

Datum: 03.11.2021
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 7. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 7 L 1835/21
ECLI: ECLI:DE:VGK:2021:1103.7L1835.21.00

Tenor:

1. Die Anträge werden abgelehnt.
Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
2. Der Streitwert wird auf 540,00 Euro festgesetzt.

Gründe

Die Anträge, 2

im Wege der einstweiligen Anordnung die Antragsgegnerin zu verpflichten, dem Antragsteller 3
in den in ihrem Auftrag betriebenen „Antigen-Schnelltest“-Einrichtungen weiterhin Antigen-
Schnelltests auf eine Infektion mit dem Virus „SARS-CoV-2“ ohne Kostenpflicht zu
ermöglichen,

hilfsweise, 4

dem Antragsteller in diesen Einrichtungen einmal wöchentlich einen kostenfreien Antigen- 5
Schnelltest zu ermöglichen.

haben keinen Erfolg. 6

Die Anträge, die sich bei der nach §§ 122 Abs.1, 88 VwGO gebotenen Auslegung auf 7
dasselbe Rechtsschutzziel richten, wobei der Hilfsantrag nur dem Umfang nach beschränkt
ist, sind nicht begründet.

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur 8
Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf das streitige Rechtsverhältnis treffen,
wenn sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt

oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass der zugrunde liegende materielle Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit vorläufiger Regelung (Anordnungsgrund) glaubhaft gemacht sind, § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 294, 920 Abs. 2 ZPO. Nimmt die begehrte Regelung – wie vorliegend – die Hauptsache vorweg, sind an die Glaubhaftmachung ihrer Voraussetzungen gesteigerte Anforderungen zu stellen. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung kommt in diesem Fall nur in Betracht, wenn der Antrag auch im Klageverfahren mit hoher Wahrscheinlichkeit Erfolg hätte und dem Antragsteller ohne die Regelung schwere und unzumutbare Nachteile entstünden, die auch durch einen späteren Erfolg in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden könnten.

Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben.

9

Der Antragsteller hat keinen Anordnungsanspruch glaubhaft machen können. Ein Anspruch auf weiterhin kostenfreie Testung auf das SARS-CoV-2-Virus ist bei der gebotenen summarischen Prüfung unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründbar.

10

Es kann offen bleiben, ob ihm von vornherein entgegensteht, dass die Antragsgegnerin bei der Gestaltung der Testungen an die landesrechtlichen Vorgaben der Corona-Test- und Quarantäneverordnung NRW vom 08.04.2021 in der aktuellen Fassung vom 19.10.2021 gebunden ist. Diese schließt in § 3a sowohl in Bezug auf Antigen-Schnelltests als auch in Bezug auf PCR-Tests kostenlose Testungen asymptomatischer Personen sowie eine nachfolgende Kostenerstattung grundsätzlich aus. Ausnahmen bestehen nur für die in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1-5 der Verordnung genannten Personen und Personengruppen, zu denen der Antragsteller nicht zählt.

11

Denn die hiermit verbundene Einschränkung des Kreises anspruchsberechtigter Personen ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ein Anspruch auf eine für alle Bevölkerungsgruppen kostenlose Bürgertestung folgt weder aus bestehenden grundrechtlichen Positionen – namentlich nicht aus Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG oder allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG – noch aus dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wie des Bundesverwaltungsgerichts gibt es keinen generellen Anspruch auf die Einführung oder Beibehaltung bestimmter sozialer Leistungen oder einen Anspruch darauf, bestehende Erschwernisse durch soziale Begleitmaßnahmen vollständig zu kompensieren. Eine Begrenzung der grundsätzlichen Gestaltungsfreiheit des Normgebers kann sich nur dann ergeben, wenn ohne ein Fördersystem die Ausübung eines bestehenden Freiheitsrechts für bestimmte Bevölkerungskreise von vornherein ausgeschlossen ist. Die finanzielle Leistung dient in diesen Fällen der Verwirklichung des Teilhabeanspruchs.

12

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.05.2021 - 5 C 11.18 -, juris, Rn. 19-23; BVerfG, Urteil vom 19.12.2017 - 1 BvL 3/14 u.a.-, BVerfGE 147, 253; Beschluss vom 08.05.2013 - 1 BvL 1/08 -, BVerfGE 134, 1 (jeweils zur Ausbildungsförderung).

13

Diese Voraussetzungen sind im Fall der kostenlosen Bürgertestung nicht gegeben. Die allgemeine Kostenfreiheit trug dem Umstand Rechnung, dass zu Beginn des Jahres 2021 zugelassene Impfstoffe gegen das SARS-CoV-2-Virus außerordentlich knapp waren. Durch das kostenfreie Testangebot sollte es der nicht-immunisierten Bevölkerung ermöglicht werden, im Rahmen der bestehenden Einschränkungen der Corona-Maßnahmen weiter am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen. Diese Situation hat sich zwischenzeitlich grundlegend geändert. Es stehen zugelassene Impfstoffe in ausreichender Zahl zur Verfügung und jeder, der es will, kann sich impfen lassen. Insbesondere ist die Impfung kostenlos und tritt damit

14

aus der Sicht des Impfwilligen an die Stelle der zuvor kostenlosen Testung. Vor diesem Hintergrund begegnet es keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, dass sich der Normgeber dazu entschieden hat, nicht zwei präventive Systeme, die mit erheblichen Kosten für die öffentlichen Kassen verbunden sind, nebeneinander aufrecht zu erhalten. Die Impfung gegen das SARS-CoV-2-Virus stellt auch eine effektive Bekämpfungsmaßnahme dar. Es kann als gesichert gelten, dass Ungeimpfte einen wesentlich höheren Beitrag zum Infektionsgeschehen leisten als Geimpfte, bei denen die Wahrscheinlichkeit, schwer als COVID-19 zu erkranken, um etwa 90 % geringer ist als bei nicht geimpften Personen, wobei die Impfung gleichermaßen dem Eigen- wie dem Fremdschutz dient.

OVG NRW, Beschluss vom 29.10.2021 - 13 B 1393/21.NE -, juris, Rn. 149-165 mit umfangreichen w.N. 15

Soweit bestimmten Personengruppen, die sich in besonderen Lebenssituationen befinden oder durch besondere persönliche Merkmale gekennzeichnet sind, weiterhin ein Anspruch auf kostenfreie Testung zuerkannt wird (§ 3 Abs. 1 der Corona-Test- und -Quarantäneverordnung NRW), nimmt dies Rücksicht auf das allgemeine Gebot einer sozialstaatlichen Differenzierung. Einen Anspruch auf Gleichbehandlung kann der Antragsteller daraus nicht herleiten. 16

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass die Anträge auf die Testung in Einrichtungen zielt, die im Auftrag der Antragsgegnerin betrieben werden. Zwar haben alle Einwohner einer Gemeinde nach § 8 Abs. 2 GO NRW das Recht, öffentliche Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen. Hierzu zählen auch Einrichtungen des Gesundheitswesens. Der Benutzungsanspruch besteht indes nur im Rahmen des geltenden Rechts. Hierzu zählen auch die Bestimmungen über das öffentliche Testwesen in der Corona-Pandemie und die damit verbundenen Regelungen zur Kostentragung. 17

Ob der Antragsteller auf einen Anordnungsgrund verweisen kann, mag offen bleiben. Hieran bestehen Zweifel, weil sich die dargelegte Beschwer in der Zahlung der Testkosten in Höhe von 15,00 Euro erschöpft, deren Unzumutbarkeit nicht substantiiert ist. 18

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. 19

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 52 Abs. 3 GKG. Hierbei wird im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes von einer Testung 3 x wöchentlich für einen Zeitraum von drei Monaten ausgegangen. Bei Kosten von 15,00 Euro pro Testung ergibt sich der festgesetzte Betrag. 20

Rechtsmittelbelehrung 21

Gegen Ziffer 1 dieses Beschlusses kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden. 22

Statt in Schriftform kann die Einlegung der Beschwerde auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) erfolgen. 23

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV 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. 25

Die Beteiligten müssen sich bei der Einlegung und der Begründung der Beschwerde durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts auch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung im Übrigen bezeichneten ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen. 26

Gegen Ziffer 2 dieses Beschlusses kann innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde eingelegt werden. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. 27

Die Beschwerde ist schriftlich, zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen. 28

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt. 29

Die Beschwerdeschrift sollte zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften. 30