

Katharina Schmitt

Das österreichische ÄsthOpG als Vorbild für Deutschland?

Eine vergleichende Untersuchung
zu rechtlichen Anforderungen an die
Durchführung von Schönheitsoperationen
und ästhetischen Behandlungen



Neue Juristische Beiträge

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Ludwig-Maximilians-Universität München)

Prof. Dr. Thomas Küffner (Fachhochschule Landshut)

Prof. Dr. Georg Steinberg (Universität Potsdam)

Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Band 128



Zugl.: Diss., München, Univ., 2019

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese

Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte
bibliografische Daten sind im Internet über

<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Sämtliche, auch
auszugsweise Verwertungen bleiben vorbehalten.

Copyright © utzverlag GmbH • 2019

ISBN 978-3-8316-4802-3

Printed in EU

utzverlag GmbH, München

089-277791-00 • www.utzverlag.de

„Ärztinnen und Ärzte dienen der Gesundheit des einzelnen Menschen und der Bevölkerung. Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe.“

§ 1 Abs. 1 der (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä)

Danksagung

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2018 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Mai 2018 berücksichtigt werden.

Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Prof. Dr. Matthias Krüger, der die Anregung zu diesem Thema gab und neben konstruktiven Anmerkungen stets ein offenes Ohr für mich hatte, was ich sehr zu schätzen weiß. Bedanken möchte ich mich auch bei Prof. Dr. Andreas Spickhoff für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonderer Dank gebührt meinen Eltern für ihre bedingungs- und grenzenlose Unterstützung in jeglicher Hinsicht. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin im Juni 2019

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	21
I. Kontext: Die wachsende Bedeutung medizinisch nicht indizierter Eingriffe und rechtliche Ausgangslage	21
II. Regulierungstendenzen im europäischen Umfeld	28
III. Gang der Untersuchung	36
B. Rechtstatsächliche und begriffliche Grundlagen	39
I. Historische Entwicklung der Schönheitschirurgie	39
II. Verbreitung, Erscheinungsformen und Behandlungsfelder	45
III. Schönheit – Phänomenologie eines Ideals	53
IV. Gesundheit – Antonym zum Krankheitsbegriff?	56
V. Verwendete Terminologie	66
C. Rechtliche Grundlagen	75
I. Die Basiselemente ärztlicher Legitimation im deutschen Medizinrecht	75
II. Der ärztliche Eingriff im deutschen Strafrecht	128
D. Vorbildfunktion des österreichischen ÄsthOpG für das deutsche Recht?	149
I. Entstehungsgeschichte des ÄsthOpG	150
II. Gesetzesinhalt des ÄsthOpG – Eine vergleichende Untersuchung zu rechtlichen Anforderungen an die Durchführung von Schönheitsoperationen und ästhetischen Behandlungen	152
E. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	359
Annex 1: Bundesgesetz über die Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen (ÄsthOpG)	365
Annex 2: ÄsthOp-VO 2013 – konsolidierte Fassung	381
Literaturverzeichnis	391

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	21
I. Kontext: Die wachsende Bedeutung medizinisch nicht indizierter Eingriffe und rechtliche Ausgangslage	21
II. Regulierungstendenzen im europäischen Umfeld	28
1. Frankreich	29
2. Dänemark	30
3. Vereinigtes Königreich	33
4. Schweden	35
5. Italien	35
6. Ausblick	36
III. Gang der Untersuchung	36
B. Rechtstatsächliche und begriffliche Grundlagen	39
I. Historische Entwicklung der Schönheitschirurgie	39
II. Verbreitung, Erscheinungsformen und Behandlungsfelder	45
1. Statistische Erfassung	45
a) Deutschland	45
b) Internationale Einordnung	49
2. Ablauf und Kosten der beliebtesten Eingriffe	50
a) Botox und Faltenunterspritzung	51
b) Fettabsaugung (Liposuction)	52
c) Brustvergrößerung (Mammaaugmentation)	52
III. Schönheit – Phänomenologie eines Ideals	53
IV. Gesundheit – Antonym zum Krankheitsbegriff?	56
1. Medizinische Perspektive	57
2. WHO-Definition	60
3. Juristischer Blickwinkel	61
4. Weitere Ansätze	65
V. Verwendete Terminologie	66
1. „Schönheitsoperation“	66
2. „Ästhetische Behandlung“	71

C. Rechtliche Grundlagen	75
I. Die Basiselemente ärztlicher Legitimation im deutschen Medizinrecht	75
1. Medizinische Indikation	77
a) Medizinethische Sicht	78
b) Medizinische Sicht	78
c) Juristische Sicht	79
d) Konsequenzen fehlender Indikation und neue Definitionsversuche	84
e) Zwischenergebnis	87
2. Informed Consent	89
a) Grundsätzliches	89
b) Wechselbeziehung zwischen Indikation, Aufklärung und Einwilligung	92
c) Die Aufklärungsvoraussetzungen	94
aa) Entwicklung	95
bb) Arten der Aufklärung	97
(a) Selbstbestimmungsaufklärung	98
(b) Weitere Aufklärungsarten	101
cc) Allgemeiner Umfang und Grundsätze der Aufklärung	103
dd) Umfang der Aufklärung bei fehlender Indikation	106
ee) Rechtsfolgen fehlender Selbstbestimmungsaufklärung	108
d) Zwischenergebnis	110
3. Behandlung lege artis	112
a) Grundsätzliches	112
b) Die Neuregelung des § 630a Abs. 2 BGB	115
c) Ärztliche Leitlinien	116
d) Fachgesellschaften und deren Beitrag zur Qualitätssicherung	120
aa) Internationale und europäische Fachgesellschaften	120
bb) Deutsche Fachgesellschaften	121

e)	Normung medizinischer Dienstleistungen im Bereich der ästhetischen Chirurgie	123
f)	Zwischenergebnis	127
II.	Der ärztliche Eingriff im deutschen Strafrecht	128
1.	Strafbarkeit des ärztlichen (Heil-)Eingriffs	128
a)	Die Rechtfertigungslösung der Rechtsprechung	129
b)	Die Tatbestandslösung des Schrifttums	131
c)	Zwischenergebnis	135
2.	Die Grundlagen der strafrechtlichen Einwilligung	136
a)	Kundgabe	139
b)	Einsichtsfähigkeit	140
c)	Willensmängelfreiheit und Aufklärung	142
d)	§ 228 StGB als Beispiel für eine Einwilligungsschranke	145
e)	Zwischenergebnis	147
D.	Vorbildfunktion des österreichischen ÄsthOpG für das deutsche Recht?	149
I.	Entstehungsgeschichte des ÄsthOpG	150
II.	Gesetzesinhalt des ÄsthOpG – Eine vergleichende Untersuchung zu rechtlichen Anforderungen an die Durchführung von Schönheitsoperationen und ästhetischen Behandlungen	152
1.	Ziel und Geltungsbereich (§ 1 ÄsthOpG)	153
a)	Regelungsgegenstand	154
aa)	Abs. 1: Zwecksetzung	154
bb)	Abs. 2: Geltungsbereich	155
cc)	Abs. 3: Tätigkeiten im Geltungsbereich der GewO	158
dd)	Abs. 4: Tätigkeiten im Geltungsbereich des ZÄG	163
b)	Deutsche Rechtslage	165
aa)	Ärztlicher Vorbehalt in der Heilkunde	165
(a)	Ausgangslage: Ärztliche und nichtärztliche Ausübung der Heilkunde	165

(b) Konsequenzen des bestehenden Heilpraktikerwesens	171
bb) Handlungsbezogene Regelungsdefizite in der deutschen Gewerbeordnung	174
(a) Tätowieren	175
(b) Piercen	176
(c) Ohrlochstechen	177
(d) Laser-Behandlungen	177
cc) Ärztlicher Vorbehalt in der Zahnheilkunde	179
c) Stellungnahme	180
2. Begriffsbestimmungen (§ 3 ÄsthOpG)	189
a) Regelungsgegenstand	190
aa) Abs. 1: Begriffsbestimmungen	190
(a) Ziff. 1: „Ästhetische Operation“	190
(b) Ziff. 2: „Ästhetische Behandlung“	191
(c) Ziff. 3: „Eingriff“	192
(d) Ziff. 4: „Medizinische Indikation“	192
bb) Abs. 2: Ausnahmeregelungen	194
b) Deutsche Rechtslage	194
c) Stellungnahme	197
3. Qualifikation (§ 4 ÄsthOpG)	200
a) Regelungsgegenstand	203
aa) Abs. 1: Exemplarische Aufzählung ästhetischer Operationen	203
bb) Abs. 2: Exemplarische Aufzählung ästhetischer Behandlungen	204
(a) Faltenunterspritzungen	205
(b) Laserbehandlungen	205
(c) Weitere Anwendungen	207
cc) Abs. 3: Durchführungsbefugnis für ästhetische Operationen	207
(a) Fachärzte für Plastische, Ästhetische und Rekonstruktive Chirurgie	208
(b) Fachärzte unter Berücksichtigung des § 31 Abs. 3 ÄrzteG 1998	209

(c) Ärzte für Allgemeinmedizin	211
dd) Abs. 4: Turnusärzte	213
ee) Abs. 5: Verordnungsermächtigung der ÖÄK	213
ff) Abs. 6: Verlautbarungspflicht der ÖÄK	214
gg) Abs. 7: Ärztliche Fortbildungspflicht	216
hh) Abs. 8: Ärztliche Informationspflicht	217
ii) Abs. 9: Verwendung von Hinweisen	217
b) Deutsche Rechtslage	219
aa) Fehlende gesetzliche Definition von Schönheitsoperation und ästhetischer Behandlung	219
bb) Erforderliche Qualifikation de lege lata	219
(a) Durchführung von Schönheitsoperationen	219
(b) Durchführung von ästhetischen Behandlungen	223
(c) Die Zulässigkeit fachgebietsfremder ärztlicher Tätigkeiten	224
cc) Ärzteverzeichnis	226
dd) Ärztliche Fortbildungspflichten	227
ee) Auskunftspflichten	228
ff) Verwendung irreführender Bezeichnungen	229
c) Stellungnahme	230
4. Ärztliche Aufklärung (§ 5 ÄsthOpG)	236
a) Regelungsgegenstand	239
aa) Abs. 1: Aufklärungsinhalte	239
(a) Methode des Eingriffs (zu Ziff. 1)	242
(b) Wesen, Bedeutung und Tragweite des Eingriffs (zu Ziff. 2)	242
(c) Arzneimittel, Nebenwirkungen, Medizinprodukte, Implantate (zu Ziff. 3)	242
(d) Alternative Behandlungsmöglichkeiten (zu Ziff. 4)	243
(e) In Aussicht gestelltes Ergebnis des Eingriffs und mögliche Abweichungen (zu Ziff. 5)	243

(f)	Mögliche Folgen, Komplikationen, Behandlungsmöglichkeiten (zu Ziff. 6)	244
(g)	Nachbehandlung, Dauer und versicherungsrechtlicher Charakter der Arbeitsunfähigkeit, Spätfolgen, Nachfolgeoperationen (zu Ziff. 7)	244
(h)	Gefahren des Eingriffs und Kosten (zu Ziff. 8)	245
bb)	Abs. 2: Vorgehen bei Verdacht auf eine psychische Störung	246
cc)	Abs. 3: Aufklärung der Erziehungsberechtigten oder des Sachwalters	247
dd)	Abs. 4: Dokumentation der Aufklärung	248
ee)	Abs. 5: Fotodokumentation	250
ff)	Abs. 6: Hinweis auf fehlende Übernahme der Behandlungskosten	250
gg)	Abs. 7 bis 9: Schriftlicher Kostenplan, wesentliche Kosten, Information	251
b)	Deutsche Rechtslage	252
aa)	Aufklärungsinhalte	253
(a)	Methode, Wesen, Bedeutung und Tragweite des Eingriffs	255
(b)	Arzneimittel, Nebenwirkungen, Medizinprodukte, Implantate	256
(c)	Alternative Behandlungsmöglichkeiten	257
(d)	Erfolgsaussichten des Eingriffs und mögliche Abweichungen	258
(e)	Risiken und Komplikationen	259
(f)	Nachbehandlung, Nachfolgeoperationen, Arbeitsunfähigkeit	261
(g)	Kosten einschließlich zu erwartender Folgekosten	262
bb)	Vorgehen bei Verdacht auf eine psychische Störung	267

cc) Aufklärung der Erziehungsberechtigten oder der vertretungsberechtigten Personen	268
dd) Dokumentation der Aufklärung	271
ee) Fotodokumentation	272
c) Stellungnahme	273
5. Einwilligung (§ 6 ÄsthOpG)	277
a) Regelungsgegenstand	278
aa) Abs. 1: Einwilligung und Wartefrist	278
bb) Abs. 2: Schriftformerfordernis	279
cc) Abs. 3: Frist zwischen Einwilligung und Operation	279
b) Deutsche Rechtslage	280
aa) Fehlende Regelung einer Wartefrist	280
bb) Dokumentation der Einwilligung	281
cc) Zeitlicher Abstand zwischen Einwilligung und Durchführung einer Operation	282
c) Stellungnahme	282
6. Besonderer Schutz bestimmter Personengruppen (§ 7 ÄsthOpG)	284
a) Regelungsgegenstand	286
aa) Abs. 1: Personen unter 16 Jahren	286
bb) Abs. 2: Personen zwischen 16 und 18 Jahren	289
cc) Abs. 3: Personen mit psychischer Krankheit oder geistiger Behinderung	294
dd) Abs. 4: Widerruf der Einwilligung	295
ee) Abs. 5: Wartefrist	295
b) Deutsche Rechtslage	296
aa) Altersgrenze de lege lata	296
bb) Kumulative Einwilligungspflicht und vorherige psychologische Abklärung	304
(a) Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen	305
(b) Einwilligungsunfähigkeit des Minderjährigen	308
(c) Psychologisches Konsil	314

cc) Psychisch kranke und geistig behinderte Patienten	314
dd) Rechtliche Implikationen des Widerrufs der Einwilligung	316
ee) Fehlende Regelung einer Wartefrist	317
c) Stellungnahme	318
7. Werbebeschränkung und Provisionsverbot (§ 8 ÄsthOpG)	325
a) Regelungsgegenstand	327
aa) Abs. 1: Werbebeschränkungen	327
bb) Abs. 2: Exemplarische Werbeverbote	329
cc) Abs. 3: Zuweisungsverbot	330
dd) Abs. 4: Adressatenkreis	330
ee) Abs. 5: Werbung durch ausländische Unternehmen	331
ff) Abs. 6: Entgeltliche Vermittlung durch Dritte	332
gg) Abs. 7: Klagebefugnis der Ärztekammern und Patientenvertretungen	332
b) Deutsche Rechtslage	333
aa) Existierende Werbebeschränkungen	333
bb) Spezielle Werbeverbote	338
cc) Normierung des ärztlichen Zuweisungsverbots	341
(a) Die Regelung des § 31 MBO-Ä	341
(b) Sozialrechtliche Regelungen	343
(c) Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen	343
dd) Adressatenkreis	344
ee) Werbung durch ausländische Unternehmen	345
ff) Entgeltliche Vermittlung durch Dritte	346
gg) Klagebefugnis der Ärztekammern	346
c) Stellungnahme	347
8. Operationspass (§ 9 ÄsthOpG)	348
a) Regelungsgegenstand	349
b) Deutsche Rechtslage	351
c) Stellungnahme	351

9. Information des Krankenversicherungsträgers (§ 10 ÄsthOpG)	352
a) Regelungsgegenstand	352
b) Deutsche Rechtslage	353
c) Stellungnahme	356
E. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	359
Annex 1: Bundesgesetz über die Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen (ÄsthOpG)	365
Annex 2: ÄsthOp-VO 2013 – konsolidierte Fassung	381
Literaturverzeichnis	391

A. Einleitung

I. Kontext: Die wachsende Bedeutung medizinisch nicht indizierter Eingriffe und rechtliche Ausgangslage

„*You sell better, if you are a good looking person.*“¹

Dieser Satz stammt nicht etwa von einem Fernsehproduzenten, Marketingstrategen oder Modelagenten, sondern vom deutschen Philosophen und Soziologen *Theodor W. Adorno*. Er vermag den kürzesten Erklärungsansatz für ein Begehrten zu liefern, das schon seit Jahrzehnten, Jahrhunderten und vermutlich bereits seit den Anfängen der Menschheit die Gesellschaft prägt: der Wunsch nach Schönheit als Erfolgsgarant.

Auch wenn die klassischen Schönheitsideale im Laufe der Zeit einem stetigen Wandel unterlagen, so gab es stets einen Konsens darüber, was schön ist.² *Prüfer* fasst im Kern treffend zusammen: „Schön zu sein bedeutet, von der Gesellschaft angenommen zu werden. Und deswegen ist es natürlich, nach Schönheit zu streben.“³

Es besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass attraktiven Menschen die Vorteile ihres Äußeren schon bei der Geburt zufallen. Die Rede ist von einem sog. *Halo-Effekt* und einer Vorzugsbehandlung von der Wiege bis ins Erwachsenenalter.⁴ So zeigen soziologische Untersuchungen, dass Lehrer

1 Adorno, zitiert nach *Schmidt-Tintemann*, Zur Lage der plastischen Chirurgie, S. 89.

2 *De Beaufort/ Bolt/ Hilhorst/ Wijnsbek*, Beauty and the Doctor, S. 52 f.

3 *Prüfer*, Tillmann: Was uns gefällt, Zeit-Magazin Nr. 7/2015 vom 04. März 2015, verfügbar unter: <https://www.zeit.de/zeit-magazin/2015/07/schoenheit-ideal-koerper> (zuletzt abgerufen am: 29.05.2018).

4 *Stark*, ZfmE 2006, 103, 108; so auch *Rohde-Dachser*, in: Kettner (Hrsg.), Wunscher-

häbschen Kindern mehr Aufmerksamkeit schenken, diese besser benoten und weniger erzieherischen Maßregeln aussetzen.⁵ Auch Führungskräfte legen immer mehr Wert auf Optik: Während 1986 nur 6 % die äußere Erscheinung für wichtig hielten, so waren dies im Jahr 2003 schon 27 % und im Jahr 2008 bereits 32 %.⁶ Dem Aussehen wird inzwischen ein höherer Stellenwert als Sprachkenntnissen eingeräumt, was einer Studie zufolge sogar Auswirkungen auf die Verdienstmöglichkeiten hat.⁷ Körperliche Attraktivität und jugendliche Ausstrahlung bringen im beruflichen und privaten Alltag nicht nur einen Sympathiebonus mit sich.⁸ Diese Attributte bestimmen oftmals sowohl das persönliche Selbstwertgefühl als auch Lebensglück, sodass sie als erstrebenswert aufgefasst werden.⁹ Äußere Attraktivität verbindet man mit Erfolg, Reichtum sowie sozialem und beruflichem Aufstieg. Dies kann sogar so weit gehen, dass das Streben nach Gesundheit den Status einer „Ersatzreligion“ einnimmt und die Freizeit nur noch dem Kampf um Schönheit und Fitness dient.¹⁰ Ob dieser Kampf tatsächlich auf einer freiwilligen, autonomen Entscheidung beruht oder nicht vielmehr Ausdruck eines von außen auferlegten Konformitätszwangs ist, sei an dieser Stelle nicht weiter vertieft.

füllende Medizin, S. 209.

5 Stark, ZfmE 2006, 103, 108; vgl. dazu auch Bärschneider, Nina: Die subtile Macht der Schönheit, Spiegel Online vom 03. März 2017, verfügbar unter: <http://www.spiegel.de/lebenundlernen/schule/huebsche-schueler-bekommen-bessere-noten-a-1135459.html> (zuletzt abgerufen am: 29.05.2018): Der Soziologe Ulrich Rosar und sein Team untersuchten im Jahr 2012 unter dem Titel „Schöne Schüler, schöne Noten?“ die Wirkung des Aussehens auf die Noten von 77 Fünft- und Neunklässlern eines Gymnasiums in Nordrhein-Westfalen.

6 Eberbach, in: Wienke/ Eberbach/ Kramer/ Janke (Hrsg.), Die Verbesserung des Menschen, S. 9; Erfolgsfaktor Aussehen: Sind hübsche Bewerber erfolgreicher?, verfügbar unter: <http://www.bigkarriere.de/karrierewelt/karrierewelt-bewerbungstipps/erfolgsfaktor-aussehen> (zuletzt abgerufen am: 29.05.2018).

7 Eberbach, in: Wienke/ Eberbach/ Kramer/ Janke (Hrsg.), Die Verbesserung des Menschen, S. 9 mit Verweis auf eine US-amerikanische Untersuchung von Daniel Hamermesh.

8 Bergdolt, ZfmE 2006, 115, 116 m. w. N.

9 Bergdolt, ZfmE 2006, 115, 116.

10 Bergdolt, ZfmE 2006, 115.

Festzuhalten ist dagegen, dass das Schöne stets mit dem Vergänglichen verknüpft ist, was für viele Menschen ein Problem darstellt. Denn: „Wo wir Schönheit sehen, sehen wir auch immer ihr Vergehen.“¹¹ Gerade diese Vergänglichkeit wird aber nicht mehr klaglos akzeptiert, vermeintliche ästhetische Mängel werden nicht mehr achselzuckend hingenommen. Seit dem 20. Jahrhundert boomt nicht nur die Kosmetikindustrie, sondern vor allem die plastische Chirurgie. Letztere ermöglicht es vielen Menschen, ihren Wunsch nach Schönheit Realität werden zu lassen. Schönheitsoperationen dienen der Zufriedenheit mit dem eigenen Aussehen, einem erhöhten Wohlbefinden, gepaart mit dem verfolgten Zweck gesellschaftlicher Anerkennung, beruflichen Erfolgs und einer Verbesserung der Lebensqualität.¹²

Der gesellschaftliche Wunsch, ästhetischen Unzulänglichkeiten oder Altersveränderungen des Körpers entgegenzutreten, gewinnt weltweit zunehmend an Bedeutung. So stieg die Zahl der kosmetischen Eingriffe in den USA alleine im Vergleich von 1992 zu 2004 um 249 Prozent.¹³ Deutschland befand sich im Jahr 2013 sogar unter den „top five“ Ländern, was die Durchführung plastisch-chirurgischer Maßnahmen angeht.¹⁴ Die Schätzungen der Zahl der in Deutschland vorgenommenen ästhetischen Eingriffe reichen von 300.000 bis 1.000.000 pro Jahr.¹⁵ Auch wenn es mangels umfassender Statistiken nicht ganz einfach ist, die Entwicklung der Schönheitschirurgie in Deutschland prozentual exakt zu beziffern, so ist

¹¹ *Prüfer, Tillmann: Was uns gefällt, Zeit-Magazin Nr. 7/2015 vom 04. März 2015, verfügbar unter: <https://www.zeit.de/zeit-magazin/2015/07/schoenheit-ideal-koerper> (zuletzt abgerufen am: 29.05.2018).*

¹² *Lorz, Arzthaftung bei Schönheitsoperationen, S. 173.*

¹³ *Stock, Die Indikation in der Wunschmedizin, S. 31.*

¹⁴ *Studie der International Society of Aesthetic Plastic Surgery (ISAPS) aus dem Jahr 2013: Quick Facts, Highlights of the ISAPS 2013 Statistics on Cosmetic Surgery, verfügbar unter: <https://www.isaps.org/medical-professionals/isaps-global-statistics/> (zuletzt abgerufen am: 29.05.2018).*

¹⁵ *Zentrale Kommission zur Wahrung ethischer Grundsätze in der Medizin und ihren Grenzgebieten (Zentrale Ethikkommission) bei der Bundesärztekammer, DÄ 2012, A-2000.*

doch eine stark steigende Tendenz zu verzeichnen.¹⁶ *Steinkraus* stellt fest: „Was wir heute im Bereich der ästhetischen Medizin [...] sehen, ist jedoch erst der allererste Anfang einer Entwicklung, deren Richtung und weitere Dynamik derzeit nicht abzuschätzen ist.“¹⁷

Und so spaltet sich auch die Medizin zunehmend auf in eine „klassische heilende, lindernde, Leiden begleitende Medizin“ und eine „moderne wunscherfüllende, verbessernde, selbststilisierende Medizin“.¹⁸ Teilweise wird sogar die Frage aufgeworfen, ob die ursprüngliche Ethik des Helfens mittlerweile durch gekaufte Ästhetik ersetzt worden ist.¹⁹

Doch anders als in vielen anderen Ländern²⁰ wie Frankreich und Dänemark existieren bei uns keine speziellen Rechtsnormen, die sich eigens den Anforderungen an die Durchführung medizinisch nicht indizierter ärztlicher Eingriffe und der damit verbundenen Problemfelder widmen. Bislang ist auf allgemeine Regelungen zurückzugreifen, insbesondere was den Schutz bestimmter Personengruppen (v. a. Jugendschutz) sowie Aufklärungs- und Einwilligungsgesichtspunkte betrifft. Gerade weil die Durchführung von Schönheitsoperationen bisher nicht an eine bestimmte Facharztausbildung geknüpft ist und teils erhebliche Risiken birgt, sind der Einhaltung gewisser Qualitätskriterien sowie dem Patientenschutz größte Wichtigkeit beizumessen.

16 Nach Schätzungen der Vereinigung der Deutschen Ästhetisch-Plastischen Chirurgen (VDÄPC) steigt die Zahl der in Deutschland vorgenommenen ästhetischen Operationen jährlich um ungefähr 10 bis 15 Prozent, vgl. dazu: *Pallua/ Vedecnik*, DÄ 2005, A-908. Dies gilt auch für die internationale Entwicklung. In der jüngsten Pressemitteilung der ISAPS aus dem Jahr 2017 heißt es: „Demand for cosmetic surgery procedures around the world continues to skyrocket [...]“, Press Release ISAPS Statistics vom 27.06.2017, verfügbar unter: <http://www.isaps.org/news/isaps-global-statistics> (zuletzt abgerufen am: 29.05.2018). Zu den aktuellen Zahlen siehe Kap. B.II.1.

17 *Steinkraus*, ZaeFQ 2006, 650.

18 *Eberbach*, MedR 2008, 325, 336.

19 *Hennig*, Wenn sich Kinder den Traumkörper wünschen, S. 19.

20 Siehe dazu vertiefend sogleich Kap. A.II.

So wurde vermehrt auch die Forderung nach einer effektiven Qualitätssicherung auf diesem Gebiet laut. Bereits 2003 verlangte der Präsident des 53. Kongresses der DGMKG²¹, *Prof. Gerhard Bull*: „Wir brauchen dringend qualitätssichernde Maßnahmen in der ästhetischen Gesichtschirurgie, eine bessere Ausbildung sowie Leitlinien.“²² Der Vizepräsident der Ärztekammer Nordrhein, *Dr. Arnold Schüller*, betonte im Jahr 2005: „Es ist ganz wichtig, dass hinter jeder Schönheitsoperation Qualität und Verantwortung steht [sic]“.²³ Im selben Jahr forderten Ärzte²⁴ von den Fachgesellschaften unbedingt fachübergreifende Ausbildungsstandards und Qualitätskontrollen in der ästhetischen Chirurgie zum Schutz des Patienten.²⁵ 2012 drängten Gesundheitspolitiker der Union auf ein gesetzliches Verbot von Schönheitsoperationen an Minderjährigen.²⁶ Doch weder in dem 2013 in Kraft getretenen Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten (PatRG)²⁷ noch in dem 2015 verabschiedeten Gesetz zur Stärkung der Gesundheitsförderung und der Prävention (Präventionsgesetz)²⁸ wurde diese Thematik aufgegriffen.

21 Deutsche Gesellschaft für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie (DGMKG).

22 Pressemitteilung zum 53. Jahrestag der DGMKG 2003, zitiert nach: *Korczak*, Forschungsprojekt Schönheitsoperation, S. 102.

23 *Hibbeler*, DÄ 2005, A-101.

24 Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird in dieser Arbeit nicht ausdrücklich zwischen geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die gewählte männliche Form schließt eine adäquate weibliche Form gleichberechtigt ein.

25 *Pallua/ Vedecnik*, DÄ 2005, A-908 ff.

26 Ästhetische Chirurgie: Schönheits-Ops bei Jugendlichen bleiben erlaubt, DÄ 2012, A-1051. Die Forderung nach einem Verbot medizinisch nicht begründeter kosmetischer Operationen an Kindern wurde bereits 2004 von der deutschen Bundesärztekammer sowie 2008 vom Berufsverband der Kinder- und Jugendärzte erhoben, s. dazu nur *Magnus*, Patientenautonomie im Strafrecht, S. 337.

27 Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten (Patientenrechtegesetz – PatRG) vom 20.02.2013, in Kraft seit 26.02.2013; BGBl I 2013, 277.

28 Gesetz zur Stärkung der Gesundheitsförderung und der Prävention (Präventionsgesetz – PrävG) vom 17.07.2015, in Kraft seit 25.07.2015; BGBl I 2015, 1368.

Insbesondere das – vielfach kritisierte²⁹ – PatRG steht im Zeichen des Patientenschutzes und bündelt erstmalig die bisherigen richterrechtlich entwickelten und geprägten Grundsätze des Arzthaftungs- und Behandlungsrechts in einem neuen Untertitel „Behandlungsvertrag“ (§§ 630a–630h BGB) im BGB.³⁰ Legislative Zielsetzung war und ist es, Transparenz und Rechtssicherheit zu schaffen, da die bisherige rechtliche Ausgestaltung bislang der Spruchpraxis der Gerichte oblag.³¹ Durch das Gesetz sollten die Patienten „auf Augenhöhe“ mit dem Arzt gebracht werden.³²

So heißt es in der Gesetzesbegründung:

„Patientenrechte sind in Deutschland derzeit in einer Vielzahl von Vorschriften in verschiedenen Rechtsbereichen – zum Teil lückenhaft – geregelt. Auf dem Gebiet des Behandlungs- und Arzthaftungsrechts steht Wesentliches nicht im Gesetz, sondern ist Richterrecht. Dies erschwert es allen Beteiligten im Gesund-

29 Das Gesetz sei lediglich politisch motiviert gewesen und verfolge nur publikumswirksame Zwecke, da die Patientenrechte bereits durch die umfangreiche Rechtsprechung und Rechtsfortbildung abgesichert gewesen seien; auch ein Zugewinn an Transparenz sei schwerlich erkennbar, da sich der eigentliche Regelungsgehalt der fragmentarischen Vorschrift erst aus der Gesetzesbegründung bzw. erst bei genauer Kenntnis der Rechtsprechung erschließe, s. *Katzenmeier*, NJW 2013, 817; vgl. auch *Lechner*, MedR 2013, 429, 432, der feststellt, dass dem Gesetzgeber nur die Schaffung von „Grundpfeilern“ gelungen sei. Zudem drohe eine Festschreibung der Patientenrechte auf den „status quo“, was sich als „Hemmschuh“ erweisen könne, *Katzenmeier*, NJW 2013, 817, 823.

30 Der neu im Gesetz geregelte Behandlungsvertrag stellt die rechtliche Grundlage für die ärztliche Tätigkeit dar (§ 630a Abs. 1 BGB), bedarf aber für eine Legitimation zusätzlich noch einer sachlichen Rechtfertigung sowie einer Einwilligung des Patienten (§ 630d BGB). In den §§ 630a–630h BGB finden sich nun Regelungen, die die bisherige wesentliche Rechtsprechung zur Arzthaftung in Gesetzesform wiedergeben, s. dazu *Lechner*, MedR 2013, 429; *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, Kap. III Rn. 2; *Katzenmeier*, NJW 2013, 817. Es wird hier davon abgesehen, die einzelnen Vorschriften des PatRG abstrakt darzustellen. Vielmehr wird im Laufe der Arbeit jeweils in entsprechendem Kontext auf die einschlägigen Vorschriften Bezug genommen.

31 *Lechner*, MedR 2013, 429 f.

32 *Lechner*, MedR 2013, 429, 431; *Katzenmeier*, NJW 2013, 817, 896.

heitswesen, die Rechte zu kennen, und vor allem den Patientinnen und Patienten, diese Rechte einzufordern.“³³

Auffällig ist jedoch, dass man im PatRG vergeblich Sonderregelungen zu Schönheitsoperationen bzw. medizinisch nicht indizierten Eingriffen suchen wird. In der Gesetzesbegründung wird zwar ausdrücklich klargestellt, dass die neuen Vorschriften zum Behandlungsvertrag auch für Behandlungen zur Anwendung kommen, die kosmetischen Zwecken dienen.³⁴ Eigene Regelungen finden sich aber nicht.

Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund interessant, dass ursprünglich die Einführung der Vorschrift § 630i BGB („Besondere Bestimmung bei der Erbringung von Zusatzleistungen“) geplant war.³⁵ Der Entwurf sah im Rahmen von Zusatzleistungen bzw. individuellen Gesundheitsleistungen beispielsweise eine vollständige und detaillierte ärztliche Kostenaufstellung, einen verpflichtenden Hinweis auf mögliche Folgekosten nach § 52 Abs. 2 SGB V bei medizinisch nicht indizierten ästhetischen Operationen, Tätowierungen und Piercings, sowie ein jederzeitiges Rücktrittsrecht der Patienten vor.³⁶ Letzteren sollte vor Abschluss des Behandlungsvertrages außerdem eine angemessene Bedenkzeit von in der Regel 24 Stunden eingeräumt werden.³⁷ Die Bundesregierung lehnte die Schaffung eines solchen § 630i BGB jedoch vor allem mit dem Verweis auf fehlende Prak-

33 BT-Drs. 17/10488, S. 1.

34 Aus den Gesetzgebungsmaterialien ergibt sich, dass der Behandelnde zwar zu einer fachgerechten Vornahme der Behandlung verpflichtet werden, aber grundsätzlich keinen Behandlungserfolg schulden soll. Dies müsste in der Regel auch für Verträge über Behandlungen gelten, die – wie bei einer Schönheitsoperation – einen kosmetischen Eingriff zum Gegenstand haben können. Es müsste sich also nicht ausschließlich um die Behandlung einer Krankheit handeln; vielmehr könnte die Behandlung auch kosmetischen Zwecken dienen, s. dazu BR-Drs. 312/12, S. 23 f.; BT-Drs. 17/10488, S. 17.

35 BT-Drs. 17/10488, S. 44.

36 BT-Drs. 17/10488, S. 44.

37 BT-Drs. 17/10488, S. 44.

tikabilität sowie mangels der Notwendigkeit weitergehender gesetzlicher Regelungen ab.³⁸

Während medizinisch nicht indizierte Eingriffe damit in Deutschland vor allem in den Bereichen der Durchführungsbefugnis, des Minderjährigen- schutzes sowie der Aufklärung und Einwilligung keinem *lex specialis* unterliegen, ist Österreich dahingegen aktiv geworden. So ist zum 1. Januar 2013 in Österreich als drittem europäischen Land³⁹ in Folge ein Gesetz in Kraft getreten, das sich eigens dem medizinisch nicht indizierten ärztlichen Eingriff widmet: das Bundesgesetz über die Durchführung von ästheti- schen Behandlungen und Operationen (ÄsthOpG)⁴⁰. Es regelt verschie- dene rechtliche Aspekte bei ästhetischen Behandlungen und Operationen und zielt dabei vor allem auf die Sicherung und Normierung qualitätssi- chernder Maßnahmen zum Schutz der Patienten bei Schönheitsoperatio- nen ab.⁴¹ Dies wirft die Frage nach einem rechtlichen Handlungsbedarf in Deutschland auf, der es in der vorliegenden Arbeit nachzugehen gilt.

II. Regulierungstendenzen im europäischen Umfeld

In der Gesamtschau stellt sich vorweg die Frage, wie das österreichische ÄsthOpG international einzuordnen ist; ob juristisches Neuland betreten wurde oder das Gesetz nicht gewisse Parallelen zu bereits bestehenden Regelungen im europäischen Ausland aufweist. So soll im Folgenden in

38 Vgl. dazu und zur weiteren Argumentation vertieft BT-Drs. 17/10488, S. 56.

39 Außerdem: Frankreich und Dänemark, vgl. dazu vertiefend Kap. A.II.

40 Bundesgesetz über die Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Opera- tionen, österreichisches BGBl. I Nr. 80/2012, im Folgenden abgekürzt als: ÄsthOpG.

41 Vgl. Nr. 1807 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des österreichi- schen Nationalrates XXIV. GP – Regierungsvorlage – Vorblatt und Erläuterungen, S. 2, verfügbar unter: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I_01807/index.shtml (zuletzt abgerufen am: 30.05.2018).

exemplarischer Form ein kurzer Blick auf weitere europäische Länder geworfen werden, die sich bereits gesetzgeberisch mit Anforderungen an die Durchführung medizinisch nicht indizierter Eingriffe befassen oder befasst haben.

1. Frankreich

Bereits seit dem Jahr 2005 gibt es zwei französische Gesetzesverordnungen, die die Durchführung ästhetisch-plastischer Operationen regeln.⁴² Die wesentlichen Inhalte seien hier zusammengefasst:⁴³

In Frankreich ist die Durchführung von Schönheitsoperationen registrierten plastisch-chirurgischen Fachärzten vorbehalten. Ärzte anderer Fachrichtungen sind dahingegen nur unter bestimmten Voraussetzungen legitimiert – in der Regel dann, wenn die Operation in ihrem jeweiligen anatomischen Gebiet stattfindet. Allgemeinärzten ist die Durchführung wiederum gänzlich verboten. Manche Operationen bzw. Behandlungen wie Fettabsaugungen oder Botoxinjektionen dürfen sogar nur von plastischen Chirurgen vorgenommen werden. Es gelten außerdem erhöhte und detaillierte Aufklärungsanforderungen, insbesondere hinsichtlich entstehender

42 Décret n° 2005-776 du 11 juillet 2005, relatif aux conditions d'autorisation des installations de chirurgie esthétique et modifiant le code de la santé publique (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat). NOR: SANH0522164D, verfügbar unter: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000631232&categorieLien=id> (zuletzt abgerufen am: 30.05.2018); Décret n° 2005-777 du 11 juillet 2005 relatif à la durée du délai de réflexion prévu à l'article L. 6322-2 du code de la santé publique ainsi qu'aux conditions techniques de fonctionnement des installations de chirurgie esthétique et modifiant le code de la santé publique (troisième partie : Décrets). NOR: SANH0522165D, verfügbar unter: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000809110&categorieLien=id> (zuletzt abgerufen am: 30.05.2018).

43 Siehe zu den nachfolgenden Ausführungen folgende belgische Studie: *De Gauquier/Senn/Kohn/Vinck: Comparaison internationale des règles de remboursement et aspects légaux de la chirurgie plastique*, S. 9, 60 ff.

Kosten. Darüber hinaus muss zwischen Aufklärung und Operation eine 15-tägige Überlegungsfrist eingehalten werden.⁴⁴

Alle Einrichtungen, in denen medizinisch nicht indizierte Eingriffe durchgeführt werden, müssen ferner einheitlichen und spezifischen Qualitäts-standards genügen. Sie werden registriert und alle fünf Jahre im Hinblick auf Organisation, Personal und Ausstattung neu überprüft. Werbung für Schönheitsoperationen ist verboten. Des Weiteren wurde ein eigenes Patientenkomitee eingerichtet, das die Durchsetzung von Patientenrechten erleichtern soll.⁴⁵

2. Dänemark

Auch in Dänemark wurden im Jahr 2007 restriktive gesetzliche Regelungen in diesem Bereich erlassen, die Folgendes festlegen:⁴⁶

So müssen alle Personen, die medizinisch nicht indizierte Eingriffe anbieten und durchführen, bei der dänischen Gesundheitsbehörde registriert sein, die teilweise auch unangekündigte ärztliche Kontrollen durchführt.

⁴⁴ Zum ganzen Abschnitt: *De Gauquier/Senn/Kohn/Vinck: Comparaison internationale des règles de remboursement et aspects légaux de la chirurgie plastique*, S. 9, 60 ff.

⁴⁵ Zum ganzen Abschnitt: *De Gauquier/Senn/Kohn/Vinck: Comparaison internationale des règles de remboursement et aspects légaux de la chirurgie plastique*, S. 9, 60 ff.

⁴⁶ Bekendtgorelse om kosmetisk behandling, BEK nr 1245 af 24/10/2007 Gaelende vom 2.11.2007, verfügbar unter: <https://www.retsinformation.dk/pdfPrint.aspx?id=163961> (zuletzt abgerufen am: 30.05.2018); s. zu den nachfolgenden Ausführungen: Statutory Order regarding Cosmetic Treatment vom 24.10.2007, verfügbar unter: <http://sundhedsstyrelsen.dk/~media/2E6D2D055947453A9C939A119167F8C6.ashx> (zuletzt abgerufen am: 29.05.2017); Weiss, ÄsthOpG, Teil I (Allgemeines), S. 6; Department of Health, Review of the Regulation of Cosmetic Interventions, Final Report, S. 19.

Bei Gesetzesverletzungen können u.a. Geldstrafen verhängt, Behandlungen bzw. Operationen verboten und Strafanzeichen gestellt werden.⁴⁷

Schönheitsoperationen dürfen außerdem nur von plastischen Chirurgen durchgeführt werden. Anderen Fachärzten ist die Durchführung dahingegen verboten, wenn die entsprechende Operation nicht im jeweiligen anatomischen Fachbereich stattfindet.⁴⁸ Darüber hinaus sind plastisch-ästhetische Eingriffe an Minderjährigen unter 18 Jahren – abgesehen von kieferorthopädischen Maßnahmen – nicht erlaubt.⁴⁹

Auch nicht-invasive Behandlungen sind grundsätzlich ärztlich durchzuführen. Gewisse Behandlungen wie die Injektion von Botox⁵⁰ und sog. *Fillern*⁵¹, Laserbehandlungen, schwache chemische Peelings und Sklerotherapie⁵² an kleinen Blutgefäßen, können zwar auch auf das Pflegepersonal und Assistenzärzte übertragen werden, der behandelnde Arzt bleibt aber stets für den Eingriff verantwortlich. Unter bestimmten Voraussetzungen sind auch Kosmetiker befugt, einige dieser Maßnahmen – wie bestimmt

47 Zum ganzen Abschnitt: Statutory Order regarding Cosmetic Treatment vom 24.10.2007, verfügbar unter: <http://sundhedsstyrelsen.dk/~/media/2E6D2D055947453A9C939A119167F8C6.ashx> (zuletzt abgerufen am: 29.05.2017); Weiss, ÄsthOpG, Teil I (Allgemeines), S. 6; Department of Health, Review of the Regulation of Cosmetic Interventions, Final Report, S. 19.

48 HNO-Ärzte dürfen also beispielsweise nur Operationen an Hals, Nase und Ohr durchführen.

49 Zum ganzen Abschnitt: Statutory Order regarding Cosmetic Treatment vom 24.10.2007, verfügbar unter: <http://sundhedsstyrelsen.dk/~/media/2E6D2D055947453A9C939A119167F8C6.ashx> (zuletzt abgerufen am: 29.05.2017); Weiss, ÄsthOpG, Teil I (Allgemeines), S. 6; Department of Health, Review of the Regulation of Cosmetic Interventions, Final Report, S. 19.

50 Bei der Behandlung mit dem Nervengift Botulinumtoxin – kurz Botox – erfolgt eine vorübergehende Reduzierung bzw. Lähmung von Muskeln, s. dazu ausführlich Kap. B.II.2.a.

51 Bei der Faltenunterspritzung mit sog. *Fillern* werden Stoffe verwendet, die auch von Natur aus im menschlichen Organismus vorkommen wie z.B. Hyaluronsäure, s. dazu ausführlich Kap. B.II.2.a.

52 Bei der Sklerotherapie werden Gefäße verödet, der Einsatz erfolgt bspw. bei der Behandlung von Krampfadern, vgl. dazu Mosler, DÄ 2016, A-1882.

te Laserbehandlungen und das Spritzen von *Fillern* – durchzuführen, al-lerdings müssen dann hohe Anforderungen erfüllt sein: Nötig ist ein von der Gesundheitsbehörde anerkannter Qualifikationsnachweis sowie die Anstellung bei einem Arzt. Die Durchführung von Botoxbehandlungen, Mikrodermabrasion⁵³ und Sklerotherapie ist Kosmetikern dahingegen nicht erlaubt. Diese rechtlichen Verschärfungen führten in Dänemark zur Schließung etwa jedes zweiten Kosmetikstudios.⁵⁴

Außerdem kann die Einwilligung erst nach Ablauf einer einwöchigen Bedenkzeit erteilt werden, wobei die Aufklärungsanforderungen genau festgelegt sind. Im Übrigen muss der entsprechende Körperebereich des Patienten vor und nach der Behandlung fotografiert werden. Im Falle von Komplikationen wurde eine nationale Patientenbeschwerdestelle eingerichtet.⁵⁵

53 Bei der Mikrodermabrasion werden die oberen Hautschichten abgetragen, um ein besseres Hautbild zu erzielen, vgl. dazu: <http://www.gesundheits-lexikon.com/Aesthetische-Medizin/Hautverjuengung/Mikrodermabrasion.html> (zuletzt abgerufen am: 27.04.2019).

54 Scancomark Online Artikel vom 10.04.2012: Swedish beauty industry in [sic] unexpected unregulated despite the high risks in the sector, verfügbar unter: <http://www.scancomark.com/Companies/Swedish-beauty-industry-in-unexpected-unregulated-despite-the-high-risks-in-the-sector> (zuletzt abgerufen am: 30.05.2018); siehe zum ganzen Abschnitt: Statutory Order regarding Cosmetic Treatment vom 24.10.2007, verfügbar unter: <http://sundhedsstyrelsen.dk/~/media/2E6D2D055947453A9C939A119167F8C6.ashx> (zuletzt abgerufen am: 29.05.2017); Weiss, ÄsthOpG, Teil I (Allgemeines), S. 6; Department of Health, Review of the Regulation of Cosmetic Interventions, Final Report, S. 19.

55 Zum ganzen Abschnitt: Statutory Order regarding Cosmetic Treatment vom 24.10.2007, verfügbar unter: <http://sundhedsstyrelsen.dk/~/media/2E6D2D055947453A9C939A119167F8C6.ashx> (zuletzt abgerufen am: 29.05.2017); Weiss, ÄsthOpG, Teil I (Allgemeines), S. 6; Department of Health, Review of the Regulation of Cosmetic Interventions, Final Report, S. 19.

3. Vereinigtes Königreich

Die britische Gesetzgebung erwägt nun ebenfalls schon seit einigen Jahren den Erlass neuer Regelungen. Im Vereinigten Königreich existieren bislang nur fragmentarische Vorschriften zu Schönheitsoperationen und medizinisch nicht indizierten Behandlungen.⁵⁶ Die englische Ärztekammer (*General Medical Council*) hat zwar festgelegt, dass Schönheitsoperationen nur von Ärzten durchgeführt werden dürfen, jedoch ist keinerlei Ausbildung oder Erfahrung im Bereich ästhetisch-plastischer Chirurgie nötig.⁵⁷ Die Durchführung minimal-invasiver Behandlungen ist auch nicht-medizinischem Personal wie Kosmetikern gestattet; hier gibt es keinen gesetzlichen Standard.

Allerdings wurde, ausgelöst durch den Silikonimplantatskandal durch den Brustimplantate-Hersteller *Poly Implant Prothèse* (PIP)⁵⁸, im Jahr 2012 eine Untersuchung des englischen Gesundheitsministeriums zur Regulierung ästhetischer Maßnahmen ins Leben gerufen, die insbesondere auf eine Verbesserung der Qualitätssicherung, der Information und des Pati-

56 Siehe zu den folgenden Ausführungen den Untersuchungsbericht der britischen Regierung: Research Office – Information Services Division, Legislative Council Secretariat: Research Report – Regulation of aesthetic practices in selected places, S. 33 ff.

57 Research Office – Information Services Division, Legislative Council Secretariat: Research Report – Regulation of aesthetic practices in selected places, S. 33 ff.

58 Der Skandal um mit Industriesilikon gefüllte Brustimplantate des französischen Unternehmens *Poly Implant Prothèse* (PIP) beschäftigt seit 2010 Patienten, Gerichte sowie den EU-Gesetzgeber. PIP hatte bis zum Bekanntwerden im Jahr 2010 Implantate mit nicht für diese Zwecke zugelassenem Industrie-Silikon gefüllt, wovon allein in Deutschland weit mehr als 5000 Frauen betroffen waren. Vgl. dazu, zum Vorlageverfahren durch den BGH sowie zum wegweisenden EuGH-Urteil v. 16.2.2017 (C-219/15, ECLI:EU:C:2017:128) ausführlich *Rott*, NJW 2017, 1146 ff. sowie übersichtsartig Spiegel Online Artikel vom 22.06.2017: Brustimplantate-Skandal: BGH weist Schmerzensgeld-Klage ab, verfügbar unter: <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/brustimplantate-skandal-bundesgerichtshof-weist-schmerzensgeld-klage-ab-a-1153587.html> (zuletzt abgerufen am: 28.05.2018).

entenschutzes sowie der Entwicklung eines Entschädigungssystems bei Behandlungsfehlern abzielt.⁵⁹

Im Februar 2014 wurde die Antwort der britischen Regierung veröffentlicht, die die Umsetzung effektiver Maßnahmen ankündigte. Angestrebt wird insbesondere eine stärkere Überwachung und Kontrolle von Ärzten, Kosmetikern und der von ihnen verwendeten Produkte sowie eine bessere Ausbildung.⁶⁰ Im Fokus steht auch eine Optimierung der Patienteninformation sowie eine angemessene Entschädigungsmöglichkeit bei Behandlungsfehlern. Im November 2014 erschien dazu ein Untersuchungsbericht des Legislativrats, der eine Darstellung der Regelung ästhetischer Operationen und Behandlungen in ausgewählten Ländern⁶¹ beinhaltet und diese auf ihren Vorbildcharakter hin bewertet.⁶²

Im Juni 2016 trat eine Leitlinie des *General Medical Council* in Kraft, die sich explizit an Ärzte richtet, die ästhetische Eingriffe durchführen.⁶³ Im Fokus stehen dabei Aspekte der ärztlichen Aufklärung, Kompetenz und Qualitätssicherung sowie die Berücksichtigung von Besonderheiten bei Kindern und jugendlichen Patienten.⁶⁴

59 Zum ganzen Abschnitt: Research Office – Information Services Division, Legislative Council Secretariat: Research Report – Regulation of aesthetic practices in selected places, S. 33 ff.

60 Vgl. zu folgenden Ausführungen die Antwort der britischen Regierung: Department of Health: Government Response to the Review of the Regulation of Cosmetic Interventions, S. 3 ff.

61 Die untersuchten Länder sind Hong Kong, Florida (USA) und Südkorea.

62 Research Office – Information Services Division, Legislative Council Secretariat: Research Report – Regulation of aesthetic practices in selected places, S. 3.

63 Guidance for doctors who offer cosmetic interventions, verfügbar unter: http://www.gmc-uk.org/guidance/ethical_guidance/28687.asp (zuletzt abgerufen am: 30.05.2018).

64 Dazu vertiefend: http://www.gmc-uk.org/guidance/ethical_guidance/28688.asp (zuletzt abgerufen am: 30.05.2018); vgl. zu den aktuellen Entwicklungen im Vereinigten Königreich auch folgenden Independent Online Artikel vom 21.06.2017: Britain's unregulated plastic surgery industry, targeting children and causing mental health problems, verfügbar unter: <https://www.independent.co.uk/news/health/britains-unregulated-plastic-surgery-industry-targeting-children-and-causing-mental-health-problems-a8531116.html>

4. Schweden

Auch in Schweden wird derzeit von Regierungsseite ein Gutachten erstellt, das sich mit legislativen Verbesserungsmöglichkeiten beschäftigt, um dem Patientenschutz bei plastisch-ästhetischen Eingriffen besser Rechnung zu tragen. Derzeit dürfen ästhetische, nicht-chirurgische Behandlungen auch von nichtmedizinischem Personal durchgeführt werden.⁶⁵

5. Italien

Des Weiteren hat sich im Jahr 2012 ebenfalls Italien zu einer speziellen gesetzlichen Regelung im Bereich von Schönheitsoperationen entschlossen. So sind dort nun ästhetisch motivierte Brustvergrößerungen bei Minderjährigen unter Strafe gestellt. Chirurgen riskieren nach einem neuen Gesetz eine Geldstrafe von bis zu 20.000 Euro sowie ein dreimonatiges Berufsverbot, wenn sie unter 18-Jährigen ohne medizinische Notwendigkeit ein Implantat einsetzen.⁶⁶ Ausnahmen bestehen nur bei Eingriffen, die nicht unter die Schönheitschirurgie fallen sowie bei schweren Missbildungen minderjähriger Patienten.⁶⁷

cosmetic-procedures-plastic-surgery-targeting-children-cause-for-concern-nuffield-council-of-a7801471.html (zuletzt abgerufen am: 28.05.2018).

65 Research Office – Information Services Division, Legislative Council Secretariat: Research Report – Regulation of aesthetic practices in selected places, S. 3.

66 Spiegel Online Artikel vom 23.05.2012: Italien verbietet Brustvergrößerungen bei Minderjährigen, verfügbar unter: <http://www.spiegel.de/wissenschaft/medizin/schoenheitschirurgie-italien-verbietet-brust-ops-bei-minderjaehrigen-a-834824.html> (zuletzt abgerufen am: 30.05.2018).

67 Blick Online Artikel vom 22.05.2012, Italien verbietet Brustvergrößerungen bei Minderjährigen, verfügbar unter: <http://www.blick.ch/news/ausland/italien-italien-verbietet-brustvergroesserungen-bei-minderjaehrigen-id1894135.html> (zuletzt abgerufen am: 30.05.2018).

6. Ausblick

Der europäische Rundumblick vermag damit zu verdeutlichen, dass die untersuchte Fragestellung nach einem gesetzlichen Regelungsbedarf im Bereich medizinisch nicht indizierter Eingriffe von höchster Relevanz und Aktualität ist. Während einige Staaten bereits legislative Schritte unternommen haben, laufen in anderen Ländern einige, zumeist von Regierungsseite in die Wege geleitete Untersuchungen zu dieser Thematik. Hier stößt man oftmals auf Parallelen; im inhaltlichen Fokus stehen ausgehend vom Wunsch nach Qualitätssicherung – wie auch in Österreich – überwiegend die Durchführungsbefugnis, der Minderjährigenschutz sowie Aufklärungs- und Einwilligungsaspekte. Es ist angesichts dieser Regulierungstendenzen zu erwarten, dass das österreichische ÄsthOpG in Europa nicht das letzte Gesetz seiner Art bleiben wird.

III. Gang der Untersuchung

Die dargestellten Entwicklungen bieten Anlass, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob man in Deutschland auf diesem Feld bislang – bewusst oder unbewusst – zu Recht untätig geblieben ist. Die vorliegende Arbeit widmet sich daher im Rahmen einer vergleichenden Untersuchung dem Thema, ob Vorschriften wie die des österreichischen ÄsthOpG auch hierzulande sinnvoll und notwendig sind. Hauptaufgabe wird die Analyse der Zweckmäßigkeit und Übertragbarkeit des Normenbestandes des ÄsthOpG im Zusammenhang mit der Überprüfung eines derzeitigen Regelungsbedarfs in Deutschland sein. Die Arbeit zielt primär darauf ab, eine inhaltliche Untersuchung zu liefern, entsprechende Schwachstellen kritisch aufzuzeigen und ein Bewusstsein für Regelungsdefizite zu schaffen. Nicht vom Untersuchungsumfang umfasst ist dagegen die gegebenenfalls erforderliche konkrete Ausgestaltung einer entsprechenden Implementierung der gefundenen Ergebnisse, da eine solche als letzter Schritt in die ureigene Zuständigkeit des Gesetzgebers bzw. der jeweiligen Ärztekammern fällt.

Im Fokus wird die Frage stehen, ob die deutsche Rechtslage dem Patientenschutz und der Qualitätssicherung im Bereich medizinisch nicht indizierter Eingriffe ausreichend Rechnung trägt. Dabei werden schwerpunktmäßig die Bereiche des Arztvorbehalts, der ärztlichen Qualifikation, Aufklärung, Einwilligung und des Minderjährigenschutzes behandelt, da diese von grundlegender Bedeutung sind und die höchste medizinrechtliche Relevanz aufweisen.

Im Verlauf der Untersuchung werden zunächst rechtstatsächliche und begriffliche Grundlagen geklärt. Daran schließen sich Ausführungen zu wesentlichen rechtlichen Grundlagen an, die sich mit der Legitimation des ärztlichen Heileingriffs und des medizinisch nicht indizierten Eingriffs im deutschen Recht befassen. Danach widmet sich die Arbeit der Entstehungsgeschichte des ÄsthOpG sowie den einzelnen Vorschriften des österreichischen Gesetzes. Zu Beginn werden jeweils Inhalt und Regelungsgegenstand der entsprechenden Vorschrift erörtert. Daran schließt sich eine Darstellung der deutschen Rechtslage zu dem jeweiligen Themenfeld an, worauf eine wertende Analyse zum Normierungsbedarf in Form einer Stellungnahme folgt. Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse.

Neue Juristische Beiträge

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Ludwig-Maximilians-Universität München)

Prof. Dr. Thomas Küffner (Fachhochschule Landshut)

Prof. Dr. Georg Steinberg (Universität Potsdam)

Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Band 128: Katharina Schmitt: **Das österreichische ÄsthOpG als Vorbild für Deutschland?** · Eine vergleichende Untersuchung zu rechtlichen Anforderungen an die Durchführung von Schönheitsoperationen und ästhetischen Behandlungen
2019 · 408 Seiten · ISBN 978-3-8316-4802-3

Band 127: Jonathan Möller: **Die Einführung von Volksgesetzgebung in das Grundgesetz mit Blick auf Quoren und Finanzierung**
2019 · 315 Seiten · ISBN 978-3-8316-4793-4

Band 126: Florian Jacobi: **Steuerhinterziehung durch aktives Tun und durch Unterlassen**
2019 · 174 Seiten · ISBN 978-3-8316-4791-0

Band 125: Erne Jessica Meise: **Steuerpublizität bei natürlichen Personen**
2019 · 300 Seiten · ISBN 978-3-8316-4789-7

Band 124: Silvio Schulze: **Daten als Kreditsicherungsmittel mit Bestand in der Insolvenz**
2019 · 274 Seiten · ISBN 978-3-8316-4786-6

Band 123: Britta Janina Lewendel-Harde: **Geschlossene Stromverteilernetze im EnWG 2011 – Neue Optionen für Betreiber bisheriger Objektnetze**
2019 · 234 Seiten · ISBN 978-3-8316-4741-5

Band 122: Oliver Hieke: **Vertragliche Aufklärungspflichten des Verkäufers beim Unternehmenskauf**
2018 · 324 Seiten · ISBN 978-3-8316-4704-0

Band 121: Andreas Zürrn: **Das Mediationsgesetz im Lichte der europäischen Mediationsrichtlinie**
2018 · 242 Seiten · ISBN 978-3-8316-4657-9

Band 120: Michael Gläsner: **Grenzen der Beschränkung von Patent- und Markenrechten zum Schutz der öffentlichen Gesundheit nach WTO-Recht** · Unter besonderer Betrachtung des Zwangs Lizenzregimes nach dem TRIPS und der Vereinbarkeit von Plain-packaging-Vorschriften für Tabakwaren mit dem WTO-Recht
2018 · 312 Seiten · ISBN 978-3-8316-4670-8

Band 119: Sarah Krampitz: **Das allgemeine Persönlichkeitsrecht von Sportvereinen**
2017 · 342 Seiten · ISBN 978-3-8316-4666-1

Band 118: Nana K. A. Baidoo: **Die dienstliche Beurteilung und ihre Kontrolle durch Gerichte** · Anmerkungen zur Verbesserung der Personalauswahl im öffentlichen Dienst
2018 · 234 Seiten · ISBN 978-3-8316-4661-6

Band 117: Hannah Rehage: **Der Einsatz deutscher Streitkräfte** · Unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsmäßigen Prüfung innerstaatlicher Verwendungen bei terroristischen Angriffen
2018 · 162 Seiten · ISBN 978-3-8316-4653-1

Band 116: David Chrobok: **Zur Strafbarkeit nach dem Anti-Doping-Gesetz**
2017 · 264 Seiten · ISBN 978-3-8316-4648-7

Band 115: Florian Keller: **Das Finanzamt als Partner des Steuerpflichtigen** · Dargestellt am Beispiel der Korrekturvorschrift des § 173 Abs. 1 Nr. 1 AO
2017 · 280 Seiten · ISBN 978-3-8316-4627-2

- Band 114: Johanna Küpper: **Personenbezug von Gruppendaten?** · Eine Untersuchung am Beispiel von Scoring- und Geo-Gruppendaten
2016 · 222 Seiten · ISBN 978-3-8316-4597-8
- Band 113: Christine Lanwehr: **Faktische Selbstveranlagung und Fehlerkorrektur im Besteuerungsverfahren von Arbeitnehmern**
2016 · 320 Seiten · ISBN 978-3-8316-4545-9
- Band 112: Sonja Dudek: **Auskunfts- und Urkundenvorlageersuchen von Finanzbehörden an Kreditinstitute**
2016 · 214 Seiten · ISBN 978-3-8316-4527-5
- Band 111: Janina Fellmeth: **Das lohnsteuerrechtliche Abgrenzungsmerkmal des ganz überwiegend eigenbetrieblichen Arbeitgeberinteresses** · Bestandsaufnahme und Neuorientierung
2015 · 232 Seiten · ISBN 978-3-8316-4526-8
- Band 110: Barbara Thiemann: **Kooperation und Verfassungsvorbehalt im Ausgleich** · Anleihen aus dem europäischen Verfassungsgerichtsverbund für eine Kooperation des EuGH mit den WTO-Rechtsprechungsorganen
2016 · 488 Seiten · ISBN 978-3-8316-4560-2
- Band 109: Franziska Dautert: **Beweisverwertungsverbote und ihre Drittirkung**
2015 · 302 Seiten · ISBN 978-3-8316-4479-7
- Band 108: Florian Eder: **Beweisverbote und Beweislast im Strafprozess**
2015 · 396 Seiten · ISBN 978-3-8316-4469-8
- Band 107: Martina Achzet: **Sanierung von Krisenunternehmen** · Ablauf und Personalentwicklung in Unternehmenssanierungen unter Konkursordnung, Vergleichsordnung und Insolvenzordnung
2015 · 304 Seiten · ISBN 978-3-8316-4467-4
- Band 106: Anna Haßfurter: **Form und Treue** · Die Verhältnismäßigkeit von Formnichtigkeit und Formzweck
2015 · 538 Seiten · ISBN 978-3-8316-4459-9
- Band 105: Johannes Leutloff: **Public Viewing im Urheber- und Lauterkeitsrecht** · Eine Untersuchung anhand der Public-Viewing-Reglements der Fußballverbände FIFA und UEFA
2015 · 274 Seiten · ISBN 978-3-8316-4429-2
- Band 104: Simone Goltz: **Weltanschauungsgemeinschaften** · Begriff und verfassungsrechtliche Stellung
2015 · 336 Seiten · ISBN 978-3-8316-4427-8
- Band 103: Verena Guttenberg: **Schutz vor Diskriminierung im Beschäftigungsverhältnis in Großbritannien – Equality Act 2010**
2015 · 680 Seiten · ISBN 978-3-8316-4414-8
- Band 102: Johannes Peters: **Kindheit im Strafrecht** · Eine Untersuchung des materiellen Strafrechts mit besonderem Schwerpunkt auf dem Kind als Opfer und Täter
2014 · 294 Seiten · ISBN 978-3-8316-4391-2
- Band 101: Oliver Suchy: **Der Verfall im Ordnungswidrigkeitenrecht** · Eine Untersuchung ausgewählter Gesichtspunkte im wirtschaftsstrafrechtlichen Kontext
2014 · 222 Seiten · ISBN 978-3-8316-4339-4

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:
utzverlag GmbH, München
089-277791-00 · info@utzverlag.de

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: www.utzverlag.de