

**Titel:**

**Rechtswidrigkeit einer Zwangsgeldandrohung zur Vorlage eines Nachweises über Masernimpfung wegen kurzer Erfüllungsfrist**

**Normenketten:**

VwGO § 123 § 80 Abs. 5, § 146 Abs. 4 S. 6

IfSG § 20 Abs. 8 S. 2, Abs. 12 S. 1

BayVwZVG Art. 36 Abs. 1 S. 2, Art. 38 Abs. 1 S. 3

**Leitsatz:**

**Im Hinblick auf den vierwöchigen Mindestabstand zwischen den zwei erforderlichen Masernimpfungen und unter Einbeziehung regelmäßig erforderlicher organisatorischer Vorlaufzeiten kann nicht erwartet werden, dass eine Impfdokumentation oder ein ärztliches Zeugnis über einen ausreichenden Impfschutz gegen Masern iSd § 20 Abs. 9 S. 1 Nr. 1 IfSG bei einer bisher nicht geimpften Person (ab Vollendung des zweiten Lebensjahrs, § 20 Abs. 8 S. 2 IfSG) innerhalb eines Monats vorgelegt wird. (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Einrichtungsbezogene Nachweispflicht der Masernimpfung, isolierte Zwangsgeldandrohung, zumutbare Erfüllungsfrist (verneint), Androhung, Zwangsgeld, Fristsetzung, Masernimpfung, Impfschutz

**Vorinstanz:**

VG München, Beschluss vom 27.11.2023 – 26a S 23.5234

**Tenor**

- I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 27. November 2023 wird geändert.
- II. Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen Ziff. 2 des Bescheids der Antragsgegnerin vom 26. Oktober 2023 wird angeordnet.
- III. Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge trägt die Antragsgegnerin.
- IV. Der Streitwert wird für beide Rechtszüge auf jeweils 100,00 EUR festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Mit ihrer Beschwerde verfolgen die Antragsteller ihre Einwendungen gegen die Androhung eines Zwangsgelds zur Durchsetzung der Vorlage eines Nachweises i.S.d. § 20 Abs. 9 Satz 1 IfSG weiter.

2

1. Die Antragsteller sind Eltern eines am ... 2012 geborenen schulpflichtigen Sohnes. Mit Bescheid vom 3. Mai 2023 verpflichtete die Antragsgegnerin die Antragsteller, für ihren Sohn einen Nachweis vorzulegen, der den Vorgaben des § 20 Abs. 9 Satz 1 IfSG entspreche (Ziff. 1). Falls sie dieser Verpflichtung nicht bis zum 2. Juni 2023 nachkämen, werde ein Zwangsgeld in Höhe von 400,00 EUR angedroht (Ziff. 3). Hiergegen erhoben die Antragsteller Klage (Az. M 26a K 23.2698), über die nach Aktenlage noch nicht entschieden ist. Der zeitgleich gestellte Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage nach § 80 Abs. 5 hatte beim Verwaltungsgericht keinen Erfolg; auf die Beschwerde der Antragsteller hin ordnete der erkennende Senat jedoch mit Beschluss vom 21. September 2023 die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Zwangsgeldandrohung in Ziff. 3 des Bescheids an, da die Antragsgegnerin ausweislich der Begründung fehlerhaft von einer gebundenen Entscheidung ausgegangen sei und damit ihr Entschließungsermessen nicht ausgeübt habe (BayVG, B.v. 21.9.2023 – 20 CS 23.1432 – juris Rn. 9).

3

2. Mit Bescheid vom 26. Oktober 2023 – laut Postzustellungsurkunde zugestellt am 28. Oktober 2023 – nahm die Antragsgegnerin daraufhin die Zwangsgeldandrohung in Ziff. 3 ihres Bescheids vom 3. Mai 2023 zurück (Ziff. 1) und drohte zugleich ein Zwangsgeld in Höhe von 400,00 EUR für den Fall an, dass die Antragsteller der in Ziff. 1 des Bescheids vom 3. Mai 2023 festgelegten Nachweispflicht nicht bis spätestens zum 28. November 2023 nachkämen (Ziff. 2). Zur Begründung wurde ausgeführt, nach Abwägung aller vorliegenden Tatsachen des Einzelfalles sei der Erlass einer Zwangsgeldandrohung erforderlich und angemessen, um die Antragsteller zur vollständigen Erfüllung der im Bescheid vom 3. Mai 2023 auferlegten Nachweispflicht anzuhalten. Ein ausreichender Masernschutz ihres Sohnes sei trotz wiederholter Anforderungen nicht nachgewiesen worden; daher sei davon auszugehen, dass die verpflichtende Nachweisvorlage ohne Zwangsgeldandrohung nicht erfolgen werde. Die Frist zur Erfüllung der Verpflichtung sei den Umständen des Einzelfalles nach angemessen, da den Betroffenen möglich sei, innerhalb der gesetzten Frist der Verpflichtung nachzukommen. Schließlich sei auch die Höhe des Zwangsgeldes verhältnismäßig.

4

3. Gegen die Zwangsgeldandrohung in Ziff. 2 des Bescheids vom 26. Oktober 2023 erhoben die Antragsteller am 31. Oktober 2023 Klage (M 26a K 23.5233) und beantragten zugleich, die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen. Zur Begründung führten sie aus, die Antragsgegnerin habe ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt; insbesondere habe sie sich nicht mit der Rechtsauffassung des erkennenden Senats im Beschluss vom 21. September 2023 (20 CS 23.1432 – juris Rn. 5) auseinandergesetzt, dass die Durchsetzung der Nachweisvorlagepflicht im Wege der Verwaltungsvollstreckung bei Schulkindern nicht zu einer faktischen Impfpflicht führen dürfe.

5

4. Mit Beschluss vom 27. November 2023 – der Bevollmächtigten der Antragsteller zugestellt am 1. Dezember 2023 – lehnte das Verwaltungsgericht München den Antrag ab. Die angegriffene Zwangsgeldandrohung sei voraussichtlich rechtmäßig. Die Pflicht zur Vorlage eines Nachweises i.S.d. § 20 Abs. 9 Satz 1 IfSG begründe eine „mittelbare Impfpflicht“: Wäre die Nachweisvorlagepflicht nicht mit dem Mitteln des Vollstreckungsrechts durchsetzbar, würde sie „zu einem stumpfen Schwert im Rahmen des Infektionsschutzes“ (Rn. 32 BA). Die Zwangsgeldandrohung sei auch nicht ermessensfehlerhaft ergangen; die behördlichen Erwägungen entsprächen vielmehr der „ratio legis“ der Ermessensnorm.

6

5. Mit ihrer am 6. Dezember 2023 eingelegten Beschwerde machen die Antragsteller geltend, die Argumentation des Verwaltungsgerichts sei widersprüchlich. Soweit das Verwaltungsgericht den Begriff der „mittelbaren Impfpflicht“ darauf stütze, dass die Freiwilligkeit der Impfscheidung als solche bestehen bleibe, bleibe unberücksichtigt, dass die Androhung eines Zwangsgelds gerade auf eine Willensbeugung gerichtet sei. Die Antragsteller seien aber nicht im Besitz eines der geforderten Nachweise. Ausweislich einer vorgelegten „eidesstattlichen Versicherung“ der Antragsteller vom 28. Dezember 2023 leiden die Antragstellerin zu 1. und mehrere ihrer Verwandten unter gesundheitlichen Beeinträchtigungen; außerdem ist ein Sohn der Antragsteller an einer Krebserkrankung gestorben. Die Antragsteller halten nach eigenem Bekunden jeweils einen ursächlichen Zusammenhang mit vorangegangenen Impfungen für möglich, können dies jedoch nicht durch ärztliches Zeugnis nachweisen. Darüber hinaus äußern sie allgemein Zweifel an der Sicherheit von Impfstoffen und der Sinnhaftigkeit von Impfungen.

7

6. Die Antragsgegnerin tritt der Beschwerde mit Schriftsatz vom 28. Dezember 2023 entgegen. Insbesondere führe die Anwendung von Verwaltungszwang nicht zu einer faktischen Impfpflicht gegenüber den Antragstellern. Da im Kontext der Schulpflicht ein Betretungsverbot nach § 20 Abs. 12 Satz 5 IfSG ausgeschlossen sei, müsse die Vorlagepflicht mit Mitteln des Vollstreckungsrechts durchgesetzt werden; anderenfalls liefe die Maßnahme der Nachweiskontrolle in vielen Fällen in Leere.

8

7. Die Landesrechtsanwaltschaft Bayern hat sich als Vertreter des öffentlichen Interesses am Beschwerdeverfahren beteiligt und hält – ohne einen Antrag zu stellen – die Zurückweisung der Beschwerde für rechtmäßig. Der Gesetzgeber habe mit § 20 Abs. 8 Satz 1 IfSG eine regelmäßige Impfpflicht für Schüler geregelt. Im Übrigen bleibe die Impfscheidung als solche auch bei Androhung und ggf. Vollstreckung eines Zwangsgelds zur Durchsetzung der Nachweispflicht für Schüler freiwillig. Der

verfassungsrechtlich relevante Freiheitsraum bestehe „bei Eltern schulpflichtiger Kinder letzten Endes darin, ein Zwangsgeld in Kauf zu nehmen“. Dabei dürfe ein Zwangsgeld im schulischen Kontext aber nicht so hoch sein oder so oft angewendet werden, dass es eine „wirtschaftlich erdrückende Wirkung“ entfalte.

II.

**9**

Die zulässige Beschwerde hat Erfolg. Der Antrag auf Anordnung der kraft Gesetzes (vgl. Art. 21a Satz 1 VwZVG) ausgeschlossenen aufschiebenden Wirkung der Klage gegen Ziff. 2 des Bescheids der Antragsgegnerin vom 26. Oktober 2023 nach § 80 Abs. 5 VwGO ist zulässig und begründet.

**10**

1. Im Verfahren nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag die allgemein oder im Einzelfall ausgeschlossene aufschiebende Wirkung der Klage anordnen oder wiederherstellen. Dabei hat das Gericht – das Beschwerdegericht unter grundsätzlicher Beschränkung auf die fristgerecht geltend gemachten Gründe (§ 146 Abs. 4 Sätze 1 und 6 VwGO) – seiner Entscheidung eine Abwägung der betroffenen Interessen auf der Grundlage der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Im Rahmen dieser Abwägung sind – soweit bei summarischer Prüfung bereits überschaubar – maßgeblich die Erfolgsaussichten der Klage im Hauptsacheverfahren zu berücksichtigen, da das öffentliche Vollzugsinteresse bei einem erkennbar rechtswidrigen Verwaltungsakt im Regelfall ebenso wenig schützenswert ist wie das Suspensivinteresse des Adressaten eines bereits absehbar rechtmäßigen Verwaltungsakts (stRspr, vgl. nur BVerwG, B.v. 9.6.2022 – 6 VR 2/21 – juris Rn. 11 m.w.N.; vgl. auch Hoppe in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 80 Rn. 89).

**11**

2. Die Androhung eines Zwangsgelds in Höhe von 400,00 EUR durch Ziff. 2 des Bescheids vom 26. Oktober 2023 verstößt unter Berücksichtigung des Prüfungsmaßstabs aus Art. 38 Abs. 1 Satz 3 VwZVG gegen das Erfordernis einer angemessenen Fristsetzung nach Art. 36 Abs. 1 Satz 2 VwZVG und ist bereits aus diesem Grund voraussichtlich rechtswidrig. Insofern überwiegt das Interesse der Antragsteller an einer Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage das Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin.

**12**

a) Nach Art. 36 Abs. 1 Satz 2 VwZVG ist bei der Androhung von Zwangsmitteln für die Erfüllung der Verpflichtung eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher dem Pflichtigen der Vollzug billigerweise zugemutet werden kann. Eine angemessene und zumutbare Fristbestimmung hat einerseits dem öffentlichen Interesse an der Dringlichkeit der Erfüllung der jeweiligen Pflicht und andererseits dem Umfang der jeweiligen Verpflichtung und den (tatsächlichen und rechtlichen) Möglichkeiten ihrer Erfüllung Rechnung zu tragen; zwingende Voraussetzung der Zumutbarkeit ist daher jedenfalls, dass die zu vollstreckende Pflicht überhaupt innerhalb der gesetzten Frist von dem/den Adressaten erfüllt werden kann (vgl. BayVGH, B.v. 18.1.2023 – 8 CS 22.2580 – juris Rn. 29; B.v. 1.4.2016 – 15 CS 15.2451 – juris Rn. 26; vgl. auch Thum in Harrer/Kugele/Kugele/Thum/Tegethoff, Verwaltungsrecht in Bayern, Stand: November 2023, Art. 36 VwZVG Erl. 4). Eine unzumutbar kurz bemessene Erfüllungsfrist setzt keine angemessene Frist in Lauf, sondern führt zur Rechtswidrigkeit der Zwangsmittelandrohung (vgl. Troidl in Engelhardt/App/Schlatmann, VwVG/VwZG, § 13 Rn. 3b).

**13**

Hier hat die Antragsgegnerin mit Ziff. 2 des Bescheids vom 26. Oktober 2023 – zugestellt am 28. Oktober 2023 – den Antragstellern eine Frist zur Erfüllung der mit Ziff. 1 des Bescheids vom 3. Mai 2023 begründeten Pflicht zur Vorlage eines Nachweises i.S.d. § 20 Abs. 9 Satz 1 IfSG bis zum 28. November 2023 gesetzt; gerechnet vom Zugang der Zwangsgeldandrohung blieb den Antragstellern also genau ein Monat Zeit, um die Vorlagepflicht zu erfüllen. Jedenfalls in der vorliegenden Konstellation ist diese Frist zu kurz bemessen. Der Antragsgegnerin war bei Erlass der Zwangsgeldandrohung aufgrund der vorangegangenen Schriftwechsel und des durchgeführten Eilrechtsschutzverfahrens (M 26a S 23.2699/20 CS 23.1432) bewusst, dass der Sohn der Antragsteller bisher nicht gegen Masern geimpft ist, und dass die Antragsteller auch nicht über einen anderen zulässigen Nachweis i.S.d. § 20 Abs. 9 Satz 1 IfSG verfügen. Angesichts dessen zielt die streitgegenständliche Zwangsgeldandrohung – zumindest auch, wenn nicht sogar vorrangig – darauf ab, die Antragsteller zu einer Vervollständigung des Impfschutzes ihres Sohnes gegen Masern zu bewegen. Ein vollständiger Impfschutz des 2012 geborenen Sohnes der Antragsteller setzt nach § 20 Abs. 8 Satz 2 IfSG jedoch mindestens zwei Schutzimpfungen voraus, zwischen denen ein

Abstand von wenigstens vier Wochen liegen muss (vgl. Empfehlungen der Ständigen Impfkommission beim Robert Koch-Institut 2023, EpidBull 4/2023 S. 20; vgl. auch die Fachinformationen des Impfstoffherstellers: „Auf keinen Fall sollte der Abstand zwischen den Dosen weniger als 4 Wochen betragen“, abrufbar unter [https://gskpro.com/content/dam/global/hcportal/de\\_DE/produktinformationen/priorix/FI\\_Priorix.pdf](https://gskpro.com/content/dam/global/hcportal/de_DE/produktinformationen/priorix/FI_Priorix.pdf)). Im Hinblick auf diesen vierwöchigen Mindestabstand zwischen den beiden Impfungen und unter Einbeziehung regelmäßig erforderlicher organisatorischer Vorlaufzeiten kann nicht erwartet werden, dass eine Impfdokumentation oder ein ärztliches Zeugnis über einen ausreichenden Impfschutz gegen Masern i.S.d. § 20 Abs. 9 Satz 1 Nr. 1 IfSG bei einer bisher nicht geimpften Person (ab Vollendung des zweiten Lebensjahrs, § 20 Abs. 8 Satz 2 IfSG) innerhalb eines Monats vorgelegt wird. Bei summarischer Betrachtung dürfte hierfür regelmäßig – vorbehaltlich besonderer Umstände des jeweiligen Einzelfalls – eine Frist von zwei Monaten erforderlich, aber auch ausreichend sein.

#### 14

b) Die zur Rechtswidrigkeit der Zwangsgeldandrohung führende fehlerhafte Festsetzung der Erfüllungsfrist tritt hier wegen des vorgegebenen Mindestabstands zwischen zwei Impfungen offensichtlich zu Tage; sie ist daher auch unabhängig von einer ausdrücklichen Rüge im Rahmen des Beschwerdevortrags in einschränkender Auslegung des § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO vom Senat zu berücksichtigen (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 146 Rn. 27; Kautz in Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 146 Rn. 29). Eine offenkundig unzutreffende Entscheidung aufrecht zu erhalten, entspricht weder dem Zweck des § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO noch wäre es mit der Garantie effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG zu vereinbaren.

#### 15

c) Im Hinblick auf die Rechtsausführungen der Beteiligten wird im Übrigen verwiesen auf den Senatsbeschluss vom 15. Januar 2024 (20 CS 23.1910/20 CE 23.1935 <zur Veröffentlichung vorgesehen> insbesondere Rn. 24 ff.).

#### 16

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 und Abs. 3, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG unter Berücksichtigung der Ziff. 1.1.3, 1.5 und 1.7.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Dabei ist im Ergebnis ein Viertel des angedrohten Zwangsgelds (= 100,00 EUR) anzusetzen. Da mit den Entscheidungen eine (teilweise) Vorwegnahme der jeweiligen Hauptsache nicht verbunden ist, hat der Senat von einer Anhebung des Streitwerts nach Ziff. 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs abgesehen.

#### 17

4. Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).