

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	25
<b>A. Einführung ins Thema</b> .....	25
<b>B. Gang der Untersuchung</b> .....	28

## *Teil 1*

<b>Die historische Entwicklung des Indikationsbegriffs im Recht</b> .....	31
<b>A. Rechtsentwicklung bis zur Einführung des § 226a RStGB</b> .....	32
<b>I. Die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund ärztlichen Handelns</b> .....	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
<b>II. Beschränkung der Einwilligungsmöglichkeit</b> .....	39
1. Die Schwere des Eingriffs .....	39
2. Die guten Sitten .....	41
a) Literatur .....	41
b) Rechtsprechung .....	42
<b>III. Entwürfe zur Kodifikation der Heilbehandlung im RStGB</b> .....	44
<b>IV. Die nicht indizierten Eingriffe</b> .....	45
<b>V. Die Einführung des Indikationsbegriffs ins Recht</b> .....	50
<b>VI. Zivilrechtliche Bewertungen</b> .....	53
<b>VII. Zwischenergebnis</b> .....	54
<b>B. Rechtsentwicklung ab Einführung des § 226a RStGB</b> .....	55
<b>I. Die Einführung des § 226a RStGB</b> .....	55
1. Rein kosmetische Operationen .....	57
2. Sterilisation, Schwangerschaftsabbruch, Kastration .....	60
<b>II. Die Einführung des Heilpraktikergesetzes</b> .....	62
<b>III. Zivilrechtliche Bewertungen</b> .....	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**

<b>82</b>	
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*

<b>Der Behandlungsvertrag</b>	<b>358</b>
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>B. Vertragliche Pflichten .....</b>	<b>370</b>
<b>I. Ärztliche Pflichten .....</b>	<b>370</b>
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 Krankheitsfall .....	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
<b>II. Pflichten, Obliegenheiten und Rechte des Patienten .....</b>	<b>394</b>
1. Vergütung .....	394
2. Mitwirkungspflichten .....	396
3. Weisungsrecht .....	397
<b>III. Form .....</b>	<b>398</b>
<b>IV. Beurteilung nicht indizierter nichtärztlicher Tätigkeit .....</b>	<b>398</b>
<b>C. Beendigung des Vertrages .....</b>	<b>399</b>
<b>D. Nichtigkeit des Vertrages .....</b>	<b>400</b>
<b>I. Nichtigkeit gemäß § 134 BGB .....</b>	<b>401</b>
<b>II. Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB .....</b>	<b>402</b>
<b>E. Die Haftung des Behandelnden .....</b>	<b>403</b>
<b>I. Grundsätze .....</b>	<b>403</b>
<b>II. Haftungsbeschränkung .....</b>	<b>405</b>

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*

<b>Nicht indizierte Maßnahmen bei Minderjährigen</b>	<b>412</b>
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>	
<b>Fazit</b> .....	<b>503</b>
A. Zusammenfassende Ergebnisse .....	503
B. Ausblick .....	510
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>514</b>
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	<b>543</b>