

An die Geschäftsleitungen
und Personalabteilungen der
Mitgliedsunternehmen

Am Sparrenberg 8
33602 Bielefeld
☎ 0521 964870
Fax 0521 9648787
E-Mail: info@unternehmerverband.de

kü-we

Allgemeines Rundschreiben Nr. 187/2021 vom 25. August 2021

Corona:

- **Begründung zur Corona-Schutzverordnung Nordrhein-Westfalen (CoronaSchVO NRW) des MAGS**
- **Regelung zur Nutzung von Betriebskantinen gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 4. CoronaSchVO NRW vom 23. August 2021**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Rundschreiben vom 24. August 2021 hatten wir Sie über die letzte Überarbeitung der Corona-Schutzverordnung Nordrhein-Westfalen unterrichtet.

I. Veröffentlichung der Verordnungsbegründung

Inzwischen liegt die Begründung des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen (MAGS) zur Verordnung vor, die wir Ihnen auf Wunsch gerne übersenden.

II. Regelung zur Nutzung der Betriebskantinen

Seit Bekanntgabe der neuen CoronaSchVO NRW haben unternehmer nrw zahlreiche Fragen zu den Regelungen zur Nutzung von Betriebskantinen erreicht.

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 von unternehmer nrw hat das MAGS sinngemäß 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 Kantine 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.

Nicht unmittelbar Betriebsangehörige sind

- zweifellos Kunden, Besucher und Lieferanten;
- nach dem Verständnis des MAGS 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. Es hat unternehmer nrw sinngemäß mitgeteilt:

"Bei Leiharbeitnehmern ist die Betrachtung infektiologisch und nicht arbeitsrechtlich vorzunehmen. Wenn diese wie die Stammbeslegschaft 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 Werkunternehmen, 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. 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.

Mit freundlichen Grüßen



Kühnel