

An die
Geschäftsführungen und Personalleitungen
unserer Mitgliedsunternehmen

24.08.2021
Fe/Sü

RS 62-2021

Sonderrundschreiben: Corona: Neufassung der CoronaSchVO NRW seit dem 23.08.2021 und Begründung des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen (MAGS)

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserem Rundschreiben RS 59-2021 hatten wir zuletzt über die Coronaschutzverordnung informiert. Mit unserem heutigen Rundschreiben unterrichten wir Sie über die aktuelle Neufassung der Coronaschutzverordnung (CoronaSchVO) - gültig seit dem 23.08.2021.

I. Corona-Schutzverordnung:

Die neue, ab 23. August gültige Corona-Schutzverordnung können Sie als **Anlage 1** zu diesem Rundschreiben über unsere Homepage www.agv-minden.de unter der Rubrik „Rundschreiben“ (dort RS 62-2021) abrufen.

In § 4 Abs. 2 (Zugang nur für immunisierte oder getestete Personen) wird die bisherige Nr. 4 zu gastronomischen Angeboten in Innenräumen sowie zu Kantinen etc. aufgeteilt in Nr. 4 und 5:

4. Betriebskantinen, Schulmensen und vergleichbaren Einrichtungen bei der Nutzung durch Personen, die nicht unmittelbar dem Betrieb oder der Einrichtung angehören, wenn diese Nutzung sich nicht auf das bloße Abholen von Speisen und Getränken beschränkt,

5. alle sonstigen gastronomischen Angebote in Innenräumen, wenn die Nutzung sich nicht auf das bloße Abholen von Speisen und Getränken beschränkt

Ergänzt wird in § 4 Abs. 2 neue Sätze 2 und 3 zur Testung von Beschäftigten in den in den Nr. 1-7 genannten Bereichen mit Zugang nur für Immunisierte oder Getestete:

Von Beschäftigten, die in den genannten Bereichen tätig sind, kann die Testpflicht für den Bereich der Berufsausübung auch durch eine dokumentierte und kontinuierliche Teilnahme an einer zweimal wöchentlichen Beschäftigtentestung nach § 4 der Corona-Test- und Quarantäneverordnung erfüllt werden. Satz 1 gilt nicht für die in § 3 Absatz 2 Nummer 8 aufgeführten Fälle sowie bei dringenden medizinischen oder pflegerischen Behandlungen, wenn eine besondere Eilbedürftigkeit oder der gesundheitliche Zustand der Person eine vorherige Testung nicht zulassen.

Hinweis: Hierbei handelt es sich aus unserer Sicht im Vergleich zur vorherigen Schutzverordnungs-Fassung nicht um eine Erweiterung der Testpflicht in diesem Bereich, sondern um eine Klarstellung, dass auch die Tests, die im Rahmen der Beschäftigtentestung inkl. Dokumentation angeboten werden, für den Testnachweis genutzt werden können. Die Regelung ist zudem ausschließlich auf die in den Nr. 1-7 genannten Bereiche begrenzt.

Während die Nutzung von Angeboten wie Clubs, Diskotheken, Tanzveranstaltungen etc. bei nicht-immunisierten Personen einen PCR-Test voraussetzt (§ 4 Abs. 3), wird durch eine Ergänzung (neuer Satz 2) geregelt, dass für Personen, die an den genannten Angeboten nur im Rahmen ihrer Berufsausübung teilnehmen und während der gesamten Dauer ihrer Teilnahme mindestens eine medizinische Maske tragen, abweichend auch für diese Angebote die Testpflicht nach Abs. 2 gilt.

§ 4 Abs. 4 betrifft nicht mehr ausschließlich Sportgroßveranstaltungen, sondern gilt generell für „Großveranstaltungen (Sportveranstaltungen, Konzerte, Musikfestivals und ähnliches)“.

Grundsätzlich gelten Schüler aufgrund ihrer Teilnahme an den verbindlichen Schultestungen als getestete Personen (§ 2 Abs. 8 Satz 3). Im Hinblick auf den Nachweis gilt: Bei Schülern ab 16 Jahren wird der Immunisierungs- oder Testnachweis durch eine Bescheinigung der Schule ersetzt; Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren gelten aufgrund ihres Alters als Schüler und benötigen weder einen Immunisierung- oder Testnachweis noch eine Schulbescheinigung (§ 4 Abs. 5). In der vorherigen Fassung der Schutzverordnung war an beiden Stellen noch ein Schülerschein vorgesehen. Nach Information des Schulministeriums soll die Operationalisierung dieser Änderung (Wegfall des Nachweises über Schülerschein) via Schulmail erfolgen. Wir werden Sie informieren, sobald diese Schulmail vorliegt.

Hinweis: Die Anlage „Hygiene- und Infektionsschutzregeln“ zur CoronaSchVO NRW ist unverändert geblieben.

Inzwischen liegt die Begründung des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen (MAGS) zur Verordnung vor. Diese können Sie als **Anlage 2** zu diesem Rundschreiben über unsere Homepage www.agv-minden.de unter der Rubrik „Rundschreiben“ (dort RS 62-2021) abrufen.

II. Klarstellende Regelung zur Nutzung der Betriebskantinen

Seit Bekanntgabe der neuen CoronaSchVO NRW vom 17. August 2021 haben wir zahlreiche Fragen zu den Regelungen zur Nutzung von Betriebskantinen erhalten. Das MAGS hat inzwischen die zunächst in § 4 Abs. 2 Nr. 4 CoronaSchVO NRW vorgesehene Regelung geändert und sprachlich neu gefasst.

In seiner aktuellen Fassung vom 23. August 2021 lauten die Regelungen zur Nutzung von Betriebskantinen sowie zu allen sonstigen gastronomischen Angeboten in § 4 Abs. 2 Nr. 4 und 5 CoronaSchVO NRW nunmehr wie folgt:

"(2) Liegt nach den Feststellungen des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales die 7-Tage-Inzidenz der Neuinfektionen in einem Kreis oder einer kreisfreien Stadt oder landesweit an fünf Tagen hintereinander bei dem Wert von 35 oder darüber, dürfen in dem jeweiligen Gebiet die folgenden Einrichtungen, Angebote und Tätigkeiten nur noch von immunisierten oder getesteten Personen in Anspruch genommen, besucht oder ausgeübt werden:

1.

4. *Betriebskantinen, Schulmensen und vergleichbaren Einrichtungen bei der Nutzung durch*

Personen, die nicht unmittelbar dem Betrieb oder der Einrichtung angehören, wenn diese Nutzung sich nicht auf das bloße Abholen von Speisen und Getränken beschränkt,

5. alle sonstigen gastronomischen Angebote in Innenräumen, wenn die Nutzung sich nicht auf das bloße Abholen von Speisen und Getränken beschränkt,

6.“

1. Anwendung der 3G-Regel bei Nutzung der Betriebskantine durch "externe Personen"

Fraglich ist, wie diese Regelung in § 4 Abs. 2 Nr. 4 CoronaSchVO NRW auszulegen und anzuwenden ist. Die Vorschrift ist sprachlich missglückt. Bei einer wortgetreuen Auslegung dürften Betriebskantinen bei Überschreiten der 7-Tage-Inzidenz der Neuinfektionen von 35 im Kreis, in einer kreisfreien Stadt oder im Land NRW an fünf Tagen hintereinander nur noch von immunisierten oder getesteten Personen genutzt werden, wenn externe Personen die Räumlichkeiten der Betriebskantine nutzen und diese nicht nur für Betriebsangehörige geöffnet sind.

Das MAGS versteht die Regelung jedoch anders. Es geht davon aus, dass Betriebsangehörigen keinen Immunisierungs- oder Testnachweis vorlegen müssen und somit nur externen Personen, die die Betriebskantine nutzen möchten, die sog. 3G-Regel (Vorlage eines Immunisierungs-, Genesenen oder Testnachweises) einhalten müssen.

In der Verordnungsbegründung führt das MAGS zu § 4 Abs. 2 CoronaSchVO NRW lediglich aus:

*"Absatz 2 legt die Bereiche fest, in denen jedenfalls ab einer 7-Tage-Inzidenz der Neuinfektionen von 35 das Risiko eines Infektionseintrages für das Zusammentreffen in den geregelten Konstellationen Ansteckungs- und Gesundheitsgefahren auslöst, die die Belastung durch den geforderten Schnelltest überwiegen. In Nummer 1 wird dabei die Beschränkung wesentlicher Schutzmaßnahmen auf den öffentlichen Raum fortgeschrieben (s.o.), so dass Veranstaltungen im privaten Raum von der Zugangsregelung nicht betroffen sind. Die Regelung der Nummer 2 trägt dem Umstand Rechnung, dass bei den erfassten Großveranstaltungen durch das oft enge Zusammentreffen der vielen Menschen regelhaft höhere Infektionsgefahren bestehen. **Die Nummern 3 bis 6 erfassen Bereiche, für die schon die bisherigen Verordnungen besondere Schutzmaßnahmen festgesetzt hatten. Diese entfallen jetzt sämtlich zugunsten der Minimierung der Wahrscheinlichkeit eines Infektionseintrags durch die 3-G-Regelung.**"*

Die Erläuterungen in der Verordnungsbegründung geben lediglich die Motivation des Verordnungsgebers und die Zielrichtung der Regelung wieder. In der Begründung wird aber weder festgestellt, dass die 3G-Regel nicht auf Betriebsangehörige anzuwenden ist, noch wird erläutert, wie der Begriff des "unmittelbaren Betriebsangehörigen" zu verstehen ist.

Auf Nachfrage hat das MAGS hierzu Folgendes mitgeteilt:

"Betriebsangehörige müssen keinen Test vorlegen. Nur die "Externen nicht Betriebsangehörigen" unterliegen bei der Nutzung der Kantine den sog. 3G Anforderungen."

Das MAGS begründet diesen Standpunkt wie folgt:

"Bei den Betriebsangehörigen besteht die Möglichkeit der Beschäftigtentestung, auch wenn diese freiwillig ist. Die Betriebsangehörigen sind ohnehin im Kontakt zu den anderen Mitarbeitern im Betrieb, so dass hier kein Nachweis erforderlich ist. Wenn auch "Externe" die Kan-

tine nutzen, können diese das nur mit einem entsprechenden Nachweis tun. Natürlich bleibt es den Betrieben unbenommen, die Kantinen für Externe ganz zu sperren oder auch für die Mitarbeiter einen Nachweis vorzusehen. Die Schutzverordnung regelt den Nachweis aber nur für die Externen."

Soweit Unternehmen ihre Betriebskantinen jedoch gleichwohl für "externe Personen" öffnen und zur Nutzung zur Verfügung stellen wollen, müssen sie diese Personen mit Blick auf die 3G-Regel kontrollieren. Sie dürfen in diesem Fall nur solchen externen Personen den Zugang zur Betriebskantine gewähren, die einen Immunisierungsnachweis erbringen oder ein negatives Testergebnis vorlegen, wobei das Testergebnis eines Antigen-Schnelltests oder PCR - Tests höchstens 48 Stunden zurückliegen darf.

2. Begriff der "unmittelbaren Betriebsangehörigen"

In der Verordnung wird nicht definiert, welche Personen nicht als unmittelbare Betriebsangehörige einzustufen sind. Hierzu zählen zweifellos Kunden, Besucher und Lieferanten. Nach dem Verständnis des MAGS gehören hierzu auch Beschäftigte von beauftragten Werkunternehmern. Unklar ist dagegen, ob Leiharbeitnehmer als " Personen, die nicht unmittelbar dem Betrieb oder der Einrichtung angehören" im Sinne von § 4 Abs. 2 Nr. 4 CoronaSchVO einzuordnen sind. Das MAGS hat uns mitgeteilt, dass es bei der Bewertung dieses Personenkreises keine arbeitsrechtliche, sondern eine rein "infektiologische Betrachtung" vornimmt und uns hierzu Folgendes sinngemäß mitgeteilt:

"Bei Leiharbeitnehmern ist die Betrachtung infektiologisch und nicht arbeitsrechtlich vorzunehmen. Wenn diese wie die Stammbesetzung in den Betrieb und die Tätigkeiten dort eingegliedert sind, entsteht durch die Inanspruchnahme der Kantine in der Regel kein zusätzliches Risiko. Daher dürften Leiharbeitnehmer in der Regel insoweit unter die unmittelbaren Angehörigen des Betriebes fallen.

*.....
Wenn der Leiharbeitnehmer in verschiedenen Unternehmen eingesetzt wird, ist er infektiologisch wohl nicht unmittelbar im Betrieb integriert, sondern nur vorübergehend kurzfristig (wie z.B. ein Handwerker, der im Betrieb eine Reparatur durchführt) tätig. Dann fällt auch der Leiharbeitnehmer unter die sog. 3G Regel. Sind aber Leiharbeiternehmer genauso wie eigene Mitarbeiter eingesetzt und in den Arbeitsprozess eingegliedert, dann macht es infektiologisch keinen Sinn, sie anders zu behandeln."*

Damit stellt sich die weitergehende Frage, ab welcher Einsatzzeit Leiharbeitnehmer nur vorübergehend kurzfristig im Entleiherbetrieb tätig sind mit der Folge, dass auf sie die 3G-Regeln anzuwenden. Eine klare Regelung findet sich hierzu weder in der Verordnung noch liegen uns hierzu konkretere Hinweise des MAGS vor. Es liegt nahe, für kurze Einsatzzeiten - z. B. bei Krankheits- oder Urlaubsvertretung für ein bis drei Tage - die eingesetzten Leiharbeitnehmer den 3G-Regeln zu unterwerfen. Soweit Leiharbeitnehmer für einen längeren Zeitraum - z. B. - mehr als eine Woche - im Entleiherbetrieb tätig werden, dürften sie bei infektiologischer Betrachtung als unmittelbare Betriebsangehörige einzustufen sein, mit der Folge, dass sie bei Betreten der Betriebskantine keinen Immunisierungs- oder Testnachweis erbringen müssen.

Ebenso könnte bei Anwendung des vom MAGS angeführten rein infektiologischen Ansatzes die Auffassung vertreten werden, dass Beschäftigte von beauftragten Werkunternehmern, die über einen längeren Zeitraum im Betrieb des Auftraggebers tätig sind, ebenfalls als unmittelbare Betriebsangehöriger im Sinne von § 4 Abs. 2 Nr. 4 CoronaSchVO NRW zu betrachten sind. Eine solche Betrachtungsweise könnte jedoch ggf. bei der Bewertung des arbeitsrechtlichen Status dieser Arbeitnehmer zu Missverständnissen führen und sollte deshalb aus unserer Sicht nicht weiterverfolgt werden.

III. Hinweise für die betriebliche Praxis

1. Ausschließliche Nutzung der Betriebskantine durch Betriebsangehörige und längerfristig eingesetzte Leiharbeitnehmer

Unternehmen können den Zugang der Betriebskantine auf ihre Stammbeschäftigten und längerfristig im Entleihbetrieb eingesetzte Leiharbeitnehmer beschränken und externen Dritten den Zugang zur Betriebskantine versagen. In diesem Fall finden die 3G-Regel keine Anwendung. Die Unternehmen müssen in diesem Fall lediglich sicherstellen, dass nur Betriebsangehörige und längerfristig eingesetzte Leiharbeitnehmer die Räumlichkeiten der Betriebskantine nutzen.

Die Beschränkung des Zugangs für kurzfristig im Entleihbetrieb eingesetzte Leiharbeitnehmer (etwa 1 - 3 Tage) dürfte auch nicht der Vorschrift des § 13 b AÜG zuwiderlaufen, wonach Leiharbeitnehmern grundsätzlich ein Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen des Entleiherbetriebs einzuräumen ist, da die unterschiedliche Behandlung der kurz- und langfristig eingesetzten Leiharbeitnehmer sowie der Stammbeschäftigten aus den o.g. infektiologischen Gründen gerechtfertigt sein dürfte.

2. Bei Öffnung der Betriebskantine für "externe Personen"

Falls Unternehmen gleichwohl den Zutritt und die Nutzung der Betriebskantine für externe Personen aufrechterhalten wollen, müssen sie als verantwortliche Person im Sinne des § 4 Abs. 5 CoronaSchVO NRW die erforderlichen Kontrollen der Test - und Immunisierungsnachweise sicherstellen.

Der vorsätzliche oder fahrlässige Verstoß gegen diese aus der Verordnung folgende Verpflichtung kann nach § 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 5 CoronaSchVO NRW mit einer Geldbuße bis zu 25.000 € belegt werden.

Für weitere Informationen oder bei Fragen erreichen Sie uns jederzeit gern.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr  - Team