



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 6, am 26. Juli 2022 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht ...,
den Richter am Verwaltungsgericht ...,
den Richter ...

beschlossen:

Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Der Streitwert wird auf EUR 2.500 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 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, 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, 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 beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle 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 wendet sich gegen ein infektionsschutzrechtliches Betretungsverbot samt Zwangsgeldfestsetzung.

Die ungeimpfte Antragstellerin ist eine in einer Hamburger ... Arztpraxis in den Bereichen ... und ... tätige medizinische Fachangestellte. Mit Bescheid vom 7. Juli 2022 untersagte die Antragsgegnerin der Antragstellerin, die dem Betrieb der Arztpraxis dienenden Räume zur Ausübung einer Tätigkeit im Sinne des § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG zu betreten (Ziffer 1) und setzte für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld in Höhe von EUR 5.000 fest (Ziffer 2). Gegen diesen Bescheid legte die Antragstellerin am 12. Juli 2022 Widerspruch ein.

Am 13. Juli 2022 hat die Antragstellerin um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht.

Die Antragstellerin beantragt,

die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 7. Juli 2022 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Wegen der Begründung der Anträge der Beteiligten sowie der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Schriftsätze der Beteiligten verwiesen.

II.

Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet.

1. Der Antrag ist zulässig, insbesondere statthaft gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO. Die fehlende aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antrag-

stellerin ergibt sich in Bezug auf das unter Ziffer 1 des angefochtenen Bescheides angeordnete Betretungsverbot aus § 20a Abs. 5 Satz 4 IfSG und in Bezug auf die unter Ziffer 2 des angefochtenen Bescheids festgesetzte Zwangsgeld in Höhe von EUR 5.000 für jeden Fall der Zuwiderhandlung aus § 29 Abs. 1 HmbVwVG.

2. Der Antrag ist sowohl in Bezug auf das angeordnete Betretungsverbot (hierzu a)) als auch in Bezug auf das festgesetzte Zwangsgeld (hierzu b)) unbegründet.

a) Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen das im angefochtenen Bescheid angeordnete Betretungsverbot ist unbegründet.

Die gerichtliche Entscheidung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO ergeht auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung. Das Gericht hat zwischen dem in der gesetzlichen Regelung – hier § 20a Abs. 5 Satz 4 IfSG – zum Ausdruck kommenden Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit des Verwaltungsakts einerseits und dem Interesse der Antragstellerin an der aufschiebenden Wirkung ihres Rechtsbehelfs andererseits abzuwägen. Im Rahmen dieser Abwägung sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen. Ergibt die im Rahmen des Eilverfahrens nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO vorzunehmende summarische Prüfung, dass der Rechtsbehelf voraussichtlich keinen Erfolg haben wird, weil keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bestehen, tritt das Interesse der Antragstellerin regelmäßig zurück. Erweist sich der zugrundeliegende Verwaltungsakt bei dieser Prüfung hingegen als rechtswidrig und das Hauptsacheverfahren damit voraussichtlich als erfolgreich, ist das Interesse an der sofortigen Vollziehung regelmäßig zu verneinen. Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens hingegen offen, kommt es zu einer umfassenden Abwägung der widerstreitenden Interessen.

Gemessen an diesem Maßstab überwiegt bei der hier allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Betretungsverbots das private Interesse der Antragstellerin an einem einstweiligen Aufschub der Vollziehung. Das im angefochtenen Bescheid angeordnete Betretungsverbot erweist sich bei summarischer Prüfung als offensichtlich rechtmäßig.

aa) Rechtsgrundlage für das von der Antragsgegnerin angeordnete Betretungsverbot ist § 20a Abs. 5 Satz 3 IfSG. Danach kann das Gesundheitsamt einer Person, die trotz Anforderung nach § 20a Abs. 5 Satz 1 IfSG keinen Immunitätsnachweis nach § 20a Abs. 2 Satz 1 IfSG (innerhalb einer angemessenen Frist) vorlegt, untersagen, dass sie die dem Betrieb einer in § 20a Abs. 1 Satz 1 genannten Einrichtung oder eines in § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG

genannten Unternehmens dienenden Räume betritt oder in einer solchen Einrichtung oder einem solchen Unternehmen tätig wird.

An der Verfassungsmäßigkeit dieser Rechtsgrundlage bestehen bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung keine Zweifel. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 27. April 2022 die durch § 20a IfSG erfolgten Eingriffe in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG als verfassungsrechtlich gerechtfertigt angesehen (BVerfG, Beschl. v. 27.4.2022, 1 BvR 2649/21, juris, Rn. 108 ff.). Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung auch ausgeführt, dass eine zunächst verfassungskonforme Regelung später mit Wirkung für die Zukunft verfassungswidrig werden kann, wenn ursprüngliche Annahmen des Gesetzgebers nicht mehr tragen (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 167). Die Antragstellerin hat jedoch nicht glaubhaft gemacht und es ist auch sonst nicht ersichtlich, dass sich die tatsächlichen Bedingungen und Umstände oder die Erkenntnislage zwischenzeitlich derart verändert haben, dass die ursprünglichen Annahmen des Gesetzgebers nicht mehr tragen.

Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die Annahme des Gesetzgebers, eine Impfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 schütze in nennenswertem Umfang vor einer weiteren Transmission des Virus (vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 27.4.2022, 1 BvR 2649/21, juris, Rn. 173 ff.), unzutreffend geworden ist (so auch VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 5.7.2022, 2 L 820/22 (als Anlage zur Antragsrüge von der Antragsgegnerin vorgelegt); VG Neustadt (Weinstraße), Beschl. v. 20.7.2022, 5 L 585/22.NW, juris, Rn. 25 ff.). Nach aktueller Einschätzung des Robert-Koch-Instituts kann weiterhin davon ausgegangen werden, dass eine Impfung in nennenswertem Umfang vor einer weiteren Transmission des Virus, auch unter vorherrschender Zirkulation der Omikron-Variante, schützt (vgl. Robert-Koch-Institut, COVID-19 und Impfen: Antworten auf häufig gestellte Fragen (FAQ), Wie wirksam sind COVID-19-Impfstoffe? (Stand 3.6.2022), <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/gesamt.html?jsessionid=3224EE3C131C67B89E652754F04E49C9.internet102bb>). Im Übrigen hat ausweislich einer Pressemitteilung auch das Bundesverwaltungsgericht jüngst nach einer von ihm durchgeführten Sachverständigenanhörung entschieden, dass (weiterhin) davon ausgegangen werden kann, dass eine Impfung (auch gegenüber der nunmehr vorherrschenden Omikron-Variante) eine noch relevante Schutzwirkung im Sinne einer Verringerung der Infektion und Transmission bewirkt (vgl. BVerwG, Pressemitteilung Nr. 44/2033 vom 7.7.2022 zu Az. 1 WB 2.22 u.a.).

Soweit die Antragstellerin allgemein Bedenken gegen die Impfstoffsicherheit erhebt, hat sie nicht dargelegt und ist auch sonst nicht ersichtlich, dass sich die Umstände oder die Erkenntnislage seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. April 2022, in

der das Bundesverfassungsgericht die Einführung der Nachweispflicht nach § 20a IfSG auch unter Berücksichtigung möglicher Impfkomplicationen und Nebenwirkungen als verfassungskonform erachtet hat (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.4.2022, 1 BvR 2649/21, juris, Rn. 222 ff.), maßgeblich geändert hätte.

bb) An der formellen Rechtmäßigkeit des Betretungsverbots bestehen keine Zweifel; insbesondere hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin Gelegenheit gegeben, sich zum beabsichtigten Erlass eines Betretungsverbots zu äußern.

cc) Das Betretungsverbot ist schließlich auch materiell rechtmäßig.

(1) Der Anwendungsbereich des § 20a IfSG ist eröffnet. Die Antragstellerin ist als medizinische Fachangestellte in einer Arztpraxis und damit in einer Einrichtung im Sinne des § 20a Abs. 1 Nr. 1h) IfSG tätig. Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist nicht erst dann eröffnet, wenn im Rahmen der Beschäftigung ein direkter Kontakt zu vulnerablen Personen besteht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.4.2022, 1 BvR 2649/21, juris, Rn. 181; VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 5.7.2022, 2 L 820/22, S. 3 f.). Im Übrigen hat die Arztpraxis, in der die Antragstellerin beschäftigt wird, gegenüber der Antragsgegnerin glaubhaft angegeben, dass Kontakte zwischen der Antragstellerin und vulnerablen Personen nicht ausgeschlossen werden können, und zwar auch nicht mittels Umgestaltung des Aufgabenbereichs der Antragstellerin.

(2) Die weiteren Voraussetzungen für das angeordnete Betretungsverbot nach § 20a Abs. 5 Satz 3 IfSG liegen vor.

Die Antragstellerin wurde von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 1. April 2022 aufgefordert, bis zum 2. Mai 2022 einen Immunitätsnachweis im Sinne von § 20 Abs. 2 Satz 1 IfSG vorzulegen. Dem ist die Antragstellerin nicht nachgekommen.

Die Antragstellerin kann sich insoweit nicht auf die Vorschrift des § 20a Abs. 1 Satz 2 IfSG berufen. Danach müssen diejenigen Personen nicht über einen Impf- oder Genesenennachweis im Sinne von § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG verfügen, die aufgrund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden können. Dass im Falle der Antragstellerin eine medizinische Kontraindikation vorliegt, hat sie nicht ausreichend dargetan. Aus den von ihr gegenüber der Antragsgegnerin vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen ergibt sich eine solche Kontraindikation nicht. Zur Begründung verweist das Gericht auf die umfassende Begründung im angefochtenen Bescheid (vgl. § 117 Abs. 5 VwGO), der die Antragstellerin im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht entgegengetreten ist.

(3) Auch die Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin ist nicht zu beanstanden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts legt der § 20a Abs. 5 IfSG zugrundeliegende Regelungszweck, vulnerable Personen zu schützen, sowohl die Anforderung des Nachweises nach § 20a Abs. 2 Satz 1 IfSG als auch – bei dessen nicht rechtzeitiger Vorlage – den Erlass einer Anordnung nach § 20a Abs. 5 Satz 3 IfSG in der Regel, d.h. vorbehaltlich besonders gelagerter Einzelfälle, nahe (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.4.2022, 1 BvR 2649/21, juris, Rn. 85).

Gemessen daran stellt sich das gegenüber der Antragstellerin erlassene Verbot, die Arztpraxis zur Ausübung einer Tätigkeit im Sinne des § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG zu betreten, als ermessensfehlerfrei dar.

Die Antragsgegnerin hat zunächst das ihr zustehende Ermessen erkannt und ausgeübt. Sie hat sich dabei darauf beschränkt, ein Betretungsverbot zur Ausübung einer Tätigkeit im Sinne des § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG zu erlassen, was der Antragstellerin sowohl ein Betreten der Arztpraxis zur Inanspruchnahme der dortigen Leistungen (als Patientin) als auch eine (ggf. nicht ihrer bisherigen Tätigkeit entsprechende) Tätigkeit im Home-Office ermöglicht.

Ein Ermessensfehler liegt nicht darin, dass die Antragsgegnerin bei der Frage des „ob“ des Einschreitens nicht ein für die Antragstellerin bereits kraft Gesetzes bestehendes Tätigkeitsverbot nach § 20a Abs. 3 Satz 5 IfSG berücksichtigt hat. Nach § 20a Abs. 3 Satz 5 IfSG dürfen Personen, die in den in § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG genannten Einrichtungen oder Unternehmen ab dem 16. März 2022 tätig werden sollen und über keinen Nachweis nach § 20a Abs. 2 Satz 1 IfSG verfügen oder diesen nicht vorlegen, in den in § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG genannten Einrichtungen oder Unternehmen nicht tätig werden. Diese Vorschrift bzw. der gesamte Absatz 3 des § 20a IfSG dürfte sich angesichts der Regelungen in § 20a Abs. 2 IfSG, die sich auf bereits vor dem 16. März 2022 in den in § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG genannten Einrichtungen oder Unternehmen tätigen Beschäftigten bezieht, nur auf ab dem 16. März 2022 neu eingestellte Personen beziehen (vgl. Lindner, in: Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, Aktualisierungsband, 3. Aufl. 2022, § 26 Rn. 96; siehe auch BT-Drs. 20/188, S. 37 f.).

Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsgegnerin bei der Ermessensausübung gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen hat, liegen nicht vor. Die Antragsgegnerin hat in beanstandungsfreier Weise berücksichtigt, dass nach den Angaben der Arztpraxis der Aufgabenbereich der Antragstellerin nicht so umgestaltet werden kann, dass ein Kontakt zu vulnerablen Personen ausgeschlossen ist. Alternative Maßnahmen zum Betretungsverbot, insbesondere (tägliche) Testungen oder eine Maskenpflicht, musste die Antragstellerin nicht als mildere Maßnahmen in Erwägung ziehen. Die Antragstellerin hat nicht glaubhaft gemacht und es ist auch sonst nicht ersichtlich, dass diese alternativen Maßnahmen –

entgegen der Annahme des Gesetzgebers – gleich effektiv sind wie eine Impfung (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.4.2022, 1 BvR 2649/21, juris, Rn. 192 ff.).

Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung dem Schutz vulnerabler Personen den Vorrang vor den wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin gegeben hat. Die beruflichen Nachteile, mit denen die Antragstellerin nun konfrontiert sein mag, sind von ihr beeinflussbar, weil sie ihren Arbeitsplatz (vorübergehend) wechseln kann und die Entscheidung über die Impfung in ihrer Hand liegt. Die vulnerablen Personen, mit denen die Antragstellerin bei Ausübung ihrer bisherigen Tätigkeit nach den Angaben ihrer Arztpraxis in direkten Kontakt tritt, sind den Ansteckungsgefahren zwangsläufig ausgesetzt, weil sie aus gesundheitlichen Gründen die in der Arztpraxis angebotenen Leistungen in Anspruch nehmen müssen (vgl. VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 5.7.2022, 2 L 820/22, S. 6).

Schließlich liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass das Betretungsverbot zu einer Beeinträchtigung der Versorgungssicherheit führt; vielmehr hat ihre Arztpraxis mitgeteilt, dass die Versorgungssicherheit auch bei Erlass eines Betretungsverbots gewährleistet sei.

2. Die auf der Rechtsgrundlage der §§ 11 Abs. 1 Nr. 2, 14 HmbVwVG beruhende Zwangsgeldfestsetzung unter Ziffer 2 des angefochtenen Bescheids ist rechtlich nicht zu beanstanden; sie ist insbesondere hinreichend bestimmt und, auch der Höhe nach, verhältnismäßig. Die Kammer verweist insoweit auf die Begründung im angefochtenen Bescheid (§ 117 Abs. 5 VwGO), zumal die Antragstellerin mit ihrem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz keine eigenständigen Einwendungen gegen die Zwangsgeldfestsetzung geltend macht.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG i.V.m. Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

...

...

...