

An die
Geschäftsführungen und Personalleitungen
unserer Mitgliedsunternehmen

24.01.2022
Fe/Sc

RS 05-2022

Sonderrundschreiben:

Corona: Änderung der Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung (SchAusnahmV) und der in Bezug genommenen Hinweise des Paul-Ehrlich-Instituts bzw. des Robert-Koch-Instituts vom 15.01.2022

Sehr geehrte Damen und Herren,

zuletzt informierten wir Sie mit unserem Rundschreiben RS 03-2022 vom 18.01.2022 über die COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung. Mit unserem heutigen Rundschreiben teilen wir Ihnen die Änderung der Verordnung mit.

I. Blankettverweisung auf die Websites des Robert-Koch-Instituts bzw. des Paul-Ehrlich-Instituts

Durch die z. T. stark kritisierte Änderung der SchAusnahmV wird der Kerngehalt der bisherigen Regelung an nachgeordnete Behörden – nämlich an das Robert-Koch-Institut und das Paul-Ehrlich-Institut – delegiert. Diese haben am 15.01.2022 höhere Anforderungen an den Genesenennachweis bzw. Impfnachweis über einen vollständigen Impfschutz aufgestellt. Die Berücksichtigung der in § 2 SchAusnahmV angelegten Vorgaben führt in der betrieblichen Praxis bei der nach § 28b Abs. 1 und 3 IfSG vorzunehmenden Nachweiskontrolle beim Betreten der Arbeitsstätten auch wegen fehlender Übergangsregelungen bzw. fehlender Ankündigungsfristen zu erheblichen Anwendungsproblemen.

II. Auswirkungen der neuen Regeln auf die 3G-Kontrollen im Betrieb

Beschäftigte dürfen infolgedessen die Arbeitsstätte nur mit einem gültigen Impf-, Genesenen- oder Testnachweis betreten. Arbeitgeber sind verpflichtet, die Einhaltung der Verpflichtungen nach § 28 b Abs. 1 S. 1 IfSG durch Nachweiskontrollen **täglich zu überwachen** und regelmäßig zu dokumentieren (§ 28b Abs. 3 S. 1 IfSG). Die Gültigkeit des Testnachweises muss zum Zeitpunkt der betrieblichen Zugangskontrolle gegeben sein (so das BMAS in seinen FAQ unter 1.1.12 – Stand 03.01.2022). **Das Robert-Koch-Institut hat am 15.01.2022 auf seiner Website** die Gültigkeitsdauer der Genesenennachweise ohne vorherige Ankün-

digung oder Erklärung von 180 auf 90 Tage verkürzt, jeweils tagesaktuell abrufbar unter www.rki.de/covid-19-genesenennachweis, Auszug aus der Website des RKI – Stand: 21.01.2022 – 12.00 h - Anlage 1), so dass zahlreiche Personen ihre Zutrittsberechtigung auf Zutritt zu ihrer Arbeitsstätte aufgrund eines plötzlich „abgelaufenen“ Genesenennachweis kurzfristig verloren haben.

Ebenso hat **das Paul-Ehrlich-Institut am 15.01.2022 auf seiner Website** die für die einen vollständigen Impfschutz erforderliche Anzahl an Einzelimpfungen neu festgelegt (Auszug aus der Website des PEI – Stand: 21.01.2022 - 12.00 h – Anlage 2, tagesaktuell jeweils abrufbar unter www.pei.de/impfstoffe/covid-19). Damit vermittelt eine einfache Impfung mit dem Vakzin Janssen von Janssen-Cilag International (vormals: Johnson & Johnson) ebenso plötzlich keinen vollständigen Impfschutz mehr, der Voraussetzung für eine Zutrittsberechtigung der Arbeitsstätte nach § 28b Abs. 1 S. 1 IfSG ist. Die von den beiden Instituten ohne Vorankündigung am vergangenen Wochenende getroffenen Feststellungen haben unmittelbare Auswirkungen auf die Rechtspraxis und haben für erhebliche Irritationen bei den Unternehmen und ihren Beschäftigten geführt. Zahlreiche Beschäftigte, deren positiver Test mehr als 90 Tage zurückliegt oder die bisher eine Impfung mit dem Vakzin von Johnson & Johnson erhalten haben, dürften nicht mehr als immunisierte Person den Betrieb betreten und müssen durch die Arbeitgeber auf Testungen verwiesen werden. Trotz Intervention der BDA sieht sich das BMG nicht in der Lage, für die sog. Altfälle eine Bestandschutz- oder Übergangsregelung zu schaffen.

III. Hinweise für die praktische Umsetzung bei der Kontrolle der 3G-Regeln in den Betrieben

Im Rahmen der geltenden 3G-Regelungen im Betrieb sind **Arbeitnehmer** zunächst verpflichtet, eigenverantwortlich für einen gültigen 3G-Nachweis zu sorgen und diesen im Rahmen der Zugangskontrolle **vorzulegen** (§ 28b Abs. 1 S. 1 und 3 IfSG).

1. Umgang mit Genesenennachweisen

Beschäftigte, die bislang Zutritt mit einem **Genesenennachweis** zur Arbeitsstätte erhalten haben, sollten darauf hingewiesen werden, dass der Nachweis nur noch 90 Tage gültig ist und sie nach Ablauf der 90 Tage - ggf. auch ab sofort - für den Zutritt zur Arbeitsstätte entweder einen entsprechenden Impfnachweis oder einen tagesaktuellen Coronatestnachweis vorlegen müssen. Allerdings können diese Personen einen vollständigen Impfschutz im Sinne von § 1 Nr. 3 SchAusnahmV nach den Angaben auf der Website des PEI erlangen, wenn sie eine durchgemachte Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 und eine zusätzliche Impfung (vor oder nach der Infizierung) nachweisen können. Zum Nachweis der Infektion ist ein Testnachweis erforderlich, der auf einer Labordiagnostik mittels Nukleinsäurenachweis (PCR, PoC-PCR oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik) beruht. Insofern können diese Personen einen Impfnachweis gemäß § 2 Nr. 3 SchAusnahmV erhalten, der sie zum Zutritt zum Betrieb gemäß § 28b IfSG berechtigt.

Ungeachtet dessen sind anderweitige landesgesetzliche Regelungen zur Notwendigkeit einer dritten Impfung (Boosterung), die Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Einrichtungen oder Veranstaltungen regeln, zu beachten.

2. Umgang mit den Impfnachweisen

Bei einer **Impfung mit dem Vakzin von Johnson & Johnson** gelten Beschäftigte nach den neuen Festlegungen des Paul-Ehrlich-Instituts nur dann als vollständig grundimmunisiert, wenn sie **zwei Impfdosen** erhalten haben (www.pei.de/impfstoffe/covid-19). Auch diese Änderung gilt aufgrund des dynamischen Verweises ab sofort. Beschäftigte mit einer (einmaligen) Dosis mit dem Vakzin von Johnson & Johnson gelten nun im Rahmen der 3G-Regelung als ungeimpft und müssen ebenfalls einen tagesaktuellen Coronatestnachweis vorlegen oder ihre Grundimmunisierung mit einer zweiten Impfstoffdosis vervollständigen, um einen vollständigen Impfschutz zu erlangen. Etwas anderes gilt nur für den Fall, dass diese Personen

neben der Impfung bereits eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 durchgemacht und nachgewiesen haben (vgl. hierzu bereits oben unter III. 1.). In diesem Fall können sie einen vollständigen Impfschutz und einen gültigen Impfnachweis erlangen.

Nach Angaben der Ständigen Impfkommission (Stiko) sollte die zweite Impfstoffdosis ab vier Wochen nach der ersten Gabe erfolgen. Empfohlen wird die Kreuzimpfung mit den mRNA-Impfstoffen von Biontech oder Moderna. Den vollständigen Impfschutz erlangen diese Personen nach Angaben des Paul-Ehrlich-Instituts allerdings erst 14 Tage nach der zweiten Impfung. Auch insoweit könnten Beschäftigte ggf. auf die geänderte Rechtslage hingewiesen werden.

IV. Auswirkungen der Änderungen auf die arbeitgeberseitige Kontrollpflicht der 3G-Regeln im Betrieb

1. Erneute Kontrolle der Impf- und Genesenennachweise

Für **Arbeitgeber** dürften die Änderungen der SchAusnahmV dazu führen, dass die aktuellen Vorgaben des Robert-Koch-Instituts (RKI) bzw. des Paul-Ehrlich-Instituts (PEI) sowohl bei den Zugangskontrollen vor dem Betreten des Betriebes als auch bei bereits hinterlegten Impf- und Genesenennachweisen zu berücksichtigen sind. Dies kann zur Folge haben, dass Arbeitgeber jedenfalls **alle Arbeitnehmer erneut kontrollieren** müssen, soweit deren Status – und damit verbunden die Gültigkeitsdauer des jeweiligen 3G-Nachweises – aufgrund der nun geänderten Vorgaben unklar ist. Dies würde nicht nur die Genesenen im Hinblick auf die ggf. bereits erfasste Gültigkeitsdauer betreffen, sondern auch geimpfte Arbeitnehmer, weil der Arbeitgeber in den überwiegenden Fällen keine Kenntnis darüber hat, wer **mit welchem Vakzin wie oft** geimpft wurde und ob nunmehr ein vollständiger Impfschutz i. S. d. aktualisierten Vorgaben des PEI vorliegt.

2. Zulässigkeit der Erhebung und Speicherung der Nachweisdaten

Ob bei einer erneuten Kontrolle bzw. Vorlage der Nachweise nicht nur der Status einschließlich seines möglichen Ablaufs, sondern auch die jeweiligen Vakzine und etwaige Intervalle erfasst werden dürfen, ist auch in **datenschutzrechtlicher Hinsicht von Bedeutung**. Insofern könnte vertreten werden, dass die Erhebung dieser besonderen personenbezogenen Daten zur Einhaltung der Verpflichtung nach § 28b Abs. 3 IfSG i. V. m. § 2 SchAusnahmV zum Zweck der Zugangskontrolle von § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG gedeckt wären, um den neuen Vorgaben des PEI zu den „Anforderungen für den vollständigen Impfschutz mit verschiedenen Impfstoffen (heterologes Impfschema)“ sowie den jeweiligen Ausnahmetatbeständen, die einen vollständigen Impfschutz mit einer einzelnen Impfstoffdosis begründen, gerecht zu werden.

Da es bislang an einer Regelung zu Ankündigungs- oder Übergangsfristen für die Vorgaben durch das RKI bzw. des PEI fehlt, steht zu befürchten, dass bei jeder Änderung der Vorgaben durch die beiden Institute **erneut** alle Arbeitnehmer im Hinblick auf die Gültigkeit ihrer 3G-Nachweise kontrolliert werden müssen. Auch daher kann nunmehr die Erfassung des eingesetzten Vakzins und der jeweiligen Impfdaten bzw. Genesenedaten sinnvoll sein. Zu bedenken ist dabei, dass das PEI bislang noch keine Aussagen zu Auffrischungsimpfungen und entsprechenden Intervallzeiten veröffentlicht hat, so dass demnächst mit weiteren Vorgaben ist zu rechnen ist.

V. Handlungshinweise für Unternehmen

Aufgrund der Kurzfristigkeit der neuen Vorgaben durch das Robert-Koch-Institut und das Paul-Ehrlich-Institut müsste Arbeitgebern ein Umsetzungszeitraum zur Anpassung ihrer derzeitigen Prozesse für „3G-am-Arbeitsplatz“ eingeräumt werden, bevor bei Missachtung der Vorgaben ein Bußgeld verhängt werden kann. Arbeitgeber sollten dennoch – soweit noch nicht geschehen - zeitnah ihre Prozesse entsprechend anpassen und ihre Beschäftigten

hierüber informieren. Konkret wären derzeit bzgl. der Beschäftigten folgende Handlungsoptionen möglich:

- Hinweis an diejenigen Beschäftigten, deren Impfstatus gespeichert wurde, dass inzwischen eine neue Rechtslage hinsichtlich des Impfstoffes Janssen und Verkürzung der Gültigkeitsdauer der Genesenennachweise von 180 Tagen auf 90 Tagen nach Ende der Erkrankung besteht.
- Hinweis an Beschäftigte, die durch die Änderung der erforderlichen Anzahl der Impfdosen nicht mehr als grundimmunisiert gelten, dass sie ab sofort ohne tagesaktuellen negativen Coronatest den Betrieb nicht betreten dürfen. Gleiches gilt für die genesenen Beschäftigten, die von der Verkürzung der Gültigkeitsdauer des Genesenennachweises betroffen sind.
- Erneute (Sicht-)Kontrolle aller Impf- und Genesenennachweise der Beschäftigten, deren Impf- bzw. Genesenenstatus bisher für den Zugang vermerkt wurde. Ohne Vorlage eines gültigen Impf- oder Genesenennachweises darf der Zugang zum Betrieb nur mit negativem tagesgültigen Test erfolgen.

Die Anlagen 1 und 2 zu diesem Rundschreiben können Sie über unsere Homepage www.agv-minden.de unter der Rubrik „Rundschreiben“ (dort RS 05-2022) abrufen.

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

Mit freundlichen Grüßen

Ihr  - Team