



Ausarbeitung

Verfassungsmäßigkeit der 3G-Regel in Zügen

Für Bürger und Abgeordnete im Nah- und Fernverkehr

Verfassungsmäßigkeit der 3G-Regel in Zügen

Für Bürger und Abgeordnete im Nah- und Fernverkehr

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 153/21
Abschluss der Arbeit: 13. September 2021 (zugleich letzter Abruf der Internetquellen)
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Verfassungsmäßigkeit der 3G-Regel	4
2.1.	Legitimer Zweck	5
2.2.	Geeignetheit	6
2.3.	Erforderlichkeit	7
2.3.1.	Spezifische Anforderungen an Schutz- und Hygienekonzepte als milderes Mittel	7
2.3.2.	Kostenfreie Antigen-Schnelltests als milderes Mittel	9
2.4.	Angemessenheit	9
3.	3G-Regel bei privaten Eisenbahnunternehmen	11
4.	Verfassungsmäßigkeit der 3G-Regel bezüglich Abgeordneter	12

1. Einleitung

Seit einiger Zeit lassen es die Ressourcen zu, dass jedem Bürger ein umfassendes Impfangebot zum Schutz vor einer Erkrankung infolge einer Ansteckung mit dem SARS-CoV-2-Virus gemacht werden konnte. Im Rahmen der Ministerpräsidentenkonferenz vom 10. August 2021 haben der Bund und die Länder unter anderem beschlossen, dass spätestens ab dem 23. August 2021 nur noch geimpften, genesenen oder negativ getesteten Personen gemäß § 2 Nr. 2 bis Nr. 7 COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung¹ Zutritt in bestimmte Innenräume (von z.B. Krankenhäusern, Pflegeeinrichtungen, Gaststätten, Kultureinrichtungen) gewährt werden darf (**sogenannte 3G-Regel**). Die Länder haben daraufhin ihre Corona-Verordnungen angepasst.²

Vor diesem Hintergrund wird die Einführung der 3G-Regel auch in Zügen des Regional- und Fernverkehrs diskutiert. Gegenstand dieser Ausarbeitung ist deren Verfassungsmäßigkeit für Bürger allgemein und für Abgeordnete insbesondere mit Blick auf Art. 48 Abs. 3 Grundgesetz (GG). Da vorliegend keine konkrete Regelung zur Prüfung vorliegt, kann lediglich eine allgemeine juristische Einschätzung erfolgen.

Die 3G-Regel kann durch einfaches Gesetz, das die zugbetreibenden Unternehmen zu deren Einführung verpflichtet, oder durch die Unternehmen selbst durch entsprechende Beförderungsbedingungen erfolgen.

2. Verfassungsmäßigkeit der 3G-Regel

Die 3G-Regel sieht vor, dass asymptomatischen Ungeimpften und Nichtgenesenen nur dann der Zutritt in bestimmte Innenräume gewährt werden darf, wenn sie nachweisen können, dass sie innerhalb der letzten 24 Stunden mit einem Antigen-Schnelltest bzw. 48 Stunden mit einem PCR-Test negativ auf das Coronavirus getestet wurden. Werden Unternehmen und Fahrgäste dazu verpflichtet, dem zu entsprechen, ist das eine Form der Zutrittsbeschränkung und stellt einen **Eingriff** in die **allgemeine Handlungsfreiheit** der Ungeimpften aus Art. 2 Abs. 1 GG dar.

Alle Grundrechtseingriffe, also auch die zum Infektionsschutz ergriffenen Maßnahmen, bedürfen einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Art. 2 Abs. 1 GG schützt die allgemeine Handlungsfreiheit, die durch die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz begrenzt wird. Die verfassungsmäßige Ordnung meint alle Rechtsnormen, die formell und materiell

1 Verordnung der Bundesregierung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung – SchAusnahmV) vom 4. Mai 2021.

2 Vgl. z.B. Verordnung der Landesregierung Baden-Württemberg über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 (Corona-Verordnung – CoronaVO) vom 14. August 2021, Dreizehnte Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (13. BayIfSMV) vom 5. Juni 2021 in der Fassung vom 20. August 2021; Vierte SARS-CoV-2 Infektionsschutzmaßnahmenverordnung des Landes Berlin, gültig ab 20. August 2021.

mit der Verfassung in Einklang stehen.³ Jeder Eingriff in dieses Freiheitsrecht kann nur gerechtfertigt sein, wenn er **verhältnismäßig** ist.⁴ Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist gewahrt, wenn der Eingriff einen legitimen Zweck in geeigneter, erforderlicher und angemessener Weise verfolgt.⁵

2.1. Legitimer Zweck

Die Zutrittsbeschränkungen durch die 3G-Regel stellen sich als Maßnahme zum Zweck des Infektionsschutzes dar. Sie verfolgen einen **legitimen Zweck**, indem sie die **Eindämmung der möglichen Verbreitung** des Coronavirus SARS-CoV-2 und der hierdurch verursachten Krankheit COVID-19 bezwecken und damit den **Schutz der Gesundheit der Bevölkerung** sicherstellen und die **Überlastung des Gesundheitssystems verhindern** sollen.

Dies wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Staat ein **umfassendes Impfangebot** sichergestellt hat. Vereinzelt wird vertreten, dass der Schutzauftrag des Staates für Leben und Gesundheit dort ende, wo es dem Einzelnen in zumutbarer Weise möglich ist, sich selbst zu schützen. Mit den Impfungen gebe es nunmehr „ein weiteres, und bis auf wenige Ausnahmen (Immunschwäche, Allergien et cetera) für alle auch zumutbares Mittel des Selbstschutzes“; das spräche dafür, sämtliche Maßnahmen allerspätestens dann aufzuheben, wenn jedem Bürger ein Impfangebot gemacht werden könne.⁶ Gegen diese Auffassung ist aber einzuwenden, dass sich aus gesundheitlichen Gründen gerade nicht alle Personen impfen lassen können, für die ein besonders hohes Risiko besteht, lebensgefährlich an COVID-19 zu erkranken. Zum anderen gibt es bisher keinen Impfstoff, der für Kinder unter 12 Jahre zugelassen ist. Auch wenn für diese das Risiko, sich zu infizieren und schwer zu erkranken nach bisherigen Erkenntnissen sehr gering ist,⁷ so ist über die gesundheitlichen Langzeitfolgen gerade auch bei Kindern noch wenig bekannt.⁸ All dies

3 BVerfGE 6, 32 ff.

4 Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 1 Rn. 277 ff.

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

6 „Corona-Maßnahmen - Wann hört es auf?“ vom 9. Juni 2021, abrufbar unter <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2021-06/corona-massnahmen-staat-pandemiebekaempfung-grundsaeetze-demokratie>; Hoven/Rostalski, Drei fatale Fehlannahmen in der Pandemie-Diskussion, Die Welt vom 3. August 2021.

7 Siehe RKI, FAQ „Wirksamkeit“ (Stand 27. August 2021), abrufbar unter <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/gesamt.html;jsessionid=90EAAABEEDF6EBEEBF74F74E52DF1E94.internet071> sowie Wöchentlicher COVID-19-Lagebericht vom 02. September 2021, S. 18 ff. mit den aktuellen Zahlen zur Impfeffektivität und sogenannten Impfdurchbrüchen, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht_2021-09-02.pdf?blob=publicationFile.

8 RKI, Gesundheitliche Langzeitfolgen, Können Kinder auch gesundheitliche Langzeitfolgen von COVID-19 entwickeln?, Stand 20. Mai 2021, abrufbar unter https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/FAQ_Liste_Gesundheitliche_Langzeitfolgen.html.

spricht dafür, dass dem **Gesetz- und Ordnungsgeber** weiterhin ein **weiter Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum** zukommt.⁹

Als weiteren legitimen Zweck der 3G-Regel in Zügen kann die Ermöglichung einer höheren Auslastung der eingesetzten Züge unterstellt werden. Diese dient sowohl dem wirtschaftlichen Interesse der Unternehmen, deren unternehmerische Freiheit durch Art. 14 GG geschützt wird, als auch dem Interesse der Fahrgäste, zum Beispiel hinsichtlich der Verfügbarkeit von Reisemöglichkeiten, welches unter die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG fällt. Im Fall der Deutschen Bahn als staatseigenem Unternehmen ergibt sich das Interesse der Steuerzahler wegen der Haftung des Staats für deren Schulden zudem daraus, dass eine höhere Auslastung rentabler ist.

2.2. Geeignetheit

Die Maßnahmen müssten zudem **geeignet** sein. Dies ist der Fall, wenn sich der legitime Zweck durch die Maßnahme erreichen lässt oder dieser durch die Maßnahme zumindest gefördert wird.¹⁰

Ungeimpfte und Nichtgenesene können sich mit dem Virus anstecken und das Virus übertragen. Nach den bisherigen wissenschaftlichen Erkenntnissen ist die Ansteckungsfähigkeit im Zeitraum um den Beginn der Krankheitszeichen am größten; ein erheblicher Teil der Übertragungen erfolgt bereits vor dem Auftreten erster Krankheitszeichen.¹¹ Dies steht einer Erkennung der konkreten Infektionsgefahr auf Grund äußerlich erkennbarer Symptome und einem daran orientierten eigenverantwortlichen Handeln entgegen. Gerade in Innenräumen wie Zugwaggons kann es abhängig von der jeweiligen Lüftungssituation zu einer Anreicherung von Aerosolen kommen, durch die das Virus übertragen wird,¹² sodass die Ansteckungswahrscheinlichkeit hier gesteigert ist. Die derzeit vorherrschende Delta-Variante weist in Bezug auf die anderen Varianten eine höhere Übertragbarkeit auf.¹³ Durch die Zugangsbeschränkung auf solche Personen, die durch ihre Impfung, Genesung oder ein **negatives Testergebnis nachweisen** können, dass von ihnen nur ein **stark vermindertes Ansteckungsrisiko** ausgeht, wird die Ansteckungswahrscheinlichkeit

9 Vgl. Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 94. EL Januar 2021, Art. 20 Rn. 122.

10 Sachs, in: ders., Grundgesetz, Kommentar, 9. Auflage 2021, Art. 20 Rn. 150.

11 Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, FAQ Ansteckung und Übertragung, Wann entwickelt man Krankheitszeichen und wann ist man ansteckend?, Stand 11. Dezember 2020, abrufbar unter <https://www.infektionsschutz.de/coronavirus/fragen-und-antworten/ansteckung-und-uebertragung.html#tab-4249-11>.

12 RKI, Infektionsschutzmaßnahmen, Welche Rolle spielen Aerosole bei der Übertragung von SARS-CoV-2?, Stand 4. August 2021, abrufbar unter https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/FAQ_Liste_Infektionsschutz.html.

13 RKI, Wöchentlicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 26. August 2021, S. 24, abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht_2021-08-26.pdf?__blob=publicationFile.

gesenkt. Damit werden der Gesundheitsschutz der Bevölkerung und der Schutz des Gesundheitssystems zumindest gefördert.

2.3. Erforderlichkeit

Die Anforderung an Nichtimmunisierte, ein negatives Testergebnis für die Nutzung des Nahverkehrs haben zu müssen, müsste zudem erforderlich sein. Nach dem Gebot der Erforderlichkeit hat der Staat „aus den zur Erreichung des Zweckes gleich gut geeigneten Mitteln das mildeste, also die geschützte Rechtsposition am wenigsten beeinträchtigende Mittel“¹⁴ zu wählen.

2.3.1. Spezifische Anforderungen an Schutz- und Hygienekonzepte als milderes Mittel

Als **mildere Mittel** gegenüber dem Erfordernis einer Testpflicht könnten spezifische Anforderungen an **Schutz- und Hygienekonzepte** in Betracht kommen. Diese könnten z.B. das Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung, einzuhaltende Abstände sowie eine Obergrenze für Passagiere nach Fläche umfassen. Der Umfang solcher Schutz- und Hygienemaßnahmen könnte insbesondere von der **(regionalen) epidemischen Lage** abhängig gemacht werden. Dabei wird in mehreren Gerichtsurteilen¹⁵ gefordert, neben der **7-Tages-Inzidenz**¹⁶ auch weitere Faktoren wie etwa **Krankheitsschwere, Auslastung der Intensivstationen** und die **COVID-19-Hospitalisierungsrate** oder die **Impfquote** in deren Beurteilung einzubeziehen.

Eine solche Berücksichtigung der regionalen epidemischen Lage ist jedoch bereits für den **Nahverkehr** kaum durchsetzbar. So verbinden Züge des Nahverkehrs meist mehrere Regionen zwischen Start- und Zielbahnhof und werden von Personen aus diesen, aber auch aus anderen Regionen genutzt. Eine Ausnahme von der 3G-Regel je nach regionaler Lage könnte ein Auseinanderfallen der Regelungen am Start- und Zielbahnhof sowie dazwischen bedeuten, die zudem kaum nachvollziehbar wären; so werden insbesondere bei Zeitkarten Anfangs- und Endhaltestelle einer Fahrt nicht erfasst. Dies ist weder praktikabel noch ein zur Eindämmung der Verbreitung des Coronavirus gleich geeignetes Mittel.

Dies gilt in besonderem Maße auch für den **Fernverkehr**. In den Zügen des Fernverkehrs treffen Personen aus unterschiedlichen Regionen zusammen und verbringen teilweise mehrere Stunden im selben Waggon. Eine Differenzierung der Geltung der 3G-Regel anhand der regionalen epidemischen Lage könnte nicht nur zu Unklarheiten bezüglich der Geltung der Regelung führen. Zwar könnte das Vorliegen eines Nachweises gleichzeitig mit der Ticketkontrolle erfolgen, die 3G-Regel könnte in Folge aber auch umgangen werden, weil der genaue Reiseverlauf nicht zuverlässig überprüft werden kann, beispielsweise wenn eine Teilstrecke mit einem anderen Verkehrs-

14 Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 92. EL August 2020, Art. 20 Rn. 113.

15 Ausführlich hierzu der Sachstand der Wissenschaftlichen Dienste, „Zum Inzidenzwert als Grundlage für Maßnahmen zur Abwehr der Corona-Pandemie“, WD 3 - 3000 - 046/21 vom 19. März 2021; siehe auch OVG Lüneburg, Beschluss vom 3. August 2021 – 13 MN 352/21 –, juris.

16 Siehe hierzu der Sachstand der Wissenschaftlichen Dienste, „Zum Inzidenzwert als Grundlage für Maßnahmen zur Abwehr der Corona-Pandemie“, WD 3 - 3000 - 046/21 vom 19. März 2021.

mittel oder Anbieter zurückgelegt wurde. Die Geltung der 3G-Regel von einer bestimmten regionalen epidemischen Lage abhängig zu machen, wäre im Kontext des Fernverkehrs ebenfalls kein milderes, gleich geeignetes Mittel.

Dies gilt ebenfalls für das Schutz- und Hygienekonzepte der **Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung**. Zwar kam die Studie¹⁷, die von der Charité im Auftrag der Bundesländer und des Verbandes Deutscher Verkehrsunternehmen durchgeführt wurde, zu dem Ergebnis, dass im Nahverkehr bei Tragen einer FFP2-Maske, aber ohne 3G-Regel, keine höhere Ansteckungsgefahr bestehe als im Individualverkehr, also alleine im PKW oder auf dem Fahrrad. Die Einführung der 3G-Regel könnte danach überflüssig sein. Es sind jedoch die genauen Umstände der Studie zu betrachten: Als diese am 10. Mai 2021 vorgestellt wurde, war neben dem ursprünglichen Virus die britische bzw. Beta-Variante vorhanden, außerdem lag die Auslastung der Züge lediglich bei 47%. Heute herrscht die Delta-Variante vor, die um ein Vielfaches ansteckender ist als die Ursprungsvariante.¹⁸ Gleichzeitig wird der Nahverkehr wieder vermehrt genutzt, sodass insbesondere Abstände nicht mehr durchgehend eingehalten werden können. Die Ergebnisse der Studie sind daher lediglich eingeschränkt übertragbar auf die aktuelle Lage, das bloße Tragen einer FFP2-Maske wäre zwar ein milderes, aber nicht gleich wirksames Mittel im Vergleich zur 3G-Regel und steht der Erforderlichkeit nicht entgegen.

Dies gilt gleichermaßen für die Ergebnisse einer Studie, wonach Zugpersonal im Fernverkehr nicht häufiger mit Corona infiziert ist als solche Mitarbeitergruppen, die kaum oder keinen Kontakt mit Personen haben.¹⁹ Jedoch ist auch hier aufgrund der Umstände der Studiendurchführung deren Ergebnis nicht uneingeschränkt übertragbar. Die Studie wurde Ende Juni bis Anfang Juli 2020 durchgeführt, als die Alpha- bzw. Ursprungsvariante des Coronavirus vorherrschend war und Mutationen noch keine Rolle spielten. Auch war die Auslastung der Züge zu diesem Zeitpunkt wesentlich geringer als derzeit. Während seit letztem Herbst lediglich 60 Prozent der Sitzplätze reservierbar waren, um Abstände einhalten zu können,²⁰ stehen mittlerweile wieder alle Sitzplätze zur Reservierung zur Verfügung.²¹ Zudem kommt es aufgrund der aktuellen Zugaus-

-
- 17 Charité Research Organisation, Studie zur Untersuchung des Corona-Infektionsrisikos im öffentlichen Personennahverkehr, Epidemiologischer Studienbericht Version 3.0 vom 10. Mai 2021, abrufbar unter https://www.besserweiter.de/fileadmin/Studie/Charite_Research_Organisation_Studienbericht.pdf.
 - 18 RKI, Wöchentlicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 26. August 2021, S. 24, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht_2021-08-26.pdf?__blob=publicationFile.
 - 19 Charité Research Organisation, Longitudinaluntersuchung über Corona-Infektionen und Coronaimmunitäten bei unterschiedlichen Mitarbeitergruppen der Deutschen Bahn Fernverkehr AG, Epidemiologischer Kurzbericht Version 1.3 vom 4. September 2020, abrufbar unter <https://www.deutschebahn.com/re-source/blob/5581114/836fa701a5b73aa513bc3fdb30419efd/Kurzfassung-Studie-Charite-data.pdf>.
 - 20 „Bahn hält Plätze für mehr Abstand frei“ vom 26. November 2020, abrufbar unter https://www.deutschebahn.com/de/presse/pressestart_zentrales_uebersicht/Bahn-haelt-Plaetze-fuer-mehr-Abstand-frei-5743570.
 - 21 „Bahn hebt mal eben Corona-Sitzplatz-Regel auf“ vom 11. August 2021, abrufbar unter <https://www.bild.de/sparfochs/2021/sparfochs/bahn-hebt-heimlich-corona-sitzplatz-regel-auf-jeder-sitz-wieder-reservierbar-77353586.bild.html>.

fälle durch die Streikaktionen der Gewerkschaft Deutscher Lokführer zu starker bis völliger Auslastung der eingesetzten Züge, was das Einhalten von Abständen unmöglich macht. Das bloße Tragen von FFP2-Masken und andere Hygiene- und Schutzmaßnahmen können vor diesem Hintergrund nicht ohne Weiteres als gleich geeignetes Mittel beurteilt werden. Insofern dürfte weiterhin ein erheblicher Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers bestehen.

Zudem trägt keines dieser vorgeschlagenen Mittel dazu bei, eine höhere Auslastung der Züge zu ermöglichen. Schutz- und Hygienekonzepte basieren immer auch auf einem einzuhaltenden Abstand von 1,5m zur nächsten Person, was eine höhere Auslastung der Züge aufgrund der tatsächlichen räumlichen Gegebenheiten unmöglich macht und damit kein im Vergleich zur 3G-Regel gleich geeignetes Mittel ist.

2.3.2. Kostenfreie Antigen-Schnelltests als milderes Mittel

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass ab dem 11. Oktober 2021 die **Antigen-Schnelltests kostenpflichtig** werden sollen.²² Dies wird damit begründet, dass inzwischen dem Großteil der Bürger ein Impfangebot gemacht werden konnte und daher eine dauerhafte Übernahme der Kosten für alle Tests durch den Bund und damit den Steuerzahler nicht mehr angezeigt sei. Derzeit steht noch nicht fest, wie viel ein Antigen-Schnelltest mit entsprechendem Zertifikat für die Kunden kosten wird.²³ Als milderes Mittel gegenüber kostenpflichtigen Antigen-Schnelltests könnte eine weitere kostenlose Bereitstellung von Antigen-Schnelltests in Betracht kommen. Voraussetzung dafür, dass eine Maßnahme als milderes Mittel gelten kann, ist aber, dass die Maßnahme nicht Dritte oder die Allgemeinheit stärker belastet.²⁴ Eine weitere Kostenübernahme für die Tests würde zu einer **höheren finanziellen Belastung des Bundeshaushalts** führen. Sie wäre daher kein milderes Mittel.

2.4. Angemessenheit

Die Testpflicht für Ungeimpfte müsste schließlich auch **angemessen** sein. Das bedeutet, dass die staatliche Maßnahme nicht außer Verhältnis zum Zweck des Eingriffes stehen darf. Das Gebot der Angemessenheit erfordert eine Abwägung zwischen dem Nutzen der Maßnahme und den durch die Maßnahmen herbeigeführten Beeinträchtigungen.²⁵

Im Rahmen der Abwägung sind das Gewicht der betroffenen Interessen sowie die **Eingriffstiefe** zu berücksichtigen.²⁶

22 „Aus für kostenlose Corona-Tests ab 11. Oktober“ vom 10. August 2021, abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/inland/innenpolitik/bund-laender-corona-123.html>.

23 „Wie teuer Corona-Tests sind und ab wann sie Geld kosten“ vom 11. August 2021, abrufbar unter <https://www.morgenpost.de/vermischtes/article233016803/corona-test-kosten-neue-regel-pcr-antigen.html>.

24 Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, 16. Auflage 2020, Art. 20 Rn. 119 m.w.N.

25 Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 94. EL Januar 2021, Art. 20 Rn. 117.

26 Klatt/Meister, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JuS 2014, 193 (196 f.).

Dem **Lebens- und Gesundheitsschutz der Bevölkerung** kommt ein **besonders hoher Stellenwert** zu. Den Staat trifft insoweit eine Schutzpflicht, sodass er sich schützend und fördernd vor das Leben und die Gesundheit des Einzelnen stellen muss. Die aktuelle Rechtsprechung zu den infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen zeigt auf, dass diese höchsten Rechtsgüter einschneidende Maßnahmen rechtfertigen können.²⁷

Auf der anderen Seite ist die **allgemeine Handlungsfreiheit** aus Art. 2 Abs. 1 GG der Ungeimpften betroffen. Die Eingriffsintensivität ist umso höher, je größer die **Reichweite** der Maßnahme ist. Durch die Regelung soll der Zugang zum öffentlichen Nah- und Fernverkehr eingeschränkt werden. Dadurch wird es Ungeimpften und Nichtgenesenen erschwert, am beruflichen sowie sozialen und kulturellen Leben teilzunehmen. Zu bedenken ist, dass im Herbst und Winter andere Fortbewegungsmöglichkeiten wie Laufen oder Fahrradfahren durch die Witterungsverhältnisse erschwert werden und insbesondere Personen, die nicht über einen eigenen PKW verfügen, vermehrt auf die Bahn angewiesen sein werden.

Dabei ist insbesondere für den Nahverkehr, in geringerem Maße auch relevant im Fernverkehr, zu beachten, dass gerade nichtimmunisierte Personen, die den Nahverkehr täglich zur An- und Abreise an ihren Arbeitsort nutzen, von der 3G-Regel intensiv betroffen wären. So müssten diese Personen aufgrund der auf 24 Stunden begrenzten Gültigkeitsdauer eines Antigen-Schnelltests täglich einen solchen durchführen lassen. Es ist davon auszugehen, dass die Umsetzung der 3G-Regel in Zügen eine der Regelung des § 28b Abs. 1 Nr. 5 Infektionsschutzgesetz entsprechende Testung erfordern würde, sodass Betroffene täglich eine Teststelle aufsuchen müssten. Dies wäre nicht nur mit einem unter Umständen erheblichen Zeitaufwand verbunden, insbesondere in ländlichen Regionen, wo Teststellen sich in größerer Entfernung zum Bahnhof befinden können. Auch hätten die Betroffenen sich täglich dem körperlichen Eingriff, den ein Schnelltest darstellt, zu unterziehen. Schließlich ist auch die mögliche finanzielle Belastung zu beachten, wenn ab dem 11. Oktober Antigen-Schnelltests kostenpflichtig werden. Je nach konkreter Situation kann dies eine erhebliche Belastung der Betroffenen darstellen, insbesondere wenn diese außer dem Nahverkehr keine andere Möglichkeit haben, tägliche Fahrten zu bewältigen. Dies könnte unangemessen sein, insbesondere vor dem Hintergrund der durchschnittlich recht kurzen Aufenthaltszeit im Nahverkehr von rund 15 Minuten.²⁸ Abhängig von der konkreten Gestaltung der endgültigen Regelung könnte eine Ausnahmeregelung geboten sein für Personen, die den Nahverkehr berufsbedingt täglich nutzen müssen. Dies gilt ebenfalls für Menschen, die sich aus medizinischen Gründen nicht gegen das Coronavirus impfen lassen können.

Für die Bewertung der Angemessenheit wird es auch darauf ankommen, ob und ggfs. auf welche Zeitspanne die **Maßnahmen befristet** sind. Die Rechtsprechung weist darauf hin, dass umso höhere Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit zu stellen sind, je länger die Einschränkungen

27 BayVGH, Beschl. v. 6. Juli 2021 – 25 NE 21.1647 – sowie Beschl. v. 5. Juli 2021 – 25 NE 21.1719 –, beides juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 11. Mai 2021 – OVG 11 S 41/21 –, juris; Thüringer OVG, Beschl. v. 14. April 2021 – 3 EN 195/21 –, juris; BVerfG Beschl. v. 21.11.2020 – 1 BvQ 135/20, NVwZ 2021, 141.

28 „Wie groß ist die Corona-Gefahr in Bus und Bahn?“ vom 22. November 2020, abrufbar unter https://zdfheute-stories-scroll.zdf.de/Ansteckungsgefahr_Corona_Bus_Bahn/index.html.

andauern und je intensiver die Freiheitsrechte berührt werden.²⁹ Dazu ist bezüglich einer möglichen 3G-Regel in Zügen nichts bekannt.

Letztlich kommt es bei der Bewertung der Angemessenheit einer 3G-Regel in Zügen auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an.

3. 3G-Regel bei privaten Eisenbahnunternehmen

Ob private Unternehmen überhaupt die Verfassung und damit die Grundrechte beachten müssen, ist abhängig davon, ob sie **grundrechtsverpflichtet** sind. Grundsätzlich sind Bürger berechtigt, sich auf die Grundrechte zu berufen, und der Staat ist nach Art. 1 Abs. 3 GG dazu verpflichtet, deren freie Ausübung sicherzustellen. Bei Unternehmen beurteilt sich die Differenzierung zwischen Grundrechtsberechtigung und Grundrechtsbindung danach, ob sie in Privateigentum stehen oder sich in staatlicher Hand befinden. Nach der Fraport-Entscheidung³⁰ des Bundesverfassungsgerichts besteht eine **unmittelbare Grundrechtsbindung** bei von der öffentlichen Hand beherrschten gemischtwirtschaftlichen Unternehmen in Privatrechtsform ebenso wie bei **im Alleineigentum des Staates stehenden öffentlichen Unternehmen**, die in den Formen des Privatrechts organisiert sind. Die Grundrechtsbindung gilt also auch für ein privatrechtliches Unternehmen, das im Alleinbesitz des Staates steht oder vom Staat beherrscht wird.³¹ Die Deutsche Bahn AG, die zu 100% staatliches Eigentum ist, unterliegt damit einer unmittelbaren Grundrechtsbindung.³²

Im Gegensatz zu staatlichen Unternehmen sind Unternehmen, die in **Privateigentum** stehen, lediglich mittelbar an die Grundrechte gebunden. Das bedeutet, dass diese bei der Auslegung unbestimmter privatrechtlicher Normen und Generalklauseln zum Tragen kommen, darüber hinaus gelten für die Unternehmen die einfachgesetzlichen Vorgaben. Diese ergeben sich bei Personenbeförderungsunternehmen insbesondere aus dem Personenbeförderungsgesetz. Wie die Regelung eines Nachweises eines reduzierten Infektionsrisikos, was der 3G-Regel entspricht, erfolgen kann, ist in der Ausarbeitung WD 5 - 3000 - 034/21 dargestellt. Es wird insbesondere darauf hingewiesen, dass im Rahmen des Fernverkehrs bei der Genehmigung von Beförderungsbedingungen nach § 12 Abs. 5 S. 1 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) die Behörde die Grundrechte zu beachten hat, auch wenn das Unternehmen selbst nicht grundrechtsverpflichtet ist. § 12 Abs. 5 AEG ist grundrechtskonform auszulegen.

Insofern gelten die oben dargestellten grundrechtlichen Erwägungen mittelbar auch für private Personenbeförderungsunternehmen, auch wenn diese eine 3G-Regel selbst erlassen sollten.

29 OVG Saarlouis vom 22. April 2020 – 2 B 130/20, Rn. 25 u. Rn. 31.

30 BVerfGE 128, 226.

31 NVwZ 1998, 1083, 1084.

32 Burgi, Die Deutsche Bahn zwischen Staat und Wirtschaft, NVwZ 2018, 601, 602.

4. Verfassungsmäßigkeit der 3G-Regel bezüglich Abgeordneter

Art. 48 Abs. 3 GG enthält die vermögensrechtlichen Ansprüche der Abgeordneten. Der Wortlaut des S. 2 besagt, dass Abgeordnete das Recht zur freien Benutzung aller staatlichen Verkehrsmittel haben. Dieser Anspruch ist bereits beschränkt auf solche Verkehrsmittel, deren Träger zu mehr als 50 % dem Bund gehört (heute nur die Deutsche Bahn AG), und ist Teil der Amtsausstattung.³³ Er ist damit rein finanzieller Natur und hat nicht den Charakter eines Zugangsanspruchs. Vielmehr haben Abgeordnete die Beförderungsbedingungen genauso zu erfüllen wie alle anderen Fahrgäste, sodass ihnen keine besondere verfassungsrechtliche Stellung in diesem Kontext zukommt. Eine 3G-Regel verletzt ihr Recht aus Art. 48 Abs. 3 S. 2 GG daher nicht.

33 Butzer, in: BeckOK GG, 47. Ed. 15.5.2021, Art. 48 Rn. 25.