

Corona-Impfverordnung; Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 3 Abs. 1 GG

Kein Anspruch auf sofortige Corona-Schutzimpfung

VG Frankfurt a.M., Beschl. v. 12.02.2021 – 5 L 219/21.F, BeckRS 2021, 2028

VG Dresden, Beschl. v. 29.01.2021 – 6 L 42/21, BeckRS 2021, 859

VG Hannover, Beschl. v. 25.01.2021 – 15 B 269/21, BeckRS 2021, 627

VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 11.01.2021 – 20 L 1812/20, BeckRS 2021, 58

Fall

Seit Dezember 2019 verbreitet sich das Coronavirus SARS-CoV-2 und führte zur COVID-19-Pandemie. Als Ende 2020 Impfstoffe zur Verfügung standen, erließ das Bundesgesundheitsministerium gestützt auf § 20 i Abs. 3 Nr. 1 Buchst. a, Nr. 2 SGB V, § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 Buchst. c, f IfSG die Corona-Impfverordnung. Danach haben alle Bürgerinnen und Bürger Anspruch auf kostenlosen Zugang zum Impfstoff (§ 1 Abs. 1 CoronalmpfV). Da nicht sofort ausreichend Impfdosen für die Gesamtbevölkerung verfügbar sind, wird der Impfstoff in der durch § 1 Abs. 2 S. 1 i.V.m. §§ 2–4 CoronalmpfV vorgegebenen Reihenfolge verimpft. Die Priorisierung geht auf Empfehlungen der Ständigen Impfkommission, einem unabhängigen Expertengremium, zurück. Deren Empfehlungen fußen auf Evaluationen bisheriger Krankheitsverläufe, dem Expositionsrisiko und der Wichtigkeit der von den Betroffenen ausgeübten Tätigkeit.

A ist 8 Jahre alt und leidet neben einer geistigen Behinderung an wiederkehrenden Atemwegsinfekten. Letztere haben dazu geführt, dass A künstlich beatmet werden musste. Sie wohnt im Haushalt ihrer Eltern in der Stadt F im Land L und ist rund um die Uhr pflegebedürftig. Alle Pflegekräfte müssen sehr engen Kontakt mit ihr haben. Würde sich A mit dem Coronavirus infizieren, besteht die Wahrscheinlichkeit eines schweren, evtl. tödlichen Verlaufs. Die Eltern der A wenden sich am 22.02.2021 an die Stadt F als untere Gesundheitsbehörde und beantragen eine sofortige Corona-Schutzimpfung der A. Die Stadt F lehnt dies ab. Es gebe keine Möglichkeit, in die festgelegte Impfreihenfolge einzugreifen. Auch eine vorrangige Berücksichtigung innerhalb der Gruppen sei nicht vorgesehen. Daraufhin wendet sich A, vertreten durch ihre Eltern, an das zuständige Verwaltungsgericht und beantragt, die Stadt F zu verpflichten, A unverzüglich ein Impfangebot zu unterbreiten. Die in der CoronalmpfV vorgesehene Priorisierung sei verfassungswidrig. Die Impfreihenfolge sei durch formelles Gesetz zu regeln. Ihr stünde aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG ein Anspruch auf sofortige Impfung zu. Jedenfalls müsse A den Bewohnern stationärer Einrichtungen in § 2 Abs. 1 Nr. 2 CoronalmpfV gleichgestellt werden. Aus § 1 Abs. 2 S. 3 CoronalmpfV folge die Möglichkeit, sie vorrangig bei der Impfvorgabe zu berücksichtigen. Die Stadt F entgegnet, dass der Antrag bereits unzulässig sei, da die Impfzentren nach § 6 Abs. 1 S. 2 CoronalmpfV von den Ländern betrieben würden. Hat der Antrag Erfolg?

Bearbeitungsvermerk: § 5 Abs. 1 des Gesetzes über den öffentlichen Gesundheitsdienst im Land L (GöGD) bestimmt, dass die unteren Gesundheitsbehörden für die Durchführung des IfSG zuständig sind. Auf die fehlende Zulassung des Impfstoffs für Minderjährige ist nicht einzugehen. Ebenso sind §§ 20 i SGB V, § 20 IfSG als Anspruchgrundlagen außer Betracht zu lassen. Der Begutachtung ist die CoronalmpfV in der Fassung vom 08.02.2021 zugrunde zu legen (BANZ AT 08.02.2021 V1).

Lösung

Der Antrag der A hat Erfolg, soweit er zulässig und begründet ist.

Leitsätze

1. Ein Anspruch auf sofortige Corona-Schutzimpfung besteht – unabhängig von der Ermächtigungsgrundlage – nicht. Die Verteilung des nur begrenzt vorhandenen Impfstoffs kann nur über eine gleichheitsgerechte Auswahlentscheidung der zuständigen Behörden erfolgen.

2. Die Priorisierungsentscheidung in § 1 Abs. 2 S. 1 i.V.m. §§ 2-4 CoronalmpfV ist mit Art. 2 Abs. 2 S. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Der Staat erfüllt seine Schutzpflichten für Leben und körperliche Unversehrtheit der Bevölkerung und hat die Reihenfolge gestützt auf taugliche Sachgründe – Letalitätsrisiko, Expositionsrisiko, Wichtigkeit der ausgeübten Tätigkeit – unter Rückgriff auf die Empfehlungen der Ständigen Impfkommission festgelegt.

3. Einer individuellen Auswahlentscheidung bedarf es nicht. In Massenverfahren ist der Staat auch durch das Gleichheitsgebot nicht gehindert, sich aus Gründen der Verfahrensvereinfachung generalisierender, pauschalierender und typisierender Regelungen zu bedienen.



Ein RÜ-Video
zu dieser
Entscheidung
finden Sie unter
[t1p.de/mwcf](https://www.t1p.de/mwcf)

Der Zugang zur Corona-Schutzimpfung ist der Leistungsverwaltung zuzuordnen. Dabei erfolgt die Entscheidung über das „Ob“ der Leistung öffentlich-rechtlich, während der Verwaltung bzgl. des „Wie“ der Leistungserbringung ein Wahlrecht zusteht. Zur Zwei-Stufen-Theorie s. AS-Skript VwGO (2021), Rn. 58 ff.

Abdrängende Spezialzuweisungen sind zu speziellen Verwaltungsgerichten denkbar, aber auch zur ordentlichen Gerichtsbarkeit (vgl. Art. 34 S. 3 GG, Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG, § 40 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 VwGO).

Das VG Frankfurt a.M. weist zusätzlich darauf hin, dass die Ermächtigung zur Verwendung der Handlungsform des Verwaltungsakts (sog. VA-Befugnis) aufgrund der Können-Regelung in § 1 Abs. 2 S. 2 CoronalmpfV zumindest nicht von vornherein zu verneinen ist. So im Ergebnis auch VG Frankfurt a.M., Beschl., v. 29.01.2021 – 5 L 182/21.F, BeckRS 2021, 876.

A. Zulässigkeit

I. Die Eröffnung des **Verwaltungsrechtswegs** beurteilt sich mangels aufdrängender Spezialzuweisung nach **§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO**.

1. Eine **öffentlich-rechtliche Streitigkeit** liegt vor, wenn der Streitgegenstand dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist. Der von A geltend gemachte Anspruch auf sofortige Corona-Schutzimpfung kann sich nur aus § 1 Abs. 1 S. 1 CoronalmpfV oder aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG ergeben.

VG Gelsenkirchen: „[7] ... Dieser Anspruch ist öffentlich-rechtlicher Natur, womit jedenfalls das **„Ob“ des Leistungszugangs öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist.**“

2. Die Streitigkeit ist auch **nichtverfassungsrechtlicher Art**.

3. Allerdings könnte **§ 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG** eine **abdrängende Spezialzuweisung** zu den **Sozialgerichten** bewirken.

VG Gelsenkirchen: „[8] ... Diese Zuweisung greift ein, wenn die vom Kläger bzw. Antragsteller hergeleitete Rechtsfolge ihre **Grundlage in den Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung** hat. Über § 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG sind damit vor allem Streitigkeiten aus dem **SGB V** zwischen einer (gesetzlichen) Krankenkasse und den dort Versicherten ... überantwortet.“

Zwar hat die CoronalmpfV ihre Grundlage zumindest auch im SGB V, A macht indes keinen Anspruch gegen ihre Krankenversicherung, sondern gegen die Stadt F geltend.

VG Hannover: „[1] ... Es handelt sich vorliegend nicht um eine Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG, sondern um die Geltendmachung eines infektionsschutzrechtlichen Leistungs- bzw. Teilhabeanspruchs, der vor dem Verwaltungsgericht zu verfolgen ist.“

II. Nach dem gemäß § 122 Abs. 1 i.V.m. § 88 VwGO maßgeblichen Begehren der A könnte hier ein Antrag auf Erlass einer **einstweiligen Anordnung** nach **§ 123 Abs. 1 VwGO** statthaft sein.

1. A geht es nicht um die Vollziehung eines belastenden Verwaltungsakts, so dass der Antrag **nicht** nach § 123 Abs. 5 VwGO **subsidiär** ist.

2. Vielmehr begehrt A die Verpflichtung der Behörde zum Erlass eines Verwaltungsakts oder zur Erbringung einer sonstigen Leistung.

VG Frankfurt a.M.: „[17]... Der Antrag ist statthaft, da sich [A] in der Situation einer **Verpflichtungsklage** befindet, denn die Regelung einer individuellen Priorisierung bei der Vergabe eines derzeit nur begrenzt verfügbaren Impfstoffs stellt sich als **Verwaltungsakt** im Sinne von § 35 S. 1 [VwVfG] dar. ... Im Übrigen würde sich an der Statthaftigkeit nichts ändern, wenn ... angenommen würde, das Begehren... sei auf rein tatsächliches Handeln der Antragsgegnerin gerichtet und damit in der Hauptsache im Wege einer allgemeinen Leistungsklage zu verfolgen.“

III. A ist analog § 42 Abs. 2 VwGO **antragsbefugt**, wenn sie geltend machen kann, möglicherweise in ihren Rechten verletzt zu sein. Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass ihr aufgrund der Vorerkrankungen und der Pflegesituation ein Anspruch auf vorrangige Impfung aus § 1 Abs. 1 CoronalmpfV, § 20 Abs. 5 IfSG oder Art. 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG zustehen kann. A ist damit antragsbefugt.

IV. **Richtiger Antragsgegner** ist analog § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der Rechtsträger der Behörde, die den begehrten Verwaltungsakt zu erlassen hat. Fraglich ist, ob das Land L oder die Stadt F für die Entscheidung **sachlich zuständig** ist.

VG Frankfurt a.M.: „[21] ... Da es sich bei den Impfungen – zumindest auch – um die ‚Durchführung des Infektionsschutzgesetzes‘ handelt, greift ... die Regelung des § 5 des ... Gesetzes über den öffentlichen Gesundheitsdienst ... , durch die diese Tätigkeit den Gesundheitsämtern übertragen ist ... Aus **§ 6 Abs. 1 Satz 2 CoronaimpfV** ... folgt nichts anderes. Wie sich aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1, 2 des Grundgesetzes ergibt, werden die Gemeinden und Gemeindeverbände den Ländern zugeordnet.“

Somit ist die Stadt F richtige Antragsgegnerin.

V. Auch das **Rechtsschutzbedürfnis** besteht, da sich A erfolglos an die Stadt F gewandt hat und das Hauptsacheverfahren nicht offensichtlich unzulässig ist.

Der von A gestellte Antrag ist somit zulässig.

B. Begründetheit

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist begründet, wenn die tatsächlichen Umstände, die den Anordnungsanspruch und den Anordnungsgrund begründen, glaubhaft gemacht sind.

I. Da A mit ihrem Antrag eine vorrangige Impfung und damit eine **Erweiterung ihres Rechtskreises** begehrt, erstrebt sie eine **Regelungsanordnung i.S.d. § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO**.

II. Der **Anordnungsanspruch** setzt bei der Regelungsanordnung ein Streitiges Rechtsverhältnis voraus. Dabei können auch einzelne sich aus dem Rechtsverhältnis ergebende Rechte und Pflichten Gegenstand der Regelungsanordnung sein, insbes. also das **Bestehen eines Anspruchs**.

1. Ein Anspruch auf sofortige Schutzimpfung kann sich aus **§ 1 Abs. 1 S. 1 CoronaimpfV** sowie aus **Art. 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG** ergeben. Die CoronaimpfV geht als spezielle Regelung nur vor, sofern sie **wirksam** ist.

a) Die Priorisierungsentscheidung in § 1 Abs. 2 S. 1 CoronaimpfV könnte mit dem **Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG** unvereinbar sein.

VG Frankfurt a.M.: „[33] Zwar verpflichtet Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG den Staat, jedes menschliche Leben zu schützen. Wie die staatlichen Organe ihre Verpflichtung zu einem effektiven Schutz des Lebens erfüllen, ist jedoch von ihnen grundsätzlich in eigener Verantwortung zu entscheiden ... Die sich aus dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ergebende Schutzpflicht ist verletzt, wenn die öffentliche Gewalt Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen hat oder offensichtlich die getroffenen Regelungen und Maßnahmen gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das Schutzziel zu erreichen. [34] Hinter diesen Anforderungen bleibt das in der Neufassung der Coronavirus-Impfverordnung geregelte Schutzniveau nicht zurück ... Mit der Erweiterung der Personengruppen, die nach § 3 der CoronaimpfV mit hoher Priorität oder nach § 4 der CoronaimpfV mit erhöhter Priorität Anspruch auf Schutzimpfung haben, und Ergänzung ... jeweils um eine Härtefallregelung, dürften nunmehr die meisten Personen mit erhöhtem, hohem oder sehr hohem Risiko für einen schweren oder tödlichen Krankheitsverlauf in einer der prioritären Gruppen erfasst sein.“

b) Die Priorisierung nach §§ 2–4 CoronaimpfV könnte aber gegen den aus dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1, Abs. 3 GG hergeleiteten **Vorbehalt des Gesetzes** verstoßen. Zwar ist im Bereich der **Leistungsverwaltung**, zu dem die kostenfreie Verabreichung des Impfstoffs zählt, nicht zwingend eine gesetzliche Grundlage erforderlich (kein sog. Totalvorbehalt). Jedoch hat die Zurückstellung der nicht priorisierten Anspruchsberechtigten eine längere Gefährdung von Leben und körperlicher Unversehrtheit der zunächst nicht geimpften Personen zur Folge, sodass es sich um eine **grundrechtswesentliche Maßnahme** handelt, die grundsätzlich durch **formelles Gesetz** zu regeln ist. Dies ist mit der CoronaimpfV nicht der Fall.

§ 6 CoronaimpfV

(1) ¹Leistungen nach § 1 Absatz 1 werden in Impfzentren und durch mobile Impfteams, die den Impfzentren angegliedert sind, erbracht. ²Die Impfzentren werden von den Ländern oder im Auftrag der Länder errichtet und betrieben. ...

Die Gerichte lassen diese Abgrenzung entgegen dem Wortlaut des § 123 Abs. 1 VwGO meistens offen. Vgl. dazu AS-Skript VwGO (2021), Rn. 794 ff.

Da es sich um eine Verordnung handelt, ist das VG zur Normprüfung berechtigt und zur Nichtanwendung im Fall der Rechts- oder Verfassungswidrigkeit verpflichtet. Es ist deshalb nicht zulässig, die Wirksamkeit ohne nähere Prüfung zu unterstellen (so aber VG Dresden, Beschl. v. 29.01.2021 – 6 L 42/21, BeckRS 2021, 859).

§ 1 CoronaimpfV

(1) ¹Personen nach Satz 2 haben im Rahmen der Verfügbarkeit der vorhandenen Impfstoffe Anspruch auf Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2. Anspruchsberechtigt sind ...

(2) ¹Die Länder und der Bund haben den vorhandenen Impfstoff so zu nutzen, dass die Anspruchsberechtigten in der folgenden Reihenfolge berücksichtigt werden: ...

Auf diese Bedenken weisen alle hier zugrunde gelegten Entscheidungen hin. S. auch Leisner-Egensperger NJW 2021, 202; zum Gesetzesvorbehalt im Rahmen der Leistungsverwaltung s. AS-Skript Verwaltungsrecht AT 1 (2019), Rn. 99. Bislang hat sich aber noch kein Gericht hinsichtlich der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der CoronaimpfV festgelegt.

Der Aufbau mag überraschen, dient aber dazu, alle rechtlichen Probleme des Falles erörtern zu können!

Anspruchsberechtigt sind privat und gesetzlich Krankenversicherte (Nr. 1), Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland (Nr. 2), Bewohner stationärer Pflegeeinrichtungen sowie dort Beschäftigte und enge Kontaktpersonen (Nr. 3) sowie bestimmte Staatsbedienstete, die im Ausland tätig sind, und deren Familienangehörige (Nr. 4).

Erst wenn diese Gruppen vollständig versorgt sind, wird der übrigen Bevölkerung die Impfung angeboten, vgl. § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 CoronalmfV.

Dass die A minderjährig ist, wirkt sich nicht aus. § 1 Abs. 1 CoronalmfV gewährt den Anspruch unabhängig vom Alter der Impflinge.

Anders noch VG Frankfurt, Beschl. v. 29.01.2021 – 5 L 182/21.F, BeckRS 2021, 876 und VG Dresden, Beschl. v. 29.01.2021 – 6 L 42/21, BeckRS 2021, 859. Beide Entscheidungen ergingen zur alten Fassung der CoronalmfV. Ebenso dürfte der Hinweis in OVG NRW, Beschl. v. 22.01.2021 – 13 B 58/21, BeckRS 2021, 468 auf eine mögliche Ermessensentscheidung auch keine Gültigkeit mehr besitzen, da der Entscheidung ebenfalls die CoronalmfV a.F. zugrunde gelegt wurde.

c) Darüber hinaus könnte die CoronalmfV **nicht mit den Verordnungsermächtigungen vereinbar** sein. § 20 i Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Buchst. a SGB V sowie § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 Buchst. c, f IfSG sehen vor, dass das Bundesgesundheitsministerium durch Rechtsverordnung **Ansprüche** auf bestimmte Schutzimpfungen regeln darf. Die Regelungen ermächtigen aber nicht dazu, auch durch Rechtsverordnung über die Impfpriorisierung zu entscheiden.

d) Allerdings kann **offen bleiben**, ob hierdurch eine Unwirksamkeit der CoronalmfV bewirkt wird, sofern die Entscheidung über eine vorrangige Impfung der A nach allen Anspruchsgrundlagen **einheitlich zu beurteilen** ist.

2. Unterstellt man die **Wirksamkeit**, könnte A gegen die Stadt F einen Anspruch auf sofortige Impfung aus **§ 1 Abs. 1 S. 1 CoronalmfV** haben.

a) Nach § 1 Abs. 1 S. 1 CoronalmfV haben **anspruchsberechtigte Personen** im Rahmen der Verfügbarkeit der vorhandenen Impfstoffe, der in der Reihenfolge nach § 1 Abs. 2 CoronalmfG zu verteilen ist, Anspruch auf Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2. A wohnt in Deutschland und ist somit nach § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 CoronalmfV anspruchsberechtigt, sodass die **Anspruchsvoraussetzungen** vorliegen.

b) Der Anspruch besteht indes nicht vorbehaltlos, sondern nur **im Rahmen der Verfügbarkeit vorhandener Impfstoffe**. Nach **§ 1 Abs. 2 S. 1 CoronalmfV** haben Bund und Länder den nur begrenzt vorhandenen Impfstoff so zu nutzen, dass die Anspruchsberechtigten in der **Reihenfolge** der **§§ 2–4 CoronalmfV** berücksichtigt werden.

VG Dresden: „[25] ...Die Vorschrift bezweckt eine **nachvollziehbare gerechte Verteilung der derzeit noch knappen Vakzin-Ressourcen**, weil die gegenwärtigen Liefermengen der Impfstoff-Produzenten für die aktuell zugelassenen Impfstoffe gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 es nicht gestatten, sofort allen Menschen, die dies wünschen, eine Schutzimpfung zu gewähren.“

aa) VG Frankfurt a.M.: „[25] Wie die Antragstellerin selbst ausgeführt hat, **unterfällt sie keiner der in § 2 Abs. 1 CoronalmfV genannten Personengruppen**, die mit höchster Priorität Anspruch auf Schutzimpfung haben. Vielmehr gehört die Antragstellerin ... als Person mit geistiger Behinderung zu der Gruppe derjenigen, die nach **§ 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c CoronalmfV** mit hoher Priorität Anspruch auf Schutzimpfung haben.“

bb) Allerdings könnte die Antragstellerin aufgrund ihrer Vorerkrankungen und der daraus resultierenden Gefahr einer schweren Verlaufsform von COVID-19 **vorrangig zu versorgen** sein.

(1) Dies könnte aus einer zu treffenden **Härtefallentscheidung** folgen.

VG Frankfurt a.M.: „[28] Die Regelung in § 1 Abs. 2 S. 1 CoronalmfV in der **zuvor geltenden Fassung** ... , in deren bisheriger Formulierung („Die Länder und der Bund sollen den vorhandenen Impfstoff so nutzen, dass...“) die Kammer ... einen Anknüpfungspunkt für eine verfassungskonforme Handhabung in Form einer **Ermessensentscheidung in atypischen Fällen** gesehen hatte, wurde durch den Verordnungsgeber mit der Neufassung ... geändert. Der neue Wortlaut „Die Länder und der Bund **haben** den vorhandenen Impfstoff so zu nutzen, dass ...“ bietet **keine Anknüpfung mehr für eine behördliche Ermessensentscheidung**.

[30] Eine Einordnung der Antragstellerin in die Kategorie der Personen, die mit höchster Priorität Anspruch auf Schutzimpfung haben, sieht die neugefasste Coronavirus-Impfverordnung auch im Wege einer Härtefallentscheidung nicht vor.“

(2) A könnte aber ein **Anspruch auf Gleichbehandlung** mit Personen aus der Gruppe nach § 2 CoronalmfV aus **Art. 3 Abs. 1 GG** zustehen.

VG Frankfurt a.M.: „[36] Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. ... Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Allerdings ist der Gesetzgeber durch das Gleichheitsgebot nicht gehindert, sich in **Massenverfahren** an Stelle eines ausschließlich individuellen Wirklichkeitsmaßstabes aus Gründen der Verfahrensvereinfachung **generalisierender, pauschalierender und typisierender Regelungen zu bedienen**.

[37] Gemessen hieran ist vorliegend ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG nicht ersichtlich. Die in der Coronavirus-Impfverordnung vorgenommene Einordnung bestimmter Personengruppen in die höchste Prioritätsstufe nach § 2 CoronaimpfV ist durch Sachgründe gerechtfertigt. Sie steht im Einklang mit der Empfehlung der Ständigen Impfkommission ... (STIKO) ... Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht des Umstandes, dass die Antragstellerin bereits in die zweithöchste Prioritätsgruppe einzuordnen ist, in der auch andere Personen mit Erkrankungen mit hohem und sehr hohem Risiko für einen schwereren oder tödlichen Krankheitsverlauf eingeordnet sind, ist eine unangemessene Ungleichbehandlung nicht ersichtlich.“

(3) Eine vorrangige Versorgung mit der Corona-Schutzimpfung könnte sich aber aus **§ 1 Abs. 2 S. 3 CoronaimpfV** ergeben.

VG Frankfurt a.M.: „[58] ... Die Vorschrift soll zwar bei Vorliegen eines der dort genannten organisatorischen Gründe ... eine ausnahmsweise Abweichung von der durch § 1 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. §§ 2 bis 4 CoronaimpfV vorgegebenen Impfreihenfolge ermöglichen. Die Regelung begründet jedoch – wie bereits die im Wortlaut genannten Gründe zeigen – **keinen eigenen subjektiv-rechtlichen Anspruch auf Impfung außerhalb der durch die Coronavirus-Impfverordnung vorgesehenen Priorisierungsreihenfolge**.“

A hat insoweit keinen Anspruch auf sofortige Corona-Schutzimpfung.

(4) A könnte aber jedenfalls einen Anspruch darauf haben, **innerhalb der Gruppe mit hoher Impfpriorität nach § 3 CoronaimpfV vorrangig mit Impfstoff versorgt** zu werden. Nach **§ 1 Abs. 2 S. 2 CoronaimpfV** können innerhalb der in Satz 1 genannten Gruppen von Anspruchsberechtigten auf Grundlage der jeweils vorliegenden infektiologischen Erkenntnisse, der jeweils aktuellen Empfehlungen der Ständigen Impfkommission beim Robert-Koch-Institut und der epidemiologischen Situation vor Ort bestimmte Anspruchsberechtigte vorrangig berücksichtigt werden.

VG Frankfurt a.M.: „[50] Danach hat die Antragsgegnerin ... aufgrund **pflichtgemäßen Ermessens** über eine vorrangige Berücksichtigung der Antragstellerin innerhalb der Gruppe der nach § 3 Abs. 1 CoronaimpfV ... zu impfenden Personen zu entscheiden und ihr ein entsprechendes Angebot zu unterbreiten.“

Dieser **Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung** könnte durch Erfüllung erloschen sein, wenn die Behörde bereits ermessensfehlerfrei entschieden hätte. Zum einen findet zurzeit aber noch keine Impfung von Personen aus der Gruppe nach § 3 CoronaimpfV statt. Selbst wenn man die Ablehnung des von A bei der Stadt F gestellten Antrags als Entscheidung nach § 1 Abs. 2 S. 2 CoronaimpfV ansehen wollte, folgt daraus nichts anderes. Denn in ihrer Ablehnung brachte die Stadt F zum Ausdruck, über keinerlei Möglichkeit einer Bevorzugung der A zu verfügen. Sie hat ihren **Ermessensspielraum nicht erkannt**, sodass die bisherige Entscheidung mit einem Ermessensfehler (**Nichtgebrauch**) behaftet ist.

Bei **Wirksamkeit der CoronaimpfV** steht A dementsprechend ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über eine vorrangige Berücksichtigung innerhalb ihrer Impfgruppe nach § 1 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 CoronaimpfV zu.

Vgl. auch OVG NRW, Beschl. v. 22.01.2021 – 13 B 58/21, BeckRS 2021, 468

§ 1 CoronaimpfV

(2) ... ²Innerhalb der in Satz 1 genannten Gruppen von Anspruchsberechtigten können auf Grundlage der jeweils vorliegenden infektiologischen Erkenntnisse ... bestimmte Anspruchsberechtigte vorrangig berücksichtigt werden. ³Von der Reihenfolge nach Satz 1 kann in Einzelfällen abgewichen werden, wenn dies für eine effiziente Organisation der Schutzimpfungen, insbesondere bei einem Wechsel von einer der in Satz 1 genannten Gruppen zur nächsten, und zur kurzfristigen Vermeidung des Verwurfs von Impfstoffen notwendig ist.

Hier wandelt sich nun der Anspruchsinhalt. Es ist vertretbar, die vorrangige Behandlung in der Gruppe nach § 3 CoronaimpfV von dem gestellten Antrag auf sofortige Impfung mit umfasst anzusehen (wesensgleiches Minus). Es ist aber ebenso vertretbar, hierin einen gesonderten Streitgegenstand zu sehen. Im Originalfall des VG Frankfurt a.M. hatte A deshalb einen Hauptantrag auf sofortige Impfung und als Hilfsantrag eine vorrangige Berücksichtigung in ihrer Gruppe beantragt.

§ 20 i SGB V scheidet als Anspruchsgrundlage aus. Er beinhaltet die Verordnungsermächtigung und keine subjektiv-öffentlichen Rechte. Denkbar ist ein einfachgesetzlicher Anspruch aus § 20 Abs. 5 S. 1 IfSG. Dabei ist aber fraglich, ob er gegenüber der obersten Landesgesundheitsbehörde (so Wortlaut) oder der unteren Gesundheitsbehörde (so VG Gelsenkirchen) geltend zu machen ist. Beide Vorschriften sind hier durch den Bearbeitungsvermerk nicht zu prüfen.

So auch VG Gelsenkirchen, Beschl, v. 25.01.2021 – 20 L 79/21, BeckRS 2021, 682

Vgl. zu Teilhaberechten an staatlichen Leistungen auch BVerfG RÜ 2018, 183, 184 f.

Ausführlich zu diesem Streit AS-Skript VwGO (2021), Rn. 814 f.

3. Geht man hingegen von der **Unwirksamkeit der CoronaimpfV** aus, könnte sich ein Anspruch auf sofortige Impfung bzw. zumindest auf vorrangige Berücksichtigung aus einem **grundrechtlichen Leistungs- und Teilhabeanspruch aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG** ergeben.

a) Grundrechte dienen grds. als **Abwehrrechte** gegen den Staat. Wie sich aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG ergibt, bewirken sie zudem **Schutzpflichten**. Diese Schutzpflichten können sich zu **Leistungsansprüchen** verdichten. Die Bürgerinnen und Bürger haben ein Recht darauf, dass der Staat die ihm möglichen und zumutbaren Maßnahmen zum Lebens- und Gesundheitsschutz ergreift. Kommt der Staat dieser Verpflichtung nach und schafft er – wie im Fall der Corona-Schutzimpfung – ein **Leistungsangebot**, so entsteht für die Bürgerinnen und Bürger ein Anspruch auf **Teilhabe** an diesen staatlichen Leistungen.

b) Das Teilhaberecht reicht jedoch nicht so weit, dass es einen individuellen Anspruch für jedermann auf sofortigen Zugang zum Impfstoff begründen könnte. Vielmehr entsteht i.V.m. **Art. 3 Abs. 1 GG** ein derivatives Teilhaberecht, d.h. ein **Recht auf gleichheitsgerechten Zugang zum Impfstoff**.

VG Gelsenkirchen: „[31] ... Der Anspruch steht allerdings unter dem Vorbehalt des Möglichen ... Diese Grenzen des Möglichen sind mit anderen Worten auch unter Gleichheitsgesichtspunkten sachgerechte Gründe für eine **Beschränkung des Anspruchs**. Ihre praktische Ausgestaltung ... obliegt der Verwaltung, solange die dabei gefundenen Differenzierungen nur wiederum sachgerecht sind.“

Zwar kann die Priorisierung in §§ 2–4 CoronaimpfV für den grundrechtlichen Anspruch nicht unmittelbar herangezogen werden. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass Vakzine nicht in einem Umfang zur Verfügung stehen, der eine Versorgung der gesamten Bevölkerung ermöglicht. Deshalb hat die Stadt F auch im Rahmen des grundrechtlichen Teilhabeanspruchs eine **Priorisierungs- und Auswahlentscheidung** zu treffen. Diese Entscheidung hat sie bislang nicht oder zumindest nicht ermessensfehlerfrei getroffen (s.o.). Auch gestützt auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG hat A folglich nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Die Frage der Wirksamkeit der CoronaimpfV kann daher offenbleiben. Ein Anordnungsanspruch liegt vor.

III. Auch der **Anordnungsgrund** ist zu bejahen, da A ein Zuwarten auf die Entscheidung in der Hauptsache aufgrund des täglich bestehenden Infektionsrisikos, den schweren Folgen einer Infektion und der zu erwartenden Dauer des Hauptsacheverfahrens nicht zugemutet werden kann.

IV. Die tatsächlichen Umstände sind zudem **glaubhaft gemacht**, vgl. § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920, 294 ZPO.

V. Da im Rahmen des Anordnungsgrundes bereits eine umfangreiche Interessenabwägung stattgefunden hat, beschränkt sich das **Ermessen des Gerichts** (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 938 Abs. 1 ZPO) auf die **inhaltliche Gestaltung**.

1. Fraglich ist insofern, ob die Stadt F im Rahmen der einstweiligen Anordnung überhaupt zur **Neubescheidung** über den Antrag der A verpflichtet werden kann. Teilweise wird dies abgelehnt, da eine bloße Verpflichtung zur Neubescheidung dem Beschleunigungszweck des einstweiligen Rechtsschutzes zuwiderlaufe. Mit der überwiegend vertretenden Gegenauffassung ist jedoch anzunehmen, dass auch eine Verpflichtung zur Neubescheidung möglich ist. Würde man dieses Ergebnis nicht für zulässig erachten, entstünde eine Rechtsschutzlücke, die mit der durch Art. 19 Abs. 4 GG garantierten Effektivität des Rechtsschutzes nicht vereinbar wäre.

2. Aus denselben Gründen ist die in der Verpflichtung liegende und grundsätzlich unzulässige **Vorwegnahme der Hauptsache** gerechtfertigt.

Ergebnis: Der Antrag der A ist zulässig und begründet und hat deshalb Erfolg.

RA Christian Sommer