

RA Dr. René Sasse • Chemnitzer Straße 126 • 44139 Dortmund

XXX
XXX
XXX

Dr. René Sasse
Rechtsanwalt

Chemnitzer Str. 126
44139 Dortmund

Telefon 02 31. 130 90 33
Mobil 01 76.21 05 22 46
Telefax 02 31.799 23 15

E-Mail info@rechtsanwalt-sasse.de
info@sasse-heilpraktikerrecht.de

Internet www.rechtsanwalt-sasse.de
www.sasse-heilpraktikerrecht.de

25.11.2021

§ 28 b Abs. 2 IfSG – Testpflichten für Heilpraktiker*innen (Stand 25.11.2021)

Testpflichten – auch für geimpfte Personen im medizinischen Bereich

Nach § 28 b Abs. 2 IfSG dürfen **Arbeitgeber, Beschäftigte und Besucher** in **Einrichtungen und Unternehmen nach § 23 Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 bis Nr. 12** diese nur betreten, wenn **sie getestete Personen** im Sinne der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung sind und einen entsprechenden Testnachweis mit sich führen. Anders als bei Absatz 1 dieser Norm gilt die Testpflicht hier grundsätzlich **auch für geimpfte oder genesene Personen.** § 28 b Abs. 2 IfSG gilt für alle in § 23 Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 bis Nr. 12 genannten Einrichtungen. Im nicht-medizinischen Bereich ist hingegen die Regelung des § 28 b Abs. 1 IfSG einschlägig, sofern Arbeitsstätten betroffen sind, in denen physische Kontakte von Arbeitgebern und Beschäftigten untereinander oder zu Dritten nicht ausgeschlossen werden können.

Einrichtungen und Unternehmen nach § 23 Absatz 3 Satz 1 umfassen nach **Nr. 9 „Praxen sonstiger humanmedizinischer Heilberufe“** und somit auch und Heilpraktikerpraxen. Diese unterfallen deshalb § 28 b Abs. 2 IfSG.

Arbeitgeber, Beschäftigter, Besucher

Sofern ein Heilpraktiker Personal beschäftigt, gilt er als **Arbeitgeber** und somit testpflichtig. Ist er angestellt in einer Einrichtung nach § 23 Abs. 3 S. 1 tätig, gilt er als **Beschäftigter** und ist ebenfalls testpflichtig. Als **Besucher** gelten nicht nur Privatbesuche von Bewohnerinnen und

Bewohnern (z.B. Besuch der Eltern im Seniorenheim oder einer Klinik), sondern alle Personen, die etwa aus einem beruflichen Grund die Einrichtung betreten wollen oder müssen (beispielsweise Therapeuten, Handwerker oder Paketboten). Ein Heilpraktiker, der zum Beispiel eine Klinik oder ein Seniorenheim betritt, gilt hier als Besucher. Die in der Praxis behandelten Personen gelten hingegen nicht als Besucher. Der Patient selbst ist aus dieser Regelung deshalb nicht testpflichtig. Wird er jedoch von einem Dritten (z.B. Ehepartner) zur Behandlung begleitet, kann dieser ein testpflichtiger Besucher sein.

***Aktualisierung 25.11.2021:** Das Gesundheitsministerium NRW hat per Erlass mitgeteilt, dass es sich bei solchen Begleitpersonen nicht um „Besucher“ i.S. der gesetzlichen Regelung handeln soll. Erforderliche Begleitpersonen wie z.B. Eltern, Erziehungsberechtigte, Betreuer o.ä. seien vielmehr den behandelten Personen gleich zu setzen. Für sie gelten daher die für Patientinnen und Patienten nach dem Bundesrecht oder den einrichtungsbezogenen Hygienekonzepten geltenden Test- und Hygieneanforderungen entsprechend.*

Unklarheiten: Einzelheilpraktiker ohne Personal

Problematisch ist der Fall **des allein tätigen Heilpraktikers** ohne jedes Praxispersonal (gemeint ist auch nicht-medizinisches Personal, wie z.B. Reinigungskräfte). Dieser ist dem Wortlaut nach weder Arbeitgeber noch Beschäftigter oder Besucher. Die Gesetzesmaterialien legen es jedoch nahe, den Begriff des Besuchers weit auszulegen; allerdings spricht der Wortlaut „Besucher“ gegen die Einbeziehung von allein tätigen Heilpraktikern. Möglich wäre auch eine weite Auslegung des Beschäftigtenbegriffs. Letztlich kann dieser Punkt aktuell noch nicht abschließend beurteilt werden. Es empfiehlt sich deshalb eine Abklärung mit dem zuständigen Gesundheitsamt. Ohne anderslautende Erklärung des Amtes raten wir dazu, davon auszugehen, dass auch für Solo-Selbständige die Testpflicht gilt.

Inhalt der Testpflicht

Der **Inhalt der Testpflicht** richtet sich nach § 2 Nummer 6 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung. Danach ist eine getestete Person eine asymptomatische Person, die

- a) das sechste Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder*
- b) im Besitz eines auf sie ausgestellten Testnachweises ist.*

Testnachweis

Ein Testnachweis ist ein Nachweis hinsichtlich des Nichtvorliegens einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 in deutscher, englischer, französischer, italienischer oder spanischer Sprache in verkörperter oder digitaler Form, wenn die zugrundeliegende Testung durch In-vitro-Diagnostika erfolgt ist, die für den direkten Erregernachweis des Coronavirus SARS-CoV-2 bestimmt sind und die auf Grund ihrer CE-Kennzeichnung oder auf Grund einer gemäß § 11 Absatz 1 des Medizinproduktegesetzes erteilten Sonderzulassung verkehrsfähig sind, die zugrunde liegende Testung maximal 24 Stunden zurückliegt und

- a) vor Ort unter Aufsicht desjenigen stattfindet, der der jeweiligen Schutzmaßnahme unterworfen ist,*
- b) im Rahmen einer betrieblichen Testung im Sinne des Arbeitsschutzes durch Personal, das die dafür erforderliche Ausbildung oder Kenntnis und Erfahrung besitzt, erfolgt oder*
- c) von einem Leistungserbringer nach § 6 Absatz 1 der Coronavirus-Testverordnung vorgenommen oder überwacht wurde.*

Tests des Praxispersonals oder von Besuchern können durch den Arbeitgeber nach lit. a) beaufsichtigt werden. Arbeitgeber selbst müssen – sofern keine betriebliche Testung nach lit. b möglich ist – für ihre eigene Testung einen Leistungserbringer nach lit. c) aufsuchen, sofern sie nicht geimpft sind. Dies dürfte ebenso für Einzelheilpraktiker ohne Personal gelten. Nach einer Impfung ist ein Selbsttest ohne Überwachung möglich.

Erleichterungen für geimpfte Personen

Für **Arbeitgeber** und **Beschäftigte, die geimpfte oder genesene Personen sind**, kann die Testung auch durch Antigen-Tests **zur Eigenanwendung ohne Überwachung** erfolgen. Eine Testung mittels **PCR-Test**, PoC-PCR-Test oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik muss für **Arbeitgeber** und **Beschäftigte, die geimpfte oder genesene Personen sind**, höchstens zweimal pro Kalenderwoche wiederholt werden (also insgesamt dreimal erfolgen).

Sofern die dem Testnachweis zugrunde liegende Testung mittels **Nukleinsäurenachweis** (insbesondere PCR) erfolgt ist, darf diese nicht 24 Stunden, sondern **maximal 48 Stunden** zurückliegen. Dies gilt unabhängig vom Impfstatus des Getesteten.

Aktualisierung 25.11.2021: Das Gesundheitsministerium NRW hat per Erlass mitgeteilt, dass die Privilegierung von geimpften Personen auf eine zweimalige Wiederholung der Testung nicht auf PCR-Tests beschränkt sei. Eine tägliche Testung auch geimpfter und genesener Beschäftigter sei aufgrund der in den betreffenden Einrichtungen praktizierten Hygienekonzepte jedenfalls bis zur Klärung des gesetzgeberischen Willens infektiologisch nicht zwingend geboten. Daher bestehen keine Bedenken dagegen, wenn die Einrichtungen bis auf Weiteres die in der Gesetzesbegründung vorgesehene Regelung einer zweimal wöchentlichen Testung immunisierter Beschäftigter - auch durch Selbsttests in Eigenanwendung - umsetzen. Eine entsprechende Vorgehensweise ist von den zuständigen Behörden nicht zu beanstanden. Für nicht geimpfte oder genesene Beschäftigte bleibt es dagegen selbstverständlich bei der täglichen Testpflicht.

Ausnahmen

Arbeitgebern und Beschäftigten ist ein Betreten der Arbeitsstätte zudem erlaubt, um

1. unmittelbar vor der Arbeitsaufnahme ein Testangebot des Arbeitgebers zur Erlangung eines Nachweises im Sinne des § 4 Absatz 1 der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung wahrzunehmen oder
2. ein Impfangebot des Arbeitgebers wahrzunehmen.

Einrichtungs- oder unternehmensbezogenes Testkonzept

Die in Satz 1 genannten Einrichtungen und Unternehmen (auch Heilpraktikerpraxen) sind verpflichtet, ein **einrichtungs- oder unternehmensbezogenes Testkonzept** zu erstellen. Im Rahmen des Testkonzepts haben sie Testungen auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 für alle Beschäftigten und Besucher anzubieten.

Nachweiskontrollen / Dokumentation / Auskunfts- und Übermittlungspflichten

Alle Arbeitgeber sowie die Leitungen der in Absatz 2 Satz 1 genannten Einrichtungen und Unternehmen (auch die Inhaber von Heilpraktikerpraxen) sind verpflichtet, die Einhaltung dieser Verpflichtungen durch **Nachweiskontrollen täglich zu überwachen und regelmäßig zu dokumentieren**. Alle Arbeitgeber und jeder Beschäftigte sowie Besucher der genannten

Einrichtungen und Unternehmen sind verpflichtet, **einen entsprechenden Nachweis auf Verlangen vorzulegen**. Die zuständige Behörde kann von jedem Arbeitgeber sowie von den Leitungen der genannten Einrichtungen und Unternehmen, die zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgabe erforderlichen **Auskünfte** verlangen. Die genannten Einrichtungen oder Unternehmen sind verpflichtet, der zuständigen Behörde **zweiwöchentlich folgende Angaben in anonymisierter Form zu übermitteln**:

1. Angaben zu den durchgeführten Testungen, jeweils bezogen auf Personen, die in der Einrichtung oder dem Unternehmen beschäftigt sind oder behandelt, betreut oder gepflegt werden oder untergebracht sind, sowie bezogen auf Besuchspersonen und

2. Angaben zum Anteil der Personen, die gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft sind, jeweils bezogen auf die Personen, die in der Einrichtung oder dem Unternehmen beschäftigt sind oder behandelt, betreut oder gepflegt werden oder untergebracht sind.

Inwiefern diese Übermittlungspflicht auch für Einzelheilpraktiker ohne Personal gilt, kann leider zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abschließend beantwortet werden. Auch hier ist eine Nachfrage beim Gesundheitsamt ratsam.

Mögliche Testpflichten für Patienten aus landesrechtlichen Corona-Schutz-Verordnungen

Auch wenn für **Patienten** aus dieser bundesrechtlichen Regelung keine Testpflicht folgt, kann sich eine solche Pflicht aus den **landesrechtlichen Corona-Schutz-Verordnungen** ergeben. Dies ist zum Beispiel relevant für Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen. Diese Regelungen sind jedoch rechtlich problematisch. Denn zumindest bei Ärzten haben Patienten ein sozialversicherungsrechtliches Recht auf Behandlung, unabhängig davon, ob sie geimpft, genesen oder getestet sind. Vertragsärzte sind zur medizinischen Versorgung verpflichtet. Der Zugang zu Heilpraktikern darf grundsätzlich im Vergleich zum Zutritt zu Arztpraxen durch Corona-Regeln jedoch nicht stärker beschränkt werden. (OVG Lüneburg, Beschluss vom 28.09.2021 - 13 MN 395/21). Wie dieser Widerspruch aufzulösen ist, ist momentan noch unklar. Denkbar wäre, dass Heilpraktiker getrennte Sprechstunden für getestete/geimpfte und nicht-getestete/geimpfte Patienten anbieten. Auch hier sollten sich die Therapeuten in den betroffenen Bundesländern mit dem Gesundheitsamt abstimmen.

Kurzzusammenfassung:

Bei ungeimpften Therapeuten ist ein Nachweis eines tagesaktuellen negativen Antigen-Schnelltests zur Eigenanwendung erforderlich; dieser muss unter Überwachung von einer dritten dazu berechtigten Person erfolgen. Nach einer Impfung kann dieser Test auch in Eigenanwendung ohne Überwachung erfolgen. Nach Ansicht der Länderministerien muss der Test nach einer Impfung nicht mehr täglich erfolgen. Hier soll eine Testung von zwei Mal wöchentlich ausreichen.

Weiter Aktualisierungen:

Die Konferenz der Gesundheitsminister und -senatoren der Länder (GMK) hat den Bundesgesetzgeber zu einer Korrektur der gesetzlichen Regelung aufgefordert. Der Gesetzgeber solle klarstellen, dass für geimpfte oder genesene Personen eine Testung von zwei Mal wöchentlich mittels einem vom Arbeitgeber bereitgestellten Antigen-Schnelltest in Eigenanwendung ausreichend sei. Die Länderminister und -senatoren sind sich einig, dass bis zu dieser Korrektur die Regelung der täglichen Testpflicht für geimpfte oder genesene Personen nach §28b Abs. 2 IfSG nicht angewendet wird. Das gilt laut GMK auch für die Dokumentations- und Berichtspflichten.

Einzelne Bundesländer haben ein Moratorium erlassen. Der Inhalt weicht voneinander ab (z.B. Niedersachsen, Bayern oder Hamburg.). Der Freistaat Bayern hat ein Moratorium für die Berichts- und Dokumentationspflicht gemäß § 28b Abs. 3 S. 7 Nr. 1 und 2 Infektionsschutzgesetz (IfSG) für Einrichtungen wie etwa Krankenhäuser, Arztpraxen, Alten- und Pflegeheime, Behinderteneinrichtungen und Rettungsdienste erlassen. Die geltende Berichts- und Dokumentationspflicht des neuen IfSG für medizinische und pflegerische Einrichtungen wird in Bayern vorerst nicht umgesetzt.

Dr. René Sasse
(Rechtsanwalt)