

Titel:

Erfolgreicher Eilantrag ungeimpfter Personen auf vorläufige Feststellung der Dauer des Corona-Genesenenstatus

Normenketten:

VwGO § 123 Abs. 1

SchAusnahmV § 2 Nr. 4, Nr. 5

BayVwVfG Art. 35 S. 1

Leitsätze:

1. Die Ausstellung eines Genesenennachweises ist kein Verwaltungs-, sondern ein Realakt (Anschluss an VG Schleswig BeckRS 2022, 2254). (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Frage des Vorliegens des Genesenenstatus ist ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zwischen dem Betroffenen und der zuständigen Landesbehörde (Anschluss an BayVGH BeckRS 2022, 3330). (Rn. 16 – 18) (redaktioneller Leitsatz)
3. § 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 14. Januar 2022, der zur Bestimmung der Gültigkeitsdauer eines Genesenennachweises auf die Vorgaben des RKI im Internet unter der Adresse www.rki.de/covid-19-genesennachweis verweist, ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit rechtswidrig und damit nichtig (Anschluss an BayVGH BeckRS 2022, 3330). (Rn. 28 – 30) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

einstweiliger Rechtsschutz, gegen Verkürzung des Genesenenstatus gerichtetes Eilbegehren, Genesenennachweis, Genesenenstatus, feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zum Antragsgegner als Vollzugsbehörde, feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zwischen Normadressat und Normanwender, Corona, feststellungsfähiges Rechtsverhältnis, Rechtsverordnung, dynamische Verweisung, Subdelegation

Tenor

I. Im Wege der einstweiligen Anordnung wird vorläufig festgestellt, dass die Antragsteller zu 1) und zu 2) jeweils bis einschließlich 3. Juni 2022 im Sinne der 15. BayIfSMV in Verbindung mit § 2 Nr. 4 und 5 SchAusnahmV als genesen gelten.

Die Anordnung wird unwirksam, wenn der Normgeber eine rechtsgültige abweichende Regelung trifft oder wenn die Antragsteller nicht innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses an ihre Bevollmächtigte ein gerichtliches Hauptverfahren eingeleitet haben.

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

III. Der Streitwert wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die ungeimpften Antragsteller wenden sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Verkürzung ihres Genesenenstatus auf 90 Tage ab Testung.

2

1. Die Antragsteller wurden jeweils am 5. Dezember 2021 mittels PCR-Test positiv auf SARS-CoV-2 getestet.

3

Die Antragsteller verfügen jeweils über ein Genesenenzertifikat. Die vorgelegten Genesenenzertifikate weisen bezüglich der Antragstellerin zu 1) eine Gültigkeit bis 6. Juni 2022 und bezüglich des Antragstellers zu 2) eine Gültigkeit bis 3. Juni 2022 aus.

4

Die Antragsteller ließen mit Schreiben vom 16. Februar 2022 beim Gesundheitsamt des Landkreises Aschaffenburg beantragen, ihnen die Dauer des Genesenenstatus für 180 Tage zu bescheinigen.

5

Mit Schreiben vom 21. Februar 2022 teilte das Landratsamt mit, es sei für die Gültigkeitsdauer von Genesenennachweisen nicht zuständig. Es könne dem Antrag daher momentan nicht nachkommen.

6

Am 23. Februar 2022 ließ die Antragstellerin bei Gericht einen Antrag auf eine einstweilige Anordnung stellen und beantragen:

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig verpflichtet, den Antragstellern Ziff. 1 und 2 jeweils einen Nachweis über ihre Genesung im Sinne des § 2 Abs. 5 der Verordnung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (SchAusnahmV) für den Zeitraum vom 2. Januar 2022 bis 3. Juni 2022 auszustellen.

7

Zur Begründung ließen die Antragsteller im Wesentlichen ausführen: Den Antragstellern seien lediglich Genesenenzertifikate für die Dauer von 90 Tagen ausgestellt worden. Der Genesenennachweis sei nach derzeit geltender Rechtslage als einziges Surrogat zum Impfnachweis Voraussetzung für die Teilnahme des Einzelnen am gesellschaftlichen und sozialen Leben in vielen Bereichen, so etwa für den Besuch von Restaurants und Veranstaltungen. Der Besuch sei den Antragstellern nach Ablauf der Bescheinigung des Genesenenstatus wieder verwehrt. Die Antragstellerin zu 1) sei zudem in einer Einrichtung nach § 20a Absatz 1 Nr. 1 Infektionsschutzgesetz tätig, so dass ohne die Anerkennung der weiteren Geltung ihres Genesenenstatus die Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit ab dem 15. März 2022 gefährdet sei. Der Antragsgegner habe die Dauer des Genesenenstatus der Antragsteller fehlerhaft bestimmt. Die Verkürzung des Genesenenstatus auf drei Monate sei verfassungswidrig.

8

2. Das Landratsamt A. beantragte für den Antragsgegner mit Schriftsatz vom 3. März 2022:

Die Anträge nach § 123 VwGO werden abgewiesen.

9

Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus: Die Anträge nach § 123 VwGO seien nicht zulässig und im Übrigen auch unbegründet. Die Erstellung der digitalen Genesenennachweise sei nicht durch das Landratsamt erfolgt. Das Landratsamt A. bestimme nicht die Gültigkeitsdauer von Genesenennachweisen. Ob, wo und wie lange dieser Genesenennachweis zum Zutritt zu bestimmten Einrichtungen, Veranstaltungen und Betrieben berechtige, richte sich nach den landes- und bundesrechtlichen Bestimmungen, insbesondere der 15. BayIfSMV (15. Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung) und der SchAusnahmV. Der Antrag richte sich also gegen die Regelungen des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV und werde auch allein mit dessen behaupteter Verfassungswidrigkeit begründet. Die Zugangskontrollen zu nach der 15. BayIfSMV beschränkten Bereichen erfolge durch Kontrollen durch die Inhaber, Veranstalter oder Betreiber auf Grundlage der 15. BayIfSMV und nicht durch das Landratsamt A. Die Verkürzung der Geltungsdauer von Genesenennachweisen auf 90 Tage nach dem positiven Test beruhe auf geltendem Recht. § 2 Nr. 5 SchAusnahmV sei eine gültige Rechtsnorm, zu deren Vollzug die zuständigen Verwaltungsbehörden und somit auch das Landratsamt A verpflichtet seien.

10

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

II.

11

Der Antrag hat - wie tenoriert - Erfolg.

12

Bei verständiger Würdigung des Vorbringens der anwaltlich vertretenen Antragsteller und des gestellten Antrags (§ 122 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 88 VwGO) zielt ihr Begehren letztlich darauf ab, dass ihr

Genesenenstatus durch die Änderung des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV vom 15. Januar 2022 keine Verkürzung erfahren hat.

13

Dieses Rechtsschutzbegehren ist nicht über eine vorläufige Verpflichtung gemäß § 123 Abs. 1 i.V.m. § 42 Abs. 1 2. Alternative VwGO zu erreichen, weil in der Hauptsache keine Verpflichtungsklage statthaft ist. Denn entgegen der Auffassung der Antragstellerseite handelt es sich bei der begehrten Bescheinigung mangels Regelungswirkung nicht um einen feststellenden Verwaltungsakt, sondern allenfalls um einen Realakt (anderer Ansicht VG Osnabrück, B.v. 4.2.2022 - 3 B 4/22 - juris Rn. 10; VG Halle, B.v. 16.2.2022 - 1 B 41/22 HAL - juris Rn. 15). Denn ebenso wie etwa ein Impfzertifikat hat ein Genesenennachweis mangels Regelungswirkung keinen Verwaltungsaktcharakter gemäß Art. 35 Abs. 1 BayVwVfG. Denn der Genesenenstatus knüpft nach der Regelung des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV allein an den tatsächlichen Nachweis hinsichtlich des Vorliegens eines durch die vorherige Infektion erworbenen Immunschutzes gegen das Corona-Virus SARS-CoV-2 an, wenn der Nachweis über einen PCR-Test geführt ist (vgl. VG Schleswig, B.v. 17.2.2022 - 1 B 7/22 - juris Rn. 6 ff.; VG Gelsenkirchen, B.v. 15.2.2022 - 2 L 143/22 - BA S. 2 - juris PM v. 16.2.2022; VG Dresden, B.v. 11.2.2022 - 6 L 97/22 - juris Rn. 7; vgl. auch schon VG Würzburg, B.v. 11.2.2022 - W 8 E 22.193 - BA S. 5).

14

Das Begehren der Antragsteller ist auch nicht über einen Antrag nach § 123 VwGO zu erreichen, wenn man in der Hauptsache eine allgemeine Leistungsklage (vgl. § 43 Abs. 2 Satz 1 1. Alternative VwGO) annehmen wollte. Denn die Antragsteller haben nicht schlüssig vorgetragen, dass sie insofern möglicherweise einen subjektiv-rechtlichen Anspruch auf die begehrte Ausstellung des Genesenennachweises gemäß § 42 Abs. 2 VwGO analog gegen den Antragsgegner haben. Die Ausstellung einer landesbehördlichen Bescheinigung sehen weder die bundes- noch die landesrechtlichen Regelungen vor. Die 15. BaylFSMV verweist vielmehr zur Privilegierung von Genesenen ausschließlich auf die Vorschrift des § 2 Nr. 4 und 5 SchAusnahmV. 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. Dieser ergibt sich vielmehr allein und unmittelbar aus § 2 Nr. 4 und 5 SchAusnahmV. Weder aus dem Infektionsschutzgesetz noch aus den Regelungen der VO EU 2021/953 vom 14. Juni 2021 folgt ein dahingehender subjektiver Anspruch, weil nur das positive Testergebnis festzustellen und zu dokumentieren ist (VG Schleswig, B.v. 17.2.2022 - 1 B 7/22 - juris - Rn. 9 ff.).

15

Vorliegend ist im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ein Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO auf Erlass einer einstweiligen Anordnung statthaft. In der Hauptsache kommt eine Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 VwGO in Betracht.

16

Zwischen den Antragstellern und dem Antragsgegner als Rechtsträger des Landratsamts Aschaffenburg als nach § 54 Abs. 1 Satz 1 IfSG, § 65 Satz 1 ZustV, § 2 Abs. 1 Satz 1 GesV, Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a) BayVwVfG für den Infektionsschutz sachlich und örtlich zuständige Vollzugsbehörde besteht ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis (BayVGH, B.v. 3.3.2022 - 20 CE 22.536 - BA Rn. 6 ff, abrufbar unter <https://www.vgh.bayern.de/bayvgh/oeffentl/pm/index.php>; ebenso VG Regensburg, B.v. 3.3.2022 - RO 5 E 22.256 - BA S. 8 ff.; VG Gera, B.v. 25.2.2022 - 3 E 129/22 Ge - juris Rn. 29; VG Schwerin, B.v. 24.2.2022 - 7 B 190/22 SN - juris Rn. 3; VG Frankfurt, B.v. 22.2.2022 - 5 L 363/22.F - juris Rn. 18; VG Hannover, B.v. 22.2.2022 - 15 B 615/22 - juris Rn. 7 ff.; VG München, Be.v. 22.2.2022 - M 26a E 22.662 - BA Rn. 57 f., M 26a E 22.663 - BA Rn. 58 f., M 26b E 22.730 - BA Rn. 64 f.; B.v. 9.2.2022 - M 26b E 22.447 - BA Rn. 50 f.; VG Halle, B.v. 16.2.2022 - 1 B 41/22 HAL - juris Rn. 7; VG Hamburg, B.v. 14.2.2022 - 14 E 414/22 - juris Rn. 3 f.; VG Ansbach, B.v. 11.2.2022 - AN 18 S 22.234 - BeckRS 2022, 1734 Rn. 26; anderer Ansicht noch VG Würzburg, Be.v. 23.2.2022 - W 8 E 22.222 und W 8 E 22.237 - juris PM v. 24.2.2022 sowie VG Bayreuth, B.v. 23.2.2022 - B 7 E 22.177 - unveröffentlicht; VG Regensburg, B.v. 24.2.2022 - RN 5 E 22.254 - unveröffentlicht; VG Koblenz, Be.v. 23.2.2022 - 3 L 169/22.KO, 3 L 150/22.KO - juris PM v. 25.2.2022; VG Schleswig, B.v. 17.2.2022 - 1 B 7/22 - juris Rn. 22 ff.).

17

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat in einer der vorliegenden vergleichbaren Fallkonstellation wie folgt entschieden (vgl. BayVGh, B.v. 3.3.2022 - 20 CE 22.536 - BA Rn. 7 ff, abrufbar unter <https://www.vgh.bayern.de/bayvgh/oefftl/pm/index.php>):

„Unter einem Rechtsverhältnis im Sinne von § 43 Abs. 1 VwGO sind die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Norm ergebenden rechtlichen Beziehungen für das Verhältnis von (natürlichen oder juristischen) Personen untereinander oder zu einer Sache zu verstehen (BVerwG, U.v. 23.1.1992 - 3 C 50.89 - BVerwGE 89, 327 <329>; U.v. 26.1.1996 - 8 C 19.94 - BVerwGE 100, 262 <264>). Als Bezugspersonen kommen dabei in Betracht der Normgeber, der Normadressat und (als Vollzugsbehörde) der Normanwender. Da zum einen nach Art. 30 GG die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben grundsätzlich Sache der Länder ist, und zum anderen Art. 83 GG ebenso grundsätzlich bestimmt, dass die Länder Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten ausführen, d.h. sie verwaltungsmäßig umsetzen (BVerfG, B.v. 15.3.1960 - 2 BvG 1/57 - BVerfGE 11, 6 <15>), eröffnet sich im Regelfall ein Rechtsverhältnis zwischen Normadressaten und Normanwender (BVerwG, U.v. 23.8.2007 - 7 C 2.07 - juris Rn. 21), hier somit zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin.

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin ist auch hinreichend konkret, es bezieht sich auf einen bestimmten, überschaubaren Sachverhalt (vgl. Urteile v. 8.6.1962 - BVerwG 7 C 78.61 - BVerwGE 14, 235 <236>, vom 30.5.1985 - BVerwG 3 C 53.84 - BVerwGE 71, 318 <319> und v. 7.5.1987 - BVerwG 3 C 53.85 - BVerwGE 77, 207 <211>). Deren Rechtsbeziehungen haben sich ausreichend verdichtet. Die Antragsgegnerin ist nach § 65 Satz 1 ZustV als Kreisverwaltungsbehörde (Art. 8 Abs. 2 BayGO) für den Vollzug des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) und des Bayerischen Infektionsschutzgesetzes (BayIfSG) zuständig. Sie überwacht damit im Rahmen ihrer örtlichen Zuständigkeit die Einhaltung der Ge- und Verbote der Verordnungen nach § 32 Satz 1 IfSG, insbesondere der §§ 4 und 5 15. BayIfSMV, deren Rechtswirkungen unmittelbar an den Immunitätsstatus i.S.d. § 2 Nr. 2 und 4 SchAusnahmV anknüpfen und von diesem abhängen. Zudem sind mit dem Genesenenstatus auch unmittelbar durch Bundesrecht begründete Rechte und Pflichten verbunden (vgl. §§ 20a Abs. 2 Nr. 2, 28b, 28c, jeweils i.V.m. §§ 3 bis 6 SchAusnahmV). Somit werden nicht lediglich abstrakte Rechtsfragen in Bezug auf möglicherweise eintretende Beeinträchtigungen im Wege der Feststellungsklage zur gerichtlichen Klärung gestellt.

Der Umstand, dass auch eine Feststellungsklage und einstweiliger Rechtsschutz gegen die Bundesrepublik Deutschland als für den Erlass der SchAusnahmV zuständige Stelle erhoben werden könnte (vgl. VG Berlin, B.v. 18.2.2022 - 14 L 15/22 - juris; a.A. OVG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse v. 1.3.2022 - OVG 9 S 5/22 - <https://www.berlin.de/gerichte/oberverwaltungsgericht/presse/pressemitteilungen/2022/pressemitteilung.1181503.php>) schließt das Bestehen eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin nicht aus. Die Möglichkeit eines gegen den Normgeber der SchAusnahmV gerichteten verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, mit dem Ziel der Feststellung, dass die Änderung des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV durch Art. 1 Nr. 1 der Verordnung zur Änderung der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung und der Coronavirus-Einreiseverordnung vom 14. Januar 2022 (BANz AT 14.01.2022 V1) den Antragsteller in seinen Rechten verletzt (vgl. hierzu BVerwG, U. v. 12.9.2019 - 3 C 3.18 - juris Rn 14; in Abgrenzung zur Normergänzung vgl. BayVGh, B. v. 7.2.2022 - 20 CE 22.226 - BeckRS 2022, 2388) besteht neben der Möglichkeit, einstweiligen Rechtsschutz gegenüber dem Normanwender zu erlangen. Zwar mag ein Antrag gegen die Bundesrepublik Deutschland dem Rechtsschutzbegehren des Antragstellers, als Genesener im Sinne der Rechtsordnung zu gelten, im Hinblick auf den Geltungsbereich der Feststellungswirkungen noch mehr entsprechen. Dies führt aber nicht dazu, dass zwischen dem Antragsteller und der für den Vollzug zuständigen Infektionsschutzbehörde kein Rechtsverhältnis besteht (BVerwG, U.v. 12.9.2019 - 3 C 3.18 - juris Rn. 32). Aus der Entscheidung des Senats vom 22. Februar 2022 (Az.: 20 CE 22.459 - BeckRS 2022, 2392) ergibt sich nichts Anderes. Im dortigen Verfahren war der Feststellungsantrag ausdrücklich gegen den Normgeber des 15. BayIfSMV gerichtet auf Feststellung der Unanwendbarkeit einer Rechtsnorm wegen eines Verstoßes gegen höherrangiges Recht. Das Fehlen eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses zum Normgeber einer (Landes-)Verordnung auf der Grundlage von § 32 IfSG hat keinen Einfluss auf ein Rechtsverhältnis zwischen Normadressaten und Normanwender.“

Das Verwaltungsgericht Würzburg schließt sich für den vorliegenden Fall - unter Aufgabe seiner vorherigen gegenteiligen Rechtsprechung (VG Würzburg, Be.v. 23.2.2022 - W 8 E 22.222 und W 8 E 22.237 - juris PM v. 24.2.2022) - den vorstehenden Ausführungen im Ergebnis sowie in der wesentlichen Begründung an.

19

Ergänzend wird hierzu noch ausgeführt, dass vorliegend das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten auch streitig ist, da das Landratsamt A mit Schreiben vom 21. Februar 2022 an die Bevollmächtigte der Antragsteller und auch in der Antragserwiderung vom 3. März 2022 ausführt, dass § 2 Nr. 5 SchAusnahmV, auf dem die Verkürzung der Gültigkeitsdauer von Genesenennachweisen auf 90 Tage nach dem positiven Test beruhe, eine gültige Rechtsnorm sei, zu deren Vollzug es verpflichtet sei.

20

Zudem hat das Landratsamt als an Recht und Gesetz gebundene Behörde keine Normverwerfungskompetenz und kann die Regelungen der SchAusnahmV sowie der BayIfSMV nicht ohne Weiteres übergehen (vgl. VG Regensburg, B.v. 3.3.2022 - RO 5 E 22.256 - BA S. 7 f.; VG Schwerin, B.v. 28.2.2022 - 7 B 177/22 SN - juris Rn. 8). Vor diesem Hintergrund kann nicht damit gerechnet werden, dass der Antragsgegner dem Anliegen der Antragsteller entspricht und damit ein einfacherer Weg zur Rechtsverfolgung bestehen würde (vgl. VG Gera, B.v. 25.2.2022 - 3 E 129/22 Ge - juris Rn. 32).

21

Die Antragsteller verfügen als ungeimpfte Personen auch über das erforderliche Feststellungsinteresse, weil sie infolge der Verkürzung des Genesenenstatus von 180 Tagen auf 90 Tage unmittelbar betroffen sind. Zur Sicherstellung eines effektiven Rechtsschutzes und unter Berücksichtigung der Grundrechtsrelevanz ist es den Antragstellern nicht zuzumuten, eventuelle Verwaltungs- oder Bußgeldverfahren des Antragsgegners abzuwarten (vgl. VG Regensburg, B.v. 3.3.2022 - RO 5 E 22.256 - BA S. 10.; VG Gera, B.v. 25.2.2022 - 3 E 129/22 Ge - juris Rn. 31; VG Schwerin, B.v. 24.2.2022 - 7 B 190/22 SN - juris Rn. 4). Entscheidend ist, dass die (vorläufige) gerichtliche Feststellung geeignet erscheint, die Rechtsposition der Antragstellerin zu verbessern (vgl. VG Hannover, B.v. 22.2.2022 - 15 B 615/22 - juris Rn. 12).

22

Nach § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht 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 der Antragsteller 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 die Antragsteller sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft machen können. Eine Glaubhaftmachung liegt vor, wenn das Vorliegen von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch sich als überwiegend wahrscheinlich darstellt.

23

Im Hinblick auf die durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistete Garantie effektiven Rechtsschutzes ist der Antrag dann begründet, wenn der geltend gemachte Anspruch hinreichend wahrscheinlich ist (Anordnungsanspruch) und es den Antragstellern schlechthin unzumutbar ist, das Ergebnis des Hauptsacheverfahrens abzuwarten (Anordnungsgrund). Diese Voraussetzungen sind gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft zu machen.

24

Vorliegend besteht zudem die Besonderheit, dass die begehrte Feststellung im Wege der einstweiligen Anordnung zu einer Vorwegnahme der Hauptsache führen würde. Denn selbst bei einem Obsiegen in der Hauptsache könnte der Antragstellerin nicht mehr zugesprochen werden als das, was sie ausgehend von dem gestellten Antrag sowie unter Berücksichtigung des 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 einen 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.). Maßgeblich für die Entscheidung über das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 123 Rn. 27 m.w.N.).

25

Das Bestehen eines Anordnungsgrundes ist vorliegend zu bejahen. Der nach den aktuellen Vorgaben des Robert Koch-Instituts anzusetzende Zeitraum für den Genesenenstatus von 90 Tagen ist im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts bereits abgelaufen, so dass die Antragsteller nicht mehr als genesen gelten und aufgrund der Regelungen der 15. BayIfSMV trotz inzwischen eingetretener Lockerungen von weitgehenden Teilen des gesellschaftlichen Lebens ausgeschlossen sind. Zudem würde eine Entscheidung in der Hauptsache nicht vor Ablauf der in den Genesenennachweisen ausgewiesenen Gültigkeit ergehen, so dass den Antragstellern ohne Erlass einer einstweiligen Anordnung unzumutbare und irreversible Nachteile drohen. Dies gilt selbst, wenn ab 20. März 2022 weitere Lockerungen eintreten sollten, weil nicht ersichtlich ist, dass ab diesem Zeitpunkt der Genesenenstatus einer ungeimpften Person gänzlich irrelevant werden sollte. Im Übrigen ist es den Antragstellern auch nicht zuzumuten, selbst bis dahin die weitergehenden Einschränkungen ihrer Grundrechte hinzunehmen. Insoweit ist es für das vorliegende Eilverfahren unerheblich, ob die Antragstellerin zu 1) trotz der Befristung des von ihr vorgelegten Arbeitsvertrags bis 28. Februar 2022 noch in einer Einrichtung nach § 20a Abs. 1 Nr. 1 IfSG tätig ist und ohne die Anerkennung der weiteren Geltung ihres Genesenenstatus die Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit ab dem 15. März 2022 gefährdet wäre.

26

Die Antragsteller haben auch einen Anordnungsanspruch auf die begehrte Feststellung.

27

Die Erfolgsaussichten ihrer - noch zu erhebenden - Klage in der Hauptsache sind bei summarischer Prüfung gegeben. Es besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit des Obsiegens im Hauptsacheverfahren.

28

Nach dem Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 3. März 2022 - 20 CE 22.536 ist § 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 14. Januar 2022, der zur Bestimmung der Gültigkeitsdauer eines Genesenennachweises auf die Vorgaben des RKI im Internet unter der Adresse www.rki.de/covid-19-genesenennachweis verweist, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit rechtswidrig und damit nichtig, wobei die Unwirksamkeit des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung der Verordnung zur Änderung der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung und der Coronavirus-Einreiseverordnung vom 14. Januar 2022 (BANz. AT 14.01.2022 V1) zur Folge hat, dass die ursprüngliche Fassung des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV i.d.F. vom 8. Mai 2021 (BANz AT 08.05.2021 V1) weiterhin Geltung beansprucht, welche eine Dauer des Genesenenstatus von sechs Monaten ausdrücklich festlegte (BayVGh, B.v. 3.3.2022 - 20 CE 22.536 - BA Rn. 14 ff., abrufbar unter <https://www.vgh.bayern.de/bayvgh/oeffentl/pm/index.php>; ebenso VG Greifswald, B.v. 3.3.2022 - 4 B 171/22 HGW - juris Rn. 37; VG Schwerin, B.v. 28.2.2022 - 7 B 177/22 SN - juris Rn. 20 ff.; B.v. 24.2.2022 - 7 B 190/22 SN - juris Rn. 20 ff.; VG Gießen, B.v. 25.2.2022 - 10 L 271/22.GI - juris Rn. 23 ff.; VG Gera, B.v. 25.2.2022 - 3 E 129/22 Ge - juris Rn. 42 ff.; VG Frankfurt, B.v. 22.2.2022 - 5 L 363/22.F - juris Rn. 28 ff.; VG Hannover, B.v. 22.2.2022 - 15 B 615/22 - juris Rn. 19 ff.; VG München, Be.v. 22.2.2022 - M 26a E 22.662 - BA Rn. 57 f., M 26a E 22.663 - BA Rn. 58 f., M 26b E 22.730 - BA Rn. 64 f.; B.v. 9.2.2022 - M 26b E 22.447 - BA Rn. 50 f.; VG Halle, B.v. 16.2.2022 - 1 B 41/22 HAL - juris Rn. 7; VG Hamburg, B.v. 14.2.2022 - 14 E 414/22 - juris Rn. 3 f.; VG Ansbach, B.v. 11.2.2022 - AN 18 S 22.234 - BeckRS 2022, 1734 Rn. 26; VG Osnabrück, B.v. 4.2.2022 - 3 B 4/22 - juris; offengelassen von VG Würzburg, Be.v. 23.2.2022 - W 8 E 22.222 und W 8 E 22.237 - juris PM v. 24.2.2022; VG Schleswig, B.v. 17.2.2022 - 1 B 7/22 - juris Rn. 22 ff.).

29

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof führt dazu in seinem Beschluss vom 3. März 2022 - BA Rn. 15 ff. aus:

„§ 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 14. Januar 2022 findet in § 28c IfSG, der eine Subdelegation auf das RKI nicht vorsieht, schon keine ausreichende gesetzliche Grundlage. Außerdem ist er aufgrund seines pauschalen Verweises auf 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 wegen eines Verstoßes gegen das Publizitäts- und Bestimmtheitsgebot aus Art. 20 Abs. 3 GG voraussichtlich verfassungswidrig und damit nichtig (vgl. hierzu BayVGh, B. v. 28.7.2020 - 20 NE 20.1609 - juris). In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass ein Normgeber unter engen Voraussetzungen nicht nur auf eigene, sondern auch auf Regelungen anderer Normgeber verweisen darf (BVerwG, U.v. 26.3.2015 - 5 C 9.14 - BVerwGE 151, 386 Rn. 25 und - 5 C 8.14 - juris Rn. 25). Selbst die Verweisung auf Regelwerke, die von nichtstaatlichen Normungsgremien geschaffen wurden, ist nicht generell ausgeschlossen, solange für den Rechtsunterworfenen klar erkennbar ist, welche Vorschriften für ihn im Einzelnen gelten sollen (BVerwG, U.v. 27.6.2013 - 3 C 21.12 - BVerwGE 147, 100 Rn. 39). Das widerspricht sowohl dem Rechtsstaatsprinzip, wonach Einschränkungen der Freiheit des Bürgers, soweit sie überhaupt zulässig sind, nur durch oder aufgrund staatlicher Gesetze erfolgen dürfen, als auch dem Demokratieprinzip, wonach die Ordnung eines nach dem Grundgesetz staatlicher Regelung offenstehenden Lebensbereichs auf eine Willensentschließung der vom Volk bestellten Gesetzgebungsorgane zurückgeführt werden muss. Nur soweit der Inhalt der von einem anderen Normgeber erlassenen Regelungen im Wesentlichen feststeht, genügt die verweisende Norm den Anforderungen, die sich aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaats- und dem Demokratieprinzip ergeben. Für die Beantwortung der Frage, ob diese einer dynamischen Verweisung von Verfassungen wegen gezogenen rechtlichen Grenzen eingehalten wurden, kommt es neben dem Sachbereich und der damit verbundenen Grundrechtsrelevanz wesentlich auf den Umfang der Verweisung an (stRspr, vgl. BVerwG, U.v. 27.6.2013 - 3 C 21.12 - BVerwGE 147, 100 Rn. 42 f. m.w.N.). Dynamische Verweisungen sind daher grundsätzlich zulässig, wenn der Verweisungsumfang „eng bemessen“ ist. Bei einer begrenzten Bandbreite der zur Überprüfung stehenden Verweisung kann davon ausgegangen werden, dass der verweisende Ordnungsgeber die in Bezug genommenen Regelungen im Blick behält, so dass er auf den vorgegebenen Rahmen sprengende oder von ihm nicht gewünschte Änderungen umgehend reagieren kann (BVerwG, U.v. 27.6.2013 - 3 C 21.12 - BVerwGE 147, 100 Rn. 44 und vom 26.3.2015 - 5 C 9.14 - BVerwGE 151, 386 Rn. 25 sowie - 5 C 8.14 - juris Rn. 25). Diesen Anforderungen wird die Verweisung in § 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 14. Januar 2022 nicht gerecht. Eine so weitgehende Ermächtigung des RKI durch § 2 Nr. 5 SchAusnahmV entspricht nicht mehr den Vorgaben der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage des § 28c IfSG. Danach wird die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung für Personen, bei denen von einer Immunisierung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 auszugehen ist oder die ein negatives Ergebnis eines Tests auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vorlegen können, Erleichterungen oder Ausnahmen von Geboten und Verboten nach dem fünften Abschnitt dieses Gesetzes oder von aufgrund der Vorschriften im fünften Abschnitt dieses Gesetzes erlassenen Geboten und Verboten zu regeln. Diese Ermächtigungsgrundlage enthält auch einen Auftrag an den Ordnungsgeber zu regeln, wann bei einer Person von einer Immunisierung auszugehen ist. Insoweit handelt es sich bei § 2 Nr. 5 SchAusnahmV um eine normkonkretisierende Rechtsverordnung. Eine weitere Subdelegation auf eine andere Stelle ist in § 28c Satz 1 IfSG nicht vorgesehen. Will der Ermächtigungsadressat im Wege einer Rechtsverordnung nach Art. 80 Abs. 1 S. 4 GG die ihm zugewiesene Ermächtigung weiter übertragen, ist das nur möglich, wenn und soweit das gesetzlich vorgesehen ist (vgl. Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG; BVerfG, B. v. 11.10.1994 - 1 BvR 337/92 - BVerfGE 91, 148 (165); Remmert in Dürig/Herzog/Scholz, Art. 80 GG Rn 82 und 123, Stand: 95. EL Juli 2021).

Die Regelung über die Gültigkeit des Genesenennachweises hat auch eine hohe Grundrechtsrelevanz. Der Genesenenstatus hat maßgebliche Bedeutung nicht nur im Hinblick auf landesrechtliche Regelungen auf der Grundlage von § 32 IfSG, sondern auch im Rahmen der Regelungen der §§ 20a Abs. 2 Nr. 2, 28b und 28c, jeweils i.V.m. §§ 3 bis 6 SchAusnahmV. Von ihm ist abhängig, ob eine Person der einrichtungsbezogenen Impfpflicht unterliegt und ob und inwieweit sie bundesrechtlichen und landesrechtlichen Zugangsbeschränkungen unterworfen ist. Indem der Ordnungsgeber das Robert Koch-Institut jedoch pauschal zu einer Entscheidung lediglich „unter Berücksichtigung des aktuellen Stands der medizinischen Wissenschaft“ ermächtigt, dürfte er dieser Grundrechtsrelevanz nicht hinreichend gerecht geworden sein. Insoweit mangelt es zudem an Vorgaben zu genauen Abwägungs- und Entscheidungskriterien, die die Entscheidung über die Gültigkeitsdauer des Genesenennachweises leiten sollen (VG Frankfurt, B. v. 22.2.2022 - 5 L 363/22.F - juris Rn. 33).

An der vorläufigen Beurteilung der Rechtmäßigkeit des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV n.F. ändert auch nichts der Umstand, dass das Bundesverfassungsgericht eine Verfassungsbeschwerde, für deren Erfolg es

möglicherweise (auch) auf die Gültigkeit des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 14. Januar 2022 ankommt, nicht als offensichtlich begründet angesehen hat, sondern im Eilverfahren nach § 32 BVerfGG eine Folgenabwägung vorgenommen hat (vgl. BVerfG, B.v. 10.2.2022 - 1 BvR 2649/21 - juris Rn. 14). Zum einen ist die Frage der Wirksamkeit des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV i.d.F. der Verordnung zur Änderung der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung und der Coronavirus-Einreiseverordnung vom 14. Januar 2022 von der Frage zu unterscheiden, ob durch den Verweis in § 20a Abs. 2 Nr. 2 IfSG auf § 2 Nummer 5 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung die Verfassungsmäßigkeit von § 20a IfSG in Frage gestellt sein könnte. Denn die Unwirksamkeit des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV hat möglicherweise nicht zwingend die Verfassungswidrigkeit des § 20a Abs. 2 Nr. 2 IfSG zur Folge. Auch muss bedacht werden, dass der Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen des Erlasses einer einstweiligen Anordnung zur Aussetzung des Vollzugs eines formellen Gesetzes nach § 32 BVerfGG nicht mit dem Prüfungsmaßstab im Rahmen des § 123 VwGO zu vergleichen ist. Soweit nämlich im Hinblick auf den zeitlichen Ablauf des Genesenenstatus mit der einstweiligen Feststellung eine - zumindest tatsächliche - Vorwegnahme der Hauptsache verbunden ist, wäre dies jedenfalls zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) geboten (vgl. BVerwG, U.v. 18.4.2013 - 10 C 9.12 - juris Rn. 22). Das gilt deswegen auch im Hinblick auf die mit der Zustimmung von Bundestag und Bundesrat (§ 28c Satz 2 IfSG) verbundene hohe Legitimationswirkung einer Verordnung nach § 28c Satz 1 IfSG.

Die Unwirksamkeit des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV i.d.F. der Verordnung zur Änderung der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung und der Coronavirus-Einreiseverordnung vom 14. Januar 2022 (BANz. AT 14.01.2022 V1) hat zur Folge, dass die ursprüngliche Fassung des § 2 Nr. 5 i.d.F. vom 8. Mai 2021 (BANz AT 08.05.2021 V1) weiterhin Geltung beansprucht, welche eine Dauer des Genesenenstatus von sechs Monaten ausdrücklich festlegte. Denn zum einen handelte es sich bei der Verordnung zur Änderung der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung und der Coronavirus-Einreiseverordnung vom 14. Januar 2022 um eine reine Änderungsverordnung, die keine ausdrückliche Aufhebung der Vorgängerregelung vorsieht. Zum anderen kann ein entsprechender Wille des Bundesverordnungsgebers, im Falle der Nichtigkeit der Neuregelung solle keine Regelung des Genesenennachweises gelten, nicht angenommen werden, denn dies hätte erhebliche Auswirkungen auf die personale Reichweite der bewehrten Schutzverordnungen der Länder (vgl. BayVGh, B. v. 3.2.2022 - 20 NE 22.240 - BeckRS 2022, 2395 Rn. 17).“

30

Das Verwaltungsgericht Würzburg schließt sich auch insoweit für den vorliegenden Fall den vorstehenden Ausführungen im Ergebnis sowie in der wesentlichen Begründung an.

31

Die Antragsteller wurden nach Angaben der Bevollmächtigten der Antragsteller und nach den vorgelegten Corona-Testzertifikaten des Landratsamtes jeweils am 5. Dezember 2021 mittels PCR-Test positiv auf SARS-CoV-2 getestet, so dass die Antragsteller bis einschließlich 3. Juni 2022 im Sinne der 15. BayIfSMV in Verbindung mit § 2 Nr. 4 und 5 SchAusnahmV als genesen gelten, was auch dem von der Bevollmächtigten der Antragsteller im Antrag genannten Datum entspricht. Die Gültigkeitsangabe bis 6. Juni 2022 im digitalen Genesenenzertifikat der EU der Antragstellerin zu 1) dürfte auf der dortigen fehlerhaften Angabe des 8. Dezember 2021 als Datum des ersten positiven Testergebnisses beruhen.

32

Das Gericht weist zur Klarstellung ausdrücklich darauf hin, dass sich der vorläufige Ausspruch im Tenor auf die aktuelle Rechtslage bezieht. Die vorliegende einstweilige Anordnung wird unwirksam, wenn der Normgeber eine rechtsgültige abweichende Regelung zum Genesenenstatus trifft, die die Antragsteller in rechtserheblicher Weise erfasst, oder wenn die Antragsteller nicht innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses an ihre Bevollmächtigte ein gerichtliches Hauptverfahren eingeleitet haben.

33

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

34

Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG. In Ermangelung anderweitiger Angaben war vom Auffangstreitwert in Höhe von 5.000,00 EUR auszugehen. Gemäß Nr. 1.1.3 des Streitwertkatalogs sind die Streitwerte der einzelnen Anträge mehrerer Antragsteller zu addieren.

Das Gericht sieht gem. Nr. 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit aufgrund der Vorwegnahme der Hauptsache von einer Halbierung der jeweiligen Streitwerte ab.