

<https://doi.org/10.1007/s00350-019-5316-6>

Indikation und nicht-indizierte Eingriffe als Gegenstand des Medizinrechts. Zur Systematisierung der rechtlichen Behandlung nicht-indizierter medizinischer Maßnahmen auf der Grundlage des medizinrechtlichen Bedeutung des Indikationsbegriffs.

Von Isabell Richter. Schriften zum Gesundheitsrecht, Bd. 49, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2018, 549 S., kart., €109,90

Der BGH versteht die Indikation als das fachliche Urteil über den Wert oder Unwert einer medizinischen Behandlungsmethode und ihre Anwendung auf den konkreten Fall (BGHZ 154, 205, 224). Hierbei ist von jeher die Wiederherstellung und Erhaltung der Gesundheit das zentrale Leitmotiv ärztlichen Handelns. Angesichts des medizinischen Fortschritts und des Wandels der Arzt-Patienten-Beziehung von einem paternalistischen zu einem partnerschaftlichen Verhältnis werden im Rahmen von Schönheitsoperationen, Sterilisationen, Schwangerschaftsabbrüchen, Beschneidungen und Neuro-Enhancement zunehmend andere Behandlungsziele verfolgt. Damit ist die Frage aufgeworfen, ob der traditionelle Heilauftrag die einzige Legitimation ärztlichen Handelns bildet oder ob daneben weitere legitime Behandlungszwecke bestehen. Der Titel der 2016 von der Juristenfakultät der Universität Leipzig angenommenen Dissertation lässt eine vielversprechende Erörterung dieser Fragestellung vermuten.

Die Verfasserin hat es sich ausweislich ihrer Einleitung zum Ziel gesetzt, allgemeingültige Aussagen für den rechtlichen Umgang mit medizinischen Eingriffsmöglichkeiten bei sog. fehlender Indikation zu treffen. Im ersten Kapitel zeigt sie informativ die rechtshistorische Entwicklung des Indikationsbegriffs auf und sieht in der Einführung des §226a RStGB (= §228 StGB n.F.) und dem *Dohm*-Urteil des BGH (BGHSt 20, 81 ff.) prägende Meilensteine. Der Gesetzgeber sei jedoch trotz vielfachen Anlaufs nicht willens gewesen, den Begriffen des Heilzwecks und der Indikation durch Kodifizierung eine grundsätzliche Bedeutung zuzubilligen.

In dem sich anschließenden Kapitel befasst sich die Verfasserin vorrangig um die Klärung der Begriffe Gesundheit, Krankheit, Indikation, Kontraindikation, Nichtindikation und Heilbehandlung. Sie geht unter ausschließlicher Berufung auf *Laufs* von der Prämisse aus, dass der Schlüsselbegriff der Indikation allgemein als ein individueller Vorteil im konkreten Fall verstanden werde. Dabei beschränkt sie den Indikationsbegriff auf den ärztlichen Heilauftrag. Alle anderen Eingriffe, die nicht der Heilung dienen, seien nicht indiziert. Das einleitend angesprochene Begriffsverständnis des BGH oder andere weiter gefasste Definitionen, die allein auf die Geeignetheit und Angemessenheit der medizinischen Maßnahme abzielen, das mit dem Patienten gemeinsam festgelegte Behandlungsziel zu erreichen (so *Lipp*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, *Arztrecht*, 7. Aufl. 2015, Kap. VI, Rdnr. 95), oder die die Indikation als Berücksichtigung sämtlicher entscheidungsrelevanter Belange begreifen (so *Stock*, *Die Indikation in der Wunschmedizin*, 2009, S. 99), bleiben dagegen unberücksichtigt.

Ausgehend von diesem engen Verständnis des Indikationsbegriffes sieht die Verfasserin auch im nächsten Kapitel den Heilauftrag als den einzigen legitimen Zweck ärztlichen Handelns. Dadurch verschließt sie sich einer ergebnisoffenen Diskussion der eingangs aufgeworfe-

nen Fragestellung, ob nicht auch andere Behandlungszwecke wie die Verschönerung des Körpers, die Familienplanung, die Religionsausübung und die Leistungssteigerung unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Werteordnung einen legitimen Zweck ärztlichen Handelns darstellen können. Dies gilt umso mehr, als durch die Aufwertung der Patientenautonomie als Ausprägung des Selbstbestimmungsrechts zunehmend der Wille des Patienten als das oberste Gebot ärztlichen Handelns angesehen wird (z.B. *Taupitz*, in: *Canaris/Heldrich*, 50 Jahre BGH, Bd. 1, 2000, S. 497, 502).

Die Verfasserin legt dagegen den Fokus auf paternalistische Beschränkungen des Selbstbestimmungsrechts. So fordert sie ausgehend von der von ihr favorisierten Körperverletzungsdoktrin sowohl in strafrechtlicher als auch in haftungsrechtlicher Hinsicht, die Einwilligung des Patienten in ärztliche Eingriffe, die keinen Heilzwecken dienen, stets auf ihre Sittenwidrigkeit hin zu überprüfen. Nur der Heileingriff sei prinzipiell nicht sittenwidrig, da er sich als sozial wertvoll darstelle. Konsequenterweise wird – unter Außerachtlassung anderer Auffassungen – eine schonungslose Aufklärung des Patienten gefordert, bei der das Verbot der Übermaßaufklärung keine Anwendung finden soll. Die Verfasserin will insbesondere bei Schönheitsoperationen eine scheinbar inflationäre und komplikationsfreie Massendurchführung erkennen, die beim Patienten zu einer Abschwächung seines Gefahrenbewusstseins führen könne.

Im darauffolgenden Kapitel beleuchtet sie den Behandlungsvertrag, der keine Heilbehandlung zum Gegenstand hat. Anknüpfend an die Diskussion vor Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes, ob der Vertrag über eine Schönheitsoperation ein Dienstvertrag oder ein Werkvertrag sei, wird die vertragstypologische Einordnung als Behandlungsvertrag oder Werkvertrag untersucht. Dabei bleibt die naheliegende Annahme eines atypischen Behandlungsvertrages für den Fall, dass der Arzt dem Patienten ausnahmsweise einen konkreten Erfolg verspricht, außer Betracht. Anschließend wird informativ die Reichweite der ärztlichen Pflicht zur wirtschaftlichen Information des Patienten untersucht und hierbei insbesondere auf die Kostenbeteiligung gem. §52 Abs. 2 SGB V eingegangen. Sodann folgen kursorische Ausführungen zur Haftung des Behandelnden.

Anschließend widmet sich die Verfasserin der Frage nach der Einwilligungsfähigkeit, wenn die Behandlung bei Minderjährigen durchgeführt wird. Hierbei kommt sie zu dem Ergebnis, dass es dem einwilligungsfähigen Minderjährigen grundsätzlich gestattet sei, in sog. indikationslose Eingriffe wirksam einzuwilligen. Dagegen seien bei einwilligungsunfähigen Minderjährigen die Personensorgeberechtigten „stellvertretungsberechtigt“. Auch wenn es sich bei der Einwilligung in einen ärztlichen Eingriff freilich nicht um eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern um eine Gestattung oder Ermächtigung zur Vornahme tatsächlicher Handlungen handelt (BGHZ 29, 33, 36), stellt die Verfasserin zutreffend auf das Kindeswohl ab. Die Dissertation schließt mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse und einem Ausblick.

Die anderen als Heilzwecken dienende ärztliche Behandlung hat nicht nur in der Praxis, sondern auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur zunehmend an Bedeutung gewonnen. So sind einzelne medizinische Teilbereiche bereits Gegenstand mehrerer wissenschaftlicher Untersuchungen gewesen. Mit der gewählten übergeordneten Darstellung hat die Verfasserin ein noch nicht hinreichend bearbeitetes Themenfeld erschlossen. Gleichwohl lebt der wissenschaftliche Diskurs von der Vielfalt der Meinungen. Durch die frühzeitige und einseitige Beschränkung des Indikationsbegriffs auf den Heilauftrag und eine bisweilen stiefmütterliche Quellenauswahl kommt die Auseinandersetzung mit gegenteilig vertretenen Rechtspositionen zu kurz. Freilich ist ihr zuzugestehen, den Heilzweck als den einzigen legitimen Zweck ärztlichen Handelns zu begreifen. Gleichwohl hätte es die Arbeit aufgewertet, wären einige maßgebliche Werke nicht auf eine gelegentliche Fußnotendekoration reduziert worden.

Prof. Dr. iur. Sigrid Lorz,
Universität Greifswald,
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht,
Domstraße 20, 17489 Greifswald, Deutschland

Sigrid Lorz