
Datum: 25.03.2022
Gericht: Verwaltungsgericht Gelsenkirchen
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 L 379/22
ECLI: ECLI:DE:VGGE:2022:0325.2L379.22.00

Tenor:

1. Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

2. Der Streitwert wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

Der wörtlich gestellte Antrag, 1

vorläufig festzustellen, dass die Dauer des Genesenenstatus des Antragstellers sechs 2
Monate für den Zeitraum vom 7. Februar 2022 bis 9. Juli 2022 beträgt und keine Verkürzung 3
auf 90 Tage erfahren hat,

bedarf der Auslegung nach §§ 88, 122 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). 4

Der „Genesenenstatus“ stellt für sich genommen kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis 5
i.S.v. § 43 Abs. 1 VwGO dar. Auch reine Begriffsbestimmungen wie „genesene Person“ in § 2
Nr. 4 Verordnung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen
zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Schutzmaßnahmen-
Ausnahmenverordnung – SchAusnahmV) oder „Genesennachweis“ i.S.d. § 22a Abs. 2
Infektionsschutzgesetz (IfSG) begründen als solche allein noch kein Rechtsverhältnis der
Bürger zu staatlichen Stellen, sondern nur mittelbar im Zusammenhang mit bundes- oder
landesrechtlichen infektionsschutzrechtlichen Ge- und Verboten und hierzu ergangenen

Ausnahmeregeln.

Hier verfolgt der Antragsteller ausweislich seiner eidesstattlichen Versicherung das erklärte Ziel, auch über einen Zeitraum von 90 Tagen hinaus Einrichtungen und Veranstaltungen zu besuchen, welche einer 2G oder 2G+ Zugangsbeschränkung unterliegen, so insbesondere Schwimmbad/Spa, Restaurants, Kino, körpernahe Dienstleistungen, Bars/Diskotheiken, kulturelle und sportliche Großveranstaltungen und Indoorsport- und spielanlagen. Diese Bereiche sind landesrechtlich geregelt. Die Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronaschutzverordnung – CoronaSchVO) vom 11. Januar 2022 in der ab dem 19. März 2022 gültigen Fassung sieht vor, dass einige Einschränkungen für „immunisierte Personen“ im Sinne des § 2 Abs. 8 Satz 1 CoronaSchVO entfallen. Nach § 2 Abs. 8 Satz 1 CoronaSchVO sind immunisierte Personen im Sinne dieser Verordnung vollständig geimpfte und genesene Personen gemäß § 22a Abs. 1 und 2 IfSG. Zwar geht der Verweis im Verordnungstext insofern fehl, als § 22a Abs. 1 und 2 IfSG nicht die Begriffe der „geimpften Person“ und der „genesenen Person“ definiert, sondern die Begriffe „Impfnachweis“ und „Genesenennachweis“. Jedoch ist die Regelung dahingehend auszulegen, dass der Ordnungsgeber entweder auf § 2 Nr. 2 und Nr. 4 SchAusnahmV verweisen wollte, welcher wiederum auf § 22a IfSG verweist, oder dass der Ordnungsgeber als „immunisierte Personen“ solche Personen definieren wollte, die einen „Impfnachweis“ oder „Genesenennachweis“ im Sinne des § 22a IfSG besitzen. Unabhängig davon, nach welcher der beiden Möglichkeiten man die Regelung auslegt, kommt es für die Frage, ob der Antragsteller über einen Zeitraum von sechs Monaten als „immunisierte Person“ von manchen Regelungen der Coronaschutzverordnung befreit ist, darauf an, ob er über diesen Zeitraum über einen Genesenennachweis im Sinne des § 22a Abs. 2 IfSG verfügt.

Darüber hinaus sieht die Coronaschutzverordnung Befreiungen für Personen mit Auffrischungsimpfung im Sinne des § 2 Abs. 9 Satz 1 CoronaSchVO vor. Den Personen mit Auffrischungsimpfung gleichgestellt sind nach § 2 Abs. 9 Satz 2 Nr. 2 CoronaSchVO genesene Personen, bei denen der die Infektion bestätigende PCR-Test mehr als 28, aber höchstens 90 Tage zurückliegt (frisch Genesene). Für die Frage, ob der Antragsteller über einen Zeitraum von sechs Monaten von solchen Befreiungen der CoronaSchVO umfasst ist, kommt es mithin auf den Status als „frisch Genesener“ an.

Darüber hinaus spricht der Antragsteller zwar allgemein die einrichtungsbezogene Impfpflicht des § 20a Abs. 2 IfSG an, behauptet aber selbst nicht, dem betroffenen Personenkreis anzugehören.

Der vor diesem Hintergrund anzunehmende Antrag,

im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig festzustellen, dass der Antragsteller über einen Zeitraum von sechs Monaten ab positiver Testung über einen Genesenennachweis i.S.d. § 22a Abs. 2 IfSG verfügt und dass er als frisch Genesener i.S.d. § 2 Abs. 9 Satz 2 Nr. 2 CoronaSchVO gilt,

ist jedenfalls unbegründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 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 des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann eine einstweilige Anordnung auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein

streitiges Rechtsverhältnis getroffen werden, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt in beiden Fällen voraus, dass der zu Grunde liegende materielle Anspruch, der Anordnungsanspruch, und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, der Anordnungsgrund, glaubhaft gemacht sind, vgl. § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. §§ 294, 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung.

Weil ein gerichtliches Eilverfahren nur der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses dient, kann durch eine einstweilige Anordnung grundsätzlich nicht bereits endgültig das in einem Hauptsacheverfahren verfolgte Rechtsschutzziel erreicht werden. Eine Vorwegnahme der Hauptsache kann nur ausnahmsweise erfolgen, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz – GG) unabweisbar ist. Dies setzt hohe Erfolgsaussichten in der Hauptsache, also eine weit überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Erfolgs in der Hauptsache, sowie schwere und unzumutbare, nachträglich nicht mehr zu beseitigende Nachteile im Falle eines Abwartens der Hauptsache voraus. 13

Nach diesen Kriterien kann der Antrag keinen Erfolg haben. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung hätte die Vorwegnahme der Hauptsache zur Folge, weil die erstrebte Fortgeltung des Genesenenstatus über 90 Tage hinaus nicht wieder rückgängig zu machen wäre, wenn der Antragsteller im Hauptsacheverfahren unterliegen sollte. Die strengen Voraussetzungen, unter denen die Hauptsache vorweggenommen werden kann, liegen indes nicht vor. 14

Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch auf Feststellung, dass er für einen Zeitraum von sechs Monaten beginnend ab Abnahme des zu untersuchenden Materials über einen Genesenennachweis im Sinne des § 22a Abs. 2 IfSG verfügt, nicht glaubhaft gemacht. Ein Genesenennachweis ist nach der Legaldefinition des § 22a Abs. 2 IfSG 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 die vorherige Infektion durch einen Nukleinsäurenachweis (PCR, PoC-NAAT oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik) nachgewiesen wurde (Nr. 1) und die Testung zum Nachweis der vorherigen Infektion mindestens 28 Tage und höchstens 90 Tage zurückliegt (Nr. 2). Die Vorschrift ist am 19. März 2022 in Kraft getreten und entgegen der Annahme des Antragstellers auch nicht auf Infektionen beschränkt, die ab dem 20. März 2022 festgestellt werden. Dementsprechend wird der Antragsteller nach dem Wortlaut der Regelung des § 22a Abs. 2 Nr. 2 IfSG nach Ablauf von 90 Tagen ab Testung zum Nachweis der vorherigen Infektion über keinen Genesenennachweis im Sinne des § 22a IfSG mehr verfügen und damit letztlich die Voraussetzungen des § 2 Abs. 8 CoronaSchVO nicht mehr erfüllen. 15

An der Verfassungsmäßigkeit der Regelung in § 22a Abs. 2 Nr. 2 IfSG, wonach die Testung längstens 90 Tage zurückliegen darf, bestehen nach der im Eilverfahren nur möglichen summarischen Prüfung keine Bedenken. Dies gilt sowohl hinsichtlich der formellen als auch der materiellen Verfassungsmäßigkeit der Norm. 16

Bedenken hinsichtlich der formellen Verfassungsmäßigkeit des § 22a Abs. 2 Nr. 2 IfSG bestehen nicht. Soweit in der bisherigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung die formelle Rechtmäßigkeit der bislang entscheidenden Regelung in § 2 Nr. 5 SchAusnahmV a.F. in Zweifel stand, 17

vgl. zur bisherigen Regelung nur VG Hamburg, Beschluss vom 14. Februar 2022 ? 14 E 414/22 ?, juris; VG Osnabrück, Beschluss vom 4. Februar 2022 ? 3 B 4/22 ?, juris, 18

lassen sich diese Erwägungen mit Blick auf die neue Rechtslage nicht übertragen. Die frühere Bezugnahme der SchAusnahmV a.F. auf Veröffentlichungen des Robert Koch-Instituts im Internet ist im neuen Gesetzestext nicht übernommen worden. Vielmehr sind die Voraussetzungen, unter denen eine Person im Besitz eines gültigen Genesenennachweises ist, nunmehr unmittelbar im Gesetzestext geregelt.

Ebenso bestehen nach summarischer Prüfung keine durchgreifenden Bedenken hinsichtlich der materiellen Verfassungsmäßigkeit des § 22a Abs. 2 Nr. 2 IfSG. Die Neufassung in § 22a Abs. 2 Nr. 2 IfSG genügt ohne Weiteres dem Parlamentsvorbehalt. Darüber hinaus ist die gesetzgeberische Einschätzung, dass eine vorangegangene Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 lediglich für die Dauer von 90 Tagen hinreichend vor einer Neuinfektion schützt und damit der Schutzwirkung einer Impfung gleichkommt, nach summarischer Prüfung nicht zu beanstanden. Dem Gesetzgeber steht zunächst hinsichtlich der Beurteilung der Erforderlichkeit einer Maßnahme ein Einschätzungsspielraum zu. 20

Vgl. zum Einschätzungsspielraum BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 – 1 BvR 781/21 –, juris Rn. 204. 21

Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber – wie in § 4 Infektionsschutzgesetz (IfSG) zum Ausdruck kommt – der fachlichen Einschätzung des Robert Koch-Instituts im Bereich des Infektionsschutzes besonderes Gewicht beimisst. Vor diesem Hintergrund ist es aus Sicht der Kammer nach summarischer Prüfung nicht evident, dass die wissenschaftliche Annahme, dass eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 lediglich über einen Zeitraum bis zu 90 Tagen hinreichend vor einer Neuinfektion schützt, unzutreffend wäre. 22

Die von der Coronaschutzverordnung für ihren Geltungsbereich getroffene Regelung zur Dauer des Status als „frisch Genesene“ im Sinne des § 2 Abs. 9 CoronaSchVO erweist sich nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen summarischen Prüfung ebenfalls nicht als rechtswidrig. Anders als in der Regelung des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV a.F. hat der nordrhein-westfälische Verordnungsgeber die Voraussetzungen, unter denen Personen als „frisch genesen“ gelten, nicht durch einen Verweis auf die auf einer Internetseite veröffentlichten Anforderungen des Robert Koch-Instituts geregelt, sondern vielmehr durch eigene Vorgaben in der Coronaschutzverordnung. Dass der nordrhein-westfälische Verordnungsgeber die ihm zustehenden Regelungskompetenzen in verfassungswidriger Weise delegiert hätte, ist vor diesem Hintergrund nicht zu erkennen. Im Übrigen gelten die obigen Erwägungen zur Dauer des „Genesenenstatus“ mit Blick auf die Regelung nach § 2 Abs. 9 Nr. 2 CoronaSchVO gleichermaßen, da es sich in der Sache um denselben Zeitraum handelt. 23

Es fehlt auch an einem Anordnungsgrund, weil nicht erkennbar ist, dass es für den Antragsteller mit schweren und unzumutbaren, nachträglich nicht mehr zu beseitigenden Nachteilen verbunden wäre, eine etwaige Hauptsachenentscheidung abzuwarten. Die Kammer verkennt nicht, dass es ohne den Nachweis, geimpft oder genesen zu sein, derzeit nicht oder nur nach Vorlage eines aktuellen Coronatests möglich ist, an einigen Teilen des öffentlichen und sozialen Lebens teilzunehmen. Es ist aber maßgeblich zu berücksichtigen, dass dem Antragsteller hinsichtlich der meisten Einschränkungen aus der Coronaschutzverordnung die Möglichkeit offensteht, diese durch die Wahrnehmung eines kostenlosen Bürgertests nach der Coronavirus-Testverordnung auszuräumen. Darüber hinaus bleibt festzuhalten, dass die Regelungen aus der Coronaschutzverordnung zeitlich noch bis zum 2. April 2022 befristet sind. Ob und welche Maßnahmen zum Schutz vor einer Ausbreitung des Coronavirus nach diesem Zeitpunkt mit Blick auf die zwischenzeitliche Änderung der Rechtsgrundlagen im Infektionsschutzgesetz überhaupt noch gelten werden, 24

kann derzeit nicht prognostiziert werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. 25

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes und berücksichtigt die mit dem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz beabsichtigte Vorwegnahme der Hauptsache. 26

Rechtsmittelbelehrung: 27

Gegen den Beschluss zu 1. steht den Beteiligten die Beschwerde an das Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster zu. 28

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wo[
Wecken Sie das Interesse Ihrer Leser mit einem passenden Zitat aus dem Dokument, oder verwenden Sie diesen Platz, um eine Kernaussage zu betonen. Um das Textfeld an einer beliebigen Stelle auf der Seite zu platzieren, ziehen Sie es einfach.] 29

chen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Bahnhofsvorplatz 3, 45879 Gelsenkirchen, einzulegen. Sie ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, schriftlich einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Das Obergerverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe. 30

Auf die unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung von Schriftstücken als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d VwGO und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach wird hingewiesen. 31

Im Beschwerdeverfahren gegen den Beschluss zu 1. muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Der Kreis der als Prozessbevollmächtigte zugelassenen Personen und Organisationen bestimmt sich nach § 67 Abs. 4 VwGO. 32

Gegen den Beschluss zu 2. findet innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt. 33

Die Beschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen einzulegen. Über sie entscheidet das Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, falls das beschließende Gericht ihr nicht abhilft. 34

Auf die unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung von Schriftstücken als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d VwGO und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach wird hingewiesen. 35
