

schluss und dem jeweiligen Vertragsinhalt bereits mit den jeweiligen Vereinbarungen konkrete Ansprüche der Vertragspartner (A. OHG; B.) auf Zahlung beziehungsweise Erstattung überhöhter Beträge begründet worden wären, die nach der gebotenen Gesamtsaldierung (vgl. hierzu BGH, Beschl. v. 23.2.2021 – 1 StR 6/21 –, Rdnr. 9; v. 23.10.2019 – 1 StR 444/19 –, Rdnr. 15 m.w.N. und v. 14.3.2019 – 4 StR 426/18 –, Rdnr. 17 m.w.N.) aufgrund des täuschungsbedingt unausgewogenen vertraglichen Äquivalenzverhältnisses (vgl. BGH, Beschl. v. 6.4.2018 – 1 StR 13/18 –, Rdnr. 9 m.w.N.) zu einem messbaren Vermögensnachteil bei den Versicherern geführt hätten (vgl. hierzu BGH, Beschl. v. 23.2.2021 – 1 StR 6/21 –, Rdnr. 9; v. 26.6.2019 – 1 StR 551/18 –, Rdnr. 18 und v. 20.9.2016 – 2 StR 497/15 –, Rdnr. 9; Urt. v. 17.12.2019 – 1 StR 171/19 –, Rdnr. 32; BVerfGE 130, 1, 47ff.). Dies wäre gegebenenfalls etwa der Fall, wenn die A. OHG bereits grundsätzlich erstattungsfähige Versorgungsleistungen im Vorgriff auf das täuschungsbedingte Unterlassen einer Vertragsanpassung (Fall K.) oder die erwartete Erstattungsvereinbarung (Fall B.) erbracht und in diesem Sinne vorgeleistet hätte.

[8] bb) Dies oder ein sonst messbarer und bezifferbarer Vermögensschaden der Versicherer bereits aufgrund der bloßen Vergütungs- beziehungsweise Erstattungsabreden ist indes nicht tragfähig festgestellt. So lassen die Feststellungen zu den Umständen der Vertragsschlüsse und zu den Vertragsinhalten keine Beurteilung zu, ob konkrete Vergütungsansprüche bereits durch das Unterlassen des Hinwirkens auf eine Vertragsanpassung durch die I. (Fall K.) beziehungsweise den Vertragsschluss mit der D. (Fall B.) begründet und sogar fällig waren oder ob diese erst mit Erbringung der Leistung nach Vertragsschluss entstanden. Nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe liegt jedenfalls nahe, dass die konkreten Vergütungs- beziehungsweise Erstattungsansprüche von der vorher zu erbringenden Leistung abhängig waren, so dass ein konkreter Schadenseintritt bereits wegen der getroffenen beziehungsweise täuschungsbedingt aufrecht erhaltenen Vereinbarungen allenfalls dann vorläge, wenn aufgrund schon zuvor erbrachter Versorgungsleistungen eine bestimmbar Belastung des Vermögens der geschädigten Versicherer mit Erstattungsforderungen eingetreten wäre (vgl. zur Zugum-Zug-Leistungspflicht BGH, Beschl. v. 12.6.2001 – 4 StR 402/00 –, Rdnr. 5 und v. 6.3.2018 – 3 StR 552/17 –, Rdnr. 7; Fischer, StGB, 68. Aufl., §263, Rdnrn. 163b f.). Weitergehende, bereits durch den Vertragsschluss beziehungsweise die unterbliebene Vertragsänderung unmittelbar verursachte Schäden wären in Anbetracht der ungewissen Entwicklung des Zustands der Patientinnen und ihres Versorgungsbedarfs zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses beziehungsweise dem täuschungsbedingten Unterlassen einer Vertragsanpassung im Fall K. zumindest nicht bezifferbar (vgl. hierzu BGH, Beschl. v. 23.2.2021 – 1 StR 6/21 –, Rdnr. 9; v. 26.6.2019 – 1 StR 551/18 –, Rdnr. 19 und v. 20.9.2016 – 2 StR 497/15 –, Rdnr. 9; Urt. v. 17.12.2019 – 1 StR 171/19 –, Rdnr. 32; BVerfGE 130, 1, 47ff.).

[9] cc) Näher liegt nach den getroffenen Feststellungen die Annahme, dass es sich bei den jeweiligen Vertragsschlüssen und der unterlassenen Mitteilung über den veränderten Versorgungsschlüssel um bloße Vorbereitungshandlungen und erst bei den späteren Falschabrechnungen um die eigentlichen – jeweils selbständigen – Betrugstaten handelt. Hier und nicht bei den auf die jeweiligen vertraglichen Stundensatz-Vereinbarungen gerichteten Täuschungshandlungen liegt auch der Schwerpunkt des strafrechtlich relevanten Unrechts, nachdem beim Vertragsschluss beziehungsweise bei dem Unterbleiben eines Hinwirkens auf eine Vertragsänderung im Fall K. die künftige, für die Leistungsabrechnung und Zahlungsverpflichtung der Versicherer maßgebliche Entwicklung der

Versorgungssituation in Anbetracht des problematischen Gesundheitszustands der Patientinnen noch nicht konkret abschbar gewesen sein dürfte (vgl. BGH, Beschl. v. 23.2.2021 – 1 StR 6/21 –, Rdnr. 15). Gerade bei unbefristeten Dauerschuldverhältnissen der hier gegenständlichen Art ist aufgrund der unabsehbaren – nicht selten kurzfristigen – Entwicklung des vom konkreten Gesundheitszustand der Patientinnen und des von der Nachfrage-lage abhängigen tatsächlichen Versorgungsschlüssels eher anzunehmen, dass zwar die vertragliche Grundlage für die Vergütungsansprüche bereits in der Stundensatz-Vereinbarung gelegt, die Entstehung bestimmter Vergütungsbeziehungsweise Erstattungsansprüche aber untrennbar an die konkrete Leistungserbringung und die nachfolgende Leistungsabrechnung geknüpft ist, so dass auch der Schadenseintritt hiervon abhängig ist.

[10] c) Anders als der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift v. 25.5.2021 kann der Senat eine Beschwer des Angeklagten durch die fehlerhafte Wertung des LG nicht ausschließen, weil bei Vorliegen mehrerer Betrugstaten in Form der bewusst unrichtigen Leistungsabrechnungen in keinem Fall die Wertgrenze des §263 Abs. 3 Nr. 2 StGB erreicht und damit das Regelbeispiel des Vermögensverlusts großen Ausmaßes neben dem vom LG rechtsfehlerfrei angenommenen Regelbeispiel der Gewerbsmäßigkeit (§263 Abs. 3 Nr. 1 StGB) verwirklicht wurde und die Wahl des anzuwendenden Strafrahmens für die Einzelstrafen daher nicht von vornherein auf der Hand liegt.

[11] 2. Die Aufhebung des Schuldspruchs zieht die Aufhebung des Strafausspruchs nach sich.

[12] 3. Die Feststellungen sind – bis auf diejenigen zur Schadenshöhe, die das LG zudem aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift genannten Gründen rechtsfehlerhaft auf den für die Versorgungsleistungen ausgezahlten Gesamtbetrag bemessen hat – von dem zur Aufhebung führenden Wertungsfehler nicht betroffen und haben daher Bestand (§353 Abs. 2 StPO). Für die genaue Anzahl der Betrugstaten wird das neue Tatgericht indes weitergehende Feststellungen zu treffen haben, die mit den bisherigen nicht in Widerspruch stehen dürfen.

<https://doi.org/10.1007/s00350-022-6143-8>

### Einwilligungszuständigkeit Minderjähriger bei Durchführung einer Coronaschutzimpfung

BGB §§630a, 630d, 1626, 1628, 1697a

**1. Auch bei vorhandener Einwilligungsfähigkeit in eine Corona-Schutzimpfung bei einem fast 16-jährigen Kind i. S. d. §630d BGB bedarf es eines Co-Konsenses mit den sorgeberechtigten Eltern. Können diese sich in dieser Frage nicht einigen, ist eine Entscheidung nach §1628 BGB herbeizuführen.**

**2. Die Entscheidung über die Durchführung der Corona-Impfung mit einem mRNA-Impfstoff ist bei einer vorhandenen Empfehlung der Impfung durch die Ständige Impfkommission (STIKO) und bei einem die Impfung befürwortenden Kindeswillen auf denjenigen Elternteil zu übertragen, der die Impfung befürwortet.**

*OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 17.8.2021 – 6 UF 120/21 (AG Bensheim)*

Eingesandt und bearbeitet von Leon Birck,  
Doktorand an der Universität zu Köln,  
Albertus-Magnus-Platz, Deutschland

Rechtsanwalt Tobias Solscheid,  
Wissenschaftliche Hilfskraft,  
Institut für Medizinrecht, Universität zu Köln,  
Albertus-Magnus-Platz, Deutschland

**Problemstellung:** Viele Eltern trifft derzeit die große Verantwortung, Risiken und Nutzen einer Coronaschutzimpfung ihrer Kinder abzuwägen. Nicht immer kann innerhalb der Familie Einigkeit über die Durchführung der Impfung erzielt werden. Vater und Sohn befürworteten die Impfung, die Mutter lehnte eine solche ab. Da der 15-Jährige über die zur wirksamen Einwilligung in eine medizinische Behandlung (vgl. § 630d BGB) erforderliche Einwilligungsfähigkeit verfügte, musste der Senat zunächst klären, ob allein die Einwilligung des Minderjährigen für die Vornahme der Impfung ausreicht. In der sowohl in Rechtsprechung als auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur lebhaft geführten Debatte über die Einwilligungszuständigkeit bei der Behandlung einwilligungsfähiger Minderjähriger (vgl. *Birck/Solscheid*, MedR 2021, 970, 971 ff.; *Katzenmeier*, in: BeckOK BGB, 59. Edition, 1.8.2021, § 630a, Rdnr. 97 jew. m.w.N.) bezieht das OLG Frankfurt a.M. dahingehend Stellung, dass – jedenfalls bei nicht geringfügigen Eingriffen, zu welchen das Gericht die Coronaschutzimpfung zählt – ein Co-Konsens zwischen dem Minderjährigen und dessen Sorgeberechtigten erforderlich ist. Diese strenge Interpretation des Einwilligungserfordernisses hat zur Folge, dass nicht nur der einwilligungsfähige Minderjährige, sondern auch beide Sorgeberechtigten vorab ihre Zustimmung zum ärztlichen Eingriff erklären müssen. Aufgrund der ablehnenden Haltung der Mutter musste das Gericht deshalb eine Entscheidung gem. § 1628 S. 1 BGB treffen und die Entscheidungsgewalt auf einen Sorgeberechtigten allein übertragen. Maßgebliches Kriterium für die Zuweisung ist das Kindeswohl (vgl. § 1697a BGB), bei dessen Prüfung auch der Kindeswille zu berücksichtigen ist. Bei medizinischen Eingriffen indiziert die Einhaltung des medizinischen Standards, dass dem Kindeswohl entsprochen wird. Bei Impfungen kommt es dabei vor allem auf die Empfehlungen der STIKO an, da diese den medizinischen Standard abbilden. Da die STIKO auch für die Altersgruppe der 12- bis 17-Jährigen eine Impfung empfiehlt und der Minderjährige selbst die Impfung wünschte, war die Entscheidungsbefugnis im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGH, NJW 2017, 2826 f. = MedR 2018, 39) auf den die Impfung befürwortenden Vater zu übertragen.

**Leon Birck und Tobias Solscheid**

**Zum Sachverhalt:** Die voneinander geschiedenen Eltern, welche das gemeinsame Sorgerecht für ihren am [...] 2005 geborenen Sohn [...] ausüben, streiten darüber, ob ihr gemeinsamer Sohn gegen das Corona Virus SARS-CoV-2 geimpft werden soll. Eine zunächst für den 10.6.2021 bei der Hausärztin des Kindes geplante Impfung musste abgesagt werden, nachdem die Bf. der Ärztin mitgeteilt hatte, mit der Impfung nicht einverstanden zu sein. Das Kind lebt überwiegend im Haushalt der Bf. Der ASt. und Kindesvater befürwortet dagegen die Impfung des gemeinsamen Sohnes.

Mit Schreiben v. 10.6.2021 hat der Kindesvater beantragt, im Wege einer Eilentscheidung ihm die alleinige Befugnis zur Entscheidung über die Impfung seines Sohnes zu übertragen. Er hat zu seinem Antrag eine ärztliche Bescheinigung der Hausärztin Frau Dr. M. v. 14.6.2021 beigefügt, nach der bei [...] eine eindeutige medizinische Indikation für eine Impfung mit einem mRNA-Impfstoff bestehe, um einen schwerwiegenden Verlauf einer COVID-Erkrankung aufgrund der bestehenden Adipositas und rez. depressiver Episoden zu vermeiden. Des Weiteren sei [...] selbst voll entscheidungsfähig und könne die Tragweite einer solchen Erkrankung überblicken und wünsche darüber hinaus ausdrücklich die Impfung.

Die Kindesmutter ist der Impfung ihres Sohnes entgegengetreten. Nach ihrer Einschätzung sei die Impfung mit dem Präparat von Biontech Pfizer eine „Gentherapie“. Es sei im Übrigen noch nicht hinreichend geklärt, ob [...] bereits durch eine vorgegangene Infektion immunisiert worden sei. Eine Impfung sei auch deswegen nicht erforderlich, weil in der Gesellschaft Ende Juli 2021 bereits

annähernd eine Herdenimmunität eingetreten sei. Außerdem sei eine Impfung mit dem Impfstoff von Biontech Pfizer deshalb nicht mehr nützlich, weil diese nicht gegen alle Varianten wirksam sei, vor allem gegen die sog. Delta-Variante des SARS-CoV-2-Virus. Die Impfung mit einem mRNA-Impfstoff führe im Übrigen zu mehr Todesfällen, als eine Erkrankung an SARS-CoV-2. Des Weiteren sei [...] weder hinreichend vom Kindesvater noch von seiner Hausärztin umfassend über die Risiken der „Gentherapie“ aufgeklärt worden. Schließlich verstoße die Anwendung der „Gentherapie“ gegen den sog. Nürnberger Kodex 1947, aus dem folge, dass die freiwillige Zustimmung der „Versuchsperson“ unbedingt erforderlich sei. Bei der Impfung handele es sich auch um einen Medikamentenversuch, da insoweit keine abgeschlossenen Studien über etwaige Risiken vorliegen würden. Es bestehe die Gefahr, dass die „Gentherapie“ zu einer Reprogrammierung der Immunantwort des eigenen Körpers führe sowie zu einer Überreaktion des Körpers, falls er mit einem Virus in Kontakt komme. Auch sei zu befürchten, dass die Wirkstoffe der „Gentherapie“ in erheblichem Maße verunreinigt seien. Weiterhin bestehe die Gefahr, dass die Impfung zu einer Unfruchtbarkeit führe oder aber Blutgerinnsel verursachen könne. All diese Fragen sind nach Einschätzung der Kindesmutter durch Einholung von Sachverständigengutachten aufzuklären.

Das AG hat ein Verfahren der einstweiligen Anordnung eingeleitet und für das betroffene Kind einen Verfahrensbeistand bestellt. Der Verfahrensbeistand hat in seinem Bericht v. 17.6.2021 ausgeführt, dass die Kindesmutter das Kind am 8.6.2021 dazu veranlasst habe, per Zoom eine Mediatorin zu kontaktieren, welche ihm Informationen zu dem Corona Virus, und der Entwicklungsmethoden betreffend die einzelnen Impfstoffe erteilt habe. Gleichwohl habe [...] an seinem Wunsch festgehalten, geimpft zu werden.

Das AG hat [...] am 22.6.2021 im Beisein des Verfahrensbeistands persönlich angehört. Er hat dabei bekräftigt, geimpft werden zu wollen. Als Gründe hierfür hat er angegeben, dass er seine Eltern und sich selbst schützen wolle. Seine Eltern seien Risikopatienten aufgrund ihres Bluthochdrucks. Zudem wolle er, sollte es zu einem erneuten Lockdown kommen, ohne Test einkaufen und zum Frisör gehen. Auch angesichts zweier in den Sommerferien geplanter Urlaube mit den Eltern, welche beide im Ausland stattfinden sollen, wolle er geimpft werden, damit die Testpflicht entfiele. Er hat weiter erklärt, dass er auch von anderen Jugendlichen wisse, dass es mögliche Nebenwirkungen, wie Fieber-, Glieder- und Kopfschmerzen als Folge der Impfung gäbe. Er sei auch im vergangenen Jahr anderweitig geimpft worden und habe die beiden Impfungen gut vertragen. Auch seine ältere Schwester, welche in einem Krankenhaus arbeite, sei bereits vollständig geimpft. Nach Einschätzung der erstinstanzlich tätigen Familienrichterin machte [...] bei der Anhörung einen reifen und reflektierten Eindruck.

In der am 21.6.2021 durchgeführten persönlichen Anhörung der Beteiligten, welche in Anwesenheit von [...] erfolgt ist, hat der Verfahrensbeistand beantragt, die Alleinentscheidungsbefugnis auf den Kindesvater zu übertragen. Das Jugendamt hat erklärt, dass auf die Wünsche des fast 16-jährigen Kindes eingegangen werden solle, aber von dort kein Antrag gestellt werde.

Das AG hat mit Beschl. v. 22.6.2021 im Wege einstweiliger Anordnung die Entscheidung über die Zustimmung zu einer Schutzimpfung gegen das Corona Virus SARS-CoV-2 für das Kind [...] vorläufig auf den ASt. übertragen. Die Entscheidung erfolgte mit der Maßgabe, dass die Impfung mit dem Impfstoff Comirnaty von Biontech/Pfizer zu erfolgen habe. Es hat darauf verwiesen, dass auch die ständige Impfkommission bei dem Robert-Koch-Institut (STIKO) eine COVID-19-Impfung mit dem mRNA Impfstoff Comirnaty als Indikationsimpfung für Kinder und Jugendliche im Alter von 12 bis 17 Jahren empfehle, wenn diese aufgrund von Vorerkrankungen ein erhöhtes Risiko für einen schweren Verlauf der COVID-19-Erkrankung haben. Hierzu zähle nach dem Epidemiologischen Bulletin des Robert Koch Instituts v. 10.6.2021 auch Adipositas. Im Übrigen wird Bezug genommen auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Kindesmutter. Sie rügt, dass das Gericht im Wege einstweiliger Anordnung entschieden habe, ohne seine diesbezügliche Absicht in der mündlichen Verhandlung erörtert zu haben. Durch die Entscheidung im Wege einer einstweiligen Anordnung werde die Hauptsache vorweggenommen und zugleich alle Beweisanträge der Bf. übergangen. Die Impfung sei auch nicht eilbedürftig, weil es sich um einen Menschenversuch handele, der gegen den Nürnberger Kodex verstoße. Eine Impfung sei bei einem jungen Menschen, der entweder gar nicht erkrankt

sei oder bei dem statistisch gesehen überhaupt kein Risiko einer ernsthaften Erkrankung vorhanden oder das Risiko verschwindend gering sei, nicht eilbedürftig. Insoweit überwiege der Nutzen auch den möglichen Schaden nicht. Das AG habe im Übrigen zu Unrecht die von ihr angebotenen Beweise nicht erhoben. Im Übrigen verweist die Kindesmutter darauf, dass in England inzwischen die meisten der hospitalisierten und jetzt an SARS-CoV-2 verstorbenen Menschen bereits zweifach mit einer Impfung behandelt worden seien. Im Übrigen wird Bezug genommen auf die Beschwerdeschrift v. 6.7.2021.

Der Kindesvater tritt der Beschwerde entgegen und verweist insoweit auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung.

Der Verfahrensbeistand hat mitgeteilt, dass nach Durchführung des Anhörungstermins v. 21.6.2021 von der Hausärztin abgeklärt worden sei, dass [...] bislang keine COVID-Infizierung und Erkrankung durchlaufen habe. [...] habe wie geplant mit dem Vater zu Beginn der Sommerferien eine Urlaubsreise nach [...] angetreten und habe nach seiner Rückkehr sich erst einmal in Quarantäne begeben müssen, so dass er nicht wie geplant am 8.8.2021 mit seiner Mutter einen gemeinsamen Urlaub in [...] verbringen konnte. Er sei nur dazu im Stande gewesen, eine Woche später nach [...] zu fliegen, sofern er negativ getestet worden sei.

Am 10.8.2021 sei er nach Aufklärung durch einen Arzt im Impfzentrum C in [...] mit dem Impfstoff von Biontech/Pfizer erstgeimpft worden. Die Zweitimpfung sei für den 7.9.2021 vorgesehen. [...] habe auch im Beschwerdeverfahren an seinem Wunsch festgehalten, vollständig geimpft zu sein.

Der Verfahrensbeistand beantragt ebenfalls, die Beschwerde der Kindesmutter zurückzuweisen.

**Aus den Gründen:** Die Beschwerde der Kindesmutter ist nach §§ 58 ff. FamFG zulässig, insbesondere wurde sie nach § 63 Abs. 2 Nr. 1 FamFG fristgerecht eingelegt.

Auch soweit das hier betroffene Kind bereits während des Beschwerdeverfahrens die erste Impfung mit dem Impfstoff von Biontech/Pfizer erhalten hat, ist das Rechtsschutzbedürfnis für die Beschwerde der Kindesmutter nicht entfallen, da die bei mRNA-Impfstoffen jedenfalls zweistufige Impfung in sorgerechter Hinsicht nur einheitlich betrachtet werden kann und die zweite Schutzimpfung noch aussteht.

In der Sache ist die Beschwerde aber unbegründet.

Zu Unrecht rügt die Beschwerde zunächst, dass das AG im Wege einstweiliger Anordnung nach §§ 49 ff. FamFG entschieden hat. Schon in der Antragsschrift hat der ASt. zum Ausdruck gebracht, dass sein Antrag als „Eilantrag“ behandelt werden soll. Dem entsprechend hat das AG auch eine Akte mit dem Az. „EASO“ angelegt und so dann unverzüglich mit Verfügung v. 10.6.2021 einen Termin zur mündlichen Erörterung für den 21.6.2021 anberaumt. Es erschließt sich insoweit nicht, weshalb es für die Bf. im Erörterungstermin nicht erkennbar geworden sein soll, dass eine vorläufige Entscheidung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 49 Abs. 1 FamFG ansteht. Auch soweit es die Frage der Eilbedürftigkeit anbelangt, hat das AG die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung zutreffend beurteilt. Gemäß § 49 Abs. 1 FamFG kann das Gericht durch einstweilige Anordnung eine vorläufige Maßnahme treffen, soweit dies nach den für das Rechtsverhältnis maßgebenden Vorschriften gerechtfertigt ist und ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden besteht. Angesichts des Umstandes, dass die mitsorgeberechtigten Eltern kein Einvernehmen in der Frage der Corona-Schutzimpfung des Kindes getroffen haben, bestand unzweideutig ein Regelungsbedürfnis. Auch die in der Vorschrift vorausgesetzte Dringlichkeit des Regelungsbedürfnisses ist hier gegeben. Es liegt insbesondere dann vor, wenn ein Zuwarten bis zur Entscheidung in einer etwaigen Hauptsache nicht ohne Eintritt erheblicher Nachteile möglich wäre (BT-Dr. 16/6308, S. 199; OLG Brandenburg, ZKJ 2010, 251). Angesichts der sich in Deutschland abzeichnenden vierten Infektionswelle, der in den Sommerferien anstehenden Urlaubsreisen des Kin-

des und des nunmehr unmittelbar bevorstehenden neuen Schuljahres bestand aus Sicht des Kindes unzweifelhaft ein dringendes Bedürfnis zur Klärung der Entscheidungskompetenz über die Frage der Corona-Schutzimpfung. Ein Zuwarten auf eine Hauptsacheentscheidung hätte nicht nur das Risiko beinhaltet, dass sich das betroffene Kind mit dem Corona-Virus infiziert und möglicherweise schwer erkrankt, sondern es hat auch aus heutiger Sicht die im Raum stehenden Urlaubsreisen des Kindes erheblich erschwert und sogar dazu geführt, dass das Kind sich nach der Reise mit dem Vater nach [...] in Quarantäne begeben musste. Auch steht die Gefahr unmittelbar bevor, dass die Freiheitsrechte des dann ungeimpften Kindes mit dem Eintritt der vierten Infektionswelle wieder eingeschränkt werden, wenn die entsprechenden Inzidenzwerte weiterhin steigen. Insoweit ist eine Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz auch dann vor diesem Hintergrund zu treffen, wenn sie faktisch zu einer Vorwegnahme der Hauptsache führt. Dies gilt umso mehr, als nach der vorhandenen Erkenntnislage mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sein wird, dass auch ein Hauptsacheverfahren zu einer dahingehenden Regelung führen würde (vgl. OLG Frankfurt, ZKJ 2016, 361).

Eine Entscheidung nach § 1628 S. 1 BGB ist auch nicht deshalb entbehrlich, weil [...] nach § 630d BGB für den medizinischen Eingriff bereits einwilligungsfähig im Verhältnis zu der ärztlichen Impfperson sein dürfte. Denn selbst bei der hier naheliegenden Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen betrifft § 630d BGB lediglich die Einwilligungsfähigkeit in die tatsächliche ärztliche Behandlung und nicht die rechtliche Vertragsbeziehung des der Behandlung zugrundeliegenden Vertrages zwischen dem Minderjährigen bzw. seinen Eltern und dem handelnden bzw. impfenden Arzt (vgl. Veit, BeckOK-BGB, 1.11.2019, § 1626, Rdnr. 44). Auch teilt der Senat die wohl überwiegend vertretene Ansicht, dass es bei einem nicht geringfügigen medizinischen Eingriff – wie der noch nicht als Standardimpfung geltenden Impfung gegen das Corona-Virus – es zur Wirksamkeit der Einwilligung des Patienten auch der Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern im Wege eines sog. Co-Konsens bedarf (OLG Frankfurt, FamRZ 2020, 336; Lettmaier, ZKJ 2020, 85, 86; vgl. auch BGH, NJW 1972, 335).

Zu Recht hat das AG dem ASt. und Kindesvater gemäß § 1628 S. 1 und 2 BGB die Befugnis zur alleinigen Entscheidung über die Impfung des gemeinsamen Kindes gegen das Corona Virus SARS-2 zur alleinigen Ausübung übertragen. Nach § 1628 S. 1 BGB kann das Familiengericht, wenn sich die Eltern bei gemeinsamer elterlicher Sorge in einer einzelnen Angelegenheit oder in einer bestimmten Art von Angelegenheiten, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist, nicht einigen können, auf Antrag eines Elternteils die Entscheidung einem Elternteil übertragen. Gemäß S. 2 der Vorschrift können mit der Übertragung Auflagen und Weisungen verbunden werden.

Die Entscheidung über die Durchführung von Schutzimpfungen ist generell eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung i.S.d. § 1628 S. 1 BGB (BGH, FamRZ 2017, 1057; OLG Frankfurt, FamRZ 2021, 853; Lettmaier, in: Staudinger, BGB, 2020, § 1628 BGB, Rdnr. 50).

Die aufgrund § 1628 BGB zu treffende Entscheidung des Familiengerichts richtet sich gemäß § 1697a BGB nach dem Kindeswohl. Die Entscheidungskompetenz ist dem Elternteil zu übertragen, dessen Lösungsvorschlag dem Wohl des Kindes besser gerecht wird (OLG Brandenburg, FF 2018, 512; Götz, in: Palandt, § 1628 BGB, Rdnr. 8). Handelt es sich um eine Angelegenheit der Gesundheitsvorsorge, so ist die Entscheidung zugunsten des Elternteils zu treffen, der im Hinblick auf die jeweilige Angelegenheit das für das Kindeswohl bessere Konzept verfolgt (BGH, FamRZ 2017, 1057).

Bei der Übertragung der Entscheidungsbefugnis über Schutzimpfungen nach § 1628 S. 1 BGB auf einen Elternteil kann grundsätzlich nach inzwischen gesicherter Rechtsprechung darauf abgestellt werden, dass die Entscheidungsbefugnis grundsätzlich demjenigen Elternteil zu übertragen ist, der die Impfung des Kindes entsprechend den Empfehlungen der Ständigen Impfkommision beim Robert Koch Institut befürwortet, soweit bei dem Kind keine besonderen Impfrisiken vorliegen (BGH, FamRZ 2017, 1057; OLG Frankfurt, FamRZ 2021, 853; NZFam, 2016, 125). Die Impfeempfehlungen der beim Robert Koch Institut angesiedelten Ständigen Impfkommision (STIKO) sind in der Rechtsprechung des BGH als medizinischer Standard anerkannt worden und dem liegt der Gedanke zugrunde, dass bei einer Impfeempfehlung nach der dortigen sachverständigen Einschätzung der Nutzen der jeweiligen Impfung das Impfrisiko überwiegt (BGH, FamRZ 2000, 809, 811). Es handelt sich dabei um die Feststellung einer auf Sachverständigenerkenntnissen hierfür eingesetzten Expertenkommission, deren Richtigkeit nicht ohne weiteres anzuzweifeln ist. Soweit die Beschwerde rügt, das AG habe die von ihr angebotenen Sachverständigengutachten zu den von ihr behaupteten Tatsachen und Risiken der Impfung nicht eingeholt, kann sie mithin hiermit im vorliegenden Verfahren nicht durchdringen, da im einstweiligen Anordnungsverfahren angesichts der Eilbedürftigkeit Sachverständigengutachten ohnehin nicht eingeholt werden können (vgl. BVerfG, ZKJ 2018, 312). Ohnehin erscheint es zweifelhaft, ob auch bei der Corona-Schutzimpfung bei Vorliegen einer anerkannten Empfehlung der STIKO in einem Hauptsacheverfahren ein Sachverständigengutachten zur Klärung und Abwägung der allgemeinen Infektions- und Impfrisiken erforderlich wäre, was der BGH jedenfalls bei der allgemeinen Schutzimpfung eines Kindes verneint hat (BGH, FamRZ 2017, 1057, Rdnr. 27).

Bereits zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung bestand eine Empfehlung der STIKO für eine COVID-19 Impfung mit dem mRNA-Impfstoff Comirnaty als Indikationsimpfung für Kinder und Jugendliche im Alter von 12 bis 17 Jahren, die aufgrund von Vorerkrankungen ein erhöhtes Risiko für einen schweren Verlauf der COVID-19 Erkrankung haben. Dem Epidemiologischen Bulletin der STIKO v. 10.6.2021 war zu entnehmen, dass zu den genannten Vorerkrankungen auch Adipositas zählt und dass [...] unstrittig hiervon betroffen ist. Es kommt daher gar nicht darauf an, dass sich die STIKO am 16.8.2021 nunmehr dafür ausgesprochen hat, dass alle Kinder und Jugendlichen, die mindestens 12 Jahre alt sind, Corona-Impfungen erhalten sollten. Grundlage für die neue Einschätzung der STIKO sind insbesondere nunmehr zur Verfügung stehende Daten aus dem amerikanischen Impfprogramm mit fast 10 Millionen geimpften Kindern und Jugendlichen. Danach treten die beobachteten Herzmuskelentzündungen gerade bei männlichen Jugendlichen als Impfnebenwirkung auf, die bei entsprechender medizinischer Versorgung unkompliziert verlaufen. Zudem seien keine Signale für weitere schwerwiegende Nebenwirkungen nach mRNA-Impfungen aufgetreten, während bei der nunmehr dominierenden Delta-Variante auch für Kinder und Jugendliche ein deutlich höheres Risiko für eine SARS-CoV-2-Infektion in einer möglichen vierten Infektionswelle besteht.

Ungeachtet dessen kann im Rahmen der nach § 1697a BGB vorzunehmenden Kindeswohlprüfung auch der Kindeswille nicht unbeachtet bleiben. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Kind sich im Hinblick auf sein Alter und seine Entwicklung auch eine eigenständige Meinung zum Gegenstand des Sorgerechtsstreits bilden kann (vgl. Lettmaier, in: Staudinger, § 1628 BGB, Rdnr. 74). Dass der fast

16-jährige [...] aufgrund seines Alters und seiner Entwicklung dazu im Stande ist, sich eine eigene Meinung über den Nutzen und die Risiken der Corona Schutzimpfung zu bilden, steht hier außer Frage. Dies lässt sich sowohl dem Bericht des Verfahrensbeistandes, der Bescheinigung der Hausärztin als auch dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Kindesanhörung ohne Zweifel entnehmen. Auch die von der Kindesmutter angeführten Zweifel an der Notwendigkeit und etwaiger Vorteile der Impfung und die damit verbundenen Risiken haben bei [...] nicht zu einer Aufgabe seines Impfwunsches geführt. Auch die Rücksichtnahme auf den Willen des Kindes bei sorgerechtlichen Entscheidungen spricht im vorliegenden Fall für die bessere Entscheidungskompetenz des Kindesvaters. Denn Teil der elterlichen Sorge ist es nach § 1626 Abs. 2 BGB auch, dass die Eltern die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigen verantwortungsbewussten Handeln berücksichtigen sollen. Dass die Kindesmutter dies bei allem Verständnis für ihre Sorgen vor etwaigen Langzeitfolgen durch den mRNA-Impfstoff hinreichend berücksichtigt, erscheint vor dem Hintergrund, dass bereits eine erste Schutzimpfung erfolgt ist und die Kindesmutter gleichwohl an ihrer Beschwerde festhält, jedenfalls zweifelhaft.

Offenbleiben kann die Frage, ob eine Impfung des Kindes gegen Corona, wie die Beschwerde meint, voraussetzt, dass das Kind auch ohne Indizien für eine bereits stattgefundene Infektion auf vorhandene Antikörper getestet wurde, da nach dem vorliegenden Bericht des Verfahrensbeistands ein entsprechender Test mit negativem Ergebnis stattgefunden hat.

Nach alledem war dem Kindesvater die alleinige Entscheidungsbefugnis für die Impfung des Kindes gegen das Corona Virus vorläufig zu übertragen.

Nachdem das Kind bereits die erste Schutzimpfung mit dem Impfstoff von Biontech/Pfizer erhalten hat, war nicht von Belang, dass in der Zwischenzeit auch der Impfstoff von Moderna für Kinder und Jugendliche ab dem 12. Lebensjahr zugelassen ist.

Gemäß § 68 Abs. 3 S. 2 BGB hat der Senat ohne erneute persönliche Anhörung der Beteiligten entschieden, da diese bereits im ersten Rechtszug erfolgt ist und ihre Wiederholung im Beschwerdeverfahren keine neuen Erkenntnisse erwarten lässt.

[...]

### **Anmerkung zu OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 17.8.2021 – 6 UF 120/21 (AG Bensheim)**

**Leon Birck und Tobias Solscheid**

Das OLG hatte sich in seiner Entscheidung im Kern mit zwei Fragen zu befassen. Erstens: Genügt bereits die Einwilligung des einwilligungsfähigen Minderjährigen in die Impfung als medizinischem Eingriff? Zweitens: Falls nicht, auf welchen Elternteil ist die Entscheidung über die Impfung zu übertragen?

1. Die erste Frage verneint das Gericht. Es nimmt an, die Durchführung einer Coronaschutzimpfung eines einwilligungsfähigen Minderjährigen erfordere neben dessen Einwilligung auch die der sorgeberechtigten Eltern im Sinne

---

Leon Birck, Doktorand an der Universität zu Köln, Albertus-Magnus-Platz, Deutschland

Rechtsanwalt Tobias Solscheid, Wissenschaftliche Hilfskraft, Institut für Medizinrecht, Universität zu Köln, Albertus-Magnus-Platz, Deutschland

---