

Die Pflicht des Arztes, den Patienten auf eine Impfung hinzuweisen

von

Erwin Deutsch(t)/Andreas Spickhoff/Kristin Ullrich¹

Mai 2017

Schriftenreihe der Stiftung EINE CHANCE FÜR KINDER

Band 15

¹ Aktualisierung der Ausführungen von Deutsch, VersR 2003, 801.

Impressum

Stiftung EINE CHANCE FÜR KINDER
Herausgeber und Verlag:
Stiftung EINE CHANCE FÜR KINDER
Rühmkorffstraße 1 · 30163 Hannover
Telefon 05 11/27 91 43-0 · Telefax 05 11/27 91 43-22
info@eine-chance-fuer-kinder.de
www.eine-chance-fuer-kinder.de
Auflage: 100
Gestaltung und Umsetzung:
surma – Agentur für Marketing und Kommunikation
www.surma-marketing.de

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die Broschüre wird von der Stiftung EINE CHANCE FÜR KINDER kostenlos abgegeben. Sie ist nicht zum Weiterverkauf durch die Empfängerin/den Empfänger oder Dritte bestimmt.

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.
ISBN 978-3-943421-08-8

Die Pflicht des Arztes, den Patienten auf eine Impfung hinzuweisen

Bewertende Zusammenfassung

1. Impfungen, insbesondere solche aufgrund des § 20 Abs. 3 des IfSG öffentlich empfohlene, stellen wirksame wie wichtige medizinische Präventionsmaßnahmen dar. Zum Zweck der Individual- wie Generalprävention sind die Impfungen, welche die STIKO beim Robert Koch-Institut empfiehlt, grundsätzlich als medizinisch angezeigt zu sehen. Sie definieren den medizinischen Standard.

2. Den behandelnden Arzt trifft die rechtliche Pflicht, den Patienten bzw. ggf. den Sorgeberechtigten des minderjährigen Patienten im Rahmen der vorgesehenen Routineuntersuchungen auf die Möglichkeit, Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit indizierter Impfungen gegen Infektionskrankheiten aufmerksam zu machen. Ferner hat der Arzt die Pflicht, den Patienten über die Folgen einer Nichtvornahme der Impfung zu informieren. Die rechtliche Hinweispflicht in Bezug auf Impfungen besteht unabhängig von jeglicher persönlicher Auffassung des individuellen Arztes, insbesondere unabhängig möglicher subjektiver Bedenken oder Vorbehalte. Unterlassen Ärzte, trotz entsprechender Notwendigkeit auf angezeigte Impfungen hinzuweisen, verletzen sie damit gegebenenfalls haftungsauslösende wie sanktionsbewehrte Rechtspflichten.

3. Rechtliche Grundlage dieser ärztlichen Pflicht sind neben der vertraglichen Informationspflicht aus § 630c Abs. 2 S. 1 BGB die deliktischen Normen zum Schutze von Leben, Körper und Gesundheit sowie auch die strafrechtlichen Normen zum Schutz dieser Rechtsgüter.

Darüber hinaus ergibt sich aus den Berufsordnungen der Landesärztekammern ebenso die ärztliche Pflicht, über die Möglichkeiten der Impfung als Präventionsmaßnahme zu informieren. Ferner besteht gegenüber GKV-Versicherten eine Pflicht zur Information aufgrund der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über Schutzimpfungen nach § 20i Abs. 1 SGB V.

4. Da es sich bei der ärztlichen Pflicht, den Patienten auf die Möglichkeit der Impfung hinzuweisen, um eine Rechtspflicht handelt, kann ihre Verletzung ent-

sprechende Rechtsfolgen auslösen. Im Zivilrecht ist dies die Begründung eines Anspruchs des geschädigten Patienten auf Schadensersatz und Schmerzensgeld. Aufgrund des objektiven Verschuldensmaßstabes, des zivilrechtlichen Anscheinsbeweises sowie eventueller Beweislastumkehr in Kausalitätsfragen zugunsten des Patienten wird der Arzt zumeist auf Schadensersatz und Schmerzensgeld haften. Im Falle bewusster Nichtmitteilung der Impfmöglichkeit wird die Haftpflichtversicherung des Arztes wegen Vorsatzes gemäß § 103 VVG nicht eingreifen.

Strafrechtliche Folgen dürften sich selten ergeben, da das Strafrecht von einem subjektiven Verschuldensmaßstab ausgeht und die Kausalität der Verletzung hier zweifelsfrei feststehen muss. Denkbar sind jedoch berufsrechtliche Konsequenzen.

Einleitung

Angesichts konstant hoher Fallzahlen an Infektionskrankheiten², gegen welche die Möglichkeit der Schutzimpfung besteht, stellt sich die Frage, ob und inwieweit eine Rechtspflicht des Arztes besteht, Patienten auf die Möglichkeit, Zweckmäßigkeit sowie Notwendigkeit einer Impfung hinzuweisen.

I. Die Impfung als ärztliche Aufgabe

1. Begriff der Impfung

Der medizinische Begriff der Impfung im Sinne der Immunisierung bezeichnet die aktive Immunisierung mit dem Ziel, einen lang anhaltenden Schutz des Organismus vor übertragbaren Krankheiten zu erreichen,³ und deckt sich insoweit mit dem rechtlichen Begriff der Schutzimpfung im Sinne des Infektionsschutzgesetzes, das hierunter gemäß § 2 Nr. 9 IfSG „die Gabe eines Impfstoffes mit dem Ziel vor einer übertragbaren Krankheit zu schützen“ versteht. Durch die Verabreichung eines Impfstoffes, welcher Antigene eines Krankheitserregers enthält, soll bei der geimpften Person eine Immunantwort in Form der Bildung von Antikörpern und antigenspezifischen T-Lymphozyten gegen den Zielerreger ausgelöst werden.⁴

Grundsätzlich kann eine Immunität des Organismus im Wege der aktiven oder passiven Immunisierung erzeugt werden. Während die passive Immunisierung durch die Applikation von spezifischen Antikörpern, Immunglobulinen oder Serum immunisierter Menschen bzw. Tiere erfolgt, wird die aktive Immunisierung durch die künstliche Zufuhr von Immunogenen erreicht. Die passive Immunisierung bewirkt einen sofortigen, jedoch nur über einen begrenzten Zeitraum wirkenden Infektionsschutz, auch dient sie der kurzfristigen Prophylaxe und der

² Vgl. zu Fallzahlen von Masern- und Rötelinfectionen: Razum/Matysiak-Klose/Kouros, Dt. Ärztebl. 2016, 113 (14), A 646.

³ Pschyrembel. Klinisches Wörterbuch. Online: „Impfung [Immunisierung]“ [Stand: 18.04.2017].

⁴ Ebd.

Therapie bereits Infizierter.⁵ Sie wird nicht als Impfung im eigentlichen Sinne verstanden.⁶ Demgegenüber soll die Schutzimpfung als möglicher Gegenstand einer ärztlichen Hinweispflicht im Folgenden ausschließlich als aktive Immunisierung verstanden werden.

2. Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit der Impfung: Individual- und Kollektivprävention

Das mit der Impfung verfolgte Ziel, einen Schutz des Organismus vor übertragbaren Krankheiten zu bewirken, soll zum einen den individuellen Schutz des Geimpften bezwecken, zum anderen auch der kollektiven Prävention von Infektionskrankheiten dienen. Denn dadurch, dass der Geimpfte regelmäßig selbst eine Immunität gegen die jeweilige Erkrankung entwickelt, reduziert sich bei einer großen Zahl und hinreichend hohen Dichte an geimpften Personen auch das Ansteckungsrisiko für Nicht-Geimpfte in einem deutlichen Maße. Diese sogenannte Herdenimmunität kann jedoch nur bei Erreichung entsprechend hoher Impfquoten erzielt werden. Da nicht alle Personen (so z.B. Immungeschwächte) geimpft werden können, sind hohe Durchimpfungsraten von besonderer Wichtigkeit.⁷

So führte die bis 1982 bestehende Impfpflicht gegen Pocken und die hierdurch entsprechend hohe Impfquote dazu, dass die Infektion mit Pockenviren von der WHO weltweit für eradiziert erklärt werden konnte, was wiederum die Aufhebung der Impfpflicht gegen Pocken ermöglichte.⁸

3. Die ärztliche Vornahme von angezeigten Impfungen

Eine Impfpflicht besteht in Deutschland aktuell nicht. Die Impfung ist damit als rein freiwillige Maßnahme zu verstehen.

Gemäß § 20 Abs. 2 IfSG besteht die Möglichkeit der fachlichen Empfehlung bestimmter Impfungen seitens der Ständigen Impfkommission (STIKO) am Robert Koch-Institut (RKI), wie sie in der Regel einmal jährlich im Epidemiologischen Bulletin des RKI bzw. auf den Internetseiten des RKI veröffentlicht wird. Auch werden seitens der STIKO spezifische Impfkalender für Säuglinge, Kinder, Jugendli-

⁵ Pschyrembel. Klinisches Wörterbuch. Online: „Immunisierung“ [Stand: 27.04.2017].

⁶ Meyer/Zepp, in: Spiess/Heininger/Jilg, Impfkompodium (2015), Kap. 2, 42.

⁷ Hoffman, Public Health Forum 2015, 23 (1): 24, 26.

che und Erwachsene herausgegeben, welche derzeit – je nach Zielgruppe – die Impfung gegen Tetanus, Diphtherie, Pertussis, Hib (H. influenzae Typ B), Poliomyelitis, Hepatitis B, Pneumokokken, Rotaviren, Meningokokken C, Masern, Mumps, Röteln, Varizellen, Influenza sowie HPV (Humane Papillomviren) als Regelimpfung vorsehen.⁹ Regelmäßig formulieren die Landesgesundheitsbehörden die fachlichen Empfehlungen der STIKO gemäß § 20 Abs. 3 IfSG als „öffentliche Empfehlungen“, sodass im Falle eines Impfschadens (§ 2 Nr. 11 IfSG) infolge einer öffentlich empfohlenen Impfung eine Schadenshaftung desjeweiligen Bundeslandes auf der Grundlage von § 60 IfSG ausgelöst wird.

Die Vornahme der Impfung kann wohl durch einen Arzt oder Heilpraktiker erfolgen.¹⁰ Im Falle einer Schutzimpfung nach § 20i SGB V handelt es sich allerdings um eine ärztlich zu erbringende Leistung.¹¹ Ferner lässt auch § 22 Abs. 1 IfSG, der anordnet, dass der impfende Arzt jede Schutzimpfung unverzüglich in den Impfausweis einzutragen oder eine Impfbescheinigung auszustellen hat, den Schluss zu, dass die Durchführung von Impfungen Aufgabe des Arztes ist.

Abgesehen vom Fall eventueller Kontraindikationen, welche von einer Impfung Abstand nehmen lassen sollten, stellt die Impfung per se – gerade im Verhältnis zum Risiko der Ansteckungsgefahr – nur ein minimales Risiko dar. In Anbetracht des wissenschaftlich anerkannten hohen Nutzens sieht der Arzt in der Regel seine Aufgabe nicht nur in der bloßen Durchführung der Impfung am Patienten, sondern auch darin, den Patienten sowie im Falle der Minderjährigkeit dessen Sorgeberechtigte deutlich auf die Möglichkeit, Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit des Impfschutzes hinzuweisen. Zumeist werden ärztlicherseits auch Impfkalender zur Verfügung gestellt.

Allerdings stehen diesem Regelfall wohl auch Behandlungssituationen gegenüber, in welchen der Hinweis des Arztes auf eine Impfung unterbleibt. Dies mag in einem speziellen, naturheilkundlichen Ansätzen folgenden Verständnis der eigenen Berufsausübung, in eigenen Negativerfahrungen oder auch in einer anderweiti-

⁸ Wahle, DMW 2009, 134, 65.

⁹ RKI, Epidemiologisches Bulletin 34/2016.

¹⁰ Zuck, MedR 2008, 410, 411.

gen Voreingenommenheit gegenüber der Maßnahme „Impfung“ im Allgemeinen begründet liegen. So lässt sich annehmen, dass wohl doch eine nicht gänzlich unbedeutende Zahl an Ärzten Patienten nicht aktiv zur Vornahme der empfohlenen wie angezeigten Impfungen rät.¹² Angesichts der Tendenz, Infektionskrankheiten in der allgemeinen Öffentlichkeit nicht mehr als bedrohlich wahrzunehmen, werden seltene Nebenwirkungen der Impfung überbewertet und die Bereitschaft zur Impfung sinkt. Für Impflücken werden vorrangig mangelnde Kenntnisse über die Notwendigkeit von Impfungen und die Sicherheit moderner Impfstoffe, das Vergessen der notwendigen Auffrischung sowie eine insgesamt unzureichende Thematisierung im Arzt-Patienten-Kontakt verantwortlich gemacht.¹³ Jedoch ist oft gerade die ärztliche Information maßgeblich für die Entscheidung für oder gegen eine Impfung.¹⁴

Rechtlich stellt sich vor diesem Hintergrund die Frage, ob sich nicht nur das Impfen als ärztliche Aufgabe mit der damit verbundenen Pflicht zur Information und Selbstbestimmungsaufklärung (§§ 630c Abs. 2, 630e BGB) versteht,¹⁵ sondern darüber hinaus eine Rechtspflicht des Arztes besteht, den Patienten auf die Impfung als präventive Maßnahme sowie auf die möglichen Konsequenzen einer Ablehnung der angeratenen Impfung hinzuweisen. Verbunden damit ist die Frage, ob das Unterlassen eines solchen ärztlichen Hinweises haftungsrechtliche Konsequenzen im Sinne einer Schadensersatzpflicht sowie strafrechtliche, berufsrechtliche oder anderweitige Sanktionen für den Arzt begründen kann.

II. Der Hinweis auf angezeigte Impfungen als ärztliche Pflicht

Damit ist zuvorderst zu fragen, welchem Rechtsgrund eine solche ärztliche Pflicht, auf die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit der Impfung hinzuweisen, entspringen könnte. Da das Arzt-Patient-Verhältnis durch eine ganze Reihe von Normen Regelung erfährt, kommen sowohl solche des Vertrags-, Delikts-, Straf-

¹¹ KassKomm/Leitherer, SGB V, § 20i, Rn. 6.

¹² Wahle, DMW 2009, 134, 65.

¹³ Reiter, in: Spiess/Heininger/Jilg, Impfkompodium, 8. Aufl. 2015, Kap. 17, 137 f.

¹⁴ Schmitt, Vaccine 2002, 20, 2.

¹⁵ Dazu näher und mit weiteren Nachweisen Spickhoff, in: Spiess/Heininger/Jilg, Impfkompodium, Kap. 5.

als auch Landesrechts sowie möglicherweise Richtlinien und Empfehlungen in Betracht, um die mögliche Hinweispflicht zu begründen.

1. Mögliche Rechtsgründe einer ärztlichen Pflicht, den Patienten auf eine Impfung hinzuweisen

a) Vertragsrecht

Zwischen dem behandelnden Arzt und dem Patienten bzw. dessen Sorgeberechtigten (im Falle des zu behandelnden Minderjährigen) besteht regelmäßig unabhängig vom Versicherungsstatus des Patienten ein zivilrechtlicher Behandlungsvertrag.¹⁶ Seit Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes 2013 wird jener Vertrag in §§ 630a ff. BGB normiert.

Gegenstand des Behandlungsvertrags im Sinne von § 630a Abs. 1 BGB ist die „medizinische Behandlung eines Patienten“. Der im Gesetz nicht weiter definierte Begriff der Behandlung umfasst den Gesetzesmaterialien entsprechend neben der Diagnose die Therapie und damit im Grundsatz „sämtliche Maßnahmen und Eingriffe am Körper eines Menschen, um Krankheiten, Leiden, Körperschäden, körperliche Beschwerden oder seelische Störungen nicht krankhafter Natur zu verhüten, zu erkennen, zu heilen oder zu lindern“¹⁷. Ferner kann auch die Erteilung von Hinweisen Gegenstand der Behandlung sein.¹⁸

Die Impfung selbst unterfällt als eine Maßnahme, die der Verhütung (infektionsbedingter) Krankheiten dient, dem Begriff der Behandlung gemäß § 630a Abs. 1 BGB. Fraglich ist jedoch, inwieweit die Behandlung in diesem Sinne auch den Hinweis auf die Impfung selbst umfasst. Der das Arzt-Patient-Verhältnis erfassende Behandlungsvertrag wird in der Regel nicht primär auf die direkte Beratung zur Impfung gerichtet sein.¹⁹ Jedoch ist der behandelnde Arzt im Rahmen eines jeden Behandlungsvertrags zur therapeutischen Information bzw. Siche-

¹⁶ Vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB § 630a, Rn. 2, 6; Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht (2014), Rn. 101.

¹⁷ BT-Drs. 17/10488, 17.

¹⁸ BeckOK BGB/Katzenmeier, BGB § 630a, Rn. 26; vgl. auch Geiß/Geriner, Arzthaftpflichtrecht, Rn. B 108: So wird beispielsweise im Falle der genetischen Beratung durch den Arzt die Beratung selbst zur vertraglichen Hauptpflicht.

¹⁹ Anders im Fall eines Vertrags zur genetischen Beratung durch den Arzt, vgl. Geiß/Geriner, Arzthaftpflichtrecht, Rn. B 108.

rungsaufklärung gemäß § 630c Abs. 2 S. 1 BGB verpflichtet. Die therapeutische Information ist damit „notwendiger Bestandteil der fachgerechten ärztlichen Behandlung“²⁰ und dient dem Erreichen des Behandlungsziels²¹.

b) Deliktsrecht

Unabhängig von jedwedem Vertragsschluss zwischen Arzt und Patient treffen den Behandelnden Pflichten, die sich aus dem Deliktsrecht ergeben. § 823 Abs. 1 BGB nennt die Schutzgüter des Lebens, des Körpers und der Gesundheit, welche vor rechtswidrigen sowie vorsätzlich oder fahrlässig begangenen Verletzungen geschützt werden sollen.

Im Falle der nicht durchgeführten Impfung infolge unterbliebenen Hinweises sind die Schutzgüter des Lebens, des Körpers sowie der Gesundheit betroffen, wenn es zu einer Infektion mit jener Krankheit kommt, gegen welche eine Impfung möglich gewesen wäre. Das ärztliche Unterlassen des Hinweises auf die Möglichkeit der Impfung kann jedoch nur dann relevant werden, wenn eine Pflicht besteht, eben jenen Hinweis zu erteilen. Eine solche Pflicht des Arztes ergibt sich im deliktischen Bereich aus der Übernahme der Behandlung, wodurch er zu einer die Schutzgüter betreffenden Sorgfalt angehalten ist.

Ebenso kann § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den in Frage kommenden, verletzten Schutznormen eine deliktische Haftung des Arztes auslösen. Schutznormen im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB können beispielsweise solche des Strafrechts sein.

c) Strafrecht

Eine Pflicht des Arztes, auf Impfungen hinzuweisen, könnte sich aus strafrechtlichen Normen ergeben, welche auch von zivilrechtlicher Relevanz sein können. So genießen Leben, Körper und Gesundheit Schutz strafrechtlicher Normen, wie z.B. §§ 223, 227, 229 StGB. Eine Hinweispflicht in Bezug auf die Möglichkeit der Impfung, welche eine Strafbarkeit des Unterlassens des Hinweises begründet, ergibt sich auch hier aus der Übernahme der Behandlung. So verpflichtet auch die Wertung der Strafandrohung den behandelnden Arzt zu entsprechender

²⁰ BeckOK BGB/Katzenmeier, BGB § 630c, Rn. 9.

²¹ BT-Drs. 17/10488, 21; Palandt/Weidenkaff, BGB § 630c, Rn. 1, 4.

Sorgfalt, welche die Behandlung lege artis sowie die adäquate Information des Patienten umfasst.

d) Standesrecht

Ferner definiert das Standesrecht ärztliche Aufgaben und Pflichten. Das ärztliche Standesrecht wird durch die Berufsordnungen der Länder geregelt, welchen die Musterberufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte als Grundlage dient. Diese definiert die Aufgaben und Berufspflichten des Arztes in §§ 1 ff. MBO-Ä. Gemäß § 1 Abs. 2 MBO-Ä ist es dabei Aufgabe des Arztes, „das Leben zu erhalten, die Gesundheit zu schützen und wiederherzustellen, Leiden zu lindern, Sterbenden Beistand zu leisten und an der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen im Hinblick auf ihre Bedeutung für die Gesundheit der Menschen mitzuwirken“. Auch bestimmt § 2 Abs. 2 S. 2 MBO-Ä, dass der Arzt sein „ärztliches Handeln am Wohl der Patientinnen und Patienten auszurichten“ hat. Die Impfung als gesundheitsschützende Maßnahme und ihr vorausgehend auch der Hinweis auf jene sind mithin auf das Patientenwohl gerichtet und unterfallen damit dem standesrechtlichen Aufgaben- und Pflichtenkanon des Arztes.

e) Empfehlungen der STIKO

Auch könnte sich aus den Empfehlungen der STIKO eine Hinweispflicht des Arztes auf die hiernach angezeigten Impfungen ergeben. Hiernach wird die Impfleistung des Arztes nicht auf die Impfung selbst beschränkt, sondern umfasst z.B. ebenso die Information über den Nutzen der Impfung und die zu verhütende Krankheit.²² Jedoch haben diese Empfehlungen keine unmittelbare rechtliche Verbindlichkeit²³, wenngleich sie die Grundlage für die öffentlichen Impfempfehlungen der obersten Landesgesundheitsbehörden bilden und sich die Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses bezüglich der Voraussetzungen sowie der Art und des Umfangs der Impfleistungen der Krankenkassen an ihnen orientieren.²⁴ Auch geben die Empfehlungen der STIKO gemäß der Rechtsprechung den medizinischen Standard wieder²⁵, sodass sie mittelbar rechtliche Beachtung finden.

²² RKI, Epidemiologisches Bulletin 34/2016, 302.

²³ Erdle, IfSG, § 20, Rn. 4; BeckOK SozR/Geene/Heberlein, SGB V § 20i, Rn. 6; Zuck, MedR 2008, 410, 411.

²⁴ BeckOK SozR/Geene/Heberlein, SGB V § 20i, Rn. 6.

²⁵ BGH, NJW 2000, 1784, 1786.

Immerhin kann dann, wenn ein Arzt die aktuellen Empfehlungen der Ständigen Impfkommission am Robert Koch-Institut bei der Impfung eines Kleinkindes ebenso umfassend beachtet hat wie die Anwendungshinweise des Impfstoffherstellers, es am Verschulden der Behandlungsseite fehlen, wenn es gleichwohl zu einem Impfschaden kommt. Klärt der Impfarzt nicht darüber auf, dass eine Impfung zum Zeitpunkt der Gabe nicht unter die allgemein empfohlenen Impfungen fällt, hat das OLG Stuttgart²⁶ (im Falle einer DPT-Impfung) dies beanstandet.

f) Öffentliche Empfehlungen der obersten Landesgesundheitsbehörden

Die öffentlichen Impfempfehlungen, welche gemäß § 20 Abs. 3 IfSG in der Regel auf den Empfehlungen der STIKO beruhen, haben als „Empfehlung“ zwar keinen unmittelbar rechtsverbindlichen Charakter für den Arzt.²⁷

Eine fehlerhafte Aufklärung eines Patienten über eine Impfempfehlung durch einen Arzt kann den Gesundheitsbehörden indes im Einzelfall dann zugerechnet werden, wenn es aufgrund der besonderen Umstände erforderlich war, neben der amtlichen Veröffentlichung einer Impfempfehlung auch die Ärzte unmittelbar zu informieren. Eine solche Information soll aber nicht erforderlich sein, wenn eine öffentlich bekannt gemachte Impfempfehlung nur für eine bestimmte Personengruppe erfolgt und eine solche Einschränkung bereits in den Vorjahren – jeweils in gleicher Weise – vorgenommen worden war²⁸.

g) Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über Schutzimpfungen nach § 20i Abs. 1 SGB V

Aufgrund §§ 6, 7 der Schutzimpfungsrichtlinie nach § 20i Abs. 1 SGB V (SI-RL) haben neben den Krankenkassen auch die impfenden Ärzte GKV-Versicherte über den Inhalt und Umfang des Anspruchs auf Schutzimpfungen aufzuklären.²⁹ Nach § 1 SI-RL ist es Ziel der Richtlinie, den Anspruch der Versicherten auf Leistungen für Schutzimpfungen gemäß § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 15 SGB V zu regeln. § 3 der SI-RL gibt die Rechtsverbindlichkeit der Richtlinieninhalte vor. Es besteht damit seitens des Versicherten nicht nur ein Rechtsanspruch auf die Durchfüh-

²⁶ VersR 1986, 1198.

²⁷ Zuck, MedR 2008, 410, 411.

²⁸ LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12. Juni 2014, AZ: L 11 VJ 27/08, juris.

nung von Schutzimpfungen, sondern auch ein „Anspruch auf die gebotene ärztliche Beratung und Untersuchung im Hinblick auf Impfindikation und Impfrisiken“³⁰. Die Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses und somit auch die SI-RL stellen in ihrer Qualität als Richtlinie den Behandlungsstandard sowohl für gesetzlich als auch privat versicherte Patienten dar.³¹

2. Art und Umfang der jeweiligen Pflichten

a) Vertragliche Pflicht

aa) Gegenstand der Pflicht

Aufgrund des Behandlungsvertrages gemäß § 630a BGB trifft den behandelnden Arzt die Pflicht zur Behandlung. Erfolgt die Behandlung in einem Krankenhaus und besteht der Behandlungsvertrag nicht zwischen angestelltem Arzt und Patient, sondern zwischen Krankenhaus und Patient, so trifft den Behandelnden dieselbe Pflicht in seiner Funktion als Erfüllungsgehilfe des Krankenhauses. Aus dem Behandlungsvertrag ist der Arzt gemäß § 630c Abs. 2 S. 1 BGB zur therapeutischen Sicherungsaufklärung verpflichtet, sodass der Patient informiert über Wirkungen und Möglichkeiten der Behandlung an den medizinischen Maßnahmen gemäß § 630c Abs. 1 BGB mitwirken kann.³² Die Pflicht zur therapeutischen Sicherungsaufklärung umfasst dabei „die zu und nach der Therapie zu ergreifenden Maßnahmen“. Hierunter fällt auch die Information über Behandlungsmöglichkeiten sowie über Möglichkeiten zur Vornahme von Selbstschutzmaßnahmen³³, und Präventionsmöglichkeiten, wie sie die Schutzimpfung zur Verhütung vor Infektionskrankheiten darstellt. Insbesondere fordert § 630c Abs. 2 S. 1 BGB auch die Erteilung von Schutz- und Warnhinweisen, „um eine potentielle Selbstgefährdung des Patienten zu vermeiden“³⁴. Eine solche Selbstgefährdung kann in der Nichtvornahme einer empfohlenen Impfung gesehen werden, da dies ein erhöhtes Infektionsrisiko bedeutet.

bb) Adressat des Hinweises

²⁹ Krauskopf/Luik, SGB V §20i, Rn. 3; Zuck, MedR 2008, 410, 411.

³⁰ KassKomm/Leitherer, SGB V § 20i, Rn. 4.

³¹ KG, NJW 2004, 691.

³² Vgl. Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht (2014), Rn. 550.

³³ BGHZ 163, 209, 217 ; BeckOK BGB/Katzenmeier, BGB § 630c, Rn. 7.

³⁴ BT-Drs. 17/10488, 20.

Adressat des ärztlichen Hinweises ist grundsätzlich der Patient als Vertragspartner im Rahmen des Behandlungsvertrages.³⁵

Anders gelagert ist der Fall, wenn die zu behandelnde Person minderjährig ist. Dann kommt der Behandlungsvertrag im Allgemeinen nicht zwischen Arzt (bzw. Krankenhaus) und Minderjährigem, sondern zwischen Arzt (bzw. Krankenhaus) und dem Sorgeberechtigten zustande. Der Minderjährige ist nicht Vertragspartei. Jedoch ist ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter anzunehmen, kraft dessen der Minderjährige die gleichen Ansprüche gegen den Arzt (bzw. das Krankenhaus) wie sein gesetzlicher Vertreter als Vertragspartei hat.³⁶ Der Hinweis auf die Möglichkeit der Impfung hat damit im Falle eines minderjährigen Patienten insbesondere auch gegenüber dessen Sorgeberechtigten zu erfolgen.³⁷

cc) Form des Hinweises

Die therapeutische Sicherungsaufklärung ist von der Selbstbestimmungsaufklärung im Sinne von § 630e BGB zu unterscheiden, sodass die therapeutische Information nicht direkt dem Erfordernis der mündlichen Aufklärung nach § 630e Abs. 2 Nr. 1 BGB unterfällt. Für den Fall der Routine-Impfung wurde es seitens der früheren Rechtsprechung für ausreichend gehalten, wenn die (Selbstbestimmungs)Aufklärung in schriftlicher Form erfolgte, sofern zumindest die Gelegenheit zur weiteren Information und Nachfrage durch ein Gespräch mit dem Arzt gegeben war.³⁸ Jedoch ist diese Rechtsprechungslinie angesichts des neu eingeführten § 630e Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht mehr haltbar, da die Selbstbestimmungsaufklärung seither mündlich erfolgen muss und auf Unterlagen nur noch ergänzend Bezug genommen werden darf. Für die therapeutische Information erscheint damit eine mündliche Erteilung notwendig, zumal nur diese die Möglichkeit für Rückfragen bietet und dem von § 630c Abs. 1 BGB angestrebten Zusammenwirken von Arzt und Patient gerecht wird.

dd) Umfang der Hinweispflicht

³⁵ Palandt/Weidenkaff, BGB § 630c, Rn. 5.

³⁶ RGZ 85, 183; Deutsch/ Spickhoff, Medizinrecht (2014), Rn. 127 ff.

³⁷ BGH NJW 70, 511; Palandt/Weidenkaff, BGB § 630c, Rn. 5.

³⁸ OLG Zweibrücken, NJOZ 2013, 1822; OLG Koblenz, MDR 2013, 1344; BGH, NJW 2000, 1784.

Der Umfang und die Art der Information, zu welcher der Arzt verpflichtet ist, richten sich dabei nach den Erfordernissen der ärztlichen Wissenschaft, der Indikation sowie nach dem Informationsverständnis und -stand des Patienten im Einzelfall.³⁹

Im Allgemeinen geben nach der Rechtsprechung des BGH die Empfehlungen der STIKO den medizinischen Standard wieder⁴⁰, sodass die Impfung wie die Information hierzu nicht im Belieben des Arztes liegt.⁴¹ Die dem Arzt grundsätzlich zugesprochene Therapiefreiheit lässt dabei die Hinweispflicht nicht je nach Ermessen des Arztes entfallen.⁴² Die Informationspflicht des Arztes soll dabei auch den Hinweis auf das Risiko der Nichtbehandlung⁴³, mithin die Nicht-Vornahme einer Impfung, umfassen. Dies meint auch die Information über ein (wenn auch zunächst abstraktes) Risiko der Ansteckung mit derjenigen Krankheit, gegen welche die Möglichkeit der Impfung besteht. Ein solches Informationserfordernis über Folgen und Risiken einer Nichtbehandlung im Rahmen der Verlaufsaufklärung ist in der Rechtsprechung allgemein anerkannt.⁴⁴ In gesteigertem Maße besteht diese Hinweispflicht im Falle dessen, dass sich der Patient (zunächst vorläufig) gegen eine medizinisch gebotene Impfung ausspricht, d.h. ein sogenannter Fall der Non-Compliance vorliegt.⁴⁵ Denn auch die vom Arzt zu respektierende Weigerung des Patienten soll auf einem vollinformierten Entschluss beruhen.

b) Pflicht aus Deliktsrecht

aa) Gegenstand der Pflicht

Gegenstand der sich aus § 823 Abs. 1 BGB ergebenden Pflicht ist der Schutz der dort genannten Schutzgüter, d.h. insbesondere Körper, Leben und Gesund-

³⁹ BT-Drs. 17/10488, 21.

⁴⁰ BGH NJW 2000, 1784, 1786.

⁴¹ Nassauer, Bundesgesundheitsbl. 2004, 47, 1230, 1234.

⁴² Zuck, MedR 2008, 410, 413.

⁴³ Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht (2014), Rn. 449.

⁴⁴ OLG Stuttgart, VersR 1987, 391: Dialyse- und Perikard-Erguss; OLG München, VersR 1988, 1156: Eiteransammlung im Finger und Schnittentlastung; LG Memmingen, VersR 1981, 585: Handgelenksbruch und Weigerung einer Röntgenaufnahme; OLG Köln, VersR 1996, 1221: Weigerung einer Darmuntersuchung; OLG Düsseldorf, VersR 1997, 1402: Aufklärung der Krampfsymptomatik; BGH, VersR 1992, 237: Hinweis auf das Geboten-sein des Kaiserschnitts und das Risiko der Unterlassung der Schnittentbindung.

⁴⁵ BGH NJW 2009, 2820, Rn. 13 f.; MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2016, BGB § 630c, Rn. 21.

heit. Der Arzt ist verpflichtet, in diese Schutzgüter nicht in rechtswidriger Weise einzugreifen, wobei ein Eingriff auch in einem Unterlassen bestehen kann, sofern den Unterlassenden eine Rechtspflicht zur Gefahrenabwehr trifft.⁴⁶ Der Hinweis auf die Impfmöglichkeit ist dazu geeignet, die Gefahr einer möglichen Infektion abzuwehren. Die Pflicht hierzu ergibt sich für den Arzt regelmäßig aus der Übernahme der Behandlung. Einer solchen Impfung vorgeschaltet dient der Hinweis auf selbige damit der Gefahrenabwehr zum Schutze des Patienten.

bb) Umfang der Pflicht

Um seiner Pflicht zur Gefahrenabwehr nachzukommen, hat der Arzt den Patienten vollumfänglich über die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit einer Impfung zu informieren. Diese Pflicht entspricht den an die ärztliche Berufsausübung gestellten Anforderungen, unabhängig etwaiger persönlicher Überzeugung des Arztes, sodass auf die Möglichkeit der Impfung und ihre wissenschaftlich allgemein anerkannte Wirkung und Zweckmäßigkeit hinzuweisen ist.

c) Pflicht aus Standesrecht

aa) Gegenstand der Pflicht

Wie sich aus der Gesamtschau der Regeln zur ärztlichen Berufsausübung im Sinne der MBO-Ä ergibt, hat der Arzt zum Schutz der Gesundheit und zum Wohle des Patienten, diesen auf die Möglichkeit der Impfung hinzuweisen. Gemäß § 1 Abs. 2 MBO-Ä dem Schutz der Gesundheit als solcher verpflichtet hat der Arzt über die Möglichkeit der Impfung nicht nur aus Gründen der individuellen Prävention zu informieren, vielmehr gründet seine Hinweispflicht auch auf dem Gedanken der Generalprävention.

bb) Form der Hinweispflicht

Gemäß § 7 Abs. 4 MBO-Ä dürfen Ärzte die „individuelle ärztliche Behandlung, insbesondere auch Beratung, nicht ausschließlich über Print- und Kommunikationsmedien durchführen“. Hieraus ergibt sich für den Hinweis auf die Impfung,

⁴⁶ RGZ 52, 375 f.; 97, 12; 102, 42, 374 f.; 134, 235.

dass dieser grundsätzlich ein persönliches Gespräch bedingt, bei dem Print- und andere Kommunikationsmedien hilfsweise hinzugezogen werden können.

cc) Umfang der Hinweispflicht

Die Hinweispflicht bezieht sich zunächst allgemein auf die Möglichkeit von Impfungen. Angesichts der Tatsache, dass § 1 Abs. 3 MBO-Ä für eine gewissenhafte Ausübung des Berufs „die Beachtung des anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse“ voraussetzt und die Empfehlungen der STIKO den fachlichen Standard darstellen, erstreckt sich die Hinweispflicht des Arztes im Regelfall auf die seitens der STIKO empfohlenen Impfungen.

dd) Pflicht gemäß der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über Schutzimpfungen nach § 20i Abs. 1 SGB V

An den Empfehlungen der STIKO orientiert sich die Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses in Bezug auf die Voraussetzungen sowie die Art und den Umfang der durch die Krankenkassen gewährleisteten Impfleistungen.⁴⁷ Der Anspruch des Krankenversicherten umfasst dabei nicht nur die Schutzimpfung selbst, sondern nach § 6 SI-RL auch die Information hinsichtlich des Leistungsanspruchs und die Aufklärung über die zu verhütende Krankheit gemäß § 7 S. 1 SI-RL. § 7 S. 2 SI-RL sieht vor, dass diese Aufklärung insbesondere auch Informationen über den Nutzen der Impfung und die zu verhütende Krankheit beinhaltet.

3. Mögliche Rechtsfolgen der Verletzung der Hinweispflicht

Die Rechtsfolgen einer Verletzung der festgestellten Pflicht des Arztes, auf Impfungen hinzuweisen, variieren je nach verletzter Norm. Im Zivilrecht kann die Pflichtverletzung einen Schadensersatz- sowie Schmerzensgeldanspruch des Patienten gegen den Arzt begründen. Im Strafrecht sieht sich der Arzt einer entsprechenden Strafandrohung ausgesetzt. Ferner können ihn z.B. berufsrechtliche Sanktionen treffen. Auf diese Weise wird die ärztliche Hinweispflicht durch ihre Sanktionsbewehrtheit verstärkt und verschärft.

a) Zivilrechtliche Konsequenzen: Schadensersatz und Schmerzensgeld

aa) Haftung gegenüber dem Patienten

(1) Rechtsfolgen der vertraglichen Haftung

(a) Pflichtverletzung

Im Rahmen des Behandlungsvertrages haftet der Arzt gegenüber seinem Vertragspartner bzw. gegenüber dem in den Schutzbereich des Vertrages einbezogenen Minderjährigen für Verletzungen seiner vertraglichen Pflichten, so auch für die Verletzung der Informationspflicht durch Unterlassen, gemäß § 280 BGB, es sei denn, er beweist, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.⁴⁸ Dabei stellt die Verletzung der Pflicht zur therapeutischen Information nach § 630c Abs. 2 S. 1 BGB, welche sich als Bestandteil der fachgerechten ärztlichen Behandlung versteht, einen Behandlungsfehler dar.⁴⁹ Grundsätzlich hat diesen der Patient zu beweisen.

(b) Vertretenmüssen

Die vertragliche Haftung setzt damit ein Verschulden in Form von Vorsatz oder Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 1 S. 1 BGB) voraus, welches nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB grundsätzlich vermutet wird.⁵⁰

(aa) Vorsatz und versicherungsrechtliche Konsequenzen

Stellt man eine positive Prüfung des ärztlichen Verschuldens an, so erscheint ein vorsätzliches Handeln des Arztes zunächst fernliegend. Derjenige Arzt, der es unterlässt, auf die Möglichkeit einer Impfung hinzuweisen, wird kaum den Eintritt der durch Impfung vermeidbaren Krankheit und damit den eigentlichen Schaden

⁴⁷ BeckOK SozR/Geene/Heberlein, SGB V § 20i, Rn. 6.

⁴⁸ Spickhoff/Spickhoff, BGB § 280, Rn. 3 ff.

⁴⁹ BeckOK BGB/Katzenmeier, BGB § 630c, Rn. 9; Palandt/Wiedenkauff, BGB § 630c, Rn. 6.

⁵⁰ Spickhoff/Spickhoff, BGB § 630h, Rn. 2; Deutsch, JZ 2002, 588; Wagner, VersR 2012, 789, 791.

des ausbleibenden Hinweises bewirken wollen. Seine Motivation, nicht auf das Impfen hinzuweisen, wird primär darauf gerichtet sein, mögliche Impfschäden zu vermeiden. Doch ist im Vertragsrecht Bezugspunkt des Vorsatzes gemäß § 280 BGB allein die Pflichtverletzung. Vorsatz ist daher bereits dann anzunehmen, wenn sich der Arzt in Kenntnis seiner Hinweispflicht bewusst über jene hinwegsetzt.⁵¹

Dies würde sich wiederum auf den Haftpflichtversicherungsschutz des Arztes auswirken. So ist der Versicherer gemäß § 103 VVG nicht zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich und widerrechtlich den bei dem Dritten eingetretenen Schaden herbeigeführt hat. Demnach soll der Haftpflichtversicherer nur Deckung für fahrlässig herbeigeführte Schäden gewähren. Bezüglich des Vorsatzes des Versicherungsnehmers nach § 103 VVG gilt der allgemeine zivilrechtliche Vorsatzbegriff,⁵² worunter das Wissen und Wollen bezüglich des rechtswidrigen Erfolges verstanden wird.⁵³ Vorsatz des Versicherungsnehmers kann auch gegeben sein, wenn die Verletzungshandlung nicht durch ein positives Tun, sondern durch ein Unterlassen erfolgt, sofern eine Pflicht zu einem die Verletzung hindernden Tun bestand. Eine solche kann sich aus Vertrag ergeben. Ist sich der Unterlassende seiner Handlungspflicht und deren Verletzung bewusst, so ist ihm vorsätzliches Unterlassen vorzuwerfen.⁵⁴ Nimmt man an, dass der Arzt, welcher den Hinweis auf die Impfmöglichkeit entgegen seiner vertraglichen Pflicht unterlässt, bezüglich der Pflichtverletzung vorsätzlich handelt, da davon auszugehen ist, dass er über seine Hinweispflicht und auch deren Zweckrichtung aufgrund seiner beruflichen Stellung in Kenntnis ist, so wird ihm infolgedessen der Versicherungsschutz seitens des Haftpflichtversicherers verwehrt bleiben. In diesem Fall hat der Arzt für die Folgen seines Verhaltens mit seinem eigenen Vermögen einzustehen.⁵⁵

(bb) Fahrlässigkeit

⁵¹ Vgl. Deutsch, VersR 2003, 801, 804.

⁵² Langheid/Wandt/Littbarski, VVG § 103, Rn. 22.

⁵³ BGH, VersR 1971, 806, 807; BGH, VersR 1972, 1039 f.; BGH VersR 1980, 815, 817; Langheid/Wandt/Littbarski, VVG § 103, Rn. 22; Prössl/Martin/Lücke, VVG § 103, Rn. 5; Spickhoff/Deutsch, BGB § 276, Rn. 7.

⁵⁴ Langheid/Wandt/Littbarski, VVG § 103, Rn. 24.

Gegenüber dem vorsätzlichen Handeln ist Fahrlässigkeit bereits dann anzunehmen, wenn die nach § 276 Abs. 2 BGB im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen wird. Der Sorgfaltsmaßstab bestimmt sich „normativ nach den Gegebenheiten und Anschauungen in einem engeren Verkehrskreis, also hier dem der Ärzte oder der Fachärzte eines besonderen Gebiets“⁵⁶. Nach dem Dargelegten bestehen keine Zweifel gegenüber der Notwendigkeit eines Hinweises auf die Vornahme von Impfungen, solange keine Kontraindikationen vorliegen. Ein Unterlassen des Hinweises auf die Möglichkeit des Impfens stellt damit eine in jedem Fall Fahrlässigkeit begründende Außerachtlassung der verkehrsüblichen Sorgfalt dar.

(cc) Einwände des Irrtums und der Unzumutbarkeit

Hiergegen kann der Arzt auch nicht den Einwand der persönlichen Unzumutbarkeit führen.⁵⁷ Dieser Einwand ist nur unter besonderen Zwangsgesichtspunkten anzuerkennen.⁵⁸ Im ärztlichen Tätigkeitsfeld lässt sich Unzumutbarkeit beispielsweise im Falle der Vornahme von Abtreibungen annehmen, so jener Eingriff sich nicht mit der religiösen Überzeugung des Arztes vereinbaren lässt. Allerdings wird die Unzumutbarkeit hier nur auf den Eingriff selbst bezogen. Der bloße Hinweis auf die Möglichkeit des Eingriffs hat dennoch zu erfolgen. Damit kann das Unterlassen, auf die Möglichkeit des Impfens hinzuweisen, nicht unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit aufgrund persönlicher Überzeugungen des Arztes entschuldigt werden.

Auch das Entgegenhalten eines Irrtums in Bezug auf die Hinweispflicht würde das Verschulden des Arztes kaum entfallen lassen können. Zumindest würde wohl der Irrtum selbst, insbesondere angesichts der öffentlichen Impfempfehlungen und deren leichten Zugänglichkeit, auf Fahrlässigkeit des Arztes grün-

⁵⁵ Deutsch, VersR 2003, 801, 806.

⁵⁶ Deutsch, VersR 2003, 801, 804.

⁵⁷ MüKOBGB/Grundmann, BGB § 276, Rn. 81.

⁵⁸ So bspw. angesichts von Zwang in einem Unrechtsregime, vgl. BGH in VersR 1995, 99 ff.; Deutsch, VersR 2003, 801, 804.

den.⁵⁹ Damit hat der Arzt die vertragliche Pflichtverletzung durch Unterlassen des Hinweises auf die Möglichkeit einer angezeigten Impfung grundsätzlich zu vertreten.

(dd) Vertretenmüssen des Krankenhausträgers

Besteht der Behandlungsvertrag zwischen einem Krankenhaus und einem Patienten, so haftet der Krankenhausträger für das Fehlverhalten des angestellten Arztes, dessen Verschulden der Krankenhausträger gemäß § 278 S. 1, 2. Alt. BGB zu vertreten hat. Handelt der Arzt vorsätzlich, besteht die Möglichkeit, dass das Krankenhaus den Arzt in Regress nimmt.

(c) Kausaler Schaden

Die Haftung des Arztes tritt nur für Schäden ein, für welche die von ihm zu vertretende Pflichtverletzung adäquat kausal ist und welche im Schutzbereich der Norm liegen. Der vom Patienten erlittene Schaden ist in der Infektion mit derjenigen Krankheit zu sehen, gegen welche die Möglichkeit der Impfung bestand, auf die nicht hingewiesen wurde, sowie in den hierdurch entstehenden Folgekosten. Die Kausalität zwischen Unterlassen des Hinweises und dem Eintritt der durch die Impfung zu verhütenden Infektionskrankheit erscheint dahingehend fraglich, dass eine solche Annahme voraussetzte, dass nach erfolgter Information eine Impfung vorgenommen worden wäre. Hiervon wird jedoch im Regelfall, sollten nicht besondere Gründe entgegenstehen, auszugehen sein.⁶⁰

Weiterhin problematisch ist der Beweis der Abwendung einer Ansteckung. Allgemein wird unter Heranziehung des Anscheinsbeweis angenommen, dass aufgrund der Typizität erwartete Vorgehensweisen oder Zustände im Bereich von Krankheitserregern stattfinden.⁶¹ In erster Linie dient der Anscheinsbeweis zwar im Wesentlichen dazu, eine Ansteckung des Infizierten über den Träger der Krankheitserreger zu begründen, doch lässt sich eine solche erwartete Typizität auch auf die Konstellation einer unterlassenen Impfung mit anschließender Infek-

⁵⁹ Spickhoff/Deutsch, BGB § 276, Rn. 9.

⁶⁰ Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht (2014), Rn. 554.

⁶¹ RGZ 165, 336; OLG Düsseldorf, VersR 1988, 40.

tion übertragen. So bewirkt die Impfung in der Regel die Immunisierung des Geimpften, sodass nach Impfung eine Ansteckung nicht länger erfolgen kann. Weiter davon ausgehend, dass im Falle einer erfolgten Information über die Möglichkeit der Impfung dieselbe in der Regel vorgenommen würde, ist regelmäßig ein Ursachenzusammenhang zwischen dem unterlassenen Hinweis auf die Impfung gegen eine Infektionskrankheit und deren späteren Eintritt anzunehmen. Diese Annahme zu erschüttern, wird dem Arzt zumeist nicht gelingen.

Sähe man ferner in der Verletzung der Informationspflicht gemäß § 630c Abs. 2 S. 1 BGB einen groben Behandlungsfehler⁶², so käme dem Patienten angesichts der aufgeworfenen Kausalitätsprobleme die Vermutung des § 630h Abs. 5 S. 1 BGB zugute. Hiernach wird vermutet, dass bei Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers, der grundsätzlich dazu geeignet ist, eine Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, dieser Behandlungsfehler für jene Verletzung ursächlich war. Angesichts der Tatsache, dass ein Unterbleiben des Hinweises auf empfohlene Impfungen und das damit verbundene Unterbleiben der Impfung grundsätzlich dazu geeignet sind, die Ansteckung mit einer Infektionskrankheit zu begründen, hilft die Vermutungsregel des § 630h Abs. 5 S. 1 BGB dem grundsätzlich Beweis belasteten Patienten über etwaige Kausalitätsfragen hinweg, sofern der unterbliebene Hinweis einen groben Behandlungsfehler darstellt. Inwiefern ein solches Unterbleiben eindeutig „gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse“ verstößt und damit ein Fehler vorliegt, „der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er dem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf“⁶³, ist dem Einzelfall nach zu bestimmen. Anzunehmen ist ein grober Behandlungsfehler demnach, wenn dem Patienten infolge unterlassener oder nicht rechtzeitiger therapeutischer Sicherungsaufklärung erheblicher gesundheitlicher Schaden droht.⁶⁴

Jedenfalls wird der Ursachenzusammenhang zwischen unterbliebenem Hinweis auf empfohlene Impfungen gegen Infektionskrankheiten und deren späteren Ein-

⁶² BT-Drs. 17/10488, 31; Palandt/Weidenkaff, BGB § 630c, Rn. 6; Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht (2014), Rn. 554.

⁶³ BGH, Urt. v. 25.10.2011 – VI ZR 139/10 = VersR 2012, 362, Rn. 8 m.w.N.

tritt zumeist zu bejahen sein.⁶⁵ So ist die Ansteckung mit einer Infektionskrankheit, die nach unterbliebener Impfung mangels entsprechenden Hinweises erfolgt, grundsätzlich, da vom Verkehr erwartbar, als adäquat kausal anzusehen. Auch soll die Hinweispflicht gerade die Infektion des Patienten mit der entsprechenden Krankheit verhindern, sodass die Folge der Infektion vom Schutzbereich der Norm erfasst ist.

(d) Rechtsfolge

Damit ergibt sich eine Verpflichtung des Arztes (bzw. Krankenhausträgers) zum Schadensersatz nach § 249 BGB. Auch wird der Arzt (bzw. Krankenhausträger) infolge der Verletzung des Körpers bzw. der Gesundheit zur Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes gemäß § 253 Abs. 2 BGB verpflichtet sein.

(2) Rechtsfolgen der deliktischen Haftung

Infolge einer Infektion nach unterlassenem Hinweis auf die Impfmöglichkeit sind die von § 823 Abs. 1 BGB deliktisch geschützten Rechtsgüter des Körpers, der Gesundheit sowie ggf. des Lebens betroffen. Das Unterlassen ist als Verletzungshandlung relevant, da den Arzt aufgrund der Übernahme der Behandlung die Pflicht trifft, auf die Möglichkeit einer Impfung hinzuweisen.

Die sich im Rahmen der Kausalität zwischen Rechtsgutsverletzung und Verletzungshandlung stellenden Fragen lassen sich dahingehend beantworten, dass regelmäßig davon auszugehen sein wird, dass im Falle der Information der Patient eine Impfung hätte vornehmen lassen, und sich dem Anscheinsbeweis nach

⁶⁴ BGH, NJW 89, 2318, 05, 427.

⁶⁵ Anders fiel die Entscheidung des OLG Düsseldorf, AHRS 110/324, noch vor Einführung des § 630h Abs. 5 S. 1 BGB aus: Hier wurde angenommen, dass der Hausarzt seinem Patienten, dem nach einem Unfall die Milz entfernt wurde, über das erhöhte Risiko einer Erkrankung an invasiven bakteriellen Infektionen und die Möglichkeit einer Pneumokokken-Schutzimpfung aufklären muss. Eine solche Information unterblieb, der Patient erlitt eine Pneumokokken-Sepsis mit Nekrosen. Jedoch stellte das Unterlassen der Information (auch in Ermangelung der Regelung des § 630h Abs. 5 S. 1 BGB) keinen groben Behandlungsfehler dar, welcher eine Kausalitätsvermutung bedeutet hätte. Dem beweisbelasteten Patienten gelang es nicht, darzulegen, dass die erlittenen Gesundheitsschäden bei durchgeführter Schutzimpfung nicht aufgetreten wären.

eine spätere Infektion auf die unterbliebene Impfung, die andernfalls die Immunität des Patienten begründet hätte, zurückführen lässt. Ferner ist denkbar, dass im Einzelfall die Kausalität über die analoge Anwendung des § 630h Abs. 5 S. 1 BGB vermutet wird.⁶⁶

Auch die deliktische Haftung setzt ein Verschulden in Form von Vorsatz oder Fahrlässigkeit des handelnden Arztes voraus. Regelmäßig wird im Unterlassen des Hinweises ein fahrlässiges Verhalten zu sehen sein, da das Hinweisen auf die Impfung der im spezifischen Verkehrskreis üblicherweise zu erwartenden Sorgfalt entspricht. Eine Entlastung unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit oder eines Irrtums wird nicht gelingen.

Die Rechtsgutsverletzung durch Unterlassen des Hinweises ist für den Schadenseintritt ferner als adäquat kausal anzusehen. Auch liegt diese Folge im Bereich des Schutzzwecks der Norm.

Aufgrund der deliktischen Haftung ergibt sich für den Arzt die Verpflichtung zum Schadensersatz nach § 249 BGB sowie zur Zahlung eines Schmerzensgeldes gemäß § 253 Abs. 2 BGB.

bb) Haftung gegenüber Dritten

Ferner kann das Unterlassen des Hinweises auf eine angezeigte Impfung auch die Haftung gegenüber Dritten begründen.

Im Falle eines Patienten, der eine Polio-Schluckimpfung erhielt, ging die Rechtsprechung⁶⁷ davon aus, dass die behandelnde Ärztin darüber hätte aufklären müssen, dass der betroffene Patient über einen gewissen Zeitraum nicht mit gefährdeten Personen in Kontakt kommen dürfe, um deren Ansteckung zu vermeiden. Infolge des Unterlassens dieser Information haftete die Ärztin gegenüber den Personen, welche sich über die geimpfte bzw. zu impfende Person ansteck-

⁶⁶ Spickhoff, VersR 2013, 267, 281.

⁶⁷ BGHZ 126, 394.

ten, da ihre Informationspflicht gerade auch dem Schutz dieser dritten Personen diene.

Die Grundsätze dieser Entscheidung lassen sich auf den Fall des unterlassenen Hinweises auf eine Impfmöglichkeit dahingehend übertragen, dass eine Haftung des unterlassenden Arztes nicht nur gegenüber dem mangels Hinweis Nichtgeimpften, sondern auch gegenüber Dritten, welche sich bei jenem anstecken, eintritt. In der genannten Entscheidung ging der BGH davon aus, dass der Fall der Verletzung eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gleichkomme. Der Schutzbereich der hier angenommenen vertraglichen Pflicht lässt sich jedoch nicht auf jeden beliebigen, sich ansteckenden Dritten, wohl aber auf nächste Familienangehörige ausdehnen. Eine deliktische Haftung aufgrund mittelbarer Kausalität ist allerdings anzuerkennen, da die Möglichkeit der Infektion Dritter durch eine einmal infizierte Person hinlänglich bekannt bzw. von einem Arzt geradezu zu erwarten ist und die Vornahme von Impfungen sowie die Information hierüber nicht nur der individuellen, sondern auch der generellen Prävention dienen.

Während die bisherige Rechtsprechung zu Fragen der Information und ärztlichen Haftung im Kontext von Impfungen vorrangig Fälle betrifft, in denen es um die Aufklärungsbedürftigkeit möglicher Impfschäden und die Geltendmachung solcher geht⁶⁸, wird deutlich, dass nicht nur die mangelnde Aufklärung über bekannte Impfrisiken⁶⁹, sondern auch das Unterlassen des Hinweises auf die Impfmöglichkeit eine zivilrechtliche Haftung des Arztes auslösen kann.

b) Strafrechtliche Konsequenzen

⁶⁸ OLG Celle, VersR 1983, 1143; BGH, NJW 1990, 2311; BGH, NJW 1994, 3012; OLG Frankfurt, VersR 1995, 660; OLG Koblenz, VersR 1996, 855; BGH, NJW 2000, 1784; OLG Stuttgart, MedR 2000, 35.

⁶⁹ Vgl. BGHZ 126, 394; demgegenüber OLG Koblenz, MedR 2003, 168, wonach über ein Impfschadensrisiko, welches noch nicht zum allgemein Stand des Wissens des Fachkreises gehört, keine Aufklärungspflicht begründet.

Strafrechtlich könnte das Unterlassen des Hinweises auf die Impfmöglichkeit in erster Linie den Tatbestand der vorsätzlichen oder fahrlässigen Körperverletzung gemäß §§ 223, 229 StGB erfüllen.

Regelmäßig wird der Arzt jedoch durch das Unterlassen seiner Information nicht die Erkrankung des Patienten beabsichtigen oder billigend in Kauf nehmen wollen, sodass ihm allenfalls eine fahrlässige Körperverletzung nach § 229 StGB zur Last zu legen wäre. Aufgrund der bestehenden Pflicht des Arztes, auf die Möglichkeit der Impfung hinzuweisen, stünde ein Unterlassen gemäß § 13 Abs. 1 StGB einem tatbestandsmäßigen Tun gleich. Jedoch müsste der unterbliebene Hinweis, so man ihn als erfolgt denkt, die Körperverletzung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfallen lassen. So kennt das Strafrecht keinen Anscheinsbeweis im Sinne des Zivilrechts. Wenn zwar die Impfung in der Regel eine Immunität beim Geimpften hervorruft und damit die Infektion mit der Krankheit, gegen welche geimpft wurde, grundsätzlich verhindert, lässt sich doch nicht gänzlich ausschließen, dass es, wenn auch in seltenen Fällen, trotz erfolgter Impfung zur Infektion kommen kann. Damit wird eine Kausalität im strafrechtlichen Sinne regelmäßig nicht nachweisbar sein. Auch versteht sich das Verschulden im Strafrecht als ein subjektives, dessen Nachweisbarkeit in den Fällen eines unterbliebenen Hinweises auf eine Impfung, fraglich erscheint. Somit ist im Falle eines unterlassenen Hinweises auf die Impfmöglichkeit regelmäßig nicht von strafrechtlichen Konsequenzen auszugehen.

c) Berufsrechtliche Konsequenzen

Wie gezeigt stellt der Hinweis auf die Impfmöglichkeit eine ärztliche Pflicht im Sinne der §§ 1 ff. MBO-Ä dar, sodass ein Unterlassen einen Verstoß gegen die in der Musterberufsordnung für Ärzte formulierten Pflichten darstellt. Demzufolge können dem unterlassenden Arzt berufsgerichtliche Maßnahmen, wie eine Warnung, ein Verweis, eine Geldbuße oder gar die Aberkennung der Mitgliedschaft in den Organen der Kammer, drohen. Nicht jedoch kann das Berufsgericht die Ausübung des ärztlichen Berufes untersagen oder dem Arzt die Approbation entzie-

hen, da dies Angelegenheit der zuständigen Behörde ist.⁷⁰ Allerdings kann das Berufsgericht jene Behörde auf das berufsunwürdige Verhalten aufmerksam machen.

d) Konsequenzen infolge der Verletzung der sich aus der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über Schutzimpfungen nach § 20i Abs. 1 SGB V ergebenden Pflicht

Wie § 3 SI-RL formuliert, werden durch die Richtlinie der Leistungsanspruch der Versicherten und die Leistungspflicht der Ärzte verbindlich festgelegt. Damit haben die Versicherten einen Anspruch auf Erfüllung der ihnen zustehenden Leistungen, zu welchen die Impfung selbst, aber auch die aufklärende Beratung diesbezüglich zählt. Weicht der Arzt von den Vorgaben der Richtlinie ab, sind die Leistungsvoraussetzungen mithin nicht erfüllt, so kann sich dies auf seinen Vergütungsanspruch auswirken.

⁷⁰ Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 14, Rn. 22; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 13,

