

An die Geschäftsleitungen
und Personalabteilungen der
Mitgliedsunternehmen

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

schü-we

**Allgemeines Rundschreiben Nr. 18/2022
vom 9. Februar 2022**

Corona:

Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Festlegung von Kriterien zum Impf- bzw. Genesenenstatus aufgrund dynamischer Verweisungsregelung nach § 2 COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung (SchAusnahmV)

- **Beschluss der Gesundheitsministerkonferenz (GMK) sowie Rechtsgutachten des wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages**
- **Übersicht über erforderliche Impf- und Genesenen- bzw. Testnachweise zur Kontrolle der 3G-Regeln (Stand: 4. Februar 2022)**
- **Auskunft der Landschaftsverbände zur Versagung von Entschädigungsleistungen für "Nichtgeboosterte" – Stellungnahme des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen (MAGS)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir möchten Sie nachfolgend über aktuelle Fragen und Diskussionen informieren, die im Zusammenhang mit der Bestimmung des Impf- bzw. Genesenenstatus sowie der Abwicklung von Entschädigungs- und Erstattungsansprüchen für abgesonderte Beschäftigte, die noch keine Auffrischungsimpfung erhalten haben (sog. Boosterung), unterrichten.

I. Festlegung der Kriterien für Impf- und Genesenennachweise für die Nachweiskontrolle nach § 28b Abs. 3 IfSG

Nach § 28b Abs. 1, 3 und 7 IfSG sind Arbeitgeber zur Kontrolle der sog. 3G-Regeln zumindest bis zum Ablauf des 19. März 2022 verpflichtet. Hierzu müssen sie die Impf-, Genesenen- oder Testnachweise im Sinne des § 2 Nr. 3, Nr. 5 oder Nr. 7 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung (SchAusnahmV) in der jeweils geltenden Fassung kontrollieren.

1. Zweifel an der Rechtmäßigkeit der bisherigen Festlegung in § 2 SchAusnahmV

In § 2 Nr. 3 bzw. 5 SchAusnahmV hat das Bundesgesundheitsministerium (BGM) als Verordnungsgeber bekanntlich Bezugnahmeregelungen (Blankettverweisungen) auf die jeweiligen Webseiten der nachgeordneten Behörden (dem Robert-Koch-Institut (RKI) bzw. dem Paul-Ehrlich-Institut (PEI) in die Verordnung aufgenommen. Danach sollten die Nachweise jeweils die Kriterien zwingend berücksichtigen, die auf den tagesaktuellen Webseiten des RKI bzw. PEI vorgegeben werden.

Diese Rechtsetzungstechnik ist auf erhebliche Kritik gestoßen, da sie womöglich weder dem verfassungsrechtlich vorgegebenen Bestimmtheitsgebot noch dem Prinzip des Gesetzesvorbehaltes entspricht. Wir hatten Sie mit Allgemein Rundschreiben Nr. 7/2022 über die erheblichen rechtlichen Bedenken gegen die in § 2 SchAusnahmV vorgesehene Blankettverweisung unterrichtet. Der wissenschaftliche Dienst des Bundestages hat in einem Rechtsgutachten inzwischen ebenfalls festgestellt, dass die Immunitätsnachweise in der SchAusnahmV mittels dynamischer Verweisung kritisch zu bewerten sind.

Die Gesundheitsministerkonferenz (GMK) hat mit Beschluss vom 31. Januar 2022 zudem den Bund aufgefordert, die SchAusnahmV und die CoronaEinreiseV hinsichtlich des Impf-/Genesenenstatus zeitnah dergestalt zu ändern, dass die relevanten Kriterien wie in den Fassungen bis zum 14. Januar 2022 wieder **unmittelbar im Verordnungstext geregelt werden (Anlage 1)**.

Es ist davon auszugehen, dass der Bund in den kommenden Wochen die Definitionen zu den Impf- und Genesenennachweisen wieder unmittelbar in die SchAusnahmV aufnimmt, sodass es nach einer entsprechenden Änderung der Verordnung wieder allein auf die in der SchAusnahmV festgelegten Kriterien ankommen wird. Eine solche Änderung würde die derzeit nicht gewährleistete Rechtssicherheit für die Rechtsanwender wiederherstellen und verhindern, dass die Anforderungen an die Immunisierungskriterien kurzfristig durch Veröffentlichung neuer Vorgaben des RKI bzw PEI auf deren Internetseiten ändern.

2. Konsequenzen für die Umsetzung der Nachweiskontrolle gemäß § 28b IfSG

Derzeit ist nicht bekannt, zu welchem Zeitpunkt die SchAusnahmV novelliert werden soll. Bis zu diesem Zeitpunkt werden Arbeitgeber bei der nach § 28b Abs. 3 IfSG durchzuführenden und zu dokumentierenden Nachweiskontrolle weiterhin nur auf die auf den Webseiten des RKI und des PEI veröffentlichten Kriterien zurückgreifen können.

Nicht maßgeblich für die Nachweiskontrolle gemäß § 28b Abs. 3 IfSG ist dagegen die EU-Ratsempfehlung sowie die delegierte Verordnung der EU-Kommission (EU) 2021/2288 vom 21. Dezember 2021 (vgl. hierzu bereits unser Allgemeines Rundschreiben Nr. 15/2022 vom 31. Januar 2022). Diese Regelungen betreffen allein die Einreiseregulungen und die Wahrnehmung der Freizügigkeitsrechte in den EU-Mitgliedstaaten. Zudem kommen die Regelungen der EU-Ratsempfehlung in der Bundesrepublik Deutschland erst nach Umsetzung durch das Bundesinnenministerium (BMI) zur Anwendung. Die Reisebeschränkungen werden dann auf der [Webseite des BMI](#) veröffentlicht.

II. Übersicht über erforderliche Impf- und Genesenen- bzw. Testnachweise zur Kontrolle der 3G-Regeln (Stand: 4. Februar 2022)

Bei der nach § 28b Abs. 3 IfSG vorzunehmenden Nachweiskontrolle haben die Unternehmen nach derzeitiger Verordnungslage die Bestimmungen der SchAusnahmV des Bundes zu beachten, die wiederum auf die jeweils aktuellen Vorgaben des RKI und des PEI verweist. Dies gilt jedenfalls solange, wie das BGM die SchAusnahmV neu fasst (vgl. hierzu bereits oben unter I. 1). Aufgrund der differenzierten Vorgaben des RKI und des PEI ist es derzeit außerordentlich schwierig, einen Überblick über die von Beschäftigten zu erbringenden Nachweise zu gewinnen. Wir haben deshalb eine Übersicht erstellt, auf deren Grundlage einfacher erkennen können, welche Nachweise die Beschäftigten jeweils vorzulegen bzw. mit sich führen zu haben (**Anlage 2**). Die Übersicht erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und kann durch die Vorgaben an die zu erbringenden Nachweise jederzeit verändern.

III. Auskunft der Landschaftsverbände zur Versagung von Entschädigungsleistungen für "Nichtgeboosterte" – Stellungnahme des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen (MAGS)

In den vergangenen Tagen haben wir wiederholt den Hinweis erhalten, dass der Landschaftsverband Westfalen Unternehmen auf Nachfrage mitgeteilt hat, dass Personen, die noch keine dritte Impfung (sog. Auffrischungsimpfung bzw. Boosterung) nicht geboosterte Personen ab dem 1. März 2022 keine Entschädigung nach § 56 Abs. 1 IfSG erhalten.

Diese Feststellung ist in dieser Form unzutreffend.

Auf Nachfrage haben wir vom MAGS am 3. Februar 2022 die Auskunft erhalten, dass „nichtgeboosterte Personen“ nach aktueller Weisungslage weiterhin Anspruch auf Entschädigung haben, soweit die Anspruchsvoraussetzungen im Übrigen vorliegen.

Das MAGS hat uns hierzu u. a. Folgendes sinngemäß mitgeteilt:

*In Nordrhein-Westfalen ist „ein Nachvollziehen der Regelungen der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung des Bundes in Bezug auf die Anwendung von § 56 Abs. 1 Satz 4 IfSG bei der von Ihnen genannten Fallgestaltung bis auf Weiteres nicht erfolgt. **Konkret bedeutet dies, dass auch Betroffene, die keine Booster-Impfung erhalten haben, aktuell nicht unter den Leistungsausschluss § 56 Abs. 1 Satz 4 IfSG fallen und bei Vorliegen aller übrigen Voraussetzungen weiterhin eine Verdienstaussfallentschädigung erhalten.**“*

Sollte das MAGS seine Weisungslage ändern, werden wir Sie kurzfristig darüber unterrichten.

Mit freundlichen Grüßen



Schürmann

Anlagen