

Muster-Widerspruch gegen Schreiben des Gesundheitsamtes zur Vorlage eines Nachweises nach § 20a Abs. 2 S. 1 IfSG

(passend für Bundesländer, die ein Widerspruchsverfahren im Bereich des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) vorsehen und ein solches nicht abgeschafft haben¹)

Stadt / Landkreis
Gesundheitsamt
.....

Sehr geehrte Damen und Herren,

gegen Ihren Bescheid vom zur Vorlage eines Nachweises nach § 20a Abs. 2 Satz 1 IfSG (Anforderung eines Nachweises auf Grundlage von § 20 Abs. 5 S. 1 IfSG) lege ich hiermit

W i d e r s p r u c h

ein.

Ich betrachte die gesetzlichen Regelungen zur einrichtungsbezogenen Impfpflicht nach §20a IfSG als verfassungswidrig. Ich nehme hierzu Bezug auf das verfassungsrechtliche Gutachten von Prof. Dr. jur. habil. Dr. rer. nat. Volker Boehme-Neßler, Lehrstuhl für Öffentliches Recht an der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg. Das Gutachten ist hier abrufbar:

https://individuelle-impfentscheidung.de/fileadmin/Downloads/Rechtsgutachten_einrichtungsbezogene_Impfpflicht.pdf

Die Darstellung in diesem verfassungsrechtlichen Gutachten mache ich vollumfänglich zum Gegenstand meiner Begründung dieses Widerspruchs.

Ich gehe davon aus, dass dieser Widerspruch aufschiebende Wirkung entfaltet. 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.

Somit bleibt es in Bezug auf die hiesige angefochtene Verfügung – die mit der Anforderung zur Vorlage eines Nachweises verbunden mit einer konkreten Fristsetzung und als Anknüpfungspunkt für weitere Sanktionen, z.B. Erlass eines Bußgeldbescheides, als belastender Verwaltungsakt zu qualifizieren ist - bei der allgemeinen Regelung, wonach ein Widerspruch aufschiebende Wirkung entfaltet (§ 80 Abs. 1 VwGO). Auch das OVG Sachsen-Anhalt geht in seinem Beschluss vom 21.10.2021 - 3 M 134/21 ersichtlich von der Verwaltungsakts-Qualität einer solchen behördlichen Aufforderung zur Vorlage eines Immunitätsnachweises aus.

¹ Manche Bundesländer haben das Widerspruchsverfahren als Vorverfahren vor einer Klage in weiten Bereichen abgeschafft, so z.B. die Bundesländer Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen

Gegen die gesetzlichen Regelungen der einrichtungsbezogenen Impf- und Nachweispflicht nach §20a IfSG sind bekanntlich weiterhin Verfassungsbeschwerden vor dem Bundesverfassungsgericht anhängig, unter anderem zu Aktenzeichen 1 BvR 2649/21 sowie zu Aktenzeichen 1 BvR 304/22.

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 10.02.2022 einen Eilantrag zur Außervollzugsetzung der „einrichtungs- und unternehmensbezogenen Nachweispflicht“ nach § 20a Infektionsschutzgesetz abgelehnt. Gleichzeitig hat das Bundesverfassungsgericht aber auch geäußert, dass die Verfassungsbeschwerden nicht offensichtlich unbegründet sind.

Insbesondere heisst es in dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 10.02.2022:

„Es bestehen aber jedenfalls Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der in § 20a IfSG gewählten gesetzlichen Regelungstechnik einer doppelten dynamischen Verweisung, da die Vorschrift auf die COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung verweist, die ihrerseits wiederum auf Internetseiten des Paul-Ehrlich-Instituts und des Robert Koch-Instituts verweist. Die abschließende Prüfung der Verfassungsmäßigkeit bleibt jedoch dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.“

Der Gesetzgeber hat die hier monierte Regelung zwar mittlerweile geändert, aber erst nach dem 15.03.2022 und damit nach der Scharfschaltung der Impfpflicht. Die Grundpflichten des § 20a Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S.1 IfSG, die jeweils auf das Datum des 15.03.2022 abstellen, waren somit zu diesem Zeitpunkt weiterhin (mutmaßlich) verfassungswidrig.

Auch zahlreiche Verwaltungsgerichte haben zur parallelen Thematik des Genesenenstatus diese am 15.03.2022 geltende Regelung der sog. „doppelte dynamische Verweisung“ bekanntlich ebenfalls als verfassungswidrig eingestuft: VG Ansbach, B.v. 11.2.2022 - AN 18 S 22.00234; VG Osnabrück, B.v. 4.2.2020 - 3 B 4/22 - juris; VG Hamburg, B.v. 14.2.2022 - 14 E 414/22; VG Berlin, B.v. 16.02.2022; VG 14 L 24/22; VG München, Beschluss vom 22.02.2022 - M 26a E 22.663; VG Gera, Beschluss vom 25.02.2022 - 3 E 129/22 Ge; VG Halle, Beschluss vom 16.02.2022 - 1 B 41/22 HAL; Bayerischer VGH, Beschluss vom 03.03.2022 - 20 CE 22.536; Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 14.03.2022 - 14 ME 175/22.

Weiterhin offen und unentschieden ist auch der materiell-rechtliche Einwand der Verfassungswidrigkeit der Regelungen zur einrichtungsbezogenen Impfpflicht in § 20a IfSG wegen Verletzung insbesondere der Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG), des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 GG) und der Berufsfreiheit (Art. 12 GG). Über diese hat das Bundesverfassungsgericht noch nicht entschieden.

Ich beantrage

deshalb, das hiesige Verfahren bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes über diese oben genannten anhängigen Verfassungsbeschwerden einstweilen **ruhend zu stellen**.

Für den Fall, dass die **Anordnung des Sofortvollzuges** der Verfügung erwogen wird, erlauben wir uns folgenden Hinweis:

In Fällen, in denen die **sofortige Vollziehung** des angegriffenen Verwaltungsakts gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO gesondert behördlich angeordnet wird, bedarf es eines besonderen Vollzugsinteresses, das über das allgemeine öffentliche Interesse an der Herstellung rechtmäßiger Zustände, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt, hinausgeht (vgl. zur Parallelsituation beim Masernschutz OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 21.10.2021 - 3 M 134/21):

Es müssen (weitere) besondere Umstände vorliegen, die eine sofortige Vollziehung des Verwaltungsaktes schon vor dem bestands- oder rechtskräftigen Abschluss der Hauptsache rechtfertigen (vgl. HambOVG, Beschluss vom 2. Dezember 2020 - 2 Bs 207/20 - juris Rn. 12). Dies gilt selbst bei offensichtlicher Erfolglosigkeit eines Rechtsbehelfs in der Hauptsache (vgl. z. B. BayVGH, Beschluss vom 28. August 2020 - 12 CS 20.1750 - juris Rn. 44). Denn die behördliche Vollzugsanordnung stellt lediglich eine Ausnahme vom Regelfall des § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO dar, wonach Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben.

Mit der Vollziehung der streitgegenständlichen Aufforderung zur Vorlage eines Nachweises i. S. v. § 20a IfSG ist jedenfalls dann ein Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützte Recht auf körperliche Unversehrtheit verbunden, wenn der Betroffene noch nicht immun gegen das SARS-CoV-2-Virus ist und auch keine medizinische Kontraindikation gegen eine SARS-CoV-2-Impfung nachweisen kann. Denn in diesem Fall könnte der vom Betroffenen geforderte Nachweis nur erbracht werden, wenn er tatsächlich die nach § 20a IfSG als ausreichender Impfschutz gegen SARS-CoV-2 angesehenen Schutzimpfungen erhalten hat. Dieser Grundrechtseingriff ließe sich für den Fall eines Erfolgs des vom Betroffenen eingelegten Widerspruchs nicht wieder rückgängig machen.

Diesem Umstand ist im Rahmen der Abwägung bei der Frage, ob ein besonderes öffentliches Interesse die sofortige Vollziehung des streitgegenständlichen Bescheids vor einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren rechtfertigt, ein besonderes Gewicht beizumessen, da irreversible Eingriffe in die körperliche Integrität des Grundrechtsbetroffenen besonders schwerwiegend sind

Für die Parallelsituation beim Masernschutz hat das OVG Sachsen-Anhalt mit Beschluss vom 21.10.2021 - 3 M 134/21 auf dieser Basis ein solches besonderes Vollzugsinteresse für

die Aufforderung zur Vorlage eines Immunitätsnachweises verneint. Nichts anderes dürfte hier in Bezug auf die Aufforderung zur Vorlage eines Immunitätsnachweises gegen das SARS-CoV-2-Virus gelten, zumal mit Blick auf die geringe Schutzwirkung und insbesondere den nur gering ausgeprägten Fremdschutz der derzeit verfügbaren SARS-CoV-2-Impfstoffe.

Mit freundlichen Grüßen

(Datum und Unterschrift)