

Titel:

Corona-Pandemie, Geltungsdauer des Genesenen, Nachweises, unzulässiger Antrag einer medizinischen Fachangestellten, fehlendes Rechtsschutzbedürfnis

Normenketten:

VwGO § 123

IfSG § 20a

Schlagworte:

Corona-Pandemie, Geltungsdauer des Genesenen, Nachweises, unzulässiger Antrag einer medizinischen Fachangestellten, fehlendes Rechtsschutzbedürfnis

Fundstelle:

BeckRS 2022, 15197

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Gegenstand des Verfahrens ist die Verkürzung der Gültigkeitsdauer des Genesenenstatus von sechs Monaten auf 90 Tage.

2

Die Antragstellerin arbeitet als medizinische Fachangestellte in einer ...arztpraxis und ist nicht gegen SARS-CoV-2 (COVID-19) geimpft. Am ... Februar 2020 wurde bei der Antragstellerin eine Infektion mit SARS-CoV-2 festgestellt. Sie verfügt über ein digitales COVID-Zertifikat der EU, demzufolge sie bis einschließlich ... August 2022 als genesen gilt.

3

Auf nationaler Ebene galten bis zum 14. Januar 2022 gemäß § 2 Nrn. 4 und 5 der Verordnung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung - SchAusnahmV) vom 8. Mai 2021 (BAnz AT 08.05.2021 V1) folgende Begriffsbestimmungen:

4

„Im Sinne dieser Verordnung ist (...)

5

4. eine genesene Person eine asymptomatische Person, die im Besitz eines auf sie ausgestellten Genesenennachweises ist,

6

5. ein Genesenennachweis ein Nachweis hinsichtlich des Vorliegens einer vorherigen 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 eine Labordiagnostik mittels Nukleinsäurenachweis (PCR, PoC-PCR oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik) erfolgt ist und mindestens 28 Tage sowie maximal sechs Monate zurückliegt, (...).“

7

(Hervorhebung nicht im Original)

8

Mit der Verordnung zur Änderung der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung und der Coronavirus-Einreiseverordnung vom 14. Januar 2022 (BAnz AT 14.01.2022 V1) wurde § 2 Nr. 5 SchAusnahmV mit Wirkung zum 15. Januar 2022 wie folgt gefasst:

9

„Im Sinne dieser Verordnung ist (...)

10

5. ein Genesenennachweis ein Nachweis hinsichtlich des Vorliegens eines durch vorherige Infektion erworbenen Immunschutzes gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 in deutscher, englischer, französischer, italienischer oder spanischer Sprache in verkörperter oder digitaler Form, wenn der Nachweis den vom Robert Koch-Institut im Internet unter der Adresse www.rki.de/covid-19-genesenennachweis unter Berücksichtigung des aktuellen Stands der medizinischen Wissenschaft veröffentlichten Vorgaben hinsichtlich folgender Kriterien entspricht:

11

a) Art der Testung zum Nachweis der vorherigen Infektion,

12

b) Zeit, die nach der Testung zum Nachweis der vorherigen Infektion vergangen sein muss, oder Nachweis zur Aufhebung der aufgrund der vorherigen Infektion erfolgten Absonderung,

13

c) Zeit, die die Testung zum Nachweis der vorherigen Infektion höchstens zurückliegen darf“.

14

Unter der Internetadresse www.rki.de/covid-19-genesenennachweis (zuletzt aufgerufen am 18.3.2022) war mit dem Hinweis, dass die Vorgaben „ausschließlich vor und nach der durchgemachten Infektion nicht geimpfte Personen“ betreffen, unter anderem Folgendes ausgeführt:

15

„Fachliche Vorgaben für Genesenennachweise, mit Wirkung vom 15.01.2022:

16

Ein Genesenennachweis im Sinne der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung und der Coronavirus-Einreiseverordnung muss aus fachlicher Sicht folgenden Vorgaben entsprechen:

17

a) Die Testung zum Nachweis der vorherigen Infektion muss durch eine Labordiagnostik mittels Nukleinsäurenachweis (PCR, PoC-PCR oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik) erfolgt sein UND

18

b) das Datum der Abnahme des positiven Tests muss mindestens 28 Tage zurückliegen UND

19

c) das Datum der Abnahme des positiven Tests darf höchstens 90 Tage zurückliegen.

20

(Hervorhebung nicht im Original)

(...)“

21

Mit der Dritten Verordnung zur Änderung der Coronavirus-Einreiseverordnung vom 1. März 2022 (BAnz AT 02.03.2022 V1) wurde § 2 Nr. 8 CoronaEinreiseV mit Wirkung zum 3. März 2022 wie folgt gefasst:

22

„Im Sinne dieser Verordnung ist:

(...)

23

8. Genesenennachweis

24

ein Nachweis hinsichtlich des Vorliegens eines durch vorherige Infektion erworbenen Immunschutzes gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 in deutscher, englischer, französischer, italienischer oder spanischer Sprache in verkörperter oder digitaler Form, wenn

25

a) die vorherige Infektion durch einen direkten Erregernachweis nachgewiesen wurde und

26

b) die Testung zum Nachweis der vorherigen Infektion mindestens 28 Tage und höchstens 90 Tage zurückliegt.“

27

(Hervorhebung nicht im Original)

28

Mit der Zweiten Verordnung zur Änderung der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung vom 18. März 2022 (BGBl. I S. 478) wurde mit Wirkung zum 19. März 2022 § 2 Nr. 5 SchAusnahmV aufgehoben und § 2 Nr. 4 SchAusnahmV wie folgt gefasst:

29

„Im Sinne dieser Verordnung ist (...)

30

4. eine genesene Person eine asymptomatische Person, die im Besitz eines auf sie ausgestellten Genesenennachweises im Sinne von § 22a Abs. 2 des Infektionsschutzgesetzes ist“

31

Mit dem Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und anderer Vorschriften vom 18. März 2022 (BGBl. I S. 467) wurde in das Infektionsschutzgesetz mit Wirkung zum 19. März 2022 § 22a Abs. 2 eingefügt, der folgenden Inhalt hat:

32

„Ein Genesenennachweis ist ein Nachweis hinsichtlich des Vorliegens eines durch vorherige Infektion erworbenen Immunschutzes gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 in deutscher, englischer, französischer, italienischer oder spanischer Sprache in verkörperter oder digitaler Form, wenn

33

1. die vorherige Infektion durch einen Nukleinsäurenachweis (PCR, PoC-NAAT oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik) nachgewiesen wurde und

34

2. die Testung zum Nachweis der vorherigen Infektion mindestens 28 Tage und höchstens 90 Tage zurückliegt.“

35

(Hervorhebung nicht im Original)

36

Am 9. Juni 2022 ist die Antragstellerin durch ihren Bevollmächtigten beim Bayerischen Verwaltungsgericht München beantragen,

37

Es wird gemäß § 123 VwGO vorläufig festgestellt, dass die Antragstellerin - wie im Digitalen COVID-Zertifikat der EU ausgewiesen - bis zum ... August 2022 als genesene Person im Sinne des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 8.5.2021 (a.F.) gilt und die Dauer dieses Genesenenstatus nicht durch die neue SchAusnahmV in der Fassung vom 14. Januar 2022 oder durch den neuen § 22a Abs. 2 IfSG verkürzt worden ist.

38

Zur Begründung wird geltend gemacht, mit Ablauf des Genesenenstatus nach 90 Tagen zum 2. Juni 2022 bestünde die Möglichkeit, ein Tätigkeitsverbot bzw. ein Betretungsverbot gegenüber der Antragstellerin auszusprechen. Auch zivilrechtlich drohe unter Umständen eine unbezahlte Freistellung. Ein entsprechender Anhörungsbogen des Gesundheitsamtes läge bereits vor. Die Antragstellerin wolle sich nicht impfen lassen. Die Voraussetzungen für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung unter Vorwegnahme der Hauptsache seien erfüllt. Maßgeblich sei, dass die Antragstellerin ohne einen Immunitätsnachweis beim derzeitigen Stand weiterhin spürbare Nachteile hinnehmen müsse, die Eingriffe in ihr Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) begründeten, da sie beruflich in einem Bereich tätig ist, der der sog. einrichtungsbezogenen Impfpflicht nach § 20 a Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 IfSG unterfalle.

39

Der Antragsgegner äußerte sich nicht.

40

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte Bezug genommen.

II.

41

Der Antrag bleibt ohne Erfolg.

42

1. Der Antrag ist bereits unzulässig, da es am Rechtsschutzbedürfnis fehlt.

43

In Einklang mit Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG) setzt jede an einen Antrag gebundene gerichtliche Entscheidung ein Rechtsschutzbedürfnis voraus. Nur derjenige, der mit dem von ihm angestrebten gerichtlichen Rechtsschutzverfahren ein rechtsschutzwürdiges Interesse verfolgt, hat einen Anspruch auf die gerichtliche Sachentscheidung. Fehlt es daran, so ist das prozessuale Begehren als unzulässig abzuweisen (BVerfG, B.v. 27.10.1998 - 2 BvR 2662/95 - juris Rn. 16 m.w.N.). Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt unter anderem für Klagen und Anträge, deren Erfolg die Rechtsstellung des Klägers bzw. Antragstellers nicht verbessern würde (Eyermann, VwGO vor § 40 Rn. 16, beck-online). Das erforderliche Rechtsschutzinteresse kann auch im Laufe eines gerichtlichen Verfahrens entfallen.

44

Seit dem Inkrafttreten Sechzehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (16. BayIfSMV) vom 1. April 2022 (BayMBl. 2022 Nr. 210) am 3. April 2022 sind ungeimpfte Personen, die nicht über einen Genesenennachweis verfügen, nicht mehr in der Teilnahme am sozialen, kulturellen und wirtschaftlichen Leben beschränkt.

45

Im Wesentlichen stützt die Antragstellerin ihren Antrag auf die Befürchtung, das Gesundheitsamt könne im Hinblick auf den Ablauf des Genesenennachweis nach 90 Tagen ein Tätigkeits- bzw. Betretungsverbot in Bezug auf ihre Berufstätigkeit in einer Arztpraxis verhängen, obwohl in ihrem Fall von einer Gültigkeitsdauer des Genesenennachweises von sechs Monaten auszugehen sei. Den Einwand der längeren Gültigkeitsdauer des Genesenennachweis kann die Antragstellerin auf einfacherem Wege im Verfahren über ein Tätigkeits- oder Betretungsverbot geltend machen. Denn solange ein gültiger Genesenennachweis vorliegt, sind die Tatbestandsvoraussetzungen für ein solches Verbot nicht gegeben. Nachdem die streitige Frage der Gültigkeitsdauer des Genesenennachweis ohnehin im Verfahren über ein Tätigkeits- oder Betretungsverbot inzident zu prüfen ist, ist ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Regelungsanordnung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht zu erkennen.

46

Der auf Verlängerung des Genesenenstatus gerichtete Antrag mit dem Ziel der Vermeidung eines Tätigkeits- bzw. Betretungsverbots ist letzten Endes auf vorbeugenden Rechtsschutz gegen eine möglicherweise drohende Anordnung gerichtet. Allerdings ist verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz grundsätzlich nicht vorbeugend, sondern nachgängig ausgestaltet. Vorbeugender Rechtsschutz kommt nur dann in Betracht, wenn der Betroffene sich auf ein qualifiziertes Rechtsschutzinteresse berufen kann, weil andernfalls vollendete, nicht mehr rückgängig zu machende Tatsachen geschaffen würden oder ein nicht mehr wiedergutmachender Schaden entstünde (vgl. BayVGh, B.v. 30.11.2010 - 9 CE 10.2468 - juris Rn.

20; B.v. 28.11.2019 - 10 CE 19.2234 - juris Rn. 5; Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 123 Rn. 37; Schoch in Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, Stand: Juli 2019, § 123 Rn. 45). Im vorliegenden Fall sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Antragstellerin eine Geltendmachung ihrer Rechtsposition im Verfahren nachgängigen Rechtsschutzes gegen ein vom Antragsgegner verhängtes Verbot nicht zumutbar sein sollte.

47

Ein Rechtsschutzbedürfnis ergibt sich auch nicht aus der nicht näher substantiierten Befürchtung der Antragstellerin, der Arbeitgeber könne sie „unter Umständen“ unbezahlt von der Arbeit freistellen. Eine solche Freistellung wäre Folge eines behördlichen Tätigkeits- oder Betretungsverbots, in welchem die Gültigkeitsdauer des Genesenennachweises inzident zu prüfen ist, sodass das oben Ausgeführte entsprechend gilt.

48

2. Darüber hinaus ist der Antrag auch nicht begründet. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO hat die Antragspartei sowohl die Dringlichkeit einer Regelung (Anordnungsgrund) als auch das Bestehen eines zu sichernden Rechts (Anordnungsanspruch) zu bezeichnen und glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 1 und 2, 294 Zivilprozessordnung - ZPO). Der Antrag kann nur Erfolg haben, wenn und soweit sich sowohl Anordnungsanspruch als auch -grund aufgrund der Bezeichnung und Glaubhaftmachung als überwiegend wahrscheinlich erweisen (BayVGH, B.v. 16.8.2010 - 11 CE 10.262 - juris Rn. 20 m.w.N.). Daran fehlt es hier.

49

2.1. Ein Anordnungsgrund im Sinne einer besonderen Dringlichkeit, der die Vorwegnahme einer Entscheidung in der Hauptsache rechtfertigen würde, wurde nicht glaubhaft gemacht. Es ist zum maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht wahrscheinlich, dass ein Tätigkeits- oder Betretungsverbot vor dem Ablauf eines von der Antragstellerin im Eilverfahren erstrittenen für sechs Monate gültigen Genesenennachweises ausgesprochen würde. Dem Verbot ist ein mehrstufiges Verwaltungsverfahren vorgeschaltet, so dass zweifelhaft ist, ob dieses vor Ablauf des ... August 2022 und damit vor Ablauf des begehrten (auf 6 Monate verlängerten) Genesenennachweises zur Entscheidungsreife gelangen wird. Bisher hat das Gesundheitsamt mit Schreiben vom 16. Mai 2022 zunächst eine Impfberatung angeboten und ein Anhörungsverfahren im Zusammenhang mit der einrichtungsbezogenen Impfpflicht eingeleitet. Die Anhörungsfrist ist am 13. Juni 2022 abgelaufen. Nach Abschluss des Anhörungsverfahrens wird das Gesundheitsamt zu prüfen haben, ob in einem ersten Schritt per Bescheid und unter Fristsetzung die Vorlage eines Immunitätsnachweises angefordert wird. Gegen einen solchen Bescheid steht der Rechtsweg offen. In einem zweiten Schritt kann das Gesundheitsamt für den Fall, dass trotz Anforderung ein Nachweis nicht fristgerecht vorgelegt wurde und ein gegebenenfalls eingeleitetes Rechtsschutzverfahren erfolglos geblieben ist, unter Ausübung pflichtgemäßen Ermessens ein Betretens- oder Tätigkeitsverbot aussprechen. Auch gegen ein solches Verbot ist der Rechtsweg eröffnet, wobei gemäß § 20a Abs. 5 Satz 4 IfSG Widerspruch und Anfechtungsklage hiergegen keine aufschiebende Wirkung entfalten. In Anbetracht der Ausgestaltung des durchzuführenden Verwaltungsverfahrens erscheint die tatsächliche Verhängung des befürchteten Verbots bis Ablauf des ... August 2022 fernliegend, zumal die Gesundheitsämter nach wie vor in hohem Maße mit vorrangigen anderen Aufgaben im Zusammenhang mit Überwachung und Bekämpfung der Corona-Pandemie beschäftigt sind.

50

2.2. Auch ein Anordnungsanspruch wurde nicht glaubhaft gemacht. Die Antragstellerin hat nicht substantiiert vorgetragen, woraus sich angesichts der geänderten Rechtslage ein Anordnungsanspruch ergeben sollte. Der Genesenenstatus ist durch formelles Bundesgesetz (§ 22a Abs. 2 Infektionsschutzgesetz) definiert und auf 90 Tage festgelegt. Durchgreifende Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich (vgl. BayVGH, B.v. 20 CE 22.646 - Beck online Rn. 7).

51

3. Der Antrag war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen.

52

4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG i.V.m. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Da das vorliegende Verfahren des einstweiligen

Rechtsschutzes inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung abzielt, erscheint eine Anhebung des Streitwerts auf der Grundlage von Nr. 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit auf die Höhe des für das Hauptsacheverfahren anzunehmenden Streitwerts angebracht. Die Streitwertfestsetzung dient der nachfolgenden Berechnung der Höhe der zu tragenden Verfahrenskosten.