

Abhandlungen zum Medizin- und Gesundheitsrecht

Band 5

Die Einwilligung Minderjähriger in ärztliche Heileingriffe am Beispiel der Coronaschutzimpfung

Von

Claus-Peter Lorenzen



Duncker & Humblot · Berlin

CLAUS-PETER LORENZEN

Die Einwilligung Minderjähriger in ärztliche Heileingriffe
am Beispiel der Coronaschutzimpfung

Abhandlungen zum Medizin- und Gesundheitsrecht

Herausgegeben von

Andreas Hoyer

Sebastian Graf von Kielmansegg, Saskia Lettmaier

Rudolf Meyer-Pritzl

Band 5

Die Einwilligung Minderjähriger in ärztliche Heileingriffe am Beispiel der Coronaschutzimpfung

Von

Claus-Peter Lorenzen



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
hat diese Arbeit im Jahr 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Fotosatz Voigt, Berlin
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2750-5790 (Print) ISSN 2750-5804 (Online)
ISBN 978-3-428-19067-6 (Print)
ISBN 978-3-428-59067-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Für Jaana.
In Liebe.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand in den Jahren 2022 und 2023. Mit Rechtsfragen rund um die Coronaschutzimpfung hatte ich mich während meiner Tätigkeit für die „Projektgruppe zum Aufbau landesweiter Impfbereitschaftszentren“, die zunächst am Ministerium für Soziales, Gesundheit, Jugend, Familie und Senioren des Landes Schleswig-Holstein und sodann am Ministerium für Justiz und Gesundheit angesiedelt war, zu beschäftigen. Ich war vom Amtsgericht Lübeck in diese Projektgruppe vom 01.05.2021 bis zum 31.12.2022 abgeordnet.

Der Umgang mit Kindern und Jugendlichen während der Pandemie hatte und hat ein hohes Erregungspotential; die Frage der Impfung auch. Für Kinder und Jugendliche ein Impfangebot zu schaffen, gehörte zu den Aufgaben der Projektgruppe. Die Beschäftigung mit den dazu gehörenden Rechtsfragen führte zu dem Dissertationsvorhaben.

Für stete Ermutigung und kollegialen Austausch danke ich vor allem der Projektgruppenleiterin Ruth Hesse, LL.M. und ihrem Nachfolger Hilmar Donner sowie natürlich Jenny Hansen und Dr. Philipp Jahn. Sehr anregend waren auch die Gespräche mit dem ärztlichen Leiter der Impfkampagne Dr. Commentz sowie meinen Freunden Dr. theol. Sönke Lorberg-Fehring und Dr. phil. Michael Stein.

Ich bin Prof. Dr. Andreas Hoyer äußerst dankbar, dass er sich meinem Promotionsvorhaben sehr bereitwillig und offen angenommen hat; ich fand in ihm stets einen zugewandten und kundigen Diskussionspartner. Auch Prof. Dr. Rudolf Meyer-Pritzl danke ich für das zügige und freundliche Zweitgutachten, ebenso den Doktorand(inn)en des Kieler Zentrums für Gesundheitsrecht für den produktiven Austausch.

Dem Verlag Duncker & Humblot und den Herausgebern Prof. Graf von Kielmansegg, Hoyer, Lettmaier und Meyer-Pritzl schulde ich Dank für die Aufnahme in die Schriftenreihe.

Die Dissertation neben meiner Erwerbstätigkeit am Ministerium und nun wieder beim AG Lübeck anzufertigen, kostete einige Zeit und Energie; auf gedankliche Abwesenheit und reduzierte Tätigkeit im Haushalt haben meine Frau Jaana und unsere Kinder Hille, Martha, Anna und Johannes mit liebevoller Nachsicht und Interesse an meiner Arbeit reagiert. Danke!

Die Arbeit wurde am 03.03.2023 abgeschlossen. Ich habe sie weitgehend unverändert gelassen.

Im Jahre 2023 endete nicht nur die Pandemie. Die Coronaimpfungen haben auch mit dem 08.04.2023 ihren durch die CoronaImpfV kodifizierten Sonderstatus verloren. Auch hat die Ständige Impfkommission die allgemeine Impfempfehlung für Minderjährige am 25.05.2023 zurückgenommen. Im Teil E. bin ich auf einige Fragen der Impfung Minderjähriger nach dem 07.04.2023 eingegangen.

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
I. Zur Impfung als ärztlichem Heileingriff und Körperverletzung	14
II. Zu den Impfstoffen	17
III. Veröffentlichte obergerichtliche Entscheidungen	21
1. OLG Frankfurt vom 17.08.2021	21
2. OLG München vom 08.09.2021 und 18.10.2021	22
3. OLG Rostock vom 10.12.2021	23
4. OLG München vom 23.02.2022	24
5. OLG Dresden vom 28.01.2022	25
6. OLG Brandenburg vom 05.07.2022	26
7. OLG Zweibrücken vom 28.07.2022	27
8. OLG Frankfurt vom 30.08.2022	29
IV. Empfehlungen der STIKO	30
1. Rechtsgrundlagen und -natur der Empfehlung	31
2. Entwicklung der STIKO-Empfehlungen bei den Corona-Schutzimpfungen	34
3. Zu den praktischen Hinweisen in der STIKO-Empfehlung	37
4. Bedeutung der STIKO-Impfempfehlung in der Rechtsprechung	40
B. Hauptteil	43
I. Zum Wesen der ärztlichen Heilbehandlung	43
1. Grundsatz	43
2. Gleichklang des Zivil- und Strafrechts?	44
3. Bedeutung des Behandlungsvertrages	46
a) Allgemein	46
b) Besonderheiten der Coronaschutzimpfung nach CoronaImpfV	49
c) Inkonsistenz der Begründung des OLG Frankfurt	51
II. Zur Entwicklung der Rechtsprechung zur Einwilligung Minderjähriger in ärztliche Heileingriffe	52
1. BGH vom 05.12.1958	52
a) Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen	53
b) Bezugnahme auf Entscheidungen der Strafgerichte	54
c) Bezugnahme auf OLG München vom 07.12.1956	56
d) Wertung der Entscheidung	57

2. BGH, Urteil vom 16.11.1971	58
3. BGH, Urteil vom 16.04.1991	61
4. BGH, Urteil vom 15.06.2010	61
5. OLG Frankfurt, Urteil vom 16.07.2019	61
6. Neuere Entwicklungen	63
a) OLG Hamm vom 29.11.2019	64
b) LG München vom 22.09.2020	65
c) OLG Saarbrücken vom 12.08.2020	66
7. Fazit	67
III. Zur Zivilrechtslehre zur Einwilligung Minderjähriger in ärztliche Heilein- griffe	67
1. Keine Teilmündigkeit?	70
a) Zur Gesetzgebungsgeschichte des PatientenrechteG	70
b) Zum Grund und Umfang der Personensorge	72
c) Zur Doppelnatur des Elternrechts	73
d) Fremdbestimmung eines Minderjährigen nur um seiner selbst willen	74
e) Körperliche Integrität als Basis der Freiheit auch des Minderjährigen	76
f) Eigenverantwortlichkeit als Grenze der Personensorge	77
g) Zur Gesetzgebungsgeschichte des Rechts der elterlichen Sorge	78
h) Zur Notwendigkeit vermeintlicher Rechtssicherheit	80
2. Kein Rechtsweg?	81
3. Kein Behandlungsvertrag?	85
4. Lösung über § 1666 BGB?	86
a) Kindeswohlgefährdung durch Unterlassen einer Coronaschutzimp- fung?	87
b) Zur Argumentation von Impfskeptikern und dem Kindeswohl	88
c) Gefahr des Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG	90
d) Kindeswohl als Auslegungsmaxime	92
e) Zum Beschluss des BVerfG zur Masernimpfpflicht	94
f) UN-Kinderrechtskonvention	95
5. Ergebnis	97
IV. Zur Einwilligungsfähigkeit	98
1. Begriff	98
2. Umfang der kognitiven und voluntativen Anforderungen	101
3. Gegenstand von Einwilligung und Aufklärung bei der Impfung	102
4. Relative Einwilligungsfähigkeit und Gegenstand der Einwilligung	104
5. Einwilligungskompetenz des Minderjährigen	105
a) Kognitives Moment	105
aa) Grundsätze der Impfung	105
bb) Erwartungen an Schülerinnen und Schüler	106

cc) Zum konkreten Impfstoff	108
b) Voluntatives Moment	110
c) Absicherung des Ergebnisses mit Blick auf Parallelvorschriften	110
V. Zur Form der Aufklärung und der Erklärung der Einwilligung bei der Impfung	113
VI. Vorsatz und Irrtum – worauf richtet sich der Vorsatz hinsichtlich der Einwilligung?	115
1. Allgemeines	116
2. Irrtum über das Vorliegen einer Einwilligung	117
C. Zur Impfung einwilligungsunfähiger Minderjähriger	119
1. Einwilligung beider Sorgeberechtigten	119
2. Zum Einwilligungsbogen des RKI	121
3. Vorsatz- und Irrtumsfragen	121
a) Allgemeines	121
b) Erlaubnistatbestandsirrtum	122
c) Fahrlässigkeitsstrafbarkeit	123
d) Mittelbare Täterschaft	126
e) Gefährliches Werkzeug?	127
D. Zusammenfassung	129
E. Zur Impfung Minderjähriger nach dem 07.04.2023	130
Literaturverzeichnis	133
Sachwortverzeichnis	136

A. Einleitung

SARS-CoV-2 steht für „severe acute respiratory syndrome coronavirus 2“, zu Deutsch „Schweres Akutes Respiratorisches Syndrom Coronavirus 2“; eine Infektion mit diesem erstmals am 07.01.2020 isolierten Virus hatte bereits 2019 zu Lungenentzündungen in Wuhan, Volksrepublik China geführt. Die durch eine Infektion ausgelöste Krankheit trägt den Namen *coronavirus-induced disease 2019* (COVID-19). Die ersten Erkrankungsfälle traten 2019 auf. Bereits im Januar 2020 waren in China 8000 Infektionen diagnostiziert und war von Infektionen in 18 Ländern berichtet worden, darunter Deutschland. Die WHO erklärte bereits am 30.01.2020 COVID-19 zu einer gesundheitlichen Notlage internationaler Tragweite und am 11.03.2020 zu einer Pandemie. Bis zum Dezember 2020 war es weltweit zu mindestens 69 Millionen COVID-19 Fällen und 1,6 Millionen Todesfällen gekommen. In Deutschland waren bis Dezember 2020 1,2 Millionen Infektionen labordiagnostisch bestätigt; von diesen waren 7,0 % im Krankenhaus behandelt, 1,6 % verstarben.¹ Schon bald nach der ersten Sequenzierung des Virus wurde mit der Impfstoffentwicklung begonnen; die ersten Impfstoffe in Europa wurden im Dezember 2020 zugelassen; Impfungen werden in Deutschland seit dem 27.12.2020 gesetzt.

Die Coronapandemie hat nicht nur zu vielen Kranken und Toten geführt sowie das Sozial- und Arbeitsleben deutlich beeinflusst, sondern auch viele Rechtsfragen aufgeworfen. Neue Fachzeitschriften gründeten sich, das Infektionsschutzrecht stand im Zentrum auch rechtspolitischer Diskussionen und wurde häufig geändert. Die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der einrichtungsbezogenen Impfpflicht in § 20a IfSG hat sich geklärt² und durch Zeitablauf erledigt³, andere Fragen werden bleiben. Zu diesen gehört die Frage der Impfung Minderjähriger gegen das Coronavirus SARS-CoV-2. Diese steht im Kontext mit der Frage, wer in ärztliche Heileingriffe bei Minderjährigen und insbesondere in Impfungen einwilligen darf.

Das BGB definiert den Begriff des Minderjährigen nicht, sondern in § 2 BGB den der Volljährigkeit, die mit Vollendung des 18. Lebensjahres eintritt. Minderjährige sind demzufolge Personen, die jünger sind. Der Begriffsdefinition des § 1 Abs. 2 JGG und des § 1 Abs. 1 Nr. 2 JuSchG folgend, werden als Jugendliche

¹ Epidemiologisches Bulletin 2/2021 vom 14.01.2021, S. 8–11.

² BVerfG, Beschluss vom 27. April 2022 – 1 BvR 2649/21.

³ § 20a IfSG trat bereits am 31.12.2022 wieder außer Kraft, Art. 23 Abs. 4 G vom 11.12.2021 i.V.m. Art. 2 Nr. 1 G vom 11.12.2021; BGBl. 2021 I, 5162.

solche Minderjährige bezeichnet, die schon 14 Jahre, aber noch nicht 18 Jahre alt sind. Kinder sind Minderjährige, die jünger als 14 Jahre sind, wie sich aus § 1 Abs. 1 Nr. 1 JuSchG und auch aus der Überschrift des § 19 StGB ergibt.

Die vorliegende Untersuchung widmet sich insbesondere strafrechtlichen Fragestellungen in Hinblick auf diese Impfungen, die allerdings nicht isoliert von Zivil- und Familienrecht beantwortet werden können. Die zu den Corona-Schutzimpfungen Minderjähriger veröffentlichten Entscheidungen der Oberlandesgerichte werden dargestellt und erörtert. Die Frage nach der strafrechtlichen Haftung von Ärztinnen und Ärzten, die Minderjährige impfen, wird erörtert und beantwortet.

I. Zur Impfung als ärztlichem Heileingriff und Körperverletzung

Eine Impfung ist die Gabe eines Impfstoffes mit dem Ziel, vor einer übertragbaren Krankheit zu schützen, § 2 Nr. 9 IfSG und als solche eine Maßnahme der spezifischen Prophylaxe, wie sich aus § 20 Abs. 1 IfSG ergibt. Seit Änderung des § 20 Abs. 4 IfSG durch das Masernschutzgesetz⁴ ist jeder Arzt unabhängig von den Grenzen der fachärztlichen Tätigkeit zur Impfung berechtigt. Es sind auch Zahnärzte und Tierärzte zur Durchführung von Schutzimpfungen gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 bei Personen, die das zwölfte Lebensjahr vollendet haben, berechtigt, § 20b Abs. 1 IfSG⁵, allerdings nur bis zum 07.04.2023.⁶ Diese Vorschrift galt ursprünglich auch für Apotheker; mittlerweile sind Apotheker aber nicht mehr aufgrund von § 20b IfSG impfberechtigt, sondern aufgrund des § 20c IfSG. Diese Vorschrift galt zunächst nur für Gripeschutzimpfungen⁷ und ist mit Wirkung vom 01.01.2023 auch auf Corona-Schutzimpfungen erweitert worden.⁸ Sie gilt unbefristet.

⁴ Gesetz für den Schutz vor Masern und zur Stärkung der Impfprävention vom 10.02.2020, BGBl. I, 148.

⁵ Eingefügt durch Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie vom 10.12.2021, BGBl. I, S. 5162. Gem. Art. 2 Nr. 1, 23 Abs. 4 dieses Gesetzes wird diese Vorschrift zum 01.01.2023 wieder aufgehoben. Damit wäre die Impfberechtigung dieses nichtärztlichen Personenkreises am 31.12.2022 beendet.

⁶ Durch Art. 5 des Gesetzes zur Stärkung des Schutzes der Bevölkerung und insbesondere vulnerabler Personengruppen vor COVID-19 vom 16.09.2022 (BGBl. I, S. 1452, 1469) ist der Zeitpunkt des Außerkrafttretens des § 20b IfSG nun auf den 08.04.2023 verschoben worden, korrespondierend mit dem Außerkrafttreten der CoronaImpfV, die nach Änderung des § 20i SGB V durch Art. 2 dieses Gesetzes bis zu diesem Datum verlängert bzw. neu erlassen werden kann. Diese Verlängerung ist durch die Sechste Verordnung zur Änderung der Coronavirus-Impfverordnung am 29.12.2022 auch erfolgt (BAz AT 30.12.2022).

⁷ § 20c IfSG i. d. F. des Art. 3a Nr. 3 des Gesetzes vom 28.06.2022, BGBl. S. 938, 947.

⁸ § 20c IfSG i. d. F. des Art. 10 Nr. 3 des Gesetzes vom 20.12.2022, BGBl. 2560, 2594, gültig ab 01.01.2023.

Zweifelloos ist die Gabe eines Impfstoffes ein der Prophylaxe dienender ärztlicher Heileingriff. Anders als andere Heileingriffe dient er nicht der Behandlung einer bestehenden Krankheit, sondern der Verhinderung einer Infektion mit einem Virus sowie der Erkrankung nach einer Virusinfektion. Die Indikation, also der Grund für den Einsatz des Impfstoffes, ist der Wunsch, das Infektionsrisiko zu senken und im Falle einer Infektion einen möglichst milden Krankheitsverlauf zu haben.⁹ Mittels einer Spritze wird intramuskulär in den Körper ein Medikament eingebracht (injiziert); es wird durch den Einstich – in den meisten Fällen im Oberarm – ein leichter Schmerz zugefügt. Der Körper reagiert auf den injizierten Impfstoff, er gibt eine ihn belastende Immunantwort. Schon im Normalfall führt dies zu einer (kurzfristigen) Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zur einrichtungsbezogenen Impfpflicht die Wirkungen wie folgt beschrieben:¹⁰

„Die Impfung löst konkrete körperliche Reaktionen aus, die sich als Immunantwort auf die Verabreichung des Impfstoffes darstellen. Zwar klingen diese nach relativ kurzer Zeit vollständig ab. Dies lässt aber die mit der Immunantwort nicht selten einhergehenden Nebenwirkungen wie etwa Kopf- und Gliederschmerzen unberührt, die die Betroffenen auch über mehrere Tage in ihrem körperlichen Wohlbefinden nicht unerheblich beeinträchtigen können.

Daneben können im Einzelfall auch schwerwiegende und/oder länger andauernde Nebenwirkungen oder Impfkomplicationen eintreten. Zwar handelt es sich bei den gemeldeten schwerwiegenden Nebenwirkungen zunächst nur um Verdachtsfälle, die nur zu einem Teil auch nachweislich zwingend kausal auf die Impfung zurückzuführen sind. Auch waren die gemeldeten schwerwiegenden Nebenwirkungen sehr selten und in der Regel nicht von Dauer (...) Gleichwohl muss davon ausgegangen werden, dass eine Impfung im ganz extremen Ausnahmefall auch tödlich sein kann.“

Das BVerfG hat sich bei der Beschreibung der Gefahren auf den Sicherheitsbericht des Paul-Ehrlich-Instituts¹¹ bezogen. Der *Verfasser* hatte in einem der ersten erschienenen Aufsätze zur Coronaschutzimpfung für Minderjährige dargelegt, dass die Impfung für diese nicht gefährlicher als der Weg zum täglichen Schulunterricht ist.¹²

Der *Verf.* geht im Folgenden von der gefestigten Rechtsprechung aus, dass jede die körperliche Integrität berührende Maßnahme tatbestandlich eine Körperverletzung i.S.d. § 223 StGB ist. Seit der Entscheidung des Reichsgerichts vom

⁹ Hart, MedR 2021, 683, 691.

¹⁰ BVerfG, Beschluss vom 27. April 2022 – 1 BvR 2649/21, zitiert nach juris, Rn. 207–208.

¹¹ PEI, Sicherheitsbericht vom 26. Oktober 2021 – Verdachtsfälle von Nebenwirkungen und Impfkomplicationen nach Impfung zum Schutz vor COVID-19, S. 5 f., 14, 43. Der Bericht ist am 07.09.2022 aktualisiert worden und umfasst nun den Zeitraum vom 27.12.2020 bis 30.06.2022.

¹² Lorenzen, COVuR 2021, 460, 463.