

**Arbeitsgericht Berlin**

Geschäftszeichen (bitte immer angeben)

**60 Ca 11979/21**



**Beschluss**

In Sachen

**Robert Schulte-Frohlinde, Sorauer Str. 26, 10997 Berlin**

**- Kläger -**

gegen

**Bundesrepublik Deutschland, Ministerium für Arbeit und  
Soziales,  
vertreten durch d. Minister,  
Wilhelmstr. 49, 10117 Berlin**

**- Beklagte/r -**

hat das Arbeitsgericht Berlin, 60. Kammer,  
ohne mündliche Verhandlung am 02.02.2022 durch den Richter am Arbeitsgericht Boyer als  
Vorsitzender sowie den ehrenamtlichen Richterinnen Frau Locker und den ehrenamtlichen Richter Herr  
Mund beschlossen:

- I. Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist unzulässig.
- II. Der Rechtsstreit wird an das Verwaltungsgericht Berlin verwiesen.

gez. Boyer

gez. Mund

gez. Locker

## Gründe

### I.

Die Parteien streiten über die Feststellung, dass die Regelungen des § 28b Absatz 1, 3, 4 und 5 Infektionsschutzgesetz (im Folgenden: IFSG) in Bezug auf das Arbeitsverhältnis, in welchem der Kläger stehe, rechtsunwirksam seien, sowie über die Feststellung, dass der beklagte Staat in Bezug auf das Weisungsrecht des Arbeitgebers aus dem Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und seinem Arbeitgeber in dem Anwendungsbereich von § 28b Absatz 1, 3, 4 und 5 IFSG in Verbindung mit § 73 Absatz 1a Nummer 11b und 11d, Absatz 2 IFSG der sachlich Berechtigte sei.

Der Kläger unterhält ein Arbeitsverhältnis zu einem Arbeitgeber, welchen er nicht näher benennt. Der Kläger ist zugleich Bürger des beklagten Staates, welcher Gesetze erlässt, darunter § 28b Absatz 1, 3, 4 und 5 IFSG. Folge ist, dass der Arbeitgeber dem Kläger ein Betreten der Arbeitsstätte zur Erfüllung der Pflichten aus dem Arbeitsvertrag nur bei Nachweis seiner Eigenschaft als negativ auf das Corona-Virus getestete Person gestattet.

Der Kläger ist der Anschauung, dass in einem Falle wie dem vorliegenden, in welchem die Umsetzung der in Rede stehenden Normen nicht dem beklagten Staat selbst, sondern privaten Dritten obliege, (einfachgerichtlicher) Rechtsschutz möglich sein müsse. Passivlegitimiert – oder in den Worten des Klägers: sachlich berechtigt – sei hierbei der beklagte Staat. Gleichzeitig sieht der Kläger den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen als eröffnet an, denn es handele sich nicht um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne von § 40 Verwaltungsgerichtsordnung (im Folgenden: VwGO). Die Eingriffsverwaltung des beklagten Staates wirke vielmehr mittelbar durch das bürgerlich-rechtliche Rechtsverhältnis des Arbeitsverhältnisses, so dass ein bürgerlich-rechtlicher Streit vorliege, gerichtet auf die Feststellung nach § 256 Absatz 1 ZPO, dass die in Rede stehende gesetzliche Regelung nicht bestehe. Für Letztgenanntes stritten im Wesentlichen die Individualgrundrechte.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze, die Gegenstand der Beratung der Kammer gewesen sind, namentlich den klägerischen Schriftsatz unter dem 11. Januar 2022, Bezug genommen.

### II.

Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist nicht gegeben, sodass dies gemäß §§ 48 Abs. 1 Nr. 2. Arbeitsgerichtsgesetz, 17a Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 bis 3 Gerichtsverfassungsgesetz ohne mündliche Verhandlung auf die Beratung der Kammer durch Beschluss auszusprechen ist.

Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ergibt sich nicht auf Grundlage von § 2 Absatz 1 Nummer 3. Buchstabe a) Arbeitsgerichtsgesetz (im Folgenden: ArbGG). Der Einleitungssatz zu § 2 Absatz 1 Nummer 3. ArbGG statuiert, dass es sich stets um „Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern“ handeln muss. Gerade die streitenden Parteien müssen also in einem Arbeitsverhältnis stehen. Das ist hier nicht der Fall.

Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ergibt sich auch nicht auf Grundlage von § 3 ArbGG. Diese Norm suspendiert das Erfordernis aus § 2 Absatz 1 Nummer 3. Buchstabe a) ArbGG, dass es sich um eine Rechtsstreitigkeit zwischen einem Arbeitnehmer und einem Arbeitgeber handeln muss, so dass zunächst auch dem Streit zwischen den hiesigen Parteien, die nicht in einem Arbeitsverhältnis stehen, die Rechtswegszuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen zuteilwerden könnte. Dass der beklagte Staat Rechtsnachfolger des Arbeitgebers des Klägers geworden sei, ist nicht Anschauung des Klägers. Der Arbeitgeber bleibt nach dessen Argumentation ja gerade als Träger des arbeitsvertraglichen Direktionsrechts und damit als der § 28b Absatz 1, 3, 4 und 5 IFSG gegenüber dem Kläger durchsetzende Akteur erhalten. Dass der Arbeitgeber hier durch den beklagten Staat fremdbestimmt agiere, zeitige nach Darstellung des Klägers somit keine Rechtsnachfolge, sondern eine Verdrängung des Arbeitgebers als sachlich Berechtigter kraft Gesetzes, so dass der Kläger § 3 Fall 2 ArbGG als gegeben ansieht.

Allerdings übersieht der Kläger in diesem Zusammenhang, dass weder die Rechtsnachfolge noch die Ersetzung kraft Gesetzes der sachlich berechtigten Person durch eine andere an dem Erfordernis etwa ändern können, dass die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen es nach § 2 ArbGG – und damit auch nach § 3 ArbGG – es voraussetzt, dass ein bürgerlicher Rechtsstreit vorliegt. Diese Voraussetzung ist jedoch auch nach der klägerischen Argumentation nicht gegeben, denn der Kläger stellt dar, wie der beklagte Staat durch hoheitliches Handeln hier die Stellung des Arbeitgebers usurpiere beziehungsweise diesen zwingt, § 28b Absatz 1, 3, 4 und 5 IFSG gegenüber dem Kläger durchzusetzen. Dieses hoheitliche Handeln ist ebenso wie die durch den Kläger ins Feld geführten grundgesetzlichen Abwehrrechte unzweifelhaft rein öffentlich-rechtlicher Natur. Der Streit gehört daher nach § 40 VwGO auf den Rechtsweg der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Die Klage ist als Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales erhoben. Da das Bundesministerium Dienststellen in Berlin unterhält und der Kläger die Klage vor dem Arbeitsgericht Berlin erhoben hat, ist für den öffentlich-rechtlichen Streit zunächst das Verwaltungsgericht Berlin als örtlich zuständig anzusehen. Der hiesige Beschluss entfaltet hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit jedoch keine Bindungswirkung.