**Materialien zur einrichtungsbezogenen Covid-19-Impfpflicht (§20a IfSG)**

**Hier: Muster-Erwiderung für den Fall, dass eine Behörde den Widerspruch gegen das Aufforderungsschreiben des Gesundheitsamtes zur Vorlage eines Immunitätsnachweises als nicht statthaft einstuft**

Mittlerweile liegen erste Antwortschreiben von Gesundheitsämtern auf den zur Verfügung gestellten Muster-Widerspruch vor. Manche Gesundheitsämter vertreten mit unterschiedlicher Begründung - manchmal auch ganz ohne Begründung - die Auffassung, bei dem Aufforderungsschreiben handele es sich nicht um einen rechtsmittelfähigen Verwaltungsakt. Zum Teil wird die Auffassung vertreten, es würde sich bei dem Aufforderungsschreiben um eine behördliche Vorbereitungshandlung handeln, der gegenüber ein Verwaltungsakt ausgeschlossen sei. Unsere beratenden Rechtsanwälte sehen das weiterhin anders. Sie verweisen darauf, dass das Verstreichenlassen der Frist unmittelbar bußgeldbewehrt ist. Es ist nicht zumutbar, sich hier ohne Rechtsschutzmöglichkeit einem Ordnungswidrigkeitenverfahren aussetzen zu müssen. Auch verweisen sie auf Rechtsprechung und auf die Ausführungen in der Gesetzesbegründung zur Parallelregelung im Masernschutzgesetz.

Hinweise:

*Eine Gewähr für die Richtigkeit und Aktualität der Textvorlagen wird ausgeschlossen.*

*Dieser Mustertext ersetzt keine individuelle Rechtsberatung im konkreten Einzelfall. Da die Aufforderungsschreiben je Bundesland und auch je Land- oder Stadtkreis einen unterschiedlichen Wortlaut aufweisen, kann keine Gewähr übernommen werden, dass diese Mustervorlage (in allen ihren Teilen) auf den individuellen Fall passt.*

*Bundesland-spezifische Besonderheiten können nicht berücksichtigt werden.*

*Prüfen Sie das einschlägige Landesrecht Ihres Bundeslandes. Beachten Sie hierzu auch die Sammlung von Erlassen und Umsetzungshinweisen der einzelnen Bundesländer, die sie hier finden.*

[*https://individuelle-impfentscheidung.de/handreichungen-zur-einrichtungsbezogenen-impfpflicht.html*](https://individuelle-impfentscheidung.de/handreichungen-zur-einrichtungsbezogenen-impfpflicht.html)

*Konsultieren Sie ggf. ergänzend eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt Ihres Vertrauens für eine individuelle Rechtsberatung in Ihrem konkreten Einzelfall.*

**Muster-Text: Erwiderung an das Gesundheitsamt**

„Zu Ihrem Schreiben nehme ich wie folgt Stellung: Ich erhalte meinen Widerspruch aufrecht.

Bei dem mit meinem Widerspruch angefochtenen Aufforderungs-Schreiben zur Vorlage eines Immunitätsnachweises gegen COVID-19 handelt es sich nach hiesiger Überzeugung ohne Zweifel um eine regelnde Anordnung und zugleich um einen rechtsmittelfähigen Verwaltungsakt im Sinne von § 35 VwVfG.

Ein „Verwaltungsakt“ ist nach § 35 VwVfG „jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.“

Wesentlich für den Begriff des Verwaltungsakts ist, dass dieser nach seinem objektiven Sinngehalt auf eine unmittelbare, für die Betroffenen verbindliche Festlegung von Rechten und Pflichten oder eines Rechtsstatus gerichtet ist, d.h. darauf, mit dem Anspruch unmittelbarer Verbindlichkeit und mit der Bestandskraft fähiger Wirkung unmittelbar subjektive Rechte (bzw. Verpflichtungen) der Betroffenen zu begründen, zu konkretisieren und zu individualisieren, aufzuheben, abzuändern oder verbindlich festzustellen.

Dies ist hier mit der „Aufforderung“ unter Fristsetzung zur Vorlage eines Covid-19-Immunitätsnachweises gerade der Fall.

Das angefochtene Schreiben stützt sich selbst auf § 20a Abs. 5 S. 1 IfSG. Diese Vorschrift lautet:

*„Die in Absatz 1 Satz 1 genannten Personen haben dem Gesundheitsamt, in dessen Bezirk sich die jeweilige Einrichtung oder das jeweilige Unternehmen befindet,* ***auf Anforderung*** *einen Nachweis nach Absatz 2 Satz 1 vorzulegen. Bestehen Zweifel an der Echtheit oder inhaltlichen Richtigkeit des vorgelegten Nachweises, so kann das Gesundheitsamt eine ärztliche Untersuchung dazu anordnen, ob die betroffene Person auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden kann. Das Gesundheitsamt kann einer Person, die trotz der Anforderung nach Satz 1 keinen Nachweis innerhalb einer angemessenen Frist vorlegt oder der Anordnung einer ärztlichen Untersuchung nach Satz 2 nicht Folge leistet, untersagen, dass sie die dem Betrieb einer in Absatz 1 Satz 1 genannten Einrichtung oder eines in Absatz 1 Satz 1 genannten Unternehmens dienenden Räume betritt oder in einer solchen Einrichtung oder einem solchen Unternehmen tätig wird. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen eine vom Gesundheitsamt nach Satz 2 erlassene Anordnung oder ein von ihm nach Satz 3 erteiltes Verbot haben keine aufschiebende Wirkung.“*

Es handelt sich bei dieser „Aufforderung“ somit um eine „Anforderung“ im Sinne des § 20a Abs. 5 S. 1 IfSG.

Die „Anforderung“ nach § 20a Abs. 5 S. 1 ifSG ist sogar unmittelbar bußgeldbewehrt. Das ergebnislose Verstreichenlassen der individuell gesetzten Frist ohne dieser Aufforderung nachzukommen erfüllt automatisch den Bußgeldtatbestand nach § 73 Abs. 1a Nr. 7 h IfSG, wonach derjenige, der vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 20 Abs. 5 S. 1 IfSG einen Nachweis nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig vorlegt, mit einer Geldbuße von bis zu 2.500,- Euro belegt werden kann. Auch kann dieser Aufforderung ggf. mit den Mitteln des Verwaltungszwangs Nachdruck verliehen werden, also z.B. ein Zwangsgeld für den Fall der Nichterfüllung der Anordnung angedroht und festgesetzt werden. Dies setzt aber gerade einen vollstreckungsfähigen Grund-Verwaltungsakt voraus. Dieser liegt hier in dem angefochtenen Schreiben vor. Das Schreiben weist auch selbst darauf hin, dass Verstöße gegen diese „Vorlagepflicht“ u.a. mit einem Bußgeld geahndet werden können.

Diese an die Nichtbefolgung der „Aufforderung“ unmittelbar anknüpfenden Rechtsfolgen unterstreichen, dass es sich bei dieser Aufforderung nicht lediglich etwa um eine Vorbereitungshandlung handelt, sondern diese Maßnahme unmittelbar auf das Setzen einer verbindlichen Regelung – hier der verbindlichen, mit Fristsetzung versehenen „Aufforderung“ zur Vorlage des Nachweises gegenüber der Behörde – handelt. Der Widerspruch ist deshalb auch nicht nach § 44a VwGO ausgeschlossen. Dies auch deshalb, weil die Aufforderung zur Vorlage eines Nachweises durchaus z.B. durch Androhung und anschließende Festsetzung eines Zwangsgeldes vollstreckt werden kann (vgl. § 44a S. 2 VwGO). Angesichts des gesetzlichen Regelungsgefüges mit der ausdrücklichen Regelung der „Anforderung“ in § 20a Abs. 5 S. 1 und der konkreten Rechtsfolgen bei Nichtbefolgung der Anordnung (Bußgeldtatbestand nach § 73 Abs. 1a Nr. 7 h IfSG) ergibt die notwendige Einzelfallprüfung damit, dass es sich hier nicht lediglich um eine Vorbereitungshandlung handelt, sondern um eine eigenständige Verfügung, deren Missachtung kraft Gesetzes bußgeldbewehrt ist.

Auch das OVG Sachsen-Anhalt geht in seinem Beschluss vom 21.10.2021 - 3 M 134/21 zur Parallelregelung bei der Masernimpfpflicht ohne weiteres davon aus, dass es sich bei der behördlichen Anordnung nach § 20´Abs. 12 S. 1 IfSG - der dortigen „Anforderung“ des Nachweises ausreichenden Masernschutzes - um einen Verwaltungsakt handelt. Dort war zusätzlich der sog. Sofortvollzug angeordnet.

<https://www.landesrecht.sachsen-anhalt.de/bsst/document/MWRE210003785>

Darin heisst es

*(Rn 1): Die von der Antragsgegnerin erhobene Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Magdeburg - 1. Kammer - vom 2. Juni 2021, soweit dort die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers zu 1. vom 11. Februar 2021 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 29. Januar 2021 angeordnet worden ist, hat keinen Erfolg. Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet…..*

(RN 18): *Deshalb erweist sich die Entscheidung des Verwaltungsgerichts im Ergebnis als zutreffend, wenngleich die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die unter Ziffer 1 des Bescheides vom 29. Januar 2021 getroffene Anordnung hätte wiederhergestellt und im Hinblick auf die Zwangsgeldandrohung in Ziffer 3 des Bescheides angeordnet werden müssen. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs entfällt lediglich in Bezug auf die Zwangsgeldandrohung kraft Gesetzes (vgl. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 9 AG VwGO LSA). Demgegenüber entfällt die grundsätzlich nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO bestehende aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers zu 1. gegen die Aufforderung zur Vorlage eines Nachweises i. S. v. § 20 Abs. 9 Satz 1 IfSG nur deshalb, weil die Antragsgegnerin insoweit in Ziffer 2 ihres Bescheides die sofortige Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO besonders angeordnet hat.*

Der Umstand, dass hier kein Sofortvollzug angeordnet wurde, ändert nichts an der Tatsache, dass es sich bei dem Grund-Verwaltungsakt der Anordnung, einen Covid-19-Immunitätsnachweis vorzulegen, um einen eigenständigen Verwaltungsakt handelt. § 20 Abs. 12 S. 1 IfSG (Masernschutz) und § 20a Abs. 5 S. 1 IfSG (Immunitätsnachweis gegen COVID-19) enthalten insoweit parallele und wortlautidentische Regelungen:

*„…Personen haben dem Gesundheitsamt, in dessen Bezirk sich die jeweilige Einrichtung … befindet,* ***auf Anforderung*** *einen Nachweis …. vorzulegen“*

In beiden Fällen handelt es sich bei den „Anforderungen“ der Immunitätsnachweise um rechtsmittelfähige Verwaltungsakte.

Zu der wortlautidentischen Parallelregelung des § 20 Abs. 12 S. 1 IfSG im Masernschutzgesetz heisst es in der Gesetzesbegründung (Drucksache 19/13452 - S. 30 von 56):

*„Bei der* ***Vorlagepflicht*** *an das Gesundheitsamt handelt es sich um eine durch Verwaltungsvollstreckungsrecht und insbesondere mit Zwangsgeld durchsetzbare Pflicht. Zusätzlich oder alternativ kann ein Bußgeld verhängt werden (vergleiche Nummer 13). Ist die verpflichtete Person ohne Vorwerfbarkeit daran gehindert, einen Nachweis vorzulegen (etwa im Fall eines Impfstoffmangels), kommen sowohl Zwangsgeld als auch Bußgeld von Vornherein nicht in Betracht“*

Auch Gebhard führt bei Kießling: Infektionsschutzgesetz (Kommentar, 2. Aufl., 2021), § 20 Rdnr. 61 aus: „*Die* ***Nachweispflicht*** *kann ggf. mittels Zwangsgeldes durchgesetzt werden, die Verhängung eines Bußgeldes ist zusätzlich oder alternativ möglich“*

Und bei Jens Gebhardt, Infektionsschutzgesetz – Kommentar (4. Aufl., 2020) heisst es zur Regelung des § 20 Abs. 12 S. 1 IfSG: „*Bei der Aufforderung zur Vorlage durch das Gesundheitsamt handelt es sich zudem um einen Verwaltungsakt, der durch Verwaltungsvollstreckungsrecht (insbesondere mit Zwangsgeld) durchgesetzt werden kann.“* (§ 20 Rdnr. 124).

Auch aus diesen Ausführungen - u.a. in der Gesetzesbegründung zur Parallelregelung im Masernschutzgesetz - folgt, dass es sich bei der diese Vorlagepflicht begründenden „Anordnung“ durch das Gesundheitsamt um einen eigenständigen und rechtsmittelfähigen Verwaltungsakt handelt.

Nichts anderes kann für die nahezu gleichlautende Vorlagepflicht an das Gesundheitsamt im Rahmen des § 20a Abs. 5 IfSG gelten.

Diese Vorlagepflicht wird hier durch das angefochtene Schreiben gegenüber dem Widerspruchsführer begründet.

Würden das Schreiben und die darin begründete Vorlagepflicht nicht als rechtsmittelfähiger Verwaltungsakt eingestuft, wäre der Widerspruchsführer gezwungen, durch sein Nichtstun und bloßes Zuwarten einen Bußgeld-sanktionierten Tatbestand zu erfüllen, ohne sich dagegen bereits im Vorfeld wehren zu können. Die Rechtsordnung gebietet hier aber eine Rechtsschutzmöglichkeit bereits gegen die „Anordnung“, um sich nicht erst dem Vorwurf der Erfüllung eines Ordnungswidrigkeitentatbestandes aussetzen zu müssen.

Zusammenfassung:

Es handelt sich mithin bei dem angefochtenen Schreiben um eine Anordnung nach § 20a Abs. 5 S. 1 IfSG in Gestalt der Aufforderung zur Vorlage eines der gesetzlich vorgesehenen Immunitäts-Nachweise gegen Covid-19 und damit um eine regelnde Maßnahme mit Außenwirkung.

An der Verbindlichkeit – also einer regelnden Wirkung - dieser mit einer individualisiert festgesetzten Frist verbundenen Aufforderung dürften angesichts der gesetzlich angeordneten bzw. daran als Ermessensentscheidung auf der Rechtsfolgenseite anknüpfenden Folgen und der Möglichkeiten des Verwaltungszwanges (Festsetzung von Zwangsgeld wie beim Masernschutz) keine Zweifel bestehen. Es handelt sich nicht lediglich um eine Vorbereitungs- oder Verfahrenshandlung vor Beginn des Verwaltungsverfahrens. Es handelt sich vielmehr bei diesem Schreiben mit „Aufforderung“(s)-Charakter um eine regelnde Maßnahme mit Außenwirkung und zugleich einen eigenständigen rechtsmittelfähigen Verwaltungsakt gegenüber dem Betroffenen. Davon gehen auch das OVG Sachsen-Anhalt in seinem Beschluss vom 21.10.2021 - 3 M 134/21 und die Gesetzesbegründung jeweils zur wortlautidentischen Parallelregelung bei der Masernimpfpflicht aus.

Der Widerspruch ist hier deshalb statthaftes Rechtmittel. Er entfaltet zugleich mangels anderweitiger Regelung aufschiebende Wirkung in Bezug auf die Anordnung und die Fristsetzung (§ 80 Abs. 1 VwGO). Soweit § 20a Abs. 5 Satz 4 IfSG regelt, dass Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung entfalten, betrifft dies lediglich Anordnungen einer körperlichen Untersuchung beziehungsweise die Verhängung von Tätigkeits- und Betretungsverboten.

Ergänzend nehme ich Bezug auf meine Begründung in meinem Widerspruchsschreiben, die ich vollumfänglich aufrechterhalte.

Ich b e a n t r a g e erneut, das hiesige Verfahren bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes über die genannten anhängigen Verfassungsbeschwerden (unter anderem zu Aktenzeichen 1 BvR 2649/21 sowie zu Aktenzeichen 1 BvR 304/22) einstweilen ruhend zu stellen.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(Unterschrift)