



Bayerisches Staatsministerium für Gesundheit und Pflege
Postfach 80 02 09, 81602 München

An die
Verbände der Leistungserbringer

nur per E-Mail

Ihr Zeichen

Unser Zeichen
G43a-G8300-2020/3332-1

München,
16.12.2020

Ihre Nachricht vom

Unsere Nachricht vom

Ergänzende Informationen zu verschiedenen Fragestellungen im Zusammen-
hang mit § 9 Abs. 2 der 11. BayIfSMV

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Zusammenhang mit den in § 9 der 11. BayIfSMV normierten speziellen
Besuchs- und Schutzregelungen übermitteln wir nachstehend Informatio-
nen zu verschiedenen Fragestellungen und Sachverhalten.

1. Begriff des Personals

Alle Personen, die eine Einrichtung i. S. d. § 9 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2, 3 und 5
der 11. BayIfSMV regelmäßig, d. h. **mindestens zweimal je Woche, aus
beruflichen Gründen oder wegen ehrenamtlicher Tätigkeit betreten, unter-
fallen dem Begriff des Personals.** Dazu zählen neben regelmäßig in der
Einrichtung tätigen externen Dienstleistern (z. B. Reinigungsservice) auch
Auszubildende während der Praxisphasen sowie Dienstleistende des Bun-
desfreiwilligendiensts, des Freiwilligen Sozialen Jahres und vergleichbare

Dienstleistende. Unerheblich ist, ob ein Kontakt mit den Bewohnerinnen und Bewohner besteht oder nicht. Der Hintergrund dafür ist, dass zum einen der Kontakt mit den Bewohnerinnen und Bewohner in der Regel nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann und zum anderen Kontakt mit den übrigen Beschäftigten bestehen kann, die wiederum in Kontakt mit den Bewohnerinnen und Bewohnern kommen.

Es bestehen keine Ausnahmemöglichkeiten für Personen, die bereits nachweislich an COVID-19 erkrankt waren, denn hinsichtlich einer etwaigen Immunität bestehen noch keine ausreichenden validen wissenschaftlichen Erkenntnisse.

Es wird darauf hingewiesen, dass sich die Rolle einer Person während eines Aufenthalts in einer Einrichtung ändern kann. Eine Pflegekraft zählt z. B. während ihrer Schicht als Personal und wenn sie im Anschluss an ihre Schicht einen Bewohner besucht, wird sie zum Besucher. Für die Änderung der Rolle ist es nicht erforderlich, die Einrichtung für einen juristischen Moment zu verlassen. Dies macht es jedoch nicht unentbehrlich, dass die jeweiligen Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Wenn vor Betretung der Einrichtung bekannt ist, zu welchen Zwecken die Einrichtung betreten wird, haben vor Betretung die jeweiligen Voraussetzungen für die jeweiligen Rollen vorzuliegen.

2. **Umgang mit Personal, das einer Testung nicht zustimmt**

Verweigert sich Personal der nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 der 11. BayIfSMV geforderten regelmäßigen Testung, greift kein direktes Beschäftigungsverbot.

Auch ist die regelmäßige Testpflicht nicht in § 28 der 11. BayIfSMV genannt. Ein Unterlassen der geforderten Testung ist daher nicht bereits als Verstoß gegen die 11. BayIfSMV nach § 73 Abs. 1 a Nr. 24 IfSG bußgeldbewehrt.

Da nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 der 11. BayIfSMV für die Beschäftigten eine Beobachtung i. S. v. § 29 IfSG angeordnet wird, bestehen allerdings die Handlungsmöglichkeiten nach §§ 29 Abs. 2 Satz 2, 25 Abs. 3 IfSG. Soweit etwa die beschäftigte Person das negative Testergebnis auf Verlangen der Einrichtung oder der Kreisverwaltungsbehörde **nicht vorlegt, kann das zuständige Gesundheitsamt nach § 29 Abs. 2 Satz 2 IfSG in Verbindung mit § 25 Abs. 3 IfSG und § 9 Abs. 2 Nr. 2 der 11. BayIfSMV sie zu einer Testung vorladen**. Kommt die beschäftigte Person auch dieser Vorladung nicht nach, handelt sie ordnungswidrig nach § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG und kann mit einem Bußgeld belegt werden.

Sofern die beschäftigte Person medizinische Gründe für ihre Weigerung vorbringt, muss das zuständige Gesundheitsamt nach allen Umständen des Einzelfalls prüfen, ob eine Vorladung zu einer Testung nach § 25 Abs. 3 IfSG verhältnismäßig ist. Das Gesundheitsamt wird dabei insbesondere den Grad des Ansteckungsverdachts, die Art der Tätigkeit, die für die Unzumutbarkeit einer Testung ggf. vorgebrachten Gründe und die Möglichkeiten, dem Infektionsschutz anders zu genügen, zu berücksichtigen haben.

Zu möglichen arbeitsrechtlichen Konsequenzen geben wir nachfolgend in Abstimmung mit dem StMAS unsere diesbezügliche überschlägige und unverbindliche Einschätzung, weisen aber darauf hin, dass hierdurch die Pflicht der Arbeitgeber, eigene rechtliche Prüfungen anzustellen, nicht entfällt. Soweit ersichtlich ist die aufgeworfene Fragestellung weder gesetzlich geregelt noch gibt es hierzu bislang Rechtsprechung. Wenn die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer kraft Gesetzes oder kraft einer untergesetzlichen Rechtsnorm – wie einer Verordnung – verpflichtet ist, sich einer Gesundheitsuntersuchung zu unterziehen, stellt dies nach der arbeitswissenschaftlichen Literatur eine vertragliche Nebenpflicht der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers dar. Die Weigerung von Beschäftigten, sich einer nach der 11. BayIfSMV vorgeschriebenen regelmäßigen Coronatestung zu unterziehen, könnte nach einer ersten arbeitsrechtlichen Einschätzung daher durchaus als arbeitsvertragliche Pflichtverletzung zu qualifizieren sein,

auf die der Arbeitgeber dann mit unterschiedlichen Sanktionsinstrumenten reagieren kann. Dies sind insbesondere eine Abmahnung der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers und gegebenenfalls eine Kündigung. Grundsätzlich erfordert eine Kündigung allerdings eine vorherige Abmahnung. Das begründet aber keine Verpflichtung des Arbeitgebers, Nachforschungen anzustellen.

Durch die bayernweite Feststellung des Katastrophenfalls ab dem 9. Dezember 2020 ergeben sich keine Besonderheiten gegenüber den obigen Ausführungen. Insbesondere hat der Katastrophenfall keine unmittelbaren Auswirkungen auf infektionsschutzrechtliche Anordnungen oder arbeitsrechtliche Regelungen. Er erleichtert lediglich die Koordination der erforderlichen Hilfeleistungsmaßnahmen und ermöglicht es den Katastrophenschutzbehörden, einfacher auf bestimmte Ressourcen (Hilfsorganisationen, Dienstleistungen, Sachmittel etc.) zuzugreifen.

3. Umgang mit sonstigen Personen

Bei sonstigen Personen, die nicht Personal, Bewohnerinnen oder Bewohner oder Besucher sind, und die zu beruflichen Zwecken die Einrichtung betreten, z. B. behandelnde Ärzte, Therapeuten, Betreuerinnen und Betreuer, Richterinnen und Richter, Sachverständige sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der FQA bzw. des MDK, ist § 9 Abs. 2 Nr. 2 der 11 BayIfSMV nicht anzuwenden. Dennoch wird die Vorlage eines negativen Testergebnisses empfohlen, was im Rahmen des einrichtungsindividuellen Schutz- und Hygienekonzeptes festgelegt werden kann. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass eine Testung nur auf freiwilliger Basis möglich ist. Es obliegt der Entscheidung der Einrichtung, ob Sie im Rahmen ihres Hausrechts nach Art. 5 PflWoqG nach sorgfältiger Abwägung eine Betretung bei fehlender Testung untersagt.

4. Umgang mit Bewohnerinnen und Bewohnern, die die Einrichtung verlassen und dorthin zurückkehren

Die Ausgangsrechte der Bewohnerinnen und Bewohner sind im Rahmen der bestehenden Ausgangsregelungen nach §§ 2, 3 und 25 der 11.

BaylSMV grundsätzlich uneingeschränkt zu gewährleisten, es sei denn, es liegt ein entsprechender Gerichtsbeschluss vor. Dieser Grundsatz gilt auch im Fall eines Ausbruchsgeschehens.

Jede zwangsweise Beschränkung der Ausgangsrechte stellt eine freiheitsentziehende Maßnahme dar, zu deren Rechtmäßigkeit es gem. Art. 104 des Grundgesetzes einer Rechtsgrundlage sowie eines Gerichtsbeschlusses bedarf. Da jede freiheitsentziehende Maßnahme einen erheblichen Grundrechtseingriff darstellt, sind die hohen rechtlichen Anforderungen verfassungsrechtlich verankert.

Die Einrichtungen haben bei der Rückkehr dafür Sorge zu tragen, dass ausreichende Hygienemaßnahmen eingehalten werden, z. B. Händewaschen, Screening. Auch kann mit Zustimmung der Bewohnerin oder des Bewohners eine Testung durchgeführt werden. Zudem kann das Tragen einer FFP2-Maske in Betracht kommen. Außerdem empfehlen wir den Einrichtungen, dass sie Ausgänger hinsichtlich der geltenden Regelungen aufgrund der Corona-Pandemie aufklären und beraten, z. B. zum Abstandsgebot, zur Kontaktbeschränkung, zur Maskenpflicht und zur Kontaktbeschränkung.

Erfolgt die Rückkehr ab Betreten der Einrichtung in das Bewohnerzimmer durch eine erforderliche Begleitung, zählt diese, auch wenn es eine einrichtungsfremde Person ist (z. B. ein Angehöriger), nicht als Besucher i. S. d. § 9 der 11. BaylSMV. Die Einrichtung kann ggf. verlangen, eigenes Personal für die Begleitung einzusetzen. Erfolgt die Begleitung innerhalb der Einrichtung durch eine einrichtungsfremde Person und verbleibt diese Person

nach Betreten der Einrichtung länger als die erforderliche Zeitdauer zur Begleitung in das Bewohnerzimmer auf direktem Weg und der unmittelbaren

Rückkehr zum Ausgang in der Einrichtung, wechselt sie in die Rolle des Besuchers, so dass sodann die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 1 der 11. BaylfSMV erfüllt sein müssen.

5. Besuchskonstellationen

Die Ein-Personen-Regel bezieht sich auf die Person des Besuchers und nicht auf die Häufigkeit des Besuchs. D. h., dass es möglich ist, dass der Besucher die Einrichtung mehrmals am Tag betritt.

Es ist nicht erforderlich, dass eine feste Besuchsperson bestimmt wird. Die Besuchspersonen können wechseln, jedoch nicht innerhalb desselben Tages.

Es bestehen zudem keine Einschränkungen hinsichtlich der Besuchszeit. Dies kann die Einrichtung im Rahmen ihres Hausrechts nach Art. 5 PflWoqG festlegen, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen.

Es ist nur eine Besuchsperson pro Tag zulässig. Ausnahmemöglichkeiten sind nicht vorgesehen, auch beispielsweise nicht für Ehepaare. Besteht für minderjährige Bewohnerinnen und Bewohner von entsprechenden Einrichtungen ein gemeinsames Sorgerecht der Eltern, so ist ausnahmsweise ein gemeinsamer Besuch beider Elternteile zu ermöglichen. Lediglich Begleitpersonen, die Besucher begleiten, denen in deren Schwerbehindertenausweis das Merkzeichen B zuerkannt ist sowie von Minderjährigen unter 14 Jahren, zählen nicht als Besucher i. S. d. § 9 Abs. 2 Nr. 1 der 11. BaylfSMV.

Die Masken- und Testpflicht sowie die Einschränkung der Besucherzahl gelten nicht für die Begleitung Sterbender (§ 9 Abs. 3 der 11. BaylfSMV).

Nicht als Besucher zählen Personen, die die Einrichtung zu beruflichen Zwecken betreten (vgl. GMS vom 9. Dezember 2020). Dazu zählen auch Speditionsfirmen, Handwerker, Podologen und kosmetische Fußpflege-dienste (vgl. Ziffer 3).

Da jede Bewohnerin bzw. jeder Bewohner täglich von einer Person besucht werden darf, können zusammenwohnende Paare je einen Besucher empfangen.

Personen, die die Einrichtung besichtigen oder ein- und ausziehen, fallen nicht unter den Begriff des Besuchers, da sie keine Bewohnerin bzw. keinen Bewohner besuchen.

6. Testung

Es bestehen keine Ausnahmemöglichkeiten für Personen, die bereits nachweislich an COVID-19 erkrankt waren, denn hinsichtlich einer etwaigen Immunität bestehen noch keine ausreichenden validen wissenschaftlichen Erkenntnisse.

Neben der eigenständigen Durchführung von PoC-Antigen-Tests durch die Einrichtungen stehen zu deren Entlastung die lokalen Testzentren zur Verfügung. Darüber hinaus stehen für diese Testungen die niedergelassenen Ärzte sowie die Testzentren an den Flughäfen München, Nürnberg und Memmingen zur Verfügung. Die gut zu erreichenden Flughafentestzentren verfügen derzeit über ausreichende Kapazitäten, um Belastungsspitzen abzufangen.

Zur Entlastung einer ggf. angespannten personellen oder zeitlichen Situation kann beitragen, wenn sich geeignetes fachkundiges Personal mittels PoC-Antigen-Test selbst testet. Die Einrichtungen können die hierfür erforderlichen Tests zur Verfügung stellen und diese dem Personal anbieten.

7. Organisation von Testungen

Gem. § 9 Abs. 2 Nr. 2 der 11. BayIfSMV sollen die Einrichtungen die erforderlichen Testungen organisieren. Dies bedeutet, dass Einrichtungen durch die BayIfSMV verpflichtet sind, durch organisatorisches Hinwirken für die erforderliche Anzahl von Testungen des Personals Sorge zu tragen. Dies bedeutet nicht, dass Einrichtungen Testungen selbst durchführen müssen, dies gleichwohl aber tun können.

Ob der zeitliche Aufwand für Testungen, denen sich das Personal nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 der 11. BayIfSMV zu unterziehen hat, ggf. als Arbeitszeit zu werten ist, obliegt individuellen Vorgaben des Arbeitgebers sowie der im Einzelfall anzuwendenden arbeitsvertraglichen Regelungen.

8. Hinweise zur Abrechnung von PoC-Antigen-Tests

Einrichtungen der Pflege erhalten für den Sachaufwand und für die eigenständige Durchführung von PoC-Antigen-Tests eine Vergütung in Höhe von gesamt bis zu 18 Euro (§ 11 TestV, Kostenerstattungs-Festlegungen TestV). Einrichtungen für Menschen mit Behinderung erhalten für den Sachaufwand bis zu 9 Euro (§ 11 TestV) sowie für die eigenständige Durchführung von PoC-Antigen-Tests einen noch zu bestimmenden Betrag (Verhandlungen mit den Bezirken nach Kenntnis des StMGP noch nicht abgeschlossen).

Die Kostenerstattung ist nach den Festlegungen als auskömmlich für den entstandenen Aufwand zu betrachten. Darüber hinaus gehende Vergütungen von per PoC-Antigen-Test zu testenden Personen sind nicht zu verlangen.

9. Übersicht der Testzentren

In Bayern bestehen gegenwärtig rund 100 Testzentren, deren Anzahl und deren Standorte ggf. Änderungen unterliegen. Die beigefügte Übersicht gibt die Standorte zum Stand 4. Dezember 2020 wieder. Ggf. können zeitliche Korridore (Slots) für die Personaltestungen nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 der 11. BayIfSMV mit den jeweiligen örtlichen Testzentren vereinbart werden.

10. Unterstützung durch Hilfsorganisationen

Soweit Einrichtungen Unterstützung von Hilfsorganisationen zur Durchführung von PoC-Antigen-Tests in Anspruch nehmen möchten, wird angeregt, den jeweils örtlich zuständigen Kreisverband des Bayerischen Roten Kreuzes zu kontaktieren. Eine Übersicht aller bayerischen Kreisverbände ist unter dem Link:

<https://www.brk.de/rotes-kreuz/adressen/kreisverbaende/liste/D/>

einsehbar.

11. Registrierung und Datenübermittlung an das RKI, das LGL und Meldepflicht für positive getestete Personen

Im Rahmen der COVID-19-Pandemie spielt die Diagnostik zu SARS-CoV-2 eine entscheidende Rolle. Die Bedeutung liegt nicht nur in der diagnostischen Abklärung, sondern hat eine herausragende Stellung für die Beurteilung der epidemiologischen Entwicklung und hinsichtlich Strategien zur Verlangsamung des aktuellen Geschehens in Deutschland. Daher ist es wichtig, Daten zum Einsatz von PoC-Antigen-Tests in Einrichtungen in Deutschland zu erheben. Das Robert Koch-Institut (RKI) bittet Einrichtungen, Daten zum Einsatz von PoC-Antigen-Tests an das RKI zu übermitteln; im Konkreten interessiert das RKI dabei die Anzahl der durchgeführten Testungen und die Anzahl der Testergebnisse in einer Einrichtung. Diese sollen einmal wöchentlich erhoben werden.

Die Teilnahme an der Abfrage ist freiwillig. Bei einer Nichtteilnahme entstehen keine Nachteile. Die Erhebung wird ausschließlich online durchgeführt. Dabei soll die Abfrage stets für eine Kalenderwoche erfolgen. Um an der Abfrage teilnehmen zu können, ist eine Registrierung der Einrichtung erforderlich.

Die erfassten Zahlen der PoC-Antigen-Tests werden zusammengeführt, am RKI anonymisiert ausgewertet und die Auswertungsergebnisse nur in aggregierter und anonymisierter Form veröffentlicht. Die Auswertungsergebnisse der PoC-Antigen-Tests auf Bundesland-Ebene werden den Landesstellen der Gesundheitsämter ebenfalls ausschließlich in aggregierter Form zur Verfügung gestellt, die keine Rückschlüsse auf einzelne teilnehmende Einrichtungen, die für sie übermittelnde Person oder ihre Kontaktperson zulässt.

Um mehr Informationen zu dem den Registrierungsprozess sowie den im Rahmen der Registrierung und Befragung jeweils erhobenen Daten zu erfahren sowie sich für die Abfrage zu registrieren, wird um Nutzung dieses Links gebeten: <https://befragungen.rki.de/SE/1/POCTReg/>

Verantwortlich für die wöchentliche Abfrage ist das Robert Koch-Institut, Nordufer 20, 13353 Berlin. Wenn Fragen zur Abfrage bestehen oder technische Probleme auftreten, wird gebeten, Frau Dr. Janna Seifried unter Testzahlerfassung@rki.de zu kontaktieren.

Das Meldeportal Corona-Testuntersuchungen des LGL unterstützt, vereinfacht und erleichtert die Dateneingabe der Testergebnisse der Corona-Reihenuntersuchungen (Testungen nach Coronavirus-Testverordnung (TestV) der Bundesregierung und Bayerischer Teststrategie).

Der Meldeportalzugang ist wie folgt aufzurufen:

([https://gbuportal.rz-](https://gbuportal.rz-su-)
[SU-](https://gbuportal.rz-su-)

ed.bybn.de/websites/landarztquote/ctu/Lists/CTU_Testuntersuchungen/AllItems.aspx).

Meldepflicht für positive getestete Personen

Positiv getestete Personen müssen sich gemäß der Allgemeinverfügung Isolation Quarantäne von Kontaktpersonen der Kategorie I und von Verdachtspersonen, Isolation von positiv auf das Coronavirus getesteten Personen (AV Isolation) unverzüglich nach Kenntniserlangung des positiven Testergebnisses in Isolation begeben. Die das Testergebnis bekanntgebende Stelle informiert bei Bekanntgabe des Testergebnisses die positiv getesteten Personen schriftlich oder elektronisch über die Verpflichtung zur Isolation. Bei einem positiven PoC-Antigen-Schnelltest können dafür das anliegende Formular sowie das begleitende Informationsblatt „Informationen bei positivem Antigen-Schnelltest auf SARS-CoV-2“ verwendet werden. Die Meldepflichten gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. t und § 7 Abs. 1 Nr. 44a IfSG bleiben davon unberührt. Die positiv getestete Person ist verpflichtet, sich beim zuständigen Gesundheitsamt zu melden und über das Testergebnis, die Art der Testung (PCR-Test oder Antigentest) und das Datum des Tests zu informieren.

12. FFP2-Masken

Der Ministerrat hat in seiner Sitzung am 1. Dezember 2020 beschlossen:

„Um der Gefahr einer sozialen Vereinsamung in vollstationären Pflegeheimen und Behindertenwohnheimen zu begegnen, startet die Staatsregierung die „Besuchsinitiative – aber sicher“. Für die anstehenden 15 Winterwochen ist für den Besuch eines Bewohners eines vollstationären Pflegeheimes und eines Behindertenwohnheimes je eine FFP2- oder vergleichbare Maske pro Woche, insgesamt somit 15 Masken, vorgesehen. Die Masken erhält der Pflegebedürftige bzw. Heimbewohner, damit dieser die autonome Entscheidung treffen kann, wer die „Besuchsmaske“ im Einzelfall erhalten soll. Dafür stellt der Freistaat über 2 Mio. Masken aus dem Pandemiezentallager zur Verfügung.“

Es ist vorgesehen, die Masken spätestens in der KW 52 (vor Weihnachten) durch das THW an die Kreisverwaltungsbehörden auszuliefern. Von dort sollen die Masken durch die Einrichtungen selbst abgeholt und in der Einrichtung verteilt werden. Aktuell werden die Daten für die Auslieferungen zusammengetragen, damit in der kommenden Woche die jeweiligen Masken-Pakete für die Kreisverwaltungsbehörden kommissioniert werden können.

13. Ambulante Pflegedienste und teilstationäre Einrichtungen

Zu ambulanten Pflegediensten und teilstationären Pflegeeinrichtungen erfolgen in Kürze gesonderte Informationen.

Mit freundlichen Grüßen

gez.
Dr. Bernhard Opolony
Ministerialdirigent