

NEWSLETTER¹

Rechtsanwaltskanzlei - Ahrens - Lüneburg



Grundrechtseinschränkungen im beruflichen und privaten Kontext

Von Rechtsanwältin Karolin Ahrens

1G, 2G, 3G im Arbeitsverhältnis aus dem Blickwinkel des Grundgesetzes

Ausgangslage in der Praxis:

Die vordergründige Erklärung für die Einführung von 1G, 2G und 3G ist weiterhin der Infektionsschutz – sprich der staatliche Auftrag die Allgemeinheit vor einer bedrohlichen Erkrankungen zu schützen, womit auch einhergehen kann, dass das Gesundheitssystem vor einer Überlastung bewahrt wird, um eine Gefahr für Leib und Leben für eine Vielzahl von Menschen auszuschließen. Naturgemäß gehen mit diesen staatlichen Maßnahmen Grundrechtseinschränkungen einher. Diese sind aber nur dann gerechtfertigt, wenn der Staat tatsächlich einen legitimen

INHALT

1G, 2G, 3G

Grundrechtsschutz am
Arbeitsplatz

2 G im privaten Bereich

ÜBERSICHT AKTUELLE
RECHTSSPRECHUNG

In der nächsten Ausgabe

Videoempfehlung

[Rain Rohling zu 2G am
Arbeitsplatz](#)

¹ Der Newsletter dient Informationszwecken und kann eine rechtanwaltliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

Zweck verfolgt und jede einzelne Maßnahme verhältnismäßig – sprich geeignet, erforderlich und angemessen ist.

Mittlerweile haben sich viele tatsächliche Erkenntnisse hinreichend konkretisiert, die eine Neubewertung – insbesondere gerichtlich – dringend erforderlich erscheinen lassen. Etwa zur tatsächlichen Bedrohlichkeit des SarsCov19, dem erstrebten Zweck im Hinblick auf die Impfdurchbrüche und fortwährende Verbreitung des Virus von Geimpften und deren nachfolgende Erkrankung, aber auch hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit einzelner Maßnahmen drängen sich zunehmend Sachfragen auf, soweit dieser noch rechtliche Relevanz zukommen, denn auf die Verhältnismäßigkeit und somit Rechtsfolge einer Maßnahme kommt es nur dann an, wenn überhaupt der Tatbestand des Infektionsschutzgesetzes als Ermächtigungsgrundlage erfüllt ist.

Ungeachtet dessen sehen sich gerade ungeimpfte Arbeitnehmer zunehmend 2G und 3G -Regelungen ausgesetzt, die sie faktisch und praktisch in ihrer Berufsausübung beeinträchtigen. Gleiches gilt für Arbeitgeber, die den Impfstatus eines Arbeitnehmers nicht erfragen und auch Arbeitnehmer im Rahmen ihrer Fürsorgeverpflichtung nicht diskriminieren dürfen. Denn Fakt ist: Jeder Mitarbeiter, ob geimpft, genesen oder nicht geimpft kann den Virus weiterhin übertragen, Impfdurchbrüche führen sogar zu Erkrankungen. Nach Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz ist jeder Mensch gleich vor dem Gesetz. Doch gilt dies auch in einem im Arbeitsverhältnis?

Rechtliche Bewertung:

Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte

Die Grundrechte binden nach Grundgesetz nur Gesetzgebung (Legislative), vollziehende Gewalt (Exekutive) und Rechtsprechung (Judikative) als unmittelbar geltendes Recht. Nur Art. 9 Absatz 3 GG (Koalitionsfreiheit) und Art. 33 GG (Zugang zu öffentlichen Ämtern) weichen von diesem System ab und gelten für das Arbeitsrecht unmittelbar. Nach der Lehre der **mittelbaren Drittwirkung** der Grundrechte gilt aber der Rechtsgehalt der Grundrechte im bürgerlichen Recht mittelbar durch die privatrechtlichen Vorschriften, besonders in den sog. Generalklauseln (z. B. § 138 BGB: Sittenwidrigkeit, Wucher; § 226 BGB: Schikaneverbot; § 242 BGB: Treu und Glauben; § 315 BGB: einseitiges Leistungsbestimmungsrecht; § 106 GewO: Ausübung des Direktionsrechts).²

Eine Ungleichbehandlung nach Artikel 3 Grundgesetz fordert zudem einen sachlichen Grund. Da jedoch weiterhin jeder Arbeitnehmer –

² Diese Grundrechte sind zudem zu berücksichtigen bei der Anwendung der kündigungsrechtlichen Generalklauseln, d. h. des wichtigen Grundes in § 626 BGB und der Verhaltens- oder Personenbedingtheit einer Kündigung i. S. d. § 1 Abs. 2 KSchG, aber auch bei einer betriebsbedingten Kündigung im Rahmen der Sozialauswahl gem. § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG.

unabhängig von einem „Impfstatus“ – Überträger des Virus sein kann, ist kein sachlicher Grund ersichtlich, der diese Ungleichbehandlung rechtfertigen kann. Dem Arbeitgeber Sittenwidrigkeit und ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorzuwerfen, ist ebenfalls kritisch zu bewerten, zumindest dann, wenn er konkrete staatliche Handlungsempfehlungen erhalten hat unter dessen Voraussetzungen er sein Gewerbe weiter oder uneingeschränkt betreiben kann.

Auch vor diesem Hintergrund ist eine Grundsatzentscheidung zur Anwendbarkeit des Infektionsschutzgesetz in persönlicher und sachlicher Hinsicht dringend erforderlich, die auch der – aus meiner Sicht rechtswidrigen und verfassungswidrigen – Verwaltungspraxis ein Ende setzen sollte. Denn der allgemeine Gleichheitssatz des Artikel 3 Abs. 1 GG zählt zu den elementarsten Verfassungsgrundsätzen. Er enthält als Grundrecht einen Anspruch auf Gleichbehandlung. Abs. 1 fordert keine schematische Gleichbehandlung, sondern eine angemessene, d. h. Gleiches ist gleich und Verschiedenes nach seiner Eigenart zu behandeln. Unterscheidungen dürfen nur aus sachlichen Gründen vorgenommen werden. Der Gleichheitsgrundsatz ist verletzt, wenn ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst sachlich einleuchtender Grund für eine Ungleich- oder Gleichbehandlung nicht zu finden ist, d. h. wenn eine Regelung als willkürlich bezeichnet werden muss.

Weitere Grundrechte der Arbeitnehmer

Art. 1 Abs. 1 GG (Würde des Menschen)

Der Begriff "Würde" geht davon aus, dass der Mensch als geistig-sittliches Wesen darauf angelegt ist, in Freiheit und Selbstbewusstsein sich selbst zu bestimmen und auf die Umwelt einzuwirken. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgesetzes wird sie verletzt, „wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird.“³

Art. 2 GG

Die Vorschrift enthält vier Grundrechte:

1. Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Abs. 1)
2. Recht auf Leben (Abs. 2)
3. Recht auf körperliche Unversehrtheit (Abs. 2)
4. Recht auf Freiheit der Person (Abs. 2)

Art. 4 GG

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit soll gewährleisten, dass sich jeder seine innersten Anschauungen und Überzeugungen frei bilden und – rechtlich das Wichtigere – sie nach außen auch frei bekennen können muss. Im Hinblick auf diese Vorschrift muss der Arbeitgeber z. B. bei Ausübung seines Direktionsrechts im Rahmen billigen.

³ BVerfG, Urteil vom 15.02.2006 – 1 BvR 357/0

2 G im privaten Bereich

Die Zutrittsbeschränkung zu Innenbereichen für ungeimpfte Personen stellt einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz) dar, die auch die Teilnahme am kulturellen und sozialen Leben schützt. Zugleich ist häufig auch die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz) der Betreiber (wie z. B. der Gastronomen) betroffen, da diese nicht allen potentiellen Gästen einen Restaurantbesuch bzw. die Teilnahme an einer Veranstaltung ermöglichen können.

Alle Grundrechtseingriffe, also auch die zum Infektionsschutz ergriffenen Maßnahmen, bedürfen wie vorstehend dargelegt einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Jeder Eingriff in Freiheitsrechte kann nur gerechtfertigt sein, wenn er verhältnismäßig ist. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist gewahrt, wenn der Eingriff einen legitimen Zweck in geeigneter, erforderlicher und angemessener Weise verfolgt.⁴

Die Zutrittsbeschränkungen stellen sich als infektionsschutzrechtliche Maßnahme dar. Als legitimer Zweck wird genannt, die Eindämmung der fortschreitenden Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 und der hierdurch verursachten Krankheit COVID-19 zu verhindern und/oder einzudämmen und damit den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung sicherstellen.

Als weiterer Zweck wird genannt, dass eine Überlastung des Gesundheitssystems verhindert werden soll.

Mittlerweile hat aber auch das RKI festgestellt, dass die Letalitätsrate bei einer Covid19-Erkrankung bei circa 0,4-0,6% liegt, sodass erhebliche Zweifel bestehen dürften, dass es sich um eine bedrohliche Erkrankung i.S.d. § 2 Nr. 3a IfSG handelt, da auch die allermeisten Personen keinen schweren Verlauf zu befürchten haben. Eine Eindämmung eines Virus, der hinsichtlich der Gefährlichkeit mit einer Influenza zu vergleichen ist, dürfte jedoch schon kein legitimer staatlicher Zweck sein, der es rechtfertigen kann in so erheblichem Maß in die Grundrechtspositionen einzugreifen. Auch stellt sich im Hinblick auf die fortwährende Verbreitung des Virus die Frage nach der Geeignetheit der Maßnahmen, denn offenkundig tragen die Maßnahmen nicht zu einer Eindämmung bei.

Nachweislich der am 30. April 2021 veröffentlichten Studie der RWI-Leibniz-Institut für Wirtschaft „Analysen zum Leistungsgeschehen der Krankenhäuser und zur Ausgleichspauschale in der Corona-Krise“ lag zudem im „Corona-Jahr 2020“ zu keinem Zeitpunkt eine Überlastung des Gesundheitssystems vor, sodass auch in dieser Hinsicht kein legitimer Zweck staatlicher Zweck verfolgt wurde und wird.

⁴ Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 94. EL Januar 2021, Art. 20 Rn. 110.

Doch auch ein weiterer Punkt hat meiner Meinung nach bislang keine hinreichende Berücksichtigung gefunden: Die Sicherstellung eines funktionsfähigen Gesundheitssystems ist grundsätzlich ein staatlicher Daseinsfürsorgeauftrag. Soweit dieser durch Privatisierung von (Landes-)Krankenhäusern gefährdet wurde, dürfte dies nicht zwangsläufig zu einem Eingriff die Freiheits – und Gleichheitsrechte der Bürger ermächtigen. Es ist vielmehr von einem Kontrahierungszwang gegenüber den privaten Krankenhausträger auszugehen, da den Bürger diesen gegenüber nur noch Grundrechtsschutz im Rahmen der Drittwirkung zukommt.

Da die Adressaten bereits durch die Privatisierung durch den eigentlichen Daseinsvorsorgeverpflichteten kausal in eine schwächere Grundrechtsposition versetzt worden sind und die betroffenen Rechtsgüter erhebliches Gewicht besitzen, darf die drohende Überlastung des Gesundheitswesens nicht unmittelbar und zwangsläufig zu einer weiteren Beschränkung der Grundrechte ermächtigen.

In der nächsten Ausgabe für Sie:

Aktuelle Rechtsprechungsübersicht

Von Rechtsanwältin Karolin Ahrens

Die unterschiedlichen Verordnungen und abweichenden Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern führen mittlerweile zu einer recht unübersichtlichen Rechtsprechungspraxis. In der nächsten Ausgabe versuchen wir für Sie, die wesentlichen mittlerweile höchstrichterlichen Entscheidungen zusammenzustellen.

Rechtsprechung Literatur

**BGH: Entscheidung vom
06.Oktober 2021, XII ARZ**

35/21

für Maßnahmen gegenüber schulischen Behörden (hier: mit dem Ziel der Unterlassung schulinterner Infektionsschutzmaßnahmen) der Rechtsweg zu den Familiengerichten im Verfahren nach § 1666 Abs. 1 und 4 BGB nicht eröffnet; zuständig sind ausschließlich die Verwaltungsgerichte.

Gutachten:
Freiheitseinschränkungen von
Ungeimpften