

Az.: 3 B 99/22  
6 L 186/22



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Antragstellerin -  
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Landeshauptstadt Dresden  
vertreten durch den Oberbürgermeister  
dieser vertreten durch das Rechtsamt  
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Genesenenstatus;  
Antrag nach § 123 VwGO  
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Oberverwaltungsgericht Kober und die Richterin am Verwaltungsgericht Wiesbaum

am 10. Mai 2022

### **beschlossen:**

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 10. März 2022 - 6 L 186/22 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 5.000 € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Die Beschwerde der Antragstellerin bleibt ohne Erfolg. Die mit ihr vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen keine Änderung des erstinstanzlichen Beschlusses.
- 2 1. Die Antragstellerin, die gegen COVID-19 nicht vollständig geimpft ist, wurde am 17. Dezember 2021 (Entnahme des Abstrichs) mittels eines PCR-Tests positiv auf den Erreger SARS-CoV-2 getestet. Sie hat am 8. März 2022 beim Verwaltungsgericht Dresden um die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nachgesucht mit dem Ziel, die Antragsgegnerin zur Ausstellung eines Genesenennachweises für den Zeitraum vom 14. Januar 2022 bis 16. Juni 2022 zu verpflichten, hilfsweise festzustellen, dass die Dauer des Genesenenstatus sechs Monate beträgt und keine Verkürzung auf 90 Tage durch § 2 Nr. 5 SchAusnahmV erfahren hat.
- 3 Mit Beschluss vom 10. März 2022 hat das Verwaltungsgericht ihren Antrag abgelehnt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Der Antrag sei ohne Erfolg. Dem Hauptantrag fehle bereits die Antragsbefugnis, da die Antragstellerin keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht habe. Der Hilfsantrag sei unzulässig, da die Antragsgegnerin nicht passivlegitimiert sei. Es sei nicht mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass sie gegenüber der Antragsgegnerin einen Anspruch auf Ausstellung einer Genesenenbescheinigung mit dem begehrten Geltungszeitraum habe. Ein solcher Anspruch ergebe sich weder aus § 2 Abs. 1 Nr. 2 SächsCoronaSchVO noch aus den Regelungen des Infektionsschutzgesetzes und aus Art. 7 Abs. 1 Satz 1 VO (EU) 2021/953. Ebenso wenig komme ein Anspruch gegen die

Antragsgegnerin auf Ausstellung eines Genesenennachweises aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung in Betracht. Auch ihr Hilfsantrag auf vorläufige Feststellung, dass die Dauer ihres Genesenenstatus sechs Monate betrage und keine Verkürzung auf 90 Tage durch § 2 Nr. 5 SchAusnahmV in der Fassung vom 14. Januar 2022 erfahren habe, sei erfolglos. Er sei unzulässig, da sie kein konkretes Streitiges Rechtsverhältnis i. S. v. § 43 Abs. 1 VwGO gegenüber der Antragsgegnerin glaubhaft gemacht habe.

4 2. Mit ihrer gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts erhobenen Beschwerde verfolgt die Antragstellerin lediglich ihr Begehren auf vorläufige Feststellung, dass ihr Genesenenstatus sechs Monate betrage und keine Verkürzung auf 90 Tage erfahren habe, weiter.

5 Zur Begründung führt sie unter Berücksichtigung des Ersetzens der Regelung zum Genesenenstatus in § 2 Nr. 5 SchAusnahmV durch § 22a Abs. 2 IfSG zum 19. März 2022 aus: Der Antrag sei zulässig, da ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zwischen ihr und dem Gesundheitsamt der Antragsgegnerin als zuständiger Infektionsschutzbehörde bestehe. Sie habe einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, da ihr ohne eine vorläufige Regelung wesentliche Nachteile, die vielerlei Grundrechte betreffen und diese unzumutbar einschränken, drohten. Durch den drohenden Verlust ihres Genesenenstatus sei sie erheblich in ihrer persönlichen Lebensführung eingeschränkt. Dies betreffe Einrichtungen mit einer 2G-Zugangsbeschränkung, z. B. den Besuch von Restaurants, Hotels, Schwimmbad, Großveranstaltungen, Bars/Diskotheken und körpernahe Dienstleistungen. Würden Hochrisikogebiete deklariert, sei die Rückreise nach Deutschland und teilweise auch die Ausreise für Ungeimpfte ohne Genesenenstatus erschwert. Es drohe bei Rückkehr die Anordnung einer Quarantäne ohne Lohnfortzahlung. Auch nach Kontakt mit Infizierten werde für Ungeimpfte eine verpflichtende Quarantäne angeordnet und die Lohnfortzahlung ausgesetzt. Bei Übergang zu 3G-Regelungen bedeute die Testpflicht für die Bewohner im ländlichen Raum einen enormen Aufwand. Zudem blieben voraussichtlich weitere Einschränkungen für Montagetätigkeit/Dienstreisen bestehen. Außerdem bleibe es bei einem eingeschränkten Zugang zu einzelnen Betriebsgebäuden. Trotz angekündigter Lockerungen bestehe weiterhin die Gefahr der kurzfristigen Umsetzung weiterer Einschränkungen. Zudem betreffe die Streitige Gültigkeit des Genesenenstatus auch die Regelungen der § 20a Abs. 2 Nr. 2, §§ 28b und 28c IfSG. Von ihm sei abhängig, ob die Antragstellerin der einrichtungsbezogenen Impfpflicht unterliege und ob und inwieweit sie bundesrechtlichen Zugangsbeschränkungen unterworfen sei. Hier sei festzustellen, dass die Antragstellerin der

einrichtungsbezogenen Impfpflicht unterliege. Sie sei angestellte Betreuungskraft im Pflegeheim Haus Elbewiesenhof der Korian Gruppe und unterliege damit seit dem 15. März 2022 der „partiellen Impfpflicht“. Ihr drohe konkret ein Betretungsverbot und/oder Kündigung oder unbezahlte Freistellung. Sie sei auf den verlängerten Genesenenstatus angewiesen, um ihrer Erwerbstätigkeit weiter nachgehen zu können.

6 Im Hinblick auf die nunmehrige Regelung des Genesenenstatus in § 22a Abs. 2 IfSG sei dem Gesetz nicht zu entnehmen, ab wann diese gelte. Es sei daher davon auszugehen, dass sie nur für Infektionen gelte, die seit dem 20. März 2022 nachgewiesen würden. Für die Antragstellerin gelte indes die Verordnung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung - SchAusnahmV) alte Fassung, da deren Änderung durch Verordnung vom 14. Januar 2022 verfassungswidrig gewesen sei. Auch die gesetzliche Verkürzung des Genesenenstatus von ursprünglich sechs Monaten auf 90 Tage sei sachlich und wissenschaftlich nicht begründet und schränke daher die Grundrechte der Antragstellerin ungerechtfertigt ein. Es bestehe eine offensichtliche, greifbare Verfassungswidrigkeit der Norm.

7 3. Das Beschwerdevorbringen der Antragstellerin führt nicht zu einer Änderung der erstinstanzlichen Entscheidung.

8 Dabei lässt es der Senat dahinstehen, ob es sich bei der von der Antragstellerin nach dem Außerkrafttreten der Regelung des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV vorgenommenen Antragsumstellung und die nunmehrige - in der Beschwerdebegründung erfolgende - Bezugnahme auf die gesetzliche Regelung des Genesenenstatus in § 22a Abs. 2 IfSG um eine im Beschwerdeverfahren nur unter engen Voraussetzungen zulässige Antragsänderung handelt. Überdies kann es der Senat - ebenso wie das Verwaltungsgericht - dahinstehen lassen, ob zwischen den Beteiligten überhaupt ein konkretes Rechtsverhältnis i. S. d. § 43 Abs. 1 1. Alt. VwGO besteht. Denn dem Feststellungsantrag fehlt es jedenfalls an der Begründetheit, da die Antragstellerin keinen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht hat.

9 Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn dies nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Dazu sind nach § 920 Abs. 2, § 294 Abs. 1 ZPO der durch die einstweilige Anordnung zu sichernde Anspruch (Anordnungsanspruch) und der Grund, weshalb die einstweilige Anordnung

ergehen soll (Anordnungsgrund), glaubhaft zu machen. Glaubhaftmachung des zu sichernden Anspruchs bedeutet, dass sich aus dem Vortrag des Antragstellers in seiner Gesamtheit ergibt, dass das Bestehen des Anspruchs überwiegend wahrscheinlich ist. Das Vorliegen eines Anordnungsgrundes ist glaubhaft gemacht, wenn der Antragsteller die besondere Eilbedürftigkeit der begehrten Entscheidung dargelegt hat, die es ihm unzumutbar macht, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten. Dabei ist nach ständiger Rechtsprechung ausnahmsweise auch eine Entscheidung, die die Hauptsache faktisch vorwegnimmt, dann gerechtfertigt, wenn eine bestimmte Regelung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) notwendig ist, insbesondere wenn ohne sie schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile für den Antragsteller entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 12. Januar 2021 - 6 B 266/20 -, juris Rn. 3 m. w. N.).

10 Ausgehend davon hat die Antragstellerin auch mit ihrem ergänzenden Vorbringen in der Beschwerdebegründung einen Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht.

11 Dies gilt insbesondere, soweit sich ihr Vorbringen zum Anordnungsgrund in der pauschalen und unsubstantiierten Behauptung erschöpft, es seien vielerlei Grundrechte betroffen und diese würden unzumutbar eingeschränkt. Insoweit ist nicht ersichtlich, dass der Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung, die zugleich die Hauptsache faktisch vorwegnimmt, erforderlich ist, da ihr anderenfalls schwere und unzumutbare Nachteile drohten. Soweit sie 2G-Zugangsbeschränkungen für bestimmte Einrichtungen benennt, sind derartige Zugangsbeschränkungen mit dem Inkrafttreten der Sächsischen Corona-Schutz-Verordnung (SächsCoronaSchVO) vom 31. März 2022 am 3. April 2022 (vgl. § 7 Abs. 1 SächsCoronaSchVO) und der darauf folgenden, seit dem 1. Mai 2022 geltenden SächsCoronaSchVO vom 26. April 2022 entfallen, worauf der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin in mehreren hier anhängigen Parallelverfahren durch die Berichterstatter des Senats hingewiesen wurde. Unabhängig von einer fehlenden Glaubhaftmachung einer konkret geplanten Auslandsreise durch die Antragstellerin sind seit dem 3. März 2022 auch keine Hochrisikogebiete mehr ausgewiesen, die im Fall der Rückkehr eine etwaige Quarantänepflicht begründen könnten (vgl. dazu die Website des Robert Koch-Instituts:[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikogebiete\\_neu.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikogebiete_neu.html)). Ebenso wenig reicht die bloße Möglichkeit einer Quarantäne nach Kontakt mit einem Corona-Infizierten, um von der Antragstellerin drohenden schweren und unzumutbaren Nachteilen auszugehen, sofern die von ihr begehrte einstweilige Anordnung nicht erlassen werden würde. Seit

dem 25. April 2022 ist zudem die verpflichtende Quarantäne für Kontaktpersonen entfallen (vgl. Allgemeinverfügung der Landeshauptstadt Dresden über die Absonderung von engen Kontaktpersonen, von Verdachtspersonen und von positiv auf das Coronavirus getesteten Personen vom 22. April 2022). Dass die Antragstellerin weiterhin Testpflichten unterliegt und dies für sie mit einem unzumutbaren Aufwand verbunden ist, hat sie ebenfalls weder substantiiert dargelegt noch glaubhaft gemacht. Ebenso pauschal und ohne eine konkrete Bezugnahme auf sie selbst werden zudem in der Beschwerdebegründung Einschränkungen bei Montagetätigkeiten/Dienstreisen und beim Zugang zu einzelnen Betriebsgebäuden geltend gemacht. Dieses Vorbringen ist damit ebenso wenig zur Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes geeignet wie die von der Antragstellerin behauptete Gefahr, dass kurzfristig erneut Einschränkungen umgesetzt werden. Hinzu kommt, dass der insoweit begehrte vorbeugende vorläufige Rechtsschutz nur in Ausnahmefällen in Betracht kommt, deren Voraussetzungen im Fall der Antragstellerin nicht vorliegen.

- 12 Eine besondere Dringlichkeit wegen der Antragstellerin anderenfalls drohender erheblicher Nachteile könnte sich allenfalls aus ihrem Vortrag, dass sie als angestellte Betreuungskraft im Pflegeheim Haus Elbwiesenhof der einrichtungsbezogenen Impfpflicht unterliegt (§ 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 IfSG), ergeben.
- 13 Für den Erlass der von ihr begehrten einstweiligen Anordnung fehlt es insoweit aber an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs.
- 14 Hierzu verweist die Antragstellerin im Wesentlichen auf die Verfassungswidrigkeit des § 22a Abs. 2 Nr. 2 IfSG.
- 15 Die von ihr begehrte Feststellung, dass sie bis zum 16. Juni 2022 als genesen gilt, würde aber insoweit voraussetzen, dass die gesetzliche Regelung des § 22a Abs. 2 IfSG im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht angewendet würde. Da für eine Entscheidung hierüber grundsätzlich das Bundesverfassungsgericht zuständig ist (Art. 100 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GG), muss die Nichtanwendung eines formellen Gesetzes im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Ausnahme und auf Fälle evidenter Verfassungswidrigkeit beschränkt bleiben (BVerfG, Beschl. v. 24. Juni 1992 - 1 BvR 1028/91 -, juris Rn. 29).
- 16 Der Senat teilt die verfassungsrechtlichen Bedenken der Antragstellerin im Hinblick auf die Norm nicht und sieht insbesondere die wegen der Vorwegnahme der Hauptsache

im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes für die Verfassungswidrigkeit erforderliche überwiegende Wahrscheinlichkeit nicht als gegeben an.

- 17 Nachdem die bis einschließlich zum 18. März 2022 gültige ursprüngliche Regelung des Genesenenstatus in § 2 Nr. 5 SchAusnahmV von zahlreichen Gerichten als voraussichtlich verfassungswidrig angesehen wurde, hat der Bundesgesetzgeber mit der gesetzlichen Neuregelung in § 22a Abs. 2 IfSG auf diese Kritik reagiert und nunmehr den Genesenenstatus selbst im Gesetz geregelt, ohne dass es dabei noch auf etwaige dynamische Verweise auf Internetseiten des Robert Koch-Instituts (künftig: RKI) oder Ähnliches ankommt.
- 18 Soweit die Antragstellerin unter Benennung mehrerer Quellen, die einen über 90 Tage hinausgehenden Genesenenstatus befürworten, eine wissenschaftliche Begründung für die gesetzlich normierte Dauer vermisst, ist ihr zunächst entgegenzuhalten, dass der Verkürzung des Genesenenstatus die fachliche Einschätzung des RKI zugrunde liegt, wonach die bisherige wissenschaftliche Evidenz darauf hindeutet, dass Ungeimpfte nach einer durchgemachten Infektion mit der Deltavariante oder einer früheren Virusvariante einen im Vergleich zur Reinfektion mit der Deltavariante herabgesetzten und zeitlich noch stärker begrenzten Schutz vor einer SARS-CoV-2-Infektion mit der Omikronvariante haben. Die vorliegenden Studien zeigten danach insbesondere, dass es unter zuvor Infizierten und nicht geimpften Personen häufig zu Reinfektionen komme ([https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Genesenenachweis-old.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Genesenenachweis-old.html), Stand: 3. Februar 2022, außer Kraft seit dem 19. März 2022). Gemäß § 4 IfSG misst der Gesetzgeber der fachlichen Einschätzung des RKI im Bereich des Infektionsschutzes besonderes Gewicht bei. Auch die Gesellschaft für Virologie verweist in ihrer 3. Aktualisierten Stellungnahme zur Immunität von Genesenen vom 14. Februar 2022 auf eine niedrige Immunität ungeimpfter Genesener gegenüber der Omikronvariante (<https://g-f-v.org/3-aktualisierung-immunitaet-genesener/>). Zudem kommt dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu (BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. -, juris Rn. 185). Dieser Einschätzungsspielraum besteht aufgrund des nach wie vor anhaltenden Diskurses im fachwissenschaftlichen Bereich auch in tatsächlicher Hinsicht (BVerfG, Beschl. v. 13. Mai 2020 - 1 BvR 1021/20 -, juris Rn. 10). Sind wegen Unwägbarkeiten der wissenschaftlichen Erkenntnislage die Möglichkeiten des Gesetzgebers begrenzt, sich ein hinreichend sicheres Bild zu machen, genügt es daher, wenn er sich an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung der ihm verfügbaren Informationen und Erkenntnismöglichkeiten orientiert (BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021, a. a. O. Rn.

171). Trotz des Vorliegens unterschiedlicher wissenschaftlicher Aussagen zur Dauer des Immunschutzes nach einer durchgemachten Corona-Erkrankung bestehen danach keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber seinen weiten Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum überschritten haben könnte, wenn er der fachlichen Einschätzung des RKI folgt.

19 Eine evidente Verfassungswidrigkeit des § 22a Abs. 2 IfSG ergibt sich auch nicht etwa vor dem Hintergrund, dass die Regelung seit ihrem Inkrafttreten am 19. März 2022 auch für Personen gilt, deren Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Norm noch keine sechs Monate zurücklag. Denn insoweit fehlt es an Übergangsregelungen zur alten Rechtslage nach der SchAusnahmV. Vielmehr wollte der Gesetzgeber mit § 22a Abs. 2 IfSG die zuvor in § 2 Nr. 5 SchAusnahmV verortete Definition des Genesenennachweises aufgrund ihrer „besonderen Bedeutung“ im Infektionsschutzgesetz regeln (vgl. BT-Drs. 20/958, S. 13). Dabei handelt es sich nicht um eine unzulässige echte Rückwirkung, weil die Regelung nicht an einen in der Vergangenheit bereits abgeschlossenen Sachverhalt anknüpft. Wirkt eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft ein und entwertet damit zugleich die betroffene Rechtsposition, handelt es sich um eine sog. unechte Rückwirkung (BVerfG, Beschl. v. 30. Juni 2020 - 1 BvR 1679/17, 1 BvR 2190/17 -, juris Rn. 130).

20 Eine unechte Rückwirkung ist nicht grundsätzlich unzulässig, denn die Gewährung des vollständigen Schutzes zugunsten des Fortbestehens der bisherigen Rechtslage würde den demokratisch gewählten Gesetzgeber in wichtigen Bereichen in seiner Gestaltungsbefugnis lähmen und den Konflikt zwischen der Verlässlichkeit der Rechtsordnung und der Notwendigkeit ihrer Änderung, z. B. im Hinblick auf einen Wandel der Lebensverhältnisse, in nicht mehr vertretbarer Weise zu Lasten der Anpassungsfähigkeit der Rechtsordnung lösen (NdsOVG, Beschl. v. 6. April 2022 - 14 ME 180/22 -, juris Rn. 37 m. w. N.). Vielmehr war der Gesetzgeber unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr und des Bevölkerungsschutzes vor den Gefahren der Pandemie gehalten, etwaige neue Erkenntnisse nachzuvollziehen und gesetzlich abzubilden. Der mit § 22a Abs. 2 IfSG allenfalls teilweise verbundenen tatbestandlichen Rückanknüpfung standen auch Vertrauensschutzaspekte der vor ihrem Inkrafttreten mittels PCR-Test positiv auf das Coronavirus getesteten Personen - wie die Antragstellerin - nicht entgegen. Denn aufgrund der dynamischen Entwicklung, u. a. auch neuer Virusvarianten, und sich ständig ändernder wissenschaftlicher Erkenntnisse durften die genesenen Personen nicht darauf vertrauen, dass ihr Genesenennachweis in jedem Fall sechs Monate

gültig ist. Spätestens seit der letzten Änderung des § 2 Nr. 5 SchAusnahmV am 14. Januar 2022 bestand kein schutzwürdiges Vertrauen der Antragstellerin mehr.

- 21 Auch ein Verstoß gegen höherrangiges europäisches Recht ist nicht feststellbar. Nach der Verordnung (EU) 2021/953 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2021 zu einem Rahmen für die Ausstellung, Überprüfung und Anerkennung interoperabler Zertifikate zur Bescheinigung von COVID-19-Impfungen und -Tests sowie der Genesung von einer COVID-19-Infektion (digitales COVID-Zertifikat der EU) mit der Zielsetzung der Erleichterung der Freizügigkeit während der COVID-19-Pandemie soll ein Genesenenzertifikat frühestens elf Tage nach dem Datum ausgestellt werden, an dem die Person das erste Mal positiv getestet wurde, und höchstens 180 Tage gültig sein. Damit steht die hier in Rede stehende Dauer des Genesenenstatus in Einklang. Aus der Einigung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 25. Januar 2022 über eine Anerkennung des Genesenenstatus bei der Einreise innerhalb der Union für sechs Monate folgt nichts anderes, da es sich bei diesem Beschluss lediglich um eine Empfehlung handelt ([https://www.consilium.europa.eu/de/prss/press-releases/2022/01/25/covid-19-council-adopts-new-person-based-recommendation-on-free-movement-restrictions/?utm\\_source=dsms-auto&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=COVID-19+Council+adots+a+revised+recommendation+on+measures+affecting+frei+movement%2c+based+on+the+individual+situation+of+persons+and+no+longer+on+the+region+of+origin](https://www.consilium.europa.eu/de/prss/press-releases/2022/01/25/covid-19-council-adopts-new-person-based-recommendation-on-free-movement-restrictions/?utm_source=dsms-auto&utm_medium=email&utm_campaign=COVID-19+Council+adots+a+revised+recommendation+on+measures+affecting+frei+movement%2c+based+on+the+individual+situation+of+persons+and+no+longer+on+the+region+of+origin)). Letztlich sind die unionsrechtlichen Vorschriften für die Anwendung von Vorschriften des nationalen Rechts hier ohnehin ohne Belang. Denn die Regelungen der VO (EU) 2021/953 betreffen lediglich die Freizügigkeit in der Europäischen Union, die im Fall der Antragstellerin nicht tangiert ist.
- 22 Damit bleibt es bei der Anwendbarkeit des § 22a Abs. 2 Nr. 2 IfSG. Die Regelung steht mit ihrer Begrenzung der Geltung des Genesenenachweises auf maximal 90 Tage nach Durchführung eines in § 22a Abs. 2 Nr. 1 IfSG beschriebenen Nukleinsäurenachweises (PCR-Test) der von der Antragstellerin begehrten vorläufigen Feststellung einer sechsmonatigen Genesenendauer entgegen.
- 23 Selbst wenn man davon ausginge, dass die Frage der Verfassungswidrigkeit des § 22a Abs. 2 Nr. 2 IfSG eine schwierige Rechtsfrage darstellt, die im vorliegenden Eilverfahren keiner abschließenden Klärung zugänglich ist (so VGH BW, Beschl. v. 6. April 2022 - 1 S 690/22 -, juris Rn. 50), ergibt sich hieraus nichts zugunsten der Antragstellerin. Denn die Erfolgsaussichten ihres Eilantrags wären dann allenfalls als offen anzusehen

und die von ihr begehrte vorläufige Feststellung, die zugleich die Hauptsache vorwegnimmt, käme nur dann in Betracht, wenn ihr ohne den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung schwere und irreversible Nachteile, insbesondere existentielle Gefahren für Leben und Gesundheit drohen würden.

- 24 Derartige schwere Nachteile trägt die Antragstellerin mit ihrem Beschwerdevorbringen weder vor noch macht sie sie glaubhaft. Auch überwiegen die der Antragstellerin drohenden Nachteile in ihrem Ausmaß und ihrer Schwere nicht die Nachteile, die bei einer vorläufigen Nichtanwendung der Norm für vulnerable Personen zu besorgen wären. Durch die Impfung für die Antragstellerin angenommene Gefahren oder Beeinträchtigungen werden von ihr nicht vorgetragen. Diese sind auch für den Senat nicht anderweitig ersichtlich. Für eine Folgenabwägung in diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin durch die in Rede stehende Regelung nicht gezwungen wird, sich impfen zu lassen. Nimmt sie die Impfangebote weiterhin nicht in Anspruch, kann dies dazu führen, dass sie bis zu einer Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der Norm durch das Bundesverfassungsgericht vorübergehend ihren Beruf nicht ausüben kann oder ihn sogar einstweilen aufgeben muss. Jedoch ist nicht vorgetragen, dass diese möglicherweise eintretenden beruflichen Nachteile irreversibel oder auch nur sehr schwer revidierbar sind oder sonst sehr schwer wiegen. Wirtschaftliche Nachteile, die Einzelnen durch den Vollzug eines Gesetzes entstehen, sind grundsätzlich nicht geeignet, die Aussetzung der Anwendung von Normen zu begründen (BVerfG, Beschl. v. 10. Februar 2022 - 1 BvR 2649/21 - im Verfahren zur Außervollzugsetzung der „einrichtungs- und unternehmensbezogenen Nachweispflicht“ nach § 20a IfSG). Der nach dem Stand der Wissenschaft sehr geringen Wahrscheinlichkeit von gravierenden Folgen einer Impfung steht eine deutlich höhere Wahrscheinlichkeit einer weiter unkontrollierten Verbreitung des Coronavirus und der damit einhergehenden Gefährdung einer Vielzahl von Personen gegenüber. Hochaltrige Menschen sowie Menschen mit Vorerkrankungen, einem geschwächten Immunsystem oder mit Behinderungen (vulnerable Gruppen) wären im Fall einer vorübergehenden Nichtanwendung der Norm bis zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit in einem Verfahren der Verfassungsbeschwerde einer deutlich höheren Gefahr ausgesetzt, sich mit dem Coronavirus zu infizieren und deshalb schwer oder gar tödlich zu erkranken. Demgegenüber ist nach dem derzeitigen Erkenntnisstand davon auszugehen, dass COVID-19-Impfungen einen relevanten - wenn auch mit der Zeit deutlich nachlassenden - Schutz vor einer Infektion auch mit der Omikronvariante des Virus bewirken. Würde die einrichtungs- und unternehmensbezogene Nachweispflicht vorläufig nicht angewandt - hier im Zusammenhang mit einem auf sechs Monate verlängerten Genesenesta-

tus -, ginge dies mit einer geringeren Impfquote in den in § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG genannten Einrichtungen und Unternehmen und damit einer erhöhten Gefahr einher, dass sich die dort Tätigen infizieren und sie dann das Virus auf vulnerable Gruppen übertragen. In der Folge müsste damit gerechnet werden, dass sich auch in der begrenzten Zeit bis zur Entscheidung über anhängige Verfassungsbeschwerden zu dieser Norm mehr Menschen, die den vulnerablen Gruppen zuzurechnen sind, irreversibel mit dem Virus infizieren, schwer an COVID-19 erkranken oder gar versterben, wenn die Impfpflicht vorläufig nicht angewandt würde (BVerfG, a. a. O. Rn. 19).

25 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

26 Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 52 Abs. 1 GKG unter Berücksichtigung von Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 31. Mai/1. Juni 2012 und am 18. Juli 2013 beschlossenen Änderungen, wobei im Hinblick auf die tatsächliche Vorwegnahme der Hauptsache von einer Reduzierung des Auffangstreitwerts abgesehen wurde.

27 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
v. Welck

Kober

Wiesbaum