nach fachmännischer Leitung durchzuführen (§ 8 Abs 4 EpiG), was eine entsprechende Schulung des Reinigungspersonals nahelegt. Gerade die Schulung des Heimpersonals in Bezug auf Hygienemaßnahmen, worunter auch Desinfektionsmaßnahmen fallen, sind im Präventionskonzept darzustellen (§ 10 Abs 10 Ziffer 4 2. COVID-19-NotMV). Ebenso ist in der 2. COVID-19-NotMV hinsichtlich des Präventionskonzeptes festgehalten, dass die Vorgaben zu Schulungen des Heimpersonals abgebildet werden müssen, die das berufliche und private Risikoverhalten umfassen. Sämtliche Schulungen sind verpflichtend zu dokumentieren (§ 10 Abs 10 Ziffer 4 2. COVID-19-NotMV).

### **3.1.1.4 Meldepflicht der Erkrankungen an COVID-19**

Mittels Verordnung wurden am 26.01.2020 Verdachts-, Erkrankungs- und Todesfälle, die auf COVID-19 zurückzuführen sind, der Anzeigepflicht unterworfen. Gemäß EpiG ist demnach jeder Fall einer Erkrankung an COVID-19 der Bezirksverwaltungsbehörde innerhalb von 24 Stunden zu melden. Maßgeblich hierfür ist der Aufenthaltsort der betroffenen Person (§ 2 Abs 1 EpiG). Zur Anzeige verpflichtet ist hier gemäß EpiG im Hinblick auf die Einrichtung Alten- und Pflegeheim die Leitung bzw. dessen oder deren Stellvertretung (§ 3 Abs 1 Ziffer 4 EpiG). Grundsätzlich wären jedoch auch berufsmäßige Pflegepersonen zur Anzeige einer Erkrankung verpflichtet (§ 3 Abs 1 Ziffer 3 EpiG).

Werden die Erkrankungen durch ein externes Labor diagnostiziert, so ist das entsprechende Labor zur Anzeige der Erkrankung verpflichtet (§ 3 Abs 1 Ziffer 1a EpiG).

### **3.1.2 Gegenüberstellung der rechtlichen Regelungen mit relevanten Gesetzen und Verordnungen für Alten- und Pflegeheime**

Die Hauptaufgabe des Betreibers der Einrichtung Alten- und Pflegeheim ist es, die Grundrechte der Bewohnerinnen und Bewohner zu wahren. Besonders relevante Grundrechte nach der Europäischen Menschenrechtskommission (EMRK) im Hinblick auf die COVID-19-Pandemie scheinen das Recht auf Freiheit und Sicherheit (Artikel 5 EMRK) sowie das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Artikel 8 EMRK) zu sein. Das Spannungsfeld, in dem sich der Betreiber der Einrichtung Alten- und Pflegeheim vor allem im Bereich des Rechtes auf Freiheit und Sicherheit befindetet, zeigt sich bereits in der Hinsicht, dass Bewohnerinnen und Bewohner einerseits jederzeit das Alten- und Pflegeheim verlassen dürfen, andererseits jedoch die Sicherheit der Bewohnerinnen und Bewohner gewahrt sein sollte. In diesem Zwiespalt befinden sich die Betreiber der Einrichtung Alten- und Pflegeheim seit Beginn der COVID-19-Pandemie im Hinblick auf präventive Maßnahmen, die einerseits zum Schutze der Bewohnerinnen und Bewohner notwendig wären, andererseits jedoch nicht in den maßgeblichen Gesetzen wie dem Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG), dem EpiG oder auch den COVID-19-Gesetzen gedeckt sind. Zumindest die Besuchsbeschränkungen lassen sich nach Klaushofer et al. (2020, S. 69) mit dem Ziel des Schutzes der Gesundheit nach Artikel 8 Abs 2 EMRK begründen.

Hinsichtlich der Meldepflicht bei Verdachtsfällen oder positiven Fällen könnte man interpretieren, dass die Gesundheitsdaten der Bewohnerinnen und Bewohner der Verschwiegenheitspflicht des Heimpersonals unterliegen, wie dies in der NÖ Pflegeheim Verordnung geregelt ist. Die bestehende Verschwiegenheitspflicht besteht jedoch in diesem Fall nicht, da andere gesetzliche Bestimmungen – im genannten Fall die Bestimmungen des EpiG – dies gebieten (§ 10 Abs 2 EpiG). Ebenso sind berufsmäßige Pflegepersonen gemäß § 6 Abs 2 Ziffer 2 Gesundheits- und Krankenpflegegesetz (GuKG) von der Verschwiegenheitspflicht entbunden, da die Offenbarung eines Geheimnisses „zum Schutze der Gesundheit anderer notwendig ist“ (§ 6 Abs 2 Ziffer 2 GuKG).

### **3.1.3 Rechtliche Risiken**

Werden gesetzliche Vorgaben in der Einrichtung Alten- und Pflegeheim nicht eingehalten, wird im Einzelfall zu prüfen sein, wer für eine entsprechende Handlung gegen gesetzliche Bestimmungen belangt werden kann.

Strafrechtliche Konsequenzen könnten demnach auch gegenüber Personen, wie den entscheidungs- und vertretungsbefugten Personen der Einrichtung, verhängt werden. Auf maßgebliche strafrechtliche Bestimmungen gemäß Strafgesetzbuch (StGB) wird in nachfolgenden Kapiteln entsprechend eingegangen.

Die Strafbestimmungen betreffend die Meldepflicht anzeigepflichtiger Krankheiten sind in § 39 EpiG geregelt. Wird der Anzeige- und Meldepflicht generell nicht nachgekommen, so handelt es sich um eine Verwaltungsübertretung, welche mit einer Geldstrafe von bis zu EUR 2.180 geahndet wird. Sofern die Anzeige bzw. Meldung hinsichtlich einer anzeigepflichtigen Krankheit nicht eingebracht wird, kann eine Freiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen verhängt werden (§ 39 Abs 1 EpiG). Anders gelegen ist der Fall, wenn die Anzeige rechtzeitig eingebracht wird, jedoch nicht von den zur Anzeige verpflichteten Personen. In diesem Fall wird von einer Strafverfolgung abgesehen (§ 39 Abs 2 EpiG).

Fraglich ist, ob präventive Maßnahmen seitens der Einrichtung Alten- und Pflegeheim im Fall der COVID-19-Pandemie gesetzlich gedeckt sind. Bei Neu- oder Wiederaufnahmen werden Personen auf Grund der potentiellen Ansteckungsgefahr beispielsweise für einen gewissen Zeitraum von den anderen Bewohnerinnen und Bewohnern präventiv isoliert. Stimmen die betroffenen Bewohnerinnen bzw. Bewohner dieser Maßnahme freiwillig zu und wird dies entsprechend in der Pflegedokumentation dokumentiert, so ist dies rechtlich in Ordnung. Stimmt eine Bewohnerin bzw. ein Bewohner dieser Maßnahme seitens des Alten- und Pflegeheimes nicht zu, ist dies nach den Kriterien der Freiheitsbeschränkung zu prüfen. Im Zuge der COVID-19-Pandemie kann man grundsätzlich davon ausgehen, dass die Gefährdung für andere Personen als konkret angesehen werden kann und eine Freiheitsbeschränkung nach § 4 HeimAufG bei Erfüllung der übrigen Kriterien als angemessen gesehen werden kann (Zierl, 2020).

## **3.2 Die Bewohnerinnen und Bewohner**

Auch in Bezug auf die Bewohnerinnen und Bewohner eines Alten- und Pflegeheimes wurden entsprechende Regelungen in den ausgegebenen COVID-19-SchuMaV sowie den COVID-19-NotMV inkludiert. In Folge werden die wichtigsten Regelungen gemäß 2. COVID-19-NotMV dargestellt und gegebenenfalls Spannungsfelder mit anderen Gesetzen und Verordnungen aufgezeigt.

### **3.2.1 Rechtliche Vorgaben**

#### **3.2.1.1 privater Wohnbereich und Ausgangsregelung**

Wie unter Punkt 3.1.1.1 dargestellt, gilt das Zimmer bzw. der Heimplatz der Bewohnerinnen und Bewohner eines Alten- und Pflegeheimes sowie der Wohnbereich, in dem das Zimmer gelegen ist, als privater Wohnbereich (Zierl, 2020). Gemäß 2. COVID-19-NotMV darf der private Wohnbereich nur verlassen werden und ist der Aufenthalt außerhalb des Wohnbereichs nur erlaubt, wenn einer der taxativ aufgezählten Gründe des § 1 Abs 1 2. COVID-19-NotMV vorliegt. Bei Bewohnerinnen bzw. Bewohnern eines Alten- und Pflegeheimes sind hier vor allem Gründe wie die „Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum“, die „Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens“ (zum Beispiel Kontakt zu Angehörigen und/oder Bezugspersonen), „Aufenthalt im Freien zur körperlichen und psychischen Erholung“ oder Kontrolluntersuchungen bei Ärztinnen und Ärzten oder in Krankenhäusern denkbar (§ 1 Abs 1 Ziffer 1 bis 9 2. COVID-19-NotMV).

Bei Verlassen des privaten Wohnbereichs gelten auch für Bewohnerinnen und Bewohner die Regelungen der 2. COVID-19-NotMV betreffend die öffentlichen Orte (§ 2 Abs 1 und 2 2. COVID-19-NotMV). Ausgenommen hiervon sind gemäß 2. COVID-19-NotMV Bewohnerinnen und Bewohner, denen „es aus gesundheitlichen oder behinderungsspezifischen Gründen, insbesondere dementieller Beeinträchtigung, nicht zugemutet werden kann, die Vorgaben einzuhalten“ (§ 15 Abs 6 2. COVID-19-NotMV). Entsprechende Regelungen sind im Präventionskonzept des Alten- und Pflegeheimes festzuhalten (§ 10 Abs 10 Ziffer 6 2. COVID-19-NotMV). Ist es Personen aus gesundheitlichen Gründen auch nicht möglich, einen Mund-Nasen-Schutz zu tragen, so sind diese auch von hiervon entbunden (§ 15 Abs 3 Ziffer 2 2. COVID-19-NotMV).

Bewohnerinnen und Bewohnern ist es nach vorangehend dargestellter Regelung auch erlaubt, einerseits ihren privaten Wohnbereich, andererseits aber auch das Alten- und Pflegeheim zu verlassen. Nach deren Rückkehr in ihren privaten Wohnbereich ist Bewohnerinnen und Bewohnern gemäß 2. COVID-19-NotMV nach Verfügbarkeit zweimal wöchentlich ein Antigen-

Test oder molekularbiologischem Test auf SARS-CoV-2 anzubieten (§ 10 Abs 6 2. COVID-19-NotMV). Die Vorgaben über ein Aufklärungsgespräch der Bewohnerinnen und Bewohner nach mehr als zweistündigem Ausgang sind im Präventionskonzept abzubilden (§ 10 Abs 10 Ziffer 7 2. COVID-19-NotMV).

### **3.2.1.2 Neu- und Wiederaufnahme von Bewohnerinnen und Bewohnern**

Bei der Neuaufnahme von Bewohnerinnen bzw. Bewohnern ist laut 2. COVID-19-NotMV ein negatives Testergebnis erforderlich. Die Verordnung unterscheidet hier zwischen dem Antigen-Test, dessen Abnahme nicht älter als 24 Stunden sein darf, und einem molekularbiologischen Test auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme innerhalb von 48 Stunden vorgenommen worden sein muss. Kann ein negatives Testergebnis nicht vorgelegt werden, sind Vorkehrungen zu treffen, wie diese bei Wiederaufnahme einer auf SARS-CoV-2 positiv getesteten Bewohnerin bzw. eines positiv getesteten Bewohners getroffen werden würden. Gegebenenfalls ist auch den Vorgaben für Screeningprogramme Folge zu leisten (§ 10 Abs 5 in Verbindung mit § 10 Abs 10 Ziffer 9 und 10 2. COVID-19-NotMV und § 5a EpiG).

Eine Regelung für die Wiederaufnahme von Bewohnerinnen bzw. Bewohnern, die von (geplanten) Krankenhausaufenthalten in das Alten- und Pflegeheim zurückkehren, findet sich in der 2. COVID-19-NotMV nicht.

### **3.2.1.3 Absonderung von Bewohnerinnen und Bewohnern**

Ebenso keine Regelung enthält die 2. COVID-19-NotMV hinsichtlich der Absonderung von Bewohnerinnen bzw. Bewohnern, die positiv auf SARS-CoV-2 getestet wurden (Mitwirkung zur Testung bzw. zur Entnahme von Untersuchungsmaterial ist geregelt in § 5 Abs 1 EpiG). Die Absonderung der erkrankten Personen erfolgt demnach laut den Vorgaben des EpiG. Auf SARS-CoV-2 positiv getestete Bewohnerinnen und Bewohner können demnach „angehalten oder im Verkehr mit der Außenwelt beschränkt werden“, wenn andere Personen im Hinblick auf ihre Gesundheit gefährdet werden und keine anderen Maßnahmen wirksam wären. Die von der Bezirksverwaltungsbehörde verfügte Absonderung darf hierbei zehn Tage nicht überschreiten. Absonderungen, die die zehn Tage überschreiten, sind dem zuständigen Bezirksgericht anzuzeigen (§ 7 Abs 1a EpiG). Der Bescheid über die Absonderung kann laut EpiG für die Dauer der COVID-19-Pandemie auch telefonisch erlassen werden, ist allerdings im Nachgang zu beurkunden und zuzustellen (§ 46 Abs 1 und 3 EpiG).

Eine Absonderung oder sonstige Bewegungsbeschränkung kann jedoch nicht nur bei positiver Testung auf COVID-19 erfolgen, sondern bereits bei krankheits- oder ansteckungsverdächtigen Bewohnerinnen und Bewohnern. Die Beschränkungen werden seitens der Gesundheitsbehörde je Bewohnerin bzw. je Bewohner festgelegt und können beispielsweise Heimquarantäne/Isolierung sowie ein Besuchs- und Kontaktrecht beinhalten. Wird eine Bewohnerin bzw. ein Bewohner abgesondert, so ist auch der Zutritt zu dieser Person nicht bzw. nur befugtem Pflegepersonal gestattet (Zierl, 2020).

Die Absonderung „besteht in der Unterbringung in gesonderten Räumen und hat auf die Dauer der Ansteckungsgefahr zu erfolgen“ (Keisler & Hummelbrunner, 2020, S. 7, RZ 24). Die bescheidmäßig angeordnete Absonderung hat demnach im privaten Wohnbereich der erkrankten Person, einem Krankenhaus oder anderen geeigneten Räumen zu erfolgen (§ 7 Abs 2 und 3 EpiG). Die rechtlichen Grundlagen der bescheidmäßigen Absonderungen finden sich im EpiG (§§ 1, 6, 7 und 43 Abs 4 EpiG) sowie der Absonderungsverordnung (§§ 1, 2, 4 und 5 AbsonderungsV) und dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (§ 57 Abs 1 AVG).

Entsprechende Regelungen über Quarantänemaßnahmen und damit zusammenhängende Vorkehrungen (organisatorisch, räumlich und personell) sind laut 2. COVID-19-NotMV im Präventionskonzept des Alten- und Pflegeheimes darzustellen (§ 10 Abs 10 Ziffer 11 2. COVID-19-NotMV).

### **3.2.2 Gegenüberstellung der rechtlichen Regelungen mit relevanten Gesetzen und Verordnungen für Alten- und Pflegeheime**

Jeder Mensch hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Dieses Grundrecht ist allen voran in der EMRK (Artikel 5 Abs 1 EMRK) geregelt. Neben der persönlichen Freiheit ist auch die Freizügigkeit der Person in Artikel 4 des Staatsgrundgesetzes gesetzlich manifestiert.

Auch die persönliche Freiheit von Bewohnerinnen und Bewohnern eines Alten- und Pflegeheimes unterliegt laut dem HeimAufG besonderem Schutz (§ 1 Abs 1 HeimAufG). Ergänzend zu genannten rechtlichen Regelungen beinhalten die Rechte der Bewohnerinnen und Bewohner in der NÖ Pflegeheim Verordnung, dass keine Person gegen den eigenen Willen im Alten- und Pflegeheim festgehalten oder zurückgehalten werden darf, was neben Spaziergängen außerhalb des Heimes und demnach die Freizeitgestaltung der Bewohnerinnen und Bewohner auch „Urlaub außerhalb des Heimes“ beinhaltet (§ 14 Abs 2 Z 16 und 19 NÖ Pflegeheim Verordnung). Freiheitsbeschränkungen sind nur zulässig, wenn es hierfür eine

klare gesetzliche Vorschrift gibt (§ 2 Abs 2 HeimAufG). Entgegen der Annahme, dass schon allgemeine Ausgangsbeschränkungen ein Eingriff in die persönliche Freiheit sind, ist dies nach Klaushofer et al. (2020, S. 36) erst dann gegeben, wenn Maßnahmen ergriffen werden, die Personen an einem Ort festhalten und demnach Bewegungsbeschränkungen auferlegt werden.

Im Verlauf der COVID-19-Pandemie ist es bei Verdachtsfällen sowie bei Bewohnerinnen und Bewohner, die positiv auf SARS-CoV-2 getestet wurden immer wieder erforderlich, die Freiheit der Bewohnerinnen und Bewohner eines Alten- und Pflegeheimes einzuschränken. Gemäß Artikel 2 Abs 1 PersFrG darf Menschen die persönliche Freiheit „nur in genau bestimmten Fällen und auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden“. Die Verhinderung der Ausbreitung ansteckender Krankheiten, wie es im Falle der COVID-19-Pandemie zutrifft, stellt einen dieser genannten Gründe dar (Zierl, 2020). Nach §§ 4 und 5 HeimAufG kann die Anordnung einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme zum Schutz der Bewohnerinnen und Bewohner erfolgen, wenn eine „konkrete Gefahr in Kausalzusammenhang zur psychischen bzw. kognitiven Beeinträchtigung des Bewohners“ steht (Zierl, 2020). Bewohnerinnen bzw. Bewohner, die weder psychisch krank noch kognitiv beeinträchtigt sind, können sich nach dem HeimAufG lediglich freiwillig auf Einschränkungen der persönlichen Freiheit einlassen (§ 3 Abs 2 HeimAufG). Angeordnete Freiheitsbeschränkungen jeder Art, vor allem auch jene, die zur Sicherstellung der Einhaltung der gesundheitsbehördlichen Anordnungen dienen, sind der Bewohnerinnenvertretung bzw. Bewohnervertretung, anderen Vertreterinnen und Vertretern sowie der Vertrauensperson der Bewohnerinnen bzw. Bewohner mitzuteilen bzw. zu melden (Zierl, 2020).

Hinsichtlich der Bewohnerinnen und Bewohner unterscheidet Zierl (2020) weiters nach „dementen Bewohnerinnen bzw. Bewohnern, die sich nicht an die angeordneten Beschränkungen halten können (= nicht entscheidungsfähige Personen) oder sich nicht an Beschränkungen halten wollen (= uneinsichtige entscheidungsfähige Personen)“. Wie dargelegt, können freiheitsbeschränkende Maßnahmen bei Bewohnerinnen und Bewohnern, die weder psychisch noch kognitiv beeinträchtigt sind, nicht angeordnet werden. In diesem Fall könnte die zuständige Polizei zur Umsetzung der Maßnahmen angefordert werden (§ 28 Abs 1 EpiG). Hinsichtlich nicht entscheidungsfähiger Personen könnte die Gesundheitsbehörde eingeschaltet werden und die weitere Vorgehensweise abgesprochen werden. Eine Verlegung in eine Krankenanstalt wäre hier denkbar, wobei der Verbleib im Alten- und Pflegeheim als gelinderes Mittel gesehen werden sollte (Zierl, 2020).

### **3.2.3 Rechtliche Risiken**

Die rechtlichen Risiken in Zusammenhang mit den Ausgangsregelungen eines Alten- und Pflegeheimes sowie der Absonderung von Bewohnerinnen und Bewohner sind einerseits aus Sicht der Bewohnerinnen und Bewohner zu beurteilen, andererseits aus der Sicht des Heimpersonals bzw. der Einrichtung Alten- und Pflegeheim (rechtliche Vertretung), welche bei der Absonderung mitwirken.

Die Grenzen des Heimpersonals sind dort zu sehen, wo Zwangsmittel zum Einsatz kommen müssten. Als solche nennt Zierl (2020) körperliche Gewalt wie Festhalten, Hinderung am Verlassen der Einrichtung oder Zurückbringen in die Einrichtung bzw. das Zimmer der jeweiligen Bewohnerin bzw. des jeweiligen Bewohners oder auch das Versperren der Zimmer der Bewohnerinnen und Bewohner. Die gegebenenfalls zwangsweise Umsetzung derartiger Maßnahmen und demnach Umsetzung einer behördlichen Anordnung obliegt Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes (§ 28a Abs 1 EpiG). Wird die Absonderung durch vorangehend genannte Maßnahmen durch das Heimpersonal ausgeführt, könnten Tatbestände des Strafgesetzbuches wie die Gefährdung der körperlichen Sicherheit (§ 89 StGB) aber auch Freiheitsentziehung (§ 99 StGB) erfüllt sein, welche mit Freiheitsstrafen in unterschiedlichem Ausmaß bestraft werden. Ebenso kann die Nicht-Meldung einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme die genannten strafrechtlichen Konsequenzen zur Folge haben.

Sofern die kurzfristige Ausübung von Zwang jedoch erforderlich ist, um die Ausbreitung der COVID-19-Pandemie in einem Alten- und Pflegeheim zu vermeiden, so könnte diese Maßnahme nach § 10 StGB bis behördliche Abhilfe geschaffen werden kann, als entschuldigender Notstand ausgelegt werden und wäre sodann nicht strafbar (Zierl, 2020).

Betrachtet man die rechtlichen Risiken für Bewohnerinnen bzw. Bewohner, die sich nicht an die Absonderung oder Verkehrsbeschränkung halten können oder wollen, stellt sich die Frage, ob auch hier der Tatbestand der vorsätzlichen oder fahrlässigen Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten erfüllt und somit § 178 oder § 179 StGB anwendbar ist. Die Prüfung der Zurechnungsfähigkeit gemäß § 11 StGB scheint hier erforderlich.

### **3.3 Besuchsregelungen für Angehörige und Erwachsenenvertretungen während der COVID-19-Pandemie**

Das Betretungsverbot von Alten- und Pflegeheimen gemäß § 10 Abs 1 2. COVID-19-NotMV gilt auch für Besucherinnen und Besucher nicht (§ 10 Abs 2 Ziffer 4 2. COVID-19-NotMV). Die 2. COVID-19-NotMV sieht jedoch genaue Bestimmungen für Besuche vor, die nachfolgend dargestellt werden.

#### **3.3.1 Rechtliche Vorgaben**

Besuche bei Bewohnerinnen und Bewohner eines Alten- und Pflegeheimes fallen gemäß 2. COVID-19-NotMV unter jene Gründe, die das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereiches und den Aufenthalt außerhalb desselben rechtfertigen. Im Konkreten findet der Sachverhalt der „Ausübung familiärer Rechte und Erfüllung familiärer Pflichten“ aus Sicht des Besuchers bzw. der Besucherin Anwendung (§ 1 Abs 1 Ziffer 2 2. COVID-19-NotMV). Aus Sicht der Bewohnerinnen und Bewohner ist der Kontakt zu wichtigen Bezugspersonen, wie zum Beispiel Lebenspartnerin bzw. Lebenspartner, Kinder, Geschwister etc., ein Grundbedürfnis des täglichen Lebens. Hier findet demnach § 1 Abs 1 Ziffer 3 lit. a 2. COVID-19-NotMV Anwendung.

Gemäß 2. COVID-19-NotMV ist pro Bewohnerin bzw. Bewohner wöchentlich ein Besuch einer Person erlaubt (§ 10 Abs 2 Ziffer 4 2. COVID-19-NotMV). Gibt es bei Bewohnerinnen bzw. Bewohnern Personen, die regelmäßig Unterstützungs- und Betreuungsaufgaben übernehmen, sind je Bewohnerin bzw. Bewohner täglich zusätzlich maximal zwei Personen erlaubt (§ 10 Abs 2 Ziffer 5 2. COVID-19-NotMV). Ausgenommen von dieser Regelung sind Besuche bei Bewohnerinnen bzw. Bewohnern, die palliativ versorgt werden. Hier sind auch tägliche Besuche sowie Seelsorge erlaubt (§ 10 Abs 2 Ziffer 3 2. COVID-19-NotMV).

Bei stattfindenden Besuchen hat die Einrichtung Alten -und Pflegeheim darauf zu achten, dass die grundsätzlichen Regelungen wie Abstand und Mund-Nasen-Schutz eingehalten werden. BesucherInnen haben laut 2. COVID-19-NotMV eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil zu tragen. Vom Tragen einer FFP2-Maske darf nur abgesehen werden, wenn die Besucherinnen bzw. Besucher räumlich durch Schutzvorrichtungen von den Bewohnerinnen bzw. Bewohnern getrennt werden können und so dasselbe Schutzniveau gewährleistet werden kann. Ebenso wird die Einrichtung von Besucherzonen empfohlen (§ 10 Abs 7 2. COVID-19 Not-MV).

Des Weiteren dürfen Besucherinnen und Besucher nur eingelassen werden, wenn „diese ein negatives Ergebnis eines Antigen-Tests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 24 Stunden zurückliegen darf, oder eines molekularbiologischen Tests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 48 Stunden zurückliegen darf, vorweisen“ (§ 10 Abs 7 2. COVID-19-NotMV). Ebenfalls ausgenommen von der Testung sind Besucherinnen und Besucher, die innerhalb der letzten drei Monaten positiv auf COVID-19 getestet wurden. Dies ist gemäß 2. COVID-19 NotMV mit einem negativen Testergebnis gleichzusetzen (§ 15 Abs 7 2. COVID-19-NotMV). Ebenso ist für Besucherinnen und Besucher der palliativ betreuten Bewohnerinnen und Bewohner eine Sonderregelung hinsichtlich der Testung vorgesehen. Besucherinnen und Besucher, die öfter als zweimal wöchentlich eine Bewohnerin bzw. einen Bewohner gemäß § 10 Abs 2 Ziffer 3 und/oder Ziffer 5 2. COVID-19-NotMV besuchen, müssen sich – analog zu der Regelung für Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Alten- und Pflegeheime – dennoch nur zweimal wöchentlich einem Antigen-Test auf SARS-CoV-2 oder einem molekularbiologischen Test auf SARS-CoV-2 unterziehen (§ 10 Abs 8 in Verbindung mit § 10 Abs 4 2. COVID-19-NotMV). Die Testungen der Besucherinnen und Besucher sind in genannter Verordnung geregelt, demnach ist keine Einverständniserklärung der Besucherinnen bzw. Besucher erforderlich. Verweigert ein Besucher bzw. eine Besucherin die Testung, so kann kein Besuch stattfinden.

Wird ein Besucher bzw. eine Besucherin positiv auf SARS-CoV-2 getestet, so tritt auch hier die Meldepflicht in Kraft (siehe Punkt 3.1.1.3).

Die Besuchsregelungen sind gemäß 2. COVID-NotMV im Präventionskonzept der Einrichtung Alten- und Pflegeheim abzubilden. Die Vorgaben hierbei beziehen sich vor allem auf die Steuerung der Besuche hinsichtlich Dauer der Besuche und Besuchsorte, aber auch die Abwicklung der verpflichtenden Voranmeldungen sowie Ablauf des Gesundheitschecks bei Betreten der Einrichtung sind zu erläutern (§ 10 Abs 10 Ziffer 8 2. COVID-19-NotMV). Eine Kann-Bestimmung gemäß § 10 Abs 10 2. COVID-19-NotMV ist die Darstellung eines „datenschutzkonformen Systems zur Nachvollziehbarkeit von Kontakten“, wo unter anderem die Anwesenheit von Besucherinnen und Besuchern dokumentiert wird. Hierbei ist zu beachten, dass die Einrichtung Alten- und Pflegeheim die Aufzeichnung und Aufbewahrung der Daten der Besucherinnen und Besucher entsprechend der EU-Datenschutz-Grundverordnung administrieren müssen.

### **3.3.2 Gegenüberstellung der rechtlichen Regelungen mit relevanten Gesetzen und Verordnungen für Alten- und Pflegeheime**

Nach Artikel 8 Abs 1 EMRK hat jede Person „Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens“. Auch hat laut NÖ Pflegeheim Verordnung jede Bewohnerin bzw. jeder Bewohner das Recht auf „jederzeitige Besuchsmöglichkeit unter Rücksichtnahme auf die übrigen Heimbewohner und die Organisation des Heimes“ (§ 14 Abs 2 Ziffer 13 NÖ Pflegeheim Verordnung). Diese beiden Bestimmungen stehen grundsätzlich im Gegensatz zu den Bestimmungen der 2. COVID-19-NotMV wonach nur ein Besuch einer Person pro Bewohnerin bzw. Bewohner pro Woche erlaubt ist (siehe auch Punkt 3.3.1). Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in das Recht auf Familienleben ist nach EMRK jedoch gesetzlich erlaubt, wenn dies unter anderem zum Schutz der Gesundheit anderer notwendig ist (Artikel 8 Abs 2 EMRK).

### **3.3.3 Rechtliche Risiken**

Die rechtlichen Risiken sind im Falle der Besucherinnen bzw. Besucher bei diesen selbst, jedoch auch bei der Einrichtung Alten- und Pflegeheim zu sehen.

Besucherinnen bzw. Besucher sind – wie unter Punkt 3.3.1 dargestellt – zum Schutze der Bewohnerinnen und Bewohner zum durchgängigen Tragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil sowie zur Wahrung des empfohlenen Mindestabstandes gesetzlich verpflichtet. Werden die Vorgaben nicht eingehalten, liegt nach unter Umständen sogar eine vorsätzliche oder fahrlässige Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten im Sinne des StGB vor. Eine Anzeige könnte Konsequenzen wie eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von bis zu drei Jahren (bei Vorsatz) bzw. einem Jahr oder eine Geldstrafe (bei Fahrlässigkeit) nach sich ziehen (§§ 178 bzw. 179 StGB).

Hinsichtlich der Einrichtung Alten- und Pflegeheim stellt sich die Frage, inwieweit die Einrichtung selbst die gesetzlichen Vorgaben exekutieren darf bzw. kann. Das Heimpersonal kann und soll die Besucherinnen und Besucher auf die Einhaltung der Vorgaben hinweisen, weigern sich Besucherinnen bzw. Besucher jedoch, diesen Folge zu leisten, kann der Betreiber der Einrichtung Alten- und Pflegeheim die Besucherinnen bzw. Besucher des Heimes verweisen sowie auch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Unterstützung anfordern. Gemäß 2. COVID-19-NotMV sind Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach § 6 COVID-19-Maßnahmegesetzes und § 28a EpiG (beide Regelungen betreffend Mitwirkung von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes) dazu angehalten, „gegen Personen, die gegen eine Verhaltens- und Unterlassungspflicht nach der 2. COVID-19-NotMV verstoßen“ gelindere

Mittel zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes einzusetzen und von härteren Maßnahmen abzusehen. Die diesbezügliche Entscheidung soll situationsbedingt anhand der epidemiologischen Gefahrensituation evaluiert werden. Hierbei können die Einrichtung sowie die Gesundheitsbehörden zur Information herangezogen werden (§ 17 2. COVID-19-NotMV).

### **3.4 Das Heimpersonal**

Die Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer eines Alten- und Pflegeheimes (in Folge: Heimpersonal) stehen in allen Bereichen täglich mit Hochrisiko-Personen in Bezug auf die COVID-19-Pandemie in Kontakt. Da vor allem bei der Körperpflege durch das Pflegepersonal der gesetzliche Mindestabstand von einem Meter nicht eingehalten werden kann, beinhaltet die 2. COVID-19-NotMV vor allem auch für das Heimpersonal genaue und strenge Vorgaben. In diesem Kapitel werden ausschließlich Regelungen dargestellt, die in genannter Verordnung beinhaltet sind und in Zusammenhang mit der Verhinderung der weiteren Verbreitung der COVID-19-Pandemie stehen und/oder als Präventivmaßnahme in Alten- und Pflegeheimen gelebt werden sollten.

Auf Regelungen betreffend das Heimpersonal (zum Beispiel Dienstfreistellungen von Risikopersonen, Sonderbetreuungszeit, Kurzarbeit und viele mehr), welche in anderen COVID-Gesetzen verankert sind, wird im Zuge dieser Arbeit auf Grund des weitreichenden Umfangs nicht eingegangen.

#### **3.4.1 Rechtliche Vorgaben**

Neben Bewohnerinnen und Bewohnern bzw. Besucherinnen und Besuchern gilt laut 2. COVID-19-NotMV das Betretungsverbot von Alten- und Pflegeheimen naturgemäß auch nicht für „Personen, die zur Versorgung der Bewohnerinnen und Bewohner oder zum Betrieb der Einrichtung erforderlich sind, einschließlich des Personals des Hilfs- und Verwaltungsbereichs“ (§ 10 Abs 2 Ziffer 2 2. COVID-19-NotMV). Gültigkeit haben jedoch auch für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter – so weit möglich – die Abstandsregelungen der 2. COVID-19-NotMV von mindestens einem Meter für Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben (§ 6 Abs 1 Ziffer 1 2. COVID-19-NotMV) sowie die Verpflichtung, ab Betreten der Einrichtung Alten -und Pflegeheim durchgehend eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine einem höheren Standard entsprechende Maske zu tragen (§ 10 Abs 4 Satz 1 2. COVID-19-NotMV). Sind für gewisse Bereiche des Heimpersonals andere Schutzvorrichtungen, wie zum Beispiel im Verwaltungsbereich die Anbringung von Plexiglaswänden oder

Trennwänden möglich, so kann nach Evaluierung des Risikos auch von dem Tragen einer FFP2-Maske abgesehen werden (§ 6 Abs 2 2. COVID-19-NotMV).

Eine weitere Voraussetzung laut 2. COVID-19-NotMV für den Dienstantritt des Heimpersonals ist die negative Testung mittels Antigen-Test auf SARS-CoV-2 (zweimal wöchentlich) oder mittels eines molekularbiologischen Tests auf SARS-CoV-2 (einmal pro Woche). Abweichend davon kann das Heimpersonal den Dienst antreten, wenn nach abgelaufener Infektion in den letzten 48 Stunden vor Dienstantritt keine Symptome mehr aufgetreten sind und der CT-Wert > 30 ist. Dieser Wert ist mittels Laborbefund zu bestätigen. Treffen beide Kriterien zu, so wird davon ausgegangen, dass keine Ansteckungsgefahr mehr besteht und der Dienst angetreten werden kann. Die Testungen sind durch die Einrichtung Alten- und Pflegeheim durchzuführen. Sofern die Tests nicht ausreichend zur Verfügung stehen, werden laut 2. COVID-19-NotMV bevorzugt MitarbeiterInnen getestet, die in direktem Bewohnerinnenkontakt bzw. Bewohnerkontakt stehen (§ 4 2. COVID-19-NotMV).

Neben den verpflichtenden wöchentlichen Testungen können auch Screeningprogramme gemäß § 5a EpiG seitens des für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesministers angeordnet werden (siehe diesbezügliche Details unter Punkt 3.1.1.2).

Ausgenommen von der Testung sind auch hinsichtlich des Heimpersonals jene Personen, die innerhalb der letzten drei Monate bereits positiv auf SARS-CoV-2 getestet wurden (§ 15 Abs 7 2. COVID-19-NotMV).

Hinsichtlich eines Dienstantrittes des Heimpersonals mit Krankheitssymptomen sieht die 2. COVID-19-NotMV für das Personal eines Alten- und Pflegeheimes keine spezifischen Regelungen vor. Da jedoch nach dem EpiG bei anzeigepflichtigen Krankheiten, die unter § 1 Abs 1 EpiG fallen (wie es in Bezug auf COVID-19 zutreffend ist), auch Verdachtsfälle der Meldepflicht unterliegen und Absonderungsbescheide auf Grund des Verdachtes erlassen werden, kann die Bestimmung des EpiG so ausgelegt werden, dass ein Dienstantritt mit Krankheitssymptomen bereits im Hinblick auf diese Regelung nicht erlaubt ist (§ 2 Abs 1 EpiG).

Weitere präventive Vorgaben für das Heimpersonal kennt die Gesetzgebung nicht. Hinsichtlich der verpflichtend zu schulenden Hygienemaßnahmen wird auf Empfehlungen des BMSGPK sowie der WHO zurückgegriffen. Die WHO (2020, Punkt 1) nennt in ihren Richtlinien zur Infektionsprävention und -kontrolle die Handhygiene und Niesetikette als essenzielle Präventivmaßnahmen. Des Weiteren empfiehlt die WHO (2020, Punkt 2) das Tragen eines medizini-

schen Mund-Nasen-Schutzes sowie die Desinfektion der Hände nach Kontakt mit respiratorischen Sekreten. In weiterer Folge stellt die WHO (2020, Punkt 2) den empfohlenen Ablauf bei der Pflege von Bewohnerinnen und Bewohnern im Hinblick auf die Hygienemaßnahmen sowie das Tragen der persönlichen Schutzausrüstung dar. Diese und weitere Hygienemaßnahmen werden in Hygiene-Standards zusammengefasst, die die Einrichtung Alten- und Pflegeheim im Zuge der COVID-19-Pandemie schlussendlich umsetzen.

### **3.4.2 Gegenüberstellung der rechtlichen Regelungen mit relevanten Gesetzen und Verordnungen für Alten- und Pflegeheime**

In einem Alten- und Pflegeheim ist eine der Hauptaufgaben des Heimpersonals naturgemäß, Bewohnerinnen und Bewohnern, die Pflege und/oder Betreuung benötigen, besonders zu schützen (§ 1 Abs 1 HeimAufG). Der wesentliche Teil des Heimpersonals unterliegt hierbei den Bestimmungen des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes (GuKG). Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe sind im Sinne des GuKG dazu angehalten, „das Wohl und die Gesundheit der Patienten, Klienten und pflegebedürftigen Menschen unter Einhaltung der hierfür geltenden Vorschriften und nach Maßgabe der fachlichen und wissenschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungen zu wahren“ (§ 4 Abs 1 GuKG). Demnach kann interpretiert werden, dass das Heimpersonal, welches dem GuKG unterliegt, über die Risiken einer ansteckenden Krankheit Bescheid weiß und dementsprechend sorgfältig die Pflegehandlungen ausführt.

Die übrigen Berufsgruppen eines Alten- und Pflegeheimes unterliegen hinsichtlich derer Tätigkeiten im Alten- und Pflegeheim keinen speziellen gesetzlichen Regelungen. Auch hier ist jedoch in jedem Fall die Bestimmung des § 1 Abs 1 HeimAufG anwendbar, wonach die pflege- und betreuungsbedürftigen Bewohnerinnen und Bewohner besonders zu schützen und geltende Vorgaben der Einrichtung Alten- und Pflegeheim in Bezug auf die COVID-19-Pandemie umzusetzen sind.

Beim gesamten Heimpersonal kommt jedoch die Regelung des Arbeitnehmerinnenschutzgesetzes bzw. Arbeitnehmerschutzgesetzes (ASchG) zur Anwendung, wonach es zu den Pflichten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gehört, die vorgeschriebenen Schutzmaßnahmen anzuwenden und deren Verhalten so anzupassen, dass eine Gefährdung möglichst vermieden wird. Ebenso ist das Heimpersonal dazu verpflichtet, die zur Verfügung gestellte persönliche Schutzausrüstung, welche auch während der COVID-19-Pandemie seitens der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers zur Verfügung gestellt werden muss, ordnungsgemäß zu benutzen (§ 15 Abs 1 und 2 ASchG).

### 3.4.3 Rechtliche Risiken

Das Heimpersonal eines Alten- und Pflegeheimes unterliegt einer besonderen Schutz- und Fürsorgepflicht gegenüber den Bewohnerinnen und Bewohnern, wonach es dazu verpflichtet ist, alle Maßnahmen „im Interesse aller Bewohnerinnen und Bewohner“ umzusetzen und die Bewohnerinnen und Bewohner dabei zu unterstützen. Des Weiteren hat sich das Heimpersonal an die gesetzlichen Vorgaben schon allein dadurch zu halten, als dass das Heimpersonal eine Garantenstellung gemäß § 2 in Verbindung mit §§ 178 und 179 StGB innehat (Zierl, 2020). Eine Garantenstellung ist ein Begriff des Strafrechtes und bei gewissen Tatbeständen Voraussetzung für die Bejahung der Strafbarkeit (vgl. Gabler Wirtschaftslexikon). Nach Zierl (2020, S. 83) ist unter Garantenstellung zu verstehen, dass es auch strafbar ist, das Eintreffen eines Tatbestandes zuzulassen und nicht abzuwenden. Eine strafbare Handlung kann der Garant sohin nicht nur durch aktives Tun, sondern auch durch bewusstes Unterlassen („Nichtstun“) begehen.

Neben genannter Regelung kann auch die Nicht-Einhaltung der Vorgaben hinsichtlich des Tragens einer FFP2-Maske, der Abstandregelung so weit aus pflegerischer Sicht möglich und die Teilnahme an der wöchentlichen Testung sowie auch ein Dienstantritt mit Krankheitssymptomen strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Wird eine Bewohnerin bzw. ein Bewohner durch das Heimpersonal infiziert, so kann man von Körperverletzung durch das Heimpersonal sowie einer Gesundheitsschädigung des Bewohners/der Bewohnerin im Sinne des § 83 Abs 1 StGB sprechen sofern der Gesundheitszustand nur wenige Stunden beeinträchtigt ist (Birklbauer, 2020, S. 404). Das Strafausmaß nach StGB kann in diesem Fall mit einer Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren festgesetzt werden, da das Heimpersonal die Körperverletzung während oder wegen der Ausübung der Tätigkeit in einem gesetzlich geregelten Gesundheitsberuf oder im Bereich der Verwaltung desselben begeht (§ 83 Abs 4 Ziffer 2 StGB).

Neben dem Tatbestand der Gesundheitsschädigung nach § 83 kennt das StGB noch den Tatbestand der schweren Gesundheitsschädigung bzw. der schweren Körperverletzung. Nach § 84 Absatz 1 StGB liegt diese vor, wenn die Gesundheitsschädigung länger als 24 Tage andauert und/oder wenn die Beurteilung aufzeigt, dass „das vergleichbare Ausmaß der Krankheitserscheinungen sowie die Heilungschancen von einer vergleichbar schweren Beeinträchtigung“ wie bei einer 24-tägigen Beeinträchtigung zu sehen ist (Birklbauer, 2020, S. 405). Auch in diesem Fall ist mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu rechnen (§ 84 Abs 1 und 4 StGB).

Sowohl in den Fällen des § 83 als auch § 84 StGB ist zu prüfen, ob die Gesundheitsschädigung fahrlässig oder vorsätzlich durch das Heimpersonal herbeigeführt wurde. Fahrlässigkeit im Sinne des StGB setzt eine Sorgfaltswidrigkeit des Verhaltens voraus (§ 6), wobei hier eine berufsspezifische Sorgfaltnorm in Bezug auf Gesundheitsberufe zu prüfen ist. Ebenso ist bei Vorsatz (§ 5 Abs 1 StGB) die Wissens- bzw. Wollenskomponente zu prüfen. Sowohl bei fahrlässiger als auch vorsätzlicher Handlung ist jedoch auch die Kausalität einer etwaigen Ansteckung nachzuweisen, um die Tatbestände der Gesundheitsschädigung bzw. Körperverletzung zu erfüllen (Birklbauer, 2020, S. 405-406).

## **4 Diskussion der wesentlichsten rechtlichen Aspekte und Risiken eines Alten- und Pflegeheimes und dessen Interessensgruppen im Hinblick auf die COVID-19-Pandemie (Beantwortung der Forschungsfragen)**

Im Rahmen dieses Kapitels erfolgt zur Beantwortung der Forschungsfragen die Zusammenfassung und Diskussion der Rechercheergebnisse. Gegenstand der vorliegenden Arbeit waren die Fragen hinsichtlich der relevanten rechtlichen Aspekte in Alten- und Pflegeheimen in Bezug auf die COVID-19-Pandemie sowie die Darstellung von etwaigen Spannungsfeldern mit anderen Gesetzen und die Erläuterung der rechtlichen Risiken. Auf Grund der sich laufend ändernden gesetzlichen Regelungen wurde die vorliegende Arbeit als Stichtagsbetrachtung per 31.12.2020 erstellt. Des Weiteren wurde auf Grund der unterschiedlichen Landesgesetzgebungen im Bereich der Pflege der räumliche Fokus auf das Land Niederösterreich gelegt.

In einem ersten Schritt wurden die wichtigsten Begriffe wie Epidemie, Pandemie und COVID-19 definiert. Des Weiteren wurden die für vorliegende Arbeit geltenden gesetzlichen Regelungen in Bezug auf die COVID-19-Pandemie zum Stichtag 31.12.2020 dargestellt anhand derer die wesentlichsten Bestimmungen für die Einrichtung Alten- und Pflegeheim selbst sowie die Interessensgruppen Bewohnerinnen bzw. Bewohner, Besucherinnen bzw. Besucher und Heimpersonal ausgeführt wurden. Die maßgeblichsten Regelungen sind hierbei die 2. COVID-19-NotMV sowie das EpiG.

Die Recherche zeigte auf, dass einige Regelungen der 2. COVID-19-NotMV alle betrachteten Bereiche und Interessensgruppen betreffen. Einerseits ist hier das Betretungsverbot von Alten- und Pflegeheimen zu nennen, andererseits auch die Regelungen betreffend die öffentlichen Orte sowie die Definition des privaten Wohnbereichs und damit zusammenhängend die Ausgangsregelungen. Das grundsätzliche Betretungsverbot der Einrichtung Alten- und Pflegeheim ist nach der 2. COVID-19-NotMV untersagt (§ 10 Abs 1 2. COVID-19-NotMV), wobei die hier betrachteten Interessensgruppen der Bewohnerinnen bzw. Bewohner und das Heimpersonal von diesem Betretungsverbot generell ausgenommen sind (§ 10 Abs 2 Ziffer 1 und 2 2. COVID-19-NotMV), aber auch Besucherinnen bzw. Besucher unter bestimmten Voraussetzungen das Alten- und Pflegeheim betreten dürfen (§ 10 Abs 2 Ziffer 3 und 4 2. COVID-19-NotMV).

Dem gegenüber steht die Definition des privaten Wohnbereichs, welche auch auf das Zimmer sowie den jeweiligen Wohnbereich der einzelnen Bewohnerin bzw. des einzelnen Bewohners

anwendbar ist. Das Verlassen des privaten Wohnbereiches der Bewohnerinnen und Bewohner unterliegt der Ausgangsregelung nach der 2. COVID-19-NotMV, wonach dieser nur verlassen werden darf, wenn einer der taxativ aufgezählten Gründe vorliegt (§ 1 Abs 1 2. COVID-19-NotMV). Besuche von Bewohnerinnen bzw. Bewohnern sind beidseitig, nämlich einerseits unter die Ausübung familiärer Rechte und Erfüllung familiärer Pflichten (Ziffer 2), andererseits unter dem Titel der Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens zu subsummieren, wonach der Kontakt mit dem Lebenspartner bzw. der Lebenspartnerin, engsten Angehörigen und wichtigsten Bezugspersonen gestattet ist (Ziffer 3 lit. a). Ebenso zulässig ist das Verlassen des privaten Wohnbereichs für einen Aufenthalt im Freien zur körperlichen und psychischen Erholung (Ziffer 5) sowie zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib und Leben im Falle von Krankentransporten (Ziffer 1).

Außerhalb des privaten Wohnbereiches gelten nach der 2. COVID-19-NotMV für Bewohnerinnen und Bewohner jene gesetzlichen Regelungen hinsichtlich öffentlicher Orte, die auch für Besucherinnen bzw. Besucher und Heimpersonal gelten. Neben der Einhaltung eines Mindestabstandes von einem Meter ist dies auch das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes (§ 2 Abs 1 und 2 2. COVID-19-NotMV). Für Besucherinnen und Besucher der Einrichtung Alten- und Pflegeheim sowie das Heimpersonal gilt hierbei die Vorgabe, eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine äquivalente bzw. einem höheren Standard entsprechende Maske zu tragen (§ 10 Abs 4 und 7 2. COVID-19-NotMV).

Eine weitere Gemeinsamkeit der Interessensgruppen wurde nach der 2. COVID-19-MV im Hinblick auf die Testungen auf SARS-CoV-2 festgestellt. Während das Heimpersonal sich zweimal wöchentlich einem Antigen-Test auf SARS-CoV-2 oder einem molekularbiologischen Test auf SARS-CoV-2 unterziehen muss (§ 10 Abs 4 2. COVID-19-NotMV), sieht die Verordnung im Hinblick auf Bewohnerinnen bzw. Bewohner keine verpflichtende Testung vor. Der Betreiber des Alten- und Pflegeheimes hat den Bewohnerinnen und Bewohnern allerdings einmal wöchentlich, bei Verlassen der Einrichtung zweimal wöchentlich einen Antigen-Test auf SARS-CoV-2 oder molekularbiologische Tests auf SARS-CoV-2 anzubieten. Besucherinnen und Besucher wiederum müssen vor Stattfinden des Besuches ein negatives Ergebnis vorweisen können oder vor Ort in der Einrichtung Alten- und Pflegeheim einem Antigen-Test auf SARS-CoV-2 durchführen lassen.

Die obig dargestellten Vorgaben der 2. COVID-19-NotMV hinsichtlich Ausgangsregelungen sowie Betretungsverbote und Besuchsbeschränkungen stehen mit Gesetzen und Verordnungen in einem Spannungsfeld, wonach die Wahrung der Grundrechte – allen voran das Recht auf Freiheit – höchste Priorität hat. Entsprechende Regelungen finden sich neben der EMRK

auch im HeimAufG sowie der NÖ Pflegeheim Verordnung. Ebenso zu wahren ist das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens im Sinne der EMRK sowie den Bewohnerinnen und Bewohnern im Sinne der NÖ Pflegeheim Verordnung jederzeitige Besuchsmöglichkeiten zu bieten. Im Hinblick auf die bisher genannten Maßnahmen, können diese im Hinblick auf die COVID-19-Pandemie mit dem Recht auf Schutz der Gesundheit im Sinne der EMRK jedoch gut gerechtfertigt werden.

Neben den Regelungen, die die Einrichtung Alten- und Pflegeheim sowie alle Interessengruppen betreffen, gibt es weiters gesetzliche Vorgaben, die nur die Einrichtung oder eine der Interessensgruppen betrifft. Diese werden nachfolgend diskutiert.

COVID-19 wurde als anzeigepflichtige Krankheit in § 1 Abs 1 EpiG aufgenommen. Demnach sind Krankheitsfälle und im Falle von COVID-19 auch Verdachtsfälle der Bezirksbehörde zu melden. Die Meldeverpflichtung liegt hierbei bei der Leitung bzw. der Stellvertretung der Einrichtung Alten- und Pflegeheim, aber auch berufsmäßige Pflegepersonen (§ 3 Abs 1 Ziffer 3 und 4 EpiG). Bewohnerinnen und Bewohner sind von dieser Regelung nur insofern betroffen, als dass diese im Verdachts- oder Krankheitsfall in dafür geeigneten Räumen gemäß EpiG abgesondert werden müssen (§ 7 Abs 1a EpiG). Für die Umsetzung der Absonderung ist grundsätzlich die Unterstützung des Heimpersonals erforderlich. Anzumerken ist an dieser Stelle, dass keine Bewohnerin bzw. keine Bewohner gegen ihren bzw. seinen Willen freiheitsbeschränkenden Maßnahmen ausgesetzt werden darf. Die Bewohnerinnen bzw. Bewohner akzeptieren die freiheitsbeschränkenden Maßnahmen entweder freiwillig oder diese werden nach den Kriterien des HeimAufG festgelegt und den entsprechenden Stellen und Personen gemeldet. Auch hier findet sich ein Spannungsfeld zwischen den Vorgaben des EpiG und den Regelungen des HeimAufG.

Eine Absonderung aus präventiven Gründen muss ebenso in den Regelungen des HeimAufG gedeckt sein. Basierend darauf ist es laut durchgeführter Recherche aus Sicht der Einrichtung Alten -und Pflegeheim von größerem Interesse, andere Maßnahmen im Bereich der Prävention zu treffen. Allen voran ist hier die Schulung des Heimpersonals im Bereich der Hygiene zu nennen. Eine diesbezügliche gesetzliche Regelung ist nicht vorgesehen, lediglich Empfehlungen der WHO finden sich zu Handhygiene und Niesetikette. Die Vorgaben hinsichtlich Desinfektion können aus dem EpiG abgeleitet werden (§ 8 EpiG), eine Schulungsverpflichtung des Heimpersonals mit entsprechender Dokumentation aus der 2. COVID-19-NotMV (§ 10 Abs 10 Ziffer 4 2. COVID-19-NotMV).

Sämtliche getroffenen Maßnahmen seitens der Einrichtung Alten- und Pflegeheim sind gemäß 2. COVID-19-NotMV in einem COVID-19-Präventionskonzept darzustellen und die Vorgehensweisen zu dokumentieren (§ 10 Abs 10 2. COVID-19-NotMV). Betont wird beim Setzen von Maßnahmen, dass diese nicht unverhältnismäßig sein oder zu unzumutbaren Härtefällen führen dürfen (§ 9 2. COVID-19-NotMV). Die Recherche betreffend die rechtlichen Aspekte zu Maßnahmen in Alten- und Pflegeheimen zeigt abschließend, dass die gesetzten Maßnahmen nicht vom Betreiber der Alten- und Pflegeheime selbst exekutiert werden dürfen, sondern die Organe des Sicherheitsdienstes bei Missachtung der Maßnahmen durch Bewohnerinnen bzw. Bewohner, Besucherinnen bzw. Besucher oder Heimpersonal hinzugezogen werden können und sollten (§ 17 2. COVID-19-NotMV).

Neben der Hinzuziehung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes könnten jedoch auch strafrechtliche Tatbestände erfüllt sein. Das Pflegepersonal unterliegt ob seiner Profession einer besonderen Fürsorgepflicht und kann bei Missachtung derselben bzw. bei fahrlässigem oder vorsätzlichem Handeln im Hinblick auf Bewohnerinnen und Bewohner nach dem StGB belangt werden. Ebenso könnte jedoch das übrige Heimpersonal sowie auch Besucherinnen und Besucher im Sinne des StGB belangt werden, wenn die Personen fahrlässig oder vorsätzlich andere Menschen durch übertragbare Krankheiten gefährden.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die 2. COVID-19-NotMV und ergänzend dazu das EpiG eine Vielzahl an gesetzlichen Vorgaben im Hinblick auf die COVID-19-Pandemie für den Bereich der Alten- und Pflegeheime per 31.12.2020 vorsieht, wobei die Spannungsfelder mit anderen Gesetzen und Verordnungen sowie die rechtlichen Risiken vor allem hinsichtlich der Missachtung von Grundrechten sowie im Sinne des StGB nicht außer Acht gelassen werden sollten.

## 5 Schlussfolgerungen und Ausblick

Die COVID-19-Pandemie hält die Welt seit März 2020 in Atem. Seitdem diese auch Österreich erreicht hat, wurde eine Vielzahl von Gesetzen und Verordnungen verabschiedet und erlassen, welche Regelungen in den verschiedensten Bereichen vorsehen. Die gesetzlichen Vorgaben speziell für Alten- und Pflegeheime haben, trotz der Tatsache, dass gerade die Bewohnerinnen und Bewohner derartiger Einrichtungen zu den Hochrisikogruppen von COVID-19 zählen, lange auf sich warten lassen und wurden erstmalig in der COVID-19-Maßnahmenverordnung, welche am 22. Oktober 2020 erlassen wurde, explizit dargestellt. Bis zu diesem Zeitpunkt waren die gesetzten Maßnahmen der niederösterreichischen Einrichtungen der Alten- und Pflegeheime auf Empfehlungen des BMSGPK sowie des Landes Niederösterreich umgesetzt worden. Die fehlenden gesetzlichen Grundlagen führten vor Verabschiedung entsprechender Verordnungen zu Klagen seitens verschiedener Interessensgruppen.

Die zum Zeitpunkt der vorliegenden Arbeit geltenden gesetzlichen Bestimmungen bieten hinsichtlich der Maßnahmen der Alten- und Pflegeheime weitgehende Rechtssicherheit, allerdings ist von den Einrichtungen Flexibilität und rasche Anpassungsmöglichkeit der Präventionskonzepte zur Minimierung des Infektionsrisikos und Umsetzung der entsprechenden Maßnahmen erforderlich. Vorliegende Arbeit wurde mit Stichtag 31.12.2020 erstellt basierend auf der 2. COVID-19-NotMV, welche gemäß § 19 mit 04.01.2021 bereits wieder außer Kraft treten soll. Folgend auf die 2. COVID-19-NotMV ist mit neuerlichen gesetzlichen Regelungen zur Minimierung des Infektionsrisikos in Bezug auf die COVID-19-Pandemie zu rechnen.

Des Weiteren sind zum Zeitpunkt der Erstellung vorliegender Arbeit bereits die Vorbereitungen der ersten COVID-19-Impfungen in Alten- und Pflegeheimen angelaufen. Der geplante Impfstart in Niederösterreich ist mit 12.01.2021 festgelegt. Vorerst zeichnen sich keine Lockerungen hinsichtlich der bisherigen gesetzlichen Maßnahmen wie zum Beispiel der Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske in Alten- und Pflegeheimen sowie die wöchentlichen Testungen des Heimpersonals ab, auch wenn eine entsprechende Durchimpfungsrate erreicht werden sollte. Seitens der Interessensgruppen Bewohnerinnen bzw. Bewohner, Besucherinnen bzw. Besucher und auch Heimpersonal werden entsprechende gesetzliche Lockerungen der Maßnahmen in Alten- und Pflegeheimen bei Erreichen einer festgelegten Durchimpfungsrate jedoch erwartet bzw. zumindest erhofft.

Insgesamt bleibt zu hoffen, dass die COVID-19-Pandemie durch die gesetzlichen Regelungen und damit verbundenen Maßnahmen zeitnah eingedämmt werden kann und zusätzlich die COVID-19-Impfungen entsprechende Entspannung bringen, sodass eine monatliche

oder gar wöchentliche Anpassung der Maßnahmen in Alten- und Pflegeheimen an die gesetzlichen Vorgaben künftig nicht mehr erforderlich sein wird.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, nach erfolgreicher Bewältigung der COVID-19-Pandemie entsprechende gesetzliche Regelungen für Alten- und Pflegeheime in Bezug auf Epidemien und Pandemien in den entsprechenden Gesetzen und Verordnungen zu verankern, sodass bei neuerlichem Eintritt einer Epidemie oder Pandemie zumindest im Hinblick auf gesetzte Maßnahmen keine Rechtsunsicherheit bei den Entscheidungsträgern der Einrichtungen Alten- und Pflegeheim mehr herrschen muss und sich das Heimpersonal gänzlich auf die Vermeidung und/oder Eindämmung der Infektionen der Bewohnerinnen und Bewohner konzentrieren kann.

## Abkürzungsverzeichnis

AbsonderungsV	=	Verordnung des Ministers des Inneren im Einvernehmen mit dem Minister für Kultus und Unterricht vom 22.02.1915 betreffend die Absonderung Kranker, Krankheitsverdächtiger und Ansteckungsverdächtiger, RGBI 1915/39
BGBL	=	Bundesgesetzblatt
BMSGPK	=	Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz
COVID-19	=	coronavirus disease 2019 / Coronavirus-Krankheit 2019
COVID-19-G	=	COVID-19-Gesetz
COVID-19-LV	=	COVID-19-Lockerungsverordnung BGBl II 2020/197
COVID-19-MG	=	COVID-19-Maßnahmengesetz
COVID-19-NotMV	=	COVID-19-Notmaßnahmenverordnung
DSGVO	=	Datenschutzgrundverordnung
EMRK	=	Europäische Menschenrechtskonvention, BGBl 1958/210
EpiG	=	Epidemiegesetz 1950, BGBl 1950/186
GuKG	=	Gesundheits- und Krankenpflegegesetz, BGBl 1997/108
HeimAufG	=	Heimaufenthaltsgesetz, BGBl 11/2004
MaßnahmenV	=	Verordnung des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend die vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl 2020/96
PersFrG	=	Bundesverfassungsgesetz vom 29.11.1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl 1988/684
StGB	=	Strafgesetzbuch
WHO	=	Weltgesundheitsorganisation

## Literaturverzeichnis

- Birklbauer A. (2020). Strafrecht. In R. Resch (Hrsg.), *Das Corona-Handbuch. Österreichische Rechtspraxis zur aktuellen Lage* (S. 403 - 432). Manz.
- BMSGPK Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (2020). Österreichische Teststrategie SARS-CoV-2. Version vom 17.12.2020.
- Gosch M., Singler K., Kwetkat A. & Heppner H.J. (2020). COVID-19 im Alter – eine komplexe Herausforderung. *Geratrie-Report 2020/15*. <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s42090-020-0608-6.pdf> Springer.
- Grabenhorst U., Stiels-Prechtel R., Niemann M. & Weckbecker K. (2020). COVID-19 in einer stationären Pflegeeinrichtung. *MMW Fortschritt der Medizin*. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7220600/> Springer Medizin.
- Halek M., Reuther S. & Schmidt J. (2020). Herausforderungen für die pflegerische Versorgung in der stationären Altenhilfe. *MMW Fortschritt der Medizin*. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7218703/> Springer Medizin.
- Hiersche A., Holzinger K. & Eibl B. (2020). Handbuch des Epidemierechts unter besonderer Berücksichtigung der Regelungen betreffend COVID-19. Manz.
- Keisler R., Hummelbrunner S. (2020). Epidemierecht. In R. Resch (Hrsg.), *Das Corona-Handbuch. Österreichische Rechtspraxis zur aktuellen Lage* (S. 1 – 33). Manz.
- Klaushofer R., Kneihls B., Palmstorfer R. & Winner H. (2020). Ausgewählte unions- und verfassungsrechtliche Fragen der österreichischen Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des Covid-19-Virus. *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 649 - 771 <https://doi.org/10.33196/zoer2020OF000101>
- Zierl, H.P. (2020). Freiheitsbeschränkung und COVID-19. *Österreichische Zeitschrift für Pflegegerecht*, Ausgabe 3/2020, 82 – 85. Manz.

## **Rechtsquellen:**

Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmegesetz – COVID-19-MG) StF: BGBl. I Nr. 12/2020 idgF.

Bundesgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit während des Aufenthalts in Heimen und anderen Pflege- und Betreuungseinrichtungen (Heimaufenthaltsgesetz – HeimAufG) StF: BGBl. I Nr. 11/2004 idgF.

Bundesgesetz über Gesundheits- und Krankenpflegeberufe (Gesundheits- und Krankenpflegegesetz – GuKG) StF: BGBl. I Nr. 108/1997 idgF.

Bundesgesetz über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit (ArbeitnehmerInnenschutzgesetz – ASchG) StF: BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. Nr. 457/1995 (DFB) idgF.

Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB) StF: BGBl. Nr. 60/1974 idgF.

Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrG) StF: BGBl. Nr. 684/1988 idgF.

Epidemiegesetz 1950 (EpiG). StF: BGBl. Nr. 186/1950 (WV) idgF.

Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) StF: BGBl. Nr. 210/1958 idgF.

NÖ Pflegeheim Verordnung StF: LGBl. 9200/7-0 idgF.

Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder. StF: RGBl. Nr. 142/1867 idgF.

Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation auf Grund von COVID-19 getroffen werden (2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – 2. COVID-19-NotMV), erlassen wird, StF: BGBl. II Nr. 598/2020 idgF.

Verordnung des Ministers des Innern im Einvernehmen mit dem Minister für Kultus und Unterricht vom 22. Februar 1915, betreffend die Absonderung Kranker, Krankheitsverdächtiger und Ansteckungsverdächtiger und die Bezeichnung von Häusern und Wohnungen (AbsonderungsV) StF: RGBI. Nr. 39/1915 idgF.

### Online-Quellen:

Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte, <https://www.dimdi.de/dynamic/de/das-dimdi/aktuelles/meldung/icd-10-who-und-gm-u07.1-kodiert-covid-19-coronavirus-krankheit-2019> [Abruf 27.12.2020]

Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte, <https://www.dimdi.de/dynamic/de/das-dimdi/aktuelles/meldung/icd-10-who-und-gm-u07.2-kodiert-verdacht-auf-covid-19/> [Abruf 27.12.2020]

Gabler Wirtschaftslexikon, <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/garantenstellung-32061> [Abruf 03.01.2021]

Robert Koch Institut, [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Steckbrief.html#doc13776792bodyText1](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html#doc13776792bodyText1) [Abruf 13.06.2020]

Robert Koch Institut. (2009). Was ist eine Pandemie?. <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/Pandemie/FAQ18.html> [Abruf 15.10.2020]

Weltgesundheitsorganisation (WHO), Infection prevention and control during health care when novel coronavirus (nCoV) infection is suspected. <https://www.who.int/publications/i/item/10665-331495> [Abruf 03.01.2021]

Weltgesundheitsorganisation (WHO), Pandemie der Coronavirus-Krankheit (COVID-19), <https://www.euro.who.int/de/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19> [Abruf 13.06.2020]