

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	25
A. Einführung ins Thema	25
B. Gang der Untersuchung	28

Teil 1

Die historische Entwicklung des Indikationsbegriffs im Recht	31
A. Rechtsentwicklung bis zur Einführung des § 226a RStGB	32
I. Die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund ärztlichen Handelns	33
1. Lehrmeinungen	33
2. Rechtsprechung	36
a) Der Grundsatz von der Unmöglichkeit der rechtfertigenden Einwilligung in Körperverletzungsdelikte	36
b) Qualifizierung des Heileingriffs als Körperverletzung und das Problem der Rechtfertigung	37
3. Rechtfertigende Einwilligung für Eingriffe durch Nichtärzte	39
II. Beschränkung der Einwilligungsmöglichkeit	39
1. Die Schwere des Eingriffs	39
2. Die guten Sitten	41
a) Literatur	41
b) Rechtsprechung	42
III. Entwürfe zur Kodifikation der Heilbehandlung im RStGB	44
IV. Die nicht indizierten Eingriffe	45
V. Die Einführung des Indikationsbegriffs ins Recht	50
VI. Zivilrechtliche Bewertungen	53
VII. Zwischenergebnis	54
B. Rechtsentwicklung ab Einführung des § 226a RStGB	55
I. Die Einführung des § 226a RStGB	55
1. Rein kosmetische Operationen	57
2. Sterilisation, Schwangerschaftsabbruch, Kastration	60
II. Die Einführung des Heilpraktikergesetzes	62
III. Zivilrechtliche Bewertungen	62

IV. Zwischenergebnis	63
C. Die Einführung des Grundgesetzes und die Folgezeit	63
D. Das „Dohrn“-Urteil	68
E. Entwicklungen nach der Dohrn-Entscheidung bis heute	71
I. Der Begriff der Indikation	71
II. Besondere Fallgruppen	74
1. Freiwillige Sterilisationen	74
2. Schwangerschaftsabbruch	75
3. Künstliche Befruchtung	76
4. Operationen zu kosmetischen Zwecken	77
F. Gesetzgebungskompetenzen	77
G. Zwischenergebnis	79

Teil 2

Nicht indizierte Behandlungen und die grundlegenden Begriffe und Kategorien ihrer Bestimmbarkeit	82
A. Gesundheit und Krankheit	82
B. Indikation	91
I. Der Indikationsbegriff	91
1. Die Indikation in Medizin und Recht	92
a) Medizinischer Indikationsbegriff	92
b) Rechtlicher Indikationsbegriff	95
2. Indikation und medizinische Notwendigkeit	100
a) Medizinische Notwendigkeit im ärztlichen Gebührenrecht	100
b) Medizinische Notwendigkeit im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung und im Beihilferecht	101
c) Medizinische Notwendigkeit im Recht der privaten Krankenversicherung	103
d) Spezialfall: Individuelle Gesundheitsleistungen (IGeL)	105
e) Zwischenergebnis	106
II. Die Indikationsstellung	107
1. Die medizinische Indikationsstellung	107
2. Ärztliche Indikation	114
3. Rechtliche Anerkennung der Indikationsstellung des Arztes	117
4. Verzicht auf die Indikationsstellung	118
5. Indikationsstellung bei mehreren beteiligten Ärzten	119

6. Indikationsstellung und Wirtschaftlichkeitsgebot	120
7. Missbrauch der Indikationsstellung	124
III. Indikationsgrade	130
1. Die Notfallindikation	131
2. Die vitale Indikation	131
3. Die absolute Indikation	131
4. Die relative Indikation	132
a) Allgemeines	132
b) Besondere Ausgestaltungen	133
aa) Die elektive Indikation	134
bb) Harte und weiche / Starke und schwache Indikation	135
cc) Die zweifelhafte Indikation	136
5. Die fehlende Indikation	137
6. Weitere Indilationsbezeichnungen	137
a) Indikation im weiteren und engeren/strengen Sinne	138
aa) Heilversuch	138
bb) Maßnahmen der Vorbeugung, speziell: Schutzimpfungen	139
b) Objektive und subjektive Indikation	141
c) Die eindeutige und die nicht eindeutige Indikation	142
d) Ultima-ratio-Indikation	142
IV. Indikationsarten	143
1. Medizinische Indikationsarten	143
a) Die medizinische Indikation	143
b) Die objektive Indikation	144
c) Die medizinisch-therapeutische Indikation	144
d) Die therapeutische Indikation	144
e) Die potentielle Indikation	145
f) Die Versuchsindikation	146
g) Die subjektive Indikation	146
h) Die psychische Indikation	146
j) Die medizinisch-soziale bzw. sozial-medizinische Indikation	147
k) Die mütterliche Indikation	149
l) Die sozialmedizinische Indikation	149
m) Die ästhetische bzw. kosmetische Indikation	150
n) Die prophylaktische Indikation	151
o) Die medizinisch-prophylaktische Indikation	152
p) Die diagnostische Indikation	152
q) Die Ausnahmeindikation	152
2. Nicht-medizinische Indikationsarten	153
a) Die soziale Indikation	153

b) Die allgemeine Notlagenindikation	155
c) Die berufliche Indikation	155
d) Die embryopathische Indikation	156
e) Die eugenische Indikation	157
f) Die genetische Indikation	158
g) Die kindliche Indikation	158
h) Die kriminologische Indikation	158
j) Die ethische Indikation	159
k) Die interpersonelle Indikation	160
l) Die vikariierende Indikation	161
3. Sonstige Indikationsbegriffe	162
a) Die rechtfertigende Indikation	162
b) Die statistische Indikation	163
c) Die wissenschaftliche Indikation	163
d) Die „Wunschindikation“ bzw. Enhancement-Indikation	164
e) Die Zulassungsindikation	166
4. Zwischenergebnis	167
V. Medizinischer Standard und Behandlungsfehler	168
1. Der medizinische Standard	169
2. Behandlungsfehler	171
a) Nichteinhaltung des medizinischen Standards	171
b) Behandlungsfehler i. e. S.	173
c) Indikationsfehler	174
C. Heilauftrag, Heilbehandlung und Heilzweck	176
I. Der ärztliche Heilauftrag	176
II. Heilbehandlung und Heilzweck	177
1. Der Begriff der Heilbehandlung	177
2. Heilbehandlung: Anknüpfung an das Merkmal der Berufsausübung oder der Indikation?	178
3. Heilzweck und Indikation	182
4. Das Verhältnis von Heilbehandlungsbegriff und Indikationsarten	184
D. Kontraindikation	185
I. Der Kontraindikationsbegriff	186
1. Medizinischer Kontraindikationsbegriff	186
2. Rechtlicher Kontraindikationsbegriff	187
II. Kontraindikationsarten	188
III. Kontraindikationsgrade	189
IV. Kontraindikationsstellung	190
V. Kontraindikation und Behandlungsfehler	191

E. Die medizinisch nicht indizierte Behandlung („Nichtindikation“)	192
I. Grenzen der Indikation und Entgrenzungstendenzen	192
II. Anerkennung sowie Abgrenzung zu Indikation und Kontraindikation	194
III. Indikationslosigkeit und berufsrechtliche Aspekte	198
1. Ärzte	198
2. Heilpraktiker	200
IV. Die Kontraindikation bei nicht indizierten Maßnahmen	201
V. Die „Indikationsstellung“ und die Chancen-Risiko-Abwägung	202
VI. Nicht indizierte Eingriffe und der Begriff der Heilkunde im Recht	204
1. Der Begriff der Heilkunde nach dem Heilpraktikergesetz	205
a) Behandlungsvoraussetzungen	205
b) Der Heilkundebegriff	207
2. Der Begriff der Zahnheilkunde	211
VII. Der medizinische Standard bei nicht indizierten Maßnahmen	214
1. Ärzte	214
2. „Nichtärzte“	216
VIII. Kategorisierungsmöglichkeiten für nicht indizierte Eingriffe	217
1. Nutzen	217
2. Behandlungsfelder	218
3. Schwere des Eingriffs	218
4. Irreversibilität / Reversibilität	219
5. Normierung	219
6. Der die Maßnahme Durchführende	220
IX. Gemischte Maßnahmen	220
X. Anforderungen an die ärztliche Abrechnung	221
F. Enhancement und „wunscherfüllende Medizin“	223
G. Patient und Kunde	226
H. Der Eingriffsbegriff	227
J. Zwischenergebnis	228

Teil 3

Die Rechtmäßigkeit nicht indizierter Behandlungen nach der aktuellen Rechtslage

229

A. Verfassungsrechtliche Einbettung	229
I. Das Recht auf Selbstbestimmung	229
II. Die einverständliche Fremdschädigung und ihre Grenzen	230

III. Paternalistische Beschränkungen des Selbstbestimmungsrechts	232
1. Paternalismus	232
2. Rechtfertigung	234
a) Allgemeine Überlegungen	234
b) Verfassungsrechtliche Vorgaben	237
B. Die Indikation und die Frage nach der Rechtmäßigkeit ärztlichen Handelns	239
I. Aktuelle strafrechtliche Gesichtspunkte	239
1. Der ärztliche Eingriff als Körperverletzung	239
a) Heileingriffe	240
aa) Tatbestandslösungen	240
bb) Rechtfertigungslösungen	242
(1) Einwilligung als Rechtfertigungsgrund	242
(2) Indikation als Rechtfertigungsgrund	243
(3) Indikation, Einwilligung und Durchführung lege artis als Rechtfertigungsgrund	244
cc) Tatbestandsausschließende Einwilligung	245
b) Nicht indizierte Eingriffe	245
aa) Tatbestandslösungen	245
bb) Tatbestandsausschließende Einwilligung	246
cc) Rechtfertigungslösungen	247
c) Stellungnahme	248
aa) Tatbestandslösungen	249
bb) Tatbestandsausschließende Einwilligung	252
cc) Rechtfertigungslösungen	252
2. Die Lehre von der Sozialadäquanz	258
II. Aktuelle deliktsrechtliche Gesichtspunkte	259
1. Körperverletzung	259
a) Meinungsstand	259
b) Stellungnahme	261
2. Zwischenergebnis	262
III. Rechtswidrigkeit im Delikts- und Strafrecht	262
IV. Zwischenergebnis	264
C. Die Einwilligung in einen medizinischen Eingriff	265
I. Rechtslage und Grenzen der Einwilligungsmöglichkeit bei nicht indizierten Eingriffen	265
II. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Einwilligung	266
1. Subjektive Anforderungen und Grenzen der Einwilligung	267
a) Einwilligungsfähigkeit	267
b) Freiwilligkeit	270

2. Objektive Anforderungen und Grenzen der Einwilligung	272
a) Disponibilität des Rechtsguts	272
aa) Entbehrlichkeit der Einwilligung	273
bb) Gesetzliche Verbotsnormen	274
(1) Allgemeines	274
(2) Besondere Fallgruppen	274
(a) „Doping“	274
(b) Fortpflanzungsmedizin	276
cc) Spezialgesetzliche Rechtfertigungsvoraussetzungen	277
b) Selbstbestimmungsaufklärung	278
c) Form der Erklärung, Erklärungszeitpunkt, Widerruf	278
d) Sittenwidrigkeit	280
aa) Verfassungsrechtliche Vorgaben	281
bb) Konkretisierung des Sittenwidrigkeitsbegriffs	284
(1) Sittenwidrigkeit und Willensmängel	285
(2) Schwere des Eingriffs und Tatzweck	286
(3) Sittenwidrigkeit und Indikation	290
(4) Sittenwidrigkeit und Indikationslosigkeit	292
(5) Eingriff nach den Regeln der ärztlichen Kunst (lege artis)	295
cc) Fallgruppen möglicher Sittenwidrigkeit	300
(1) Geschlechtsumwandlung	300
(2) Body Integrity Identity Disorder (BIID)	302
(3) Verstümmelung des äußeren weiblichen Genitals (§ 226a StGB n. F.)	303
(4) Doping	304
(5) Neuro-Enhancement	304
(6) Medizinische Experimente / Forschung am gesunden Menschen	304
(7) Organ-, Gewebe- und Blutspende	306
(8) Körperverletzung zum Zwecke der Ermöglichung oder Verdeckung einer Straftat	307
(9) Sittenwidrige Maßnahmen im Bereich der Zahnheilkunde	307
3. Der Zahnextraktionsfall des BGH	307
III. Hypothetische Einwilligung	310
IV. Mutmaßliche Einwilligung	312
D. Die Selbstbestimmungsaufklärung bei nicht indizierten Eingriffen	314
I. Aufklärungsadressat	315
II. Aufklärender	316
III. Aufklärungsumfang	317
1. Diagnoseaufklärung	319
2. Verlaufsaufklärung	320

3. Risikoaufklärung	322
a) Grundsätze	322
b) Besonderheiten bei indikationslosen Maßnahmen	324
c) Aufklärung über alternative Behandlungsmöglichkeiten	328
d) Anfängeroperation	332
e) Besondere Fallgruppen	333
aa) Fremdnützige Eingriffe	333
bb) „Schönheitsoperationen“, Laser-Operationen	334
cc) Maßnahmen mit experimentellem Charakter	335
dd) Sectio auf Wunsch	337
ee) Sterilisation	338
ff) Diagnostische Maßnahmen	338
gg) Schutzimpfungen	338
f) Sonderfall: gemischte Maßnahmen	339
4. Zweitmeinungsanspruch, § 27b SGB V	339
IV. Art und Weise der Aufklärung	340
V. Form der Aufklärung	342
VI. Aufklärungszeitpunkt	343
VII. Der bereits informierte Patient	346
VIII. Aufklärungsverzicht	347
1. Zulässigkeitsvoraussetzungen	347
2. Art, Umfang und Reichweite bei einer nicht indizierten Maßnahme	349
3. Erklärungsberechtigter	351
4. Erklärungszeitpunkt	351
5. Der bereits zum Eingriff entschlossene Patient	351
IX. Aufklärung und Kontraindikation	352
1. Der kontraindizierte Eingriff	352
2. Die kontraindizierte Aufklärung	353
E. Die Einwilligung in einen nichtärztlichen Eingriff	353
F. Zwischenergebnis	355

Teil 4

Der Behandlungsvertrag	358
A. Die Rechtsnatur des Vertrages	359
I. Streitstand hinsichtlich des medizinischen Behandlungsvertrages	360
II. Besondere Fallgruppen indikationsloser Maßnahmen	368
1. Sterilisation	368

2. „Schönheitsoperationen“	368
B. Vertragliche Pflichten	370
I. Ärztliche Pflichten	370
1. Überblick	370
2. Die therapeutische Aufklärung	373
3. Die wirtschaftliche Information	374
a) Grundsätze	374
b) Finanzielle Aspekte bei nicht indizierten Eingriffen	376
aa) Gesichtspunkte der unmittelbaren Kostentragungslast	376
(1) Der Grundsatz der Kostentragungspflicht durch den Patienten ...	376
(2) Besondere Fallgruppen	379
(a) Maßnahmen der Künstlichen Befruchtung	379
(b) Sterilisation	382
(c) Kastration	383
(d) Schwangerschaftsabbruch	383
(e) Organ- und Gewebespende	384
(f) Schutzimpfungen und sonstige Vorsorgeleistungen	384
(g) Verschreibungspflichtige empfängnisverhütende Mittel	384
(h) Off-Label-Use	385
bb) § 52 Abs. 2 SGB V – Kosten von Folgebehandlungen im Krank-	
heitsfall	386
(1) Regelungsgehalt	386
(2) Pflicht zur wirtschaftlichen Aufklärung aus § 52 Abs. 2 SGB V	389
cc) Arbeitsrechtliche Aspekte	391
dd) Exkurs: Steuerrechtliche Aspekte	393
II. Pflichten, Obliegenheiten und Rechte des Patienten	394
1. Vergütung	394
2. Mitwirkungspflichten	396
3. Weisungsrecht	397
III. Form	398
IV. Beurteilung nicht indizierter nichtärztlicher Tätigkeit	398
C. Beendigung des Vertrages	399
D. Nichtigkeit des Vertrages	400
I. Nichtigkeit gemäß § 134 BGB	401
II. Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB	402
E. Die Haftung des Behandelnden	403
I. Grundsätze	403
II. Haftungsbeschränkung	405

III. Besonderheiten spezifischer Fallgruppen	406
1. Lebendspende	406
2. Humanexperiment / Medizinisches Experiment	407
3. Das Fehlschlagen der Sterilisation oder sonstiger Empfängnisverhütung	407
4. Schutzimpfungen	408
F. Maßnahmen von Nichtärzten	408
G. Zwischenergebnis	411

Teil 5

Nicht indizierte Maßnahmen bei Minderjährigen	412
A. Die Einwilligung bei Minderjährigkeit	413
I. Einwilligungsfähigkeit	413
1. Grundsätze	413
2. Einwilligungsfähige Minderjährige	416
a) Co-Konsens und Vetorecht	416
b) Einwilligungsfähigkeit und Indikation	423
c) Die Rolle des Arztes bei indikationslosen Eingriffen	429
3. Einwilligungsunfähige Minderjährige	431
a) Stellvertretung und Kindeswohl	431
b) Kindeswohl und Indikation	434
c) Nicht indizierte Eingriffe beim einwilligungsunfähigen Minderjährigen	438
aa) Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen	438
bb) Die Erziehung zur körperlichen Selbstbestimmung, speziell: das Setzen von Ohringen	441
d) Vetorecht	443
e) Aufklärung, § 630e Abs. 5 BGB	446
4. Gesetzgeberische Entscheidungen	448
a) Unzulässige Maßnahmen	448
aa) Altersbezogene Verbote	448
bb) Altersunabhängige Verbote, speziell: Weibliche Genitalverstümmelung (§ 226a StGB n. F.)	450
b) Zulässige Maßnahmen	457
aa) Forschung nach AMG und MPG	457
bb) Genetische Untersuchungen (§ 14 GenDG)	459
cc) Knochenmarkspende (§ 8a TPG)	459
(1) Kindeswohl	460
(2) Aufklärung und Vetorecht	462

dd) Genitalbeschneidung bei Knaben	462
(1) § 1631d BGB als spezieller Rechtfertigungsgrund	463
(a) Rechtfertigungsvoraussetzungen nach § 1631d BGB	464
(b) Zweck der Beschneidung und Kindeswohl	467
(2) § 1631d BGB und mögliche Erweiterungstendenzen	471
(a) Die Forderung nach einer geschlechtsneutralen Formulierung des § 1631d BGB	472
(b) § 1631d BGB als Maßstab allgemein zulässiger medizinisch nicht indizierter Eingriffe am einwilligungsunfähigen Min- derjährigen?	480
ee) Schwangerschaftsabbruch	481
5. Exkurs: Eingriffe beim einwilligungsunfähigen Volljährigen	484
II. Freiwilligkeit	486
III. Sonder- und Grenzfälle	486
1. Intersexualität	487
2. Die Rekonstruktion des Hymens	491
B. Behandlungsvertrag	494
I. Vertragsschluss durch den Personensorgeberechtigten	494
II. Vertragsschluss durch den Minderjährigen	494
III. Der gesetzlich Krankenversicherte ab 15 Jahren	497
C. Kostenbeteiligung gemäß § 52 Abs. 2 SGB V	500
D. Zwischenergebnis	501
<i>Teil 6</i>	
Fazit	503
A. Zusammenfassende Ergebnisse	503
B. Ausblick	510
Literaturverzeichnis	514
Sachwortverzeichnis	543