Feststellung beruht mithin bereits auf sachverständigen Erkenntnissen der hierfür eingesetzten Expertenkommission. Da über die im Rahmen der Impfpfehlungen getroffene generelle Beurteilung hinaus keine einschlägigen Einzelfallumstände wie etwa bei dem Kind bestehende besondere Impfrisiken vorliegen, hat sich das OLG entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde keine eigene Sachkunde hinsichtlich medizinischer Fragen angemaßt, sondern für seine Beurteilung in zulässiger Weise auf vorhandene wissenschaftliche Erkenntnisse zurückgegriffen.

[28] Die von der Mutter angeführten Vorbehalte, die aus ihrer Befürchtung einer „unheilverbundenen Lobbyarbeit von Pharmaindustrie und der Ärzteschaft“ resultieren, hat das OLG zutreffend für bereits unkonkret gehalten und daher zu Recht nicht zum Anlass für weitere Ermittlungen genommen. Einzelfallbezogene Aspekte, die dem OLG überdies zu weiteren Ermittlungen hätten Veranlassung geben können, macht die Rechtsbeschwerde nicht geltend und sind auch sonst nicht ersichtlich.

[29] cc) Schließlich steht der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung auch nicht entgegen, dass eine gesetzliche Impfpflicht nicht besteht. Im Fall der Uneinigkeit der Eltern nach § 1628 BGB ist lediglich der Konflikt zwischen den Eltern zu beheben, indem die Entscheidungsbefugnis dem Elternteil übertragen wird, der das für das Kind bessere Lösungskonzept verfolgt.

[30] Das OLG hat im vorliegenden Fall unter Abwägung aller maßgeblichen Umstände folgerichtig den Vater als besser geeignet angesehen, um die Entscheidung über die aufgezählten Schutzimpfungen im Sinne des Kindeswohls zu treffen.

<https://doi.org/10.1007/s00350-017-4832-5>

Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 3. 5. 2017 – XII ZB 157/16 (OLG Jena)

Rüdiger Zuck

Der BGH hat es sich einfach gemacht, aber das ist als solches nicht zu beanstanden. Zum einen ist er auf der sicheren (Rechtsprechungs-)Seite, soweit er die STIKO-Empfehlungen als medizinischen Standard anerkannt hat (BGHZ 144, 1). Sie beruhen auf den Sachverständigenerkenntnissen der hierfür eingesetzten Expertenkommission, so dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu den allgemeinen Impfrisiken nicht geboten war. Zum andern hat die Rechtsbeschwerde wenig Anhaltspunkte für eine Auseinandersetzung mit der h. M. geboten. Die Befürchtung der Antragstellerin „unheilvoller Lobbyarbeit von Pharmaindustrie und der Ärzteschaft“ (Rdnr. 28) ist substanzlose Polemik. Damit ist jedoch die Möglichkeit verpasst worden, die STIKO-Empfehlungen kritisch zu hinterfragen (siehe dazu ausf. Zuck, MedR 2017, 85). Ich habe einige dieser Fragen gestellt und sie aus meiner Sicht auch beantwortet, mich dabei allerdings außerhalb der Impfgegner-Impfbefürworter-Frontlinien haltend, vielmehr dem Grunde nach konzentriert auf die verfassungsrechtliche Abwägung zwischen gemeinwohlorientierter möglichst weitgehender Durchimpfung der Bevölkerung und dem Selbstbestimmungsrecht (bei Kleinstkindern) der Eltern(teile). Ich verkenne infolgedessen keineswegs das Problem, das – etwa im Kitabereich – in der Ansteckungsgefahr für nicht geimpfte Kinder liegt, wenn ein mit Masern nicht geimpftes Kind in die Kita kommt.

Erörterungswürdig sind folgende Umstände (hier am Beispiel der Masernimpfung) dargestellt:

1. Die Beachtlichkeit der STIKO-Empfehlungen (was im Übrigen der BGH nicht erwähnt) liegt nicht in diesen direkt, sondern erst nach Maßgabe ihrer Umsetzung durch die oberste Landesbehörde (§ 20 III IfSG). Die dafür maßgeblichen Gründe sind intransparent. Die Betroffenen haben keinen Zugang zu der von der Expertenkommission zugrunde gelegten Standard-Organisationsweise (SOP) für die systematische Entwicklung von Impfpfehlungen und den von der GRADE Working Group gestellten PICO-Fragen.

2. Die STIKO-Empfehlungen haben keine unmittelbare rechtliche Verbindlichkeit, sondern müssen als antizipierte Sachverständigengutachten, vergleichbar mit den Gutachten der Arzneimittelkommissionen nach dem SGB V/AMG (s. dazu etwa BVerwG, Urt. v. 9. 4. 2014 – 3 C 10.13, Buchholz 418.32 Nr. 65) verstanden werden. Solche antizipierten Sachverständigengutachten sind – selbstverständlich – mögliche Gegenstände von Kritik. Diese wird aber praktisch unmöglich gemacht, wenn den Betroffenen der Zugang zum Erkenntnisvorgang der Expertenkommission verborgen bleibt.

3. Ein dringendes Problem liegt in dem nach Aussage der STIKO für die Schutzimpfung in Betracht kommenden MMR-Kombinationsimpfstoff. Das BSG hat in der arzneimittelrechtlichen Zulassung eines Impfstoffs (sie liegt beim MMR-Impfstoff vor) eine Schlüsselfunktion gesehen (BSG, Urt. v. 20. 7. 2005 – B 9a/9 VJ 2/04 R –, SozR 4-3851 § 20 IfSG Art. 2 Abs. 1 S. 1 Rdnr. 16). Sieht man sich die für den MMR-Impfstoff maßgebliche Datenlage an, um die erforderliche Nutzen-Risiko-Bewertung vornehmen zu können, so zeigt sich, dass sie weitgehend ungesichert ist (Zuck, MedR 2017, 85, 89). Dann reicht es aber nicht aus, sich mit der arzneimittelrechtlichen Zulassung zu begnügen, und dies deshalb nicht, weil die unzureichende Erkennbarkeit des „Stand der Wissenschaft“ fragwürdig bleibt.

4. Die STIKO-Empfehlungen sind Bestandteil staatlicher Informationen der Öffentlichkeit (s. dazu etwa BVerfGE 105, 252, 286 ff.). Solche Informationen müssen richtig sein und sie müssen insgesamt angemessene Ziele verfolgen. Unrichtigkeit kann sich aus entscheidungserheblicher Unvollständigkeit der maßgeblichen Informationen ergeben. Unangemessenheit liegt bei einer nicht sachgerechten Abwägung der berührten Belange vor. Zentrales Ziel der STIKO-Empfehlungen ist es, der WHO folgend, die Eliminierung der Masern zu erreichen, sicherlich eine zentrale Aufgabe nationaler Gesundheitspolitik. Dabei gerät aber rasch aus dem Blick, dass zu diesem Zweck die Gesundheit des Impflings eingesetzt werden muss, verbunden also mit einem Eingriff in dessen körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG). Dieser Umstand wird zwar zutreffend berücksichtigt, soweit es um die Vermeidung individueller Impfrisiken geht. Er hat aber nicht das erforderliche Gewicht im Zusammenhang mit allgemeinen Impfrisiken. Zwar hatte, wie schon erwähnt, der BGH angesichts des unsubstantiierten Vortrags der Rechtsbeschwerde keinen Anlass, ein Sachverständigengutachten zu diesen Fragen einzuholen. Aber das lässt, unabhängig vom unterschiedenen Fall, die Klärung der Impfproblematik weiter offen. Es geht dabei um die notwendige Lückenschließung. Sie ist schon deshalb geboten, um die Unsicherheiten der Eltern bei der von ihnen zu treffenden Impfentscheidung zu verringern. Wer einmal die gravierenden Auswirkungen eines Impfschadens bei den Betroffenen gesehen hat, wird diese Überlegung leicht nachvollziehen können. Weitere Sachverständigenuntersuchungen können dabei durchaus zu dem Ergebnis führen, dass die STIKO-Empfehlungen und die Zulassung von in Betracht kommenden Impfstoffen (verfassungs-)rechtlich nicht zu beanstanden sind. Aber das alles verdient in die eine oder andere Richtung grundsätzliche Klärung.