



**20.11.2023**

## Wichtige neue Entscheidung

### Infektionsschutzrecht: Nachweis der Immunität gegen Masern

§ 20 Abs. 8 ff. IfSG, § 146 VwGO

Masern

Impfschutz gegen Masern

Immunität gegen Masern

Medizinische Kontraindikation gegen Masernschutzimpfung

Anforderung eines Nachweises

Impfpflicht

Verwaltungszwang

Zwangsgeldandrohung

Mitwirkungswille

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 21.09.2023, Az. 20 CS 23.1432*

### Orientierungssatz der LAB:

Verwaltungszwang zur Durchsetzung von Nachweisen über die Immunität gegen Masern darf bei schulpflichtigen Kindern nicht zu einer faktischen Impfpflicht führen.

### Hinweis:

Mit dem vorliegenden Beschluss bestätigt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes im Wesentlichen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts München vom 01.08.2023, Az. M 26a S 23.2699, juris. Dieses hatte es abgelehnt, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen eine gegenüber den Antragstellern ergangene Aufforderung anzuordnen, einen Nachweis nach § 20 Abs. 9 Satz 1 IfSG (über die Immunität gegen Masern oder eine

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie Twitter (@LA\_Bayern) eingestellt.

medizinische Kontraindikation gegen die Masernschutzimpfung) für ihr schulpflichtiges Kind vorzulegen.

Die Beschwerdeentscheidung setzt bei der Änderung des § 20 Abs. 12 IfSG durch das Gesetz zur Stärkung des Schutzes der Bevölkerung und insbesondere vulnerabler Personengruppen vor COVID-19 vom 16.09.2022 an. Mit diesem Gesetz wurde das IfSG auch im Bereich des Masernschutzgesetzes vom 10.02.2020 geändert. Anordnungen, Nachweise über die Immunität gegen Masern beizubringen, sind seitdem kraft Gesetzes sofort vollziehbar. Damit ändert sich die Qualität einer solchen Anordnung. Sie ist jedenfalls jetzt als Verwaltungsakt zu charakterisieren.

Der BayVGh stellt klar, dass dann, wenn eine medizinische Kontraindikation gegen die Masernschutzimpfung geltend gemacht wird, diese durch ärztliches Zeugnis belegt werden muss und es nicht der Gesundheitsbehörde obliegt, die Voraussetzungen einer Kontraindikation von Amts wegen zu prüfen. Auf die Frage, ob eine medizinische Kontraindikation auch aus psychiatrischen Gründen denkbar sei, komme es deshalb im vorliegenden Fall nicht an; grundsätzlich ausgeschlossen dürfte eine medizinische Kontraindikation insbesondere bei einer wahnhaften Störung nicht sein. Den Vortrag, dass Ärzten, die eine Kontraindikation bestätigten, Strafverfolgung drohe, hält der BayVGh für nicht belegt und verweist insoweit auf den Gesetzeswortlaut, die Motive des Gesetzgebers und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 21.07.2022, Az. 1 BvR 469/20 u.a., BVerfGE 162, 378 zum Masernschutzgesetz, wonach dessen Regelungen gerade den Schutz derjenigen bezweckten, die nicht gegen Masern geimpft werden können.

Die Entscheidung des BVerfG wird weiter unter den Gesichtspunkten herangezogen, dass die in § 20 Abs. 8 ff. IfSG bestimmte Nachweispflicht keine mit Zwang durchsetzbare Impfpflicht anordne und dass ein schulpflichtiges Kind (im Gegensatz zu den vom BVerfG entschiedenen Fällen von Kindergartenkindern) der Nachweispflicht regelmäßig nicht ausweichen könne. Nachdem der Gesetzgeber mit der Nachweispflicht bei Masern ausdrücklich „keine Impfpflicht“ (nach der zitierten Gesetzesbegründung in BT-Drs. 19/13452 „handelt es sich nicht um eine durch unmittelbaren Zwang durchsetzbare Pflicht“) habe begründen wollen, sei dies bei der Durchsetzung

der Nachweispflicht zu berücksichtigen. Die Anwendung von Verwaltungszwang dürfe daher bei schulpflichtigen Kindern nicht zu einer faktischen Impfpflicht führen.

Die im konkreten Fall erfolgte Zwangsgeldandrohung befand der BayVGH für rechtswidrig, weil dabei erkennbar kein Entschließungsermessen ausgeübt und auch das Auswahlermessen nur floskelhaft begründet worden sei. Damit unterbleibt eine Befassung mit der von der Beschwerde aufgeworfenen Frage, ob nicht auch ein Zwangsgeld Zwang in Bezug auf die im Raum stehende Impfpflicht bedeuten könne. Das Zwangsgeld wird im Allgemeinen als das am wenigsten belastende und deshalb zuerst in Betracht kommende Zwangsmittel angesehen.

Kaiser  
Oberlandesanwältin

## Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

\* . \*\*\*\*\* ,  
\* . \*\*\*\*\* ,  
\*\* \* \*\* \* \*\*\*\*\*. \*\*\*\*\* . \*\* , \*\*\*\*\* ,

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\* \* \* \* \* .  
\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \_\*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\*\* \* , \*\*\*\*\* ,

gegen

**Landeshauptstadt München,**  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Schwanthalerstr. 40/II, 80336 München,

- Antragsgegnerin -

wegen

Anforderung Masernschutznachweis  
(Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO);  
hier: Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Bayerischen  
Verwaltungsgerichts München vom 1. August 2023,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 20. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Kraheberger,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Kokoska-Ruppert,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Wirths

ohne mündliche Verhandlung am **21. September 2023**

folgenden

### **Beschluss:**

- I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 1. August 2023 wird geändert. Die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragsteller gegen Ziffer III. des Bescheides der Antragsgegnerin vom 3. Mai 2023 wird angeordnet. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.
- II. Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

### **Gründe:**

- 1 Die zulässige Beschwerde ist überwiegend unbegründet. Die mit der Beschwerdebe-gründung dargelegten Gründe, die der Verwaltungsgerichtshof nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein zu prüfen hat, rechtfertigen eine Änderung des angegriffenen Beschlusses nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang.
- 2 1. Nach Änderung des § 20 Abs. 12 Satz 7 IfSG mit dem Gesetz zur Stärkung des Schutzes der Bevölkerung und insbesondere vulnerabler Personengruppen vor COVID-19 vom 16. September 2022 (BGBl. I S. 1454-1472) ist die sofortige Vollziehbarkeit der Anordnung zur Beibringung eines Nachweises aus § 20 Abs. 12 Satz 1 IfSG durch Bundesgesetz vorgeschrieben (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO). Da die gesetzliche Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit nur im Hinblick auf Verwaltungsakte in Betracht kommt (vgl. etwa Schoch in Schoch/Schneider, VerwR, Stand August 2022, § 80 VwGO Rn. 37), dürfte es sich bei der Anordnung zur Beibringung eines Nachweises im Sinne des § 20 Abs. 12 Satz 1 IfSG (jedenfalls) seit der o.g. Gesetzesänderung aus systematischen Gründen um einen selbständig angreifbaren Verwaltungsakt nach Art. 35 Satz 1 BayVwVfG handeln (anders dagegen noch BayVGH, B.v. 29.12.2021 – 20 CE 21.2778 – BeckRS 2021, 43061 zur vorherigen Rechtslage). Insoweit kommt es entgegen der Ansicht der Antragsteller nicht darauf an, ob dieser Verwaltungsakt als „Anordnung“ oder „Aufforderung“ oder „Anforderung“ bezeichnet

wird. Die Bezeichnung als Aufforderung und Anordnung stellt deswegen auch keinen Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz dar.

- 3 2. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend dargelegt hat, liegen die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlass eines die Nachweisvorlagepflicht begründenden Verwaltungsaktes in der Person der Antragsteller (§ 20 Abs. 13 Satz 1 IfSG) vor. Dies wird mit der Beschwerde nicht in Zweifel gezogen.
- 4 3. Sofern geltend gemacht wird, beim schulpflichtigen Sohn der Antragsteller liege aus medizinischen Gründen eine Kontraindikation gegen die Masernimpfung vor, haben die Antragsteller für diese Behauptung kein ärztliches Zeugnis vorgelegt. Ihnen obliegt dies jedoch nach der gesetzlichen Konzeption des § 20 Abs. 9 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2, Abs. 12 Satz 1 Nr. 1, Abs. 13 Satz 1 i.V.m. § 33 Nr. 3 IfSG . Die Antragsgegnerin ist deswegen nicht gehalten, von Amts wegen die Voraussetzungen einer Kontraindikation zu prüfen. Soweit die Antragsteller davon ausgehen, dass sie eine Kontraindikation durch ihren Vortrag glaubhaft gemacht hätten, genügt dies nach der gesetzlichen Konzeption des § 20 Abs. 9 Satz 1 Nr. 2 IfSG – wonach es zwingend eines „ärztlichen Zeugnisses“ über die Kontraindikation bedarf – gerade nicht. Deshalb kommt es auf die mit der Beschwerde aufgeworfene Frage, ob eine medizinische Kontraindikation auch aus psychiatrischen Gründen denkbar ist, im vorliegenden Verfahren nicht an. Grundsätzlich ausgeschlossen dürfte eine medizinische Kontraindikation insbesondere bei einer wahnhaften Störung nicht sein. Soweit die Antragsteller in diesem Zusammenhang vortragen, dass Ärzten, die eine entsprechende Kontraindikation aus medizinischer Sicht bestätigen würden, grundsätzlich eine Strafverfolgung drohe, handelt es sich um eine unbelegte Behauptung, die im Widerspruch steht zum Gesetzeswortlaut, zu den Motiven des Gesetzgebers (vgl. BT-Drs. 19/13452 S. 2, 28 f.) und zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Juli 2022 (1 BvR 469/20 u.a. – juris Rn. 75), wonach die Regelungen des § 20 Abs. 8 ff. IfSG gerade den Schutz derjenigen bezwecken, die aus gesundheitlichen Gründen selbst nicht gegen Masern geimpft werden können, bei denen also eine medizinische Kontraindikation i.S.d. § 20 Abs. 9 Satz 1 Nr. 2 IfSG vorliegt.
- 5 Die Verfassungsmäßigkeit des § 20 Abs. 8 ff. IfSG hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 21. Juli 2022 (1 BvR 469/20 u.a. – BVerfGE 162, 378-454) nicht durchgreifend in Frage gestellt. Insbesondere verweist das Bundesverfassungs-

gericht auf die Dringlichkeit des Gesundheitsschutzes denjenigen Personen gegenüber, die sich nicht durch Impfung schützen können, mittels Gemeinschaftsschutz. Der Gesetzgeber verfolge mit der Nachweispflicht aus § 20 IfSG unter anderem auch die Stärkung der Impfbereitschaft in der Bevölkerung, um die Lücken im Impfschutz in Deutschland zu schließen (vgl. auch BT-Drs. 19/13452 S. 16). Das Gewicht des Eingriffs in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG wird nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch dadurch abgemildert, dass die Nachweispflicht die Freiwilligkeit der Impfentscheidung der Eltern als solche nicht aufhebe und diesen damit die Ausübung der Gesundheitsorge für ihre Kinder im Grundsatz belasse. Die Nachweispflicht ordnet keine mit Zwang durchsetzbare Impfpflicht an (vgl. auch § 28 Abs. 1 Satz 3 IfSG). Vielmehr verbleibt den für die Ausübung der Gesundheitsorge zuständigen Eltern im Ergebnis ein relevanter Freiheitsraum (vgl. zum verbleibenden Freiheitsraum auch BVerfG, B.v. 27.4.2022 – 1 BvR 2649/21 – juris Rn. 209, 221, 232). Sorgeberechtigte Eltern können auf eine Schutzimpfung des Kindes verzichten. Hier muss allerdings berücksichtigt werden, dass es sich im vorliegenden Fall um einen eingeforderten Masernimpfnachweis eines schulpflichtigen Kindes handelt, welches der Nachweispflicht regelmäßig nicht ausweichen kann (vgl. hierzu BVerfG, B.v. 21.7.2022 – 1 BvR 469/20 u.a. – juris Rn. 145). Nachdem der Gesetzgeber mit der Einführung der Nachweispflicht bei Masern ausdrücklich keine Impfpflicht begründen wollte (vgl. BT-Drs. 19/13452 S. 27), ist diese Intention im Rahmen der Durchsetzung der Nachweispflicht zu berücksichtigen. Die Anwendung von Verwaltungszwang in Form von Zwangsgeld darf daher bei schulpflichtigen Kindern nicht zu einer faktischen Impfpflicht führen.

- 6 Soweit die Antragsteller noch vortragen, die Nachweispflicht der Masernimpfung für ihren Sohn beeinträchtige den Antragsteller zu 2, indem sie dessen psychische Gesamtsituation noch verschlechtere, kommt diesem Gesichtspunkt nach der gesetzlichen Konzeption keine Bedeutung zu.
- 7 Der fehlende Mitwirkungswille der Antragsteller steht der streitgegenständlichen Anordnung nicht entgegen, da Ziel der Anordnung gerade ist, die Mitwirkung der Eltern durch Vorlage des angeforderten Nachweises nach § 20 Abs. 9 Satz 1 IfSG herbeizuführen. Sollte lediglich ein Elternteil bereit sein, den Nachweis einer Masernimpfung nach § 20 Abs. 9 Satz 1 Nr. 1 IfSG zu erbringen, kann er sich ggf. die Entscheidung über die Durchführung einer Impfung durch das Familiengericht nach § 1628 BGB

übertragen lassen (vgl. OLG Frankfurt a. M., B.v. 11.7.2023 – 6 UF 53/23 – BeckRS 2023, 17356).

- 8 Schließlicly kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Masern in Deutschland zwischenzeitlich eliminiert wurden. Die Regionale Verifizierungskommission der europäischen WHO-Region bewertet alljährlich die eingesandten Berichte aller Mitgliedstaaten der Region und entscheidet, ob einem Mitgliedstaat eine Unterbrechung der Transmission oder letztendlich der Status der Elimination der Masern oder Röteln ausgesprochen werden kann. Für die Masern konnte im Gegensatz zu den Röteln aus Sicht der Regionalen Verifizierungskommission bisher nicht eindeutig belegt werden, dass in Deutschland eine endemische Transmission der Masern unterbrochen ist. Somit gilt für Deutschland aktuell weiterhin der Status einer endemischen Transmission (vgl. [https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/Praevention/elimination\\_04.html](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/Praevention/elimination_04.html), Stand: 14. März 2023).
- 9 4. Die ebenfalls kraft Gesetzes (Art. 21a Satz 1 VwZVG) sofort vollziehbare Zwangsgeldandrohung (Ziffer III. des Bescheides der Antragsgegnerin vom 3. Mai 2023) stellt sich bei summarischer Prüfung jedoch als rechtswidrig dar, weil die Antragsgegnerin ihr Entschließungsermessen nicht ausgeübt hat. Ob die zuständige Behörde das Vollstreckungsverfahren einleitet und welche Maßnahmen sie ergreift, steht in ihrem pflichtgemäßem Ermessen (vgl. Art. 19 Abs. 1, Art. 29 Abs. 1, Art. 31 Abs. 1 VwZVG), das einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt (§ 114 Satz 1 VwGO). Das behördliche Ermessen erstreckt sich dabei sowohl auf die Frage, ob überhaupt Vollstreckungsmaßnahmen eingeleitet werden (Entschließungsermessen), als auch auf die Frage, gegen wen und auf welche Art und Weise (Ausübungsermessen). Auch der Bundesgesetzgeber hat ausdrücklich angenommen, dass die behördliche Zwangsvollstreckung einer Anforderung nach § 20 Abs. 12 IfSG der behördlichen Ermessensausübung im Einzelfall bedarf (vgl. BT-Drs. 19/13452 S. 30). Im vorliegenden Fall ging die Antragsgegnerin ausweislich der Begründung des Bescheids dagegen von einer gebundenen Entscheidung aus und hat damit ihr Entschließungsermessen nicht ausgeübt. Auch in Hinblick auf das Auswählermessen ist die Begründung des Bescheids floskelhaft. Die Zwangsgeldandrohung in Ziffer III. des Bescheides ist somit aller Voraussicht nach rechtswidrig, weshalb insoweit die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen war.

- 10 5. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 2, 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 47, 53 Abs. 2, 52 Abs. 2 in Verbindung mit Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.
- 11 Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 152 Abs. 1 VwGO.

Kraheberger

Kokoska-Ruppert

Dr. Wirths