

Titel:

Erfolgreicher Eilantrag gegen Verkürzung des Genesenenstatus

Normenkette:

BayIfSMV § 4, § 5

BayVwVfG Art. 35

SchAusnahmV § 2 Nr. 5 (idF v. 14.1.2022)

VwGO § 42 Abs. 2, § 43, § 123

Leitsätze:

1. Ein Genesennachweis hat mangels Regelungswirkung keinen Verwaltungsaktcharakter gem. Art. 35 Abs. 1 BayVwVfG. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein Rechtsverhältnis auf die Feststellung der Normergänzung bzw. Normänderung des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV, weil die Antragsteller in der Sache die Aufnahme einer längeren Dauer ihres Genesenenstatus begehren, besteht allenfalls zwischen den Antragstellern und dem Normgeber, also der Bundesrepublik Deutschland, nicht aber zum Freistaat Bayern. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)
3. § 2 Nr. 5 SchAusnahmV ist nicht (offensichtlich) verfassungswidrig, sodass im Rahmen eines Eilantrags nach § 123 VwGO glaubhaft zu machen ist, inwiefern den Antragstellern durch die Verkürzung des Genesenenstatus eventuelle schwere oder gar unzumutbare Nachteile entstünden. Dazu gehört auch der Vortrag zur Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit einer Impfung gegen das Corona-Virus. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

einstweiliger Rechtsschutz, gegen Verkürzung des Genesenenstatus gerichtetes Eilbegehren, Genesenenstatus, fehlende Zulässigkeit, kein Rechtsschutzbedürfnis, kein Verwaltungsaktcharakter des Genesennachweises, kein subjektiver Anspruch auf Ausstellung eines Genesennachweises, kein subjektiver Anspruch auf Feststellung der bisherigen Dauer des Genesenenstatus durch Antragsgegner, kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zum Antragsgegner, kein Feststellungsinteresse einer sechsjährigen Antragstellerin, Folgenabwägung, Corona, Geltungsdauer, Verkürzung, feststellungsfähiges Rechtsverhältnis, Nachweis, Verwaltungsakt

Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Die Antragsteller haben die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf 15.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die ungeimpften Antragsteller begehren im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Feststellung, dass ihr Genesenenstatus, wie er in den Genesenenzertifikaten ausgewiesen ist, fortbesteht und durch die Änderung des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV (Verordnung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung) zum 15. Januar 2022 keine Änderung erfahren hat.

2

1. Der Antragsteller zu 1) wurde am 25. November 2021, die Antragstellerin zu 2) am 23. November 2021 und die Antragstellerin zu 3) am 26. November 2021 jeweils mittels PCR-Test positiv auf SARS-CoV-2 getestet.

3

Auf Grundlage der mit Schreiben des Landratsamts Aschaffenburg vom 20. Dezember 2021 übermittelten Corona-Testzertifikate ließen sich die Antragsteller bei einer Apotheke jeweils ein Genesenenzertifikat ausstellen. Die Genesenenzertifikate weisen jeweils eine Gültigkeit von 180 Tagen nach dem positiven Test aus (bezüglich des Antragstellers zu 1) bis 24. Mai 2022, bezüglich der Antragstellerin zu 2) bis 22. Mai 2022 und bezüglich der Antragstellerin zu 3) bis 25. Mai 2022).

4

Der bis 14. Januar 2022 geltende § 2 Nr. 5 SchAusnahmV bestimmte den Begriff des Genesenennachweises wie folgt:

„[E]in 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.“

5

Mit Gültigkeit ab 15. Januar 2022 wurde § 2 Nr. 5 SchAusnahmV wie folgt gefasst (BAnz AT 14.01.2022 V1):

„[E]in 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/co-vid-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.“

6

In der ausdrücklich in Bezug genommenen Seite des RKI im Internet (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Genesenennachweis.html) ist unter dem Hinweis, dass diese Vorgaben ausschließlich vor und nach der durchgemachten Infektion nicht geimpfte Personen betreffen, unter c) als fachliche Vorgabe des RKI für COVID-19-Genesenennachweise (Stand: 3. Februar 2022) explizit ausgeführt:

„das Datum der Abnahme des positiven Tests darf höchstens 90 Tage zurückliegen.“

7

Mit Schriftsatz vom 16. Februar 2022 ließen die Antragsteller **b e a n t r a g e n**:

Im Wege der einstweiligen Anordnung wird vorläufig festgestellt, dass der Genesenenstatus der Antragsteller wie in den Genesenenzertifikaten ausgewiesen bis zum 22. Mai 2022 fortbesteht und durch die Änderung des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV zum 15. Januar 2022 (BAnz AT 14.01.2022 V1) keine Änderung erfahren hat.

8

Zur Begründung ihres Antrages ließen die Antragsteller im Wesentlichen ausführen: Der Antrag nach § 123 VwGO sei ausnahmsweise mit dem Ziel der vorläufigen Feststellung möglich, nachdem ein anderer sinnvoller Antrag hier nicht in Betracht komme und kein anderes Verfahren umgangen werde. Richtiger Antragsgegner hierfür sei der Freistaat Bayern als Träger des Landratsamtes Aschaffenburg. Dieses habe die Nachweise zwar nicht unmittelbar ausgestellt, aber hierfür mit den überlassenen Dokumenten die Grundlage gebildet. Darüber hinaus stelle das Landratsamt letztlich die für den Vollzug und die Überwachung zuständige Behörde dar. Die Dringlichkeit, d.h. das Bestehen des Anordnungsgrundes, bestehe 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 seien und ihnen daher ein Zuwarten auf eine Entscheidung in der Hauptsache nicht zugemutet werden könne. Darüber hinaus bestünden die 3G Beschränkungen, so dass die Antragsteller sich in vielen Teilen des öffentlichen Lebens testen lassen müssten. In Bezug auf die Antragstellerin zu 2) bestehe zudem das Risiko eines Berufsverbotes. Diese sei im Gesundheitsbereich tätig und unterliege damit der einrichtungsbezogenen Impfpflicht ab dem 16. März 2022. Vorliegend bestehe auch ein Anordnungsanspruch. Die Regelung sei verfassungswidrig. Insofern sei vollinhaltlich auf die (im Folgenden zitierten) Ausführungen des VG Ansbach mit Beschluss vom 11. Februar 2022 (AN 18 S 22.00234) verwiesen. Unter der in der Verordnung benannten Internetadresse (URL) werde die entsprechende Information bereits nicht wiedergegeben. Bei einer Eingabe der in der Verordnung ausgewiesenen URL (www.rki.de/covid-19-genesenennachweis) erfolge gerade keine Anzeige der benannten Daten, sondern vielmehr eine Weiterleitung auf die URL https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Genesenennachweis.html. Somit seien die abweichenden Regelungen bereits nicht in der in der Verordnung angegebenen URL enthalten. Eine bloße Weiterleitung entspreche den rechtsstaatlichen Grundsätzen erst recht nicht. Auch werde die Möglichkeit der Kenntnisnahme unzumutbar erschwert, weil eine Verweisung auf eine Internetseite die Folge habe, dass sie sich nahezu sekundlich ändern könne und nicht gewährleistet sei, dass die jeweils zu einem bestimmten Zeitpunkt geltende Rechtslage mit Gewissheit nachzuvollziehen sei. Auch in der Sache fehle es für eine Verkürzung des Genesenenstatus an einer wissenschaftlich fundierten Grundlage. Das RKI habe nicht hinreichend wissenschaftlich aufgearbeitet, ob es belegt sei, dass nach 90 Tagen der Schutz Genesener vor einer Infektion ende.

9

2. Das Landratsamt Aschaffenburg b e a n t r a g t e für den Antragsgegner mit Schriftsatz vom 18. Februar 2022, eingegangen bei Gericht am 21. Februar 2022:

Die Anträge nach § 123 VwGO werden abgewiesen.

10

Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt: Die Anträge nach § 123 VwGO seien nicht zulässig und im Übrigen auch unbegründet. Das Landratsamt Aschaffenburg sei nicht der richtige Antragsgegner. Es sei zwar als für den Vollzug des Infektionsschutzes zuständige Behörde auch für den Vollzug und gegebenenfalls die Überwachung der Vorgaben der 15. BayIfSMV zuständig, allerdings nur für den Landkreis Aschaffenburg. Die Erstellung der digitalen Genesenennachweise sei nicht durch das Landratsamt erfolgt, sondern durch eine Apotheke. Die Antragsteller würden also nicht die Ausstellung eines Nachweisdokumentes oder den Erlass eines Verwaltungsaktes durch das Landratsamt Aschaffenburg fordern. Vielmehr richte sich der Antrag auf die Anerkennung und Gültigkeitsdauer des durch die Apotheke erstellten Genesenenzertifikats. Das Landratsamt Aschaffenburg bestimme nicht die Gültigkeitsdauer von Genesenennachweisen. Ob, wo und wie lange dieser Genesenennachweis zur Zutritt zu bestimmten Einrichtungen, Veranstaltungen und Betrieben berechtere, 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 Betrieben erfolge durch Kontrollen durch die Inhaber, Veranstalter oder Betreiber auf Grundlage der 15. BayIfSMV und nicht durch das Landratsamt Aschaffenburg. Da vorliegend gerade kein Handeln des Landratsamtes Aschaffenburg gefordert werde, sondern ausschließlich die Rechtmäßigkeit einer Rechtsnorm angezweifelt werde, sei statthafte Klageart hier der Normenkontrollantrag. Im Rahmen des vorangehenden Eilverfahrens über den Antrag nach § 123 VwGO sei das Landratsamt daher nicht der richtige Antragsgegner. Des Weiteren wäre auch eine zulässige Klage in jedem Fall unbegründet. 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 Aschaffenburg verpflichtet seien.

11

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte, insbesondere die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen, und die beigezogene Behördendakte Bezug genommen.

II.

12

Bei verständiger Würdigung des Vorbringens der anwaltlich vertretenen Antragsteller und des gestellten Antrags (§ 122 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 88 VwGO) ist dieser dahingehend auszulegen, dass die Antragsteller im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Feststellung begehren, dass ihr Genesenenstatus wie in den vorgelegten Genesenennachweisen ausgewiesen fortbesteht und durch die Änderung des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV vom 15. Januar 2022 keine Änderung erfahren hat.

13

Der hier gestellte Antrag nach § 123 VwGO ist 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 (BayMBI. 2021 Nr. 816) in der aktuell geltenden Fassung selbst ausgeschlossen. § 47 Abs. 6 VwGO ist hier nicht einschlägig, da sich die Antragsteller unter Fortgeltung der einschlägigen Bestimmungen in den §§ 3, 4, 5 15. BayIfSMV nicht gegen die Notwendigkeit einer Vorlage eines Genesenennachweises als solche wenden, sondern eine Entscheidung über die Geltungsdauer eines solchen Nachweises begehren. Regelungen 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).

14

Abgesehen davon bleibt es den Antragstellern 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 sie der Rechtsauffassung wären, dass die Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung selbst wegen der Regelung von Kontaktbeschränkungen und der Zugangsvoraussetzungen 2G und 3G hinsichtlich verschiedener Aktivitäten rechtswidrig wäre.

15

Der Antrag hat keinen Erfolg.

16

Der Antrag ist schon unzulässig. Er ist schon unzulässig, gleichwohl, ob man - unabhängig von der konkreten Antragsformulierung - in der Hauptsache eine Verpflichtungsklage, eine allgemeine Leistungsklage oder eine Feststellungsklage als statthafte Klageart annehmen wollte.

17

Der Antrag der Antragsteller gegen den Antragsgegner, vorläufig festzustellen, dass sich ihr Genesenenstatus nicht verkürzt hat, ist schon mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig. Denn die Antragsteller haben sich vor Anrufung des Gerichts in der streitgegenständlichen Angelegenheit überhaupt nicht an den Antragsgegner gewandt. Das Landratsamt Aschaffenburg war in der Angelegenheit nicht vorab befasst. Jedenfalls bedarf es besonderer Gründe für die Stellung eines Antrags nach § 123 VwGO bei Gericht, wenn der Antragsteller die zuständige Behörde zuvor noch gar nicht mit seinem Begehren befasst hat (BVerwG, B.v. 22.11.2021 - 6 VR 4/21 - juris Rn. 8 ff.). Das Landratsamt Aschaffenburg hat für den Antragsgegner außerdem vorgetragen, dass die Erstellung des digitalen Genesenennachweises mit einer Gültigkeit von 180 Tagen durch eine Apotheke und nicht durch das Landratsamt erfolgt sei. Die Gültigkeitsdauer von Genesenennachweisen werde nicht durch das Landratsamt bestimmt. Das Rechtsschutzbedürfnis für ein gerichtliches Tätigwerden fehlt in der Regel, wenn das Anliegen nicht vor der Antragstellung bei Gericht zunächst bei der zuständigen Behörde vorgetragen worden ist. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wurde vorliegend nicht geltend gemacht. Weiter ist in dem Zusammenhang darauf aufmerksam zu machen, dass die Antragsteller ausdrücklich über Genesenenzertifikate verfügen, in denen explizit vermerkt ist „Zertifikat gültig bis (höchstens 180 Tage ab dem Datum des ersten positiven Testergebnisses): 24.05.2022 bzw. 2022-05-25 bzw. 2022-05-22“. Auch unter dem Gesichtspunkt besteht kein Rechtsschutzbedürfnis für eine unmittelbare Inanspruchnahme des Gerichts (vgl. VG Gelsenkirchen, B.v. 15.2.2022 - 2 L 143/22 - BA S. 2 f. - juris PM v. 16.2.2022; VG Ansbach, B.v. 11.2.2022 - AN 18 S 22.234 - BeckRS 2022, 1734 Rn. 20).

18

Weiter ist ein Antrag nicht zulässig gemäß § 123 Abs. 1 i.V.m. § 42 Abs. 1 2. Alternative VwGO, weil in der Hauptsache keine Verpflichtungsklage statthaft ist. Denn bei der begehrten Bescheinigung handelt es sich

mangels Regelungswirkung nicht um einen feststellenden Verwaltungsakt, sondern allenfalls um einen Realakt (a.A. 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. Auch das EU-Zertifikat gemäß Art. 7 VO EU 2021/953 vom 14. Juni 2021 bescheinigt lediglich die Tatsache eines positiven Testergebnisses, der von Fachkräften und geschultem Personal durchgeführt worden 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 PV v. 16.2.2022; VG Dresden, B.v. 11.2.2022 - 6 L 97/22 - juris Rn. 7; vgl. auch schon Würzburg, B.v. 11.2.2022 W 8 E 22.193 - juris BA S. 5).

19

Unzulässig wäre der Antrag jedoch auch, wenn man in der Hauptsache eine allgemeine Leistungsklage (vgl. § 43 Abs. 2 Satz 1 1. Alternative VwGO) annehmen wollte, weil die Antragsteller nicht schlüssig vorgetragen haben, dass sie insofern möglicherweise einen subjektiv-rechtlichen Anspruch auf die begehrte Ausstellung des Genesenennachweises gemäß § 42 Abs. 2 VwGO analog gegen den Antragsgegner hätten.

20

Die Antragsteller haben schon keinen subjektiven Anspruch konkret gegenüber dem Antragsgegner auf Ausstellung von Genesenennachweisen mit der begehrten Gültigkeit. 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. Auch der Normgeber der 15. BaylFSMV verfügt nicht über die Befugnis, den Status der Antragsteller 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.; siehe auch BayVGh, B.v. 22.2.2022 - 20 CE 22.459 - unveröffentlicht Rn. 8; vgl. auch schon OVG NRW, B.v. 2.12.2021 - 13 B 1200/21 - juris Rn. 6; jeweils m.w.N.). 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.). Der Genesenausweis ist nur das in verkörperter oder digitaler Form vorliegende, personalisierte, positive Testergebnis als solches, soweit der Test den vorgeschriebenen Anforderungen entspricht, ohne dass eine weitergehende Ausstellung einer Bescheinigung vorgeschrieben ist, geschweige denn dass ein Anspruch darauf bestehen würde. Selbst eine Verpflichtung des Gesundheitsamtes, im Falle eines labordiagnostisch geführten Nachweises einer Infektion eine Bescheinigung darüber auszustellen, wann die Infektion festgestellt worden ist und welche Rechtsfolgen sich daraus im Hinblick auf die Regelungen der Schutzausnahmeverordnung ergeben, besteht nicht. Sie besteht auch nicht gemäß § 22 Abs. 6 IfSG, wonach die Durchführung einer Überwachung einer Testung in Bezug auf einen positiven Erregernachweis des Corona-Virus SARS-CoV-2 der betroffenen Person auf deren Wunsch in einem digitalen Zertifikat (COVID-19-Genesenzertifikat) zu bescheinigen ist. Denn diese Regelung verpflichtet nicht den Antragsgegner, sondern die zur Durchführung oder Überwachung der Testung berechnigte Person oder nachträglich Ärzte oder Apotheker (VG Dresden, B.v. 11.2.2022 - 6 L 97/22 - juris Rn. 10 ff.).

21

Schließlich kommt in der Hauptsache auch keine Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 VwGO in Betracht, weil es insoweit an einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis fehlt (anderer Ansicht 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 München, B.v. 9.2.2022 - M 26b E 22.447 - BA Rn. 50 f. sowie B.v. 22.2.2022 - M 26a E 22.662, M 26a E 22.663, M 26b E 22.730 - juris PM v. 22.2.2022).

22

Der Eilantrag der Antragsteller nach § 123 VwGO zielt im Kern auf die Feststellung der Normergänzung bzw. Normänderung des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV, weil die Antragsteller in der Sache die Aufnahme einer längeren Dauer ihres Genesenstatus begehren. Der Antrag ist unzulässig, weil zwischen den Beteiligten kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis i.S. des § 43 Abs. 1 VwGO besteht. Der Freistaat Bayern ist nicht der Normgeber. Ein Rechtsverhältnis besteht allenfalls zwischen den Antragstellern und dem Normgeber, also der Bundesrepublik Deutschland (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). Das Verwaltungsgericht Berlin hat ein betreffendes Rechtsverhältnis ausdrücklich bejaht (vgl. VG Berlin, B.v. 18.2.2022 - VG 14 L 15/22 - BeckRS 2022, 2261 Rn. 8; siehe auch B.v. 16.2.2022 - VG 14 L 24/22 - juris PM v. 17.2.2022; siehe auch Verweisungsbeschluss VG Augsburg, B.v. 14.2.2022 - Au 9 E 22.329).

23

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat in einer aktuellen Entscheidung vom 22. Februar 2022 ausdrücklich bestätigt, dass in Bezug auf § 2 SchAusnahmV allenfalls ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis in Bezug zum Bundesverordnungsgeber besteht, aber nicht zum bayerischen Verordnungsgeber (siehe BayVGh, B.v. 22.2.2022 - 20 CE 22.459 - unveröffentlicht Rn. 8). Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat in dieser Entscheidung ausdrücklich ausgeführt:

24

Es sei zwar richtig, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine gegen den Normgeber gerichtete Feststellungsklage dann in Betracht komme, wenn die Norm unmittelbare Rechte und Pflichten des Betroffenen begründe, ohne dass eine Konkretisierung oder Individualisierung der rechtlichen Beziehung zwischen Normgeber und Normadressat erforderlich sei (BVerwG, U.v. 28.1.2010 - 8 C 19.09 - BVerwGE 136, 54). Es mangle bereits an einem zwischen den Beteiligten bestehendem Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO. Die Antragsteller behaupteten, die Rechtswidrigkeit des Art. 1 Nr. 1 und 2 sowie Art. 2 Nr. 1 der Verordnung zur Änderung der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung und der Corona-Virus-Einreiseverordnung vom 14. Januar 2021 - BAnzAT 14.01.2022 V 1). Dies genüge jedoch nicht, um ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zwischen dem Antragsteller und dem Antragsgegner als Normgeber zu begründen. Als Rechtsverhältnis i.S. des § 43 VwGO werden die rechtlichen Beziehungen angesehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer diesem Sachverhalt betreffenden öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis mehrerer Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergäben. Keine Rechtsverhältnisse im oben genannten Sinn seien bloße Rechtsfragen oder einzelne Elemente von Rechtsverhältnissen, soweit sie nicht selbst den Charakter von Rechten oder Pflichten hätten. Zu diesen Vorfragen oder Elementen gehörte insbesondere die Frage, ob einzelne Tatbestandsmerkmale einer Norm erfüllt seien oder nicht. Die Verweisung in den von den Antragstellern aufgeführten Normen des § 15 BayIfSMV auf die bundesrechtliche Norm des § 2 Nr. 2 und 4 SchAusnahmV habe aber vor allem keinen eigenen landesrechtlichen Regelungscharakter, sondern erschöpfe sich in einer Bezugnahme auf eine bundesrechtliche Definition, so dass hier allenfalls ein Rechtsverhältnis zwischen den Antragstellern und der Bundesrepublik Deutschland bestehen könnte. Eine Klage bzw. ein einstweiliger Rechtsschutz mit dem alleinigen Ziel der Nichtigkeitsfeststellung einer Norm könne nicht auf § 43 VwGO gestützt werden, da eine solche Klage auf kein Rechtsverhältnis abziele, sondern eine Umgehung des § 47 VwGO ermöglichen würde; dasselbe gelte für eine Klage auf Feststellung der Unanwendbarkeit einer Rechtsnorm wegen eines Verstoßes gegen höherrangiges Recht (BVerwG, U.v. 23.8.2007 - 7 C 13.06 - NVwZ 2007, 313.11).

25

Die vorstehenden Ausführungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs gelten entsprechend auch für die vorliegende Fallkonstellation.

26

Auch sonst ist ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen den konkreten Beteiligten zu verneinen. Unter einem Rechtsverhältnis sind die rechtlichen Beziehungen einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache zu verstehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer Rechtsnorm des öffentlichen Rechts ergeben (Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 43 Rn. 11). Daran fehlt es hier. Zwischen den Beteiligten besteht vorliegend kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis i.S. des § 43 Abs. 1 VwGO. Ein konkreter Sachverhalt durch ein konkretes Tätigwerden des Landratsamts steht hier nicht im Raum. Das Übersenden der Corona-Testzertifikate, in denen zudem keine Angaben zur Gültigkeitsdauer

gemacht werden, an die Antragsteller durch das Landratsamt ist hierfür nicht ausreichend. Ebenso wenig genügt allein die abstrakte Zuständigkeit des Landratsamts als Vollzugs- bzw. Überwachungsbehörde ohne Bezug auf einen konkreten Sachverhalt. Der Hinweis auf das Landratsamt als die für den Vollzug und die Überwachung zuständige Behörde vermag, ohne ein Tätigwerden seinerseits, ein hinreichendes konkretes Rechtsverhältnis nicht zu begründen. Die Antragsteller haben ein konkretes Tätigwerden bzw. die Ankündigung eines solchen Tätigwerdens des Landratsamtes ihnen gegenüber bzw. die Ankündigung eines Tätigwerdens des Landratsamts nicht dargelegt.

27

Nach alledem besteht ein Rechtsverhältnis allenfalls gegenüber dem Normgeber der Schutzausnahmereverordnung, also der Bundesrepublik Deutschland. Es bleibt der Antragstellerin unbenommen, einen entsprechenden Antrag gegen die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Bundesregierung, als Normgeberin beim zuständigen Verwaltungsgericht Berlin zu stellen (vgl. VG Augsburg, B.v. 14.2.2022 - Au 9 E 22.829).

28

Hinsichtlich der Antragstellerin zu 3) fehlt im Übrigen auch das Feststellungsinteresse bzw. das Rechtsschutzbedürfnis, denn es ist nicht ersichtlich, dass die Rechtsposition der Antragstellerin zu 3) durch die begehrte Feststellung verbessert würde. Nach § 3 Satz 2 15. BayIfSMV bleiben Kinder unter 14 Jahren hinsichtlich der in Satz 1 geregelten Kontaktbeschränkungen außer Betracht. Von den 2G-Zugangsbeschränkungen sind Kinder unter 14 Jahren nicht betroffen (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2). Hinsichtlich der 3G-Zugangsbeschränkungen stehen Kinder bis zum sechsten Geburtstag, Schülerinnen und Schüler, die regelmäßigen Testungen im Rahmen des Schulbesuchs unterliegen und noch nicht eingeschulte Kinder getesteten Personen gleich, und damit auch die Antragstellerin zu 3). Damit würde der geltend gemachte Ausschluss von weitgehenden Teilen des gesellschaftlichen Lebens aufgrund der 2G-Maßnahmen der 15. BayIfSMV und der 3G-Beschränkungen auf die Antragstellerin zu 3) nicht zutreffen.

29

Nach alledem ist der Antrag nach § 123 VwGO schon unzulässig.

30

Der Antrag wäre infolge der vorstehenden Erwägungen auch mangels des Bestehens eines Anordnungsanspruchs unbegründet.

31

Abgesehen davon wäre der Antrag auch nach einer reinen Folgenabwägung abzulehnen. Gegen die Annahme einer (offensichtlichen) Verfassungswidrigkeit des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 14. Januar 2022 spricht insbesondere, dass das Bundesverfassungsgericht eine Verfassungsbeschwerde, für deren Erfolg es auch auf die Gültigkeit des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 14. Januar 2022 ankam, nicht als offensichtlich begründet angesehen hat, sondern im Verfahren nach § 32 BVerfGG eine Folgenabwägung vorgenommen hat (vgl. BVerfG, B.v. 10.2.2022 - 1 BvR 2649/21 - juris Rn. 14). Im vorliegenden Eilverfahren lässt sich ebenfalls nicht abschließend beurteilen, ob die aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse es rechtfertigen oder nicht, den Zeitraum für ungeimpfte Genesene von sechs Monaten auf 90 Tage zu verkürzen, zumal der Gesetzgeber der fachlichen Einschätzung des Robert-Koch-Instituts im Bereich des Infektionsschutzes besonderes Gewicht beimisst, vgl. § 4 IfSG (VG Gelsenkirchen, B.v. 15.2.2022 - 2 L 143/22 - BA S. 6 - juris PM v. 16.2.2022). Dies vorausgeschickt haben die Antragsteller nur allgemein darauf hingewiesen, dass sie aufgrund der Verkürzung des Genesenenstatus von weitgehenden Teilen des gesellschaftlichen Lebens ausgeschlossen wären; sie haben aber nicht konkretisiert bzw. substantiiert, inwiefern für sie eventuelle schwere oder gar unzumutbare Nachteile dadurch entstünden. Umso weniger haben die Antragsteller vorgetragen, geschweige denn glaubhaft gemacht, weshalb es ihnen nicht möglich bzw. unzumutbar wäre, sich gegen das Corona-Virus SARS-V-2 impfen zu lassen (VG Dresden, B.v. 11.2.2022 - 6 L 97/22 - BeckRS 2022, 1762). Dies gilt auch hinsichtlich des Vortrags, in Bezug auf die Antragstellerin zu 2) bestehe das Risiko eines Berufsverbotes, zumal selbst bei einem Erfolg des Antrags der Genesennachweis nur eine Gültigkeit von 180 Tagen hätte, aber keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass die Antragstellerin in 2) ihren Beruf im Gesundheitsbereich nur für diese Zeit ausüben möchte. Demgegenüber stehen die aktuellen hohen Infektionszahlen bundesweit und gerade auch im Zuständigkeitsbereich des Landratsamtes, so dass angesichts des sich bei den Antragstellern mit der Zeit (gerade nach 90 Tagen) abschwächender

Immunschutz, bei dem es um den Schutz der Virusübertragung geht mit der Gefahr, dass die Person sich selbst infiziert und ihrerseits für Andere infektiös sein kann, im Rahmen der Folgenabwägung gewichtige Gründe dafür sprechen, dem Infektionsschutz den Vorrang gegenüber den den Antragstellern drohenden Nachteilen einzuräumen. Denn das Robert-Koch-Institut hat jüngst zwar bei geimpften Genesenen ausdrücklich wieder einen längeren Genesenenstatus befürwortet, bei ungeimpften Genesenen aber bewusst nicht (vgl. Fachliche Vorgaben des RKI für COVID-19-Genesenennachweise, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Genesenennachweis.html; siehe auch schon VG Würzburg, B.v. 11.2.2022 - W 8 E 22.193 - BA S. 9 ff.).

32

Nach alledem war der Antrag mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen.

33

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.