

Beitrag aus dem Asylmagazin 12/2020, S. 400–410

Rolf Stahmann

## Infektionsschutzrecht

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Dezember 2020. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Autors sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

### Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das Asylmagazin liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das ASYLMAGAZIN erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst. Der Abonnement-Preis beträgt 65 € für regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

[menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin/](https://menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin/)

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



In Kooperation mit



## Themen des Berliner Symposiums 2020

Im Juni 2020 fand das 20. Symposium zum Flüchtlingsschutz als Online-Veranstaltung statt. Die folgenden Beiträge von Rolf Stahmann und Carsten Gericke wurden für das Symposium konzipiert und nun für das Asylmagazin ausgearbeitet. Aufzeichnungen des Symposiums sowie der drei Online-Veranstaltungen, die im Vorfeld stattfanden, sind auf dem Youtube-Kanal der Evangelischen Akademie zu Berlin abrufbar.



Rolf Stahmann, Berlin\*

## Infektionsschutzrecht

### Inhalt

- I. Einleitung
- II. Rechtsgrundlagen für Maßnahmen der zuständigen Behörden
  1. Gefahrenabwehrmaßnahmen
  2. Schutzmaßnahmen
    - a. Feststellung epidemischer Lage nationaler Tragweite
    - b. Allgemeine Schutzmaßnahmen (§ 28 Abs. 1 S. 1 IfSG)
    - c. Verbot von Menschenansammlungen u. a.
  3. Beobachtung
  4. Absonderung
    - a. Zielgruppe
    - b. Zulässige Maßnahme
    - c. Ermessen
    - d. Erforderlichkeit, Geeignetheit, Verhältnismäßigkeit
  5. Absonderungshaft
  6. Beschäftigungsverbot
- III. Zuständigkeit
- IV. Verfahren
- V. Rechtsmittel
- VI. Straftaten/Ordnungswidrigkeiten
- VII. Infektionsschutzrechtliche Pflichten in Einrichtungen
- VIII. Fazit

### I. Einleitung

Derzeit erfahren unterschiedliche migrationsrechtliche Themen im Zusammenhang mit der aktuellen Coronapandemie erhöhte Aufmerksamkeit. Zum besseren Verständnis der migrationsrechtlichen Fragen, insbesondere zu Eingriffsbefugnissen in Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften und der Bewertung vorübergehender Einreiseverbote bzw. Quarantänemaßnahmen sollen in diesem Beitrag die wesentlichen Regelungen des Infektionsschutzrechts dargestellt werden.

Rechtsgrundlage für alle Maßnahmen zum Schutz der Bevölkerung vor einer Pandemie ist das Infektionsschutzgesetz (IfSG) vom 20. Juli 2000 in der aktuellen Fassung vom 18. November 2020 (BGBl. I S. 2397).

Das IfSG enthält eine Reihe von Verordnungsermächtigungen an die Bundesländer, von der diese zum großen Teil in den SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnungen Gebrauch gemacht haben. Rechtsgrundlage für diese Verordnungen war bislang § 32 S. 1 i. V. m. §§ 28 ff. IfSG.<sup>1</sup> Verfassungsrechtliche Bedenken<sup>2</sup> gegen die Rechtmäßigkeit der Verordnungsermächtigung, insbesondere zum Gesetzesvorbehalt, zum Parlamentsvorbehalt, zum Bestimmtheitsgebot und zum Zitiergebot wurden von der Rechtsprechung zunächst nicht geteilt<sup>3</sup> bzw. im Rahmen einer Folgenabwägung im Frühjahr 2020 hintenangelassen.<sup>4</sup> Nachdem sich im Sommer 2020 die epidemische Lage entspannte, wurde die Kritik an der fehlenden Beteiligung des Parlaments im Hinblick auf die erheblichen

\* Der Autor ist Fachanwalt für Migrationsrecht in Berlin und Mitglied im Migrationsrechtsausschuss im Deutschen Anwaltverein, in der Rechtsberaterkonferenz der Wohlfahrtsverbände sowie in der VAB-Kommission Berlin. Der Beitrag gibt lediglich die persönliche Auffassung des Autors wieder.

<sup>1</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 29.4.2020 – 13 B 496/20. NE – juris; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 11.5.2020 – 13 MN 143/20 – juris; OVG Saarland, Beschluss vom 22.4.2020 – 2 B 130/20 – BeckRS 2020, 6458.

<sup>2</sup> Dazu Fleischfresser in: Kluckert (Hrsg.), Das neue Infektionsschutzrecht, 1. Aufl. 2020, Teil 5, § 13, Rn. 26 ff.

<sup>3</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 6.4.2020 – 13 B 398/20. NE – juris; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 9.4.2020 – 2 KM 293/20 – BeckRS 2020, 5636; VGH Hessen, Beschluss vom 14.4.2020 – 2 B 985/20 – BeckRS 2020, 6459.

<sup>4</sup> So OVG Saarland, Beschluss vom 22.4.2020, a. a. O. (Fn. 2); ähnlich VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 9.4.2020 – 1 S 925/20 – juris; VGH Bayern, Beschluss vom 14.4.2020 – 20 NE 20.763 – juris; siehe zum Normenkontrollverfahren gegen Verordnungen allgemein OVG Niedersachsen, Beschluss vom 11.5.2020, a. a. O. (Fn. 2) sowie zu Eilverfahren gemäß § 47 Abs. 6 VwGO im Rahmen von Normenkontrollanträgen OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 9.4.2020, a. a. O. (Fn. 3).

Grundrechtseingriffe lauter, auch in der Rechtsprechung.<sup>5</sup> Der Gesetzgeber hat darauf mit Änderung des IfSG vom 19. November 2020 reagiert. Für die Maßnahmen hinsichtlich SARS-CoV-2 muss der Deutsche Bundestag nun eine epidemische Lage nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG feststellen. Daneben werden die einzelnen zulässigen Maßnahmen in § 28a Abs. 1 und 2 IfSG bestimmt und die Zulässigkeit einer Rechtsverordnung der Bundesländer wird auf eine jeweilige Dauer von vier Wochen mit Verlängerungsoption beschränkt (§ 28a Abs. 5 IfSG). Das IfSG enthält u. a. folgende Regelungsbereiche:

- Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite sowie die Koordinierung und Bestimmung von Maßnahmen, u. a. auch die Aufgaben des Robert-Koch-Instituts;
- epidemiologische Überwachung, insbesondere zur Bestimmung, welche Krankheiten meldepflichtig sind;
- Verhütung übertragbarer Erkrankungen, z. B. durch Maßnahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr;
- Bekämpfung übertragbarer Krankheiten, insbesondere Schutzmaßnahmen und Absonderung gemäß §§ 28 ff. IfSG;
- Infektionsschutz in besonderen Einrichtungen, z. B. Gemeinschaftsunterkünften, § 36 IfSG.

Insbesondere die drei zuletzt genannten Bereiche sind für die Beurteilung von Maßnahmen in Aufnahmeeinrichtungen, Gemeinschaftsunterkünften u. a. relevant.

Zweck des Gesetzes ist es, »übertragbare Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern« (§ 1 Abs. 1 IfSG). Gemäß § 1 Abs. 2 IfSG ist für die Zusammenarbeit der Behörden des Bundes, der Länder und Kommunen, der Ärzte und Tierärzte, Krankenhäuser, wissenschaftlichen Einrichtungen und sonstigen Personen der »jeweilige Stand der medizinischen und epidemiologischen Wissenschaft und Technik« zu beachten. Der Zweck des Gesetzes ist bei der Bewertung der Rechtmäßigkeit von Eingriffsmaßnahmen stets im Blick zu behalten. Der Hinweis auf den jeweiligen Stand der medizinischen und epidemiologischen Wissenschaft und Technik macht deutlich, dass alle Maßnahmen eine zeitliche Begrenzung erhalten müssen. Zu berücksichtigen ist dabei allerdings auch, dass es bei neuartigen Gefahren (z. B. durch einen neuen, bislang unbekanntem gefährlichen Virus) zunächst häufig nicht den Stand der Wissenschaft gibt, sondern in der Wissenschaft vielfältige Auffassungen existieren. Maßgeblich für Entscheidungen nach dem IfSG sind wissenschaftlich gesicherte Erkenntnisse. Bei ungesicherten Erkenntnissen hat eine Abwägung der potenziellen Gefahren zu erfolgen.

<sup>5</sup> So z. B. ausführlich in VGH Bayern, Beschluss vom 29.10.2020 – 20 NE 20.2360 – juris.

Hinsichtlich Sars-CoV-2 gilt aktuell: Es wird in vielen Studien weltweit untersucht, wie sich der Virus verbreitet. Zunächst ging die Wissenschaft von einer Verbreitung durch Schmierinfektion bzw. Tröpfcheninfektion bei Husten bzw. Niesen aus. Dementsprechend wurde das regelmäßige Händewaschen und das Abstandsgebot als wichtigstes Instrumentarium zur Vorbeugung der Infektion angesehen. In vielen Ländern wurde eine Maskenpflicht eingeführt. Situationen, in denen das Abstandsgebot nicht einhaltbar ist, wurden untersagt. Inzwischen stellen Studien überwiegend fest, dass eine stärkere Verbreitung durch die Anhaftung von Viren an kleinste Teilchen in der Luft erfolgt (sogenannte Aerosol-Infektion). Die Häufigkeit von Infektionsherden bei größeren Ansammlungen, insbesondere in geschlossenen Räumen (z. B. Bad Ischgl, Club »Trompete« in Berlin, Karnevalssitzung in Heinsberg, Chorproben in der Domkantorei Berlin sowie Mount Vernon/USA, Schlachtbetrieb Rheda-Wiedenbrück) belegen dies.<sup>6</sup>

Inzwischen ist festzustellen, dass in vielen Ländern die »zweite Welle« von Infektionen auftritt, allerdings in einigen Staaten, u. a. auch in der Bundesrepublik, trotz wieder steigender Infektionszahlen im Vergleich dazu eine geringere Zunahme von Todesfällen zu verzeichnen ist. Wissenschaftlich wird dies aktuell untersucht und mag mit der genetischen Änderung des Virus einerseits, mit der Anpassung der medizinischen Praxis andererseits zusammenhängen. Festzuhalten ist allerdings, dass nach aktuellem Stand (Ende November 2020) aufgrund der deutlich höheren Infektionszahlen im Vergleich zum Frühjahr 2020 das Gesundheitssystem auch in der Bundesrepublik wieder an seine Belastungsgrenze kommt.

## II. Rechtsgrundlagen für Maßnahmen der zuständigen Behörden

Rechtsgrundlagen für Maßnahmen nach dem IfSG enthalten § 16 Abs. 1 IfSG sowie §§ 28 ff. IfSG.

### 1. Gefahrenabwehrmaßnahmen

§ 16 Abs. 1 S. 1 IfSG enthält die sogenannte »Verhütungsgeneralklausel«<sup>7</sup> für gefahrenabwehrrechtliche Maßnahmen. Welche Maßnahmen getroffen werden dürfen, sagt die Regelung nicht. Die Maßnahmen müssen notwendig sein, zudem verlangt das Grundgesetz stets die Verhältnismäßigkeit einer behördlichen Maßnahme. Es genügt nach § 16 Abs. 1 S. 1 IfSG bereits die »Annahme«, dass

<sup>6</sup> Siehe dazu erstmals Der Spiegel vom 15.5.2020, »Dicke Luft im Restaurant« unter Bezugnahme auf die Studie der PNAS, abrufbar unter <https://bit.ly/3mu4le0>

<sup>7</sup> Erdle, Infektionsschutzgesetz, 7. Aufl. 2020, § 16, Rn. 1, § 28, Rn. 1.

Tatsachen vorliegen können. Die Regelung greift weit im Vorfeld des Ausbruchs einer Pandemie ein. Es geht bei der Regelung nicht um die Bekämpfung einer bereits eingetretenen Pandemie, sondern um die Verhinderung, dass eine solche durch bekannte oder neuartige Erreger eintritt.<sup>8</sup> Auf § 16 IfSG werden z. B. Maßnahmen zur Einhaltung von Hygienevorschriften insbesondere in Forschungsinstituten gestützt. Die Regelung ist im Bereich der Bekämpfung einer bereits eingetretenen Pandemie nicht anwendbar.<sup>9</sup> Mit Änderung des IfSG vom November 2020 ist dies klargestellt, denn der Katalog zulässiger Maßnahmen im Hinblick auf SARS-CoV-2 in dem neu geschaffenen § 28a IfSG bezieht sich auf Maßnahmen nach § 28 IfSG.

## 2. Schutzmaßnahmen

§ 28 Abs. 1 IfSG enthält den spezielleren Grundtatbestand für Eingriffe in die Grundrechte betroffener Personen aus dem in § 1 Abs. 1 IfSG genannten Gesetzeszweck bei einer bereits eingetretenen Pandemie. Satz 1 enthält die sogenannte »Bekämpfungsgeneralklausel«.<sup>10</sup> Die Regelung wurde im März und November 2020 der Corona-Pandemie angepasst und lautet jetzt:

### § 28 Abs. 1 IfSG

(1) <sup>1</sup>Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in § 28a Absatz 1 und in den §§ 29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist; sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten. <sup>2</sup>Unter den Voraussetzungen von Satz 1 kann die zuständige Behörde Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen beschränken oder verbieten und Badeanstalten oder in § 33

>>>

>>>

genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon schließen. <sup>3</sup>Eine Heilbehandlung darf nicht angeordnet werden. <sup>4</sup>Die Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit (Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes), der Freiheit der Person (Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 des Grundgesetzes), der Freizügigkeit (Artikel 11 Absatz 1 des Grundgesetzes) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes) werden insoweit eingeschränkt.

### a. Feststellung epidemischer Lage nationaler Tragweite

Im neuen § 28a IfSG wurden die zulässigen Maßnahmen nach § 28 Abs. 1 IfSG für den Fall der Verbreitung des SARS-CoV-2 konkretisiert und zudem unter den Vorbehalt gestellt, dass der Deutsche Bundestag eine »epidemische Lage nationaler Tragweite« nach § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG feststellt. Eine solche liegt vor, wenn eine ernsthafte Gefahr für die öffentliche Gesundheit in der gesamten Bundesrepublik Deutschland besteht, weil

1. die Weltgesundheitsorganisation eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite ausgerufen hat und die Einschleppung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit in die Bundesrepublik Deutschland droht oder
2. eine dynamische Ausbreitung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit über mehrere Länder in der Bundesrepublik Deutschland droht oder stattfindet.

Die Feststellung einer epidemischen Lage hat der Bundestag am 18. November 2020 getroffen. Endet diese Feststellung, gibt es aber weiterhin in einzelnen Bundesländern eine epidemische Lage, so dürfen die Länderparlamente die Anwendung des § 28a Abs. 1 bis 6 IfSG beschließen (§ 28a Abs. 7 IfSG). Die Vorschrift führt dazu, dass sich der Deutsche Bundestag, ggf. die Länderparlamente, regelmäßig mit der Frage der Zulässigkeit von Maßnahmen auseinandersetzen müssen. Die Bundesregierung ist insofern berichtspflichtig (§ 5 Abs. 1 S. 5 IfSG).

### b. Allgemeine Schutzmaßnahmen (§ 28 Abs. 1 S. 1 IfSG)

#### aa. Zielgruppe

Der erste Halbsatz des Satzes 1 vor dem Semikolon beschreibt als Zielgruppe von Maßnahmen zunächst die dort genannten Personen. Der Personenkreis kann nach

<sup>8</sup> BVerwG, Urteil vom 16.12.1971 – 1 C 60.67 – juris zum wortgleichen § 10 Abs. 1 BSeuchG.

<sup>9</sup> So auch Fleischfresser in: Kluckert (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 2), Teil 5, § 13, Rn. 11.

<sup>10</sup> Erdle, a. a. O. (Fn. 7), § 28 Rn. 1.

polizei- und ordnungsrechtlichen Begriffen auch als »Störer« bezeichnet werden.<sup>11</sup> Dies sind:

- »Kranke,« d.h. Personen, die an einer übertragbaren Krankheit erkrankt sind (§ 2 Nr. 4 IfSG):

Es fehlt eine gesetzliche Definition des Begriffs »Krankheit«. Die sozialgerichtliche Rechtsprechung definiert Krankheit als einen regelwidrigen Körper- oder Geisteszustand, der die Notwendigkeit einer Heilbehandlung, die Arbeitsunfähigkeit oder beides zur Folge hat.<sup>12</sup> Personen, die mit SARS-CoV-2 infiziert sind, ohne eine Heilbehandlung zu benötigen, sind deswegen nach dieser Definition nicht krank.

- »Krankheitsverdächtige,« d.h. Personen, bei denen Symptome bestehen, welche das Vorliegen einer bestimmten übertragbaren Krankheit vermuten lassen (§ 2 Nr. 5 IfSG):

Diese Definition trifft auf alle Personen zu, die typische Covid-19-Symptome haben, also Husten, Fieber, Kopfschmerzen, Verlust von Geschmacks- und Geruchssinn, aber auch unspezifische Allgemeinsymptome, wenn bereits Kontakt mit einer infizierten Person bestand.

- »Ansteckungsverdächtige,« d.h. Personen, von denen anzunehmen ist, dass sie Krankheitserreger aufgenommen haben, ohne krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider zu sein (§ 2 Nr. 7 IfSG):

Eine Person ist ansteckungsverdächtig im Sinne von § 2 Nr. 7 IfSG, wenn die Annahme, sie habe Krankheitserreger aufgenommen, wahrscheinlicher ist als das Gegenteil. Ein entfernter Verdacht genügt grundsätzlich nicht. Für die Beurteilung sind die Eigenheiten der Krankheit, epidemiologische Erkenntnisse und Wertungen sowie die jeweiligen Erkenntnisse über Zeitpunkt, Art und Umfang der möglichen Exposition und über die Empfänglichkeit der Person für den Erreger zu berücksichtigen. Für die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit einer Ansteckungsgefahr gilt kein strikter, alle möglichen Fälle gleichermaßen erfassender Maßstab. Im Falle eines hochansteckenden Krankheitserregers, der bei einer Infektion mit großer Wahrscheinlichkeit zu einer tödlich verlaufenden Erkrankung führen würde, drängt sich angesichts der schwerwiegenden Folgen auf, dass die vergleichsweise geringe Wahrscheinlichkeit eines infektionsrelevanten Kontakts genügt (sogenannter »flexibler Maßstab«).<sup>13</sup> Diese Definition wird zutreffen auf Personen, die – ungeschützten – Kontakt zu »Kranken«, »Krankheitsverdächtigen« oder »Ausscheidern« hatten, insbesondere also Personen, die sich im unmittelbaren Umfeld eines

sogenannten Hotspots oder in einem vom RKI bestimmten Risikogebiet aufgehalten haben.<sup>14</sup> Auch Personen, die negativ auf eine Infektion getestet wurden, bleiben ansteckungsverdächtig, solange sie mit infizierten Personen auf engem Raum zusammenleben, weil ein Testergebnis nur eine Momentaufnahme ist. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Speicheltests (= PCR-Test) keine hundertprozentige Zuverlässigkeit haben sollen.<sup>15</sup>

- »Ausscheider,« d.h. Personen, die Krankheitserreger ausscheiden und dadurch eine Ansteckungsquelle für die Allgemeinheit sein können, ohne krank oder krankheitsverdächtig zu sein (§ 2 Nr. 6 IfSG):

Im Hinblick darauf, dass SARS-CoV-2 nach aktuellem Stand der medizinischen und epidemiologischen Wissenschaft und Technik bereits durch Atmung weitergegeben wird, bevor Symptome auftreten, ist jede mit SARS-CoV-2-infizierte Person »Ausscheider«, sofern sie nicht bereits krank im oben genannten Sinne ist.

Daneben bezieht sich der Gesetzestext auf weitere Personen, nämlich:

- »Dritte,« d.h. Personen, die nicht dem o. g. Adressatenkreis zuzurechnen sind:

Gemäß der Rechtsprechung ist die Regelung nicht auf den Adressatenkreis der sogenannten Störer begrenzt. Auch sonstige Dritte, selbst sogenannte Nichtstörer, konnten schon bisher Adressaten von Maßnahmen sein.<sup>16</sup> Dies ergibt sich nun ausdrücklich aus § 28 Abs. 1 S. 1, 2. Halbsatz IfSG. Darin sind Adressaten »Personen«. Der Halbsatz wurde mit der Änderung vom 27. März 2020 »klarstellend«<sup>17</sup> eingefügt.

### bb. Zulässige Maßnahmen

Zulässige Maßnahmen sind »insbesondere«<sup>18</sup> die Beobachtung (§ 29 IfSG), Absonderung (§ 30 IfSG) sowie das berufliche Tätigkeitsverbot (§ 31 IfSG). Die Länderverordnungen können zusätzliche Maßnahmen vorsehen. Ist eine bestimmte Maßnahme in den Länderverordnungen nicht explizit gesetzlich geregelt, kann auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG zurückgegriffen werden.<sup>19</sup> Andere Maßnahmen waren bislang:

<sup>14</sup> Ähnlich BVerwG, Urteil vom 22.3.2012, a. a. O. (Fn. 11).

<sup>15</sup> Süddeutsche Zeitung online vom 12. März 2020: »Wie sicher ist der Test auf das Coronavirus?« Abrufbar unter <https://bit.ly/3nRORk7>.

<sup>16</sup> BVerwG, Urteil vom 22.3.2012, a. a. O. (Fn. 11); OVG Niedersachsen, Beschluss vom 14.4.2020 – 13 MN 63/20 – BeckRS 2020, 6179; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 3.4.2020 – OVG 11 S 14/20 – juris.

<sup>17</sup> So die Gesetzesbegründung vom 24.3.2020, BT-Drs. 19/18111.

<sup>18</sup> So § 28 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 IfSG.

<sup>19</sup> BVerwG, Urteil vom 22.3.2012, a. a. O. (Fn. 11).

<sup>11</sup> BVerwG, Urteil vom 22.3.2012 – 3 C 16.11 – juris.

<sup>12</sup> BSG, Urteil vom 28.9.2010 – B 1 KR 5/10 R – juris, st. Rspr.

<sup>13</sup> BVerwG, Urteil vom 22.3.2012, a. a. O. (Fn. 11).



## Themen des Berliner Symposiums

- das Verbot bestimmte Räume zu betreten,<sup>20</sup>
- Einreiseverbote,<sup>21</sup>
- die Schließung von Gewerbebetrieben und Geschäften,<sup>22</sup>
- das Verbot von Versammlungen,<sup>23</sup>
- allgemeine Ausgangsbeschränkungen,<sup>24</sup>
- das einzelfallbezogene Verbot, die eigene Wohnung zu verlassen (»Quarantäne zu Hause«),<sup>25</sup> und
- Abstandsgebote.

Im Hinblick auf die Kritik in der Öffentlichkeit an der fehlenden Bestimmtheit des § 28 IfSG hinsichtlich der möglichen Maßnahmen hat der Gesetzgeber in § 28a IfSG nun einen umfangreichen Katalog zulässiger Maßnahmen aufgestellt (siehe den Kasten auf der nächsten Seite). Der Katalog ist allerdings nicht abschließend, was sich durch die Formulierung »insbesondere« ergibt, sodass auch andere Maßnahmen zulässig sein können. Schutzmaßnahmen nach § 28a Abs. 1 IfSG können auch kumulativ angeordnet werden (§ 28a Abs. 6 IfSG).

Die »Quarantäne zu Hause«, die in einigen Landesverordnungen insbesondere für Einreisende aus Risikogebieten geregelt ist, war nach § 30 IfSG bei »Nichtstörern« nicht zulässig, nach § 28 IfSG hingegen schon. Dies ergibt sich nun ausdrücklich aus § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG. Die Definition eines Risikogebiets ist in § 2 Nr. 17 IfSG vorgenommen worden. Um Risikogebiete festzulegen, verwendet das RKI verschiedene Kriterien (u. a. Erkrankungshäufigkeit, Dynamik der täglich gemeldeten Fallzahlen, Maßnahmen, z. B. Quarantäne ganzer Städte oder Gebiete, exportierte Fälle in andere Länder/Regionen).<sup>26</sup> In einigen Ländern hat sich inzwischen ein sogenanntes

Ampelsystem durchgesetzt. Voraussetzung für die Einstufung als Risikogebiet ist mindestens, dass in diesem Gebiet innerhalb einer Woche mehr als 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner in der Region festgestellt werden (sogenannter Inzidenz-Schwellenwert von 50). Eine Quarantänemaßnahme bei Einreise aus einem Risikogebiet, sofern die Einreise nach grenz- und aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen zulässig ist<sup>27</sup> lässt sich durch die Vorlage eines aktuellen Attests über einen negativen PCR-Test umgehen, sofern der Test nachweislich in einem qualitätsgesicherten (akkreditierten) Labor durchgeführt wurde.<sup>28</sup>

Zulässig kann es gemäß § 28a Abs. 1 Nr. 3 IfSG auch sein, zu verfügen, dass eine Aufnahmeeinrichtung bzw. Gemeinschaftsunterkunft für asylsuchende oder ausreisepflichtige Personen nicht betreten bzw. verlassen werden darf.

### cc. Ermessen

Der erste Halbsatz ist als gebundene Vorschrift formuliert. Ein Ermessen hat die Behörde hinsichtlich eines Einschreitens (»ob«) gegen »Störer« also nicht. Die Behörde muss einschreiten. Es besteht aber ein Ermessen hinsichtlich der Auswahl der möglichen Maßnahmen (»wie«).<sup>29</sup> Beispiel: Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit (»milderes Mittel«) wurde bislang häufig entschieden, dass Personen, die mit dem Sars-CoV-2-Virus infiziert sind, also tatbestandsmäßig unter den ersten Halbsatz fallen, nicht in einem Krankenhaus oder einer anderen geeigneten Einrichtung abgesondert (siehe unten bei Nr. 4) wurden, sondern das behördliche Verbot erhielten, die eigene Wohnung zu verlassen. Es handelt sich dabei um die sogenannte »Quarantäne zu Hause«, die auf § 28 Abs. 1 S. 1 gestützt ist und nicht auf § 30 IfSG.

Anders als der erste Halbsatz enthält der zweite Halbsatz in Bezug auf »Nichtstörer« auf der Rechtsfolgenreihe das Gebot der Ermessensausübung sowohl hinsichtlich der Entscheidung, »ob« eingeschritten wird als auch hinsichtlich der Entscheidung »wie« eingeschritten wird. Bei Verfügungen gegenüber Bewohnern von Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften liegt die Entscheidung, welche Maßnahmen ergriffen werden, also im Ermessen der zuständigen Behörde.

<sup>20</sup> Siehe z. B. zum Schulbetretungsverbot BVerwG, Urteil vom 22.3.2012, a. a. O. (Fn. 11); zum (rechtswidrigen) Betretungsverbot eines Pflegeheims durch den Berufsbetreuer OVG Niedersachsen, Beschluss vom 30.4.2020 – 13 MN 114/20 – juris; zum Besuchsverbot in einer Obdachloseneinrichtung VG Stuttgart, Beschluss vom 20.4.2020 – 16 K 1941/20 – BeckRS 2020, 6138.

<sup>21</sup> Zum Einreiseverbot siehe OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 9.4.2020, a. a. O. (Fn. 3); OVG Niedersachsen, Beschluss vom 11.5.2020, a. a. O. (Fn. 3).

<sup>22</sup> Zur Schließung von Einzelhandelsgeschäften OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 29.4.2020, a. a. O. (Fn. 3); zum Verbot des Betriebs einer Gaststätte OVG Saarland, Beschluss vom 22.4.2020, a. a. O. (Fn. 1).

<sup>23</sup> VGH Hessen, Beschluss vom 14.4.2020, a. a. O. (Fn. 3).

<sup>24</sup> VGH Bayern, Beschluss vom 9.4.2020 – 20 NE 20.688 – juris.

<sup>25</sup> OVG Schlesw.-Holstein, Beschluss vom 7.4.2020 – 3 MB 13/20 – juris.

<sup>26</sup> RKI, Informationen zur Ausweisung internationaler Risikogebiete durch das Auswärtige Amt, BMG und BMI (ständig aktualisiert), abrufbar unter <https://bit.ly/3pXG2qU>; siehe zu internationalen Zahlen und Statistiken auch die täglich aktualisierten Zahlen des Johns-Hopkins-Instituts, COVID-19 Dashboard, abrufbar unter <https://bit.ly/3kVC0vq> sowie der WHO, Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard, abrufbar unter <https://covid19.who.int/>. Eine Übersicht von Meldungen aus vielen Staaten stellt der VGH Baden-Württemberg in seinem »Corona-Tracker« zusammen, der ebenfalls ständig aktualisiert wird, abrufbar bei <https://verwaltungserichtshof-baden-wuerttemberg.justiz-bw.de> unter »Service/Corona-Tracker«.

<sup>27</sup> Siehe dazu Empfehlung des Rates zur vorübergehenden Beschränkung nicht unbedingt notwendiger Reisen in die EU und die mögliche Aufhebung dieser Beschränkung vom 30.6.2019, 2020/0134 (NLE), abrufbar unter <https://bit.ly/2J4zW7v> sowie Erlass des BMI vom 1.7.2020, M3-51000/2#9; weitere Hinweise auf der Internetseite der Bundespolizei, Corona-Virus, Antworten auf häufig gestellte Fragen (FAQ), abrufbar unter <https://bit.ly/3kZ815F>.

<sup>28</sup> Siehe RKI, Information zur Anerkennung von diagnostischen Tests auf SARS-CoV-2 bei Einreise aus einem Risikogebiet nach Deutschland (ständig aktualisiert), abrufbar unter <https://bit.ly/2J8hSsV>.

<sup>29</sup> BVerwG, Urteil vom 22.3.2012, a. a. O. (Fn. 11).

## § 28a Abs. 1–2 IfSG

(1) Notwendige Schutzmaßnahmen im Sinne des § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) können für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Absatz 1 Satz 1 durch den Deutschen Bundestag insbesondere sein

1. Anordnung eines Abstandsgebots im öffentlichen Raum,
2. Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung (Maskenpflicht),
3. Ausgangs- oder Kontaktbeschränkungen im privaten sowie im öffentlichen Raum,
4. Verpflichtung zur Erstellung und Anwendung von Hygienekonzepten für Betriebe, Einrichtungen oder Angebote mit Publikumsverkehr,
5. Untersagung oder Beschränkung von Freizeitveranstaltungen und ähnlichen Veranstaltungen,
6. Untersagung oder Beschränkung des Betriebs von Einrichtungen, die der Freizeitgestaltung zuzurechnen sind,
7. Untersagung oder Beschränkung von Kulturveranstaltungen oder des Betriebs von Kultureinrichtungen,
8. Untersagung oder Beschränkung von Sportveranstaltungen und der Sportausübung,
9. umfassendes oder auf bestimmte Zeiten beschränktes Verbot der Alkoholabgabe oder des Alkoholkonsums auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder in bestimmten öffentlich zugänglichen Einrichtungen,
10. Untersagung von oder Erteilung von Auflagen für das Abhalten von Veranstaltungen, Ansammlungen, Aufzügen, Versammlungen sowie religiösen oder weltanschaulichen Zusammenkünften,
11. Untersagung oder Beschränkung von Reisen; dies gilt insbesondere für touristische Reisen,
12. Untersagung oder Beschränkung von Übernachtungsangeboten,
13. Untersagung oder Beschränkung des Betriebs von gastronomischen Einrichtungen,
14. Schließung oder Beschränkung von Betrieben, Gewerben, Einzel- oder Großhandel,
15. Untersagung oder Beschränkung des Betretens oder des Besuchs von Einrichtungen des Gesundheits- oder Sozialwesens,
16. Schließung von Gemeinschaftseinrichtungen im Sinne von § 33, Hochschulen, außerschulischen Einrichtungen der Erwachsenenbildung oder ähnlichen Einrichtungen oder Erteilung von Auflagen für die Fortführung ihres Betriebs oder
17. Anordnung der Verarbeitung der Kontaktdaten von Kunden, Gästen oder Veranstaltungsteilnehmern, um nach Auftreten einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 mögliche Infektionsketten nachverfolgen und unterbrechen zu können.

(2) <sup>1</sup>Die Anordnung der folgenden Schutzmaßnahmen nach Absatz 1 in Verbindung mit § 28 Absatz 1 ist nur zulässig, soweit auch bei Berücksichtigung aller bisher getroffenen anderen Schutzmaßnahmen eine wirksame Eindämmung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) erheblich gefährdet wäre:

1. Untersagung von Versammlungen oder Aufzügen im Sinne von Artikel 8 des Grundgesetzes und von religiösen oder weltanschaulichen Zusammenkünften nach Absatz 1 Nummer 10,
2. Anordnung einer Ausgangsbeschränkung nach Absatz 1 Nummer 3, nach der das Verlassen des privaten Wohnbereichs nur zu bestimmten Zeiten oder zu bestimmten Zwecken zulässig ist, und
3. Untersagung des Betretens oder des Besuchs von Einrichtungen im Sinne von Absatz 1 Nummer 15, wie zum Beispiel Alten- oder Pflegeheimen, Einrichtungen der Behindertenhilfe, Entbindungseinrichtungen oder Krankenhäusern für enge Angehörige von dort behandelten, gepflegten oder betreuten Personen.

<sup>2</sup>Schutzmaßnahmen nach Absatz 1 Nummer 15 dürfen nicht zur vollständigen Isolation von einzelnen Personen oder Gruppen führen; ein Mindestmaß an sozialen Kontakten muss gewährleistet bleiben.

### *dd. Erforderlichkeit, Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit*

Jede Maßnahme muss – ausgerichtet nach dem oben beschriebenen Zweck des Gesetzes sowie dem aktuellen Stand der epidemiologischen Wissenschaft und Technik – geeignet und erforderlich sein. Sie muss zudem verhältnismäßig sein. Das Gesetz enthält ein Stufenverhältnis hinsichtlich des Adressatenkreises von Maßnahmen, welches bei deren Auswahl zu berücksichtigen ist.<sup>30</sup> Maßnahmen gegen »Kranke« und »Ausscheider« sind daher eher zulässig als solche gegen »Krankheitsverdächtige« und »Ansteckungsverdächtige«, diese wiederum sind eher zulässig als Maßnahmen gegen »Nichtstörer«. Das gilt auch in Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften. Mehrheitlich wird hierzu von der Rechtsprechung bei der Abwägung eher auf die Gefahr einer Überlastung des Gesundheitswesens Bezug genommen<sup>31</sup> als auf die Verhinderung einzelner Todesfälle. § 28a Abs. 3 S. 1 IfSG stellt nun ausdrücklich auf beide Schutzgüter ab.

Hinsichtlich der Beschränkungen des § 28a Abs. 1 Nr. 3 sowie Nr. 15 enthält § 28a Abs. 2 Nr. 2 und 3 IfSG die Einschränkung, dass diese nur dann zulässig sind, soweit auch bei Berücksichtigung aller bisher getroffenen anderen Schutzmaßnahmen eine wirksame Eindämmung der Verbreitung der COVID-19-Erkrankung erheblich gefährdet wäre. Zudem ist gemäß § 28a Abs. 3 IfSG die Inzidenz in den jeweiligen Bundesländern bzw. Landkreisen oder kreisfreien Städten zu berücksichtigen.

### c. Verbot von Menschenansammlungen u. a.

§ 28 Abs. 1 S. 2 IfSG lässt die Beschränkung oder das Verbot von Veranstaltungen oder sonstigen Ansammlungen von Menschen zu sowie das Schließen von Badeanstalten und Gemeinschaftseinrichtungen gemäß § 33 IfSG. Dies sind z. B. Kindertagesstätten, Schulen, Heime und Ferienlager. Nach Maßgabe dieser Vorschrift sowie den einzelnen Länderverordnungen kommt auch die Untersagung einer Versammlung in Betracht. Maßnahmen nach Satz 2 stehen im Ermessen (»ob« und »wie«) der zuständigen Behörden. Es gilt die Einschränkung des § 28 Abs. 2 Nr. 1 IfSG zugunsten religiöser oder weltanschaulicher Veranstaltungen sowie Versammlungen gemäß Art. 8 GG.

Geflüchtetenunterkünfte fallen nicht unter § 33 IfSG, sondern unter § 36 IfSG. Die Schließung einer Gemeinschaftsunterkunft kann daher nicht auf § 33 IfSG gestützt werden.

<sup>30</sup> Ausführlich BVerwG, Urteil vom 22.3.2012, a. a. O. (Fn. 11).

<sup>31</sup> So BVerfG, Beschluss vom 9.4.2020 – 1 BvQ 29/20 – bverfg.de; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 29.4.2020, a. a. O. (Fn. 1); OVG Niedersachsen, Beschluss vom 11.5.2020, a. a. O. (Fn. 1); OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 9.4.2020, a. a. O. (Fn. 3); VGH Hessen, Beschluss vom 14.4.2020, a. a. O. (Fn. 3).

## 3. Beobachtung

§ 29 IfSG ermöglicht es den Behörden, »Kranke«, »Krankheitsverdächtige«, »Ansteckungsverdächtige« und »Ausscheider« einer Beobachtung zu unterwerfen. Es genügt nicht die Annahme oder ein bloßer Verdacht, dass die betroffene Person zu dem vorgenannten Personenkreis gehört. »Nichtstörer« sind keine Zielgruppe des § 29 IfSG. Die Regelung liegt im Ermessen der Behörde und ist milderes Mittel gegenüber einer »Absonderung«. Sie sieht in Absatz 2 für Personen, die der Beobachtung unterliegen, Informationspflichten an das Gesundheitsamt vor, insbesondere auch eine Anzeigepflicht des Wechsels der Hauptwohnung oder des gewöhnlichen Aufenthalts. Die Anzeigepflicht gilt auch in Einrichtungen im Sinne von § 36 Abs. 1 IfSG, also Unterkünften für Asylsuchende. Sofern als Schutzmaßnahme die »Quarantäne zu Hause« gemäß § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG angeordnet wurde, kann sie mit der Beobachtung gemäß § 29 IfSG verbunden werden.

## 4. Absonderung

### a. Zielgruppe

Gemäß § 30 Abs. 1 S. 2 IfSG kann die Behörde anordnen, dass »Kranke«, »Krankheitsverdächtige«, »Ansteckungsverdächtige« und »Ausscheider« »in einem geeigneten Krankenhaus oder in sonst geeigneter Weise abgesondert werden.« Die Vorschrift lautet:

#### § 30 Abs. 1 IfSG

(1) <sup>1</sup>Die zuständige Behörde hat anzuordnen, dass Personen, die an Lungenpest oder an von Mensch zu Mensch übertragbare hämorrhagische Fieber erkrankt oder dessen Verdächtig sind, unverzüglich in einem Krankenhaus oder einer für diese Krankheiten geeigneten Einrichtung abgesondert werden. <sup>2</sup>Bei sonstigen Kranken sowie Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Ausscheidern kann angeordnet werden, dass sie in einem geeigneten Krankenhaus oder in sonst geeigneter Weise abgesondert werden, bei Ausscheidern jedoch nur, wenn sie andere Schutzmaßnahmen nicht befolgen, befolgen können oder befolgen würden und dadurch ihre Umgebung gefährden.

Die Vorschrift betrifft wie in § 29 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. und § 29 Abs. 1 IfSG nur den beschriebenen Adressatenkreis. »Nichtstörer« dürfen daher nicht abgesondert werden.



Bei »Ausscheidern« darf die Absonderung nur erfolgen, wenn sie andere Schutzmaßnahmen nicht befolgen, befolgen können oder befolgen würden und dadurch ihre Umgebung gefährden.

#### b. Zulässige Maßnahme

Die Absonderung beschreibt nach bisherigem Verständnis die Quarantäne an einem besonders dafür vorgesehenen Ort. Der Begriff »Quarantäne« ist aber kein juristischer Fachbegriff des Infektionsschutzrechts mehr. Der Gesetzgeber hat dies mit der Umbenennung der Überschrift des § 30 IfSG von »Quarantäne« in »Absonderung« im Mai 2020 klargestellt. Der Begriff Quarantäne kann daher sowohl eine Schutzmaßnahme nach § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG beschreiben als auch eine Absonderung nach § 30 IfSG.<sup>32</sup> Wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen ist stets darauf zu achten, auf welche Vorschrift die zuständige Behörde die Quarantäne stützt.

Hinsichtlich der »sonstigen Eignung« des Unterbringungsortes ist der Gesetzeszweck maßgeblich. Der Ort muss insbesondere geeignet sein, die Weiterverbreitung der Krankheit zu verhindern (§ 1 Abs. 1 IfSG). Es ist damit ausgeschlossen, infizierte Personen zusammen mit nicht infizierten Personen unterzubringen, die nicht zum eigenen Hausstand gehören, insbesondere in einem gemeinsamen Wohnraum in einer Aufnahmeeinrichtung oder Gemeinschaftsunterkunft. Das gilt auch bei Einzelunterbringung, wenn Wasch- und Kochgelegenheiten gemeinsam genutzt werden.

#### c. Ermessen

Die Absonderung liegt im Ermessen der zuständigen Behörde, sowohl hinsichtlich des »ob« als auch des »wie«. Die Gesetzesbegründung geht von der »Freiwilligkeit des Betroffenen« und damit von der »Einsicht in das Notwendige« aus (so die amtliche Begründung zu § 30 Abs. 1, BT-Drs. 14/2530). In Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften gilt nichts anderes. Auch hier hat die zuständige Behörde ihre Ermessensausübung auf die Freiwilligkeit der Befolgung von Maßnahmen auszurichten. Dies setzt voraus, dass Entscheidungen mit der erforderlichen Transparenz und Nachvollziehbarkeit getroffen werden.

<sup>32</sup> OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 7.4.2020, a. a. O. (Fn. 25); so auch Fleischfresser in: Kluckert (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 2), Teil 5, § 13, Rn. 41 ff.; a. A. VG Hamburg, Beschluss vom 13.5.2020 – 15 E 1967/20 – asyl.net: M28479.

#### d. Erforderlichkeit, Geeignetheit, Verhältnismäßigkeit

Auch die Absonderung muss geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein.<sup>33</sup>

### 5. Absonderungshaft

§ 30 Abs. 2 IfSG regelt die schärfste Maßnahme des Infektionsschutzrechts, die sogenannte Absonderungshaft, d. h. die freiheitsentziehende Maßnahme zur Durchsetzung der Absonderungsentscheidung auf der Grundlage eines haftrichterlichen Beschlusses. Die Vorschrift lautet:

#### § 30 Abs. 2 IfSG

(2) <sup>1</sup>Kommt der Betroffene den seine Absonderung betreffenden Anordnungen nicht nach oder ist nach seinem bisherigen Verhalten anzunehmen, dass er solchen Anordnungen nicht ausreichend Folge leisten wird, so ist er zwangsweise durch Unterbringung in einem abgeschlossenen Krankenhaus oder einem abgeschlossenen Teil eines Krankenhauses abzusondern. <sup>2</sup>Ansteckungsverdächtige und Ausscheider können auch in einer anderen geeigneten abgeschlossenen Einrichtung abgesondert werden. <sup>3</sup>Das Grundrecht der Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz) kann insoweit eingeschränkt werden. <sup>4</sup>Buch 7 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt entsprechend.

Eine Freiheitsentziehung liegt vor, wenn die – tatsächlich und rechtlich an sich gegebene – körperliche Bewegungsfreiheit nach jeder Richtung hin aufgehoben wird.<sup>34</sup> Im Falle des Aufenthalts in Aufnahmeeinrichtungen oder Gemeinschaftsunterkünften hängt die Frage, ob eine Freiheitsentziehung vorliegt, davon ab, ob das Verlassen der Einrichtung bzw. Unterkunft tatsächlich möglich ist oder nicht. Wird das Verlassen durch bauliche Anlagen (Mauer, Zaun und verschlossene Türen o. Ä.) verhindert, so liegt in der Regel eine Freiheitsentziehung vor. Gleiches gilt, wenn ein Verlassen des Raums bzw. Gebäudes durch unmittelbaren Zwang durch Polizeibeamte, Wachpersonal oder andere Personen verhindert wird und dieser

<sup>33</sup> Siehe zur fehlenden Erforderlichkeit der »Einreisequarantäne« bei Einreise aus Schweden OVG Niedersachsen – Beschluss vom 11.5.2020 – a. a. O. (Fn. 1).

<sup>34</sup> BVerfG, Beschluss vom 15.5.2020 – 2 BvR 2292/00; BVerfG, Urteil vom 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93.

Zwang tatsächlich nicht überwunden werden kann. Eine solche Freiheitsentziehung ist im Infektionsschutzrecht nur nach § 30 Abs. 2 IfSG unter den dort genannten Voraussetzungen zulässig.

Auf den tatsächlichen Willen der Betroffenen kommt es nicht an. Eine Freiheitsentziehung liegt daher auch vor, wenn die betroffene Person sich zwar freiwillig der Maßnahme nach § 30 Abs. 1 IfSG beugt, faktisch aber keine Möglichkeit hätte, das Gebäude zu verlassen. Abzugrenzen ist die faktische Freiheitsentziehung von der Beobachtung gemäß § 29 IfSG. Hat etwa der Wachschutz in Aufnahmeeinrichtungen die Aufgabe, die Einhaltung der Quarantäne zu überwachen und ggf. Verstöße dem Gesundheitsamt zu melden, darf er das Verlassen des Gebäudes aber nicht unterbinden. Tut er dies auch nicht, so liegt in der Beobachtung keine Freiheitsentziehung, sondern nur eine Freiheitsbeschränkung vor.

Gesetzliche Voraussetzung für die Freiheitsentziehung ist das Vorliegen eines Haftgrundes. Das ist der Fall, wenn eine Absonderungsanordnung erfolgt und bekannt gegeben ist (siehe dazu unter IV. Verfahren) und die betroffene Person den ihre »Absonderung« betreffenden Anordnungen nicht nachkommt oder nach ihrem bisherigen Verhalten anzunehmen ist, dass sie solchen Anordnungen nicht ausreichend Folge leisten wird.

Für die zweite Voraussetzung ist es also erforderlich, dass eine Prognose darüber angestellt wird, ob die betroffene Person den Anordnungen nachkommt. Dabei wird ihr Verhalten in der Vergangenheit zu würdigen sein. Welche Kriterien dafür maßgeblich sind, sagt das Gesetz nicht. Da – anders als bei der Überstellungs- bzw. Abschiebungshaft – das Europarecht für infektionsschutzrechtliche Maßnahmen keine Vorgaben macht, bleibt es dem Haftgericht überlassen, die Prognoseentscheidung der Behörde zu prüfen. Analog zum Abschiebungshaftrecht kann eine Prognose zulasten der betroffenen Person eher angenommen werden, wenn sie bereits in der Vergangenheit behördlichen Anordnungen wiederholt nicht nachgekommen ist oder ausdrücklich erklärt, sie werde der Anordnung nicht Folge leisten.<sup>35</sup>

Weitere Voraussetzung ist, dass über die drohende Freiheitsentziehende Maßnahme in oder mit der Anordnung belehrt wird. Unklar ist, ob die Belehrung in einer Sprache erfolgen muss, die Betroffene verstehen. Dass die Absonderungshaft keine migrationsspezifische Freiheitsentziehung ist und auch keine Untersuchungs- oder Strafhafte darstellt, spricht gegen eine Übersetzungspflicht, ebenso wie die besondere Eilbedürftigkeit der »Absonderung«. Das insbesondere in Pandemien erforderliche Transparenzgebot behördlicher Maßnahmen sollte aber Veranlassung sein, dass die zuständigen Behörden diese Belehrungen in den gängigsten Sprachen bereithalten.

<sup>35</sup> Marschner/Volckardt/Lesting, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 5. Aufl. 2010, E. Rn. 12.

## 6. Beschäftigungsverbot

Schließlich kann gegenüber »Kranken«, »Krankheitsverdächtigen«, »Ansteckungsverdächtigen« und »Ausscheidern« ein – vorübergehendes – Verbot der Ausübung bestimmter beruflicher Tätigkeiten verfügt werden.

## III. Zuständigkeit

Die Maßnahmen nach § 28 ff. IfSG werden gemäß § 28 Abs. 3 i. V. m. § 16 Abs. 6 S. 1 IfSG »auf Vorschlag des Gesundheitsamtes von der zuständigen Behörde angeordnet.« Daraus folgt, dass das IfSG den Gesundheitsämtern grundsätzlich keine eigene Zuständigkeit einräumt, sondern nur ein Vorschlagsrecht. Die Zuständigkeit der Behörden richtet sich nach dem jeweiligen Landesrecht. Dieses kann allerdings wiederum die Zuständigkeit den Gesundheitsämtern zuweisen, so geschehen z. B. in Hessen durch § 5 des Hessisches Gesetz über den öffentlichen Gesundheitsdienst (HGöGD) vom 28. September 2007.<sup>36</sup>

Nach dem IfSG haben die Gesundheitsämter zudem eine Eilzuständigkeit gemäß § 16 Abs. 7 IfSG. Danach kann das Gesundheitsamt bei »Gefahr im Verzug« die erforderlichen Maßnahmen selbst anordnen. Es hat die zuständige Behörde unverzüglich zu unterrichten, die die Maßnahme wieder aufheben kann. Wird die Anordnung nicht innerhalb von zwei Arbeitstagen nach der Unterrichtung aufgehoben, so gilt sie als von der zuständigen Behörde getroffen.

## IV. Verfahren

Maßnahmen der Gesundheitsämter gemäß § 28 ff. IfSG werden durch Verwaltungsakt (§ 35 S. 1 VwVfG) angeordnet, können aber auch durch eine Allgemeinverfügung (§ 35 S. 2 VwVfG) angeordnet werden, insbesondere dann, wenn eine Vielzahl gleichartiger Fälle betroffen ist. Bei Maßnahmen in Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften ist deshalb an Allgemeinverfügungen zu denken. Inzwischen haben viele lokale Gesundheitsämter der Landkreise bzw. kreisfreien Städte oder Bezirksämter Allgemeinverfügungen erlassen, die regelmäßig überprüft und ggf. auch geändert werden. Zu finden sind diese Allgemeinverfügungen häufig auf den Webseiten der jeweiligen Behörden.

Grundsätzlich hat vor Erlass des Verwaltungsakts gemäß § 28 VwVfG eine Anhörung der betroffenen Person zu erfolgen. Dies gilt auch im Infektionsschutzrecht,<sup>37</sup> so-

<sup>36</sup> Übersicht bei Ritgen in: Kluckert (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 2), Teil 4, Rn. 57 ff.

<sup>37</sup> BVerwG, Urteil vom 22.3.2012, a. a. O. (Fn. 11).

fern nicht »Gefahr im Verzug« anzunehmen ist. Nicht geheilte Anhörungsmängel machen eine Entscheidung zwar rechtswidrig, sie bleibt aber bis zur Aufhebung vollziehbar. Bei fehlender Anhörung kann daran gedacht werden, dass die getroffene Entscheidung mangels Einhaltung des Transparenzgebots unverhältnismäßig ist, weil ein milderes Mittel möglicherweise freiwillig befolgt werden würde.

Hinsichtlich der für die Wirksamkeit der Allgemeinverfügung gemäß § 43 Abs. 1 VwVfG erforderlichen Bekanntgabe ist § 41 Abs. 3 VwVfG zu beachten. Die Vorschrift lautet:

**§ 41 Abs. 3 VwVfG**

(3) <sup>1</sup>Ein Verwaltungsakt darf öffentlich bekannt gegeben werden, wenn dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist. <sup>2</sup>Eine Allgemeinverfügung darf auch dann öffentlich bekannt gegeben werden, wenn eine Bekanntgabe an die Beteiligten untunlich ist.

Das kann z. B. der Fall sein, wenn wegen der großen Anzahl Betroffener Einzelfallentscheidungen den Zweck der Maßnahme gefährden würden. Der verfügende Teil einer Allgemeinverfügung, d. h. der Entscheidungstenor (ohne Begründung) ist ortsüblich unter der Angabe bekannt zu machen, wo dieser und seine Begründung eingesehen werden können (§ 41 Abs. 4 S. 1 und 2 VwVfG).

Das Haftverfahren im Falle der Freiheitsentziehung gemäß § 30 Abs. 2 IfSG richtet sich nach dem 7. Buch des FamFG. Es ist ein begründeter Antrag gemäß § 417 FamFG zu stellen. Die Begründung hat folgende Tatsachen zu enthalten:

- die Identität der betroffenen Person;
- den gewöhnlichen Aufenthaltsort der betroffenen Person;
- die Erforderlichkeit der Freiheitsentziehung;
- die erforderliche Dauer der Freiheitsentziehung.

Die betroffene Person ist vom Haftgericht anzuhören, bei »Gefahr im Verzug« kann auch ohne vorherige Anhörung der Erlass einer einstweiligen Haftanordnung in Betracht kommen; die Anhörung ist dann aber unverzüglich nachzuholen. Gegen den Haftbeschluss ist die Beschwerde möglich, gegen den Beschwerdebeschluss die Rechtsbeschwerde (durch eine beim BGH zugelassene anwaltliche Vertretung). Im Falle einer einstweiligen Haftanordnung gemäß § 427 FamFG ist die Rechtsbeschwerde ausgeschlossen. Die Unterbringung hat in einem abgeschlossenen Teil eines Krankenhauses nach Anhörung einer ärztlichen sachverständigen Person zu erfolgen. Gemäß § 420

Abs. 4 S. 2 FamFG soll die zuständige Behörde dem Haftantrag ein ärztliches Gutachten anfügen. »Ansteckungsverdächtige« und »Ausscheider« können auch in einer anderen geeigneten Einrichtung untergebracht werden.

**V. Rechtsmittel**

Gegen Maßnahmen der Gesundheitsämter nach § 28 ff. IfSG (mit Ausnahme der in § 30 Abs. 2 IfSG geregelten Absonderungshaft) sind Widerspruch und Anfechtungsklage möglich. Gemäß § 28 Abs. 3 i. V. m. § 16 Abs. 8 IfSG haben diese keine aufschiebende Wirkung, sodass die Behörde keinen Sofortvollzug anordnen (und begründen) muss. Die Frist bemisst sich nach der Bekanntgabe. Bei öffentlicher Bekanntgabe gilt der Verwaltungsakt zwei Wochen nach der ortsüblichen Bekanntmachung als bekannt gegeben. Wenn die Rechtsbehelfsbelehrung ordnungsgemäß erfolgt ist, kann in diesem Fall innerhalb eines Monats Widerspruch eingelegt werden. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gemäß § 80 Abs. 5 VwGO beim zuständigen Verwaltungsgericht ist nicht fristgebunden.

Im Eilrechtsverfahren gemäß § 80 Abs. 5 VwGO muss das Gericht prüfen, ob die angefochtene Entscheidung offensichtlich rechtmäßig oder offensichtlich rechtswidrig ist. Ist das nicht festzustellen, ist eine Folgenabwägung zwischen den öffentlichen Interessen und den Interessen der Einzelperson anzustellen, bei der die aktuelle Pandemielage zu bewerten ist (vgl. § 1 Abs. 2 IfSG), allerdings unter Beachtung des behördlichen Beurteilungsspielraums.<sup>38</sup> Dabei sind auch zeitliche Befristungen stets im Blick zu halten.<sup>39</sup>

Erfolgt eine Freiheitsentziehung, richtet sich das Verfahren nach §§ 415 ff. FamFG. Sofern die Behörde es versäumt, selbst einen richterlichen Haftbeschluss herbeizuführen, kann die betroffene Person beim zuständigen Amtsgericht die Feststellung beantragen, dass die Freiheitsentziehung rechtswidrig ist und sie sofort in Freiheit zu entlassen ist.

<sup>38</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 29.4.2020, a. a. O. (Fn. 1), siehe zur Folgenabwägung auch BVerfG, Beschluss vom 7.4.2020 – 1 BvR 755/20 – BeckRS 2020, 5317.

<sup>39</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 29.4.2020, a. a. O. (Fn. 1).

### VI. Straftaten/Ordnungswidrigkeiten

Verstöße gegen vollziehbare Anordnungen nach § 28 Abs. 1 S. 2, § 30 oder 31 IfSG sind gemäß § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG strafbar. Bei Verbreitung von Krankheitserregern nach Verstoß gegen die vorgenannten Anordnungen ist das Mindeststrafmaß drei Monate.

Verstöße gegen § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG sind gemäß § 73 IfSG nur bußgeldbewehrt, es sei denn, bei dem Verstoß werden Krankheitserreger verbreitet. Auch dann liegt gemäß § 74 IfSG eine Straftat vor.

Verstöße gegen die Rechtsverordnungen der Bundesländer können ebenfalls eine Straftat bzw. Ordnungswidrigkeit darstellen, wenn die Verordnung auf die entsprechenden Vorschriften der §§ 73 ff. IfSG hinweist.

### VII. Infektionsschutzrechtliche Pflichten in Einrichtungen

§ 36 Abs. 1 Nr. 4 IfSG regelt, dass Betreibende von »Einrichtungen zur gemeinschaftlichen Unterbringung von Asylbewerbern, vollziehbar Ausreisepflichtigen, Flüchtlingen und Spätaussiedlern« verpflichtet sind, »in Hygieneplänen innerbetriebliche Verfahrensweisen zur Infektionshygiene festlegen«. Sie unterliegen der »infektionshygienischen Überwachung durch das Gesundheitsamt«. Eingriffsbefugnisse auf der Grundlage des IfSG gegenüber den in den Unterkünften lebenden Personen haben die Betreibenden aber deswegen nicht. Zu beachten ist, dass § 62 AsylG bestimmt, dass Personen, die in einer Aufnahmeeinrichtung oder Gemeinschaftsunterkunft untergebracht sind, eine Gesundheitsuntersuchung auf ansteckende Krankheiten dulden müssen. Es versteht sich von selbst, dass Hygienepläne sich am Maßstab des Gesetzeszwecks auszurichten haben und deswegen auch hinsichtlich der drohenden Verbreitung des SARS-CoV-2-Virus hinreichend geeignet und erforderlich sein müssen. Maßnahmen zur Einhaltung des Hygieneplans können hausordnungsrechtlich begründet werden, stoßen dabei aber an die Grenzen des Gesetzesvorbehalts bei Eingriffen in Grundrechte.<sup>40</sup>

In Aufnahmeeinrichtungen bzw. Gemeinschaftsunterkünften untergebrachte Personen haben Anspruch auf Kenntnisnahme des Hygieneplans wegen der Grundrechtsbezogenheit der dort beschriebenen Maßnahmen. Ein Anspruch kann sich auch aus den jeweiligen landesrechtlichen Informationsfreiheitsgesetzen ergeben.

Das vollständige Fehlen oder ein unzureichender Hygieneplan können Anlass sein für die Annahme eines Anspruchs der dort untergebrachten Person auf Entlassung

aus der Aufnahmeeinrichtung gemäß § 49 AsylG oder Aufhebung der Wohnsitzverpflichtung in Gemeinschaftsunterkünften gemäß § 53 AsylG.

### VIII. Fazit

Die Unterbringung von Asylsuchenden in Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften birgt wegen der häufig beengten Wohnverhältnisse ein besonders hohes Risiko des Entstehens eines Corona-Hotspots. Dabei können auch gegen Personen, die nicht selbst infiziert sind, Maßnahmen nach dem IfSG ergriffen werden, wenn wegen der räumlichen Enge ein »Ansteckungsverdacht« besteht. Im Einzelfall ist Rechtsschutz möglich. Da das gerichtliche Verfahren hier anders als im Asylverfahren nicht gerichtskostenfrei ist, ist sehr sorgfältig zu prüfen, auf welche Grundlage das Gesundheitsamt die Maßnahme gestützt hat.

Grundsätzlich stellt sich allerdings auch die Frage, ob die gemeinsame Unterbringung von Asylsuchenden in Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften wegen des bestehenden Risikos für die Gesundheit der betroffenen Personen überhaupt noch zu rechtfertigen ist. Hier sollte an die Möglichkeit der dezentralen Unterbringung gedacht werden. Einige Gerichte haben im Frühling diesen Jahres in Einzelfällen auch bereits entschieden, dass die Wohnpflicht in einer Aufnahmeeinrichtung aufgrund der Corona-Pandemie aufgehoben werden muss.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Siehe zum Hausordnungsrecht in Gemeinschaftsunterkünften: Anja Lederer, Grundrechte für Geflüchtete in Gemeinschaftsunterkünften, Dezember 2018.

<sup>41</sup> Vgl. VG Leipzig, Beschluss vom 22.4.2020 – 3 L 204/20.A – asyl.net: M28375, VG Dresden, Beschluss vom 29.4.2020 – 13 L 270/20.A – asyl.net: M28461, VG Chemnitz, Beschluss vom 30.4.2020 – 4 L 224/20.A – asyl.net: M28460.



## Asylmagazin - Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht



- Beiträge aus der Beratungspraxis und zu Rechtsfragen
- Themenschwerpunkte und Beilagen
- Rechtsprechung
- Länderinformationen
- Nachrichten, Literaturhinweise

Bestellung bei [menschenrechte.ariadne.de](http://menschenrechte.ariadne.de)



### [www.asyl.net](http://www.asyl.net)

- Rechtsprechungsdatenbank und »Dublin-Entscheidungen«
- Themenseiten
- Auswahl von Länderinformationen
- Beiträge aus dem Asylmagazin
- Publikationen und Stellungnahmen
- Newsletter



### [familie.asyl.net](http://familie.asyl.net)

Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und Schutzberechtigten.

- Nachzug von außerhalb Europas
- »Dublin-Familienzusammenführung«
- Laufend aktualisierte Fachinformationen



### [www.fluechtlingshelfer.info](http://www.fluechtlingshelfer.info)

Informationen für die ehrenamtliche Unterstützung von Flüchtlingen:

- Arbeitshilfen
- Themenübersichten
- Projekte
- Links und Adressen



### [adressen.asyl.net](http://adressen.asyl.net)

Adressdatenbank mit

- Beratungsstellen im Bereich Flucht und Migration sowie weiteren Rechtsgebieten (dt./engl.)
- Weitere Adressen und Links



### **Aktuelle Publikationen**

Arbeitshilfen und Übersichten zu Themen der Beratungspraxis. Abrufbar bei [asyl.net](http://asyl.net) unter »Publikationen«



### [www.ecoi.net](http://www.ecoi.net)

Die Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern und Drittstaaten.

Der Informationsverbund Asyl und Migration ist Partner von [ecoi.net](http://ecoi.net), das von der Forschungsstelle ACCORD beim Österreichischen Roten Kreuz koordiniert wird.