VG München, Beschluss v. 08.04.2022 – M 26a E 22.1407

Titel:

Unzulässiger Antrag auf vorläufige Feststellung der Geltungsdauer des Genesenennachweises

Normenketten:

GG Art. 19 Abs. 4
VwGO § 80 Abs. 5, 123
IfSG § 20a Abs. 1 S. 1, Abs. 5 S. 1, S. 3, § 22a
16. BayIfSMV § 2 Abs. 1 Nr. 2 lit. h, § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, S. 2

Leitsatz:

Für einen Antrag auf vorläufige Feststellung der Geltungsdauer des Genesenennachweises fehlt es mit Inkrafttreten der 16. BayIfSMV am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis, da die bislang bestehenden Einschränkungen für ungeimpfte und nicht genesene Personen weitgehend entfallen sind. (Rn. 23 – 24) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona-Pandemie, Geltungsdauer des Genesenennachweises, Unzulässiger Antrag, Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis, Kein Bedürfnis für vorbeugenden Rechtsschutz im Hinblick auf die einrichtungsbezogene Impfpflicht nach § 22a IfSG, Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, fehlendes Rechtsschutzbedürfnis, SARS-CoV-2, einrichtungsbezogene Impfpflicht

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf 5.000,- Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1
Gegenstand des Verfahrens ist die Verkürzung der Gültigkeitsdauer des Genesenenstatus von sechs Monaten auf 90 Tage.

2
Die Antragstellerin verfügt über ein Digitales COVID-Zertifikat der EU, aus dem hervorgeht, dass sie am … November 2021 positiv auf das Coronavirus SARS-CoV-2 getestet wurde und bis zum … Mai 2022 als genesen gilt.

3
Auf nationaler Ebene galten bis zum 14. Januar 2022 gemäß § 2 Nrn. 4 und 5 der Verordnung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung - SchAusnahmV) vom 8. Mai 2021 (BAnz AT 08.05.2021 V1) folgende Begriffsbestimmungen:

„Im Sinne dieser Verordnung ist (…)

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

5. ein Genesenennachweis ein Nachweis hinsichtlich des Vorliegens einer vorherigen Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 in deutscher, englischer, französischer, italienischer oder spanischer Sprache in verkörperter oder digitaler Form, wenn die zugrundeliegende Testung durch eine Labordiagnostik mittels

Nukleinsäurenachweis (PCR, PoC-PCR oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik) erfolgt ist und mindestens 28 Tage sowie maximal sechs Monate zurückliegt, (…).“

(Hervorhebung nicht im Original)

4
Mit der Verordnung zur Änderung der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung und der Coronavirus-Einreiseverordnung vom 14. Januar 2022 (BAnz AT 14.01.2022 V1) wurde § 2 Nr. 5 SchAusnahmV mit Wirkung zum 15. Januar 2022 wie folgt gefasst:

„Im Sinne dieser Verordnung ist (…)

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

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“.

5
Unter der Internetadresse www.rki.de/covid-19-genesenennachweis (zuletzt aufgerufen am 18.3.2022) war mit dem Hinweis, dass die Vorgaben „ausschließlich vor und nach der durchgemachten Infektion nicht geimpfte Personen“ betreffen, unter anderem Folgendes ausgeführt:

„Fachliche Vorgaben für Genesenennachweise, mit Wirkung vom 15.01.2022:

Ein Genesenennachweis im Sinne der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung und der Coronavirus-Einreiseverordnung 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 Tests muss mindestens 28 Tage zurückliegen UND

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

(Hervorhebung nicht im Original)

(…)“

6
Am … März beantragte die Antragstellerin mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom … März 2022 bei Gericht:

7
Es wird festgestellt, dass §§ 4, 5 der 15. BayIfSMV i.V.m. § 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 14. Januar 2022 für die Antragstellerin nicht gilt.

8
Die Antragstellerin sei ungeimpft. Der Antrag sei zulässig und begründet. Es bestehe ein Anordnungsgrund und dieser sei glaubhaft gemacht. Der Genesenennachweis sei nach derzeit geltender Rechtslage als einziges Surrogat zum Impfnachweis Voraussetzung für die Teilnahme der Einzelnen am gesellschaftlichen und sozialen Leben in vielen Bereichen, so etwa für den Besuch von Restaurants und Arbeitsstätten. § 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 14. Januar 2022 sei aus mehreren Gesichtspunkten verfassungswidrig, daher unwirksam und entfalte mithin keine Bindungswirkung, was näher ausgeführt wurde.

9
Der Antragsgegner beantragte mit Schreiben vom 21. März 2022,

den Antrag abzulehnen.

10
Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (B.v. 3.3.2022 - 20 CE 22.536) werde derzeit davon ausgegangen, dass der Genesenenstatus bis zu einer Neufassung des § 2 Nr. 4 und 5 der SchAusnahmV bzw. bis zu einer anderweitigen Regelung des Genesenenstatus durch den Bund, sechs Monate betrage. Bis zu einer Änderung durch den Bund werde der Antragsgegner im Rahmen des Vollzugs nach dem Opportunitätsgrundsatz vorübergehend auf die Einleitung von Ordnungswidrigkeitenverfahren bzw. Erhebung von Bußgeldern bei Verstößen gegen die 15. BayIfSMV in den Fällen verzichten, in denen der positive PCR-Test mehr als 90 Tage, aber weniger als 6 Monate zurückliege.

11
Mit der Zweiten Verordnung zur Änderung der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung vom 18. März 2022 (BGBl. I S. 478) wurde mit Wirkung zum 19. März 2022 § 2 Nr. 5 SchAusnahmV aufgehoben und § 2 Nr. 4 SchAusnahmV wie folgt gefasst:

„Im Sinne dieser Verordnung ist (…)

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

12
Mit dem Gesetz zur Änderung des Infektionsgeschehens und anderer Vorschriften vom 18. März 2022 (BGBl. I S. 467) wurde in das Infektionsschutzgesetz mit Wirkung zum 19. März 2022 § 22a Abs. 2 eingefügt, der folgenden Inhalt hat:

13
„Ein Genesenennachweis ist ein Nachweis hinsichtlich des Vorliegens eines durch vorherige Infektion erworbenen Immunschutzes gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 in deutscher, englischer, französischer, italienischer oder spanischer Sprache in verkörperter oder digitaler Form, wenn

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

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

(Hervorhebung nicht im Original)

14
Mit Schreiben vom 22. März 2022 wies das Gericht den Bevollmächtigten der Antragstellerin darauf hin, dass es, da der Genesenenstatus mit Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und anderer Vorschriften vom 18. März 2022 (BGBl. I S. 466) ab 19. März 2022 in § 22a Abs. 2 IfSG geregelt ist, auf den § 2 Nr. 4 SchAusnahmV in der Fassung vom 18. März 2022 (BGBl. I S. 478) nunmehr verweist, für die Beurteilung der Geltungsdauer des Genesenenstatus auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit von § 2 Nr. 5 SchAusnahmV i.d. Fassung vom 14. Januar 2022 (BAnz AT 14.01.2022 V1) nicht entscheidungserheblich ankomme. Es wurde angeregt, zu überdenken, ob der Antrag aufrecht erhalten bleibe.

15
Mit der 16. Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (BayIfSMV) mit Geltung ab 3. April 2022 wurden die bis dahin bestehenden Einschränkungen für nicht gegen das Corona-Virus SARS-CoV-2 Geimpfte und nicht Genesene im Wesentlichen aufgehoben.

16
Mit Schriftsatz vom … März 2022 teilte der Bevollmächtigte der Antragstellerin mit, dass diese an ihrem Antrag insoweit festhalte,

dass sie festgestellt haben möchte, dass ihr ursprünglicher Genesenennachweis für 180 Tage gültig sei.

17
Zwar vermöge sich nach Einreichung des Antrags die Gesetzeslage nunmehr verändert haben. Dies könne jedoch nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen, da der ursprünglich gestellte Antrag zu Recht eingereicht worden sei. Der Gesetzgeber habe in seiner Gesetzesbegründung selbst erkannt, dass die bisherige Regelung bzgl. des Genesenenstatus verfassungswidrig gewesen sei. Ferner werde darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin erheblich in ihren Grundrechten, allen voran Art. 12 GG und Art. 2 Abs. 1 GG, verletzt werde. Die Antragstellerin sei A* … in einer Behinderteneinrichtung A* … … … … Damit unterliege sie der einrichtungsbezogenen Impfpflicht. Durch die Verkürzung des Genesenenstatus werde sie erheblich in ihrer Berufsausübung tangiert. Zudem werde die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit der Antragstellerin verletzt, zu entscheiden, zu welchem Zeitpunkt während des noch laufenden Genesenenstatus sie sich impfen lasse. Es könne der Antragstellerin nicht zugemutet werden, abzuwarten, dass das Gesundheitsamt aufgrund ihres verkürzten Genesenenstatus die Ausübung ihres Berufs untersage.

18
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakte Bezug genommen.

II.

19
Der Antrag hat keinen Erfolg.

20
1. Die Antragstellerin beantragte zuletzt, festzustellen, dass ihr ursprünglich ausgestellter Genesenennachweis für 180 Tage gültig ist.

21
2. Dieser Antrag ist bereits unzulässig, da der Antragstellerin zum maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis fehlt.

22
2.1. In Einklang mit Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG) setzt jede an einen Antrag gebundene gerichtliche Entscheidung ein Rechtsschutzbedürfnis voraus. Nur derjenige, der mit dem von ihm angestrengten gerichtlichen Rechtsschutzverfahren ein rechtsschutzwürdiges Interesse verfolgt, hat einen Anspruch auf die gerichtliche Sachentscheidung. Fehlt es daran, so ist das prozessuale Begehren als unzulässig abzuweisen (BVerfG, B.v. 27.10.1998 - 2 BvR 2662/95 - juris Rn. 16 m.w.N.). Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt unter anderem für Klagen und Anträge, deren Erfolg die Rechtsstellung des Klägers bzw. Antragstellers nicht verbessern würde (Eyermann, VwGO vor § 40 Rn. 16, beck-online). Das erforderliche Rechtsschutzinteresse kann auch im Laufe eines gerichtlichen Verfahrens entfallen.

23
2.2. So liegt es hier. Soweit die Antragstellerin vorgetragen hat, dass der Genesenennachweis nach derzeit geltender Rechtslage als einziges Surrogat zum Impfnachweis Voraussetzung für die Teilnahme der Einzelnen am gesellschaftlichen und sozialen Leben in vielen Bereichen, so etwa für den Besuch von Restaurants und Arbeitsstätten, sei, kann diesem Vorbringen nach Inkrafttreten der Sechzehnten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (16. BayIfSMV) vom 1. April 2022 (BayMBl. 2022 Nr. 210) am 3. April 2022 nicht mehr gefolgt werden.

24
Mit Inkrafttreten der 16. BayIfSMV sind die bislang bestehenden Einschränkungen für ungeimpfte und nicht genesene Personen weitgehend entfallen. Vielmehr besteht für volljährige Personen nur noch eine punktuell geltende 3G-Pflicht, soweit es den Zugang zu Einrichtungen, in denen vermehrt Personen anzutreffen sind, die aufgrund ihres Alters oder ihres Gesundheitszustandes ein erhöhtes Risiko für einen schweren oder tödlichen COVID-19-Krankheitsverlauf haben (vgl. § 3 der 16. BayIfSMV), betrifft sowie für den Zugang und die Tätigkeit in Schulen und Kindertageseinrichtungen für Lehrkräfte, an Schulen tätige Personen, Beschäftigte der Einrichtungen und Dritte (vgl. §§ 4 Abs. 2, 5 Abs. 3 und Abs. 4 der 16. BayIfSMV). Dass die Antragstellerin von diesen Regelungen konkret betroffen ist, wurde weder vorgetragen noch ist dies sonst ersichtlich. Insbesondere wurde nicht dargetan, dass es sich bei der Behinderteneinrichtung A* … … … … um eine nicht unter § 20a Abs. 5 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 IfSG fallende Einrichtung im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 2, Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 2 h) der 16. BayIfSMV handelt, sondern im

Gegenteil sogar ausgeführt, dass die Antragstellerin aufgrund ihrer Tätigkeit als A* … der einrichtungsbezogenen Impfpflicht nach § 22a IfSG unterliegt. Im Übrigen stünde der Antragstellerin die Möglichkeit der Vorlage eines Testnachweises offen, der kostenlos durchgeführt werden kann (§ 4a der Verordnung zum Anspruch auf Testung in Bezug auf einen direkten Erregernachweis des Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronavirus-Testverordnung - TestV). Soweit es sich bei der Einrichtung, bei der die Antragstellerin als A* … arbeitet, um eine Einrichtung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 h) der 16. BayIfSMV handeln sollte, bestünde zudem eine Testpflicht nach § 3 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 Nr. 1 der 16. BayIfSMV unabhängig vom Impf- oder Genesenenstatus, so dass auch insoweit kein Rechtsschutzbedürfnis für den gestellten Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ersichtlich ist.

25
2.3. Eine andere Einschätzung ergibt sich auch nicht daraus, dass die Antragstellerin ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bereits am … März 2022 bei Gericht gestellt hat, da - wie oben bereits ausgeführt - maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Zulässigkeit des Antrags, die auch das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses umfasst, der der gerichtlichen Entscheidung ist. Für diese Verfahrenskonstellationen besteht - auch zur Vermeidung kostenrechtlicher Nachteile - die Möglichkeit, an einem gestellten Antrag bei veränderten Umständen wie einer geänderten Rechtslage nicht mehr festzuhalten, sondern diesen zurückzunehmen oder die Hauptsache für erledigt zu erklären. Auf das gerichtliche Hinweisschreiben vom 22. März 2022 wird insoweit verwiesen.

26
2.4. Auch aus der erstmals mit Schreiben vom … März 2022 vorgetragenen Tätigkeit der Antragstellerin als A* … in einer Behinderteneinrichtung und ihrem Unterfallen der einrichtungsbezogenen Impfpflicht ergibt sich kein Bedürfnis für vorbeugenden Rechtschutz im vorliegenden Verfahren, da die Antragstellerin darauf zu verweisen ist, gegen eine möglicherweise zukünftig erfolgende Anordnung nach § 22a Abs. 5 Satz 3 IfSG, mit der ihr untersagt wird, ihre Arbeitsstätte zu betreten oder dort tätig zu werden, im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzugehen. Vor diesem Hintergrund ist zudem zu berücksichtigen, dass der Genesenenstatus der Antragstellerin (selbst bei einer Geltungsdauer von sechs Monaten bzw. 180 Tagen, wie zuletzt beantragt) nur noch bis … Mai 2022 gelten würde, so dass angesichts des gestuften Verfahrens in § 22a IfSG zum Zeitpunkt einer Anordnung nach § 22a Abs. 5 Satz 3 IfSG der Genesenenstatus der Antragstellerin ohnehin abgelaufen sein wird.

27
3. Der Antrag war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen.

28
4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG i.V.m. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Da das vorliegende Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung abzielt, erscheint eine Anhebung des Streitwerts auf der Grundlage von Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit auf die Höhe des für das Hauptsacheverfahren anzunehmenden Streitwerts angebracht. Die Streitwertfestsetzung dient der nachfolgenden Berechnung der Höhe der zu tragenden Verfahrenskosten.