

Titel:

Verfassungswidrigkeit der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung vom 14. Januar 2022

Normenketten:

VwGO § 123

SchAusnahmV § 2 Nr. 5

GG Art. 20 Abs. 3

Leitsatz:

Der Verweis des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 14. Januar 2022 auf die Internetseite des Robert Koch-Instituts für die Anforderungen an einen Genesenennachweis, insbesondere zur Festlegung dessen Dauer, erweist sich als formell verfassungswidrig. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Verkürzung des Genesenenstatus, Verweisung auf eine Internetseite, Verstoß gegen den Wesentlichkeitsgrundsatz und den Bestimmtheitsgrundsatz, SARS-CoV-2, Genesenen-Nachweis, Internetseite, Robert Koch-Institut, verfassungswidrig, Wesentlichkeitsgrundsatz, Bestimmtheitsgrundsatz, 2G-Maßnahme, Verweisung

Tenor

1. Im Wege der einstweiligen Anordnung wird vorläufig festgestellt, dass der Genesenenstatus der Antragsteller wie in den Genesenennachweisen vom 22. November 2021 ausgewiesen fortbesteht und durch die Änderung des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV zum 15. Januar 2022 (BAnz AT 14.01.2022 V1) keine Änderung erfahren hat.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragsteller wenden sich gegen die Verkürzung ihres Genesenenstatus in Folge der am 15. Januar 2022 in Kraft getretenen Änderung des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV.

2

Die Antragsteller hatten sich mit dem Coronavirus infiziert, was durch Testung am 9. November 2021 durch eine Labordiagnostik mittels Nukleinsäure-Nachweis festgestellt worden ist. Mit Schreiben des Gesundheitsamts der Antragsgegnerin vom 22. November 2021 wurde den Antragstellern unter anderem wie folgt mitgeteilt:

3

Diese Bescheinigung kann frühestens 28 Tage nach der zugrundeliegenden Testung (Tag der Probenentnahme) bis längstens sechs Monate nach der zugrundeliegenden Testung als Genesenen-Nachweis verwendet werden.

4

§ 2 Nr. 5 SchAusnahmV, gültig ab 9. Mai 2021 bis 14. Januar 2022 hatte den Genesenennachweis wie folgt geregelt:

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

6

Mit 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 der Verordnung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 - COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung (SchAusnahmV) mit Gültigkeit ab 15. Januar 2022 wie folgt gefasst:

7

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:

- a) Art der Testung zum Nachweis der vorherigen Infektion,
- 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,
- c) Zeit, die die Testung zum Nachweis der vorherigen Infektion höchstens zurückliegen darf.

8

Die Internetseite des Robert Koch-Instituts (www.rki.de/covid-19-genesenennachweis) veröffentlicht bei ihren fachlichen Vorgaben für Genesenennachweise unter c, mit Wirkung vom 15. Januar 2022, Folgendes:

9

Das Datum der Abnahme des positiven Tests darf höchstens 90 Tage zurückliegen.

10

Mit Schreiben vom 21. Januar 2022 wendeten sich die Antragsteller an das Gesundheitsamt der Antragsgegnerin und führten aus, dass mittels der Allgemeinverfügung vom 14. Januar 2022 der sie begünstigende Verwaltungsakt vom 22. November 2021, welcher als Genesenennachweis bis 8. Mai 2022 fungiere, um drei Monate auf den 8. Februar 2022 verkürzt werde. Dieser Widerruf sei rechtswidrig, da kein Rücknahmetatbestand des Art. 49 Abs. 2 BayVwVfG vorliege. Es werde Widerspruch gegen die Allgemeinverfügung vom 14. Januar 2022 erhoben und beantragt, dessen aufschiebende Wirkung wiederherzustellen.

11

Das Gesundheitsamt der Antragsgegnerin führte mit Schreiben vom 26. Januar 2022 aus, dass am 14. Januar 2022 mit Wirkung ab 15. Januar 2022 die bundesrechtliche Verordnung zur Änderung der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmeverordnung und der Coronavirus-Einreiseverordnung verkündet worden sei. Dort definiere § 2 Nr. 5 SchAusnahmV was unter einem Genesenennachweis zu verstehen sei. Demnach weise das Robert Koch-Institut (RKI) aus, welche fachlichen Vorgaben ein entsprechender Nachweis zu erfüllen habe. Dies sehe unter anderem vor, dass das Datum der Abnahme des positiven Tests höchstens 90 Tage zurückliegen dürfe. Die den Antragstellern ausgestellte Bestätigung besitze keinen eigenständigen Regelungscharakter. Die Antragsgegnerin sei daher nicht richtiger Ansprechpartner.

12

Mit Schriftsatz vom 7. Februar 2022, beim Verwaltungsgericht Ansbach am 8. Februar 2022 eingegangen, begehrten die Antragsteller durch ihren Prozessbevollmächtigten einstweiligen Rechtsschutz nach „§ 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO“ und beantragen,

den Antragsgegner zu verpflichten, den Antragstellern je einen Genesenennachweis mit einer Dauer von sechs Monaten, beginnend 28 Tage nach dem 9. November 2021 auszustellen.

13

Zur Begründung wird ausgeführt, dass mit sofort vollziehbarer Allgemeinverfügung vom 14. Januar 2022 das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege, Az. G51s-G8000-2022/44-45, unter Ziffer 2.1.1.2 lit. d) die Dauer des Genesenenstatus auf 90 Tage verkürzt habe in Ausführung der Verordnung zur Änderung der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung vom 15. Januar 2022, die ihrerseits auf eine Veröffentlichung des Robert Koch-Instituts als dem Bundesministerium der Gesundheit untergeordnete Bundesoberbehörde Bezug genommen habe. Durch die Erteilung des Genesenenstatus mit Verfügung vom 22. November 2021 habe die Antragsgegnerin eine Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalles getroffen, die eine unmittelbare Rechtswirkung nach außen habe, mithin einen Verwaltungsakt im Sinne des Art. 35 VwVfG darstelle. Denn im Gegensatz zu anderen nicht gegen das Coronavirus geimpften Personen können die Antragsteller weitgehend am gesellschaftlichen Leben teilnehmen, da sie die Bedingungen der hierfür aufgestellten Regelungen des „2G - Status“ erfüllen. Durch die Allgemeinverfügung vom 14. Januar 2022 sei diese bis dato auf sechs Monate gültige Berechtigung auf drei Monate verkürzt worden. Die Allgemeinverfügung stelle damit einen Widerruf eines rechtmäßigen, begünstigenden Verwaltungsaktes dar, ohne dass eine der Voraussetzungen des Art. 49 Abs. 2 VwVfG hierfür vorläge. Ungeachtet dessen sei die Allgemeinverfügung, welche den Verwaltungsakt vom 22. November 2021 ändere, auch rechtswidrig, weil hierdurch in die allgemeine Handlungsfreiheit der Antragsteller nach Art. 2 Abs. 1 GG bzw. deren Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG eingegriffen werde, ohne dass entsprechend der verfassungsrechtlichen Grundlagen ein Gesetz diesen Eingriff erlauben würde. Die bloße Änderung eines Homepageeintrages einer untergeordneten Bundesoberbehörde - hier des RKI - vermöge einen solchen Eingriff nicht zu rechtfertigen. Hierzu werde auf die Rechtsausführungen des Verwaltungsgerichts Osnabrück in dessen Beschluss vom 4. Februar 2022, Az. 3 B 4/22, Bezug genommen. Die Allgemeinverfügung vom 14. Januar 2022 sei zwar vom Bayerischen Staatsministerium für Gesundheit erlassen worden, ändere jedoch unmittelbar den am 22. November 2021 erlassenen Verwaltungsakt der Antragsgegnerin, so dass dies als *actus contrarius* aufzufassen sei. Damit sei die Stadt ... richtige Antragsgegnerin.

14

Mit weiterem Schriftsatz vom 8. Februar 2022 ließen die Antragsteller hilfsweise einen Antrag nach § 123 VwGO stellen und ausführen, dass auch ein Anordnungsgrund im Sinne des § 123 VwGO vorliege. Denn im Falle der Durchführung des Hauptverfahrens würde das Rechtsschutzbegehren ins Leere laufen, da die bestehenden Ansprüche aus dem Genesenennachweis vom 22. November 2021 jedenfalls am 9. Mai 2022 erlöschen würden. An einer späteren bloßen Feststellung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen neuen Regelung bestehe kein Interesse, da die Antragsteller im Nachhinein nicht mehr in den Genuss der dann verweigerten Rechte aus dem Genesenenausweis kommen können.

15

Die Antragsgegnerin beantragt mit Schriftsatz vom 10. Februar 2022, den Antrag abzulehnen.

16

Zur Begründung wird ausgeführt, dass der gestellte Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO unzulässig sei, da die Antragsteller die Erteilung einer sonstigen Leistung von der Antragsgegnerin anstreben. Bei der begehrten Bescheinigung handle es sich mangels Regelungswirkung nicht um einen Verwaltungsakt, weshalb in der Hauptsache eine allgemeine Leistungsklage gem. § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO zu erheben wäre. Der Hilfsantrag sei mangels Anordnungsanspruchs unbegründet. Es bestünden keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV. Nach der Begründung der Verordnung zur Änderung der SchAusnahmV solle durch die Verweisung auf die vom RKI auf seiner Website getroffenen Vorgaben eine kontinuierliche, dem jeweils aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand entsprechende Weiterentwicklung der Definition des Genesenennachweises ermöglicht werden (vgl. BT-Drs. 20/390, S. 10). Vor dem Hintergrund des sich dynamisch entwickelnden Infektionsgeschehens und der Notwendigkeit einer effektiven Bekämpfung der Pandemie seien Werkzeuge notwendig, um flexibel auf die sich fortwährend verändernden wissenschaftlichen Erkenntnisse zu reagieren. Diesem Bedürfnis habe der Ordnungsgeber mit der Anpassung des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV entsprochen. Dass der Ordnungsgeber auf die Vorgaben des RKI verweist, sei unschädlich (VG Würzburg, B.v. 21.12.2021 - W 8 E 21.1606 - juris Rn. 45; VG Ansbach, B.v. 28.5.2021 - AN 18 S 21.00932 - juris Rn. 23). Der Gesetzgeber habe in § 4 IfSG den Einschätzungen des RKI im Bereich des Infektionsschutzes besonderes Gewicht eingeräumt. Es gebe keine Anhaltspunkte für eine unzureichende Aufgabenerfüllung. Die gewissenhafte Aufgabenerfüllung durch das RKI sei

insbesondere anhand der mit zahlreichen Quellennachweisen belegten ausführlichen Darstellung der wissenschaftlichen Begründung für die Verkürzung des Genesenenstatus erkennbar. Ebenfalls sei die Verweisung auf die Website des RKI nicht zu beanstanden, da der Verordnungsgeber damit zum einen dem Bedürfnis nachkomme, in der aktuellen pandemischen Situation rasch auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse reagieren zu können und dies zum andern den Gepflogenheiten einer digitalisierten Gesellschaft entspreche. Darüber hinaus hätten die Antragsteller ohnehin keinen Anspruch auf Ausstellung eines Genesenennachweises mit einer Dauer von sechs Monaten, der 28 Tage nach dem 9. November 2021 beginnt. Denn es werde - wie auch schon durch die vorherige Fassung der SchAusnahmV - ausdrücklich auf das Datum der Abnahme des positiven Tests abgestellt.

17

Die Antragsteller erwidern hierauf, dass bzgl. der Einstufung des Genesenennachweises als Verwaltungsakt auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts Osnabrück in dessen Beschluss vom 4. Februar 2022, Az. 3 B 4/22, Bezug genommen werde. Zudem sei der Verweis der Antragsgegnerin auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 21. Dezember 2021 insoweit fehlerhaft, da dort nicht zu einer „Verweisung“ auf die Einschätzung des RKI, sondern zu einer „Orientierung“ des Verordnungsgebers ausgeführt werde. Es werde also kein bloßer Vollzug der Festlegung des RKI angenommen, sondern statuiert, dass sich der Verordnungsgeber hieran orientieren könne, aber weiterhin eine eigene Einschätzung treffen müsse. Dies sei bei der Übernahme der 90-Tage-Regel anstelle der vorherigen 180-Tage-Regel gerade nicht der Fall, da diese Änderung ohne jede Begründung erfolgt sei. Dies folge insbesondere daraus, dass Ende Dezember 2021 noch die erstgenannte Regelung richtig gewesen sei und knapp einen Monat später als falsch bezeichnet werde. Auch hierzu werde erneut auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Osnabrück vom 4. Februar 2022 verwiesen. Zuletzt werde auf die Empfehlung des Rates der EU vom 25. Januar 2022 Bezug genommen, welche eine Dauer von 180 Tagen des Genesenenstatus für richtig halte. Es sei unwahrscheinlich, dass das RKI allein besseres Wissen habe, welches im Übrigen nicht kommuniziert sei, als die EU und alle deren Mitgliedsstaaten. Zudem liege ein Verstoß gegen EU Recht vor.

18

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie die Behördenakte der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

19

Die Anträge der Antragsteller haben mit dem Ausspruch der tenorierten vorläufigen Feststellung Erfolg.

20

Die Antragsteller streben mit ihrem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes das Ziel der Aufrechterhaltung ihres Status als Genesene an, wie dieser in den Genesenennachweisen vom 22. November 2021 ausgesprochen wurde. Dieser Rechtsschutz ist sinnvollerweise allein mit einer (vorläufigen) Feststellung im Wege eines Antrags nach § 123 Abs. 1 VwGO zu erreichen. Als solcher Antrag wird ihr Begehren sachgerecht ausgelegt. Da sie mit den Bestätigungen des Gesundheitsamtes der Antragsgegnerin vom 22. November 2021 über einen Genesenennachweis verfügen und das Gesundheitsamt diesen auch nicht durch einen formalen Akt zurückgenommen, widerrufen, für erledigt erklärt oder eingezogen hat, sind sie bereits im Besitz von - aus ihrer Sicht inhaltlich richtigen - Nachweisen und haben kein Rechtsschutzbedürfnis für die Ausstellung eines neuen, inhaltlich gleichlautenden Nachweises, sondern lediglich auf eine Bestätigung, dass diese Nachweise weitergelten bzw. inhaltlich weiter richtig sind und durch die Verordnung zur Änderung der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung und der Coronavirus-Einreiseverordnung vom 14. Januar 2022 (BANz AT 14.01.2022 V1) nicht erloschen sind.

21

Entgegen der Ansicht der Antragsteller sind die ihnen am 22. November 2021 erteilten Genesenennachweise nicht durch eine Allgemeinverfügung widerrufen worden, so dass eine Neuausstellung eines Genesenennachweises von vorneherein nicht in Betracht kommt. Bei der genannten Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege, Az. G51s-G8000-2022/44-45, handelt es sich um eine Allgemeinverfügung zur Änderung der Allgemeinverfügung „Quarantäne von Kontaktpersonen und von Verdachtspersonen, Isolation von positiv auf das Coronavirus

SARS-CoV-2 getesteten Personen (AV Isolation)“ (vgl. <https://www.verkuendung-bayern.de/baymb/2022-40/>, zuletzt aufgerufen am 9.2.2022). Zwar ist den Antragstellern insoweit recht zu geben, dass tatsächlich in Ziffer 2.1.1.2 lit. d) AV Isolation eine Regelung bzgl. Genesener enthalten ist, jedoch gilt dies nicht in Bezug auf den Genesenenstatus bzw. den Genesenennachweis generell, sondern nur insoweit, als dort eine Ausnahme der Quarantänepflicht für enge Kontaktpersonen im Sinne der AV Isolation geregelt ist. Folglich findet diese Vorschrift ausschließlich Anwendung für enge Kontaktpersonen im Sinne von Ziffer 1.1 AV Isolation, welche eine Ausnahme von der Quarantänepflicht nach Ziffer 2.1.1.1 AV Isolation begehren. Für die Antragsteller, für die weder ersichtlich noch vorgetragen ist, dass sie sich aktuell als enge Kontaktpersonen im Sinne von Ziffer 1.1 AV Isolation in Quarantäne befinden, entfaltet diese Ziffer der AV Isolation keinerlei Rechtswirkungen. Den Antragstellern geht es ausweislich des Schriftsatzes vom 7. Februar 2022 allein um die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben und hierfür die Inanspruchnahme des sog. „2G-Status“ als Genesene.

22

Soweit der Antrag der Antragsteller streng genommen noch umfasst, einen Genesenennachweis für sechs Monate beginnend 28 Tage nach dem 9. November 2021, dem Tag der Testung, zu erhalten und damit über den ursprünglichen Genesenennachweis hinausgeht, wird ebenfalls im Wege der Auslegung zugunsten der Antragsteller angenommen, dass dies nicht begehrt wird, zumal insoweit keine Begründung vorliegt. Hierfür wäre ein Vortrag gerichtet gegen § 2 Nr. 5 SchAusnahmV, gültig ab 9. Mai 2021 bis 14. Januar 2022, erforderlich gewesen, was vorliegend nicht ersichtlich ist.

23

Auch Anhaltspunkte dafür, dass der Eilantrag gegen § 2 Nr. 5 SchAusnahmV direkt gerichtet ist, und damit keine Entscheidungskompetenz des Verwaltungsgerichts vorläge, ist nicht ersichtlich. Ebenso wenig geht es den Antragstellern ersichtlich nicht um einstweiligen Rechtsschutz nach § 47 Abs. 6 VwGO gegen die Fünfzehnte Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (15. BayIfSMV) vom 23. November 2021 (BayMBI. 2021 Nr. 816) in der aktuell geltenden Fassung. Denn die Antragsteller wenden sich nicht gegen die Notwendigkeit einer Vorlage eines Genesenennachweises als solches (vgl. nur §§ 3, 4, 5 15. BayIfSMV), sondern begehren unter Fortgeltung der einschlägigen Bestimmungen der 15. BayIfSMV eine Entscheidung über ihren Genesenenstatus.

24

Die so ausgelegten Anträge sind zulässig (1) und begründet (2).

25

1. Nach § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Satz 1). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden (Satz 2).

26

Der Antrag ist ausnahmsweise mit dem Ziel der vorläufigen Feststellung möglich, nachdem ein anderer sinnvoller Antrag hier nicht in Betracht kommt und kein anderes Verfahren umgangen wird (vgl. BayVGH, B.v. 18.6.20 - 20 CE 1388 - juris; vgl. auch Lindner in Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Auflage 2021, § 18 Rn. 132; Sodan in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Auflage 2018, § 40 Rn. 66; Pietzcker/Marsch in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Werkstand: 41. EL Juli 2021, vor § 42 Rn. 25).

27

2. Die Anträge der Antragsteller sind auch begründet.

28

Richtiger Antragsgegner hierfür ist die Stadt ... als Träger der ihm zugeordneten Fachdienststelle Gesundheitsamt, welches die hier zu Grunde liegenden Nachweise vom 22. November 2021 ausgestellt hat und letztlich die für den Vollzug und die Überwachung zuständige Behörde darstellt. Die (vorläufige) Feststellung bezieht sich auf den vom Gesundheitsamt ausgestellten Nachweis, steht also in unmittelbarem Zusammenhang mit einem Tätigwerden des Gesundheitsamtes, so dass der Träger des Gesundheitsamtes auch richtiger Antragsgegner für den vorliegenden Rechtsstreit ist.

29

Die Begründetheit des Antrags nach § 123 Abs. 1 VwGO setzt voraus, dass ein Antragsteller sowohl das Bestehen eines Anordnungsanspruchs, d.h. seine materielle Anspruchsberechtigung, als auch eines Anordnungsgrundes, d.h. eine besondere Dringlichkeit, glaubhaft macht, § 123 Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2 ZPO. Dem Wesen und Zweck der einstweiligen Anordnung entsprechend kann das Gericht regelmäßig nur vorläufige Entscheidungen treffen und einem Antragsteller noch nicht in vollem Umfang das gewähren, was er nur in einem Hauptsacheverfahren erstreiten könnte. Im Hinblick auf die Garantie effektiven Rechtsschutzes durch Art. 19 Abs. 4 GG gilt dieses Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache jedoch nicht, wenn die sonst zu erwartenden Nachteile des Antragstellers unzumutbar und in einem Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären sowie ein hoher Wahrscheinlichkeitsgrad für einen Erfolg in der Hauptsache spricht, der Antragsteller dort also schon aufgrund der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes anzustellenden, bloß summarischen Prüfung des Sachverhalts erkennbar Erfolg haben würde (vgl. etwa BVerwG, B.v. 26.11.2013 - 6 VR 3.13 - juris Rn. 5, 7).

30

Gemessen an diesen Voraussetzungen dringen die Antragsteller vorliegend mit ihrem Begehren durch.

31

a) Die Dringlichkeit, d. h. das Bestehen des Anordnungsgrundes, besteht für die Antragsteller darin, dass die Antragsteller ohne einen Nachweis über einen Genesenenstatus aufgrund der 2G-Maßnahmen der 15. BayIfSMV von weitgehenden Teilen des gesellschaftlichen Lebens ausgeschlossen sind und ihnen daher ein Zuwarten auf eine Entscheidung in der Hauptsache nicht zugemutet werden kann. Denn in Folge der Änderung des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV ab 15. Januar 2022 besteht für die Antragsteller die berechnete Gefahr, dass ihr Genesenenstatus nicht anerkannt wird, da das Datum der Abnahme des positiven Tests, 9. November 2021, im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bereits 90 Tage zurückliegt. Hinzu kommt, dass eine Entscheidung in einer eventuellen Hauptsache nicht vor dem Enddatum der Genesenennachweise vom 22. November 2021 ergehen wird, so dass den Antragstellern ohne Erlass einer einstweiligen Anordnung unzumutbare und irreversible Nachteile drohen, da diese ihr Rechtsschutzbegehren ohne die begehrte einstweilige Regelung in einem Hauptsacheverfahren nicht mehr effektiv durchsetzen können.

32

b) Vorliegend besteht auch ein Anordnungsanspruch.

33

Die Änderung des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV in Folge der Verordnung zur Änderung der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung und der Coronavirus-Einreiseverordnung vom 14. Januar 2022 (BANZ AT 14.01.2022 V1) ist bei summarischer Prüfung verfassungswidrig, so dass die auf Grundlage des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV, gültig ab 9. Mai 2021 bis 14. Januar 2022, erteilten Genesenennachweise der Antragsteller vom 22. November 2021 wie erteilt weitergelten bzw. inhaltlich weiter richtig sind.

34

§ 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 14. Januar 2022 ist bei summarischer Prüfung jedenfalls aus formellen Gründen verfassungswidrig. Denn der Verweis des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 14. Januar 2022 auf die Internetseite des Robert Koch-Instituts für die Anforderungen an einen Genesenennachweis, insbesondere zur Festlegung dessen Dauer, erweist sich als formell verfassungswidrig (so auch VG Osnabrück, B.v. 4.2.2022 - 3 B 4/22 - juris; vgl. zu festgestellten Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit in Folge dynamischer Verweisung auf eine Internetseite BVerfG, B.v. 10.2.2022 - 1 BvR 2649/21 Rn. 14, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2022/02/rs20...21.html>, zuletzt aufgerufen am 11.2.2022).

35

§ 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 14. Januar 2022 verstößt bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage gegen den Wesentlichkeitsgrundsatz des Art. 20 Abs. 3 GG insoweit, als aufgrund des Verweises auf die entsprechenden Vorgaben des Robert Koch-Instituts auf deren Internetseite nicht durch den Ordnungsgeber selbst die nötige Regelung getroffen wird, sondern Festlegung faktisch durch eine Behörde erfolgt, die nicht Normgeber sein kann. Nach dem Grundsatz der Wesentlichkeit, Art. 20 Abs. 3 GG, muss der Gesetzgeber das Wesentliche selber in der Norm regeln und kann es nicht durch eine

pauschale gesetzliche Ermächtigungsregelung auf die Exekutive delegieren. Dabei umfasst der Wesentlichkeitsgrundsatz nicht nur die Reichweite des Gesetzesvorbehalts, sondern auch seine inhaltlichen Anforderungen (vgl. Grzeszick in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 95. EL Juli 2021, Art. 20 Rn. 106; Huster/Rux in BeckOK, Grundgesetz, Epping/Hillgruber, 49. Edition Stand: 15.11.2021, Art. 20 Rn. 179). § 2 Nr. 5 SchAusnahmV regelt die Anforderungen an einen Genesenennachweis. Hierdurch wird zumindest mittelbar in die Grundrechte der von dieser Regelung betroffenen Personen eingegriffen, da ein Genesenennachweis im Rahmen der sogenannten 2G-Maßnahmen, wie sie auch in der 15. BaylSMV zu finden sind (vgl. oben), für die Teilhabe am öffentlichen Leben neben einer Impfung essenziell ist. § 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 14. Januar 2022 gibt jedoch - im Gegensatz zu der Vorgängerregelung, welche ab 9. Mai 2021 bis 14. Januar 2022 gültig war - keine Kriterien dazu vor, ab wann eine Immunisierung vorliegt und wie lange diese gilt. Vielmehr wird hierfür auf eine Internetseite des Robert Koch-Instituts verwiesen. Dies stellt bei summarischer Prüfung des Gerichts eine unzulässige Delegation auf eine Behörde dar; vielmehr hätte der Ordnungsgeber - wie in der Vorgängerregelung - die für die Anforderungen an einen Genesenennachweis erforderlichen Regelungen selbst in der Verordnung treffen müssen. Soweit die Antragsgegnerin bzgl. des Verweises des Ordnungsgebers auf Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Würzburg, Beschluss vom 21. Dezember 2021, W 8 E 21.1606 und des Verwaltungsgerichts Ansbach, Beschluss vom 28. Mai 2021, AN 18 S 21.00932 verweist, lassen sich hierdurch die aufgezeigten verfassungsrechtlichen Bedenken nicht ausräumen. Zwar ist diesen Entscheidungen zu entnehmen, dass es nicht zu beanstanden ist, dass sich der Ordnungsgeber an den Einschätzungen des Robert Koch-Instituts orientiert, dies umfasst jedoch keinesfalls die hier vorgenommene Verweisung bzgl. des Regelungsinhalts der SchAusnahmV auf eine Internetseite des Robert Koch-Instituts, ohne dass der Ordnungsgeber selbst in der Verordnung eine Entscheidung trifft.

36

Darüber hinaus verstößt die Regelung des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 14. Januar 2022 durch den Verweis auf die Internetseite des Robert Koch-Instituts bei summarischer Prüfung gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 20 Abs. 3 GG. Erforderlich ist, dass der Betroffene die Rechtslage anhand der gesetzlichen Regelung so erkennen kann, dass er sein Verhalten danach ausrichten vermag. Die Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit der Norm erhöhen sich, wenn die Unsicherheit bei der Beurteilung der Gesetzeslage die Betätigung von Grundrechten erschwert (so BVerfG, B.v. 3.3.2004 - 1 BvF 3/92 - juris Rn.103). Da § 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 14. Januar 2022 selbst keine eigene Regelung mehr dazu beinhaltet, wann ein Genesenenstatus vorliegt und hierzu rein auf die Internetseite des Robert Koch-Instituts verweist, werden diese Anforderungen nicht erfüllt. Durch die bloße Verweisung auf eine Internetseite kann der von der Regelung Betroffene die Rechtslage anhand dieser gesetzlichen Regelung nicht mehr so erkennen, dass er sein Verhalten danach ausrichten kann. Wie bereits ausgeführt hat jedoch der Status als Genesener und damit folglich das Vorliegen eines gültigen Genesenennachweises entscheidende Auswirkungen auf die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben (vgl. oben). Zwar kann sich der Betroffene durch Aufruf der Internetseite des Robert Koch-Instituts über die aktuell für einen Genesenennachweis geltenden Anforderungen informieren. Hier wirkt sich jedoch durchgreifend aus, dass sich der Inhalt einer Internetseite - im Gegensatz zu Normen - jederzeit ändern kann; dies ohne ein Rechtssetzungsverfahren. Daher lässt sich die hier vorliegende Konstellation der Verweisung auf eine Internetseite nicht einer dynamischen Verweisung auf Normen einer anderen Normsetzungsinstanz (vgl. hierzu Huster/Rux in BeckOK, Grundgesetz, Epping/Hillgruber, 49. Edition Stand: 15.11.2021, Art. 20 Rn. 183) vergleichen. Darüber hinaus muss der Betroffene ständig überprüfen, ob die Internetseite weiterhin denselben Inhalt hat, um über die Rechtslage informiert zu bleiben und um folglich auch zu wissen, ob er die 2G-Maßnahmen in Anspruch nehmen kann oder nicht.

37

Nach alledem erweist sich § 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 14. Januar 2022 bei summarischer Prüfung auf Grund oben genannter Gründe als verfassungswidrig, so dass vorliegend in Bezug auf die Antragsteller die auf Grundlage des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV, gültig ab 9. Mai 2021 bis 14. Januar 2022, erteilten Genesenennachweise vom 22. November 2021 weiter wie erteilt gelten bzw. inhaltlich weiter richtig sind.

38

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

39

4. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 53 Abs. 2, 52 Abs. 1 und 2 GKG. Das Gericht orientiert sich dabei am Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Nach dessen Ziffer 1.5 beträgt in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes der Streitwert in der Regel $\frac{1}{2}$. Allerdings kann auch in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, welche die Entscheidung in der Sache ganz oder zum Teil vorwegnehmen, der Streitwert bis zur Höhe des für das Hauptsacheverfahren anzunehmenden Streitwerts angehoben werden. Hiervon wurde vorliegend Gebrauch gemacht.

40

Trotz Vorliegens einer subjektiven Antragshäufung wurden vorliegend die Werte der einzelnen Anträge nicht addiert, da die Antragsteller eine Maßnahme als Rechtsgemeinschaft begehren (vgl. Ziffer 1.1.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013).