

Freistaat Bayern
Handelnd durch das Gesundheitsamt Musterstadt
Musterstraße 123
12345 Musterstadt

Per E-Mail: an die jeweilige E-Mail-Stelle

Ort, Datum

Antrag auf Erhalt einer Schutzimpfung nach § 1 Abs. 1 Impfverordnung
Antragssteller [Name, Vorname, Geburtsdatum]

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Antragssteller macht hiermit seinen Anspruch auf Schutzimpfung nach § 1 Abs. 1 Impfverordnung geltend. Es wird nachfolgend ausgeführt, warum auf Grundlage des Anspruchs auf Kapazitätsausschöpfung und ggf. Kapazitätsschaffung schon heute ein Anspruch besteht, der nicht im Ermessen der Behörde steht und nicht durch örtliche organisatorische Begrenzungen verwehrt werden darf.

I. Anspruchsgrundlage

Originäres Leistungsrecht statt Teilhaberrecht

Während die Mehrzahl der öffentlich-rechtlichen Ansprüche aus dem Recht der Teilhabe resultieren und daher nach Artikel 3 Grundgesetz zu beurteilen sind, liegt hier ein bundesrechtlich normiertes originäres Leistungsrecht vor. Dies führt allerdings nicht zu einem bedingungslosen Anspruch, sondern vielmehr steht der Anspruch unter ausdrücklich benannten Einschränkungen:

Einerseits nennt das Gesetz bereits die Einschränkung, dass der Anspruch nur soweit besteht, wie Impfstoff verfügbar ist. Hierzu wird nachfolgend detailliert vorge-tragen werden.

Zum anderen besteht die auch vom Bundesverfassungsgericht aufgestellte Ein-schränkung, wonach sowohl Teilhabe- als auch Leistungsansprüche unter dem Vorbehalt des Möglichen stehen. Diesen Gedanken hat das Bundesverfassungs-gericht vor allem in seiner Rechtsprechung zur Vergabe von Studienplätzen aufge-stellt und konkretisiert.

Eine weitere Einschränkung bindet das Bundesland dahingehend, eine Impfreihe-nfolge zu beachten, wobei diese Einschränkung keine Einschränkung des individu-ellen Anspruchs darstellt, sondern eine Bindung des Bundeslandes erzeugt, die im Rahmen der Möglichkeit des Staates zu prüfen ist.

II. Grundsatz der Kapazitätsausschöpfung und ggf. Verpflichtung zum Kapazi-tätsaufbau

Die Einschränkung von individuellen Ansprüchen auf das tatsächlich Mögliche steht in Wechselbeziehung zum Grundsatz der Kapazitätsausschöpfung. Danach ist der Staat verpflichtet, vorhandene Kapazitäten vollständig auszuschöpfen und

kann sich nicht auf den Einwand der Unmöglichkeit berufen, wenn tatsächlich noch Kapazitäten vorhanden sind oder mit vertretbarem Aufwand geschaffen werden können.

Bei der Abgrenzung zwischen Unmöglichkeit und vorhandener Kapazität ist nicht darauf abzustellen, welche Kapazitäten in der organisatorischen Planung vorgesehen waren, sondern ob tatsächliche und durchgreifende Hinderungen für den Anspruch bestehen. Aus den Rechtsstreitigkeiten um Studienplätze, die den Verwaltungsgerichten aus jahrzehntelanger Rechtsprechung bekannt sind, wissen wir, dass die Kapazitätsgrenze nicht künstlich herabgesetzt werden darf, nur weil etwa für die weitere Kapazitätsausschöpfung zusätzlicher Verwaltungsaufwand nötig wäre. Primär ist abzuwägen, welche Aufwendungen dem Staat zur Anspruchserfüllung tatsächlich zugemutet werden können und welche nicht. Zweifelsfrei sind daher alle organisatorischen Maßnahmen zu treffen, die sicherstellen, dass **vorhandener Impfstoff** verimpft werden kann.

Soweit – wie hier - ein originärer Leistungsanspruch vorliegt, kann sogar eine staatliche Verpflichtung bestehen, zusätzliche Kapazitäten zu schaffen, wenn dies für den beabsichtigten Schutz des Rechtsgutes geeignet, erforderlich und angemessen ist. Aus dem grundgesetzlichen Anspruch auf Lebensschutz dürfte sich daher ergeben, dass organisatorischer oder fiskalischer Mehraufwand keine Argumente sein können, den Aufbau sogar zusätzlicher Kapazitäten zu unterlassen, wenn diese benötigt würden, um den subjektiven Leistungsanspruch der Bürger zu erfüllen. Dabei könnte sich der Staat freilich auch der Mitwirkung erfüllungsbereiter Dritter bedienen, etwa der Hausärzte.

III. Verfügbarkeit von Impfstoff

Impfstoff ist auch jetzt noch nicht in unbegrenztem Umfang vorhanden, allerdings besteht eine verfügbare Kapazität, die größer ist als der Bedarf des Antragsstellers, nämlich größer als eins.

Für die Begründetheit dieses Anspruches hinsichtlich der Kapazitätsausschöpfung kommt es nicht darauf an, ob genügend Impfstoff für jeden Antragsberechtigten der gleichen Prioritätsstufe des Antragstellers vorhanden ist. Wer einen Studienplatz für Humanmedizin beantragt, muss schließlich auch nicht nachweisen, dass eine große Menge von Studienplätzen noch verfügbar ist. Worauf es ankommt ist lediglich, dass eine Kapazitätsausschöpfung noch nicht stattgefunden hat.

Soweit der Staat entgegenhält, dass sämtliche gelieferten Impfdosen bereits verplant oder reserviert oder aus anderen Umständen restlos gebunden sind, sei auf folgende offizielle Mitteilungen der bayrischen Staatsregierung und des Bundes hingewiesen:

Aus der Pressemitteilung des Gesundheitsministeriums des bayrischen Staatsministeriums für Gesundheit vom 27.02.2021 geht hervor, dass zum damaligen Zeitpunkt 1.030.128 Impfdosen verabreicht worden waren. Das Robert-Koch-Institut teilt über das Impfdashboard mit, dass zum Stand 05.03.2021 nach Bayern 1.624.335 Dosen geliefert und ein 1.269.507 Dosen verabreicht worden sind, sodass ein Überhang von 354.828 Dosen besteht. Das Staatsministerium teilt mit, dass in Pflegeheimen 81 % der Berechtigten eine Erstimpfung erhalten haben, nämlich 102.000 Personen, sodass lediglich 19.380 Personen noch eine Erstimpfung benötigen. Eine Zweitimpfung haben 85.000 Menschen erhalten, was 66 % nach Angaben des Ministeriums seien. Bei Klinikpersonal beträgt die Quote der Erstimpfungen 77 % bei 83.000 Personen und 62.000 Personen die eine Zweitimpfung erhalten haben. Bei Pflegeheimen beträgt die Impfquote 54 %. Hieraus ergibt

sich ein rechnerischer Reservebedarf für sämtliche Prioritätsberechtigten der ersten Gruppe von 142.830 Dosen, sofern man eine 100 prozentige Impfbereitschaft annehmen sollte.

Aus den Daten des RKI geht hervor, dass bis Ende März 2021 3.042.885 Dosen in Bayern geliefert werden. Somit stehen unter Abzug der bereits verabreichten und reservierungsbedürftigen Mengen im März 1.630.547 Dosen zur Verfügung. Dies entspricht in Bayern einer Menge von 70.893 Dosen pro Tag für die verbliebenen Tage im März zum Zeitpunkt 08.03.2021. Das bayrische Staatsministerium gibt jedoch an, dass derzeit eine Kapazität von lediglich 49.000 pro Tag besteht, die jedoch derzeit sogar nur zu 61 %, nämlich mit 30.000 Impfungen pro Tag, ausgeschöpft werden.

Daraus ergibt sich:

Auch unter Berücksichtigung von sämtlichen Reserven steht in Bayern im Monat März ausreichend Impfstoff zur Verfügung, um sämtliche Impfkapazitäten vollständig auszulasten. Die Impfkapazitäten sind jedoch nicht vollständig ausgelastet, sodass erhebliche weitere Kapazitäten verfügbar sind.

Im Impfzentrum Würzburg teilte ein Mitarbeiter der Firma Auinger Security am 08.03.2021 vor Betriebsbeginn mit, dass derzeit 600-800 Impfungen pro Tag stattfinden. Das Impfzentrum ist jedoch für eine Kapazität von 1.000 Impfungen pro Tag ausgelegt. Weitere Kapazitäten bestehen in Würzburg durch mobile Impfteams, die Universität Würzburg und am Impfzentrum Giebelstadt. Der Antragssteller ist jedoch auch bereit, an jede andere Impfstelle im Freistaat Bayern anzureisen, sollte sich der Staat darauf berufen, dass Impfstoff örtlich nicht verfügbar seien sollte.

Die hier berechneten verfügbaren Impfstoffkapazitäten können in Wirklichkeit etwas geringer ausfallen, sind jedoch in jedem Fall größer als eins.

Ministerpräsidenten außerhalb von Bayern haben Medienberichte über Impfstau und Lagerhaltung dahingehend verteidigt, dass ein zeitlicher Verzug bestehe, zwischen dem Zeitpunkt, wo der Impfstoff als ausgeliefert angegeben wird und tatsächlich beim Impfzentrum vorhanden ist. Tatsächlich lässt sich berechnen, dass die rechnerisch verfügbare Impfstoffmenge häufig den Bedarf von etwa einer Woche entspricht. Mit dem in letzter Zeit immer größer werdenden Liefermengen hat sich der „Stau“ jedoch immer weiter vergrößert, was nicht mehr alleine auf logistische Verzögerungen zurückzuführen ist.

Soweit der Staat anführen möchte, dass keine Kapazitäten zur Verfügung stünden, da eine Impfreihenfolge beachtet werden muss und für deren Aufweichung die Impfverordnung inzwischen Ermessensentscheidungen vorsieht, so verfängt dieses Argument nicht.

Zutreffend ist, dass den Ländern gestattet wurde, von der starren Impfreihenfolge abzuweichen, um eine effektive Nutzung und Organisation der Impfstoffe vorzunehmen. Damit ist der Staat beispielsweise berechtigt, Impfberechtigte aus niederen Prioritätsgruppen vorzuziehen, um sie beispielsweise bei einem mobilen Impfteam in Polizeikasernen oder Pflegeeinrichtungen mitzuimpfen. Diese zusätzliche Befugnis des Staates führt jedoch nicht dazu, dass der Staat auf dieser Grundlage den Impfanspruch einschränken darf. Sollte die Ermessenausübung des Staates dazu führen, dass der Staat zunächst seine eigenen Impfkapazitäten unterhalb der tatsächlichen Möglichkeiten verknappt und dann Polizeibeamte aus der Prioritätsgruppe 3 soweit vorzieht, dass auf mehrere Wochen hinweg kein Impfstoff mehr

für Berechtigte der Prioritätsgruppen 1 und 2 zur Verfügung steht, so deutet dies auf einen eklatanten Ermessenfehlgebrauch hin, wobei zunächst die Ausübung des Ermessens hinsichtlich der widerstreitenden Interessen sichtbar werden müsste. Die Behörde muss daher darlegen, warum beispielsweise im großen Umfang für Staatsbedienstete aus der Prioritätsgruppe 3 nach § 4 Impfverordnung Impftermine geschaffen wurden, während nunmehr kein einziger Termin für den Antragssteller zur Verfügung stehen soll. Ein bayerisches Gesundheitsamt hatte zuvor einen Impfantrag mit Hinweis auf Ermessenübung abgelehnt und war irrig davon ausgegangen, dass die in der Impfverordnung vorgesehene Ermessenzuweisung auch die Frage umfasst, ob vorhandene Kapazitäten ausgeschöpft oder eingelagert werden.

Soweit der Staat sich darauf beruft, dass für jede verabreichte Erstdosis eine Zweitdosis zur gleichen Zeit zurückgelegt werden müsse, ist diese Entscheidung gerichtlich überprüfbar und fehlerhaft. Die Rücklage von Zweitdosen widerspricht bereits der Empfehlung des Robert-Koch-Institutes und Bundesgesundheitsministerium hinsichtlich des Impfstoffes von AstraZeneca. Darüber hinaus besteht die Notwendigkeit für eine lagernde Reservierung nur dann, wenn und soweit nicht genügend Impfstoff für die Zweitimpfung zur Verfügung steht. Wie sich aus den vorangestellten Zahlen ergibt, ist jedoch ausreichend Impfstoff für die Zweitdosen vorhanden und befindet sich auch in zuverlässigem Zulauf. Eine Verzögerung bei der Zweitimpfung erzeugt nach derzeitigem wissenschaftlichen Erkenntnisstand auch keine Risiken für den Geimpften, sondern im Gegenteil sogar einen Vorteil in der Wirkung. Selbst wenn jedoch die unsinnige lagernde Reservierung fortgesetzt werden würde, würde dies die vorhandenen Kapazitäten nicht auf null einschränken.

Der Antragssteller begehrt die Impfung durch Bereitstellung eines Impftermins im Freistaat Bayern im Monat März 2021 binnen Frist von 1 Woche ab dem heutigen Tag, also bis zum *[Datum einfügen]*

Der Antragsteller hat aufgrund erheblicher und ärztlich diagnostizierter Vorerkrankung eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit für einen schweren Krankheitsverlauf im Falle einer Infektion. Seine Exposition ist aufgrund beruflicher und familiärer Situation über dem Durchschnittswert erhöht. Er hat zwei Kinder, die Einrichtungen besuchen und damit in Kontakt treten zu anderen Kindern. Außerdem arbeitet er beruflich in Innenräumen wo eine Isolation oder Ausübung von Homeoffice nicht vollständig ermöglicht werden kann.

Der Antragsteller hat sämtliche auf der Internetseite [https://www.impfen-wuerzburg.de/verfuegbaren Merkblättern](https://www.impfen-wuerzburg.de/verfuegbaren-merkblaettern) zu Kenntnis genommen und ist bereit, kurzfristig zu jedem angebotenen Impftermin zu erscheinen.

Aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung des Falles beabsichtigt der Antragsteller im Falle einer Ablehnung des Antrages oder einer nicht zeitgemäßen Reaktion ein Eilverfahren nach § 123 VwGO anzustreben. Wir werden dabei unseren Antrag mit Einreichung auch Ihnen oder einer zu benennenden Landesanwaltschaft oder Behörde zur Verfügung stellen, um das Verfahren zu beschleunigen.

Mit freundlichen Grüßen