

Info zur Vorlage beim Gesundheitsamt

Jeder Arzt und Amtsarzt hat Patienten über eine Impfung AUSFÜHRLICH aufzuklären, über deren **Nutzen, Risiken und Nebenwirkungen**.

Der Beitrag erörtert die Anforderungen an eine ärztliche Aufklärung von Patienten zur rechtswirksamen Einwilligung in Behandlungen mit Masernimpfstoffen.

1. Grundsätzliches zur Aufklärungspflicht bei medizinischen Behandlungen

Fehlt eine informierte Einwilligung, ist die Behandlung mithin selbst dann rechtswidrig, wenn der Eingriff medizinisch indiziert und lege artis durchgeführt war. Denn nur so kommt das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zur Geltung (Art. 1 I GG, Art. 2 I GG, Art. 2 II 1 GG).

630d BGB regelt die nötige Einwilligung vor „Durchführung einer medizinischen Maßnahme, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit“.

Die vorangehende Aufklärung regelt § 630e BGB. 4 § 630e I 1 BGB verlangt, über „sämtliche für die Einwilligung relevanten Umstände“ aufzuklären.

Die Regelungen sind strafrechtlich (§§ 223, 224 StGB) und zivilrechtlich relevant.

Fehlende Aufklärung und eine nicht eingeholte Patienteneinwilligung sind Pflichtverletzungen des Arztes (§ 280 I BGB).

Die § 630e I und II BGB, § 630c I 2 BGB spezifizieren umfängliche gesetzliche Detailpflichten für eine ordnungsgerechte Aufklärung und Erläuterung vor einer Behandlung.

Diese Pflichten beziehen sich auf die Beschreibung der medizinischen Inhalte der Behandlungsmaßnahme (§ 630e I BGB: Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen sowie Risiken der Maßnahme, ferner: Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung, Erfolgsaussichten der und Alternativen zur Maßnahme).

Methodik der Aufklärung (§ 630e II BGB)

Erläuterungspflichten betreffend die Umstände der Behandlung (§ 630c II 1 BGB).

Notwendig ist ein persönliches Gespräch zur „Aufklärung über das wegen Unklarheiten noch nicht Erklärbare“. Dies schließt aus, den Patienten auch – oder gar nur – auf schriftliche Informationen zu verweisen, selbst wenn diese inhaltlich hinreichend wären.

Nach § 630e II 1 Nr. 2 BGB hat die Aufklärung zudem stets so rechtzeitig zu erfolgen, dass der Patient sie gedanklich verarbeiten kann und dadurch in die Lage versetzt wird, selbstbestimmt zu entscheiden.

Eine derartige Entscheidung wird direkt nach einer solchen, erkennbar herausfordernden Belehrung nur in seltenen Fällen sofort rechtswirksam zu treffen sein.

„Ein zu Behandelnder muss sich nicht nur über die Freiwilligkeit der Impfung im Klaren sein, sondern er muss auch eine Entscheidung darüber treffen, ob er die mit der Impfung verbundenen Gefahren auf sich nehmen soll oder nicht“.

„Das setzt die Kenntnis dieser Gefahren, auch wenn sie sich nur äußerst selten verwirklichen, voraus; diese muss ihm daher durch ärztliche Aufklärung vermittelt werden“.

2. Ein Verwaltungsgericht schreibt dazu folgendes:

Durch die Zwangsmittel komme es nicht zu einem Impfzwang, denn die Vorlagepflicht sei nicht darauf gerichtet, zwingend eine Impfung nachzuweisen.

Von dem im Hinblick auf den fehlenden Masernschutz geregelten gesetzlichen Betreuungsverbot bestimmt § 20 Abs. 9 Satz 9 IfSG eine Ausnahme, wonach schulpflichtige Personen betreut werden dürfen.

Insoweit wird der Vorrang der Schulpflicht vor der Auf- und Nachweispflicht klargestellt (vgl. BVerfG vom 21. Juli 2022 – 1 BvR 469/20 – u.a., juris, Rn. 163).

Daraus ergibt sich vorliegend, dass für den schulpflichtigen Sohn der Antragsteller die Auf- und Nachweispflicht nach § 20 Abs. 8 bzw. 9 IfSG gilt, er aber auch im Falle des fehlenden Nachweises keinem gesetzlichen Betreuungsverbot unterliegt.

Damit gibt der Gesetzgeber den Gesundheitsämtern ein stufenweises Vorgehen auf: Auf der ersten Stufe kann gemäß § 20 Abs. 12 Satz 1 IfSG die Anforderung des Nachweises im Sinne von § 20 Abs. 9 Satz 1 IfSG erfolgen. Die Nichterfüllung der Nachweispflicht innerhalb einer angemessenen Frist ist Voraussetzung für die weiteren in Abs. 12 vorgesehenen Maßnahmen, wonach in diesem Fall das Gesundheitsamt die zur Vorlage des Nachweises verpflichtete Person zu einer Beratung zuladen und diese zu einer Vervollständigung des Impfschutzes gegen Masern aufzufordern hat (§ 20 Abs. 12 Satz 3 IfSG).

Zudem ist das Gesundheitsamt nach § 20 Abs. 12 Satz 4 IfSG ermächtigt, der betreffenden Person zu untersagen, dass sie die betreffenden Einrichtungsräume betritt. Auch dies gilt nur unter der Voraussetzung, dass zunächst – trotz der Anforderung nach Satz 1 kein Nachweis innerhalb einer angemessenen Frist vorgelegt wurde. **Allerdings kann nach § 20 Abs. 12 Satz 5 IfSG das Betreten einer Schule als Einrichtung gemäß § 33 Nr. 3 IfSG nicht solchen Personen untersagt werden, die einer gesetzlichen Schulpflicht unterliegen.**

Unter Berücksichtigung des Umstands, dass schulpflichtige ungeimpfte Personen keinem Betreuungsverbot unterliegen (§ 20 Abs. 9 Satz 9 IfSG) und ihnen damit korrespondierend seitens des Gesundheitsamts auch nicht das Betreten der Schule bei fehlendem Nachweis untersagt werden kann (§ 20 Abs. 12 Satz 5 IfSG, vgl. auch: BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 30. September 2022 – 1 BvR 336/21 –, juris, Rn. 6), liegt der Regelungszweck der Nachweispflicht für diese Personengruppe vorrangig darin, dass aus schulorganisatorischen Gründen ein gewichtiges Interesse der Einrichtungsleitung bzw. des Gesundheitsamts daran besteht, verbindlich über einen etwaigen Masernschutz der Betreuten Kenntnis zu haben, weshalb sich auf § 20 Abs. 12 Satz 1 IfSG gestützte Anforderungsbescheide wohl auch im Hinblick auf schulpflichtige Personen ohne Weiteres als verhältnismäßig erweisen dürften (vgl. VG Bayreuth, Beschluss vom 14. November 2022 – B 7 S 22.1038 –, Rn. 41, juris).

Darüber hinaus kann die Nachweispflicht bei schulpflichtigen Personen auch dazu dienen, **den Gesundheitsämtern einen Überblick zu verschaffen, wo ein Beratungsbedarf bestehen könnte**, denn an die Nichterfüllung der Nachweispflicht im Sinne von § 20 Abs. 12 Satz 1 IfSG anknüpfend sieht der Gesetzgeber in § 20 Abs. 12 Satz 3 IfSG auch für schulpflichtige Personen vor, **dass die Behörde die vorlagepflichtigen Personen zu einer Beratung laden und diese zu einer Vervollständigung des Impfschutzes gegen Masern auffordern kann.**

Bei einer solchen Maßnahme handelt es sich aber wohl nicht um eine Ermächtigung zum Erlass eines vollstreckbaren Verwaltungsakts. Dagegen spricht insbesondere auch § 20 Abs. 12 Satz 7 IfSG, der Maßnahmen nach Satz 3 nicht erfasst.

Der Antragsgegner hat sich nach Ablauf der in der Nachweisanordnung bestimmten Vorlagefrist bis zum 15. Dezember 2022 mit Schreiben vom 16. Dezember 2022 erneut an die Antragsteller gewandt und ihnen – entsprechend § 20 Abs. 12 Satz 3 IfSG – die Möglichkeit eingeräumt, bis

zum 3. Januar 2023 einen Beratungstermin zu vereinbaren, um individuelle Fragen oder Bedenken zu klären. Dieses Beratungsangebot haben die Antragsteller am 10. Januar 2023 wahrgenommen und ausweislich eines über die Impfberatung gefertigten **Aktenvermerks** vom 13. Januar 2023 (Bl. 10 f der Akte) **eindeutig – und insoweit auch unbestritten – erklärt, dass Eltern und Kind keine Impfung wollten.**

Damit hat sich vorliegend der Informationszweck der Anforderung des Immunitätsnachweises mit der Verfügung vom 24. November 2022 sowohl hinsichtlich denkbarer schulorganisatorischer Maßnahmen als auch **hinsichtlich der Ermittlung eines individuellen Beratungsbedarfs vollständig erfüllt**, sodass nicht ersichtlich ist, inwieweit von ihr noch irgendeine Wirkung ausgehen könnte.

Der Regelungszweck einer auf § 20 Abs. 12 Satz 1 IfSG gestützten, mit Zwangsgeldern vollstreckbaren Anordnung kann dementsprechend nicht darin gesehen werden, eine schulpflichtige Person, der gegenüber kein Betretensverbot gemäß § 20 Abs. 12 Satz 5 IfSG ergehen kann, wegen der Unmöglichkeit, der Nachweispflicht Folge zu leisten, ohne sich impfen zu lassen, gewissermaßen „durch die Hintertür“ mittels des Erlasses einer vollstreckbaren Anordnung zur Impfung zu verpflichten.

3. Auch in Bayern liegt ein Beschluss von einem Oberverwaltungsgericht vor.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshofs vom 21.09.2023, 20 CS 23.1432 nimmt dazu wie folgt Stellung:

„Die Anwendung von Verwaltungszwang in Form von Zwangsgeld darf daher bei schulpflichtigen Kindern nicht zu einer faktischen Impfpflicht führen.“

Der Verwaltungsgerichtshof München bezieht sich auf die Begründung des Bundesverfassungsgerichts, dass die Nachweispflicht gem. § 20 IfSG „die Freiwilligkeit der Impfentscheidung der Eltern als solche nicht aufhebe und diesen damit die Ausübung der Gesundheitssorge 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 Gesundheitssorge zuständigen Eltern im Ergebnis ein relevanter Freiheitsraum“.

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 Gesundheitssorge 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 Gesundheitssorge 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.

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.

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 Auswahlermessen 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.

4. Verwaltungsgericht Oldenburg Beschl. v. 29.09.2023, Az.: 7 B 2413/23

Das Verwaltungsgericht Oldenburg Beschl. v. 29.09.2023, Az.: 7 B 2413/23 nimmt dazu wie folgt Stellung:

Die zuständige Behörde ist nicht befugt, in der Handlungsform des Verwaltungsaktes zur Vervollständigung des Masern-Impfschutzes nach § 20 Abs. 12 Satz 3 Alt. 2 IfSG aufzufordern. Die Aufforderung kommt über einen bloßen Appell nicht hinaus.

Die Aufforderung zur Vervollständigung des Impfschutzes erfüllt nicht die Merkmale des § 35 Satz 1 VwVfG, die von dem Antragsgegner herangezogene Rechtsgrundlage des § 20 Abs. 12 Satz 2 (der Antragsgegner meint Satz 3 Alt. 2) IfSG räumt daher keine Befugnis zum Erlass eines Verwaltungsaktes ein. Nach dieser Vorschrift hat das Gesundheitsamt, wenn der Nachweis nach Absatz 9 Satz 1 nicht innerhalb einer angemessenen Frist vorgelegt wird, die zur Vorlage des Nachweises verpflichtete Person zu einer Vervollständigung des Impfschutzes gegen Masern aufzufordern.

Verwaltungsakt ist gemäß § 35 Satz 1 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. Vorliegend fehlt es am Merkmal der Rechtswirkung (so schon im Hinblick auf die Anforderung eines Nachweises gemäß § 20 Abs. 12 Satz 1 IfSG BeckOK InfSchR/Aligbe, 17. Ed. 8.7.2023 Rn. 259c), **da die Aufforderung zur Vervollständigung des Impfschutzes nicht mit Zwangsmitteln durchsetzbar und nicht bußgeldbewehrt ist sowie noch nicht einmal vorbereitenden Charakter zeigt.**

Insbesondere kommt der Aufforderung keine Regelungswirkung in Form einer mittelbaren Impfverpflichtung zu. Die Vorschriften des §§ 20 Abs. 8 ff. IfSG ordnen - auch aus verfassungsrechtlichen Gründen - eine solche Impfpflicht nämlich nicht an, sondern belassen vielmehr den für die Ausübung der Gesundheitssorge zuständigen Eltern im Ergebnis einen relevanten Freiheitsraum (BVerfG, Beschluss vom 21. Juli 2022 - 1 BvR 469/20 -, Eufach0000000009E 162, 378-454, Rn. 145). Unabhängig von der bereits umstrittenen Frage, ob die - nicht in § 20 Abs. 12 Satz 3 Alt. 2 IfSG, sondern in Satz 1 geregelte - Anforderung eines Nachweises gemäß § 20 Abs. 9 IfSG mit Zwangsmitteln durchsetzbar ist, richtet sich die streitgegenständliche Aufforderung nach Satz 3 Alt. 2, den Impfschutz zu vervollständigen, ganz unmittelbar auf die Durchführung der Impfung, die verfassungsrechtlich nicht zwangsweise durchgeführt werden kann, sodass jedenfalls

diese Aufforderung nicht im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzbar ist (Gerhardt, IfSG 6. Aufl. 2022, § 20 Rn. 138).

Auch die Verhängung eines Bußgeldes kommt gemäß § 73 Abs. 1a Nr. 7d IfSG nur bei Verstößen gegen § 20 Abs. 12 Satz 1 IfSG und nicht bei Verstößen gegen Satz 3 Alt. 2 in Betracht.

Bereits das Verwaltungsgericht Hannover sowie das Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht haben im Hinblick auf die bis Ende 2022 geltende - mit der Vorschrift des § 20 Abs. 12 Satz 1 IfSG vergleichbare - Regelung für die Anforderung eines CovidImmunitätsnachweises entschieden, dass dieser keine Regelungswirkung zukomme, sondern es sich nur um **eine Maßnahme mit vorbereitendem Charakter handle, die nämlich Voraussetzung sei, um insbesondere ein Tätigkeitsverbot erlassen zu können (Nds. OVG, Beschluss vom 22. Juni 2022 - 14 ME 258/22 -, Rn. 15, juris; VG Hannover, Beschluss vom 11. Mai 2022 - 15 B 1609/22, Rn. 11, juris)**. Auch hinsichtlich der Masernimpfung stellt sich die in § 20 Abs. 12 Satz 1 IfSG geregelte Anforderung eines Nachweises als vorbereitende Maßnahme für die Verhängung eines Betretens- oder Tätigkeitsverbot nach § 20 Abs. 12 Satz 4 IfSG - die unzweifelhaft als Verwaltungsakt erlassen werden können - dar. Die hier allein gegenständliche Aufforderung zur Vervollständigung des Impfschutzes nach § 20 Abs. 12 Satz 3 IfSG ist aber (noch nicht einmal) Voraussetzung für die Verhängung eines Verbotes nach § 20 Abs. 12 Satz 4 IfSG. **Die in § 20 Abs. 12 Satz 3 IfSG verankerte Aufforderung geht daher über einen bloßen Appell nicht hinaus, dem Verwaltungsaktqualität nicht zukommen kann (Stelkens/Bonk/Sachs/U. Stelkens, VwVfG 10. Aufl. 2022, § 35 Rn. 86)**. Hierfür spricht schließlich auch die Regelungssystematik des § 20 Abs. 12 IfSG, der in Satz 7 nur für Maßnahmen nach Satz 1, 2 und 4 IfSG den gesetzlich vorgesehenen Sofortvollzug anordnet und damit zu verstehen gibt, dass es sich bei diesen Maßnahmen um Verwaltungsakte handeln soll.

Nach den oben geführten Begründungen liegt also demnach nur ein Vergehen vor, wenn keine Nachweise vorgelegt werden, egal ob Masernimpfungen eingetragen sind oder nicht.

Auch handelt es sich hierbei nur um Informationen an die Gesundheitsbehörden, wer geimpft und wer nicht geimpft ist, um beim Auftreten von Infektionen Empfehlungen aussprechen zu können.

5. Verordnung zur Schulgesundheitspflege Schulgesundheitspflegeverordnung (SchulgespfIV) Bayern.

Dazu schreibt die Bayerische Verordnung zur Schulgesundheitspflege Schulgesundheitspflegeverordnung (SchulgespfIV) wie folgt:

§ 2 Maßnahmen der Schulgesundheitspflege

2. Erhebung und Dokumentation von Daten zur Gesundheitsberichterstattung.

Es ist also nur mit Bußgeld bedroht, wenn keine Nachweise vorgelegt werden.