

## Rechtsprechung der niedersächsischen Justiz

### Anforderung zur Vorlage eines Corona-Immunitätsnachweises; Durchsetzung mittels Zwangsgeld

**Die Anforderung zur Vorlage eines Immunitätsnachweises nach § 20a Abs. 5 Satz 1 IfSG kann nicht mithilfe eines Zwangsgeldes durchgesetzt werden.**

VG Hannover 15. Kammer, Beschluss vom 11.05.2022, 15 B 1609/22, ECLI:DE:VGHANNO:2022:0511:15B1609:22:00

§ 20a Abs 5 IfSG, § 20a Abs 5 IfSG

TENOR

Die aufschiebende Wirkung der Klage vom 13. April 2022 (15 A 1607/22) wird im Hinblick auf Nummer 1) des Bescheides des Antragsgegners vom 31.03.2022 wiederhergestellt und im Hinblick auf Nummer 3) des Bescheides angeordnet.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 2.500 EURO festgesetzt.

GRÜNDE

- Der sinngemäße Antrag der Antragstellerin,
- die aufschiebende Wirkung der Klage zum Aktenzeichen 15 A 1607/22 im Hinblick auf Nummer 1) des Bescheides des Antragsgegners vom 31.03.2022 wiederherzustellen und im Hinblick auf Nummer 3) anzuordnen,
- ist zulässig und begründet.
- Der Antrag ist zunächst zulässig, insbesondere statthaft.
- Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist grundsätzlich statthaft, sofern eine Anfechtungsklage nach § 80 Abs. 2 VwGO keine aufschiebende Wirkung entfaltet. Vorliegend hat der Antragsgegner in Bezug auf Nummer 1) des angegriffenen Bescheides die sofortige Vollziehung angeordnet, sodass eine aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfes insoweit nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO entfällt und ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO statthaft ist. Soweit sich die erhobene Anfechtungsklage auch auf die Androhung eines Zwangsgeldes in Nummer 3) des Bescheides bezieht, entfällt sie nach § 64 Abs. 4 Satz 1 NPOG keine aufschiebende Wirkung, sodass ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO einschlägig ist.
- In der Hauptsache ist vorliegend auch eine Anfechtungsklage statthafte Klageart. Der Antragsgegner hat sich bei der erlassenen Verfügung unzweifelhaft der Form des Verwaltungsakts bedient. Dies zeigt sich nicht zuletzt an der enthaltenen Rechtsbehelfsbelehrung. Da es sich insofern jedenfalls der äußeren Form nach um einen Verwaltungsakt handelt, ist gegen diesen auch gerichtlicher Rechtsschutz in Form einer Anfechtungsklage eröffnet. Die Frage, ob die Behörde tatsächlich in der Rechtsform des Verwaltungsaktes tätig werden durfte, ist hingegen eine Rechtmäßigkeitsfrage des Verwaltungsaktes, die sich ausschließlich nach Maßgabe des materiellen Rechts beantworten lässt (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.06.1987 – 8 C 21/86 –, juris; Schwarz in: Feilng/Kastner/Stormer, Verwaltungsrecht, § 35 VwVfG, Rn. 6 f.; Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 35, Rn. 16).
- Der Antrag ist auch begründet.
- Die gerichtliche Entscheidung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO i. V. m. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 4 VwGO ergeht auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung. Gegenstand der Abwägung sind das Aufschubinteresse der Antragsteller einerseits und das öffentliche Interesse an der Vollziehung des streitbefangenen Verwaltungsaktes andererseits. Im Rahmen dieser Interessenabwägung können auch Erkenntnisse über die Rechtmäßigkeit und die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, der vollzogen werden soll, Bedeutung erlangen, allerdings nicht als unmittelbare Entscheidungsgrundlage, sondern als in die Abwägung einzustellende Gesichtspunkte, wenn aufgrund der gebotenen summarischen Prüfung Erfolg oder Misserfolg des Rechtsbehelfs offensichtlich erscheinen. Lässt sich bei der summarischen Überprüfung die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides ohne weiteres feststellen, ist sie also offensichtlich, so ist die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs anzuordnen, weil an einer sofortigen Vollziehung eines offensichtlich rechtswidrigen Bescheides kein öffentliches Interesse bestehen kann. Erweist sich nach der genannten Überprüfung der angefochtene Bescheid als offensichtlich rechtmäßig, so führt dies in Fällen der Anordnung der sofortigen Vollziehung regelmäßig dazu, dass der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung – bzw. in Fällen des gesetzlich angeordneten Sofortvollzuges der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung – abzulehnen ist. Lässt sich nach der im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen summarischen Überprüfung weder die offensichtliche Rechtmäßigkeit noch die offensichtliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes mit der erforderlichen Sicherheit feststellen, so ergeht die Entscheidung aufgrund einer weiteren Interessenabwägung, in der zum einen die Auswirkungen in Bezug auf das öffentliche Interesse in dem Fall, dass dem Antrag stattgegeben wird, der Rechtsbehelf im Hauptsacheverfahren indes erfolglos bleibt, und zum anderen die Auswirkungen auf den Betroffenen für den Fall der Ablehnung eines Antrags und des erfolgreichen Rechtsbehelfs in der Hauptsache gegenüberzustellen sind. Bei dieser Interessenabwägung ist jeweils die Richtigkeit des Vorbringens desjenigen als wahr zu unterstellen, dessen Position gerade betrachtet wird, soweit das jeweilige Vorbringen ausreichend substantiiert und die Unrichtigkeit nicht ohne weiteres erkennbar ist (vgl. Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Beschluss vom 22.03.2020 – 1 B 17/20 –, juris m.w.N.).
- Der angegriffene Bescheid erweist sich vorliegend als voraussichtlich rechtswidrig. Die Kammer weist dabei zunächst darauf hin, dass die nachfolgenden Ausführungen nicht die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlich vorgeschriebenen einrichtungsbezogenen Nachweispflicht in Frage stellen, sondern dass diese ausschließlich die konkrete Umsetzung durch den Antragsgegner betreffen (vgl. zur Verfassungsmäßigkeit BVerfG, Beschluss vom 10.02.2022 – 1 BvR 2649/21 –, juris).
- Nach der im Eilverfahren nur möglichen summarischen Prüfung bestehen bereits Zweifel daran, dass der Antragsgegner aufgrund von § 20a Abs. 5 Satz 1 IfSG befugt war, einen Verwaltungsakt zu erlassen. Die Norm dürfte voraussichtlich keine taugliche Ermächtigungsgrundlage für den Erlass eines Verwaltungsaktes darstellen.
- § 20a Abs. 5 Satz 1 IfSG sieht vor, dass die in Absatz 1 Satz 1 derselben Vorschrift genannten Personen dem Gesundheitsamt, in dessen Bezirk sich die jeweilige Einrichtung oder das jeweilige Unternehmen befindet, auf Anforderung einen Nachweis nach Absatz 2 Satz 1 der Norm vorzulegen haben. Die Norm beinhaltet damit aller Voraussicht nach keine Befugnis zum Erlass eines Verwaltungsaktes, da es der Aufforderung zur Vorlage eines Immunitätsnachweises an einem eigenständigen Regelungsgehalt fehlt.
- Die Verpflichtung der betreffenden Personen, auf Anforderung gegenüber dem Gesundheitsamt einen entsprechenden Nachweis vorzulegen, korrespondiert mit der Vorlagepflicht gegenüber der Einrichtungsleitung sowie deren Meldepflicht gegenüber dem Gesundheitsamt aus § 20a Abs. 2 Satz 1 und 2 IfSG. Dem Gesundheitsamt wird es damit ermöglicht, die entsprechenden Nachweise selbst einzusehen sowie Kontrollen vorzunehmen (vgl. Aigbe in: BeckOK Infektionsschutzrecht, 1. Ed., § 20a IfSG, Rn. 172 f.). Für den Fall, dass auf die Anforderung der Vorlagepflicht nicht nachgekommen wird, sieht § 20a Abs. 5 Satz 3 IfSG die Möglichkeit vor, Betretens- oder Tätigkeitsverbote in Bezug auf dort benannte Einrichtungen zu erlassen. Dass es sich dabei um Verwaltungsakte handelt, belegt § 20a Abs. 5 Satz 4 IfSG, der für derartige Betretens- oder Tätigkeitsverbote den gesetzlich angeordneten Sofortvollzug vorsieht. Für die Anforderung nach § 20a Abs. 5 Satz 1 IfSG ist dies gerade nicht vorgesehen. Insofern spricht schon die Systematik der Norm dafür, dass allein das Betretens- und Tätigkeitsverbot Maßnahmen mit eigenem Regelungsgehalt darstellen, während die Anforderung eines Nachweises nach § 20a Abs. 5 Satz 1 IfSG vielmehr dazu dient, dem Gesundheitsamt die notwendigen Informationen zur Kontrolle und Durchsetzung der Nachweispflicht zu beschaffen und insofern vorbereitenden Charakter hat.
- Soweit in Nummer 1) des streitgegenständlichen Schreibens die Einreichung eines Impfnachweises gefordert und in Nummer 3) im Falle der Nichtvorlage desselben ein Zwangsgeld angedroht wird, ist der Kern des Bescheides nach § 20a Abs. 5 Satz 1 IfSG gedeckelt. Eine derartige behördliche Vorgabe führt dazu, dass der Adressat des Schreibens, der noch nicht gegen das Coronavirus geimpft ist, sich entweder – unter Umständen gegen seinen Willen – impfen lassen muss oder die Festsetzung eines Zwangsgeldes als Beugemittel riskiert. Nicht einmal ein Wechsel des Arbeitsplatzes könnte ihn von der Zwangsgeldbewehrten Verpflichtung zur Einreichung eines Impfnachweises befreien. Ein derartiger Mechanismus dürfte jedoch der vom Gesetzgeber sowie vom Bundesverfassungsgericht hervorgehobenen Freiwilligkeit der Impfscheidung entgegenstehen (vgl. BT-Drs. 20/188, S. 42; Beschluss vom 10.02.2022 – 1 BvR 2649/21 –, juris, Rn. 17 sowie 21; Stellungnahme von Seegmüller vom 9. November 2021 im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zu BT-Drs. 20/188).
- Aus § 20a Abs. 5 Satz 1 IfSG dürfte – trotz der vielfach in den Medien bzw. der politischen sowie rechtlichen Diskussion verwendeten Formulierung der „einrichtungsbezogenen Pflicht“ – keine Pflicht zur Impfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 folgen (vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 10.02.2022 – 1 BvR 2649/21 –, juris, Rn. 1; „einrichtungs- und unternehmensbezogene Nachweispflicht“).
- Gemäß § 20a Abs. 5 Satz 1 IfSG haben die in § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG genannten Personen dem zuständigen Gesundheitsamt vielmehr auf Anforderung einen Impfnachweis nach § 22a Abs. 1 IfSG, einen Genesenennachweis nach § 22a Abs. 2 IfSG oder ein ärztliches Zeugnis darüber, dass sie sich im ersten Schwangerschaftsdrittel befinden, oder darüber, dass sie auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden können, vorzulegen.
- Diese Verpflichtung zur Vorlage eines Nachweises über eine Impfung, eine Genesung von der Erkrankung oder eines ärztlichen Zeugnisses begründet jedoch gerade keine Pflicht zur Impfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2. Die folgt bereits aus einem Vergleich des Wortlauts von § 20a Abs. 5 Satz 1 IfSG mit demjenigen des § 20 Abs. 8 Satz 1 IfSG, der die Impfung gegen Masern betrifft. Dort heißt es:
- „Folgende Personen, die nach dem 31. Dezember 1970 geboren sind, müssen entweder einen nach den Maßgaben von Satz 2 ausreichenden Impfschutz gegen Masern oder ab der Vollendung des ersten Lebensjahres eine Immunität gegen Masern aufweisen (...).“
- Dass keine gesetzliche Verpflichtung zur Impfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 aus § 20a IfSG folgt, dürfte auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bestätigen (vgl. Beschluss vom 10.02.2022 – 1 BvR 2649/21 –, juris, Rn. 17 sowie 21):
- „Allerdings verlangt das Gesetz den Betroffenen nicht unausweichlich ab, sich impfen zu lassen. Für jene, die eine Impfung vermeiden wollen, kann dies zwar vorübergehend mit einem Wechsel der bislang ausgeübten Tätigkeit oder des Arbeitsplatzes oder sogar mit der Aufgabe des Berufs verbunden sein.“
- „Ungeachtet dessen bleibt es den von der Nachweispflicht betroffenen Personen unbenommen, sich gegen eine Impfung zu entscheiden. Zwar gehen damit berufliche Nachteile einher. Dass diese schon in der begrenzten Zeit bis zur Entscheidung in der Hauptsache irreversibel oder nur erswer revidierbar wären oder sonst sehr schwer wägen, ist aber nicht zu besorgen.“
- Der Gesetzgeber hat aus diesem Grund als Rechtsfolge für das Ausbleiben der Vorlage des Nachweises nicht die Festsetzung eines Zwangsgeldes, sondern das Tätigkeits- und/oder Betretensverbot vorgesehen, § 20a Abs. 5 Satz 3 IfSG (vgl. ausdrücklich BT-Drs. 20/188, S. 42). Weiterhin begehrt derjenige eine Ordnungswidrigkeit, der entgegen § 20a Abs. 5 Satz 1 IfSG einen Nachweis nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig vorlegt (§ 73 Abs. 1a Nr. 7h IfSG). In der Begründung des Gesetzentwurfes heißt es (vgl. BT-Drs. 20/188, S. 42):
- „Die Pflicht, einen ausreichenden Impfschutz gegen SARS-CoV-2 aufweisen zu müssen, berührt das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit (Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 GG), auch wenn die Freiwilligkeit der Impfscheidung selbst unberührt bleibt.“
- Nach alledem erweist sich eine behördliche Vorgabe, die eine Einreichung eines Immunitätsnachweises – und nicht allein die Mitteilung, ob ein Impfnachweis, ein Genesenennachweis oder ein ärztliches Zeugnis vorliegt – fordert, und im Falle der Nichtvorlage desselben ein Zwangsgeld androht, im Ergebnis wegen eines Verstoßes gegen die vom Gesetzgeber geschützte Freiwilligkeit der Impfscheidung voraussichtlich als rechtswidrig.
- An dieser Einschätzung ändert auch die Tatsache, dass das Land Niedersachsen in seinen öffentlichen Informationen ein Zwangsgeld als behördliche Maßnahme im Falle der Nichtvorlage eines Immunitätsnachweises vorsieht, nichts (vgl. <https://www.niedersachsen.de/Coronavirus/impfung/einrichtungsbezogene-impfpflicht-209624.html>). Das Land Niedersachsen ist in Bezug auf § 20a Abs. 5 Satz 1 IfSG Normanwender, nicht jedoch Normgeber, und insofern ebenfalls der vom Bundesgesetzgeber vorgesehenen Regelungskonzeption unterworfen.
- Die Zwangsgeldandrohung erweist sich darüber hinaus – die Entscheidung insoweit selbstständig tragend – auch deshalb als voraussichtlich rechtswidrig, weil der Antragsgegner keine hinreichend bestimmte Frist für die Erfüllung der verfügten Vorlagepflicht gesetzt hat und der Bescheid nach dessen Modifizierung im Hinblick auf die Androhung eines Zwangsgeldes zu eng gefasst ist.
- Nach § 70 Abs. 1 Satz 1 NPOG sind Zwangsmittel (möglichst schriftlich) anzudrohen. Der betroffenen Person ist in der Androhung zur Erfüllung der Verpflichtung eine angemessene Frist zu setzen, § 70 Abs. 1 Satz 2 NPOG. Die gesetzte Androhungsfrist muss hinreichend bestimmt (§ 1 Abs. 1 NVwVfG i. V. m. § 37 Abs. 1 VwVfG) sein. Hierfür ist nicht erforderlich, dass ein bestimmter Kalendertag bezeichnet wird; das Fristende muss aber kalendermäßig bestimmbar sein (vgl. zu § 13 VwVfG; Lenke in: HK-VwVfG, S. A 2021, VwVfG, § 13, Rn. 9). Diesen Anforderungen wird die im streitgegenständlichen Bescheid erfolgte Fristsetzung nicht gerecht. Der Antragsstellerin hat der Antragstellerin das Zwangsgeld für den Fall angedroht, dass diese „der Anordnung nach Nr. 1 nicht in der angegebenen Frist nachkommen“ sollte. In der Begründung des Bescheides heißt es, das Zwangsgeld werde für den Fall angedroht, dass die Antragstellerin ihrer „angeordneten Nachweispflicht zur Vorlage eines vollständigen Impfschutzes nicht innerhalb der vorgegebenen Frist nachkommen“ sollte. Für die Vorlage eines Impfnachweises über eine Erstimpfung hat der Antragsgegner eine Frist von 14 Tagen gesetzt. Es wird jedoch weder aus dem Wortlaut der Verfügung noch unter Zuhilfenahme der Begründung des Bescheides deutlich, zu welchem Zeitpunkt der Fristlauf beginnt. Damit lässt sich auch nicht ermitteln, an welchem Kalendertag die Frist zur Vorlage endet. Dies ist aber für die rechtmäßige Androhung eines Zwangsgeldes zwingend erforderlich, da die betroffene Person andernfalls nicht absehen kann, bis zu welchem Zeitpunkt die Möglichkeit besteht, der Verfügung noch freiwillig nachzukommen und ab wann im Falle der Nichtvorlage mit der Festsetzung eines Zwangsgeldes zu rechnen ist.
- Ferner bestehen auch Bedenken, ob sich die Zwangsgeldandrohung nach der erfolgten Ergänzung des streitgegenständlichen Bescheides um die Nummer 4) noch als hinreichend bestimmt darstellt. So hat der Antragsgegner der Antragstellerin im Verlauf des Verfahrens entsprechend der gesetzlichen Regelungen die Möglichkeit eingeräumt, anstelle eines Impfnachweises einen Genesenennachweis nach § 22a Abs. 2 IfSG, ein ärztliches Zeugnis über eine Schwangerschaft im ersten Schwangerschaftsdrittel oder ein ärztliches Zeugnis über eine medizinische Kontraindikation gegen die Impfung vorzulegen. Die Zwangsgeldandrohung knüpft hingegen unverändert an die Anordnung der Nummer 1) des Tenors des angefochtenen Bescheides an. In der Folge könnte die Antragstellerin unter Umständen eine Festsetzung des Zwangsgeldes auch dann nicht abwenden, wenn sie einen Nachweis nach § 20a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2-4 IfSG tatsächlich vorlegen, der Grundverfügung also nachkommen würde.
- Da sich der angefochtene Bescheid mithin als voraussichtlich rechtswidrig erweisen wird, ist die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs anzuordnen bzw. wiederherzustellen, da an einer sofortigen Vollziehung eines rechtswidrigen Bescheides kein öffentliches Interesse bestehen kann.
- Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.
- Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1 GKG. Die Höhe des Streitwertes folgt aus § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 2 GKG unter Berücksichtigung der Nummern 1.5 und 1.7.2 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (vgl. NordÖR 2014, 11).