

Die Impfung Minderjähriger – Rechtsprobleme der Einwilligung

Der Kinder- und Jugendarzt impft in seinem medizinischen Alltag in der Regel Kinder, die nur mit einem Elternteil erscheinen. Insbesondere die Rechtsprechung der Familiengerichte, die davon ausgeht, dass es sich bei einer Impfung nicht um ein Geschäft des „täglichen Lebens“ handelt und somit bei getrennt lebenden, aber gemeinsam sorgeberechtigten Eltern die Entscheidung über die Impfung nicht alleine dem Elternteil zubilligt, bei dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, hat zu großen Unsicherheiten geführt. Dieser Beitrag fasst die derzeitige Rechtslage zusammen und spricht Empfehlungen für das Verhalten des Kinder- und Jugendarztes aus.



Dr. Kyrill Makoski

Dr. Christian Maus

Dr. Andreas Meschke

1. Die Einwilligung nach dem „Patientenrechtegesetz“

Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit, ist der Behandelnde verpflichtet, die Einwilligung des Patienten einzuholen (§ 630d Abs. 1 S. 1 BGB). Ist der Patient einwilligungsunfähig, ist die **Einwilligung eines hierzu Berechtigten** einzuholen, bei Kindern also des Sorgeberechtigten.

Die Wirksamkeit der Einwilligung setzt voraus, dass der Patient oder der zur Einwilligung Berechtigte vor der Einwilligung nach Maßgabe von § 630e Abs. 1 bis Abs. 4 BGB aufgeklärt worden ist (§ 630d Abs. 2 BGB). Der Behandelnde ist verpflichtet, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären (§ 630e Abs. 1 S. 1

BGB). **Die Aufklärung muss mündlich erfolgen** (§ 630e Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB). Ist die Einwilligung eines Berechtigten einzuholen, ist dieser aufzuklären (§ 630e Abs. 4 BGB).

Der in § 630d BGB genannte Begriff der „Einwilligungsunfähigkeit“ ist gesetzlich nicht geregelt. **Feste Altersgrenzen**, ab denen ein Minderjähriger als einwilligungsfähig gilt, **wurden** zwar erwogen, aber **wieder verworfen**. Deshalb ist bei der Behandlung von allen Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (siehe § 2 BGB), und damit auch bei deren (beabsichtigter) Impfung auf die **Rahmenbedingungen des Sorgerechts** abzustellen.

Die Aussage der Ständigen Impfkommission (STIKO), dass Jugendliche im Regelfall schon ab 16 Jahren selbst einwilligen können (Epid. Bull. 34/2016, S. 316), findet jedenfalls im Wortlaut des Gesetzes keine Stütze. Allerdings dürfte der **Arzt in den Fällen, in denen der Jugendliche alleine zum Impfen kommt, von einer Einwilligung der Erziehungsberechtigten (§ 107 BGB) ausgehen**.

2. Sorgerecht

a. Gemeinsame Sorge bei zusammenlebenden Eltern

Die Eltern haben die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (§ 1626 Abs. 1 S. 1 BGB). Das Gesetz legt als Regelfall zugrunde, dass die Eltern des Kindes verheiratet sind und ihnen deshalb auch die Sorge für das Kind gemeinsam zu-

steht. Sind die Eltern des Kindes nicht verheiratet, leben aber zusammen und haben vor der Geburt des Kindes keine Sorgeerklärung abgegeben, gilt originär das alleinige Sorgerecht der Mutter (§ 1626a Abs. 3 BGB). Zur Personensorge gehört auch die Entscheidung über Impfungen.

Wird nur ein Elternteil gemeinsam sorgeberechtigter Eltern mit dem Kind zu einer Routineuntersuchung vorstellig, darf der Arzt davon ausgehen, dass der mit dem Kind erschienene Elternteil (ggf. auch stillschweigend) ermächtigt ist, die Einwilligung in die Untersuchung auch für den nicht erschienenen Elternteil mit zu erteilen, wenn der Arzt keine entgegenstehenden Anhaltspunkte hat (BGH, Urt. v. 15.2.2000 – VI ZR 48/99, NJW 2000, 1784). Der BGH bezeichnet eine von der Ständigen Impfkommission empfohlene Impfung als Routineuntersuchung. Der Arzt muss also nicht „Detektiv“ spielen. Nur wenn der Arzt entgegenstehende Anhaltspunkte hat, muss er die Einwilligung des abwesenden Elternteils einholen (BGH, Urt. v. 15.6.2010 – VI ZR 204/09, NJW 2010, 2430).

Dass die Aufklärung und damit auch die Einwilligung nur eines Erziehungsberechtigten der Regelfall bei Schutzimpfungen sind, lässt sich auch dem Wortlaut der Schutzimpfungsrichtlinie (SI-RL) entnehmen. § 7 S. 1 SI-RL bestimmt, dass vor einer Schutzimpfung der impfende Arzt den Impfling bzw. den Erziehungsberechtigten über die zu verhütende Krankheit und die Impfung aufzu-

klären hat. Eine Aufklärung beider Erziehungsberechtigter wird nicht verlangt.

b. Gemeinsame Sorge bei getrennt lebenden Eltern

Die meisten Gerichtsentscheidungen im Zusammenhang mit minderjährigen Impfungen sind in familienrechtlichen Verfahren ergangen, in denen sich getrennt lebende, aber gemeinsam sorgeberechtigte Eltern um die Frage stritten, ob der Elternteil, bei dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, alleine in eine Impfung einwilligen darf, wenn der andere Elternteil die Impfung ablehnt.

Nach § 1687 Abs. 1 S. 1 BGB ist bei Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, und die nicht nur vorübergehend getrennt leben, bei Entscheidungen in Angelegenheiten, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist, das **gegenseitige Einvernehmen der Eltern** erforderlich.

In den sog. „Angelegenheiten des täglichen Lebens“ kann aber der Elternteil, bei dem sich das Kind mit Einwilligung des anderen Elternteils oder aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung gewöhnlich aufhält, alleine entscheiden (§ 1687 Abs. 1 S. 2 BGB). Entscheidungen in Angelegenheiten des täglichen Lebens definiert der Gesetzgeber als solche, die häufig vorkommen und die keine schwer abzuändernden Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben (§ 1687 Abs. 1 S. 3 BGB).

Gehören nun Impfungen zu den Angelegenheiten des täglichen Lebens, darf also der Elternteil, bei dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat und mit dem es deshalb auch in der Regel in der Praxis erscheinen wird, alleine – nach entsprechender Aufklärung – in die Impfung des Kindes einwilligen?

Schon die Definition der „Angelegenheit des täglichen Lebens“ spricht gegen ein alleiniges Einwilligungsgeschäft. Impfungen kommen – relativ gesehen – nicht „häufig vor“, es müssen also beide Elternteile entscheiden; **bei abweichenden Ansichten ist von den Eltern die Entscheidung des Familiengerichts einzuholen.**

Diese Auffassung wird mittlerweile auch in der Rechtsprechung vertreten. So sehen das KG Berlin (Beschl. v. 18.5.2005 – 13 UF 12/05; Be-

schl. v. 25.3.2011 – 3 UF 203/10), das OLG Frankfurt am Main (Beschl. v. 4.9.2015 – 6 UF 150/15) und das OLG Jena (Beschl. v. 7.3.2016 – 4 UF 686/15) sowie auch das OLG Karlsruhe (Beschl. v. 2.6.2015 – 18 UF 117/15) Impfungen nicht als Angelegenheit des täglichen Lebens an. Der BGH (Beschl. v. 3.5.2017 – XII ZB 157/16) hat diese Auffassung nunmehr bestätigt.

In seiner Entscheidung hat der BGH auch betont, dass bei Uneinigkeit der Eltern es auf das Kindeswohl nach § 1697a BGB ankommt. Und dieses wird besser durch eine Entscheidung für Impfungen geschützt, da es sich bei den von der STIKO empfohlenen Impfungen um den medizinischen Standard handelt.

Allerdings gilt auch bei getrennt lebenden Elternteilen, denen die gemeinsame elterliche Sorge zusteht, das unter 2.a Gesagte: **Grundsätzlich darf der Impfende darauf vertrauen, dass der ihn aufsuchende Elternteil durch den abwesenden Teil ermächtigt ist, das Kind impfen zu lassen.** Hierfür spricht auch die Feststellung aus der Praxis, dass der abwesende Elternteil sich nur dann melden wird, wenn er besondere Wünsche für die Behandlung hat.

Hat der Arzt Zweifel daran, muss er sich durch Nachfrage beim anwesenden Elternteil vergewissern; auf ihren Wahrheitsgehalt hin muss er die Auskunft nicht überprüfen. Er kann – muss aber nicht – versuchen, telefonisch die Einwilligung des abwesenden Elternteils einzuholen; dessen Entscheidung sollte er in der Patientenakte dokumentieren. Weiß er positiv, dass der andere Elternteil die Impfung ablehnt, darf er – außer in Notfällen – nicht impfen, sondern muss den erschienenen Elternteil auf eine familiengerichtliche Entscheidung verweisen. Dieser Hinweis gilt auch dann, wenn ein Elternteil alleine Auskunft aus der Behandlungsdokumentation haben will – dieses Recht haben die Eltern ebenfalls gemeinsam geltend zu machen, und bei Unstimmigkeiten haben sie eine Einigung untereinander herbeizuführen.

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass das Unterlassen empfohlener Impfungen sogar zum Ent-

zug des Sorgerechts führen kann (siehe OLG Brandenburg, Beschl. v. 16.2.2015 – 9 UF 3/13).

3. Arzthaftungsrechtliche Aspekte

In ihren Auswirkungen für den einen Minderjährigen impfenden Arzt viel relevanter sind die arzthaftungsrechtlichen Aspekte im Zusammenhang mit der Frage, wann der minderjährige Patient zur Wahrung seines Selbstbestimmungsrechts als ausreichend aufgeklärt angesehen werden kann.

Wie bereits eingangs dargelegt, ist bei einem Einwilligungsunfähigen der Berechtigte aufzuklären, der erst nach ordnungsgemäßer Aufklärung in die Impfung einwilligen kann (BGH, Urt. v. 15.2.2000 – VI ZR 48/99, NJW 2000, 1784).

In mehreren Grundsatzentscheidungen hat der BGH ein dreistufiges Schema zur Beantwortung der Frage entwickelt, ob bei minderjährigen Patienten grundsätzlich immer beide Erziehungsberechtigten in den Eingriff einwilligen müssen:

- Danach kann der Arzt in Routinefällen (**erste Stufe**) darauf vertrauen, dass der mit dem Kind ersichene Elternteil vom anderen Elternteil ermächtigt wurde, in den Eingriff einzuwilligen, es sei denn, dem Arzt sind entgegenstehende Anhaltspunkte bekannt.
- Bei ärztlichen Eingriffen schwererer Art mit nicht unbedeutenden Risiken (**zweite Stufe**) muss sich der Arzt vergewissern, ob der erschienene Elternteil die Ermächtigung des anderen hat und wie weit diese reicht; er wird aber, solange dem nichts entgegensteht, auf eine wahrheitsgemäße Auskunft des erschienenen Elternteils vertrauen dürfen. Der Arzt muss also bei schwereren Eingriffen mit nicht unbedeutenden Eingriffen aktiv nachfragen. Er darf sich auf die Richtigkeit der Antwort des erschienenen Elternteils verlassen und muss keine weiteren Nachforschungen anstellen.
- Handelt es sich um schwierige und weitreichende Entscheidungen über die Behandlung des Kindes, wie etwa eine Herzoperation, die mit erheblichen Risiken für das Kind verbunden sind (**dritte Stufe**), liegt eine Ermächtigung des nicht erschienenen Eltern-

teils zur Einwilligung in ärztliche Eingriffe bei dem Kind durch den anderen nicht von vornherein nahe. Deshalb muss sich der Arzt in einem solchen Fall die Gewissheit verschaffen, dass der nicht erschienene Elternteil mit der vorgesehenen Behandlung des Kindes einverstanden ist. Dies kann etwa telefonisch geschehen. Eine schriftliche Einwilligung ist nicht erforderlich, aus Dokumentationsgründen und zur Vermeidung jeglicher Risiken aber hilfreich (wobei dann die Eltern eine Durchschrift erhalten müssen, siehe § 630e Abs. 2 S. 2 BGB). Eine fernmündlich eingeholte Einwilligung ist in der Patientendokumentation zu notieren.

Auf welcher der drei Stufen eine Impfung anzusiedeln ist, ist in jüngerer Vergangenheit – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden worden. Wie bereits erwähnt, hat der BGH in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2000 eine Schutzimpfung als Routineeingriff bezeichnet und damit der ersten Stufe zugeordnet. Der BGH (Beschl. v. 3.5.2017 – XII ZB 157/16) hat die Entscheidung des OLG Jena (a.a.O.) bestätigt und insbesondere ausgeführt, dass es sich bei den Impfungen nach den Empfehlungen der STIKO um den medizinischen Standard handelt und der Nutzen der Impfung deren Risiken überwiegt. Generelle Einwendungen gegen Impfungen sind nicht zu berücksichtigen, nur Einzelfallumstände können eine andere Bewertung begründen.

Aktuellere Anhaltspunkte zur Einordnung ergeben sich aus einer jüngeren, rein haftungsrechtlichen Entscheidung des OLG Hamm, Urt. v. 29.9.2015 – 26 U 1/15, GesR 2016, 90. Dort ging es bei zusammenlebenden und gemeinsam sorgeberechtigten Elternteilen um die Frage, ob bei einem mit multiplen Krankheitssymptomen geborenen Kind nicht nur die Mutter, sondern auch der Vater in die Durchführung einer diagnostischen operativen Biopsie mit dem Zweck des Ausschlusses eines Morbus Hirschsprung, in deren Folge es zu massiven weiteren Gesundheitsschädigungen des Kindes kam, hätte einwilligen müssen. Es stand fest, dass die Mutter vor ihrer Einwilligung ausreichend über die Risiken des Eingriffes aufgeklärt worden war und der aufklärende Arzt nach der Einwilligung des Kindesvaters gefragt hatte. Die Mutter be-

jahte diese Frage durch eine Unterschrift auf dem Aufklärungsformular. Das OLG Hamm hat – sachverständig beraten – den durchgeführten Eingriff auf der zweiten Stufe eingeordnet, ihn also als ärztlichen Eingriff schwererer Art mit nicht unbedeutenden Risiken eingestuft. Es habe ausgereicht, dass sich die Ärzte der Einwilligung des Vaters durch Nachfrage bei der Mutter vergewisserten.

Auch wenn gesundheitliche Risiken für den Impfling bei einer Schutzimpfung nicht ausgeschlossen werden können, spricht bei einem Vergleich mit dem operativen bioptischen Eingriff (nach wie vor) vieles dafür, eine Schutzimpfung auf der ersten Stufe anzusiedeln. Der Arzt darf also darauf vertrauen, dass der allein mit dem Kind erscheinende Elternteil von dem anderen ermächtigt wurde, solange ihm keine anderen Anhaltspunkte bekannt sind.

4. Schlussfolgerungen für die Praxis

Legt man diese Annahme als Basis zugrunde, gilt Folgendes:

a. Ausgangspunkt

Sofern sich der anwesende Elternteil nicht anderweitig äußert oder dem Arzt aus anderen Gründen entgegenstehende Anhaltspunkte bekannt sind, darf er sowohl bei Eltern, die gemeinsam leben, als auch bei getrennt lebenden Eltern davon ausgehen, dass der erschienene Elternteil vom Abwesenden zur Einwilligung in die Impfung ermächtigt worden ist.

Hat der Arzt Kenntnis von einer abweichenden Meinung des nicht anwesenden Elternteils, unabhängig davon, ob es sich um zusammen- oder getrennt lebende Eltern handelt, sollte er die Impfung verweigern bzw. eine Einwilligung des nicht erschienenen Elternteils nach dessen ordnungsgemäßer Aufklärung verlangen. Eine Einwilligung ohne Aufklärung hilft nicht weiter, die Einwilligung wäre unwirksam; daher ist alleine die Vorlage einer schriftlichen Einwilligung des abwesenden Elternteils wenig sinnvoll (unabhängig von möglichen Echtheitsfragen etc.). Der Abwesende kann beispielsweise telefonisch aufgeklärt werden und auch auf diesem Weg einwilligen. Das Telefonat

und dessen Inhalt sind in der Patientendokumentation zu notieren.

b. Impfungen mit nicht unerheblichen gesundheitlichen Risiken

Muss der Arzt im Einzelfall von nicht unerheblichen gesundheitlichen Risiken durch die Impfung ausgehen, hat er sich bei dem erschienenen Elternteil der Zustimmung des anderen zu versichern; auf die Aussage des Erschienenen darf er vertrauen. Nach Ansicht des OLG Hamm reicht es in diesen Fällen aus, wenn nur der erschienene Elternteil aufgeklärt wurde und auf Nachfrage erklärt, auch der andere Elternteil wilige in den Eingriff ein. Insofern ist die Entscheidung sehr arztfreundlich und an der Praxis orientiert. Berücksichtigt man aber, dass grundsätzlich der Einwilligende vor einer Einwilligung zunächst aufgeklärt werden muss, erscheint es zweifelhaft, die Auskunft des anwesenden Elternteils, auch der andere Elternteil stimme zu, ausreichen zu lassen, da dieser in der Regel nicht aufgeklärt worden ist. Garantiert haftungsrechtlich problemlos handelt der Arzt bei Impfungen der in Rede stehenden Art mithin ebenfalls nur dann, wenn er sich wie unter 4.a. geschildert verhält.

Diese arztfreundlichen Grundsätze des OLG Hamm hat der BGH in seiner familienrechtlichen Entscheidung zum Sorgerecht im Kern bestätigt und festgestellt, dass die Entscheidung für die Impfung dem Kindeswohl in aller Regel besser entspricht.

Will man bis dahin als Kinder- und Jugendarzt den absolut sichersten Weg bei einer Impfung gehen, sollte man sich vor der Impfung eine schriftliche Einwilligung des nicht anwesenden Elternteils im Anschluss an auch dessen vollständige Aufklärung aushändigen lassen, auch wenn dies mit einer zeitlichen Verzögerung einhergehen kann.

Korrespondenzadresse:

Dr. Kyrill Makoski/Dr. Christan Maus/
Dr. Andreas Meschke
Möller & Partner –
Kanzlei für Medizinrecht
www.moellerpartner.de
Die Rechtsanwälte der Kanzlei sind
als Justiziar für den BVKJ e. V. tätig

Red.: WH