

# Elternrecht, Kindeswohl und staatliche Impfverantwortung – eine Problemskizze

Wolfram Höfling/Philipp Stöckle

Anlässlich der Europäischen Impfwoche hat das Robert-Koch-Institut (RKI) im April 2018 die neuen Impfquoten für Schulanfänger bekannt gegeben. Im Blick auf die Masernimpfung – das RKI hat für das Jahr 2017 929 Masernerkrankungen festgehalten, fast dreimal so viele wie im Jahr 2016 – haben zwar erstmals alle Bundesländer bei der ersten Masernimpfung die Impfquote von 95 % erreicht. Bei der entscheidenden zweiten Masernimpfung ist die bundesweite Impfquote indes nur geringfügig auf 92,9 % gestiegen. Der Bundesgesundheitsminister *Jens Spahn* (CDU) kritisierte es als „verantwortungslos, Kinder nicht gegen Masern impfen zu lassen“.<sup>1</sup> Auch das Europäische Parlament registrierte jüngst eine europaweite Impfmüdigkeit und forderte die Kommission sowie die Mitgliedstaaten auf, die Rechtsgrundlagen zur Erhöhung der Durchimpfquoten zu verbessern.<sup>2</sup>

Doch darf der Staat seine gesundheitspolitischen Vorstellungen ggf. auch gegen den Willen impfkritischer Eltern durchsetzen? Dieser Frage geht die nachfolgende Problemskizze am Beispiel der Masernimpfung nach.

## 1 Der medizinische, epidemiologische und gesundheitspolitische Hintergrund<sup>3</sup>

### 1.1 Der medizinische und epidemiologische Hintergrund

Die Masern sind eine hochansteckende Viruserkrankung, die besonders für Kleinkinder unter fünf Jahren und Erwachsene über zwanzig Jahren gefährlich werden kann.<sup>4</sup> Häufige Komplikationen der Masern sind Mittelohrentzündungen (5-15 %) und Lungenentzündungen (1-10 %).<sup>5</sup> Masern können in selteneren Fällen aber auch zu Schädigungen des Gehirns führen: Eine Gehirnentzündung (*Enzephalitis*) tritt bei 0,1 % der Masernkranken auf.<sup>6</sup> Eine Spätkomplikation ist die subakute sklerosierende Panenzephalitis (SSPE). Es handelt sich um eine chronisch degenerative Erkrankung des Gehirns, die stets tödlich verläuft.<sup>7</sup> Die SSPE tritt selten auf (4-11

1 Siehe hier nur [aerzteblatt.de](http://aerzteblatt.de) vom 19. April 2018: Deutschland hat Nachholbedarf beim Impfen.

2 [aerzteblatt.de](http://aerzteblatt.de) vom 19. April 2018: Europaparlament ermutigt Mitgliedstaaten, Impfquoten zu erhöhen.

3 S. zum folgenden Abschnitt bereits *Stöckle*, Die Einführung einer Masernimpfpflicht für Kinder, Masterarbeit an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, 2017, S. 4 ff.

4 In diesen Altersgruppen liegt die Hospitalisierungsrate nach IfSG-Melddaten bei 20 %, s. Epidemisches Bulletin 32/2010, S. 316; *Schaks, N./Krahner, S.*, Die Einführung einer Impfpflicht zur Bekämpfung der Masern. Eine zulässige staatliche Handlungsoption, *MedR* 2015, 860 (861).

5 Zahlen nach Epidemisches Bulletin 32/2010, S. 316.

6 Sie verläuft in 15 % dieser Fälle tödlich und geht bei 25 % mit neurologischen Schäden einher, Epidemisches Bulletin 32/2010, S. 316.

7 Epidemisches Bulletin 32/2010, S. 316; *Hengel, H.*, Masernvirus, in: Darai, G., u.a. (Hrsg.), *Lexikon der Infektionskrankheiten des Menschen*, 4. Auflage, Berlin 2014, S. 521.

Fälle pro 100 000 Masernerkrankungen).<sup>8</sup> Ein deutlich höheres Risiko besteht indes bei Kleinkindern unter fünf Jahren. Hier wird SSPE auf 20 bis 60 Fälle pro 100 000 Masernerkrankungen geschätzt.<sup>9</sup> Werden auch Verläufe nach SSPE berücksichtigt, kam es in Deutschland zu 15 Todesfällen durch Masern von 2001 bis 2012.<sup>10</sup> Im Jahr 2017 kam es zu einem Todesfall.<sup>11</sup>

Die Impfung bietet den einzigen wirksamen Schutz gegen die Masern.<sup>12</sup> Der Masernimpfstoff gilt als sicher.<sup>13</sup> Die Ständige Impfkommission beim Robert-Koch-Institut (STIKO) empfiehlt für Kinder die erste Impfung zwischen 11 bis 14 Monaten, die zweite Impfung zwischen 15 bis 23 Monaten.<sup>14</sup> Nicht angezeigt ist eine Impfung u.a. bei Säuglingen, Schwangeren, Menschen mit Überempfindlichkeit gegen den Impfstoff und bei bestimmten Erkrankungen, insb. bei Immundefizienzen.<sup>15</sup> Es sind diese Bevölkerungsgruppen, die von einer möglichst großen Immunität in der Bevölkerung profitieren.

Die Masernimpfung dient nicht allein dem individuellen Infektionsschutz, sondern senkt auch das Risiko der Übertragung des Erregers in einer Bevölkerung. Die sog. „Herdenimmunität“, bei der sich eine Krankheit nicht mehr in einer Population halten kann, verlangt bei den Masern eine Immunisierung von ca. 95 % der Bevölkerung.<sup>16</sup> In Deutschland wurde diese Immunitätsrate noch nicht erreicht.<sup>17</sup> Insbesondere Säuglinge und Kleinkinder im ersten und zweiten Lebensjahr gelten als besonders gefährdet. Masernimpfungen werden oftmals nicht, wie empfohlen, bis zum Ende des 2. Lebensjahres, sondern erst in den folgenden Jahren verabreicht, sodass Impflücken bestehen.<sup>18</sup> Das Risiko, an den Masern zu erkranken ist in Deutschland zudem ungleich verteilt: Es besteht eine erhebliche Spanne der Impfquoten zwischen den Landkreisen.<sup>19</sup> Defizite bei der Masernimpfung lassen sich ferner besonders bei Kindern fest-

8 RKI-Ratgeber für Ärzte. Abrufbar unter: [https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Merkblaetter/Ratgeber\\_Masern.html](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Merkblaetter/Ratgeber_Masern.html) (Stand: 6.6.2018).

9 RKI-Ratgeber für Ärzte (Anm. 8).

10 *Matysiak-Klose, D.*, Hot Spot: Epidemiologie der Masern und Röteln in Deutschland und Europa, Bundesgesundheitsblatt 2013, S. 1231.

11 *aerztezeitung.de* vom 24.5.2017: Erster Todesfall 2017, Essen: Frau stirbt an Masern.

12 Epidemisches Bulletin 32/2010, S. 319 f.

13 Nach einer Studie der medizinischen Literatur und der Meldedaten ergab sich für das Paul-Ehrlich-Institut im Jahr 2013 „vor dem Hintergrund der schweren Komplikationen der Wildvirusinfektionen keine Änderung der positiven Risiko-Nutzen-Bewertung der Masernkombinationsimpfung.“ In klinischen Studien wurden als Impfreaktion neben Rötungen und Schwellungen die typischen Symptome einer abgeschwächten Infektionskrankheit beobachtet. Selten kann es bei Kleinkindern zu einem Fieberkrampf kommen, als sehr selten werden allergische Sofortreaktionen genannt. Ein in der Öffentlichkeit diskutierter Zusammenhang zwischen dem MMR-Impfstoff und Autismus wurde in einer Reihe von Studien entkräftet, s. *Mentzer, D./Meyer, H./Keller-Stanislawski, B.*, Sicherheit und Verträglichkeit von monovalenten Masern- und kombinierten Masern-, Mumps-, Röteln- und Varizellenimpfstoffen, Bundesgesundheitsblatt 2013, 1253 (1258 f.) m.w.N.

14 S. die aktuellen Impfpfehlungen in Epidemisches Bulletin 34/2017, S. 346 f.

15 *Strebel, P., u.a.*, Measles Vaccine, in: Plotkin, S., u.a. (Hrsg.), *Vaccines*, 6. Auflage, Philadelphia PA 2013, S. 352 (378).

16 *Ehlkes, L./May, J.*, Seuchen – gestern, heute, morgen, *ApuZ* 20-21/2015, S. 1 (3); *Poethko-Müller, C./Mankertz, A.*, Durchimpfung und Prävalenz von IgG-Antikörpern gegen Masern bei Kindern und Jugendlichen in Deutschland, Bundesgesundheitsblatt 2013, 1243.

17 Epidemisches Bulletin 1/2018, S. 5 ff.; Epidemisches Bulletin 16/2017, S. 138 f.

18 Epidemisches Bulletin 1/2018, S. 5 ff.; Epidemisches Bulletin, 16/2017, S. 139 ff., 144; Epidemisches Bulletin 1/2017, S. 6.

19 Epidemisches Bulletin. 1/2017, S. 5 ff.; vgl. ferner die Impfquoten nach Landkreisen aufgeschlüsselt. Abrufbar unter: [www.vacmap.de](http://www.vacmap.de) (Stand: 6.6.2018).

stellen, die erst nach der Geburt nach Deutschland eingewandert sind.<sup>20</sup> Eine weitere Gruppe bilden Kinder von Eltern mit einem hohen sozioökonomischen Status, die besonders häufig in der Gruppe von Personen mit einem Impfvorbehalt zu finden sind.<sup>21</sup>

Die Anzahl der Masernfälle variiert von Jahr zu Jahr, ist seit Einführung der Masern-Meldepflicht im Jahr 2001 in Deutschland aufgrund steigender Impfquoten jedoch insgesamt gesunken.<sup>22</sup> Besonders häufig von den Masern betroffen sind in den letzten Jahren Säuglinge und 2- 4-Jahre alte Kleinkinder, bei denen die Gefahr von Komplikationen besonders hoch ist. Die hohen Erkrankungszahlen erklärt das Robert-Koch-Institut aus der nur unzureichenden Immunität der Mütter und der nicht ausreichenden Herdenimmunität, welche allein Säuglinge bis 11 Monate vor den Masern schützen kann.<sup>23</sup>

## 1.2 Zur Rolle des Staates bei der Masernimpfung

Die Bekämpfung der Masern als eine global auftretende, grenzüberschreitende Krankheit ist ein erklärtes Ziel der Weltgesundheitsorganisation (WHO).<sup>24</sup> Die deutsche Impfpolitik richtet sich ausdrücklich an den – völkerrechtlich unverbindlichen<sup>25</sup> – Zielen der WHO aus. Das Bundesgesundheitsministerium und die Gesundheitsministerkonferenz verabschiedeten im Jahr 2015 einen „Nationalen Aktionsplan 2015-2020 zur Elimination der Masern und Röteln in Deutschland“. Als messbare Ziele werden u.a. Impfquoten von über 95 % für die erste Masernimpfung bei Kindern von 15 Monaten sowie über 95 % für die zweite Masernimpfung bei der Schuleingangsuntersuchung ausgegeben.<sup>26</sup> Der Nationale Aktionsplan ist eingebettet in eine Vielzahl von Initiativen zur Vernetzung der Länder und des Bundes beim Thema Impfen.<sup>27</sup>

20 Robert-Koch-Institut, *Gesundheit in Deutschland*, Berlin 2015, S. 253; *Poethko-Müller, C./Mankertz, A.*, Bundesgesundheitsblatt 2013, 1243 (1248).

21 RKI, *Gesundheit in Deutschland* 2015, 253; *Poethko-Müller/Mankertz* (Anm. 16), S. 1249.

22 *Matysiak-Klose* (Anm. 10), S. 1231; *Epidemisches Bulletin* 1/2017, S. 1.

23 *Epidemisches Bulletin* 16/2017, S. 144; *Matysiak-Klose* (Anm. 10), S. 1235.

24 Im Jahr 2012 verabschiedete die WHO-Weltgesundheitsversammlung einen „Globalen Impfkaktionsplan“, wonach bis zum Jahr 2015 in vier bzw. bis 2020 in fünf Weltregionen die Masern eliminiert sein sollen. Abrufbar unter: [http://www.who.int/immunization/global\\_vaccine\\_action\\_plan/en/](http://www.who.int/immunization/global_vaccine_action_plan/en/) (Stand: 6.6.2018).

25 Die Impfkaktionspläne sind völkerrechtlich unverbindliche Resolutionen der WHO gem. Art. 23 der WHO-Verfassung. Abrufbar unter: [www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_en.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf) (Stand: 6.6.2018); die WHO ist gem. Art. 21 zwar auch zum Erlass völkerrechtlich verbindlicher Gesundheitsvorschriften berechtigt, doch wurden die Masernpläne nicht, wie etwa die Internationalen Gesundheitsvorschriften, unter Verweis auf diese Vorschrift verabschiedet. Deutschland trifft daher allein eine *bona fide*-Kooperationspflicht mit Blick auf das Impfziel, dem aufgrund seiner Überwachung und dem Vergleich der Staaten gleichwohl gewisse Steuerungswirkung zukommt, vgl. zur Steuerung durch Rankings von *Arnauld, A.*, *Völkerrecht*, 3. Auflage, Heidelberg 2016, Rn. 57.

26 Beide Ziele bis Ende 2016 bundesweit, bis Ende 2017 landesweit, bis Ende 2018 in über 90 % aller Kommunen bzw. Landkreise, *Bundesministerium für Gesundheit*, Nationaler Aktionsplan 2015–2020 zur Elimination der Masern und Röteln in Deutschland, Berlin 2015, S. 30 ff.

27 Seit dem Jahr 2009 werden auf Beschluss der Gesundheitsministerkonferenz alle zwei Jahre sog. Nationale Impfkongresse abgehalten. Im Jahr 2011 beschloss die Gesundheitsministerkonferenz einen Nationalen Impfplan, der eine Bestandsaufnahme und Handlungsbedarf des Impfwesens in Deutschland beinhaltet. Zur Fortschreibung und Erfolgskontrolle des Nationalen Impfplans und des Nationalen Aktionsplans wurde im Jahr 2016 eine Nationale Lenkungsgruppe Impfen ins Leben gerufen. S. *Schröder, C.*, Nationale Impfkongresse – Was wurde bisher erreicht?, in: *Freie Hansestadt Bremen* (Hrsg.), 5. Nationale Impfkongress: Impfen in unterschiedlichen Lebenswelten – Gemeinsam Implücken schließen!, Berichtsband, Bremen 2017, S. 7 (8).

Das Ziel der Eradikation der Masern wird in der aktuellen Regelung des Impfwesens in Deutschland dabei einem komplexen Gefüge von staatlichen Institutionen, der Ärzteschaft, privaten Unternehmen und in letzter Konsequenz der Entscheidung des Einzelnen überantwortet.<sup>28</sup> Eine Impfpflicht besteht nicht. Der Staat wirkt allerdings bereits auf vielfältige Weise auf die Impfentscheidung ein. Dies geschieht zunächst durch die Bereitstellung und Vermittlung von Informationen durch die Bundesbehörde Robert-Koch-Institut<sup>29</sup> und der dort angesiedelten STIKO. Die STIKO ist ein unabhängiges<sup>30</sup> Expertengremium und gibt gem. § 20 Abs. 2 IfSG Empfehlungen zu Schutzimpfungen.<sup>31</sup> Die nach wissenschaftlicher Evidenz entwickelten Empfehlungen der STIKO, einschließlich Risikoeinschätzung, gelten nach Ansicht des BGH als medizinischer Standard.<sup>32</sup> Nach dem Leitbild des „präventiven Selbst“<sup>33</sup> geht der Staat davon aus, dass durch Vertrauen in die Expertise und Unabhängigkeit der STIKO sowie in die informatorische Argumentationskraft ihrer Empfehlungen der Einzelne überzeugt werden kann, sich impfen zu lassen.<sup>34</sup>

Auf ähnliche Weise greift der Staat auch auf die vermittelnde Rolle der Ärzteschaft zurück. Gem. § 26 SGB V sind die Kinder- und Jugendärzte bei Gesundheitsuntersuchungen dazu aufgefordert, die Eltern umfassend zur Prävention zu beraten und die Vollständigkeit des Impfstatus zu überprüfen.<sup>35</sup> Der Gesetzgeber geht davon aus, dass „die Kinder- und Jugendärztinnen und -ärzte sowie die Hausärztinnen und -ärzte den wichtigsten Beitrag für die Gewährleistung eines altersgemäßen, nach den Empfehlungen der STIKO ausreichenden Impfschutzes bei Kleinkindern leisten“.<sup>36</sup> Darüber hinaus gibt der Staat selbst Empfehlungen ab: Gem. § 20

- 
- 28 Der Staat garantiert durch die Arzneimittelzulassung etwa die Qualität, Wirksamkeit und Sicherheit des privat hergestellten Masernimpfstoffs. Die Impfung wird sodann in der Regel nicht durch den Staat „direkt“, sondern durch niedergelassene Ärzte durchgeführt. Der Staat übernimmt über die gesetzliche Krankenversicherung jedoch die Kosten (§§ 20 i, 132 e SGB V) und gewährt bei etwaigen Impfschäden eine Entschädigung (§ 60 IfSG); s. den Überblick bei *Loer, K.*, Gesundheitspolitik zwischen Schutzpflicht und Eigenverantwortung. Das Beispiel der Impfpflicht in Deutschland, in: Pünder, H./Klafki, A. (Hrsg.), Risiko und Katastrophe als Herausforderung für die Verwaltung, Baden-Baden 2016, S. 81 (102); *Schröder* (Anm. 27), S. 7 ff.
- 29 Vgl. zur Bedeutung des RKI *Rixen, S.*, Befugnisse und Grenzen des staatlichen Infektionsschutzes, in: *Kloepfer, M.* (Hrsg.): Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung, Baden-Baden 2011, S. 67 (77): „Das RKI ist gewissermaßen die Bundesagentur für Wissensvermittlung im infektionsrelevanten Gesundheitswesen. Mag das RKI auch im föderal fragmentierten Gesundheitswesen formal keine starke Stellung haben, seine informale Stärke ist umso größer.“
- 30 Auf die Kritik an der STIKO als „Quelle befangenen Wissens“ kann hier nicht näher eingegangen werden, s. hierzu *Pflug, M.*, Pandemievorsorge: informationelle und kognitive Regelungsstrukturen, Berlin 2013, S. 152 ff.
- 31 Zu den aktuellen Empfehlungen s. *Epidemisches Bulletin* 34/2017.
- 32 BGH NJW 2017, 2826 (2827); BGHZ 144, 1.
- 33 Zu diesem Begriff *Lengwiler, M./Madarász, J.*, Präventionsgeschichte als Kulturgeschichte der Gesundheitspolitik, in: dies (Hrsg.), Das präventive Selbst: Eine Kulturgeschichte moderner Gesundheitspolitik, Bielefeld 2010, S. 11 (16), zitiert nach *Thießen, M.*, Vom immunisierten Volkskörper zum „präventiven Selbst“. Impfen als Biopolitik und soziale Praxis vom Kaiserreich zur Bundesrepublik, Vierteljahresshefte für Zeitgeschichte 2013, 35 (39), wonach in der Gesundheitsvorsorge ein Transformationsprozess von staatlichen und zivilgesellschaftlichen zu liberalindividualistischen Präventionspraktiken zu beobachten ist, bis hin zur Entstehung eines „präventiven Selbst“, als rationales, krankheitsminimierendes Subjekt.
- 34 *Loer* (Anm. 28), S. 102; Nationaler Impfplan, S. 50 ff. Abrufbar unter: <http://nationale-impfkonzferenz.de/veroeffentlichungen/> (Stand: 6.6.2018).
- 35 Die vom Gemeinsamen Bundesausschuss beschlossene Kinder-Richtlinie sieht Impfberatungen bei einer Reihe von „U-Untersuchungen“ vor. Abrufbar unter: <https://www.g-ba.de/informationen/richtlinien/15/> (Stand: 6.6.2018).
- 36 BT-Drs. 18/4282, S. 49: *Loer* (Anm. 28), S. 102.

Abs. 3 IfSG sollen die obersten Landesgesundheitsbehörden öffentliche Empfehlungen für Schutzimpfungen und Maßnahmen zur spezifischen Prophylaxe auf der Grundlage der jeweiligen Empfehlungen der STIKO aussprechen.<sup>37</sup> Ein weiteres persuasives Element der Impfpolitik sind die von der BzGA durchgeführten Aufklärungskampagnen („Deutschland sucht den Impfpass“).<sup>38</sup>

Ein stärker regulatives Instrument wurde vor kurzem durch das sog. Präventionsgesetz v. 17.7.2015 eingeführt.<sup>39</sup> Nach § 34 Abs. 10 a IfSG ist bei Kindern, die in einer Kindertagesstätte aufgenommen werden, nunmehr ein Nachweis einer vorherigen ärztlichen Beratung in Bezug auf den Impfschutz vorzulegen. Wird der Nachweis nicht erbracht, kann das Gesundheitsamt die Personensorgeberechtigten zu einer Beratung laden. Durch die verpflichtende Impfberatung soll ein altersgemäßer Impfschutz nach den Empfehlungen der STIKO bereits für Kleinkinder erreicht werden. Teilweise wird im Zusammenhang der Regelung bereits von einer „indirekten“ Impfpflicht gesprochen.<sup>40</sup> Der Gesetzgeber betont indes, dass die Durchführung der Schutzimpfungen freiwillig bleibt und weiterhin allein auf die Autorität der Ärzte zurückgegriffen wird.<sup>41</sup>

Einen staatlichen Impfwang „in Reserve“ sehen schließlich die §§ 20 Abs. 5 und 6 IfSG vor. Im Falle des Eintritts einer außerordentlichen Bedrohung der Bevölkerung durch eine gefährliche übertragbare Erkrankung wird hier die Möglichkeit vorgesehen, Schutzimpfungen im Wege einer Rechtsverordnung anzuordnen. Darüber hinaus wird die Einführung eines allgemeinen Impfwangs diskutiert, durch den die Empfehlungen der STIKO für verbindlich erklärt werden könnten. Auf die grundgesetzliche Zulässigkeit staatlicher Einwirkungen auf die elterliche Impfentscheidungen bis hin zum Zwang soll im Folgenden eingegangen werden.

37 Es ist also zwischen den „fachlichen“ Empfehlungen der STIKO und den „öffentlichen“ Empfehlungen der Länder zu trennen. Die Länder können weiterhin über die STIKO-Empfehlung hinausgehende Empfehlungen aussprechen, doch entfalten die „öffentlichen“ Empfehlungen ihre eigentliche Bedeutung in Verbindung mit § 60 IfSG, da sie die Grundlage für die Entschädigungspflicht bilden. Kritisch zu den Empfehlungen der Länder, Nationaler Impfplan (Anm. 34), S. 50.

38 *Loer* (Anm. 28), S. 102; *Gaczkowska, A./Mertens, B./Reckendrees, B./Wortberg, S./Pott, E.*, Wissen, Einstellung und Verhalten zur Masernimpfung: Ansätze für eine nationale Impfaufklärung, Bundesgesundheitsblatt 2013, S. 1270 (1272 f.).

39 Gesetz zur Stärkung der Gesundheitsförderung und der Prävention (Präventionsgesetz – PräVG) v. 17. Juli 2015 (BGBl. I S. 1368). S. auch den stärker informativ ausgerichteten neuen § 22 Abs. 3 IfSG: „Der Impfausweis oder die Impfbescheinigung soll ein Textfeld enthalten, in dem der impfende Arzt einen Terminvorschlag für die nächste Auffrischungsimpfung eintragen kann.“

40 In diese Richtung *Loer* (Anm. 28), S. 101: „Wenn aber KiTa-Plätze knapp sind und eine besondere Begründung, warum das Kind nicht geimpft ist, die Aussicht auf eine schnelle Betreuungszusage verwehrt.“

41 BT-Drs. 18/4282, S. 49.

## 2 Die verfassungsrechtliche Maßstabsebene, insbesondere das Elternrecht gem. Art. 6 Abs. 2 GG

### 2.1 Elternrecht, Kindeswohl und staatliches Wächteramt – das verfassungsrechtliche Normprogramm im Überblick

Das Elternrecht in einem engeren, auf Art. 6 Abs. 2 GG konzentrierten Sinne<sup>42</sup> ist trotz seiner besonderen grundrechtsdogmatischen Struktur, die sich im expliziten Junktim von Recht und Pflicht manifestiert, zunächst ein Abwehrrecht. Mit der Formulierung, Pflege und Erziehung der Kinder seien das „natürliche Recht“ der Eltern, verweist der Normtext des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG auf diese abwehrrechtliche Funktion des Grundrechts. Dieser Befund wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG Pflege und Erziehung der Kinder auch als den Eltern „zuvörderst (...) obliegende Pflicht“ kennzeichnet. Damit ist ein mehrdimensionaler Bedeutungsgehalt umschrieben. Zunächst statuiert Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG – soweit exzeptionell für die grundrechtliche Ordnung – eine echte Grundpflicht gegenüber dem Staat.<sup>43</sup> Zugleich aber obliegt den Eltern die Pflicht zur Pflege und Erziehung selbstverständlich auch ihrem Kind gegenüber. Ihm als einem Rechtssubjekt und Grundrechtsträger schulden die Eltern, ihr Handeln an seinem Wohl auszurichten.<sup>44</sup> Das elterliche Erziehungsrecht ist deshalb untrennbar verknüpft mit einer Ausübungspflicht.<sup>45</sup> Der elterlichen Pflicht korrespondiert – so das Bundesverfassungsgericht – das Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung. Da das Kind auf die Unterstützung seiner Eltern angewiesen ist, ist die Elternverantwortung allein dem Wohle des Kindes verpflichtet wie geschuldet. Allerdings bleibt der genaue Inhalt der Pflicht und des korrespondierenden Kindesrechts offen. Zwar beziehen sich beide auf den Schutzgegenstand des Elternrechts als Abwehrrecht – konkret: die Pflege und Erziehung –; doch bedarf es insoweit der einfachrechtlichen Ausformung.<sup>46</sup>

Trotz der dienenden und kindeswohlozentrierten Ausrichtung des Elternrechts weist Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG den Eltern in Realisierung des abwehrrechtlichen Gehalts einen substantiellen Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Pflege und Erziehung ihrer Kinder zu. Sie können grundsätzlich „frei von staatlichem Einfluss nach eigenen Vorstellungen darüber entscheiden, wie sie ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen“.<sup>47</sup> Insoweit existieren ein elterliches Deutungsprimat und eine elterliche Primärverantwortung.<sup>48</sup> Auch aus einer Drittperspektive „suboptimale“ elterliche Erziehungsprogramme sind dabei prima facie geschützte Positionen des Elternrechts. Bei einer (zu) restriktiven Deutung des Tatbestandselements „Pflege und Erziehung“ und einer entsprechenden Engführung des grundrechtlichen Schutzgutes würde die Elternverantwortung letztlich zu einer bloßen Amtspflicht denaturiert.<sup>49</sup> Das Bundesverfas-

42 Zur unterschiedlichen Terminologie – und zugleich auch zum Folgenden – siehe *Höfling, W.*, Elternrecht, in: Isensee, J./Kirchhof, P. (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts* Band VII, 3. Auflage, München 2009, § 155 Rn. 9 ff.

43 Siehe auch BVerfGE 59, 360 (376): „Grundrecht und Grundpflicht zugleich“.

44 BVerfGE 121, 69 (92).

45 Siehe auch BVerfGE 24, 1 19 (143); sogar eine grundsätzliche Verpflichtung zum Umgang mit dem Kind bejahend: BVerfGE 121, 69 (89 ff.).

46 Zum Elternrecht als auch rechtsgeprägte Grundrechtsposition: *Höfling* (Anm. 42), Rn. 23 ff.

47 So etwa BVerfGE 107, 104 (117) mit weit. Nachw. aus der Rechtsprechung und dies als ständige Judikatur kennzeichnend.

48 Dazu auch im Blick auf „Grenzfälle“ *Höfling* (Anm. 42), Rn. 80 ff.

49 Siehe auch *Lüderitz, A.*, Elterliche Sorge als privates Recht, AcP 178 (1978), 263 (269).

sungsgericht spricht dementsprechend auch vom „Vorrang der Eltern“ und von ihrer „Eigenständigkeit und Selbstverantwortlichkeit bei der Pflege und Erziehung der Kinder“.<sup>50</sup> Oder anders formuliert: Tatbestandliche Grenzen des Elternrechts sind nur dort zu ziehen, wo es um offenkundige Kindeswohlverletzungen geht. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass entsprechende Feststellungen angewiesen sind auch auf Erkenntnisse der Erziehungswissenschaften, der Entwicklungspsychologie sowie der Familiensoziologie; sie unterliegen deshalb auch durchaus gewissen Neuakzentuierungen und Neuorientierungen.<sup>51</sup>

Allerdings weist Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG dem Staat im Blick auf die Ausübung des Elternrechts ein „Wächteramt“ zu. Die Regelung ist Ausdruck eines qualifizierten Gesetzesvorbehalts. So sind beispielsweise die Vorschriften des Kinder- und Jugendhilferechts Ausdruck einer allgemeinen, wenngleich nachrangigen Verantwortung des Staates für das Kindeswohl und damit Ausdruck des Wächteramtes.<sup>52</sup> Neben den qualifizierten Gesetzesvorbehalt des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG tritt indes auch noch kollidierendes Verfassungsrecht als Elternrechtsbegrenzung.<sup>53</sup>

## 2.2 Im Besonderen: Gesundheitsfürsorge für das Kind als Element des Elternrechts

Die „Pflege und Erziehung des Kindes“ umfasst auch die Sorge für die Person, für ihr körperliches Wohl und für ihre geistige und charakterliche Entwicklung. Sie umfasst also insbesondere sämtliche Fragen betreffend die Gesundheit des Kindes, einschließlich der Entscheidungen über medizinische Interventionen.<sup>54</sup> Bedeutsam ist dabei, dass, wie allgemein im Elternrecht, bei der gesundheitsbezogenen Sorge den Eltern grundsätzlich ein weiter Entscheidungsspielraum bleibt, welche Maßnahmen dem Kindeswohl dienlich sind und welche nicht. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verpflichtet in der Folge nicht zu einer, wie auch immer bestimmbar, „optimalen“ Pflege und Erziehung, sondern markiert einen Minimalstandard, den die Eltern gewährleisten müssen und bis zu dessen Grenze sie sich auf ihr Elternrecht berufen dürfen.<sup>55</sup> Nicht jede gesundheitsbezogene Entscheidung, die den medizinischen Standard unterschreitet, stellt aus Sicht des Grundgesetzes also eine Kindeswohlgefährdung dar.<sup>56</sup> Eltern können für ihr Kind medizinisch indizierte Heileingriffe grundsätzlich auch verweigern und Eingriffe vornehmen lassen, die medizinisch nicht indiziert sind.<sup>57</sup>

50 BVerfGE 24, 119 (138); ferner etwa BVerfGE 31, 194 (204); 47, 46 (69 f.); 56, 363 (385); 107, 104 (117).

51 Siehe Höfling (Anm. 42), Rn. 49.

52 Zur umstrittenen Schrankendogmatik und zum kinder- und jugendhilferechtlichen Wächteramt Höfling (Anm. 42), Rn. 51 ff., 95 ff.

53 Siehe dazu BVerfGE 107, 104 (118). – Ein wichtiges Beispiel ist die Organisations- und Gestaltungskompetenz des Staates gem. Art. 7 Abs. 1 GG.

54 Höfling (Anm. 42), Rn. 21; s. auch Brosius-Gersdorf, F., in: Dreier, H., GG, Art. 6, Rn. 158.

55 BVerfGE 24, 119 (138); BVerfGE 60, 79 (94); 107, 104 (118); Brosius-Gersdorf (Anm. 54), Rn. 161.

56 Vgl. Rixen, S., Das Beschneidungsgesetz in der Kritik: verfassungsrechtliche Legitimation, Anwendungsprobleme, Reformbedarf, Zeitschrift für medizinische Ethik 60 (2014), S. 33 (34 ff.); Hörnle, T./Huster, S., Wie weit reicht das Erziehungsrecht der Eltern?, JZ 2013, S. 328 (332); Fateh-Moghadam, B., Religiöse Rechtfertigung? Die Beschneidung von Knaben zwischen Strafrecht, Religionsfreiheit und elterlichem Sorgerecht, Rechtswissenschaft 2010, S. 115 (131 f).

57 S. zu solchen „Grenzfällen“ Höfling (Anm. 42), Rn. 82 ff. Näher zur Problematik am Beispiel der mittlerweile in § 1631 d geregelten Beschneidung des männlichen Kindes, Hörnle/Huster (Anm. 56), S. 332; Fateh-Moghadam (Anm. 56), S. 131 ff; Rixen (Anm. 56), S. 33.

### 3 Zur Rechtfertigungsfähigkeit staatlicher Einwirkung auf das elterliche Impfverhalten<sup>58</sup>

#### 3.1 Ausgangsbefund: Ablehnung einer Masernimpfung als Realisierung des Elternrechts

Vor dem skizzierten Normbestand ist festzuhalten, dass sich Eltern, die ihre Kinder nicht oder zu spät gegen die Masern impfen auf ihr Recht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG berufen können. Im Blick auf die gesundheitlichen Folgen und Risiken, etwaige Vorteile und Chancen sowie die Frage, ob die betreffende Maßnahme sich als eine spezifisch Kindeswohlverletzende Handlungsmodalität darstellt, wird man die entsprechende elterliche Entscheidung nicht als eine offenkundige Kindeswohlverletzung ansehen können.<sup>59</sup> Dass die STIKO-Empfehlungen vom Standpunkt wissenschaftlicher Evidenz als medizinischer Standard gelten, ist als solches für die Frage der Kindeswohlverletzung nicht maßgeblich, da der medizinische Standard nicht *per se* das Untermaß der elterlichen Sorge darstellt. Eine offenkundige Kindeswohlverletzung liegt auch deshalb fern, da die elterliche Entscheidung nicht irreversibel ist. Im Ausbruchsfall kann die Impfung nachgeholt werden und wirkt sofort. Mit Blick auf die Inzidenzen und Komplikationsraten der Masern dürfte mit dem Verzicht noch kein verfassungsrechtlich zu missbilligendes übergroßes Risiko für das Kind einhergehen. Demgegenüber sind auch Vorteile für das Kind zu nennen, namentlich der Ausschluss der Gefahr etwaiger Impfkrankheiten. Da es sich bei der Entscheidung über die Nicht- oder späte Impfung nicht um keine Kindeswohlgefährdung handelt, ist das staatliche Wächteramt nicht betroffen. Das Wächteramt dient nicht der Herstellung eines bestmöglichen Standards der Kindesentwicklung, sondern zielt auf die Abwendung von Kindeswohlgefährdungen.

#### 3.2 Staatliche Einwirkungen auf die Impfscheidung unterhalb des Impfwangs

Ein Eingriff in das Elternrecht liegt nicht erst bei der Anordnung eines Impfwangs vor. Auch die dargelegten staatlichen Informationskampagnen, Empfehlungen und nicht zuletzt die verpflichtende Impfberatung von Eltern nach § 34 Abs. 10 a IfSG werfen Fragen nach ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit auf. Zumindest wenn Eltern verpflichtet sind, vor einer KiTa-Anmeldung eine Beratung über die Gesundheitsfürsorge für ihr Kind in Anspruch zu nehmen – und sich bei Weigerung vor dem Gesundheitsamt rechtfertigen zu müssen – ist nicht allein die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), sondern bereits das Recht der Eltern auf eine autonome Ausübung ihres Pflege und Erziehungsauftrags (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) beeinträchtigt.<sup>60</sup>

Gleichwohl erscheinen diese Einwirkungen auf die Impfscheidung der Eltern verfassungsrechtlich zulässig. Der Zweck des Eingriffs ist hier die Gewährleistung der staatlichen Schutzpflicht von Leben und Gesundheit der anderen Kinder sowie der Erzieherinnen und Erzieher sowie ggf. weiterer Personen aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Da die Masern ausschließlich von Mensch zu Mensch übertragen werden, liegt die typische Dreiecksituation der staatlichen

58 Zum Folgenden s. *Stöckle* (Anm. 3), S. 22 ff., 34 ff.

59 Wie hier *Trapp, D. B.*, Impfwang – Verfassungsrechtliche Grenzen staatlicher Gesundheitsvorsorgemaßnahmen, DVBl 2015, S. 11 (19); *Sacksofsky, U./Nowak, K.*, Masernimpfpflicht, Jus 2015, 1007 (1011).

60 Dazu auch *Rixen, S.*, Toleranz: Wozu soll der Staat seine Bürger verpflichten? Das Problem des Impfwangs, Spektrum – Magazin der Universität Bayreuth, 1/2014, 68 (70 f.).

Schutzpflicht vor.<sup>61</sup> Von der staatlichen Schutzpflicht umfasst sind jene Personen, die nicht geimpft werden können<sup>62</sup> oder die nicht willentlich auf eine Impfung verzichtet haben. Fraglich könnte allein sein, ob die für eine obligatorische Schutzpflicht erforderliche Gefahrenschwelle überschritten ist, da es sich bei den Schutzimpfungen für Kleinkinder um Maßnahmen der Vorsorge eines noch ungewissen Masernausbruchs handelt.<sup>63</sup> Doch ist der Staat nicht nur zur Abwehr konkreter Gefahren, sondern auch zur Risikovorsorge verpflichtet. Auch bei einer nur wahrscheinlichen Realisierung eines Risikos kann eine Schutzpflicht in Form einer Vorsorgeverpflichtung bestehen, wenn Art, Nähe und Ausmaß der Gefahren und die Bedeutung des geschützten Rechtsguts dies nahelegen.<sup>64</sup> In Anwendung dieses Gedankens ist eine gesundheitsbezogene Vorsorgepflicht auch bei Infektionsrisiken und insbesondere bei Masern gegeben, da Masernausbrüche in einer Population mit einem Immunisierungsgrad von < 95 % wahrscheinlich sind.<sup>65</sup>

Die verpflichtende Impfberatung zielt auf eine „Verbesserung der Durchimpfungsrate und einen Herdenschutz“<sup>66</sup> für Kindergartenkinder und Kinder unter drei Jahren und damit genau auf eine Altersgruppe, die für eine Maserninfektion besonders empfänglich ist. Sie erscheint verhältnismäßig: Nur 1 % der Eltern werden als erklärte Impfgegner eingeschätzt, während 30 – 35 % Vorbehalte gegen Impfungen äußern.<sup>67</sup> Eine Arbeitsgruppe der WHO hat die von diesen Personen vorgebrachten Gründe auf die sog. vier „C’s“ zurückgeführt: Mangelndes Vertrauen in die Impfstoffsicherheit (*Confidence*), Nachlässigkeit, da die Gefahr durch Infektionskrankheiten als wenig akut eingeschätzt wird (*Complacency*), Bequemlichkeit und organisatorische Hindernisse im Familienalltag (*Convenience*) und letztlich auch rationale Berechnung, da das Erkrankungsrisiko aufgrund der bereits bestehenden Herdenimmunität als gering eingeschätzt wird (*Calculation*).<sup>68</sup> In der Forschung wird ferner die Bedeutung des Internets für Vorbehalte und Falschwissen betont, da die persönliche Erfahrung einer Masernerkrankung – gerade durch

61 Zur Dreiecksituation, *Calliess, C.*, Schutzpflichten, in: Merten, D./Papier, H.-J. (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band II, München 2006, S. 963, Rn. 18; zur Frage, ob die Schutzpflicht des Staates auch Infektionskrankheiten als reine Naturgefahren umfasst, bejahend von *Steinau-Steinrück, S.*, Die staatliche Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten, Frankfurt a.M. 2013, S. 141 m.w.N.

62 Dies sind die o.g. Personengruppen, bei denen eine Masernimpfung nicht angezeigt ist, d.h. Säuglinge, Schwangere, Menschen mit Überempfindlichkeit gegen den Impfstoff und bestimmten Erkrankungen.

63 A.A. wohl *Trapp* (Anm. 59), S. 15.

64 Die Verfassung gebietet demnach auch die Vorsorge gegen Gefahren, vgl. BVerfGE 49, 89 (141 f.); 51, 324 (346); 52, 214 (220); 53, 30 (57); 56, 54 (78), *Calliess* (Anm. 61), Rn. 25; in einer Kammerentscheidung zu Schutzpflichten im Rahmen der AIDS-Pandemie erörterte das BVerfG entsprechend, es könne „davon ausgegangen werden, daß aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt des Art. 2 II GG die Pflicht des Staates zum Schutz von Leben und Gesundheit gegenüber den durch die Aids-Krankheit bewirkten Gefahren folgt.“, BVerfG NJW 1987, 2287.

65 Vgl. § 4 Abs. 2 Nr. 1 IfSG, der den Begriff des vorbeugenden Gesundheitsschutzes wählt, dazu *Rixen* (Anm. 29), S. 76.

66 BT-Drs. 18/4282, S. 48.

67 *Gaczowska/Mertens/Reckendrees/Wortberg/Pott* (Anm. 38), S. 1272.

68 WHO, Vaccination and Trust, S. 9 ff., Abrufbar unter: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/disease-prevention/vaccines-and-immunization/publications/2017/vaccination-and-trust-2017> (Stand: 6.6.2018); *Betsch, C.*, Impfmüdigkeit: Das Individuum und die Gesellschaft, in: Senatsverwaltung für Gesundheit und Soziales Berlin (Hrsg.), 4. Nationale Impfkongress: Impfen schützt alle – Masern-Elimination ist machbar!, Berichtsband, Berlin 2015, S. 78 (79 f.).

den Erfolg der Impfungen – abgenommen hat.<sup>69</sup> In dieser Situation sind passgenaue Interventionen denkbar, insbesondere für jene mit mangelndem Vertrauen eine Beratung aus vertrauenswürdiger (ärztlicher) Quelle und für jene, die aus Bequemlichkeit ungeimpft bleiben oder ihre Kinder nicht impfen, Anreize und Anstöße.<sup>70</sup> Die verpflichtende Impfberatung, wie sie im Präventionsgesetz eingeführt wurde, ist eine Maßnahme, die Barrieren im Impfprozess abbauen und die eigenverantwortliche, informierte Entscheidung gerade ermöglichen soll. Angesichts ihrer geringen Intensität – die Durchführung der Schutzimpfung bleibt freiwillig und der Kita-Besuch trotz Verzicht auf Impfung möglich – muss die Beratungspflicht als ein verhältnismäßiger Eingriff in das Elternrecht angesehen werden.

### 3.3 Zulässigkeit eines Impfwangs für Kinder?

Ob dies auch für die Anordnung eines Impfwangs für Kinder gilt, mit dem etwa die STIKO-Empfehlungen für verbindlich erklärt würden,<sup>71</sup> ist dagegen weit weniger eindeutig.<sup>72</sup> Die aktuelle Rechtslage sieht keinen Impfwang vor. § 20 Abs. 6 IfSG ermächtigt das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) lediglich dazu, „*Schutzimpfungen oder andere Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe*“ durch Rechtsverordnung für „*bedrohte Teile der Bevölkerung*“ anzuordnen, „*wenn eine übertragbare Krankheit mit klinisch schweren Verlaufsformen auftritt und mit ihrer epidemischen Verbreitung zu rechnen ist.*“<sup>73</sup> Die Verordnungsermächtigung dürfte die Etablierung eines allgemeinen Impfwangs jedoch nicht tragen. § 20 Abs. 6 IfSG benennt als mögliche Adressaten eines Impfwangs die durch einen Krankheitsausbruch „bedrohten Teile der Bevölkerung“. Nach einem unbefangenen Verständnis des Wortlauts könnten hierunter auch alle ungeimpften Kinder unter 2 Jahren gefasst werden, wie sie die STIKO in ihren Empfehlungen zur Masernimpfung nennt.<sup>74</sup> Näherliegend ist es jedoch, „bedrohte Teile der Bevölkerung“ als Verweis auf Personengruppen zu bestehen, bei denen aufgrund eines konkreten Ausbruchsgeschehens eine Ansteckung wahrscheinlich ist („*wenn eine übertragbare Krankheit*

69 Betsch, C., Die Rolle des Internets bei der Elimination von Infektionskrankheiten, Bundesgesundheitsblatt 2013, S. 1279; dies (Anm. 68), S. 78; umfassend zu psychologischen und entscheidungsbezogenen Gründen der Impfmüdigkeit WHO (Anm. 68).

70 Betsch (Anm. 68), S. 80.; dies., (Anm. 69), S. 1282: „Zielgruppenorientiertes Management von Wahrnehmungen und Fehlwahrnehmungen“.

71 Vgl. die in diesem Jahr in Frankreich eingeführte Masernimpfpflicht für Kleinkinder. Hierdurch werden die bislang freiwilligen Masernimpfungen nach dem Impfkalender (erste Masernimpfung mit 11 – 14, zweite Impfung mit 15 – 23 Monaten) für verbindlich erklärt. Betroffen sind alle Kinder ohne Kontraindikation, die ab dem 1. Januar 2018 geboren werden; Art. 34, Projet de loi de financement de la Sécurité sociale 2018, Extension de l'obligation vaccinale à l'ensemble des vaccins figurant au calendrier vaccinal. Abrufbar unter: <http://www.assemblee-nationale.fr/15/projets/pl0269-ei.asp> (Stand: 6.6.2018).

72 Dafür: Schaks/Krahnert (Anm. 4), S. 860; dagegen: Trapp (Anm. 59), DVBl 2015, 11; Zuck, R., Gesetzlicher Masern-Impfwang, ZRP 2017, S. 118; Sacksofsky/Nowak (Anm. 59), S. 1007; Wedlich, S., Nationale Präventionsmaßnahmen zur Erreichung des WHO- Impfziels bei Masern, Halle (Saale) 2014, S. 36 ff.

73 Solange das BMG von dieser Ermächtigung keinen Gebrauch macht, enthält § 20 Abs. 7 IfSG eine entsprechende Verordnungsermächtigung der Landesregierungen, die ihrerseits die obersten Landesgesundheitsbehörden zur Verordnung ermächtigen können.

74 Auch die gesamte Bevölkerung kann so als ein möglicher Adressat angesehen werden wenn eine entsprechende Bedrohung existiert, Zuck (Anm. 72), S. 119; Wedlich (Anm. 72), S. 37; Stebner, F./Bothe, B., Impfwang der Bevölkerung wegen Pockengefahr?, MedR 2003, 287.

mit klinisch schweren Verlaufsformen auftritt“).<sup>75</sup> § 20 folgt erkennbar einer Dramaturgie: Impfungen werden grundsätzlich erläutert (Abs. 1) und empfohlen (Abs. 3). Nur bei einem konkreten Ausbruch besteht *ultima ratio* die Möglichkeit der Anordnung (Abs. 6).<sup>76</sup> Die Anordnung ist dabei aber darauf begrenzt, weitere Ausbreitung zu verhindern, sie soll aber nicht eine allgemeine Herdenimmunität herbeiführen, da sonst das Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt würde. In historischer Hinsicht spricht die amtliche Begründung zum 4. Änderungsgesetz des – insoweit identischen – Bundesseuchenschutzgesetzes für dieses Verständnis. Hier wurde die Übertragung der Ermächtigung auf Landesgesundheitsbehörden damit begründet, dass „es sich – zumindest zu Anfang – zumeist um regionale Ereignisse handelt und im Interesse der Eindämmung Eile geboten ist.“<sup>77</sup> Gesetzgeberisches Anliegen war die Anordnung einer sog. „Riegelungsimpfung“, durch die eine weitere Verbreitung eines Krankheitserregers verhindert werden soll.<sup>78</sup>

Es bleibt danach die Frage nach der Legitimität eines Impfwangs *de lege ferenda*. Ein Impfwang, der sich über eine ggf. entgegenstehende Entscheidung der Eltern hinwegsetzt und eine Maßnahme der Gesundheitsvorsorge für das eigene Kind zu dulden verpflichtet, stellt eindeutig einen Eingriff in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG dar. Ein Impfwang für Kinder würde den legitimen Zwecken des Schutzes der Geimpften vor Krankheit und der Senkung des Übertragungsrisikos durch Aufbau einer Infektionsbarriere dienen, wovon insbesondere Personen profitieren, für die eine Impfung aus Gesundheits- oder Altersgründen nicht angezeigt ist.

In der Debatte um die Einführung eines Impfwangs wird deren Effektivität zur Steigerung der Herdenimmunität kritisch betrachtet. In historischer Perspektive weist etwa *Thießen* darauf hin, dass in Deutschland die Immunisierungs-Quoten der von 1874 bis 1976 verpflichtenden Pockenimpfung zeitweise unter den Quoten freiwilliger Impfungen lagen.<sup>79</sup> In vergleichender Perspektive zeigt sich, dass Staaten, die für eine Impfpflicht optiert haben, nicht notwendigerweise die höchsten Immunisierungsquoten vorweisen können: So sind etwa in Schweden, das über ein freiwilliges Impfprogramm verfügt, die Masern eliminiert.<sup>80</sup> Das Beispiel Finnlands zeigt ferner, dass das Vertrauen in Impfungen und die korrespondierende Impfbereitschaft dort am höchsten sein kann, wo kontinuierlich auf eine Kombination von Freiwilligkeit und Aufklärung gesetzt wird.<sup>81</sup> Diese Erfahrungen erklären sich dadurch, dass die Staaten mit gesetzlichen Impfpflichten oftmals von deren *Durchsetzung*, nötigenfalls mit Zwang, zurückschrecken.<sup>82</sup>

75 So auch *Zuck* (Anm. 72), S. 119; im Sinne der gefahrenabwehrrechtlichen Auslegung auch *Stebner/Bothe* (Anm. 74), S. 287; *Wedlich* (Anm. 72), S. 45.

76 *Lienemann, G.*, Zur Vertretbarkeit einer Impfpflicht kraft Gesetzes. Abrufbar unter: <https://semilodei.de/zu-r-vertretbarkeit-einer-impfpflicht-kraft-gesetzes/> (Stand: 6.6.2018).

77 *Schumacher, W./Meyn, E.*, Bundes-Seuchengesetz, Kommentar, 3. Auflage, Köln 1986 § 14, S. 55, Hervorhebung hinzugefügt.

78 *Wedlich* (Anm. 72), S. 37.

79 *Thießen* (Anm. 33), S. 54; *ders.*, „Zwang bringt nichts“. Abrufbar unter: <https://www.brandeins.de/archiv/2016/gesundheit/malte-thiessen-interview-angst-vor-impfungen/> (Stand: 6.6.2018).

80 *Muscat, M./Jankovic, D./Goel, A./Butler, R./Pfeifer, D.*, Fortschritte bei der Eliminierung von Masern und Röteln in der Europäischen Region der WHO, Bundesgesundheitsblatt 2013, S. 1225 (1226); *Nuffield Council on Bioethics*, Public Health: Ethical Issues, London 2007, Rn. 4.23.

81 Vgl. in weltweitem Maßstab zum Vertrauen in Impfungen *Larson, H. u.a.*, The State of Vaccine Confidence 2016: Global Insights Through a 67-Country Survey, *EbioMedicine* 2016, S. 295; zu Finnland s. *Marckmann, G.*, Impfprogramme: Ethische Fragen, in: *ders./Strech, D. (Hrsg.)*, Public Health Ethik, S. 173 (186).

82 S. hierzu die Entwicklung in Deutschland bei *Thießen* (Anm. 33), S. 35; vgl. auch die aktuelle französische Regelung (Anm. 71), wonach die eingeführte Impfpflicht nicht mit Zwangsmaßnahmen durchgesetzt wird.

Solche Zwangsmaßnahmen können zum einen erhebliche Ressourcen binden, zum anderen aber auch Gegenbewegungen hervorrufen, welche das Ziel der Impfpflicht nur noch weiter gefährden.<sup>83</sup> Wenn aber eine Impfpflicht nicht effektiv durchgesetzt werden kann, so bestehen erhebliche Zweifel an ihrer Geeignetheit. Mit Blick auf die epidemiologische Lage in Deutschland ließe sich mit *Lothar Wieler*, Präsident des Robert-Koch-Instituts, ferner einwenden, dass die maßgebliche Ursache der Masern-Ausbrüche der vergangenen Jahre die großen Impflücken bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen waren. Eine Impfpflicht für Kleinkinder ist also nicht das nächstliegende Instrument, um die Herdenimmunität herbeizuführen.<sup>84</sup> Darüber hinaus könnte eine Impfpflicht sogar kontraproduktiv für die Gesundheit der Bevölkerung sein, wenn, wie etwa in Frankreich, aufgrund einer Impfpflicht für bestimmte Erkrankungen, die Impfraten in Bezug auf freiwillige Impfungen fallen.<sup>85</sup>

Bei der Beurteilung solcher Einwände ist jedoch aus verfassungsrechtlicher Perspektive zu berücksichtigen, dass das Grundgesetz dem Gesetzgeber einen Prognosespielraum hinsichtlich der zukünftigen Wirkung von Schutzmaßnahmen, ihrer *Geeignetheit*, eröffnet. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ist insbesondere bei der Einschätzung von Gefahren, die der Allgemeinheit drohen, und bei der Beurteilung der Maßnahmen, die der Verhütung und Bewältigung dieser Gefahren dienen sollen der Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers erst überschritten, „wenn die gesetzgeberischen Erwägungen so fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für derartige Maßnahmen abgeben können“.<sup>86</sup> Es kommt rechtlich also nicht darauf an, ob eine Impfpflicht das optimale Mittel ist, sondern ob sie zur Wahrung der in Rede stehenden Verfassungsgüter nicht schlechthin ungeeignet ist. Eine derartige Ungeeignetheit kann indes nicht behauptet werden.<sup>87</sup> Die Impfpflicht leistet zumindest einen Beitrag zur Steigerung der Herdenimmunität, da sie individuelle Entscheidungsgründe, die gegen eine Impfung der eigenen Kinder sprechen könnten, überspielt. Diese Gründe können aus *individueller* Perspektive durchaus als rational bezeichnet werden: Bei einer Impfquote von annähernd 95 % kann der Nutzen einer Impfung als gering, etwaige Impfkrankheiten hingegen durchaus wahrscheinlich erscheinen.<sup>88</sup> Die Betonung des sozialen Nutzens der Herdenimmunität wirkt hingegen nicht als besonders starker Anreiz zu einer individuellen Impfentscheidung.<sup>89</sup> Die Einführung einer Impfpflicht – und deren konsequente Durchsetzung – *kann* insoweit gerade ein Mittel sein, um die „längste letzte Meile“ zur Herdenimmunität zu bewältigen.<sup>90</sup>

Damit ist die Frage der *Erforderlichkeit* angesprochen. Ist eine Regelung denkbar, die weniger intensiv als ein Impfwang in die elterliche Autonomie eingreift, dem Schutz der Bevölkerung aber ebenso gut dient? Der Gesetzgeber hat etwa mit einer verpflichtenden Aufklärung

83 *Marckmann*, in: Public Health Ethik, S. 173 (185).

84 *Wieler, L.*, Impfpflicht würde Masernproblem nicht lösen, *Ärztezeitung Online* 25.9.2017. Abrufbar unter: [www.aerztezeitung.de/medizin/krankheiten/infektionskrankheiten/masern/article/943821/eher-kontraproduktiv-impfpflicht-wuerde-masernproblem-nicht-loesen.html](http://www.aerztezeitung.de/medizin/krankheiten/infektionskrankheiten/masern/article/943821/eher-kontraproduktiv-impfpflicht-wuerde-masernproblem-nicht-loesen.html) (Stand: 6.6.2018).

85 *Nuffield Council on Bioethics* (Anm. 80), Rn. 4.23.

86 BVerfGE 30, 292 (317); 37, 1 (20); 121, 317 (350).

87 So auch *Zuck* (Anm. 72), S. 120; *Schaks/Krahner* (Anm. 4), S. 864 f.; offengelassen bei *Trapp* (Anm. 59), S. 16.

88 Vgl. den Untertitel von *Hirte, M.*, Impfen: Pro & Contra – „Das Handbuch für eine individuelle Impfentscheidung“, München 2012 (Hervorhebung hinzugefügt); *Betsch* (Anm. 68), S. 79.

89 *Betsch* (Anm. 68), S. 79.

90 Vgl. *Omer, S./Orenstein, W./Koplan, J.*, Go Big and Go Fast — Vaccine Refusal and Disease Eradication, *N Engl J Med* 2013, 1374 (1375): „One lesson from past eradication efforts is that the last mile is the longest.“

ein milderes Mittel gewählt. Gegen die Kraft des Arguments spricht aber das Paradoxon wirksamer Prävention.<sup>91</sup> Hiernach kann eine effektive Impfprävention durch das daraus folgende Verschwinden der Erkrankung zu ihrem eigenen „Feind“ werden. Mit dem Rückgang der Krankheit sinkt deren Relevanz in der öffentlichen und persönlichen Wahrnehmung und es steigt die Aufmerksamkeit für die seltenen Komplikationen des Impfens. Für Aufklärungskampagnen wird es bei geringen Erkrankungszahlen so immer schwieriger, die Bedrohlichkeit der Krankheit zu kommunizieren. Auch ein liberales Impfprogramm kann so zum Opfer des eigenen Erfolgs werden.<sup>92</sup> Aufklärungskampagnen, die eine rationale Entscheidung herbeiführen wollen, stoßen ferner auf das Problem der verzerrten Risikowahrnehmung: Medizinische Laien ziehen für ihre Risikobewertung eher Informationen von sozialen Kontaktpersonen und insbesondere aus dem Internet heran.<sup>93</sup> Das kann aufgrund der prominenten Platzierung von impfkritischen Webseiten auf Suchmaschinen zu Fehlwahrnehmungen führen, wodurch die Impfrisiken im Vergleich zu den Infektionsrisiken als größer wahrgenommen werden als dies objektiv der Fall ist. Die individuelle Impfentscheidung wird jedoch maßgeblich durch die subjektive Risikowahrnehmung geprägt.<sup>94</sup> Eine Impfpflicht überspielt diese Unwägbarkeiten und kann vor allem schneller eine die für die Herdenimmunität notwendigen Immunisierungsraten herbeiführen, als dies durch Aufklärungskampagnen möglich ist. Gerade das Zeitelement erscheint als ein wichtiges Argument für die Impfpflicht.<sup>95</sup> Auch wenn ein gesetzlicher Impfwang mit Problemen eigener Art einhergeht, namentlich den o.g. Vollzugsproblemen und Gegenreaktionen, erscheint sie als besser geeignet zum kollektiven Schutz vor den Masern als die Kombination von Freiwilligkeit und passgenauer Aufklärung.

Ob die Beeinträchtigung des Elternrechts zur Masernvorsorge schließlich als *angemessen* bezeichnet werden kann, ist abhängig davon, wie schwer das Gewicht des Eingriffs und wie bedeutsam die den Eingriff rechtfertigenden Gründe bewertet werden muss. Eine abstrakte Gewichtung der betroffenen Belange führt hier nicht weiter. Das Elternrecht gem. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG mag neben dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG von niedrigem Verfassungsrang sein, denn das Leben stellt nach der Rechtsprechung des BVerfG einen „Höchstwert“ innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung dar und ist „die vitale Basis der Menschenwürde und die Voraussetzung aller anderen Grundrechte“.<sup>96</sup> Auch das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit nimmt innerhalb der grundrechtlichen Ordnung einen besonderen Platz ein.<sup>97</sup> Doch stehen sich hier mit dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit der zu impfenden Kinder, und der damit verbundenen Entscheidung der Eltern einerseits und dem Recht auf körperliche Unversehrtheit der schützenden Bevölkerungsgruppen andererseits die gleichen Schutzgüter gegenüber, sodass dieser Konflikt durch eine Rangordnung der betroffenen Interessen nicht entschieden werden kann. Daran ändert auch nichts,

91 Meyer, C./Reiter, S., Impfgegner und Impfskeptiker. Geschichte, Hintergründe, Thesen, Umgang, Bundesgesundheitsblatt 2004, S. 1182 (1186 f.).

92 Omer/Orenstein/Koplan (Anm. 90), S. 1374; Meyer/Reiter (Anm. 91), S. 1186 f.

93 Meyer/Reiter (Anm. 91), S. 1187.

94 Zur Rolle des Internets Betsch (Anm. 69), S. 1281, hiernach haben „[p]sychologische Studien zur Wirkung von impfkritischen Internetseiten gezeigt, dass bereits eine kurze Suche (5–10 min) auf impfkritischen Seiten die Risikowahrnehmung erheblich verändert: Impfrisiken wurden als höher, das Risiko einer unterlassenen Impfung als geringer eingeschätzt als vor der Informationssuche. [...] Die mittlere Intention zu impfen sank zudem nach der Informationssuche auf der impfkritischen Internetseite.“

95 Omer/Orenstein/Koplan (Anm. 90), S. 1374; Sacksofsky/Nowak (Anm. 59), S. 1011.

96 BVerfGE 39, 1 (42); BVerfG NJW 1999, 3399 (3401).

97 BVerfG NJW 1999, 3399 (3401).

dass sich die Schutzpflicht des Staates für Leben und Gesundheit nach Ansicht des BVerfG auch auf die „*Volksgesundheit*“ bzw. die „*Gesundheit der Bevölkerung*“ bezieht.<sup>98</sup> Der Begriff zielt in der Verwendung des BVerfG<sup>99</sup> erkennbar nicht auf ein abstraktes Rangverhältnis zwischen der Gesundheit des Einzelnen und dem, ohnehin nicht bestimmbar, Gesundheitszustand der Bevölkerungsgesamtheit.<sup>100</sup>

Die konkrete Gewichtung der betroffenen Verfassungsgüter muss hinsichtlich der staatlichen Schutzpflicht zunächst davon ausgehen, dass deren Gewicht abhängig ist von der Intensität der von Dritten herbeigeführten Beeinträchtigung, der Möglichkeit, Gesundheitsschäden zu heilen und schließlich von der Wahrscheinlichkeit, dass Schäden eintreten werden.<sup>101</sup> Bei übertragbaren Krankheiten sind so die Ansteckungsgefahr und die Gefährlichkeit der konkret zu bekämpfenden Krankheit maßgeblich. Dass die Mütter und Väter des Grundgesetzes historisch von der Vereinbarkeit des Pockenimpfzwangs mit Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ausgingen,<sup>102</sup> sagt deshalb als solches nichts über die Verfassungsmäßigkeit einer Masernimpfpflicht aus. Aber auch ein weiterer Punkt erscheint in der Abwägung von Relevanz: In der Diskussion über ethische Fragen staatlicher Impfprogramme vertritt etwa der *Nuffield Council on Bioethics* die Ansicht, dass eine Impfpflicht bei hochansteckenden und schweren Krankheiten aus Gerechtigkeitsgründen als gerechtfertigt angesehen werden kann, wenn die Eradikation dieser Krankheit in naher Reichweite liegt.<sup>103</sup> Für den Schritt zu einem Impfwang für Kinder müssten jedoch gesicherte Erkenntnisse vorliegen, dass ein solcher Zwang effektiver sei als freiwillige Maßnahmen.<sup>104</sup> Eine nahe Möglichkeit der Eradikation einer Krankheit sollte auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive im Rahmen der Abwägung Berücksichtigung finden können: Das Interesse an der Eradikation kann etwa das Gewicht der staatlichen Schutzpflicht stützen, wenn die Inzidenz von Krankheitsfällen bereits durch eine größere Immunisierung der Bevölkerung sinkt. Insofern ist der These zuzustimmen, dass es auf die bloße Inzidenz des Masernvorkommens nicht ankommen kann, „*weil es den Faktor Zeit und die bisherigen Impferfolge ausblendet. [...] In der Konsequenz hätte dieses Argument den wenig sinnvollen Effekt, dass vor Erreichen einer hinreichenden Durchimpfungsrate die Impfpflicht aufgehoben werden müsste.*“<sup>105</sup>

98 BVerfGE 121, 317 (356); 110, 141 (163).

99 Zur historischen Verwendung *Thießen* (Anm. 33), S. 35.

100 Zurecht kritisch zur Abwägung mit der „*Volksgesundheit*“ auch *Trapp* (Anm. 59), S. 16; *Quaas, M./Zuck, R./Clemens, T.*, Medizinrecht, 3. Auflage, München 2014, § 2 Rn. 9. Vielmehr wurde die kollektive Dimension bislang zur Rechtfertigung von Eingriffen meistens in die Berufsfreiheit gebraucht und stellt den Bezug zu staatlichen Maßnahmen her, die der Verhinderung von Krankheit und der Förderung von Gesundheit dienen sollen, BVerfGE 17, 269 [276]; BVerfG NJW 2003, 1027; *Quaas/Zuck/Clemens*, § 2 Rn. 9.

101 *Hermes, G.*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, Heidelberg 1987, S. 255 f.; *Trapp* (Anm. 52), S. 17.

102 BVerwG NJW 1959, 2325 f.; von *Steinau-Steinrück* (Anm. 61), S. 72 ff.

103 *Nuffield Council on Bioethics* (Anm. 80), Rn. 4.27; s. zur Debatte näher *Marckmann* (Anm. 81), S. 173; *Dawson, A.* Vaccination Ethics, in: ders. (Hrsg.), Public Health Ethics, Cambridge 2011, S. 143. Neben dem Prinzip des Nicht-Schadens wird eine Rechtfertigung durch die Charakterisierung der Herdenimmunität als sog. öffentliches Gut vorgebracht. Öffentliche Güter kommen allen Mitgliedern einer Gesellschaft zugute, ohne dass es selbst in individuelle Einzelgüter teilbar ist. Zur Aufrechterhaltung der Herdenimmunität ist die Mitwirkung aller notwendig, gleichzeitig stellen sie einen Gesundheitsgewinn für alle dar. Es sei deshalb naheliegend, von einer individuellen Bringschuld im Sinn einer Beteiligung an Impfprogrammen auszugehen.

104 *Nuffield Council on Bioethics* (Anm. 80), Rn. 4.32.

105 *Schaks/Krahner* (Anm. 4) S. 865.

Eine Abwägung nach diesen Grundsätzen führt bei den Masern zum Ergebnis, dass die Einführung eines Impfzwangs für Kinder, sollte sich der Gesetzgeber hierfür entscheiden, zulässig erscheint. Die Masern gehen mit einer vergleichsweise hohen Rate an Komplikationen bis hin zur Todesgefahr einher. Da ungewiss ist, wo und mit welcher Intensität die Masern ausbrechen, lässt sich von einem Risiko für jenen Teil der Bevölkerung sprechen, der nicht geimpft werden kann. Die mit Blick auf die Erfolge anderer Staaten nicht unrealistischen Ziele der Herdenimmunität und Eradikation verleihen der staatlichen Vorsorgepflicht zudem ein besonderes Gewicht, selbst wenn die Inzidenzen weiter fallen. Demgegenüber dürfte der Eingriff in die körperliche Unversehrtheit der impfpflichtigen Kinder gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und in das Elternrechts gem. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG über die Nicht-Impfung der eigenen Kinder entscheiden zu können noch zumutbar erscheinen. Zwar ist auch hier eine Beeinträchtigung von einigem Gewicht zu konstatieren.<sup>106</sup> Wenn die Grundrechte die Entscheidung des Einzelnen bzw. der Eltern schützen, das Risiko einer Masernimpfung nicht eingehen zu wollen, so stellt eine Impfpflicht, die diese Entscheidung überspielt, einen intensiven Eingriff dar, unabhängig davon, ob sie den Betroffenen letztlich nützt. Doch dürfte angesichts der Risiken für die Allgemeinheit und der geringen Risiken der Impfung letztlich der Wunsch von Eltern, ihre Kinder ungeimpft zu lassen, zurückstehen können.

#### 4 Fazit

Eingangs wurde die Frage gestellt, ob der Staat seine gesundheitspolitischen Vorstellungen ggf. auch gegen den Willen impfkritischer Eltern durchsetzen darf. Das kann im Grundsatz bejaht werden: Der Staat hat nicht nur das Recht und die Pflicht, sich in Gesundheitsfürsorge der Kinder einzuschalten, wenn Missbrauch oder Vernachlässigung drohen. Auch jenseits solcher Gefahren kann der Staat zu Interventionen berechtigt sein, wenn er den Schutz der Rechte anderer verfolgt. Eine erfolgreiche Impfpolitik kann ferner, wie das Beispiel der Pockenimpfung zeigt, für nachfolgende Generationen von großer Bedeutung sein. Die Entscheidung über die Impfung betrifft also nicht nur das eigene Kind, sondern liegt in einem Spannungsfeld zwischen Elternrecht, Kindeswohl und der staatlichen Verantwortung zum Schutz der Bevölkerung. *Wie weit* staatliche Interventionen reichen dürfen, ist dagegen kaum allgemein zu beantworten. Das Modell, die Impfung der informierten Entscheidung der Eltern zu überlassen droht in dem Moment zum Opfer seines eigenen Erfolgs zu werden, da das Bewusstsein für die Gefahren einer übertragbaren Krankheit schwindet und die Aufmerksamkeit für die seltenen Komplikationen einer Impfung steigt. In dieser Situation erscheinen zusätzliche staatliche Initiativen in der Impfpolitik nicht nur gesundheitspolitisch geboten, sondern auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive zulässig.

106 Dem stehen nicht schon das Gutachten des Bundesgerichtshofs zur Verfassungsmäßigkeit des Pockenimpfzwangs und das dementsprechende Urteil des Bundesverwaltungsgerichts entgegen. Der BGH war – unter dem Gesichtspunkt der Wesensgehaltgarantie gem. Art. 19 Abs. 2 GG – der Ansicht, der Impfzwang ordne einen „in der Regel unbedeutenden vorbeugenden ärztlichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Einzelnen an, um von diesem und der Volksgesamtheit die Gefahr schwerer, zu epidemischem Auftreten neigender Pockenerkrankungen abzuwehren.“ Wenn der BGH damit so verstanden werden kann, dass ärztliche Eingriffe zum Wohle des Einzelnen das Recht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nur peripher berühren, so kann dem nach heutigem Verständnis der Norm nicht zugestimmt werden. Das Grundrecht schützt gerade die Selbstbestimmung über die eigene Integrität, sodass es nicht auf die Zielsetzung der Maßnahme ankommen kann. Vgl. BGHSt 4, 375, Rn. 9 – juris.

*Verf.: Prof. Dr. Wolfram Höfling, Institut für Staatsrecht, Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln,  
E-Mail: institut-staatsrecht@uni-koeln.de*

*Philipp Stöckle, M.A., LL.M, Institut für Staatsrecht, Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln,  
E-Mail: institut-staatsrecht@uni-koeln.de*