



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

XXX,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte:

XXX,

g e g e n

Freie und Hansestadt Hamburg,
vertreten durch das Bezirksamt Altona
-Rechtsamt-,
Platz der Republik 1,
22765 Hamburg,
- XXX -,

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 13, am 28. November 2024 durch

XXX

beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 9. September 2024 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 2. August 2024 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Gründe

I.

Mit Erfolg begehrt der Antragsteller die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs vom 9. September 2024 gegen den Bescheid vom 2. August 2024, mit dem die Antragsgegnerin ihn zur Erbringung eines Nachweises im Sinne von § 20 Abs. 9 Satz 1 IfSG für seinen Sohn S verpflichtet und für den Fall der Nichtbefolgung eine bedingte Zwangsgeldfestsetzung in Höhe von 500,- EUR ausgesprochen hat. Der Antrag ist zulässig (hierzu 1.) und begründet (hierzu 2.).

1. Der Antrag ist insgesamt gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO statthaft, da der Widerspruch gegen die infektionsschutzrechtliche Nachweisvorlageverpflichtung und die bedingte Zwangsgeldfestsetzung keine aufschiebende Wirkung entfaltet (§ 20 Abs. 12 Satz 7 IfSG, § 29 Abs. 1 HmbVwVG). Auch die Sachentscheidungsvoraussetzungen sind erfüllt.

2. Der Antragsteller kann sich gegenüber der sofortigen Vollziehung des angegriffenen Bescheids auf ein überwiegendes Aussetzungsinteresse berufen. Denn nach der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren allein möglichen, aber auch hinreichenden summarischen Prüfung erweist sich der Bescheid als rechtswidrig.

a) Dies gilt zunächst für die Verpflichtung zur Vorlage eines Nachweises gemäß § 20 Abs. 9 Satz 1 IfSG für das Kind S (Nr. 1 des Bescheids).

aa) Die Verpflichtung findet zwar eine taugliche Rechtsgrundlage in § 20 Abs. 13 Satz 1 i.V.m. Abs. 12 Satz 1 Nr. 1 IfSG. Hiernach hat der Inhaber des Sorgerechts dafür zu sorgen, dass eine minderjährige Person, die in einer Gemeinschaftseinrichtung nach § 33 Nr. 1 bis 3 IfSG betreut wird, dem Gesundheitsamt, in dessen Bezirk sich die Einrichtung befindet, auf Anforderung einen Nachweis nach § 20 Abs. 9 Satz 1 IfSG vorlegt.

Die genannten Vorschriften bzw. – weitergehend – die mit dem Gesetz für den Schutz vor Masern und Stärkung der Impfprävention vom 10. Februar 2020 (BGBl. I, 148) eingeführten, inhaltlich zusammenhängenden Regelungen des § 20 Abs. 8 bis 14 IfSG bleiben hier nicht wegen verfassungsrechtlicher Bedenken unangewandt.

Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes sind an die Nichtanwendung eines formellen Gesetzes mit Blick auf das in Art. 100 Abs. 1 GG normierte Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts hohe Anforderungen zu stellen. Zwar fehlt den Fachgerichten nicht die Kompetenz zur Prüfung der Grundgesetzkonformität eines formellen Gesetzes. Im Fall einer von ihm angenommenen Verfassungswidrigkeit ist das Fachgericht aber jedenfalls im Hauptsacheverfahren zu einer sog. Richtervorlage an das Bundesverfassungsgericht verpflichtet und darf Folgerungen aus seiner Rechtsauffassung erst ziehen, wenn dieses die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes festgestellt hat. Im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gerät die Vorlagepflicht indes in Konflikt mit der grundrechtlichen Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG). Vorläufiger Rechtsschutz kann daher unter Umständen auch ohne eine Vorlage gemäß Art. 100 Abs. 1 GG gewährt werden, wenn dies im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes geboten erscheint und die Hauptsache dadurch nicht vorweggenommen wird. Ein derartiges Vorgehen ist allerdings nach ständiger – auch obergerichtlicher – Rechtsprechung nur in engen Grenzen angängig; die „Selbstermächtigung“ des Fachgerichts zur Nichtanwendung einer für verfassungswidrig befundenen Gesetzesnorm im vorläufigen Rechtsschutzverfahren muss die Ausnahme und auf Fälle evidenter Verfassungswidrigkeit beschränkt bleiben. Sie ist ultima ratio und nicht schon dann zulässig, wenn das Fachgericht bloße Zweifel an der Grundgesetzkonformität des Gesetzes hegt (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 13.9.2017, 7 ME 77/17, juris Rn. 5; Beschl. v. 9.10.2020, 10 ME 207/20, juris Rn. 6 ff.; VG Berlin, Beschl. v. 30.3.2021, 8 L 201/20, juris Rn. 25; VG München, Beschl. v. 11.4.2024, M 26a S 23.4202, juris Rn. 46; VG Hamburg, Beschl. v. 5.6.2024, 14 E 923/24, juris Rn. 29; auch OVG Hamburg, Beschl. v. 10.10.2001, 3 Nc 150/00, juris Rn. 8).

Nach diesem Maßstab bleibt eine Nichtanwendung des § 20 Abs. 8 bis 14 IfSG außer Betracht; ein Fall evidenter Verfassungswidrigkeit liegt nicht vor. Soweit der Antragsteller die Unverhältnismäßigkeit und insbesondere die fehlende Erforderlichkeit der Aufweis- und Nachweispflicht gemäß § 20 Abs. 8 und 9 IfSG rügt, erscheint diese keineswegs derart eindeutig, dass von einem offen zutage liegenden Grundgesetzverstoß auszugehen wäre. Dies zeigt schon der von dem Antragsteller unternommene Begründungsaufwand: Was der Ausführung über mehrere Seiten der Antragschrift und der fachlichen Unterlegung durch verschiedene umfangreiche Stellungnahmen und Berichte bedarf, ist – selbst wenn es inhaltlich zutreffen sollte – nicht evident. Der Antragsteller gelangt denn auch selbst bei der Zusammenfassung seines diesbezüglichen Vorbringens (nur) zu der Ansicht, dass die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit „der Masernimpfpflicht im Jahre der Einführung [...]“

wie auch heute aktuell neu geprüft werden“ müssten. Im Übrigen steht seiner Grundannahme, die Masern hätten in Deutschland „bereits vor Inkrafttreten des Masernschutzgesetzes bei richtiger Betrachtungsweise [...] als eliminiert betrachtet werden müssen“, die jüngste Verlautbarung des Robert Koch-Instituts aus November 2024 gegenüber, der zufolge die Anzahl der gemeldeten Masernfälle in Deutschland seit dem Jahr 2022 wieder angestiegen ist, zuletzt – nach 79 Fällen im gesamten Vorjahr – auf 560 Fälle im Zeitraum vom 1. Januar 2024 bis 30. September 2024 (siehe Epidemiologisches Bulletin 46/2024 v. 14.11.2024, S. 4, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2024/Ausgaben/46_24.pdf?blob=publicationFile). Angesichts dessen drängt es sich zumindest nicht als einzig vertretbare und insofern offenkundige rechtliche Würdigung auf, dass die in § 20 Abs. 8 bis 14 IfSG getroffenen Regelungen gegenwärtig nicht (mehr) zum Schutz des Einzelnen und der Bevölkerung vor Masern erforderlich sind, zumal dem Gesetzgeber bei der prognostischen Beurteilung der Wirksamkeit einer Maßnahme im Vergleich zu anderen, möglicherweise weniger belastenden Maßnahmen grundsätzlich ein Einschätzungsspielraum zukommt (vgl. dazu nur BVerfG, Beschl. v. 21.7.2022, 1 BvR 469/20 u.a., juris Rn. 117 f.). Dementsprechend haben die Fachgerichte einen evidenten Verfassungsverstoß in vergleichbar gelagerten Streitigkeiten bislang – soweit ersichtlich ausnahmslos – verneint (vgl. etwa OVG Lüneburg, Beschl. v. 9.10.2020, 10 ME 207/20, juris Rn. 5 ff.; VGH München, Beschl. v. 7.7.2021, 25 CS 21.1651, juris Rn. 10; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 1.3.2024, OVG 1 S 94/23, juris Rn. 12; VG Ansbach, Beschl. v. 21.2.2023, AN 18 S 22.02541, juris Rn. 19 m.w.N.; VG Hamburg, Beschl. v. 5.6.2024, 14 E 923/24, juris Rn. 28 ff.; VG München, Beschl. v. 11.4.2024, M 26a S 23.4202, juris Rn. 45, 48). Dieser Rechtsprechung schließt sich die Kammer an.

bb) Aller Voraussicht nach ist die Anforderung eines Nachweises gemäß § 20 Abs. 9 Satz 1 IfSG für das Kind S aber materiell rechtswidrig.

Zwar sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 20 Abs. 13 Satz 1 i.V.m. Abs. 12 Satz 1 Nr. 1 IfSG erfüllt: Der Antragsteller hat – zusammen mit der Mutter, seiner Ehefrau – das Sorgerecht für den am XXX 2008 geborenen Sohn S inne, der in der Schule XXX und damit in einer Gemeinschaftseinrichtung im Sinne von § 33 Nr. 3 Alt. 1 IfSG betreut wird. Durchgreifenden Bedenken unterliegt jedoch die Verhältnismäßigkeit der streitgegenständlichen Verpflichtung, denn die mit dem angegriffenen Bescheid geforderte Handlung, nämlich die Erbringung eines Nachweises gemäß § 20 Abs. 9 Satz 1 IfSG für das Kind S, ist dem Antragsteller rechtlich unmöglich (vgl. zur Rechtswidrigkeit eines auf die Herbeiführung eines rechtlich unmöglichen Erfolgs gerichteten Verwaltungsakts OVG Hamburg, Urt. v.

1.12.1992, Bf VI 29/91, juris Rn. 60; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 44 Rn. 146). Da bei dem Sohn unstreitig weder eine Immunität gegen Masern noch eine Impfunfähigkeit vorliegt (§ 20 Abs. 9 Satz 1 Nr. 2 IfSG), könnte der Antragsteller den von ihm verlangten Nachweis allein in der Form des § 20 Abs. 9 Satz 1 Nr. 1 IfSG erbringen. Hierfür wäre indes eine Masernschutzimpfung des Sohnes erforderlich, in die dieser nicht einwilligt bzw. die er ausdrücklich ablehnt mit der Folge, dass der Antragsteller zur Beibringung einer Impfdokumentation oder eines ärztlichen Zeugnisses über das Bestehen ausreichenden Impfschutzes bei seinem Sohn rechtlich außerstande ist. Im Einzelnen:

(1) Die Masernschutzimpfung stellt eine medizinische Maßnahme dar, vor deren Durchführung der Behandelnde – d.h. der Arzt (vgl. § 20 Abs. 4 Satz 1 IfSG) – gemäß § 630d Abs. 1 Satz 1 BGB die Einwilligung des Patienten einholen muss. Handelt es sich bei dem Patienten um einen Minderjährigen, so ist dessen Einwilligung maßgeblich, wenn er die hierfür notwendige Einsichts- und Urteilsfähigkeit besitzt, also nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite der konkreten medizinischen Maßnahme und seiner Einwilligung in diese zu erfassen vermag (vgl. BGH, Urt. v. 5.12.1958, VI ZR 266/57, juris Rn. 13; OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 16.7.2019, 8 U 228/17, juris Rn. 54; Katzenmeier, in: BeckOK BGB, Stand: 71. Ed. 1.8.2024, § 630d Rn. 13 m.w.N.). Während dies bei Minderjährigen unter 14 Jahren nur in Ausnahmefällen anzunehmen sein wird, bedarf es bei Minderjährigen im Alter zwischen 14 und 18 Jahren einer einzelfallbezogenen Würdigung der Persönlichkeit, wobei eine Vermutung für die Einwilligungsfähigkeit spricht (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 29.11.2019, II-12 UF 236/19, juris Rn. 25; OLG Dresden, Beschl. v. 28.1.2022, 20 UF 875/21, juris Rn. 25; Gutmann, in: Staudinger, BGB, Stand: Neubearbeitung 2021, § 630d Rn. 79 m.w.N.).

(2) Auf Grundlage der Darlegungen des Antragstellers geht die Kammer von der Einwilligungsfähigkeit des 16-jährigen S aus. Berücksichtigung findet insoweit vor allem die nicht bloß phrasenhafte, sondern ausführliche und nachvollziehbare eidesstattliche Versicherung des Sohnes vom 11. Oktober 2024, in der dieser angibt, sich über Nutzen und Risiken einer Masernschutzimpfung sowie der Masernerkrankung einschließlich möglicher Spätfolgen informiert zu haben. Außerdem habe er – was durch eine entsprechende Bescheinigung bestätigt wird – im September 2024 und nochmals im Oktober 2024 eine ärztliche Impfberatung in Anspruch genommen, im Rahmen derer ihm eine Masernschutzimpfung empfohlen worden sei. Gleichwohl habe er sich unabhängig von der Haltung seines Vaters, des Antragstellers, gegen eine Impfung entschieden. Anhaltspunkte dafür, dass dieser Entschluss auf mangelnder Reife oder Einsichtsfähigkeit beruht, sind weder von der Antragsgegnerin

geltend gemacht worden noch sonst erkennbar; die Vermutung der Einwilligungsfähigkeit ist nicht widerlegt.

Die Verweigerung der Einwilligung in eine Masernschutzimpfung durch den Sohn des Antragstellers hat zur Folge, dass der behandelnde Arzt die Impfung nach § 630d Abs. 1 Satz 1 BGB nicht durchführen darf. Dabei handelt es sich nicht um die Ausübung des vom Bundesgerichtshof anerkannten Vetorechts, das einem urteilsfähigen minderjährigen Patienten gegen die Einwilligung des/der gesetzlichen Vertreter(s) in einen relativ indizierten Eingriff mit der Möglichkeit erheblicher Folgen für die künftige Lebensgestaltung des Minderjährigen zustehen soll (siehe hierzu BGH, Urt. v. 10.10.2006, VI ZR 74/05, juris Rn. 8). Denn der Antragsteller ist ebenso wie die mitsorgeberechtigte Mutter gerade nicht bereit, sich über den erklärten Willen seines Sohnes hinwegzusetzen und in die Impfung einzuwilligen. Ob es hierauf überhaupt ankäme, kann dahinstehen (dagegen die überwiegende Auffassung, der zufolge bei Einwilligungsfähigkeit eine Alleinentscheidungskompetenz des Minderjährigen besteht, siehe etwa OLG Hamm, Beschl. v. 29.11.2019, II-12 UF 236/19, juris Rn. 24; LG München II, Urt. v. 22.9.2020, 1 O 4890/17 Hei, juris Rn. 32 m.w.N.; Gutmann, in: Staudinger, BGB, Stand: Neubearbeitung 2021, § 630d Rn. 91; Rehborn/Gescher, in: Erman, BGB, 17. Aufl. 2023, § 630d Rn. 7a; C. Schmidt, NZFam 2022, 218 <218>; K. Schmidt, in: Herberger u.a., jurisPK-BGB, Stand: 1.2.2020, § 630d Rn. 20; Spickhoff, in: ders., Medizinrecht, 4. Aufl. 2022, § 630d BGB Rn. 8; auch OLG Saarbrücken, Urt. v. 12.8.2020, 1 U 85/19, juris Rn. 34).

(3) Die Einwände der Antragsgegnerin führen nicht zu einem anderen Ergebnis. Soweit sie meint, die Einstellung des Kindes zur Masernschutzimpfung habe „höchstens nachrangig Bedeutung“, verkennt sie zumindest im hier gegebenen Fall eines einwilligungsfähigen Minderjährigen die Rechtsfolge des § 630d Abs. 1 Satz 1 BGB. Dessen Anwendung nimmt zwar, was der Kammer bewusst ist, § 20 Abs. 13 Satz 1 i.V.m. Abs. 12 Satz 1 Nr. 1 IfSG in weitem Umfang seine praktische Wirksamkeit und unterminiert insofern den mit der Vorschrift verfolgten Zweck. Durch eine Verweigerung der Einwilligung kann nämlich die behördliche Durchsetzung der Nachweispflicht verhindert werden, ohne dass dem nachweis schuldigen Minderjährigen untersagt werden darf, die von ihm besuchte Schule zu betreten (§ 20 Abs. 12 Satz 5 IfSG). Verantwortlich für dieses „Defizit“ ist jedoch der Gesetzgeber selbst, der es unterlassen hat, das Verhältnis von § 20 Abs. 13 Satz 1 IfSG und § 630d Abs. 1 Satz 1 BGB zu regeln. Die von der Antragsgegnerin vertretene Rechtsansicht, die auf einen faktischen Vorrang der Nachweispflicht gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht

des einwilligungsfähigen Minderjährigen hinausläuft, lässt sich jedenfalls weder anhand des Wortlauts von § 20 Abs. 13 Satz 1 IfSG noch anhand der Gesetzesmaterialien begründen.

Ergänzend weist die Kammer darauf hin, dass eine Verpflichtung des Antragstellers zur „Durchsetzung“ der Nachweispflicht gemäß § 20 Abs. 9 Satz 1 IfSG gegen den Willen seines Sohnes auch in tatsächlicher Hinsicht kaum denkbar erscheint. Selbst wenn man dem (Mit-)Sorgerecht des Antragstellers eine Handhabe entnehmen wollte, seinen Sohn zur Durchführung einer Masernschutzimpfung zu zwingen – wie dies unter Beachtung des § 1631 Abs. 2 BGB möglich sein soll, erschließt sich nicht –, findet diese ihre Grenze spätestens dort, wo der behandelnde Arzt eine Impfung unter Verweis auf § 630d Abs. 1 Satz 1 BGB (rechtlich einwandfrei) verweigert. Wie der Antragsteller hierauf nach der Vorstellung der Antragsgegnerin reagieren sollte, bleibt unklar.

b) In Anbetracht der voraussichtlichen Rechtswidrigkeit der Nachweisvorlageverpflichtung steht dem Antragsteller ein überwiegendes Aussetzungsinteresse auch in Bezug auf die bedingte Zwangsgeldfestsetzung (Nr. 2 des Bescheids) zur Seite.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG. Der hiernach anzusetzende Auffangstreitwert ist im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes hälftig zu reduzieren (vgl. Nr. 1.5 Satz 1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit).