



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 21, am 17. Februar 2021 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht ...,
den Richter am Verwaltungsgericht ...,
die Richterin ...

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in elektronischer Form beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) 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 Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form (s.o.) beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes eine „zeitgerechte“ Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 unter Einstufung in die Gruppe der Personen mit höchster Priorität, hilfsweise die zeitgerechte, vorrangige Schutzimpfung in der Gruppe mit hoher Priorität.

Vor dem Hintergrund der geringen Impfkapazitäten wurden in Hamburg bislang ausschließlich Teile der Personengruppen mit sogenannter höchster Priorität im Sinne von § 1 Abs.2 Satz 2 Nr. 1 i.V.m. § 2 Coronavirus- Impfverordnung (CoronaImpfV) zur Impfung aufgerufen (vgl. Corona-Impfung: Offizielle Informationen aus Hamburg - hamburg.de; zuletzt abgerufen am 17.2.2021).

Die 61-jährige Antragstellerin ist niedergelassene Zahnärztin. Am 7. Januar 2021 wandte sie sich an die kassenärztliche Vereinigung Hamburg und die Sozialbehörde Hamburg und beantragte die „zeitgerechte“ Durchführung der Impfung im Rahmen der höchsten Priorität nach § 2 Nr. 1 bis 5 CoronaImpfV, hilfsweise in der Priorität nach § 3 Nr. 2 bis 5 CoronaImpfV. Die kassenärztliche Vereinigung Hamburg verwies die Antragstellerin an die Sozialbehörde. Nach Angaben der Antragstellerin soll diese ihren Antrag am 13. Januar 2021 fernmündlich abgelehnt und eine weitere Prüfung bis zum 27. Januar 2021 zugesagt haben, die bisher ausstehe.

Die Antragstellerin hat am 29. Januar 2021 um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht.

Zur Begründung trägt sie vor, sie sei aufgrund ihrer zahnärztlichen Behandlungstätigkeit zweifelsfrei der höchsten Priorität nach § 2 CoronaImpfV zuzuordnen. Sie nehme in ihrer Praxis als zertifizierte, zahnärztliche Implantologin entsprechende chirurgische Eingriffe vor und erbringe alle Arten zahnärztlicher Leistungen. Dabei behandle sie zum großen Teil ältere Menschen. Die zahnärztlichen Maßnahmen fänden in den Praxisräumen statt. Allerdings behandle sie bewegungseingeschränkte Patienten vielfach auch im Rahmen von Hausbesuchen, meist in Seniorenheimen und gelegentlich auch in deren häuslicher Umgebung. Bei der Behandlung werde üblicherweise Blut- und Speichelfluss im Mund- und Rachenraum freigesetzt. Regelmäßig werde mit dem sogenannten „Sprayvit“ zusätzlich ein Luft-Wassergemisch in den Mund-Rachenraum geleitet. Dabei könne ein Freisetzen von Wasser-Partikeln aus dem Rachenraum des Patienten niemals ganz ausgeschlossen werden. Trotz intensiver Schutzausrüstung bleibe sie dabei dem besonderen, höchsten

Corona-Infektionsrisiko ausgesetzt. Sie verweist insoweit auf den epidemiologischen Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19 des Robert-Koch-Instituts, Stand 8. Januar 2021. Dort heißt es auszugsweise: „Medizinischer Sektor (..) Ein Hochrisikosekting sind Aerosol-produzierende Vorgänge wie z.B. Intubation, Bronchoskopie oder bestimmte zahnärztliche Prozeduren.“ Aufgrund dieser Feststellung sei die Einordnung der zahnärztlichen Tätigkeit in die höchste Gefährdungskategorie nach § 2 Nr. 4 CoronaimpfV unabweisbar. Die tatsächliche Versagung der nach § 2 CoronaimpfV priorisierten Schutzimpfung stelle eine Verletzung des grundrechtlichen Gleichbehandlungsgebots nach Art. 3 Abs. 1 und 2 GG und der körperlichen Unversehrtheit aus Art. 2 GG dar. Die Weigerung der Sozialbehörde sei ermessensfehlerhaft und rechtswidrig und gefährde sie in ihrer Gesundheit. Es bestünden zudem Zweifel, ob die Antragsgegnerin hinreichende Maßnahmen zur Sicherstellung der ordnungsgerechten Verwendung der Impfstoffe zugunsten der höchst priorisierten Personengruppe durchgeführt habe. Insoweit verweist die Antragstellerin auf einen Zeitungsartikel der Bild-Zeitung vom 27. Januar 2021 mit der Überschrift „Schon 20 Feuerwehr-Bosse geimpft“. Die Eilbedürftigkeit des Antrags ergebe sich aus der epidemischen Lage, der tatsächlichen Gefahr für ihre Gesundheit und aufgrund der kurzfristigen Gültigkeitsdauer der CoronaimpfV.

Die Antragstellerin beantragt wörtlich,

der Antragsgegnerin zu gebieten, bei der Antragstellerin, im Rahmen der Verfügbarkeit des vorhandenen Impfstoffs, die nach § 1 der Verordnung zum Anspruch auf Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 Schutzimpfungen einschließlich Folge- und Auffrisch-Impfung im Zuge der höchsten Priorität nach § 2 Nr. 1-5 CoronaimpfV zeitgerecht durchzuführen,

hilfsweise, diese Impfungen in der Priorität nach § 3 Nr. 2-5 CoronaimpfV zeitgerecht vorrangig durchführen zu lassen,

der Antragsgegnerin zu gebieten, dazu die zeitgerechte Terminvergabe/Mitteilung zu der Leistungserbringung nach §§ 8, 14 CoronaimpfV zu veranlassen,

der Antragsgegnerin zu gebieten, danach die entsprechende Impfdokumentation nach § 22 Infektionsschutzgesetz auszustellen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie begründet dies damit, dass der Antragstellerin kein Anspruch auf eine sofortige Impfung zustehe. Aufgrund von Impfstoffknappheit hätten derzeit nur Personen mit höchster Priorität einen Anspruch auf eine Schutzimpfung.

Die Voraussetzungen für einen Anspruch nach der höchsten Priorität gemäß § 2 CoronaimpfV seien nicht gegeben. Die Antragstellerin könne sich nicht auf § 2 Nr. 2 CoronaimpfV berufen, da der von ihr behauptete Umstand, dass sie neben der Behandlung in ihren Praxisräumen auch bewegungseingeschränkte Patienten im Rahmen von Hausbesuchen, meist in Seniorenheimen und gelegentlich auch in deren häuslicher Umgebung behandle, nicht substantiiert vorgetragen und glaubhaft gemacht sei. Auch würden die vorgetragenen Tätigkeitsfelder von einer Vielzahl von anderen Zahnärzten ebenfalls ausgeführt. Auch auf § 2 Nr. 4 CoronaimpfV könne sich die Antragstellerin nicht berufen. Zahnärzte würden nach der Empfehlung der Ständigen Impfkommission ausdrücklich einem hohen, aber nicht einem besonders hohen Risiko zugeordnet. Ein besonders hohes Expositionsrisiko bestehe beispielsweise für Personen in der Notaufnahme, bei der medizinischen Betreuung von COVID-19-Patienten und in Bereichen, in denen aerosolgenerierende Tätigkeiten an COVID-19 Patienten durchgeführt würden. Diesen Bereichen seien die Zahnärzte durch die Ständige Impfkommission nicht zugeordnet worden. Die Tätigkeit aller Zahnärzte setze voraus, dass die Behandlung ohne Mund-Nasen-Schutz auf Seiten der Patienten stattfinde. Auch das Freisetzen von Blut- und Speichelfluss und das Freisetzen von Wasser-Partikeln bei Spülungen seien typisch und daher auch ein typisches Risiko der beruflichen Tätigkeit.

Eine abweichende Entscheidung im Einzelfall sei nicht möglich. Eine solche sei nach den Empfehlungen der Ständigen Impfkommission möglich, wenn berufliche Tätigkeiten bzw. Lebensumstände mit einem nachvollziehbaren, unvermeidbar sehr hohen Infektionsrisiko einhergingen. Aufgrund der Tätigkeitsfelder der Antragstellerin sei nicht von einem sehr hohen Infektionsrisiko auszugehen; es könne zudem durch das Tragen geeigneter Schutzausrüstung minimiert werden. Ein Anspruch auf eine bevorzugte Schutzimpfung bei Vorliegen eines atypischen (Härte-) Falles könne nur gerechtfertigt sein, wenn die grundsätzliche Priorisierung unter Zugrundelegung der Empfehlung der ständigen Impfkommission diesem nicht gerecht würde; dies sei vorliegend nicht der Fall.

Auch unter Berücksichtigung des Alters der Antragstellerin ergebe sich kein Anspruch, da sie hiernach nur der dritthöchsten Priorität zuzuordnen sei.

Die CoronaimpfV sei rechts- und verfassungsmäßig, insbesondere liege kein Verstoß gegen die Wesentlichkeitstheorie vor. Auch ein Grundrechtseingriff liege nicht vor. Bei der mit

der Priorisierung verbundenen vorübergehenden Zurückstellung anderer Personengruppen handle es sich allenfalls um einen mittelbaren Grundrechtseingriff; demgegenüber würden die öffentlichen Interessen an einer Impfung besonders vulnerabler Gruppen überwiegen. Soweit in der Vergangenheit einzelne Personen außerhalb der Priorität eine Impfung erhalten hätten, ergebe sich hieraus kein eigener Anspruch der Antragstellerin. Die von der Antragstellerin erwähnten Impfungen seien kurzfristig vorgenommen worden, da der Impfstoff ansonsten hätte entsorgt werden müssen. Die Antragstellerin könne sich diesbezüglich nicht auf Art. 3 GG berufen. Auch der hilfsweise gestellte Antrag sei abzulehnen, da die Antragstellerin bereits der Personengruppe nach § 3 Nr. 5 CoronaImpfV zuzuordnen sei. Der Zeitpunkt, wann mit der Impfung dieser Prioritätsgruppe begonnen werden könne, könne nicht vorhergesagt werden. Auch zu der Priorisierung innerhalb dieser Gruppe könne derzeit keine Angabe gemacht werden. Der Antragstellerin sei ein Abwarten zuzumuten, da das Risiko für Personen, die aktuell einen Anspruch auf eine Impfung hätten, überwiege.

II.

Der Antrag der Antragstellerin im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes hat sowohl mit den Hauptanträgen (dazu unter 1., 3. und 4.) als auch mit dem Hilfsantrag (dazu unter 2.) keinen Erfolg.

1. Der zulässige, insbesondere als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung statthafte Hauptantrag zu 1. hat in der Sache keinen Erfolg.

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 diese Regelung notwendig erscheint, insbesondere auch, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Voraussetzung hierfür ist gemäß § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO, dass der Antragsteller Umstände glaubhaft macht, aufgrund derer er dringend auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung angewiesen ist (Anordnungsgrund) und aus denen er in der Hauptsache einen Anspruch herleitet (Anordnungsanspruch).

Das einstweilige Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO dient grundsätzlich nur der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses; einem Antragsteller soll hier regelmäßig nicht bereits das gewährt werden, was er nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen kann. Die von der Antragstellerin begehrte Schutzimpfung einschließlich Folge- und Auffrischungsimpfung stellt sich allerdings als eine endgültige Vorwegnahme der Hauptsache dar. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass mit der Verabreichung der ersten Impfdosis das Zeitfenster zu laufen beginnt, innerhalb dessen die zweite Impfdosis zu verabreichen ist, damit die Wirksamkeit der Impfung gewährleistet ist; mit einer ersten Impfung werden

mithin „vollendete Tatsachen“ auch bezüglich einer zweiten Impfdosis geschaffen. Wird – wie hier – die Hauptsache vorweggenommen, kann dem Eilantrag nach § 123 VwGO nur stattgegeben werden, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG schlechterdings unabweisbar ist. Dies setzt hohe Erfolgsaussichten, also eine weit überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Erfolgs in der Hauptsache, sowie schwere und unzumutbare, nachträglich nicht mehr zu beseitigende Nachteile im Falle des Abwartens in der Hauptsache voraus (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 6.7.2018, 3 Bs 97/18, juris, Rn. 35 m.w.N.).

Gemessen daran hat die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch bereits nicht mit dem für die Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Maß an Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht, sodass es auf das Vorliegen eines Anordnungsgrundes nicht mehr ankommt. Nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung ist nämlich nicht mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass sie (derzeit) einen Anspruch auf Gewährung einer Schutzimpfung hat.

Ein Anordnungsanspruch ergibt sich im Beschlusszeitpunkt nicht aus der Impfverordnung (dazu unter a.). Es ist auch nicht glaubhaft gemacht, dass der Antragstellerin – bei unterstellter Verfassungswidrigkeit der CoronalmpfV – ein unmittelbar aus Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 GG bzw. abgeleiteter Anspruch zusteht (dazu unter b.).

a. Ein Anordnungsanspruch der Antragstellerin ergibt sich derzeit (noch) nicht aus der geltenden Impfverordnung in der Fassung vom 8. Februar 2021.

Ein Anspruch auf Schutzimpfung gegen das Coronavirus besteht gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 CoronalmpfV im Rahmen der Verfügbarkeit der vorhandenen Impfstoffe für Personen nach § 1 Abs. 1 Satz 2 CoronalmpfV. Die Antragstellerin hat danach, unabhängig von ihrem Krankenversicherungsstatus (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 CoronalmpfV), aufgrund ihres Wohnsitzes in der Bundesrepublik Deutschland (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 CoronalmpfV) im Grundsatz einen Anspruch auf die begehrte Schutzimpfung – allerdings nur im Rahmen der Verfügbarkeit. Aufgrund der derzeit eingeschränkten Verfügbarkeit besteht für sie aktuell kein Anspruch auf unverzügliche Impfung, da für sie noch kein vorhandener Impfstoff verfügbar ist.

Gemäß § 1 Abs. 2 CoronalmpfV haben die Länder und der Bund den vorhandenen Impfstoff so zu nutzen, dass die Anspruchsberechtigten in der folgenden Reihenfolge berücksichtigt

werden: Anspruchsberechtigte nach höchster Priorität (§ 2 CoronaimpfV), Anspruchsberechtigte hoher Priorität (§ 3 CoronaimpfV), Anspruchsberechtigte erhöhter Priorität (§ 4 CoronaimpfV) und alle übrigen Anspruchsberechtigten nach § 1 Absatz 1 CoronaimpfV.

Derzeit sind in Hamburg ausschließlich Teile der Personengruppen mit höchster Priorität zur Impfung aufgerufen (vgl. Corona-Impfung: Offizielle Informationen aus Hamburg - hamburg.de; zuletzt abgerufen am 17.2.2021).

Es ist nicht mit dem für die Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Maß an Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht, dass die Antragstellerin, etwa aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit, zu diesem Personenkreis mit höchster Priorität zu zählen ist.

aa. Sie fällt nicht in die Personengruppe nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 CoronaimpfV. § 2 Abs. 1 Nr. 2 CoronaimpfV sieht einen Anspruch auf Schutzimpfung für Personen vor, die in stationären Einrichtungen zur Behandlung, Betreuung oder Pflege älterer oder pflegebedürftiger Menschen behandelt, betreut oder gepflegt werden oder tätig sind.

Soweit die Antragstellerin vorträgt, die zahnärztlichen Maßnahmen fänden in den Praxisräumen statt, allerdings behandle sie bewegungseingeschränkte Menschen vielfach auch im Rahmen von Hausbesuchen, meist in Seniorenheimen und gelegentlich auch in deren häuslicher Umgebung, hat sie damit eine „Tätigkeit“ in Pflegeheimen nicht hinreichend substantiiert dargelegt und glaubhaft gemacht. Der Umstand, dass sie bislang auch in Seniorenheimen tätig war – was zudem nicht glaubhaft gemacht worden ist –, genügt zur substantiierten Darlegung eines Anspruchs in dieser Prioritätsgruppe nicht. Es hätte vielmehr an ihr gelegen, konkret darzulegen, dass tatsächlich auch in der Zukunft eine Tätigkeit in Pflegeheimen, die eine Impfung bereits in der ersten Prioritätsgruppe erfordert, zu erwarten ist. Es hätte insoweit insbesondere konkreten Vortrags dazu bedurft, in welchen Pflegeheimen und wie regelmäßig sie üblicherweise dort tätig ist, um beurteilen zu können, ob die Antragstellerin dort voraussichtlich – bis zu ihrer Impfung in einer anderen Prioritätsgruppe (dazu sogleich) – überhaupt tätig sein wird. Eine solche Darlegung dürfte der Antragstellerin ohne weiteres möglich sein. Sie hat jedoch lediglich abstrakt vorgetragen, „vielfach“ Menschen mit Bewegungseinschränkungen in deren häuslicher Umgebung zu behandeln, „meist“ in Seniorenheimen. Auch nach einem entsprechenden Hinweis der Antragsgegnerin hat sie ihren Vortrag insoweit nicht weiter substantiiert. Aus ihrer Internetpräsenz geht lediglich hervor, dass sie „private Hausbesuche bei Seniorinnen und Senioren“ anbietet (Zahnarztpraxis Dr. ..., abgerufen am 17.2.2021). Eine Tätigkeit speziell auch in Pflegeheimen ist dort nicht aufgeführt. Auch das anwaltliche Schreiben vom 7. Januar 2021, mit dem

sie bei der Antragsgegnerin eine Schutzimpfung im Rahmen der höchsten Priorität beantragt hat, ist insoweit nicht ergiebig. Die Antragstellerin hat darin nur auf ihre zahnärztliche Tätigkeit in ihrer Praxis Bezug genommen und eine Tätigkeit in Seniorenheimen nicht erwähnt.

Auch soweit die Antragstellerin vorträgt, sie behandle zum großen Teil ältere Menschen, die vielfach weit über 80 Jahre alt seien, erfüllt sie damit nicht die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr. 2 CoronaimpfV, unabhängig davon, dass dieser Umstand auch nicht glaubhaft gemacht ist. Die Behandlung in Arztpraxen – wie der Zahnarztpraxis der Antragstellerin – ist von der Vorschrift schon nach dem Wortlaut nicht umfasst. Dafür spricht ferner die Verordnungsbegründung. Zu den stationären und teilstationären Einrichtungen im Sinne dieser Vorschrift sollen danach insbesondere voll- und teilstationäre Pflegeeinrichtungen, Hospize, sogenannte „Pflege-WGs“, gerontopsychiatrische Stationen der Zentren für Psychiatrie, geriatrische Einrichtungen sowie Einrichtung für die Kurzzeitpflege zählen (vgl. Coronavirus-Impfverordnung mit Begründung, Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit, Bl. 21). Dass im Gegensatz dazu Arztpraxen gerade nicht erfasst sein sollen, ergibt sich auch aus einem systematischen Vergleich zu § 2 Abs. 1 Nr. 4 CoronaimpfV. Unter die dort genannten „medizinischen Einrichtungen“ fallen nach der Verordnungsbegründung auch Arztpraxen (Coronavirus-Impfverordnung mit Begründung, Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit, Bl. 21). Überdies dürfte – mangels Regelungslücke – auch eine analoge Anwendung des § 2 Abs. 1 Nr. 2 CoronaimpfV ausscheiden, denn die Arbeit in der Praxis der Antragstellerin dürfte die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr. 5 CoronaimpfV erfüllen (dazu sogleich).

bb. Die Antragstellerin ist auch nicht der Personengruppe mit der höchsten Priorität gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4 CoronaimpfV zuzuordnen.

Danach haben Personen, die in Bereichen medizinischer Einrichtungen mit einem sehr hohen Expositionsrisiko in Bezug auf das Coronavirus SARS-CoV-2 tätig sind, insbesondere in Bereichen, in denen für eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 relevante aerosolgenerierende Tätigkeiten durchgeführt werden, Anspruch auf eine Schutzimpfung mit höchster Priorität.

Bei der von der Antragstellerin vorgetragenen zahnärztlichen Tätigkeit handelt es sich unstrittig um eine aerosolgenerierende Tätigkeit. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin dürfte jedoch das Infektionsrisiko bei einer solchen zahnärztlichen Behandlungstätigkeit grundsätzlich nicht so hoch liegen, wie bei den anderen in § 2 CoronaimpfV genannten

Berufs- und Tätigkeitsgruppen. Denn bei dieser Tätigkeit dürfte die Antragstellerin nur einem hohen und nicht – wie von der Vorschrift vorausgesetzt – einem sehr hohen Expositionsrisiko im Sinne der Vorschrift ausgesetzt sein.

So geht die Ständige Impfkommission bei Zahnärzten davon aus, dass sie nur einem hohen, nicht jedoch einem besonders hohen Expositionsrisiko ausgesetzt sind (Beschluss der STIKO zur 2. Aktualisierung der COVID-19-Impfempfehlung und die dazugehörige wissenschaftliche Begründung, Epid Bull 5 /2021, S. 46, 10.2.1.). Als Beispiele für Tätigkeitsbereiche und Personengruppen mit einem besonders hohen Expositionsrisiko, hat die Ständige Impfkommission dagegen ausdrücklich „Beschäftigte aus Bereichen, in denen aerosolgenerierende Tätigkeiten an COVID-19-PatientInnen durchgeführt werden, z.B. In- und Extubation, Bronchoskopie, Laryngoskopie“ benannt (Beschluss der STIKO zur 2. Aktualisierung der COVID-19-Impfempfehlung und die dazugehörige wissenschaftliche Begründung, Epid Bull 5 /2021, S. 47, Tabelle 17). Zweifel an dieser auf wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhenden Einschätzung der Ständigen Impfkommission sind weder vorgetragen, noch sonst ersichtlich. Insbesondere sind auch die Ausführungen des Robert-Koch-Instituts im epidemiologischen Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19 nicht geeignet, Zweifel an der Bewertung des Expositionsrisikos durch die Ständige Impfkommission zu begründen. Im Steckbrief wird unter der Überschrift „Übertragungswege“ ausgeführt: „Medizinischer Sektor (..) Ein Hochrisikosetting sind Aerosol-produzierende Vorgänge wie z.B. Intubation, Bronchoskopie oder bestimmte zahnärztliche Prozeduren. Zur Verhinderung einer Übertragung werden bei diesen Tätigkeiten spezielle Atemschutzmasken durch die betroffenen Berufsgruppen getragen.“ Der Steckbrief dient, wie sich aus der Einleitung ergibt, als orientierende Literatur-Zusammenfassung, kann aber nicht für jeden Gliederungspunkt die Detailtiefe einer systematischen Übersichtsarbeit darstellen. Entsprechend sind die Ausführungen eher allgemein gehalten. Weder ist der Begriff „Hochrisikosetting“ definiert, noch finden sich Beispiele dazu, welche zahnärztlichen Tätigkeiten gemeint sind. Dagegen handelt es sich bei den Ausführungen der Ständigen Impfkommission um eine ausführliche und differenzierte Darstellung des Expositionsrisikos im medizinischen Bereich, welche unter Berücksichtigung der hohen Variabilität des arbeitsbedingten Expositionsrisikos aufgrund unterschiedlicher Einsatzbereiche und Tätigkeiten eine differenzierte Bewertung für die einzelnen Bereiche trifft (s.a. Beschluss der STIKO zur 2. Aktualisierung der COVID-19-Impfempfehlung und die dazugehörige wissenschaftliche Begründung, Epid Bull 5 /2021, S. 47, Tabelle 17). Daran, dass diese Einschätzung wissenschaftlich fundiert ist, hat die Kammer keine Zweifel. Schließlich steht die Einschätzung im Steckbrief des Robert-Koch-Instituts nicht per se im Widerspruch zu den Ausführungen der Ständigen Impfkommission in der

Beschlussempfehlung, da hiernach ebenfalls nur bestimmte zahnärztliche Tätigkeiten als „Hochrisikosetting“ einzuordnen sind; die zahnärztliche Tätigkeit dürfte damit auch hier nicht allgemein als „Hochrisikosetting“ zu bewerten sein.

Auch nach dem Willen des Ordnungsgebers dürfte die Antragstellerin nicht unter § 4 Abs. 1 Nr. 4 CoronaimpfV fallen. Der Ordnungsgeber ist der Bewertung der Ständigen Impfkommission gefolgt, wie sich aus der Ordnungsbegründung zur CoronaimpfV in der Fassung vom 8. Februar 2021 ergibt. Nach der Ordnungsbegründung sind unter den Bereichen mit einem sehr hohen Expositionsrisiko solche Bereiche erfasst, bei denen Beschäftigte aerosolgenerierende Tätigkeiten an COVID-19 Patientinnen und Patienten (z.B. Bronchoskopie, Laryngoskopie, Abnahme von Sputumproben, In- und Extubation, zahnärztliche Tätigkeiten) durchführen. Hierzu sollen beispielsweise Corona-Schwerpunkt-Praxen und die Tätigkeit als Versorgungsassistentin oder Versorgungsassistent auf Quarantäneverweigererstationen zählen (Coronavirus-Impfverordnung mit Begründung, Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit, Bl. 23). Dass die Antragstellerin etwa in einer Schwerpunktpraxis oder gerade im Bereich der zahnmedizinischen Versorgung von COVID-19-Patienten tätig ist, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

cc. Ferner liegt auch kein atypischer Einzelfall vor, der es gebietet, die Antragstellerin in die Gruppe mit höchster Priorität aufzunehmen und ihr eine Impfung zu ermöglichen.

Nach der Neufassung der Verordnung sieht § 1 Abs. 2 CoronaimpfV, anders als in der Fassung vom 18. Dezember 2020, nunmehr vor, dass Bund und Länder den Impfstoff so zu nutzen „haben“, dass Anspruchsberechtigte in der dort aufgeführten Reihenfolge berücksichtigt werden. Statt der teilweise als „Sollvorschrift“ verstandenen Formulierung der Vorgängervorschrift (vgl. etwa VG Dresden, Beschl. v. 29.1.2021, 6 L 42/21, juris, Rn. 36; so wohl auch VG Frankfurt, Beschl. v. 29.1.2021, 5 L 179/21.F, Becklink 2018737, soweit es dem Pressebericht zu entnehmen ist; jeweils zur CoronaimpfV in der Fassung vom 18.12.2020) findet sich nun eine ausdrückliche „Öffnungsklausel“ in § 1 Abs. 2 Satz 3 CoronaimpfV. Danach kann von der Reihenfolge nach Satz 1 in Einzelfällen abgewichen werden, wenn dies für eine effiziente Organisation der Schutzimpfungen, insbesondere beim Wechsel von einer der in Satz 1 genannten Gruppen zur nächsten, und zur kurzfristigen Vermeidung des Verwurfs von Impfstoffen notwendig ist.

Ob eine weitergehende Öffnungsklausel verfassungsrechtlich geboten wäre, kann offen bleiben. Denn bei der Antragstellerin liegt kein atypischer Einzelfall vor, der es gebietet, von der vorgenommenen Priorisierung zu ihren Gunsten abzuweichen. Eine Abweichung käme

überhaupt nur bei Vorliegen einer außergewöhnlichen, nicht ausreichend bedachten Konstellation in Betracht (LSG Bremen, Beschl. 2.2.2021, L 5 SV 1/21 B ER, BeckRS 2021, 888).

Die Antragstellerin gilt aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit als Person mit einem Anspruch auf Schutzimpfung mit hoher Priorität gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 5 CoronaimpfV. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 5 CoronaimpfV haben Personen, die in Bereichen medizinischer Einrichtungen mit einem hohen oder erhöhten Expositionsrisiko in Bezug auf das Coronavirus tätig sind, insbesondere Ärzte, Anspruch auf eine Schutzimpfung mit hoher Priorität. Wie bereits dargestellt, ist die Antragstellerin bei ihrer zahnärztlichen Tätigkeit einem hohen Expositionsrisiko ausgesetzt (siehe oben unter bb.). Insoweit liegt kein ungeregelter Fall vor. Die Regelung erkennt bereits an, dass die Antragstellerin ein gegenüber der Mehrheit der Bevölkerung deutlich erhöhtes Risiko einer Infektion trägt. Auch das Alter der Antragstellerin hat die Verordnung berücksichtigt (vgl. § 4 Abs. 1 Nr.1 CoronaimpfV). Ferner führen diese beiden Umstände auch kumuliert nicht dazu, dass ein atypischer Fall vorlege. Denn angesichts des regelmäßigen Rentenalters dürfte das Infektionsrisiko in vergleichbarer Weise bei einem großen Kreis an Zahnärzten bestehen.

b. Die Frage, ob ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Wesentlichkeitsgrundsatz vorliegt, weil die wesentlichen Kriterien der Impfstoff-Verteilung durch den parlamentarischen Gesetzgeber hätten festgelegt werden müssen (vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Bundestags, „Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung für die Priorisierung bestimmter Bevölkerungsgruppen bei der Verteilung eines Impfstoffs gegen COVID-19“, WD-3-271-20-pdf-data.pdf (bundestag.de), abgerufen am 17.2.2021; Leiner-Egensperger, in: NJW 2021, 202 ff., Impfpriorisierung und Verfassungsrecht), muss vorliegend nicht entschieden werden. Auch wenn man annähme, dass die Impfverordnung verfassungswidrig und nichtig sei, ergäbe sich aus den Grundrechten der Antragstellerin kein unmittelbarer Anspruch auf eine sofortige Impfung.

Ein verfassungsrechtlicher Teilhabeanspruch aus Art. 2 Abs. 2 GG und Art. 3 Abs. 1 GG besteht nur im Rahmen der aktuell tatsächlich zur Verfügung stehenden Kapazitäten (LSG Bremen, Beschl. v. 2.2.2021, L 5 SV 1/21 B ER, BeckRS 2021, 888, Rn. 15; OVG Münster, Beschl. v. 22.1.2021, 13 B 58/21, juris; VG Berlin, Beschl. v. 29.1.2021, 14 L 33/21, juris; VG Hannover, Beschl. v. 25.1.2021, 15 B 269/21, juris). Die Grenze der Kapazität ist unter Gleichheitsgesichtspunkten ein sachgerechter Grund für eine Beschränkung des Anspruchs. Ihre praktische Ausgestaltung (z.B. Windhundprinzip, gleichmäßige Begrenzung der Leistung, je unterschiedliche Leistungen) obliegt der Verwaltung, solange die dabei gefundenen Differenzierungen nur wiederum sachgerecht sind (VG Gelsenkirchen, Beschl. v.

11.1.2021, 20 L 1812/20, juris, Rn. 50). Hierbei kommen der Verwaltung eine Einschätzungsprärogative und ein weiter Gestaltungsspielraum zu (VG Hamburg, Beschl. v. 4.2.2021, 19 E 373/21, n.v.; VG Hannover, Beschl. v. 25.1.2021, 15 B 269/21, juris; VG Gelsenkirchen, Beschl. 11.1.2021, 20 L 1812/20, juris, Rn. 50).

Aufgrund der bekannten Knappheit der Impfstoffe ist eine Priorisierung erforderlich, die die Antragsgegnerin nach der im Verfahren des Eilrechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung nach den oben genannten Maßstäben in rechtmäßiger Weise vorgenommen hat. Es liegt keine Verletzung des Teilhabeanspruchs vor, da sich die Antragsgegnerin in ihrem verfassungsrechtlich eingeräumten Gestaltungsspielraum bewegt.

Die vorgenommene Priorisierung entspricht der Beschlussempfehlung der Ständigen Impfkommission des Robert-Koch-Instituts, wonach aufgrund der begrenzter Impfstoffverfügbarkeit die Impfung zunächst nur Personengruppen angeboten werden soll, die entweder ein besonders hohes Risiko für schwere oder tödliche Verläufe einer COVID-19-Erkrankung haben oder die beruflich entweder besonders exponiert sind oder engen Kontakt zu vulnerablen Personengruppen haben (Beschluss der STIKO zur 2. Aktualisierung der COVID-19-Impfempfehlung und die dazugehörige wissenschaftliche Begründung, Epid Bull 5 /2021, S. 3). Das Gericht hat keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass diese Empfehlungen nicht auf den jeweils neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen basieren und regelmäßig evaluiert werden. Die Empfehlung der Ständigen Impfkommission war zuletzt am 4. Februar 2021 aktualisiert worden.

Die vorgenommene Priorisierung wegen des hohen Alters ist nicht zu beanstanden. Sie ist zur Erreichung der oben genannten Ziele geeignet, da das zunehmende Alter nach aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen der alles entscheidende Risikofaktor für eine schwere COVID-19-Erkrankung ist (Beschluss der STIKO zur 2. Aktualisierung der COVID-19-Impfempfehlung und die dazugehörige wissenschaftliche Begründung, Epid Bull 5 /2021, S. 9). Gleiches gilt für die Priorisierung solcher Personengruppen, die in ihrer beruflichen Tätigkeit engen Kontakt zu vulnerablen Personen haben oder selber besonders exponiert sind. Denn ohne Impfung könnten sie möglicherweise Infektionen in besonders gefährdete Kreise tragen. Ein Ausfall exponierter Beschäftigter aufgrund einer Infektion könnte ebenfalls die Funktion des medizinischen Versorgungssystems nachhaltig beeinträchtigen. Die Priorisierung dient somit neben dem Schutz des Einzelnen auch der Wahrung der Funktionsfähigkeit der medizinischen Versorgungseinrichtungen (so auch VG Hamburg, Beschl. v. 4.2.2021, 19 E 373/21, n.v.; LSG Bremen, Beschl. 2.2.2021, L 5 SV 1/21 B ER, BeckRS

2021, 888; VG Hannover, Beschl. v. 25.01.2021, 15 B 269/21, juris, Rn. 19 f.). Mit der Priorisierung können in größtmöglicher Zahl schwere Erkrankungsfälle und Todesfälle verhindert werden (LSG Bremen, Beschl. 2.2.2021, L 5 SV 1/21 B ER, BeckRS 2021, 888).

Die Entscheidung, zunächst die genannten Personengruppen vorrangig zur Impfung aufzurufen ist – wie bereits die Neufassung der Verordnung nach etwa eineinhalb Monaten zeigt – nicht zwingend und nicht die einzig denkbare Entscheidung. Vor dem Hintergrund des oben Gesagten geht die Kammer jedoch davon aus, dass ein solches Vorgehen sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig ist.

Soweit sich die Antragstellerin unter Hinweis auf die entsprechende Presseberichterstattung darauf berufen hat, dass die Antragsgegnerin bereits Feuerwehrleute geimpft habe, führt auch dies nicht zu einer Verletzung ihres Teilhabeanspruchs. Die Antragsgegnerin hat vorgetragen, die erwähnten Impfungen seien kurzfristig vorgenommen worden, um eine Verschwendung des kurz haltbaren Impfstoffs und eine Entsorgung zu vermeiden. Ein solches Vorgehen dürfte sachlich gerechtfertigt und damit nicht rechtswidrig gewesen sein. Ungeachtet dessen könnte die Antragstellerin selbst aus einer einmaligen rechtswidrigen Vergabe des Impfstoffes jedenfalls keine Ansprüche herleiten. Denn Art. 3 Abs. 1 GG gewährt gerade keinen Anspruch auf eine Gleichbehandlung im Unrecht. Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsgegnerin systematisch gleichheitswidrig bei der Verteilung des Impfstoffs vorgeht, bestehen nicht.

Da es bereits an einem Anordnungsanspruch fehlt, muss über die Frage, ob die Antragstellerin einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht hat, nicht mehr entschieden werden.

2. Der hilfsweise geltend gemachte Antrag der Antragstellerin, die Impfungen in der Priorität nach § 3 Nr. 2 bis 5 CoronaimpFV „zeitgerecht“ vorrangig durchführen zu lassen, hat ebenfalls keinen Erfolg.

Die Antragstellerin hat bezüglich dieses zulässigen Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO keinen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Bislang sind in Hamburg – was auch die Antragstellerin nicht in Zweifel zieht – noch nicht einmal Impfdosen für alle Personen der ersten Gruppe verfügbar. Es kann daher unbeantwortet bleiben, wie dringlich die Impfung der Antragstellerin in der zweiten Gruppe ist, der sie gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 5 CoronaimpFV zuzuordnen sein wird (siehe dazu bereits oben). In der Landespresskonferenz vom 11. Februar 2021 ist zum derzeitigen Stand der Impfungen ausgeführt worden, dass die erste Impfgruppe noch lange nicht abgearbeitet sei; es würden noch viele

Hochbetagte und weitere Personen der ersten Gruppe auf einen Impftermin warten (abrufbar unter: Archiv der Landespressekonferenzen des Hamburger Senats - hamburg.de, zuletzt abgerufen am 17.2.2021). Der genaue Zeitpunkt, wann mit der Impfung in der zweiten Gruppe begonnen werden kann, ist nach dem Vortrag der Antragsgegnerin noch nicht absehbar.

3. Auch mit ihrem Begehren, die Antragsgegnerin zu verpflichten, die zeitgerechte Terminvergabe/Mitteilung zu der Leistungserbringung nach §§ 8,14 CoronaImpfV zu veranlassen, hat die Antragstellerin keinen Erfolg. Ihr steht derzeit (noch) kein Anspruch auf Terminvergabe zu, da derzeit die Terminvergabe für die erste Gruppe erfolgt und noch nicht hinreichend konkret absehbar ist, wann ihr eine Schutzimpfung verabreicht werden kann.

4. Der weitere Antrag der Antragstellerin, die Antragsgegnerin zu verpflichten, die entsprechende Impfdokumentation auszustellen, ist bereits unzulässig. Der Antragstellerin fehlt insoweit das Rechtsschutzbedürfnis. Es ist derzeit nicht erkennbar, dass die Antragsgegnerin die Impfung der Antragstellerin nicht entsprechend dokumentieren wird. Nach § 22 Abs. 1 IfSG ist jede Schutzimpfung unverzüglich in einem Impfausweis, oder, falls der Impfausweis nicht vorgelegt wird, in einer Impfbescheinigung zu dokumentieren (Impfdokumentation). Die aktuell erfolgenden Impfungen werden aus organisatorischen Gründen anhand eines separaten Nachweises über die Impfung dokumentiert, der beim Hausarzt oder dem zuständigen Gesundheitsamt später in den Impfausweis/Impfpass nachgetragen werden kann (vgl. Corona-Impfungen: Offizielles Corona FAQ - hamburg.de, zuletzt abgerufen am 17.2.2021). Dieses Vorgehen dürfte den Anforderungen des § 22 Abs. 1 IfSG genügen. Es ist nicht vorgetragen oder derzeit erkennbar, dass die Antragsgegnerin in Zukunft von dieser Praxis der Dokumentation Abstand nehmen wird.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 2, §§ 39, 45 GKG i.V.m. Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Angesichts der begehrten Vorwegnahme der Hauptsache sieht das Gericht von einer Reduzierung des Streitwerts im Eilverfahren ab. Die Hauptanträge waren wegen wirtschaftlicher Identität nicht zusammenzurechnen. Auch der Hilfsantrag hat sich gemäß § 45 Abs. 1 Satz 2, 3 GKG nicht streitwerterhöhend ausgewirkt.

...

...

...