

Impfteams in Schulen – strafrechtliche Fragen (vom 19.08.2021)

Fragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Ärzten und Schulleitern, wenn minderjährige Schüler von Impfteams an Schulen ohne die Einwilligung der Eltern geimpft werden

Seit Anpassung der bedingten Zulassung des Impfstoffs Comirnaty von Pfizer-BioNTech durch die Europäische Arzneimittelzulassungsbehörde EMA ist seit dem 31. Mai 2021 auch die Impfung von Kindern ab 12 Jahren von der bedingten Zulassung umfasst. Die Impfpriorisierung wurde mittlerweile aufgehoben und die Gesundheitsminister der Länder haben beschlossen, allen Jugendlichen ein Impfangebot zu machen[1]. Laut Robert Koch Institut wurden bereits 25,1 % der Kinder und Jugendlichen zwischen zwölf und 18 Jahren geimpft[2]. Aber nicht alle Eltern scheinen von der Möglichkeit Gebrauch machen zu wollen, ihre Kinder impfen zu lassen. Die Meinung der Ärzteschaft zu dem Thema ist gespalten[3]. Von politischer Seite wird aber immer wieder eine Durchimpfung von Kindern und Jugendlichen gefordert[4]. Die Ständige Impfkommission (STIKO) hatte zunächst keine Impfempfehlung für gesunde Kinder und Jugendliche ausgesprochen[5], war wegen dieser Einschätzung allerdings zunehmend unter politischen Druck geraten[6]. Mittlerweile hat die STIKO versucht, „der Politik ein bisschen entgegenzukommen“[7], und empfiehlt die Covid-19-Impfung nun auch für alle Kinder und Jugendliche ab zwölf Jahren[8]. In einigen Bundesländern wird bereits damit begonnen, die Impfung durch Impfteams, die an die Schulen kommen, durchzuführen[9]. Nicht in allen Fällen werden die Eltern mit einer solchen Maßnahme einverstanden sein und eine entsprechende Erklärung abgeben. Es stellt sich also die Frage: Dürfen Kinder und Jugendliche dann ohne die Einwilligung der Eltern geimpft werden?

Immer wieder melden sich Mediziner öffentlich zu Wort und behaupten, es sei rechtlich zulässig, Minderjährige ab 14 Jahren mit entsprechender Einsichtsfähigkeit zu impfen, wenn diese selbst sich damit einverstanden erklärten. Eine Einwilligung der Eltern sei dann nicht erforderlich[10]. So sehr das rechtliche Interesse von juristischen Laien grundsätzlich zu begrüßen ist, so möchten wir doch davor warnen, auf derartige Aussagen zu vertrauen. Die juristische Überprüfung der Thematik ergibt nämlich, dass eine Impfung

von Kindern und Jugendlichen ohne oder gar gegen den Willen der Eltern erhebliche strafrechtliche Konsequenzen für den behandelnden Arzt haben kann.

Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit der Fragestellung, ob und inwieweit sich Ärzte und Schulleiter strafbar machen können, wenn Kinder und Jugendliche an Schulen ohne Einwilligung der Eltern geimpft werden. Das Thema zivilrechtliche Haftung sowie die Frage der Wirksamkeit eines Verzichts der Eltern auf ärztliche Aufklärung werden nicht behandelt.

I. Strafbarkeit des impfenden Arztes

1. Objektiver Tatbestand

Zunächst ist festzustellen, dass es sich nach ständiger Rechtsprechung bei ärztlichen Heileingriffen bzw. Präventiveingriffen, die einen Eingriff in die körperliche Integrität darstellen, immer um eine tatbestandliche Körperverletzung handelt^[11].

Wie schwerwiegend die Körperverletzung ist, hängt davon ab, ob die Impfung nebenwirkungsfrei bleibt – dann handelt es sich nur um eine einfache Körperverletzung, den kleinen „Pieks“ eben – oder, ob es zu Nebenwirkungen kommt. Wenn es zu gravierenden Nebenwirkungen kommen sollte, kann im Einzelfall auch der Tatbestand der schweren Körperverletzung gem. § 226 Abs. 1 StGB oder sogar der Körperverletzung mit Todesfolge gem. § 227 Abs. 1 StGB verwirklicht sein. Zu denken wäre auch an eine gefährliche Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB (Beibringung von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen oder § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB (Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs, hier der Spritze), wobei die Rechtsprechung allerdings letztere Tatbestandsvariante bei ordnungsgemäßer Handhabung durch geschultes Personal verneint.

Bei fehlendem Vorsatz (dazu unten), aber einer Verletzung der Sorgfaltspflicht kommen eine fahrlässige Körperverletzung (§ 229 StGB) und eine fahrlässige Tötung (§ 222 StGB) in Betracht.

Das Gesetz sieht für diese unterschiedlichen Straftatbestände einschließlich möglicher Strafmilderungen bei minder schweren Fällen folgende Strafrahmen vor:

- einfache Körperverletzung nach § 223 StGB: Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren,
- gefährliche Körperverletzung nach § 224 StGB: Freiheitsstrafe von 3 Monaten bis zu 10 Jahren,
- schwere Körperverletzung nach § 226 StGB: Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 10 Jahren,

- Körperverletzung mit Todesfolge nach § 227 StGB: Freiheitsstrafe von einem bis zu 10 Jahren,
- fahrlässige Körperverletzung nach § 229 StGB: Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren,
- fahrlässige Tötung nach § 222 StGB: Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren.

Dies gilt für jeden einzelnen Fall, also pro geimpften Schüler. Da der behandelnde Arzt im Rahmen einer Impfkation an einer Schule eine Vielzahl von Schülern impft, kommen auch entsprechend viele Taten in Betracht. Da es sich bei der körperlichen Integrität um ein höchstpersönliches Rechtsgut handelt, ist trotz des engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhanges von einer sogenannten Tatmehrheit gemäß § 53 StGB auszugehen, sodass eine Gesamtstrafenbildung gemäß § 54 StGB erfolgt. Im Ergebnis führt dies aber nicht zur Addition der Einzelstrafen (wie beispielsweise in den USA), sondern zur Erhöhung der sogenannten Einsatzstrafe, also der Strafe, die für den schwersten Fall anzusetzen ist. Bei der Bildung der Gesamtstrafe kommt es stark auf den Einzelfall an. Die Praxis verfährt oft in einer unausgesprochenen „Daumenregel“ so, dass bei zwei Taten etwa die 1,5-fache Strafhöhe angesetzt wird. Bei einer Vielzahl von Taten bewegt man sich oft im Bereich zwischen dem 2-fachen bis 5-fachen derjenigen Strafe, die nur wegen einer Tat verhängt worden wäre. Freiheitsstrafen von mehr als zwei Jahren können nicht zur Bewährung ausgesetzt werden (§ 56 StGB).

2. Subjektiver Tatbestand

Da das Ausmaß der Beeinträchtigung durch den Eingriff, wie oben angesprochen, sehr variabel ist und von einem kleinen Einstich am Arm bis zu seltenen schweren Nebenfolgen reicht, ist zu prüfen, in welchem Umfang der Arzt mit Nebenfolgen rechnen musste und sie billigend in Kauf nahm (Vorsatz), oder sie zumindest unter Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt herbeigeführt hat (Fahrlässigkeit).

Zum Verständnis für juristisch nicht vorgebildete Leser ist vielleicht ein kleiner Exkurs in den Aufbau eines Straftatbestands hilfreich.

Bei allen Körperverletzungs- und Tötungsdelikten handelt es sich um sogenannte Erfolgsdelikte. Der Begriff des Erfolgs ist hier nicht positiv konnotiert, im Gegenteil: gemeint ist die Folge, also das Ergebnis der Tathandlung, nämlich die körperliche Misshandlung, die Gesundheitsschädigung bzw. der Tod des Opfers.

Bei reinen Vorsatzdelikten wie der einfachen und der gefährlichen Körperverletzung muss sich der Vorsatz des Täters auch auf diesen Taterfolg beziehen. Nun bedeutet Vorsatz,

anders als im allgemeinen Sprachgebrauch, nicht etwa gezieltes oder planmäßiges Vorgehen. Es genügt die Kenntnis der Tathandlung, hier des „Pieksens“ und der Tatfolgen (kognitives Element) und der Wille zu ihrer Verwirklichung (voluntatives Element). Dabei wird dieser Wille von der Rechtsprechung schon dann angenommen, wenn der Täter die Tatfolgen billigend in Kauf nimmt, und zwar selbst dann, wenn sie ihm eigentlich unerwünscht sind. Hieraus wird ersichtlich, dass die Schwelle der strafrechtlichen Anforderungen an einen Vorsatz nicht sehr hoch liegt.

Reine Fahrlässigkeitsdelikte wie die fahrlässige Körperverletzung und die fahrlässige Tötung setzen eine Sorgfaltspflichtverletzung des Täters sowie eine Vorhersehbarkeit des Taterfolges voraus. Die Sorgfaltspflichtverletzung kann dabei auch in unzulänglicher Information liegen. Ein Vorsatz ist dem entsprechend nicht erforderlich; die Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit kann im Einzelfall sehr schwierig sein und kann in diesem Rahmen nicht weiter vertieft werden.

Eine Mischform stellen die sogenannten erfolgsqualifizierten Delikte wie die schwere Körperverletzung und die Körperverletzung mit Todesfolge dar: Hinsichtlich der Tathandlung („Pieks“) ist Vorsatz erforderlich, hinsichtlich der Tatfolge (schwerer bleibender Gesundheitsschaden bzw. Tod) genügt Fahrlässigkeit (§§ 15, 18 StGB). Glaubt der Täter irrig, es lägen Tatsachen vor, die sein Verhalten rechtfertigen (zum Beispiel alle Tatsachen, die in rechtlicher Hinsicht eine wirksame Einwilligung darstellen), spricht man von einem sogenannten Erlaubnistatbestandsirrtum, der – vereinfacht gesagt – im Ergebnis den Vorsatz ausschließt. Hier passt aber das Sprichwort „Unwissenheit schützt vor Strafe nicht!“ – nämlich nicht vor einer Bestrafung wegen eines Fahrlässigkeitsdelikts.

Das bedeutet für die vorliegende Problematik:

Der Vorsatz des Arztes ist jedenfalls hinsichtlich des „Piekses“ fraglos gegeben und auch bekannte, häufige leichte Nebenwirkungen wie etwa Kopf- und Muskelschmerzen, Schmerzen an der Einstichstelle, grippeähnliche Symptome etc. dürften davon umfasst sein. Es ist davon auszugehen, dass der impfende Arzt das Auftreten von leichteren Nebenwirkungen billigend in Kauf nimmt, um den beabsichtigten Immunisierungserfolg zu erzielen.

Schwerere und seltene Nebenwirkungen, wie beispielsweise anaphylaktische Reaktionen, Sinusvenenthrombosen oder Myokarditis, werden in der Regel, auch wenn sie bei dem Geimpften auftreten sollten, nicht vom Vorsatz umfasst sein. Zugunsten des behandelnden Arztes ist davon auszugehen, dass er diese Nebenwirkungen gerade nicht

billigend in Kauf nehmen will, sondern im jeweiligen Einzelfall darauf vertraut, dass sie nicht eintreten, auch wenn sie statistisch gesehen durchaus vorkommen.

Eine andere Frage ist allerdings, ob dem impfenden Arzt ein Fahrlässigkeitsvorwurf hinsichtlich des Auftretens einer schweren Nebenfolge zu machen sein kann.

Voraussetzung hierfür wäre eine Pflichtverletzung sowie die objektive und subjektive Vorhersehbarkeit der schweren Folge (siehe oben). Bei

einer rechtswidrigen Körperverletzung handelt es sich immer um eine Pflichtverletzung, insofern kommt es auf eine weitere Sorgfaltspflichtverletzung dann nicht an, wenn der Jugendliche nicht wirksam eingewilligt hat, denn dann wäre die Rechtswidrigkeit von vornherein gegeben (Näheres dazu unten).

Auch das Auftreten einer schweren Nebenfolge dürfte für den Arzt regelmäßig vorhersehbar sein, wenn eine derartige Folge bei den gemeldeten Verdachtsfällen des US-amerikanischen Center for Disease Control (CDC) oder der Datenbank der Europäischen Arzneimittelbehörde (EMA) für gemeldete Nebenwirkungen auftaucht.

Bei einem Arzt wird die subjektive Vorhersehbarkeit der objektiven regelmäßig entsprechen. Das heißt, von einem Mediziner, der Impfungen verabreicht, muss erwartet werden, dass er sich bei der gebotenen Anstrengung seiner Informationspflicht mit der Liste der gemeldeten Nebenwirkungen auseinandergesetzt hat und daher auch mit der Möglichkeit ihres Eintritts, sei sie auch nicht besonders naheliegend, rechnen muss.

Wenn nun die Fahrlässigkeit in Bezug auf eine bei dem geimpften Kind oder Jugendlichen eintretende schwerere Nebenfolge oder des Todes zu bejahen ist, so käme mindestens eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Körperverletzung bzw. fahrlässiger Tötung in Betracht. Dabei bleibt es aber nicht, wenn das Grunddelikt (Körperverletzung, § 223 StGB) vorsätzlich begangen wurde, denn dann läge, wie oben dargelegt, der Verbrechenstatbestand des erfolgsqualifizierten Delikts § 226 StGB (schwere Körperverletzung) bzw. § 227 StGB (Körperverletzung mit Todesfolge) vor, was zu einer gravierenden Erhöhung des zu erwartenden Strafmaßes führt, in der Regel wohl einer zu vollstreckenden Freiheitsstrafe, was sicherlich mit einem Berufsverbot nach § 70 StGB, jedenfalls aber mit einem Verlust der Approbation verbunden sein dürfte. Von dieser Fallkonstellation ist insbesondere auszugehen, wenn keine wirksame (!) Einwilligung des Minderjährigen vorliegt (siehe sogleich), der Arzt dies billigend in Kauf genommen hat und eine der genannten schweren Folgen eintritt.

3. Keine Rechtfertigung des Eingriffs durch Einwilligung des Jugendlichen

Angesichts der oben genannten im Raum stehenden Straftaten kommt der Frage der Einwilligung durch den Jugendlichen (natürlich gilt dies erst recht für Kinder, die im Folgenden nicht immer explizit genannt werden) entscheidende Bedeutung zu. Ist die Einwilligung des Jugendlichen wirksam, entfällt die Rechtswidrigkeit der Tat und damit auch die Strafbarkeit des Arztes. Eine Einwilligung eines Jugendlichen kann aber nur dann wirksam sein, wenn dieser die nötige Einsichtsfähigkeit hat, die Entscheidung auf einem freien Willensentschluss beruht und er Wesen und Tragweite des Eingriffs erkennt und abschätzen kann. Alle drei Voraussetzungen sind bei der Einwilligung in die Covid-19-Impfung höchst problematisch.

3.1. Keine Einwilligungsfähigkeit des Jugendlichen

Um in den medizinischen Eingriff wirksam einwilligen zu können, muss der Jugendliche diesbezüglich einwilligungsfähig sein. Dabei ist nicht auf die Geschäftsfähigkeit im zivilrechtlichen Sinn gem. § 104 BGB abzustellen. Vielmehr liegt die Einwilligungsfähigkeit dann vor, wenn der Jugendliche über eine solche verstandesmäßige, geistige und sittliche Reife verfügt, die es gestattet, die Bedeutung und die Tragweite des konkret in Rede stehenden Eingriffs zu erkennen, die Urteilkraft, um das Für und Wider abzuwägen, sowie die Fähigkeit, das Handeln nach dieser Einsicht zu bestimmen.^[12] Die Einwilligungsfähigkeit wird somit von zwei Faktoren maßgeblich bestimmt. Zum einen ist dies die persönliche geistige Fähigkeit des Jugendlichen, und zum anderen ist es die Komplexität des zu beurteilenden Themas. Im Medizinrecht hat man bislang regelmäßig angenommen, dass bei Minderjährigen unter 14 Jahren diese Einsicht in der Regel noch nicht vorhanden ist; bei Jugendlichen im Alter zwischen 14 und 17 Jahren kommt es auf den Reifegrad und die Art der Behandlung an. Je schwerwiegender, je weniger dringlich, je unübersehbarer in seinen Risiken und Folgen der Eingriff und je jünger der Patient sind, desto eher fehlt die Einwilligungsfähigkeit.^[13]

Der Wissenschaftliche Dienst des Bundestags geht in seiner Stellungnahme zur Impfpflicht von Kindern davon aus, dass es sich bei der Impfung aufgrund der möglichen Impfreaktionen und Nebenwirkungen unterschiedlicher Intensität und Dauer um einen schwerwiegenden Eingriff handelt^[14]. Dem ist zuzustimmen. Darüber hinaus berührt das Thema Covid-19-Impfung eine solche Vielzahl von komplexen medizinischen und psychosozialen Fragen, dass die Entscheidungsfindung schon für einen Erwachsenen äußerst anspruchsvoll ist. Die Anforderungen an die geistige Reife des Jugendlichen sind daher in diesem Fall so hoch, dass ihnen ein Minderjähriger kaum genügen kann. Hinzu kommt, dass die Impfstudien der Hersteller erst 2022 abgeschlossen sein werden,

weshalb bei genauer Betrachtung die Impfungen gegenwärtig noch einen teilweise experimentellen Charakter haben. Vor „Corona“ hätte wohl niemand angenommen, dass in einem solchen Fall nicht die Einwilligung der Eltern eingeholt werden muss. Der Umstand der Krise aber ändert nichts an der Dogmatik der Einwilligungsfähigkeit.

3.2. Kein freier Willensentschluss

Grundsätzlich setzt eine wirksame Einwilligung voraus, dass sie auf einem freien Willensentschluss des Patienten beruht, der auch nach außen hin erkennbar ist. Bei dem hier besprochenen Fall der Impfung durch Impfteams an Schulen ist diese Voraussetzung problematisch. Der Patient hat hier nicht den Arzt aufgesucht, um einen Eingriff vornehmen zu lassen, sondern der Arzt sucht den Schüler aktiv in der Schule auf, um den Eingriff vorzunehmen. Psychologische Untersuchungen zum Konformitätsdruck haben ergeben, dass selbst ein großer Anteil der Erwachsenen in einer Situation mit nur mäßigem Konformitätsdruck nicht mehr in der Lage ist, richtige Antworten abzugeben[15]. Bei der Schulsituation handelt es sich um eine solche mit starkem Konformitätsdruck unter Jugendlichen. Dazu kommt noch die Gegenwart von Lehrern und/oder Direktor als Autoritätspersonen, deren Anweisungen im Schulalltag Folge zu leisten ist. Es ist lebensfremd anzunehmen, dass Jugendliche in einer solchen Situation „frei“ entscheiden. Man stelle sich zur Verdeutlichung vor, zur nächsten Bundestagswahl kämen die Wahlhelfer gleich zu den Bürgern an den Arbeitsplatz und würden dort (im versammelten Kollegenkreis und/oder dem Vorgesetzten) abfragen, wer welche Partei wählt. Ein freier Willensentschluss ist unter den hier behandelten Umständen kaum möglich, eine Einwilligung des Jugendlichen wird daher regelmäßig auch deshalb unwirksam sein.

3.3. Wirksame Aufklärung?

Eine wirksame Einwilligung setzt ferner voraus, dass der Jugendliche Wesen, Bedeutung und Tragweite des Eingriffs, insbesondere den Grad der Gefährlichkeit, in seinen Grundzügen erkannt hat[16]. Nach hier vertretener Auffassung ist das Thema Covid-19-Impfung derart komplex, die Studien so zahlreich sowie teils widersprüchlich und die Datenlage keineswegs klar, dass ein Minderjähriger mit der Entscheidung über die Impfung regelmäßig überfordert sein wird. Schon aus diesem Grund ist eine Einwilligung des Jugendlichen nicht geeignet, den ärztlichen Eingriff zu rechtfertigen.

Selbst wenn man aber davon ausgeht, dass grundsätzlich eine wirksame Einwilligung auch ohne Eltern möglich wäre, so müsste der Jugendliche zumindest vor Abgabe seiner Einwilligung über das ärztliche Vorgehen und die damit verbundenen möglichen Risiken aufgeklärt worden sein. Nach der Rechtsprechung des BGH muss diese Aufklärung dann

besonders umfassend sein, wenn der Eingriff nicht vital indiziert ist. Hier bedarf es einer detaillierten, für den Laien verständlichen Darlegung des Für und Wider[17].

Daraus ergibt sich, dass die Anforderungen an die Aufklärung umso höher sein müssen, desto geringer die potentielle Gefährdung der zu impfenden Person durch den Krankheitserreger ist. Bei Jugendlichen ist das Risiko, an Covid-19 schwer zu erkranken oder gar zu versterben, extrem gering.[18] Nach den offiziellen Meldezahlen der Deutschen Gesellschaft für Pädiatrische Infektiologie (DGPI) und der Deutschen Gesellschaft für Krankenhaushygiene (DGKH) lag ausweislich deren Stellungnahme vom 21. April 2021[19] zum damaligen Zeitpunkt in Deutschland die Todesrate von Kindern und Jugendlichen bei 0,00002 %, lediglich vier (!) Kinder und Jugendliche waren in Deutschland an Covid-19 gestorben. Etwa 1.200, mithin weniger als 0,01 %, mussten im Krankenhaus behandelt werden. Zur Größeneinordnung: In der Saison 2018/19 wurden nach Angaben des RKI insgesamt 7.461 Kinder unter 14 Jahren mit Influenza als hospitalisiert gemeldet, neun verstarben. Nach Angaben des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur wurden im Jahr 2019 durch Verkehrsunfälle 55 Kinder getötet.[20] Eine Studie der Universität Dresden mit dem aufschlussreichen Titel „Long Covid or Long Pandemic Syndrom?“ ergab, dass auch die Symptome des oft ins Feld geführten sogenannten „Long-Covid“ bei Jugendlichen, die vormals erkrankt waren, nicht häufiger auftreten, als bei nicht erkrankten Jugendlichen.[21]

Selbst bei lange etablierten konventionellen Impfungen muss nach der Rechtsprechung auch über solche Gefahren aufgeklärt werden, die äußerst selten auftreten[22]. Erst recht muss dies für die neuartigen Covid-19-Impfstoffe gelten.

Dabei stellt sich das Problem, dass die sogenannte „Überwachung“ der Nebenfolgen so aussieht, dass nur nach dem Meldesystem gemeldete Fälle registriert und gegebenenfalls ausgewertet werden. Es ist daher von einer Untererfassung in unbekannter Höhe auszugehen[23]. Eine gezielte Erhebung aller auftretenden Impfnebenwirkungen ist nicht vorgesehen und es ist auch in keiner Weise sichergestellt, dass mit der Impfung in zeitlichem Zusammenhang stehende Nebenwirkungen und Todesfälle untersucht werden. Verlässliche Aussagen zum Impfrisiko können auf dieser Grundlage nicht gegeben werden.

Trotz der unzureichenden Überwachung sind einige schwere Nebenfolgen bereits zutage getreten und werden als seltene Nebenfolgen geführt. So wurde vom Ausschuss für Risikobewertung (Pharmacovigilance Risk Assessment Committee, PRAC) beispielsweise mittlerweile beschlossen, Myokarditis und Perikarditis als mögliche Nebenwirkungen in die

Fach- und Gebrauchsinformationen beider mRNA-Impfstoffe (Comirnaty/Biontech und Spikevax/Moderna) aufzunehmen[24]. Die genaue Häufigkeit von Myokarditis und/oder Perikarditis nach mRNA-Covid-19-Impfung kann bislang nicht sicher ermittelt werden, da epidemiologische (bevölkerungsbezogene) Studien fehlen. Aus israelischen Daten wurde für junge Männer eine grob kalkulierte Häufigkeit von etwa 1 zu 20.000 nach einer zweiten Dosis Comirnaty errechnet[25].

Eine weitere Besonderheit bei der Covid-19-Impfung ist, dass alle derzeit auf dem deutschen Markt befindlichen Impfstoffe nur eine bedingte Zulassung durch die EMA haben, die sich nicht auf den Schutz vor Ansteckung und Weitergabe des Virus, sondern nur auf den Schutz vor schweren Verläufen bezieht[26]. Das von Politik und Presse häufig thematisierte Ziel der sogenannten „Herdenimmunität“[27] steht dazu im Widerspruch. Auch über dieses Thema und die damit verbundenen Widersprüchlichkeiten müsste sich der Jugendliche im Klaren sein, wollte er eine informierte Einwilligung abgeben.

Nachdem die Ständige Impfkommission (STIKO) zunächst keine Impfeempfehlung für gesunde Zwölfjährige bis Siebzehnjährige ausgesprochen hatte und dies unter anderem damit begründet hatte, dass die vorliegenden Daten nicht ausreichten, um die Sicherheit des Impfstoffs für Kinder und Jugendliche mit der erforderlichen Gewissheit beurteilen zu können[28], hat die STIKO ihre Empfehlung nun auch auf gesunde Kinder und Jugendliche ab zwölf Jahren erweitert, weist aber darauf hin, dass die Impfung unverändert erst nach einer Aufklärung über Nutzen und Risiken erfolgen soll[29]. Der Änderung der Empfehlung war massiver politischer Druck vorangegangen[30].

Laut Mitteilung der STIKO zur Aktualisierung der COVID-19-Impfeempfehlung für Kinder und Jugendliche (16.8.2021) zielt die neue Empfehlung auf den „Schutz der geimpften Kinder und Jugendlichen vor COVID-19 und den damit assoziierten psychosozialen Folgeerscheinungen“ ab[31]. In die Risikoabwägung erstmals mit einbezogen sind somit auch Nachteile, die Kinder aufgrund der Lockdown-Maßnahmen erleiden. Dass diese zum Teil gravierend sind, ergibt eine Studie des Universitätsklinikums Hamburg-Eppendorf[32]. Schon zuvor hatten Kinder- und Jugendärzte gefordert, diese sogenannten „Kollateralschäden“ bei der Abwägung zu berücksichtigen[33].

Die individuelle Entscheidungsfindung für den Jugendlichen wird dadurch allerdings nicht weniger komplex, eher im Gegenteil. Wenn die psychosozialen Folgeschäden einer Nichtimpfung mit zu berücksichtigen sind, müssten sie auch von der ärztlichen Aufklärungspflicht umfasst sein. Insbesondere wäre das Verhältnis von medizinischer Indikation im engeren Sinne und Impfung als Ausweg aus den beschränkenden

Maßnahmen zu erörtern. Nun ist aber noch gar nicht klar, in welchem Umfang die Impfung überhaupt dazu führen wird, dass Jugendliche von beschränkenden Maßnahmen verschont bleiben. Laut neueren Studiendaten aus den USA können geimpfte Menschen, die sich mit der mittlerweile dominierenden Delta Variante von SARS-CoV-2 infizieren, das Virus genauso leicht weitergeben, wie nicht geimpfte Infizierte und weisen eine Viruslast auf, die mit nicht geimpften Delta-Infizierten vergleichbar ist[34]. Es ist also überhaupt nicht absehbar, ob Geimpfte tatsächlich zukünftig von Lockdown-Maßnahmen ausgenommen werden.

Vor dem Hintergrund so vieler Unsicherheiten erscheint es absurd, einem Jugendlichen zuzumuten, hier alleine eine Entscheidung zu treffen, während derselbe Jugendliche nach dem Willen des Gesetzgebers selbst für einen Fahrradkauf die Zustimmung seiner Eltern benötigt[35].

Abschließend ist festzustellen, dass sich in den Medien eine solche Vielzahl von einander widersprechenden Aussagen zum Thema Impfen findet, dass es einem Jugendlichen fast unmöglich sein wird, Wesen und Tragweite des Eingriffs tatsächlich zu überblicken. Vom Appell an die Solidarität über Warnungen vor der Gefährlichkeit der Impfung über Warnungen über die Gefährlichkeit der Krankheit über unterschiedlichste Einschätzungen zum Thema Herdenimmunität über unterschiedliche Beurteilungen der Hygienemaßnahmen ist nahezu jedes Thema umstritten. Wie soll ein Jugendlicher da zu einer informierten Entscheidung kommen?[36]

Dazu kommt, dass manche Jugendliche sich offenbar bei ihrem Impfwunsch nicht von gesundheitlichen Erwägungen leiten lassen, sondern von dem Wunsch nach mehr Freiheit[37]. Darf ein Arzt aber überhaupt einen Eingriff vornehmen, wenn klar wird, dass der Jugendliche die Impfung nicht um der Immunisierung willen möchte, sondern, damit er weniger unter Freiheitseinschränkungen zu leiden hat? Also gewissermaßen die gesundheitlichen Risiken der Impfung in Kauf nimmt, um sich Freiheit zu erkaufen?

3. Das Problem des Erlaubnistatbestandsirrtums in Abgrenzung zum Erlaubnisirrtums

Derjenige, der irrtümlich Tatsachen annimmt, welche bei ihrem Vorliegen sein Handeln gerechtfertigt hätten, handelt im sogenannten Erlaubnistatbestandsirrtum (vgl. § 16 StGB). Ein Schulbeispiel im allgemeinen Strafrecht ist die irrtümliche Annahme einer Notwehrsituation. Jemand glaubt ernsthaft, abends im Park von hinten angegriffen zu werden und schlägt den ihn lediglich überholenden, redlichen Spaziergänger nieder. Hierbei geht es immer um Tatsachen, also um Umstände der Lebenswirklichkeit, die dem

Beweis zugänglich sind. Ein Erlaubnistatbestandsirrtum führt im Ergebnis zum Entfallen des subjektiven Tatbestandes beim Vorsatzdelikt. Eine Strafbarkeit aus dem entsprechenden Fahrlässigkeitsdelikt (fahrlässige Körperverletzung oder fahrlässige Tötung) bleibt im Raum. Im Notwehrbeispiel wäre unser Spaziergänger daher regelmäßig wegen einer fahrlässigen Körperverletzung strafbar.

Vom Erlaubnistatbestandsirrtum ist die Konstellation des Erlaubnisirrtums (§ 17 StGB) zu unterscheiden. Hier sind dem Handelnden alle relevanten Tatsachen bekannt; er glaubt aber fälschlich, die Situation würde ihn dazu berechtigen, in Rechtsgüter anderer einzugreifen. Der Täter täuscht sich also nicht auf der tatsächlichen, sondern nur auf der rechtlichen Ebene und glaubt, es würde ein Rechtssatz existieren, der ihn zu diesem Handeln berechtigt. Beispiel: Der Vater ohrfeigt den unartigen Sohn in dem Glauben, das elterliche Züchtigungsrecht würde noch existieren. Der Erlaubnisirrtum ist eine Sonderform des Verbotsirrtums. Nur dann, wenn es dem Täter unmöglich war, den Irrtum zu vermeiden, handelt er ohne Schuld und ist damit straffrei. Zu Recht wird dies in der Praxis fast nie angenommen. Immerhin aber kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 StGB gemildert werden.

Übertragen auf die Situation der Impfung bedeutet dies Folgendes: Glaubte der Arzt irrtümlich, den Patienten über alle ihm bekannten relevanten Risiken und Nutzen aufgeklärt zu haben oder geht er irrtümlich davon aus, der Patient vor ihm sei fähig, dies im Wesentlichen zu verstehen, die Tragweite seiner Entscheidung zu erfassen und frei einzuwilligen, so unterliegt er einem Erlaubnistatbestandsirrtum. Beispiel: Dem Arzt sind die bei der Covid-19-Impfung zwar eher seltenen, aber durchaus auftretenden und oft folgenschweren Sinusvenenthrombosen nicht bekannt, weshalb er den Patienten nicht über dieses Risiko aufklärt (Sind sie ihm hingegen bekannt – was mittlerweile zum medizinischen Standardwissen gehören dürfte, zumal in der gegenwärtigen regen Diskussion Ärzte besonders gehalten sind, sich zu informieren – und klärt er nicht darüber auf, so kommt mangels wirksamer Einwilligung eine Strafbarkeit nach den Vorsatzdelikten in Betracht.). Oder: Der Arzt ist falsch informiert und glaubt (eher fernliegend) irrtümlich, Covid-19 führe in ähnlicher Größenordnung wie bei Erwachsenen durchaus öfter zu schweren Verläufen und mitunter zum Tode, weshalb er nicht darüber aufklärt, dass derartige Fälle bei Kindern und Jugendlichen extrem selten sind (siehe oben) und er daher die Komponente des Nutzens der Impfung für diese Altersgruppe massiv überbetont. Hiervon zu trennen ist der Erlaubnisirrtum, was in Rechtsprechung und Literatur leider oft nicht sauber erfolgt – zum Glück eher mit der fehlerhaften Annahme eines

Erlaubnistatbestandsirrtums anstatt eines Erlaubnisirrtums und somit zu Gunsten des Arztes.[38] Um bei dem vorstehenden Beispiel zu bleiben: Lediglich ein Erlaubnisirrtum (somit Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Körperverletzung) liegt vor, wenn der Arzt um die Möglichkeit der Sinusvenenthrombosen oder die nur extrem seltenen Fälle von schweren Krankheitsverläufen bis hin zum Tode bei Kindern und Jugendlichen weiß, hierüber aber nicht aufklärt, weil er fälschlich annimmt, hierzu sei er rechtlich nicht verpflichtet.

II. Strafbarkeit des Schulleiters

Wenn, wie oben dargelegt, von einer strafbaren vorsätzlichen Körperverletzung des die Impfung verabreichenden Arztes auszugehen ist, folgt daraus regelmäßig auch eine Strafbarkeit der verantwortlichen Personen in der Schule wegen Beihilfe zu dieser Tat (§§ 223 ff., 27 StGB). Beihilfe im Sinne von § 27 StGB ist die Ermöglichung, Förderung oder Erleichterung der vorsätzlichen Haupttat. Der Schulleiter hat das Hausrecht über die Schule und eine Fürsorgepflicht gegenüber den ihm anvertrauten Schülern. Wenn er Impfteams in die Schule lässt, muss er auch sicherstellen, dass es nicht zu rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der Schüler kommt. Wegen seiner Garantenstellung gemäß § 13 StGB ist er gegenüber den Schülern auch wegen eines möglichen Unterlassens strafbar. Anknüpfungspunkt der Strafbarkeit wäre daher nicht nur beispielsweise das Absprechen von Terminen mit den Behörden, die die Impfung durchführen wollen und das Zurverfügungstellen von Räumlichkeiten, sondern auch das bloße Nichteinschreiten trotz des Wissens oder billigenden Inkaufnehmens, dass ohne wirksame Einwilligung geimpft wird. Über die Inhalte von Aufklärungsgesprächen wird der Schulleiter zwar regelmäßig keine Kenntnis haben. Allerdings wird ihm bewusst sein, dass die meisten Schüler die Tragweite des Eingriffs nicht ausreichend erfassen können. Zudem sind ihm auch die oben beschriebenen Umstände bekannt, die nach hier vertretener Auffassung die Freiwilligkeit der Einwilligung in Frage stellen.

Die Strafbarkeit der Beihilfe folgt – mit Strafmilderung – derjenigen der Haupttat, so dass in Einzelfällen auch eine Strafbarkeit wegen Beihilfe zur schweren Körperverletzung gem. §§ 226, 27 StGB oder Körperverletzung mit Todesfolge gem. §§ 227, 27 StGB gegeben sein kann.

Fazit:

Es ist dringend davon abzuraten, Kinder und Jugendliche ohne Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern zu impfen. Regelmäßig hätte dies nach der hier vertretenen Ansicht im günstigsten Fall eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Körperverletzung zur Folge. Je nach dem Erkenntnisstand des Arztes (bzw. des

Schulleiters) und den Folgen der Impfung kann sich die Strafbarkeit steigern auf vorsätzliche Körperverletzung, schwere Körperverletzung, fahrlässige Tötung und Körperverletzung mit Todesfolge, bzw. Beihilfe hierzu. Wir hoffen, mit dieser Erörterung einen Beitrag zur Vermeidung von Straftaten geleistet zu haben.

[1] <https://www.zeit.de/gesundheit/2021-08/gesundheitsminister-geben-impfung-fuer-kinder-ab-zwoelf-jahren-frei>

[2] Stand vom 18.08.2021:

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Impfquoten-Tab.html

[3] <https://www.berliner-zeitung.de/news/aufstand-der-aerzte-gegen-impfpflicht-fuer-kinder-und-jugendliche-li.158776>

[4] <https://www.br.de/nachrichten/bayern/stiko-zu-corona-impfung-bei-kindern-empfehlung-ab-12-jahren-derzeit-nicht-moeglich,ScMYRZ9>

[5] https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/ImpfungenAZ/COVID-19/Infoblatt_Impfung_Kinder_und_Jugendliche.pdf?__blob=publicationFile

[6] <https://www.n-tv.de/panorama/STIKO-wehrt-sich-gegen-Soeder-Spitze-article22687315.html>; <https://www.gesundheitsstadt-berlin.de/stiko-empoert-ueber-politischen-druck-in-sachen-kinderimpfung-15373/>

[7] So STIKO Mitglied Martin Terhardt in der „Abendschau“ des Senders RBB: <https://www.berliner-zeitung.de/news/stiko-will-der-politik-beim-kinderimpfen-entgegenkommen-li.176771>

[8] https://www.rki.de/DE/Content/Kommissionen/STIKO/Empfehlungen/PM_2021-08-16.html

[9] So etwa die Ankündigung für Bayern in der Tagesschau

<https://www.youtube.com/watch?v=cehfJd96aBU>

[10] So etwa Jakob Maske, Bundespressesprecher vom Berufsverband der Kinder- und Jugendärzte,

<https://www.morgenpost.de/politik/article232439877/corona-impfung-kinder-eltern-rechte.html>

[11] [RGSt 25, 375](#); BGHSt 11, 112; BGH NJW 2000, 885. Ob der Eingriff indiziert war oder mit Einwilligung mit dem Patienten erfolgt ist, wird erst im Rahmen der Rechtsfertigungsgründe geprüft.

[12] Vgl. z.B. Spickhoff/Knauer/Brose, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, StGB § 223 Rn. 56.

- [13] Spickhoff/Knauer/Brose, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, StGB § 223 Rn. 57.
- [14] So auch der Wissenschaftliche Dienst des Bundestags, „Verfassungsmäßigkeit einer Pflicht zur Impfung von Kindern gegen COVID-19“, <https://www.bundestag.de/resource/blob/854090/d3e9e990e9f54c1d01aed1880a35d0f8/W-D-3-113-21-pdf-data.pdf> S. 11
- [15] Vgl. etwa das Konformitätsexperiment von Asch https://de.wikipedia.org/wiki/Konformit%C3%A4tsexperiment_von_Asch.
- [16] BGH Ur. v. 5.12.1958, VI ZR 266/57, S. 7; zu den gesetzlich geregelten Einzelheiten der umfangreichen mündlichen (!) Aufklärungspflichten nunmehr für das Zivilrecht auch mit Auswirkungen auf das Strafrecht siehe § 630e BGB.
- [17] BGH Ur. v. 24.02.1981, VI ZR 68/79, Rn. 17
- [18] https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Liste_Impfung_Kinder_Jugendliche.html
- [19] Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Pädiatrische Infektiologie (DGPI) und der Deutschen Gesellschaft für Krankenhaushygiene (DGKH) vom 21.4.2021, <https://dgpi.de/stellungnahme-dgpi-dgkh-hospitalisierung-und-sterblichkeit-von-covid-19-bei-kindern-in-deutschland-18-04-2021/>
- [20] Zum Ganzen Stellungnahme DGPI und DGKH wie zuvor.
- [21] <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.05.11.21257037v1>
- [22] BGH Ur. v. 15.02.2000, VI ZR 48/99, Rn. 18
- [23] „Da die Untererfassung der Meldungen von Impfkomplicationen nicht bekannt oder abzuschätzen ist und keine Daten zu verabreichten Impfungen als Nenner vorliegen, kann keine Aussage über die Häufigkeit bestimmter unerwünschter Reaktionen gemacht werden“, Bundesgesundheitsblatt, Dez. 2004, S. 1161
- [24] <https://www.herzstiftung.de/ihre-herzgesundheit/coronavirus/corona-impfung-myokarditis>
- [25] <https://www.jpost.com/health-science/covid-19-israel-finds-possible-link-between-vaccine-myocarditis-cases-666237>
- [26] <http://www.ema.europa.eu/en/medicines/human/EPAR>
- [27] <https://www.ndr.de/ratgeber/gesundheit/Herdenimmunitaet-Wie-hoch-muss-die-Corona-Impfquote-sein,corona8090.html>
- [28] https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/ImpfungenAZ/COVID-19/Infoblatt_Impfung_Kinder_und_Jugendliche.pdf?__blob=publicationFile

- [29] https://www.rki.de/DE/Content/Kommissionen/STIKO/Empfehlungen/PM_2021-08-16.html
- [30] <https://www.gesundheitsstadt-berlin.de/stiko-empoert-ueber-politischen-druck-in-sachen-kinderimpfung-15373/>
- [31] https://www.rki.de/DE/Content/Kommissionen/STIKO/Empfehlungen/PM_2021-08-16.html
- [32] https://www.uke.de/allgemein/presse/pressemitteilungen/detailseite_104081.html
- [33] <https://www.oldenburger-onlinezeitung.de/nachrichten/kinderaerzte-bei-jugend-impfempfehlung-psycho-soziale-schaeden-achten-69188.html>
- [34] <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/126034/US-Gesundheitsbehoerde-Delta-Variante-so-ansteckend-wie-Windpocken-trotz-Impfung>
- [35] Nach den Regeln über die beschränkte Geschäftsfähigkeit Minderjähriger gem. §§ 106 ff BGB
- [36] Vor diesem Hintergrund erstaunt es, wenn die Auffassung vertreten wird, Jugendliche seien bereits durch die Medien aufgeklärt, so etwa Lorenzen, COVuR 21, 460
- [37] <https://www.youtube.com/watch?v=cehfJd96aBU>
- [38] Vgl. zu den wenig aussagekräftigen, allgemeinen Formulierungen Spickhoff/Knauer/Brose, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, StGB § 223 Rn. 96, 98; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, 30. Aufl. 2019, StGB § 223 Rn. 65f.; zutreffend und klar aber BGH, Urt. v. 04. Oktober 1999 – 5 StR 712/98 –, BGHSt 45, 219 – juris Rn. 21