

Corona-Regeln des Dienstherrn auf dem Prüfstand

Von Prof. Dr. Harald Bretschneider und Markus Peter*

Während Landesregierungen und Kommunen dieser Tage das öffentliche Leben durch sog. Corona-Regeln erheblich einschränken, sind auch die Dienstherrn befugt, konkrete Ge- und Verbote für Ihre Beamten auszusprechen, die durchaus weit in das Privatleben hineinreichen können. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie weit die Dienstherrn zum Schutz ihrer Beamten vor einer Infektion mit dem COVID-19-Virus gehen dürfen.

I. Die Pflicht zur Gesunderhaltung

Auch wenn eine Pflicht zur Gesunderhaltung nicht ausdrücklich im Beamtenrecht normiert ist, lässt sie sich doch aus dem gegenseitigen Dienst- und Treueverhältnis zwischen Dienstherr und Beamten aus Art. 33 Abs. 4 GG sowie aus der Pflicht zum vollen persönlichen Einsatz im Beruf gemäß § 61 Abs. 1 BBG bzw. § 34 BeamtStG herleiten.¹ Sie umfasst das Bemühen, die Gesundheit so weit zu bewahren, dass die Fähigkeit zur Dienstleistung nicht schuldhaft eingeschränkt oder aufgehoben wird. In der Folge ist der gesunde Beamte verpflichtet, seine volle Dienstfähigkeit und damit seine Arbeitskraft im Interesse des Dienstherrn zu bewahren. Das Gegenstück hierzu bildet die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, die in § 78 BBG bzw. § 45 BeamtStG festgeschrieben ist und sich ebenfalls aus dem gegenseitigen Dienst- und Treueverhältnis aus Art. 33 Abs. 4 GG ergibt. Sie verpflichtet den Dienstherrn dazu, seinen Beamten bestmöglichen Schutz gegen Gefahren für Leben und Gesundheit am Arbeitsplatz zu gewährleisten.² Mit Blick auf die Corona-Pandemie folgt aus diesem Prinzip die konkrete Verpflichtung, die Beamten bestmöglich vor einer Infektion mit dem Covid-19-Virus zu schützen, etwa indem der Dienstherr gesundheitliche Aufklärung betreibt, eine entsprechende Schutzausstattung zur Verfügung stellt oder darauf verzichtet, seine Beamten mehr als unbedingt nötig in persönlichen Kontakt mit anderen Personen treten zu lassen. Da die Möglichkeit einer Infektion denknotwendigerweise nicht auf die Arbeitszeit beschränkt ist, sind die Dienstherrn versucht, entsprechende Maßnahmen auch auf das Privatleben ihrer Beamten auszudehnen.

II. Verfassungsrechtlicher Maßstab für Anordnungen des Dienstherrn

Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ist im Einzelfall das Interesse der Dienstherrn an der Aufrechterhaltung bzw. Wiederherstellung der Dienstfähigkeit der Beamten mit den individuellen Grundrechten der Beamten abzuwägen. Bei Erlass entsprechender Anordnungen sind vom Dienstherrn folglich die Grundrechte seiner Beamten zu wahren, auch wenn Eingriffe in diese in der Regel leichter gerechtfertigt werden können als gegenüber Bürgern, die sich nicht in einem sog. Sonderstatusverhältnis zum Staat befinden.³ Mit Blick auf die im folgenden Abschnitt aufgeführten „Corona-Regeln“ des Dienstherrn sind insbesondere das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, die Allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG sowie das aus dieser abgeleitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG von Relevanz.

*Der Autor *Bretschneider* lehrt u.a. Dienstrecht an der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Fachbereich Bundespolizei; der Autor *Peter* ist als Kontroll- und Streifenbeamter bei der Bundespolizeiinspektion Freilassing tätig. Die Abhandlung gibt die persönliche Auffassung der Autoren wieder und ist in einer ausführlicheren Version in NVwZ 20/2020, S. 1462 ff. erschienen.

¹ Vgl. für die Beamten der Länder: *Weiss/Niedermaier/Summer/Zängl*, Beamtenrecht in Bayern, 2020, § 34 BeamtStG, Rn. 83; sowie *Leppke*, Beamtenrecht, 13. Auflage, 2019, Rn. 174; *Battis*, BBG, 5. Aufl., 2017, § 61, Rn. 4 ff. für die Beamten des Bundes.

² Vgl. BVerwG, U. v. 13.09.1984 – 2 C 33/82.

³ Vgl. *Schröder*, Der Schutzbereich der Grundrechte, in Juristische Arbeitsblätter 2016, S. 644.

III. Auf der Gesunderhaltungspflicht basierende „Corona-Regeln“

Dass der Dienstherr grundsätzlich Anordnungen erlassen kann, zu deren Ausführung bzw. Befolgung seine Beamten verpflichtet sind, ergibt sich im Grundsatz aus § 62 Abs. 1 S. 2 BBG bzw. § 35 S. 2 BeamStG. Im folgenden Abschnitt wird Anhand einiger ausgewählter Beispiele dargestellt, wie weitreichend solche Anordnungen im Spannungsfeld zwischen Gesunderhaltungspflicht des Beamten und Fürsorgepflicht des Dienstherrn sein dürfen:

1. Mund-Nasen-Schutz

Die Verpflichtung für Beamte, sowohl während der Dienstausbübung als auch – soweit durch das jeweilige Landes- oder Kommunalrecht vorgeschrieben – außerhalb des Dienstes einen Mund-Nasenschutz bzw. eine Schutzmaske zu tragen, kann bereits aus der Gesunderhaltungspflicht abgeleitet werden. Darüber hinaus haben Bund und Länder für ihre Beamten dienstliche Weisungen erlassen, inwieweit eine Schutzmaske innerhalb des Dienstes zu tragen ist. So sind beispielsweise Polizeibeamte beim Kontakt mit dem Bürger dazu verpflichtet, eine Schutzmaske mit zumindest FFP2-Schutzstandart zu tragen.⁴ Eine solche Anordnung des Dienstherrn gegenüber seinen Beamten ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ganz im Gegenteil: Der Dienstherr kommt hiermit einerseits seiner Fürsorgepflicht nach; andererseits ist er nach § 5 Arbeitsschutzgesetz nicht nur dazu verpflichtet, ausreichend Schutzausstattung zur Verfügung zu stellen, sondern auch dazu, die Einhaltung des Arbeitsschutzes zu überprüfen.

2. Impfpflicht

Eine „Corona-Impfpflicht“ ist weder im Beamtenrecht festgeschrieben noch ergibt sich eine solche aus der Gesunderhaltungspflicht des Beamten. Vor dem Hintergrund, dass für eine verpflichtende Vakzination hohe verfassungsrechtliche Hürden bestehen, ist sie in naher Zukunft unwahrscheinlich.⁵ Sollte jedoch ein wirksamer Impfstoff gegen das „Corona-Virus“ gefunden werden, welcher nach ausreichenden Tests eine gesundheitliche Unbedenklichkeit ähnlich der Masernimpfung aufweist und die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung bzw. die Gefahr des Todes durch eine Infektion mit SARS-CoV-2 mit hoher Wahrscheinlichkeit ausschließt, ist ein Immunitätsnachweis analog der des § 20 Abs. 8 Infektionsschutzgesetz jedoch denkbar.

3. Auflagen für Reisen bzw. Reisebeschränkungen

Für eine Untersagung von Reisen in bestimmte Länder oder Regionen, die mit einer Reisevarnung des Auswärtigen Amtes belegt sind oder die nach Einschätzung des Robert-Koch-Instituts als Risikogebiet klassifiziert sind, hat der Dienstherr weder eine Anordnung erlassen, noch ergibt sich eine solche aus der Gesunderhaltungspflicht des Beamten. Verfassungsrechtlich wäre eine solche Anordnung des Dienstherrn auch nicht zu rechtfertigen. Ebenso kann eine Meldeverpflichtung mit Blick auf eine bevorstehende Reise in eine entsprechende Region bzw. die Rückkehr nicht unmittelbar aus der Gesunderhaltungspflicht des Beamten abgeleitet werden. Eine Anordnung dahingehend könnte jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein und auf Grundlage der beamtenrechtlichen Gesunderhaltungspflicht erlassen werden. Eine Versagung des Erholungsurlaubs auf Grund einer bevorstehenden Reise in ein gefährdetes Land wäre hingegen nicht zulässig. Eine solche Maßnahme kann nur dann getroffen werden, wenn der Dienstherr nachweisen kann, dass durch den Urlaub des Beamten die ordnungsgemäße Erledigung der Dienstgeschäfte nicht gewährleistet werden kann.⁶

⁴ Vgl. hierzu bspw. Bilanceri, Bei diesen Einsätzen müssen Bremer Polizisten jetzt Masken tragen, abgerufen am 30.07.2020 unter <https://www.butenunbinnen.de/nachrichten/gesellschaft/polizisten-schutzmassnahmen-bremen-corona-100.html>.

⁵ Vgl. hierzu Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Impfpflicht, Ausarbeitung vom 27.01.2016 – WD 3 – 3000 – 019/16.

⁶ Vgl. hierzu: § 2 Abs. 1 EUrlV für die Beamten des Bundes, wozu auch analoge Bestimmungen in der Urlaubsverordnungen für den Urlaubsanspruch der Beamten der Länder zu finden sind, sowie: VG Frankfurt am Main, B. v. 22.07.2013 – 9 L 2524/13.F.

Im Zusammenhang mit privaten Reisen in Risikogebiete ist auch fraglich, ob der Beamte durch eine durch die Reise bedingte 14-tägige Quarantäne-Abwesenheit unentschuldigt dem Dienst fernbleibt.⁷ Ein unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst i.S.d. § 96 BBG bzw. nach dem jeweiligen Landesbeamtenrecht⁸ würde nicht nur ein disziplinarrechtlich relevantes Verhalten darstellen, sondern könnte darüber hinaus für die Zeit der Abwesenheit einen Verlust des Besoldungsanspruchs nach sich ziehen.⁹ Das Bundesministerium des Inneren stellt überzeugend fest, dass die Abwesenheit vom Dienst in Folge einer Quarantänepflicht, auch wenn sie das vorhersehbare Resultat einer Reise in ein Risikogebiet ist, kein unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst darstellt und der Anspruch auf Besoldung bestehen bleibt.¹⁰ Für diese Argumentation spricht, dass ein unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst nur dann in Betracht kommt, wenn der Beamte nicht zum Dienst erscheint, obwohl er dienstfähig ist.¹¹ Die vom Beamten ausgehende Infektionsgefahr für andere, die zur Absonderungspflicht führt, bewirkt jedoch, dass der Beamte nicht dienstfähig ist. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Beamte zur Erfüllung seiner Absonderungspflicht weder zum Einreichen von Urlaub noch zum Abbau von geleisteter Mehrarbeit verpflichtet werden kann.

5. Verpflichtender Corona-Test

Ein verpflichtender Corona-Test für Beamte ergibt sich nicht unmittelbar aus der Gesunderhaltungspflicht, könnte jedoch in Form einer Anordnung vom Dienstherrn verfügt werden. Durch einen solchen Test kann einerseits der zeitliche Rahmen der Absonderungspflicht und die damit einhergehende Abwesenheit vom Dienst verkürzt oder beseitigt werden, andererseits kommt der Dienstherr damit seiner Fürsorgepflicht gegenüber der übrigen Belegschaft nach.

IV. Fazit

Der weitere Verlauf der Pandemie wird darüber entscheiden, wie weit der Dienstherr in das Privatleben seiner Beamten eingreifen wird. Aufgrund des gegenseitigen Dienst- und Treueverhältnis und den daraus resultierenden beiderseitigen Pflichten kann der Dienstherr jedenfalls weitergehende Maßnahme gegenüber seinen Beamten treffen als gegenüber anderen Bürgern. Es wäre wenig überraschend, wenn es als Reaktion auf entsprechende Anordnungen auch zu gerichtlichen Klärungen kommen würde. Festzuhalten bleibt, dass sowohl dem Beamten durch seine Pflicht zur Gesunderhaltung als auch dem Dienstherrn durch seine Fürsorgepflicht im Kontext der Corona-Pandemie eine besondere Verantwortung zur Rücksichtnahme zukommen.

⁷ So sieht das bspw. die Bildungsministerin des Landes Schleswig-Holstein Karin Prien, vgl. <https://www.ndr.de/nachrichten/schleswig-holstein/coronavirus/Reisen-in-Risikogebiete-Prien-droht-mit-Konsequenzen,schulstart202.html>, abgerufen am 31.07.2020.

⁸ So z.B. für Niedersachsen § 67 Abs. 1 NBG, Bayern § 95 Abs. 1 Satz 1 BayBeamtG, Baden-Württemberg § 68 Abs. 1 LBG, oder Hessen § 68 Abs. 1 Satz 1 HBG.

⁹ Vgl. hierzu für Bundesbeamte § 9 S. 1 BbesG, für Beamte in Niedersachsen § 14 S. 1 NBesG, oder für Beamte in Bayern § 9 Abs. 1 S. 1 BayBesG.

¹⁰ Vgl. hierzu Bundesministerium des Inneren, für Bau und Heimat, Dienstrechtliche Hinweise zum Umgang mit den Folgen des Coronavirus (SARS-CoV-2/ COVID-19) vom 24.07.2020; nachzulesen unter https://www.vab-gewerkschaft.de/fileadmin/user_upload/www_vab-gewerkschaft_de/pdf/2020/200724_BMI_Dienstrechtliche_Hinweise_zum_Umgang_mit_den_Folgen_des_Coronavirus.pdf

¹¹ Vgl. BVerwG, U. v. 25.01.2007 – 2 A 3/05, Rn. 33.