

**Titel:**

**Kein Anspruch auf Ausstellung eines Genesenennachweises**

**Normenkette:**

GG Art. 2, Art. 3 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4

IfSG § 4

VwGO § 43, § 47 Abs. 6, § 123

15. BayIfSMV § 3, § 4, § 5,

SchAusnahmV § 2 Nr. 4, Nr. 5

**Leitsätze:**

**1. Die Ausstellung einer landesbehördlichen Bescheinigung in Form eines Genesenennachweises ist weder durch Bundes- noch durch landesrechtliche Regelungen vorgesehen. (Rn. 23) (Rn. 38) (redaktioneller Leitsatz)**

**2. Ein Antikörpertest ist nicht ausreichend, um als genesene Person mit gewissen Privilegierungen zu gelten. (Rn. 39) (Rn. 43 – 44) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Genesenennachweis, Genesenenstatus, kein Anspruch auf Ausstellung eines Genesenennachweises, PCR-Test erforderlich, Antikörpertest nicht ausreichend, kein Anspruch auf Gleichstellung mit Geimpften, keine Willkür, dynamische Verweisung auf Webseite des Robert-Koch-Instituts, einstweiliger Rechtsschutz, Infektionsschutz, SARS-CoV-2, Anordnungsanspruch, Anordnungsgrund, Ungleichbehandlung, Antikörpertest

**Tenor**

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

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

**Gründe**

I.

1

Der ungeimpfte Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes aufgrund der Vorlage eines positiven Antikörperrnachweises die Ausstellung eines Genesenennachweises bzw. die Gleichstellung mit einem Geimpften bzw. sonstigen Genesenen.

2

1. Der Antragsteller beantragte zuletzt mit Schreiben vom 10. Dezember 2021 beim Gesundheitsamt des Landkreises A., ihm einen Genesenennachweis auszustellen.

3

Mit E-Mail vom 27. Dezember 2021 teilte das Gesundheitsamt A. mit, dass es dabei bleibe, dass ein positiver Antikörperrnachweis nicht als Genesenennachweis gelten könne.

4

2. Am 8. Februar 2022 ließ der Antragsteller durch seinen Bevollmächtigten beantragen,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO zu verpflichten, dem Antragsteller einen Genesenennachweis auszustellen.

5

Hilfsweise ließ er beantragen,

den Antragsteller auf anderem Weg, einem Genesenen oder Geimpften gleichzustellen.

**6**

Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt: Der Antragsteller habe Anspruch auf Erteilung eines Genesenennachweises oder hilfsweise auf Gleichstellung auf anderem Weg. Er sei in seinen subjektiven Rechten verletzt. Der Antragsteller habe keine Impfung erhalten. Er sei weiter nicht im Besitz eines positiven PCR-Tests in dokumentierter Form. Der Antragsteller sei jedoch in der Vergangenheit zu einem nicht näher zu bestimmenden Zeitpunkt mit dem Corona-Virus SARS-CoV-2 infiziert gewesen. Der Antragsteller verfüge nach wie vor über ausreichend neutralisierende Antikörper gegen das Coronavirus im Blut. Der Befund des Labor ... vom 2. Dezember 2021 habe einen SARS-CoV-2 Spike AK von 490 BAU/ml ergeben. Darüber hinaus werde mit Befund der ... GmbH & Co. KG M. vom 3. Dezember 2021 bestätigt, dass beim Antragsteller die erforderliche Immunantwort vorliege (Nachweis von T-Zellen). Dort sei ausgeführt, von einer lang anhaltenden Immunität gegen SARS-CoV-2 sei auszugehen. Damit habe der Antragsteller einen Anspruch auf Erteilung eines Genesenennachweises. In vielen Lebensbereichen werde mit den Vorgaben der Corona-Schutzmaßnahmen-Verordnungen der Nachweis eines Genesenennachweises gefordert. Dem Antragsteller werde der Genesenennachweis rechtswidrig versagt. Damit blieben dem Antragsteller insbesondere Bereiche und Aktivitäten verschlossen, bei denen der Gesetzgeber einen Impfnachweis oder einen Genesenennachweis fordere (2G, 2G+). Dies führe zu erheblichen Einschränkungen. Nach dem bloßen Wortlaut des § 2 Nr. 5 COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmeverordnung - SchAusnahmV - bleibe dem Antragsteller die Erteilung eines Nachweises verwehrt. Dies sei jedoch verfassungswidrig und verstoße insbesondere gegen Art. 3 GG. Da aufgrund wissenschaftlicher Erkenntnisse hinreichend belegt sei, dass geimpfte Personen und genesene Personen auch für andere nicht (mehr) ansteckend seien oder das Restrisiko einer Weiterübertragung ganz erheblich auf ein auch in anderen Zusammenhängen toleriertes Maß gemindert sei, müssten für diese Personengruppen im gebotenen Umfang Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen vorgesehen werden. Dies gelte ebenfalls für Personen, die nachweislich über hinreichende Antikörper verfügten. Die Abstellung auf eine entsprechende Anzahl von Impfungen oder das Vorliegen eines positiven PCR-Tests diene allein der Vereinfachung der Verwaltung. Das Ziel des Aufbaus von Antikörpern könne nur durch einen Antikörpertest sichergestellt werden. Unter Berücksichtigung des Zwecks sei der Gesetzgeber auch im Fall des tatsächlichen Nachweises von Antikörpern unabhängig von einer Feststellung der tatsächlichen Ursache hierfür (Impfung, vorangegangene Infektion) gehalten, die betroffene Personen unter die Ausnahmen von den gesetzlichen Beschränkungen zu stellen. Damit sei die Privilegierung auf den Antragsteller, der über hinreichende Antikörper verfüge, auszuweiten. Die Ungleichbehandlung von Personen, die nachweislich über hinreichend Antikörper verfügten, und solchen, die über einen PCR-Nachweis einer vorangegangenen Infektion oder einen Impfnachweis verfügten, ohne dass hierbei feststehe, dass der Körper (noch) über hinreichende Antikörper verfüge, verstoße gegen Art. 3 GG. Soweit eine einzelne Person auf eigene Kosten den Nachweis des Vorhandenseins hinreichender Antikörper führe, sei diese den mit der Verordnung vorgesehenen Geimpften und Genesenen gleichzustellen. Ein Anordnungsgrund liege vor. Der Antragsteller sei von den Beschränkungen in zahlreichen Aktivitäten betroffen.

**7**

Der Antragsgegner äußerte sich innerhalb der ihm gesetzten Frist zur Antragserwiderung nicht.

**8**

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte Bezug genommen.

II.

**9**

Der Antrag hat keinen Erfolg.

**10**

Der Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Inhalt, dem Antragsteller einen Genesenennachweis auszustellen, ist zwar zulässig, aber unbegründet. Der Hilfsantrag ist zudem schon unzulässig.

**11**

Statthaft ist vorliegend ein Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Da es sich bei der in der Hauptsache begehrten Bescheinigung mangels Regelungswirkung nicht um einen Verwaltungsakt, sondern um einen Realakt handelt (a.A. VG Osnabrück, B.v. 4.2.2022 - 3 B 4/22 - juris Rn. 10), wäre in einer - noch zu erhebenden - Hauptsache eine allgemeine Leistungsklage gemäß § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO statthaft.

## 12

Hinsichtlich des Hilfsantrages käme in der Hauptsache eine Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 VwGO in Betracht. Der Hilfsantrag zielt im Kern auf Normergänzung des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV, weil der Antragsteller die Aufnahme einer weiteren Fallkonstellation in der Definition des Genesenennachweises begehrt.

## 13

Der Hilfsantrag ist indes unzulässig, weil zwischen den Beteiligten kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO besteht, weil nicht der Freistaat Bayern, sondern die Bundesrepublik Deutschland Rechtsträgerin des Normgebers ist. Streitgegenstand ist nicht die Frage der Feststellung der Rechtswidrigkeit der SchAusnahmV, sondern die Frage, ob der Antragsteller aufgrund höherrangigen Rechts (Art. 3 GG) mit Erfolg einen Anspruch auf Normänderung bzw. -ergänzung geltend machen kann. Dies ist nur gegenüber dem zur Änderung oder Ergänzung berufenen Normgeber möglich (so ausdrücklich BayVGh, B.v. 7.2.2022 - 20 CE 22.226 - unveröffentlicht Rn. 2 f. und Rn. 6 ff. mit Bezug auf OVG Berlin, B.v. 16.4.2021 - OVG 1 S 43/21 - LKV 2021, 264).

## 14

Des Weiteren besteht keine gemäß § 123 Abs. 5 VwGO vorrangige Möglichkeit eines Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO, da es vorliegend in der Hauptsache nicht um die Aufhebung eines Verwaltungsaktes im Sinne von Art. 35 Satz 1 BayVwVfG geht.

## 15

Der hier gestellte Antrag nach § 123 VwGO ist auch nicht durch die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes nach § 47 Abs. 6 VwGO in einem eventuellen Normenkontrollverfahren gegen die Fünfzehnte Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (15. BayIfSMV) vom 23. November 2021 (BayMBl. 2021 Nr. 816) in der aktuell geltenden Fassung selbst ausgeschlossen. § 47 Abs. 6 VwGO ist hier nicht einschlägig, da sich der Antragsteller unter Fortgeltung der einschlägigen Bestimmungen in den §§ 3, 4, 5 15. BayIfSMV nicht gegen die Notwendigkeit einer Vorlage eines Genesenennachweises als solche wendet, sondern eine Entscheidung über die Erteilung eines solchen Nachweises begehrt. Regelung bezüglich des Genesenennachweises finden sich jedoch in der SchAusnahmV, welche als Bundesrecht nicht in einem Normenkontrollverfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO angegriffen werden kann (vgl. auch VG Osnabrück, B.v. 4.2.2022 - 3 B 4/22 - juris Rn. 12).

## 16

Abgesehen davon bleibt es dem Antragsteller unbenommen, gegen die Regelung der 15. BayIfSMV gegebenenfalls direkt beim zuständigen Bayerischen Verwaltungsgerichtshof einen Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO zu stellen (vgl. VG München, B.v. 20.7.2021 - M 26a E 21.3315 - juris Rn. 34), etwa, wenn er der Rechtsauffassung wäre, dass die bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung selbst wegen seines Ausschlusses als ungeimpfter Genesener mit Antikörpertest von verschiedenen Aktivitäten rechtswidrig wäre.

## 17

Nach § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht auch vor Klageerhebung auf Antrag 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. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gefahr zu verhindern oder wenn es aus anderen Gründen nötig erscheint. Der Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung setzt nach § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2, § 294 ZPO voraus, dass der Antragsteller sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft machen kann. Eine Glaubhaftmachung liegt vor, wenn das Vorliegen von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch sich als überwiegend wahrscheinlich darstellt.

## 18

Vorliegend besteht zudem die Besonderheit, dass die begehrte Ausstellung eines - zurzeit auf 90 Tage, zuvor auf sechs Monate befristeten - gültigen Genesenennachweises im Wege der einstweiligen Anordnung zu einer Vorwegnahme der Hauptsache führen würde. Denn selbst bei einem Obsiegen in der Hauptsache könnte dem Antragsteller nicht mehr zugesprochen werden als das, was er ausgehend von dem gestellten Antrag sowie unter Berücksichtigung seines Vorbringens begehrt. Eine Vorwegnahme der Hauptsache widerspricht grundsätzlich dem Wesen und dem Zweck der einstweiligen Anordnung. Im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung kann das Gericht grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen und einem Antragsteller nicht schon im vollen Umfang, wenn auch nur unter Vorbehalt einer neuen Entscheidung in der Hauptsache, das gewähren, was er nur in einem Hauptsacheprozess erreichen könnte. Im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG, welcher einen effektiven Rechtsschutz gewährleistet, ist eine Vorwegnahme der Hauptsache im Eilverfahren ausnahmsweise dann zulässig, wenn dies im Interesse des Rechtsschutzes erforderlich ist und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit auch für den Erfolg im Hauptsacheverfahren spricht (vgl. Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 123 Rn. 13 f.).

## 19

Letztgenannte Voraussetzung ist nicht erfüllt, da der Antragsteller in der Hauptsache nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand des Gerichts voraussichtlich nicht obsiegen wird.

## 20

Zwar wurde im vorliegenden Fall der Anordnungsgrund im Sinne einer Eilbedürftigkeit glaubhaft gemacht, weil der Antragsteller ohne einen Nachweis über seinen Genesenenstatus aufgrund der 2G- oder 2G+-Maßnahmen der 15. BayIfSMV von zahlreichen Teilen des gesellschaftlichen Lebens ausgeschlossen ist und ihm daher ein Zuwarten auf eine Entscheidung in der Hauptsache nicht zugemutet werden kann.

## 21

Jedoch ist der weiter erforderliche Anordnungsanspruch nicht gegeben. Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf Ausstellung eines Genesenennachweises.

## 22

Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus einfachgesetzlichem Recht.

## 23

Der Antragsteller hat schon keinen Anspruch konkret gegenüber dem Antragsgegner auf Ausstellung des begehrten Genesenennachweises. Die Ausstellung einer landesbehördlichen Bescheinigung sehen weder die bundes- noch die landesrechtlichen Regelungen vor. Die 15. BayIfSMV verweist vielmehr zur Privilegierung von Genesenen ausschließlich auf die Vorschrift des § 2 Nr. 4 und 5 SchAusnahmV. Ein Anspruch ergibt sich weder aus § 2 Nr. 5 SchAusnahmV unmittelbar noch aus einer analogen Anwendung der Norm. Einer Analogie stehen der klare Wortlaut der Norm und das Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke entgegen, da unter Verweis auf die betreffende RKI-Seite festgelegt ist, dass die Testung zum Nachweis der vorherigen Infektion durch eine Labordiagnostik mittels Nukleinsäurenachweis (PCR, PoC-PCR oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik) erfolgt sein muss, über welche der Antragsteller unstreitig nicht verfügt. Weder aus dem Infektionsschutzgesetz noch aus europarechtlichen Regelungen lässt sich der begehrte Anspruch ableiten. Nach derzeitiger Rechtslage ist der Antragsgegner zur Ausstellung des begehrten Dokuments nicht befugt. Die Feststellung bzw. das Bestehen des Genesenenstatus bedarf keines behördlichen Vollzugs- oder Umsetzungsaktes. Dies ergibt sich vielmehr allein und unmittelbar aus § 2 Nr. 4 und 5 SchAusnahmV. Auch der Normgeber der 15. BayIfSMV verfügt nicht über die Befugnis, den Status des Antragstellers abweichend von den Festlegungen des § 2 Nr. 4 und 5 SchAusnahmV zu gestalten, weil es sich um eine Rechtsverordnung des Bundes handelt, auf die sich die Regelungen der bayerischen Verordnung beziehen (so ausdrücklich BayVGH, B.v. 7.2.2022 - 20 CE 22.226 - unveröffentlicht Rn. 4 f.; vgl. auch schon OVG NRW, B.v. 2.12.2021 - 13 B 1200/21 - juris Rn. 6; jeweils m.w.N.).

## 24

Auch in der Sache hat der Antragsteller keinen Anspruch auf Ausstellung eines Genesenennachweises, weil er die Voraussetzungen des § 2 Abs. 4 und 5 SchAusnahmV mangels Impfung bzw. mangels PCR-Tests nicht erfüllt. In der ausdrücklich Bezug genommenen Seite des RKI im Internet unter der Adresse [www.rki.de/covid-19-genesenennachweis](http://www.rki.de/covid-19-genesenennachweis)

([https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Genesenennachweis.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Genesenennachweis.html)) ist explizit ausgeführt:

## **25**

Fachliche Vorgaben für Genesenennachweise mit Wirkung vom 15. Januar 2022. Ein Genesenennachweis im Sinne der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmen-Verordnung und der Corona-Virus-Einreise-Verordnung muss aus fachlicher Sicht folgenden Vorgaben entsprechen:

- 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
- b) das Datum der Abnahme des positiven Testes muss mindestens 28 Tage zurückliegen und
- c) das Datum der Abnahme des positiven Testes darf höchstens 90 Tage zurückliegen.

## **26**

Als wissenschaftliche Begründung ist auf der zitierten RKI-Seite weiter ausgeführt: Die Gültigkeit des Genesenennachweises ist von sechs Monate auf 90 Tage reduziert worden, da die bisher wissenschaftliche Evidenz darauf hindeutet, dass Ungeimpfte nach einer durchgemachten Infektion mit der Delta-Variante oder einer früheren Virus-Variante einen im Vergleich zur Reinfektion mit der Delta-Variante herabgesetzten und zeitlich noch stärker begrenzten Schutz vor einer SARS-CoV-2-Infektion mit der Omikron-Variante haben. Nach einer durchgemachten SARS-CoV-2-Infektion besteht üblicherweise ein Schutz vor erneuter Infektion, der mit der Zeit abnimmt. Grad und Dauer des Schutzes können individuell stark schwanken und zwar in dreierlei Hinsicht:

## **27**

1. Eine frühere Auseinandersetzung des Immunsystems mit dem Erreger führt zu einem besseren Ansprechen einer COVID-19-Impfung.

## **28**

2. Die durchgemachte Infektion induziert in der Regel einen individuellen Schutz vor einem schweren Verlauf bei einer sogenannten Reinfektion.

## **29**

3. Schutz vor Virusübertragung. Bei infizierten Personen kann der Immunschutz die Konstellation an infektiösem Virus im Nasenrachenraum sowie die Dauer, in der das Virus nachweisbar ist, reduzieren.

## **30**

Bei den fachlichen Vorgaben für COVID-19-Genesenennachweise geht es primär um den Schutz vor Virusübertragung (siehe vorstehend 3.) bzw. das Risiko, dass die genesene Person asymptomatisch mit SARS-CoV-2 infiziert ist und das Virus auf andere Menschen übertragen kann. Studien zur Übertragbarkeit der Omikron-Variante durch Genesene liegen noch nicht vor. Der Schutz vor jeglicher bzw. asymptomatischer Infektion kann aber als Richtwert für die Bewertung des Schutzes vor Virusübertragung herangezogen werden. Studien beziehen sich auf Personen, deren Genesenenstatus überwiegend auf frühere Infektionen mit der Delta-Variante zurückzuführen ist. Sie belegen ein im Vergleich zur Delta-Variante deutlich stärkeres Potential der Omikron-Variante, den Immunschutz zu umgehen. Diese Konstellation (Vorinfektion mit der Delta-Variante und Risiko der Reinfektion mit der Omikron-Variante) wird als für die derzeitige epidemiologische Situation am Relevantesten angesehen. Über das Ausmaß und Dauer des Schutzes nach einer Infektion mit der Omikron-Variante liegen aktuell noch keine Daten vor.

## **31**

Hintergrund für die Einbeziehung des Kreises der Genesenen in die Erleichterungen und Ausnahmetatbestände der SchAusnahmV ist, dass eine durchgemachte Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 auch eine Schutzwirkung aufweist. Regelmäßig muss daher die Feststellung der Infektion durch einen PCR-Test erfolgt sein, welcher diesbezüglich immer noch als Goldstandard angesehen wird. Aber auch weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik können als Testmöglichkeit herangezogen werden. Die Durchführung eines Antikörpertests reicht dagegen nicht aus, um als genesene Person im Sinne von § 2 Nr. 5 SchAusnahmV zu gelten. Denn derzeit sind keine serologischen Korrelate definiert, die als Surrogatmarker (Ersatzparameter) für eine bestehende Immunität geeignet wären, so dass kein Schwellenwert für die Anzahl der Antikörper angegeben werden kann, ab dem von einem sicheren Schutz

auszugehen ist (vgl. im Einzelnen auch Aligbe in BeckOK, Infektionsschutzrecht, Eckart/Winkelmüller, 10. Ed. Stand: 15.1.2022, § 2 SchAusnahmV Rn. 38 ff. und Rn. 54 f. m.w.N.).

### 32

Nach der aktuell geltenden Ordnungsregelung hat der Antragsteller damit keinen Anspruch allein aufgrund eines Antikörpertestes als Genesener im Sinne der Verordnung zu gelten.

### 33

Hinsichtlich der neuen Regelung in § 2 Nr. 5 SchAusnahmV, die die Voraussetzung für den Genesenennachweis definiert, sind indes rechtliche Bedenken laut geworden. Bis zum Ablauf des 14. Januar 2022 war der Genesenennachweis vollständig in dieser Norm selbst definiert. Mit Wirkung vom 15. Januar 2022 wurde § 2 Nr. 5 SchAusnahmV angepasst (BAnz. AT 14.1.2022 V1). Der Ordnungsgeber selber verzichtete hier auf die Benennung einiger Aspekte und verwies für bestimmte Kriterien auf die Internetpräsenz des Robert-Koch-Instituts, um eine kontinuierliche dem jeweils aktuellen Erkenntnisstand entsprechende Weiterentwicklung der Definition des Genesenennachweises zu ermöglichen (vgl. Aligbe in BeckOK, Infektionsschutzrecht, Eckart/Winkelmüller, 10. Ed. Stand: 15.1.2022, § 2 SchAusnahmV Rn. 41.).

### 34

Infolge dieser Regelungstechnik hat das VG Osnabrück durchgreifende rechtliche Bedenken, soweit die Dauer des Genesenenstatus mittelbar durch den Verweis auf die vom RKI im Internet veröffentlichten Vorgaben auf aktuell 90 Tage nach festgestellter Infektion beschränkt wurde, weil die Regelungen nicht durch den Ordnungsgeber, sondern durch die Exekutive getroffen worden sind und in der Verordnung selbst keine Kriterien vorgegeben werden, wann eine Immunisierung vorliegt. Gerade die dynamische Verweisung auf eine Internetseite des RKI verstößt nach dieser Rechtsauffassung gegen das Verkündungsgebot und auch gegen den Bestimmtheitsgrundsatz (vgl. im Einzelnen VG Osnabrück, B.v. 4.2.2022 - 3 B 4/22 - juris Rn. 13 ff.).

### 35

Aber selbst wenn man von einer Rechts- oder Verfassungswidrigkeit dieser Neuregelung ausgeht - was hier letztlich dahingestellt bleiben kann -, rechtfertigt dies zugunsten des Antragstellers keine andere Beurteilung, weil dann die Vorgängerregelung des § 2 SchAusnahmV in der Fassung vom 8. Mai 2021 gelten würde, wonach ausdrücklich in der Verordnung legaldefiniert worden war, dass der Genesenennachweis zwingend durch eine Labordiagnostik mit Nukleinsäurenachweis, insbesondere PCR-Tests oder weiterer entsprechender Methoden, zu erfolgen hat (so auch ausdrücklich VG Osnabrück, B.v. 4.2.2022 - 3 B 4/22 - juris Rn. 32 ff.; ebenso BayVGH, B.v. 3.2.2022 - 20 NE 22.240 - unveröffentlicht Rn. 17), weil anzunehmen ist, dass der bayerische Ordnungsgeber in §§ 4 und 5 BayIfSMV auf die jeweils rechtswirksame, also nicht zwingend, aktuelle Fassung der SchAusnahmV verweisen wollte und will. Von einem entsprechenden hypothetischen Willen des Ordnungsgebers ist auszugehen.

### 36

Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf Ausstellung eines Genesenennachweises aus 15. BayIfSMV i. V. m. § 2 Nrn. 4, 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 8. Mai 2021 (siehe schon im Einzelnen VG Würzburg B.v. 21.12.2021 - W 8 E 21.1606 - juris).

### 37

Der Begriff des Genesenennachweises ist danach gemäß § 2 Nr. 5 SchAusnahmV a.F. legaldefiniert als „Nachweis hinsichtlich des Vorliegens einer 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 Nukleinsäurenachweises (PCR, PoC-PCR oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik) erfolgt ist und mindestens 28 Tage sowie maximal sechs Monate zurückliegt“.

### 38

Aus dem Wortlaut dieser Vorschrift (a.F.) folgt, dass ausschließlich die Bestätigung einer positiven Labordiagnostik mittels Nukleinsäurenachweises (PCR, PoC-PCR oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik) mit entsprechendem Datum als Genesenenachweis anzusehen ist (vgl. BR-Drs. 347/21, Seite 13). An einer solchen fehlt es hier jedoch unstrittig. Dass eine Behörde einen spezifischen Genesenenachweis ausstellt, ist gerade nicht geregelt (vgl. OVG NRW, B.v. 2.12.21 - 13 B

1200/21 - juris Rn. 6 f.; VG München, B.v. 6.7.2021 - 26a E 21.3242 - juris Rn. 16; VG Berlin, B.v. 20.9.2021 - 14 L 512/21 - juris Rn. 12 f.).

### 39

Eine Auslegung der Vorschrift über ihren Wortlaut hinaus dahingehend, dass auf Grundlage eines Antikörpernachweises ein Genesenennachweis ausgestellt werden kann, verbietet sich aufgrund des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift sowie aufgrund ihres Zwecks, im Sinne einer Legaldefinition die Voraussetzungen eines Genesenennachweises klar und rechtssicher zu regeln. Zudem geht der Verordnungsgeber ausweislich der Verordnungsbegründung (vgl. BR-Drs 347/21 S. 13) ausdrücklich davon aus, dass der Nachweis einer durchstandenen Infektion nur durch einen PCR-Test zu Genüge geführt werden kann und ein Antikörpertests nicht ausreicht, um als genesene Person mit gewissen Privilegierungen zu gelten. Das Nachweisverfahren hat der Verordnungsgeber somit bewusst, wie in der Vorschrift formuliert, festgelegt, sodass § 2 Nr. 5 SchAusnahmV a.F. auch unter Beachtung von Sinn und Zweck der Verordnung seinem Wortlaut entsprechend auszulegen ist (vgl. OVG NRW, B.v. 2.12.21 - 13 B 1200/21 - juris Rn. 8; VG München, B.v. 6.7.2021 - 26a E 21.3242 - juris Rn. 23).

### 40

Da der Antragsteller vorliegend unstreitig keine entsprechende Labordiagnostik vorweisen kann, insbesondere nicht mittels eines PCR-Tests, gilt er nicht als Genesener im Sinne der § 2 Nr. 4 und 5 SchAusnahmV weder in der aktuellen Fassung noch in der vorhergehenden Fassung (vgl. auch VG Augsburg, B.v. 30.12.2021 - Au 9 E 21.2548 - unveröffentlicht Rn. 20 ff.; BayVGH, B.v. 7.2.2022 - 20 CE 22.226 - unveröffentlicht Rn. 5).

### 41

Ein Anspruch auf Ausstellung eines Genesenennachweises ergibt sich - unterstellt der Antragsgegner würde unter den Voraussetzungen des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV spezielle Nachweise ausstellen - auch nicht aus Art. 3 Abs. 1 GG. Dies hat das VG Würzburg schon mit Beschluss vom 21. Dezember 2021 entschieden und dazu ausdrücklich wie folgt ausgeführt (siehe VG Würzburg, B.v. 21.12.2021 - W 8 E 21.1606 - juris Rn. 46 und 53-59):

„In Hinblick darauf, dass nach derzeitigem Kenntnisstand ein serologischer Nachweis SARS-CoV-2-spezifischer Antikörper keine eindeutige Aussage zur Infektiosität oder zum Immunstatus zulässt, da es nach Einschätzung des Robert-Koch-Instituts weiterhin nicht abschließend wissenschaftlich geklärt ist, wie hoch die Antikörperkonzentration sein muss, um nach einer durchgemachter SARS-CoV-2-Infektion von einem sicheren Schutz ausgehen zu können (Epidemiologisches Bulletin, 1/2022, 6. Januar 2022 - online vorab - Beschluss der STIKO zur 15. Aktualisierung der COVID-19-Impfempfehlung, S. 12, 13; Hinweise zur Testung von Patienten auf Infektion mit dem neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 Antikörpernachweise zum Nachweis stattgehabter Infektionen. Stand: 9.12.2021.

[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Vorl\\_Testung\\_nCoV.html?jsessionid=8D54B2EA96351EC745BA956219E20B87.internet082?nn=2386228#doc13490982bodyText28](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Vorl_Testung_nCoV.html?jsessionid=8D54B2EA96351EC745BA956219E20B87.internet082?nn=2386228#doc13490982bodyText28). zuletzt aufgerufen am 20.12.2021) und da sich aus einem Antikörpertest nicht ergibt, zu welchem Zeitpunkt die getestete Person erkrankt war und sich mithin nicht festsetzen lässt, wann die Begrenzung des Genesenenstatus auf sechs Monate jeweils überschritten wird, ist es ebenfalls nicht zu beanstanden, dass der Verordnungsgeber Antikörpernachweise nicht zum Nachweis des Genesenenstatus genügen lässt.

...

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Er gilt sowohl für ungleiche Belastungen als auch für ungleiche Begünstigungen. Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Der Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den die Ungleichbehandlung tragenden Sachgrund variieren je nach Regelungsgegenstand, den Differenzierungsmerkmalen und der Eingriffsintensität von einem Willkürverbot bis hin zu einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BVerfG, B.v. 7.2.2012 - 1 BvL 14/07 - BVerfGE 130, 240 - 262 - juris; BVerfG, U.v. 16.12.2016 - 8 C 6.15 - juris Rn. 76).

Auch unter Anlegung eines strengen Verhältnismäßigkeitsmaßstabes gebietet Art. 3 Abs. 1 GG nicht die Gleichbehandlung des Antragstellers mit Geimpften oder genesenen Personen, die eine Infektion innerhalb der letzten 6 Monate durch einen PCR-Test nachweisen können.

Eine Ungleichbehandlung von einerseits vollständig geimpften Personen und Personen, die eine nicht länger als sechs Monate zurückliegende Infektion durch PCR-Test nachweisen können, und andererseits von Personen, die ihre, bereits mehr als sechs Monate zurückliegende, Infektion nur durch einen Antikörpertest nachweisen können, durch die 15. BayIfSMV i. V. m. § 2 Nrn. 4,5 SchAusnahmV, durch die nur die Letzteren teilweise von ihrer gesellschaftlichen Teilhabe ausgeschlossen werden, liegt unstreitig vor. Diese ist jedoch gerechtfertigt.

Zunächst dient sie einem legitimen Zweck. Der Ordnungsgeber der 15. BayIfSMV beabsichtigt mit dieser Unterscheidung, dem sich zwischen diesen Gruppen stark unterscheidenden Infektionsgeschehen Rechnung zu tragen (Begründung der 15. BayIfSMV vom 23. November 2021, BayMBI. 2021 Nr. 827, S. 1 f.), da nach den ihm vorliegenden Erkenntnissen Personen, die nicht als im Sinne der SchAusnahmV geimpft oder genesen gelten, sich leichter anstecken und auch länger infektiös bleiben und so stärker zur Verbreitung des Virus beitragen (Begründung der 15. BayIfSMV vom 23. November 2021, BayMBI. 2021 Nr. 827, S. 4). Mit der Ungleichbehandlung verfolgt der Ordnungsgeber daher den Lebens- und Gesundheitsschutz und damit überragend wichtige Gemeinwohlbelange, mithin einen verfassungsrechtlich legitimen Zweck (VG München, B.v. 9.12.2021 - M 26b E 21.5898). Diese vom Ordnungsgeber getroffene Bewertung beruht auch auf hinreichend tragfähigen Grundlagen und erweist sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch als vertretbar (zu diesem Erfordernis vgl. BVerfG, B.v. 19.11.2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - juris Rn. 170). Bezüglich der Unterscheidung zwischen den Genesenen auf Grundlage dessen, ob sechs Monate seit ihrer Infektion vergangen sind, wird auf die obigen Ausführungen zu § 2 Nrn. 4, 5 SchAusnahmV verwiesen. Hinsichtlich der unterschiedlichen Behandlung von Genesenen, deren Infektion länger als sechs Monate zurückliegt, und vollständig Geimpften, stützt sich der Ordnungsgeber bei der Ausgestaltung der Regelungen unter anderem auf die Bewertung des Robert Koch-Instituts vom 4. November 2021, das die Gefährdung durch COVID-19 für die Gesundheit der nicht oder nur einmal geimpften Bevölkerung als insgesamt sehr hoch eingeschätzt hat, während das Risiko für vollständig Geimpfte als moderat eingeschätzt wurde (a.a.O., S. 4; Robert Koch-Institut, Wöchentlicher COVID-19-Lagebericht vom 4.11.2021, S. 4, [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht\\_2021-11-04.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht_2021-11-04.html), zuletzt aufgerufen am 20.12.2021). Zwar ist der Ordnungsgeber angesichts der dynamischen Pandemiesituation (auch im Hinblick auf das Auftreten neuer Virusmutationen) und damit einhergehend der sich stets fortentwickelnden wissenschaftlichen Erkenntnisse gehalten, fortlaufend zu prüfen, ob die getroffenen Regelungen einer Anpassung bedürfen, nach derzeitigem wissenschaftlichen Stand ergibt sich gegenwärtig jedoch kein solches Erfordernis. Denn nach weiterer Aussage des Robert Koch-Instituts gibt es aufgrund der begrenzten und uneinheitlichen Datenlage zur Schutzdauer von Personen nach durchgemachter SARS-CoV-2-Infektion weiterhin keine ausreichenden Hinweise für einen sicheren Schutz vor einer Reinfektion nach mehr als 6 Monaten (Robert Koch-Institut, Epidemiologisches Bulletin, 48/2021, 2. Dezember 2021, STIKO-Empfehlung zur COVID-19-Impfung, S. 38). Es hält sich insoweit an die Empfehlungen der Ständigen Impfkommission, welche zur Studienlage ausgeführt hat, dass es auf Basis der vorliegenden Evidenz hinsichtlich des Schutzes vor Reinfektion durch die Delta-Variante nach durchgemachter SARS-CoV-2-Infektion im Vergleich zum Schutz vor Infektion nach 2-maliger Impfung widersprüchliche Ergebnisse gebe. Darüber hinaus ließen sich durch die derzeit vorliegenden Studien keine Aussagen treffen (Robert Koch-Institut, Epidemiologisches Bulletin, 48/2021, 2. Dezember 2021, STIKO-Empfehlung zur COVID-19-Impfung, S. 23 ff. m.w.N.). Die Ständige Impfkommission empfiehlt deswegen auch, dass sich Personen, die eine SARS-CoV-2-Infektion per PCR-Test nachweisen können, sechs Monate nach der Erkrankung eine Impfstoffdosis verabreichen lassen und Personen, bei denen die Infektion durch einen serologischen Antikörpertest bestätigt wurde, sich ab vier Wochen nach der Labordiagnose impfen lassen sollen (Epidemiologisches Bulletin, 1/2022, 6. Januar 2022 - online vorab - Beschluss der STIKO zur 15. Aktualisierung der COVID-19-Impfempfehlung, S. 13). Die vom Antragsgegner zitierten gegenteiligen Veröffentlichungen von Medizinern bzw. Wissenschaftlern, die zu dem Ergebnis kommen, dass ein mindestens gleichwertiger Schutz von Geimpften auch nach sechs Monaten und Personen, die nachweislich eine SARS-CoV-2-Infektion durchgemacht haben, besteht, sind nicht geeignet, die Expertise des Robert-Koch-Instituts zu erschüttern, dessen Einschätzung der Gesetzgeber im Bereich des Infektionsschutzes mit § 4 IfSG besonderes Gewicht eingeräumt hat (vgl. VG Würzburg, B.v.



27.11.2020 - W 8 S 20.1844 - juris, Rn. 20; VG München, B.v. 29.10.2020 - M 26b S 20.5392 - juris m.w.N.). Insbesondere sind die vom Antragsteller aufgeführten Veröffentlichungen nicht unbestritten, da auch wissenschaftliche Studien und fachliche Einschätzungen existieren, die zu dem Ergebnis kommen, dass geimpfte Personen besser geschützt sind als Personen, die an COVID-19 erkrankt waren (Bozio u.a., Laboratory-Confirmed COVID-19 Among Adults Hospitalized with COVID-19-Like Illness with Infection-Induced or mRNA Vaccine-Induced SARS-CoV-2 Immunity - Nine States, January-September 2021, MMWR, November 5, 2021, Vol. 70, No. 44, S. 1539 ff., <https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/70/wr/mm7044e1.htm>, zuletzt aufgerufen am 21.12.2021). Sind wegen der bestehenden Unwägbarkeit der wissenschaftlichen Erkenntnislage die Möglichkeiten des Gesetzgebers begrenzt, sich ein hinreichend sicheres Bild zu machen, genügt es, wenn er sich an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung der ihm verfügbaren Informationen und Erkenntnismöglichkeiten orientiert (BVerfG, B. v. 19.11.2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - juris, Rn. 171). Dem ist der Ordnungsgeber im vorliegenden Fall durch ein Abstellen auf die oben genannte Gefährdungseinschätzung des Robert-Koch-Instituts nachgekommen. Angesichts der noch nicht hinreichend gesicherten Datenlage über die Wirksamkeit und Dauer des Immunschutzes von Genesenen und Geimpften ist die vom Ordnungsgeber getroffene Differenzierung auch derzeit nicht rechtlich zu beanstanden (vgl. VG München, B.v. 9.12.2021 - M 26b E 21.5898).

Weiterhin sind die verfügten Ge- und Verbote für seit länger als sechs Monate Genesene auch geeignet, das mit ihnen verfolgte Ziel zu erreichen. Denn durch die entsprechenden Regelungen wird die Zahl der Kontakte zu Dritten, die für die Verbreitung des Virus maßgeblich sind, reduziert.

Die Einschränkungen zulasten der seit mehr als sechs Monaten Genesenen sind auch erforderlich, da kein milderer, gleich wirksames Mittel ersichtlich ist. Angesichts der Dynamik des Infektionsgeschehens, der zu erwartenden Zunahme der Zahl der schweren Erkrankungen und Todesfälle sowie der bereits jetzt regionalen Überschreitung der verfügbaren intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten (Robert-Koch-Institut, Wöchentlicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 16.12.2021 S. 3, [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht\\_2021-12-16.pdf?blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht_2021-12-16.pdf?blob=publicationFile), zuletzt aufgerufen am 20.12.2021) kommt geringfügigeren Einschränkungen nicht dieselbe Wirksamkeit zu.

Die Ungleichbehandlung ist auch angemessen. Hierfür darf der mit der Maßnahme verfolgte Zweck und die zu erwartende Zweckerreichung nicht außer Verhältnis zur Schwere des Eingriffs stehen und auf einer hinreichend gesicherten Grundlage beruhen (BVerfG, B.v. 19.11.2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - juris, Rn. 217). Bei der gebotenen Abwägung sind zugunsten des Antragstellers insbesondere seine Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 und 2 GG anzuführen, die durch den Eingriff betroffen sind. Zwar bedeutet der weitgehende Ausschluss des Antragstellers vom gesellschaftlichen Leben einen erheblichen Eingriff in seine Grundrechte. Allerdings handelt es sich hierbei um temporäre Ge- und Verbote, denen sich der Antragsteller durch eine Schutzimpfung selbst entziehen könnte. Aufgrund der bestehenden Impfpflicht der Ständigen Impfkommission für Genesene im Alter des Antragstellers (vgl. Epidemiologisches Bulletin, 1/2022, 6. Januar 2022 - online vorab - Beschluss der STIKO zur 15. Aktualisierung der COVID-19-Impfpflicht, S. 13), ist auch nicht davon auszugehen, dass eine Impfung unzumutbar ist. Insbesondere bestehen nach der Ständigen Impfkommission auch keine Bedenken gegen eine Auffrischung bei einem bestehenden, hohen Antikörperwert (Epidemiologisches Bulletin, 1/2022, 6. Januar 2022 - online vorab - Beschluss der STIKO zur 15. Aktualisierung der COVID-19-Impfpflicht, S. 12,13). Dem steht die Schutzverpflichtung des Staates vor der auf Grund der Corona-Pandemie zu befürchtenden weiteren Zunahme schwerer Erkrankungen und Todesfälle, mithin der Gefährdung von Leib und Leben der Bevölkerung, der zu erwartenden - und teils bereits eingetretenen - extremen Be- und Überlastung des Gesundheitssystems sowie der kritischen Infrastruktur (Erste Stellungnahme des Expertenrates der Bundesregierung zu COVID-19 vom 19.12.2021, <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/997532/1992410/7d068711b8c1cc02f4664eef56d974e0/2021-12-19-expertenrat-data.pdf?download=1>, zuletzt aufgerufen am 20.12.2021; Robert-Koch-Institut, Wöchentlicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 16.12.2021 S. 3, [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht\\_2021-12-16.pdf?blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht_2021-12-16.pdf?blob=publicationFile), zuletzt aufgerufen am 20.12.2021) gegenüber. Hinter diesen

hochrangigen Rechtsgütern der Allgemeinheit müssen die Grundrechte des Antragstellers in der derzeitigen Phase der Pandemie zurücktreten.“

#### 42

An dieser Beurteilung hält das Verwaltungsgericht Würzburg auch nach erneuter Prüfung fest.

#### 43

Denn weiterhin ist nicht ersichtlich, dass der Ordnungsgeber, indem er im vorliegenden Zusammenhang einen alleinigen Antikörpertest als nicht geeignet angesehen hat und ansieht, den Rahmen seiner Einschätzungsprärogative überschritten hätte. Er hat sich, wie auch bereits zitiert, auf den Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse bezogen, wonach nur die Bestätigung der Infektion durch eine Labordiagnostik mittels Nukleinsäurenachweises gewährleistet, dass der Betroffene tatsächlich mit dem Sars-CoV-2-Virus infiziert gewesen ist und einen Immunschutz aufgebaut hat.

#### 44

Zwar können auch Antikörpertests einen Hinweis auf eine durchgemachte Erkrankung geben. Als alleiniger Nachweis genügen sie aber nicht. Vielmehr kann eine Person eine Erkrankung durchgemacht haben und dennoch keine messbaren Antikörper entwickeln. Umgekehrt kann ein Antikörpernachweis nach Kontakt mit einem anderen Coronavirus als dem SARS-CoV-2-virus positiv werden, obwohl die Person keine COVID-19 Erkrankung durchgemacht hat. Nach dem derzeitigen Kenntnisstand lässt sich zudem auch ein serologischer Nachweis SARS-CoV-2-spezifischer Antikörper keine eindeutige Aussage zur Infektiosität oder zum Immunstatus zu. Ein Antikörpertest schließt die Infektiosität eines Patienten nicht aus und erlaubt auch keine Rückschlüsse hinsichtlich des Infektionszeitpunktes. Auch ist bisher nicht bekannt, wie hoch die Antikörperkonzentration sein muss, um von einem sicheren Schutz ausgehen zu können. Selbst hochspezifische validierte Antikörpertests können keine Aussage zum Zeitpunkt der Stattgabenerkrankung machen. Der Ordnungsgeber sieht damit in rechtlich nicht zu beanstandender Weise einen Antikörpertest ohne klar ersichtlichen Überschreitens seiner Einschätzungsprärogative nicht als geeignet an. Nach der vertretbaren Auffassung des Ordnungsgebers gewährleistet nur die Bestätigung einer Infektion durch Labordiagnostik mittels Nukleinsäurenachweises, dass der Betroffene tatsächlich mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 infiziert gewesen ist und einen Immunschutz aufgebaut hat. Ein positiver Antikörpertest reicht dafür nicht (vgl. schon VG Cottbus, B.v. 28.9.2021 - 8 L 237/21 - juris Rn. 21 ff.; siehe auch schon BayVGH, B.v. 23.7.2021 - 25 CE 21.1883 - juris Rn. 8 ff. und Rn. 13).

#### 45

Vorstehendes gilt erst recht angesichts einer nur mittels Antikörpertests nachgewiesenen Infektion mit der Delta-Variante mit Blick auf die nun inmitten stehende Omikron-Variante. Das RKI hat auch in bei seinen FAQ zu COVID-19 und Impfen ausdrücklich angemerkt, dass die bisherige wissenschaftliche Evidenz darauf hindeutet, dass Ungeimpfte nach einer durchgemachten Infektion mit der Delta-Variante oder einer früheren Virus-Variante einen im Vergleich zur Reinfektion mit der Delta-Variante herabgesetzten und zeitlich noch stärker begrenzten Schutz vor einer SARS-CoV-2-Infektion mit der Omikron-Variante haben (RKI, COVID-19 und Impfen: Antworten auf häufig gestellte Fragen (FAQ), Stand 3.3.2022: Wer gilt laut rechtlichen Verordnungen als vollständig geimpft bzw. genesen?; <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/gesamt.html> ebenso [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Genesenennachweis.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Genesenennachweis.html)).

#### 46

Sofern dieser Einwand auch in Bezug auf die Immunisierung Geimpfter in Betracht gezogen werden könnte, ist dem entgegenzuhalten, dass gerade bei Geimpften ein gewisser Schutz für einen bestimmten Zeitraum auch gegenüber der Omikron-Variante aus den Studien belegbar ist. Diese Studien liegen nicht gleichermaßen in Bezug auf „nur“ Genesene mit Blick auf die Omikron-Variante vor. Abgesehen davon besteht „kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht“ (vgl. statt vieler BVerwG, U.v. 26.2.1993 - 8 C 20/92 - BVerwGE 92, 153 - juris Rn. 14 m.w.N.). Es besteht kein Anspruch, eine rechtswidrige Vorgehensweise zu wiederholen. Art. 3 Abs. 1 GG begründet keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Verhältnis zu solchen Personen, denen rechtswidriger Weise Vergünstigungen zugestanden wurden (vgl. VG Würzburg, U.v. 29.11.2021 - W 8 K 21.585 - juris Rn. 61 m.w.N.).

#### 47

Ungeachtet dessen würde dem Antragsteller selbst eine Gleichbehandlung mit Personen, die ihre Infektion durch eine Labordiagnostik mittels Nukleinsäurenachweis belegen könnten, nicht dazu verhelfen, dass er

zum gegenwärtigen Zeitpunkt einen Anspruch auf Ausstellung eines Genesenennachweis hat, weil der Antragsteller nur äußerst vage angegeben hat, er habe sich in der Vergangenheit zu einem nicht näher zu bestimmenden Zeitpunkt mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 infiziert. Der Antragsteller habe sich „zuletzt“ mit Schreiben vom 10. Dezember 2021 an das Gesundheitsamt gewandt. Mit diesem Vorbringen ist schon nicht glaubhaft dargelegt, dass die Infektion mittlerweile nicht auch schon länger als 90 Tage oder gar sechs Monate zurückliegt. Mittels der vorgelegten Antikörpernachweise sowie nach dem Vorbringen des Antragstellers ist weder der Anfangszeitpunkt noch die - bisherige sowie noch verbleibende - Dauer seines Immunschutzes festzustellen. Weiter ist völlig offen, ob die vorgelegten Befunde vom 2. bzw. 3. Dezember 2021 überhaupt noch relevant sind. Auch soweit im Befund vom 3. Dezember 2021 nur sehr allgemein gehalten von einer „langanhaltenden“ Immunität gesprochen wird, fehlt es im Vorbringen des Antragstellers an tragfähigen Aussagen und Belegen für den heutigen Zeitpunkt als Basis für einen theoretisch fortbestehenden Genesenenstatus (vgl. auch VG Augsburg, B.v. 30.12.2021 - Au 9 E 21.2548 - unveröffentlicht Rn. 25 ff.).

#### **48**

Ausgehend von diesen Erwägungen muss der Hilfsantrag - abgesehen von seiner Unzulässigkeit - auch in der Sache erfolglos bleiben (VG Augsburg, B.v. 30.12.2021 - Au 9 E 21.2548 - unveröffentlicht Rn. 28).

#### **49**

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO.

#### **50**

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG. Das Gericht sieht gem. Nr. 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit aufgrund der Vorwegnahme der Hauptsache von einer Halbierung des Streitwertes ab.