

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 260

Die Schönheitsoperation im Strafrecht

**Eine Untersuchung zu den
normativen Grenzen chirurgischer Eingriffe
bei fehlender medizinischer Indikation**

Von

Christine Wagner



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTINE WAGNER

Die Schönheitsoperation im Strafrecht

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer
ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 260

Die Schönheitsoperation im Strafrecht

Eine Untersuchung zu den
normativen Grenzen chirurgischer Eingriffe
bei fehlender medizinischer Indikation

Von

Christine Wagner



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Ulrich Schroth, München

Die Juristische Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität München hat diese Arbeit
im Jahre 2014 als Dissertation angenommen.

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.

Alle Rechte vorbehalten
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-14547-8 (Print)
ISBN 978-3-428-54547-6 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84547-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2014 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung habe ich Literatur und Rechtsprechung im Wesentlichen auf den Stand vom Oktober 2014 gebracht.

Mein erster Dank gilt meinem geschätzten Doktorvater Herrn Professor Dr. Ulrich Schroth, der die Arbeit mit seinem Rat und seiner Diskussionsbereitschaft jederzeit unterstützt und gefördert hat. Die Arbeit ist in meiner Zeit als seine wissenschaftliche Mitarbeiterin entstanden; seine umfangreichen Tätigkeiten und Veröffentlichungen in diesem Bereich haben dabei mein großes Interesse am Medizinstrafrecht geweckt.

Herrn Professor Dr. Ralf Kölbl danke ich sehr für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens. Bei Frau Professor Dr. Petra Wittig möchte ich mich für die Aufnahme in das LMU Mentoring Programm bedanken.

Für die Aufnahme dieser Arbeit in die Schriftenreihe der „Strafrechtlichen Abhandlungen“ danke ich Herrn Professor Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder und Herrn Professor Dr. Andreas Hoyer.

Mein Dank gilt weiter der Hanns-Seidel-Stiftung, die die Arbeit mit einem Promotionsstipendium aus Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung (BMBF) unterstützt hat.

Mein herzliches Dankeschön gilt meinen ehemaligen Kolleginnen und Kollegen an der LMU München, allen voran Dr. Bijan Fateh-Moghadam, Dr. Katja Oswald, Dr. Nicole Steiner, Anthea Kienzerle, Dr. Karin Bruckmüller und Prof. Dr. Thomas Riehm. Die gemeinsame Zeit habe ich sehr genossen und geschätzt. Unsere zahlreichen Gespräche und ihre kritischen Denkanstöße waren für mich und diese Arbeit wertvoll.

Für das gründliche und kritische Korrekturlesen des ganzen Manuskripts danke ich ganz besonders Dr. Franziska Armbruster.

Die Arbeit widme ich meinen Eltern, ohne die ich sie niemals hätte fertigstellen können. Auch dafür danke ich ihnen von Herzen.

München, im Oktober 2014

Nine Wagner

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	25
I. Kontext der Thematik	25
II. Gegenstand und Gang der Untersuchung	28
B. Grundlagen	31
I. Begriffsklärungen, Abgrenzungen und rechtstatsächlicher Hintergrund	31
II. Grundlagen aus der Ethik	73
III. Verfassungsrechtliche Grundlagen der Einwilligung	83
IV. Rechtsgut der Körperverletzungsdelikte	97
V. Der Schutz des Einzelnen vor sich selbst – moral- bzw. rechts- philosophische Paternalismusdebatte und Rechtspaternalismus	117
C. Schönheitsoperationen als Problematik des Kernstrafrechts – Körperverletzung mit Einwilligung	137
I. (Eigenmächtige) ärztliche Heilbehandlung	138
II. Medizinisch nicht indizierte Behandlungen, insbesondere Schönheits- operationen	150
III. Grundlagen der Einwilligung	157
IV. Mutmaßliche Einwilligung und nicht indizierte ärztliche Eingriffe ...	172
V. Hypothetische Einwilligung und nicht indizierte ärztliche Eingriffe ...	173
VI. <i>Exkurs</i> : Rechtliche Bewertung der Schönheitsoperation außerhalb des Strafrechts	177
D. Die Funktion der medizinischen Indikation in der strafrechtlichen Deliktssystematik	183
I. Die medizinische Indikation als selbständige Zurechnungskategorie? (Auffassungen in der Literatur)	184
II. Die medizinische Indikation als unselbständige Zurechnungskategorie	224
E. Diskussion unterbreiteter Vorschläge zur nicht indizierten Schönheits- operation <i>de lege ferenda</i>	305
I. Schönheitsoperation und ärztliche Aufklärung – insbesondere <i>behavioral law and economics</i> und das Paternalismusproblem	306
II. Schönheitsoperation und Einwilligung Minderjähriger bzw. stellvertretende Einwilligung	325
F. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	347
Anhang: Rechtsprechung	363
Literaturverzeichnis	388
Sach- und Personenregister	410

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	25
I. Kontext der Thematik	25
II. Gegenstand und Gang der Untersuchung	28
B. Grundlagen	31
I. Begriffsklärungen, Abgrenzungen und rechtstatsächlicher Hintergrund	31
1. Medizinische Indikation, wunscherfüllende Medizin und deren Eingrenzungen	31
a) Medizinische Indikation aus ethischer, medizinischer und rechtlicher Sicht	31
aa) Medizinische Indikation in der Ethik	32
bb) Medizinische Indikation in der Medizin	34
cc) Medizinische Indikation im Recht	36
(1) Spezialgesetze	37
(2) Rechtsprechung	39
(3) Strafrechtliche Literatur	40
(a) Anknüpfung an den Heilzweck durch die arztstraf- rechtliche Standardliteratur	40
(b) Weiter gefasste Ansätze in der juristischen Literatur	43
(c) Indikation als Abwägungs- und Entscheidungs- vorgang (Stock)	44
dd) Stellungnahme und Zwischenergebnis	45
ee) Abgrenzung der Schönheitsoperation von der Heilbehand- lung	47
b) Kontraindizierte Behandlungen	50
aa) Abweichende Begrifflichkeiten in Rechtsprechung und Literatur	50
bb) Stellungnahme – kontraindizierte Behandlungen als eigene Kategorie	54
c) Wunscherfüllende Medizin und <i>enhancement</i>	57
d) Zwischenergebnis	59
2. Schönheit	60
a) Historische Definitionsversuche von Schönheit	61
b) Begriff der Schönheit	61
c) Schönheit im arztstrafrechtlichen Kontext	62
3. Schönheitsoperation	63
a) Historische Entwicklung der plastischen und kosmetischen Chirurgie	63

b)	Begriff der Schönheitsoperation	64
c)	Statistiken und gesellschaftliche Bedeutung	67
aa)	Statistische Erfassung	68
bb)	Bevölkerungsgruppen/Patienten bzw. Kunden	70
cc)	Altersgruppen	70
dd)	Typische Eingriffe und Kosten	71
d)	Fazit	72
II.	Grundlagen aus der Ethik	73
1.	Das Verhältnis von Medizinrecht und Medizinethik	73
2.	Medizinethische Grundpositionen im Kontext ärztlichen Handelns	76
3.	Medizinethische Ansätze zur Konfliktlösung moralischer Dilemmata (<i>Beauchamp</i> und <i>Childress</i>)	79
4.	Konkreter Anwendungsfall des <i>principlism</i> : Schönheitsoperation ...	82
III.	Verfassungsrechtliche Grundlagen der Einwilligung	83
1.	Verfassungsrechtliche Garantie des Selbstbestimmungsrechts des Patienten	84
a)	Negatives Selbstbestimmungsrecht	84
b)	Positives Selbstbestimmungsrecht	86
2.	Verfassungsrechtliche Grundlagen des ärztlichen Schädigungs- verbots	89
3.	Grundrechtliche Schutzpflichtkonstellation im privatrechtlichen Arzt-Patienten-Verhältnis	91
4.	Grundrechte als Optimierungsgebote (<i>Alexy</i>)	94
IV.	Rechtsgut der Körperverletzungsdelikte	97
1.	Rechtsgutsbegriff und Funktion des Rechtsgüterschutzes	98
2.	Bestimmung des Rechtsguts der Körperverletzungsdelikte und Auswirkungen auf die Bewertung der Schönheitsoperation	102
a)	Körperliche Unversehrtheit (Kollisions-/Abwägungsmodelle der Einwilligung)	104
aa)	Traditionelles Rechtsgutsverständnis im Medizinstrafrecht ..	104
(1)	Rechtsgut als objektiver Wert	104
(2)	Einzelne Ausprägungen des objektiven Ansatzes	105
bb)	Kritik	107
b)	Integration des körperbezogenen Selbstbestimmungsrechts nach der liberal-individualistischen Rechtsgutslehre (Integrations- modell der Einwilligung)	109
aa)	Körperliche Integrität und körperbezogenes Selbst- bestimmungsrecht	109
(1)	Individualrechtsgut als Mittel zur Entfaltung von Handlungsfreiheit	109
(2)	Abweichende Ausprägungen des das Selbst- bestimmungsrecht berücksichtigenden Ansatzes	110
(a)	Schutz des körperbezogenen Selbstbestimmungs- rechts über die Einwilligung (<i>Amelung</i>)	110

(b) Umfassender Schutz des Selbstbestimmungsrechts (Tolmein und Freund/Heubel)	111
(c) Kritik	112
(3) Zwischenergebnis	112
bb) Körperinteresse als körperliche Unberührtheit (<i>Kargl</i>)	115
3. Fazit	116
V. Der Schutz des Einzelnen vor sich selbst – moral- bzw. rechts- philosophische Paternalismusdebatte und Rechtspaternalismus	117
1. Paternalismus im Recht	118
2. Medizinstrafrechtlicher Kontext	120
3. Begriffsbestimmungen	121
4. Legitimationsansätze – insbesondere Grenzen eines autonomie- orientierten Paternalismus	125
a) Harter Paternalismus	128
b) Weicher, autonomieorientierter Paternalismus	131
5. Fazit	135
C. Schönheitsoperationen als Problematik des Kernstrafrechts – Körper- verletzung mit Einwilligung	137
I. (Eigenmächtige) ärztliche Heilbehandlung	138
1. Tatbestandslösungen – Tatbestandslosigkeit der Heilbehandlung (Ansätze der herrschenden Literatur)	140
a) Erfolgstheorie	141
b) Theorie des kunstgerechten Eingriffs	142
2. Rechtfertigungslösung – Rechtfertigung bzw. Tatbestands- ausschluss durch Einwilligung	143
a) Tatbestandsmäßigkeit gem. § 223 Abs. 1 StGB (Rechtsprechung)	143
b) Einwilligung mit tatbestandsausschließender Wirkung (Teile der Literatur)	144
3. Kritik und Stellungnahme: Der (eigenmächtige) ärztliche Heileingriff als tatbestandsmäßige Körperverletzung	146
II. Medizinisch nicht indizierte Behandlungen, insbesondere Schönheits- operationen	150
1. Tatbestandsmäßigkeit nach den Körperverletzungsdelikten	150
a) Objektiver Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB nach fast allen Ansichten	150
b) Subjektiver Tatbestand	154
c) Qualifikationstatbestände der §§ 224 ff. StGB	155
2. Zusammenfassung	156
III. Grundlagen der Einwilligung	157
1. Wesen und Funktionen der Einwilligung	158
a) Abwehrfunktion	158

b) Entfaltungsfunktion	158
c) Garantiefunktion	159
d) Zwischenergebnis	159
2. Straftatsystematische Wirkung	160
a) Einwilligung als Rechtfertigungsgrund	160
b) Einwilligung als Tatbestandsausschlussgrund	162
aa) Tatbestandsausschluss nach der sog. Einheitslösung	162
bb) Nochmals zum Ansatz von Kargl	164
c) Zwischenergebnis	165
3. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Einwilligung	165
a) Grundlegende Voraussetzungen	166
aa) Tatsächlicher Anknüpfungspunkt	166
bb) Form	167
cc) Zeitpunkt	168
dd) Kein Widerruf	168
b) Objektive Wirksamkeitsgrenzen	168
aa) Verfügungsbefugnis	168
bb) § 216 und § 228 StGB	169
c) Subjektive Wirksamkeitsgrenzen	170
aa) Einwilligungsfähigkeit	171
bb) Freiwilligkeit – Fehlen von Willensmängeln	171
IV. Mutmaßliche Einwilligung und nicht indizierte ärztliche Eingriffe	172
V. Hypothetische Einwilligung und nicht indizierte ärztliche Eingriffe	173
VI. <i>Exkurs</i> : Rechtliche Bewertung der Schönheitsoperation außerhalb des Strafrechts	177
1. Schönheitsoperation im Zivilrecht	177
2. Schönheitsoperation im Recht der gesetzlichen und privaten Krankenversicherung	178
3. Schönheitsoperation und Werbung	180
4. Schönheitsoperation und fachärztliche Qualifikation	181
D. Die Funktion der medizinischen Indikation in der strafrechtlichen Deliktssystematik	183
I. Die medizinische Indikation als selbständige Zurechnungskategorie? (Auffassungen in der Literatur)	184
1. Vorliegen der medizinischen Indikation als Privilegierungsgrund für Straflosigkeit auf Ebene des objektiven Tatbestands? (Tatbestandslösungen)	186
a) Medizinische Indikation als Voraussetzung für Strafflosstellung auf Tatbestandsebene	186
b) Kritik	188
2. Medizinische Indikation als objektive Schranke der Einwilligung? (Abwägungsmodelle und § 228 StGB)	190

a)	Fehlen der medizinischen Indikation als immanente objektive Schranke der Einwilligung?	192
aa)	Kollisions-/Abwägungsmodelle	192
bb)	Kritik	194
b)	Fehlen der medizinischen Indikation als Sittenwidrigkeit i. S. d. § 228 StGB?	195
aa)	Normative Unbestimmtheit des § 228 StGB	197
bb)	Der Sittenverstoß in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	197
cc)	Der Sittenverstoß in der Literatur	200
(1)	§ 228 StGB als objektive Schranke der Einwilligung ..	201
(2)	Kritik	207
(3)	§ 228 StGB als autonomieorientierte Einschränkung der Einwilligung	208
dd)	Zwischenergebnis: § 228 StGB als restriktiv verstandener Rechtsbegriff und subjektive Schranke der Einwilligung ...	212
ee)	<i>Exkurs</i> : Die gewünschte Verstümmelung	216
(1)	Indikation bei Vorliegen eines BIID-Syndroms	216
(2)	Autonom gewünschte Verstümmelung aus anderen Gründen	218
(3)	Zwischenergebnis	222
3.	Fazit	223
II.	Die medizinische Indikation als unselbständige Zurechnungskategorie	224
1.	Medizinische Indikation als Gegenstand der Einwilligung – zugleich zur Unzulässigkeit der bedingten Einwilligung	225
2.	Fehlen der medizinischen Indikation und Kundgabe der Einwilligung	228
3.	Fehlen der medizinischen Indikation und Einwilligungsfähigkeit ..	231
a)	Einwilligungsfähigkeit volljähriger Patienten	232
aa)	Regelfall der Einwilligungsfähigkeit Volljähriger – Autonomie versus objektive Rationalität	232
bb)	Einwilligungsfähigkeit und subjektiver Vernünftigkeitmaßstab (<i>Amelung</i>)	236
cc)	Anlass zur Prüfung bei Dysmorphophobie	238
dd)	Zwischenergebnis	240
b)	Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger	240
aa)	Notwendige positive Feststellung der Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger	240
bb)	Reziprozitätsthese von Rechtsprechung und Literatur im Bereich nicht indizierter Eingriffe	243
cc)	Kritik und Stellungnahme	248
c)	Kompetenzkonflikte bei Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger? ..	249
d)	Stellvertretung bei Einwilligungsunfähigkeit Minderjähriger ...	251

aa)	Grundlegendes zur stellvertretenden Einwilligung	252
bb)	Möglichkeit und Grenzen der stellvertretenden Einwilligung	253
cc)	Stellvertretende Einwilligung in die nicht indizierte Schönheitsoperation – differierende Ansichten in Literatur und Rechtsprechung	256
(1)	Rechtsprechung	256
(2)	Literatur	257
(a)	Bestimmung des Kindeswohls nach objektiven Kriterien – kategorischer Ausschluss der stellver- tretenden Einwilligung in Schönheitsoperationen. . .	257
(b)	Individuelle Bestimmung des Kindeswohls – stellvertretende Einwilligung in Schönheits- operationen nicht von vorneherein ausgeschlossen	259
dd)	Stellungnahme und Zwischenergebnis	261
4.	Fehlen der medizinischen Indikation und ärztliche Aufklärung	262
a)	Grundlagen der ärztlichen Aufklärungspflicht	262
b)	Aufklärung als weich paternalistische Absicherung der Patientenautonomie	267
c)	Anforderungen an die ärztliche Aufklärung vor der nicht indizierten Schönheitsoperation	269
aa)	Aufklärungspflichtiger und Aufklärungsadressat	270
bb)	Inhalt und Umfang der Aufklärung – Reziprozitätsthese von Rechtsprechung und Literatur	271
(1)	Grundlegendes zum Inhalt der Aufklärung	271
(2)	Reziprozitätsthese im Bereich gesetzlich nicht geregelter nicht indizierter Eingriffe	273
(3)	Reziprozitätsthese bei der Schönheitsoperation im Besonderen	275
(a)	Gegenstand und Umfang der Aufklärung nach Rechtsprechung und Literatur	275
(b)	Auswertung der Rechtsprechung im Einzelnen	277
(4)	Kritik und Stellungnahme	280
cc)	Zeitpunkt der Aufklärung	283
dd)	Form der Aufklärung	285
ee)	Entfallen der Aufklärungspflicht	288
d)	Fazit	290
5.	Fehlen der medizinischen Indikation und Willensmängel im Übrigen	290
a)	Relevante Willensmängel – Drohung, Zwang, täuschungsbedingte und einfache Irrtümer	291
b)	Besondere Konstellationen einfacher Irrtümer im Zusammenhang mit dem Fehlen der Indikation	294

aa)	Einwilligung in einen nicht indizierten ärztlichen Eingriff, der nicht der Heilbehandlung, sondern anderen Zwecken dient	294
bb)	Einwilligung in einen nicht indizierten ärztlichen Eingriff, der aber aus Sicht des Patienten der Heilbehandlung dienen soll – zur Zahnextraktionsentscheidung und zugleich zur rechtlichen Bewertung kontraindizierter Behandlungen	295
(1)	Divergierende Auffassungen in Rechtsprechung und Lehre	296
(2)	Stellungnahme und Zwischenergebnis	300
6.	Fazit	303
E.	Diskussion unterbreiteter Vorschläge zur nicht indizierten Schönheitsoperation <i>de lege ferenda</i>	305
I.	Schönheitsoperation und ärztliche Aufklärung – insbesondere <i>behavioral law and economics</i> und das Paternalismusproblem	306
1.	Tatsächliche Problematik des rechtlichen Aufklärungskonzepts	307
a)	Praktische Umsetzung im medizinischen Alltag	307
b)	Das Risiko von Entscheidungsdefiziten – Forschungsergebnisse der Verhaltensökonomik	308
aa)	Die grundlegende Annahme von Rationalität – <i>law and economics</i>	309
bb)	Die Erkenntnis eingeschränkter Rationalität – <i>behavioral law and economics</i>	310
2.	Normative Konsequenzen?	314
a)	Auswirkungen der Erkenntnisse von <i>behavioral law and economics</i> für die Normierung der ärztlichen Aufklärungspflicht? – Der Vorschlag eines „libertären“ bzw. „schonendsten“ Paternalismus“	315
b)	Kritik am verhaltensökonomischen Modell	319
aa)	Kritik aus sozialwissenschaftlicher Sicht	320
bb)	Kritik aus rechtlicher Sicht	321
3.	Fazit	324
II.	Schönheitsoperation und Einwilligung Minderjähriger bzw. stellvertretende Einwilligung	325
1.	Tatsächliche Problematik	325
2.	Rechtliche Problematik – umstrittene Rechtslage bei der Vornahme von Schönheitsoperationen an Minderjährigen	328
3.	Entschließung des Europäischen Parlaments, Antrag an den Deutschen Bundestag und weitere Initiativen <i>de lege ferenda</i>	330
4.	Gesetzliche Beschränkung der Einwilligung in schönheitsoperative Eingriffe an Minderjährigen <i>de lege ferenda</i> ?	333
a)	Argumente für eine gesetzliche Einschränkung	333
b)	Einwände gegen eine gesetzliche Einschränkung	337
c)	Denkbare gesetzliche Regelungen und deren Zulässigkeit im Einzelnen	338

aa) Verfahrenslösungen	338
bb) Starre Altersgrenze	341
5. Fazit	346
F. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	347
Anhang: Rechtsprechung	363
Literaturverzeichnis	388
Sach- und Personenregister	410

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
ÄK	Ärztammer
Alt.	Alternative
AMG	Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz)
Angekl.	Angeklagter
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BÄBl.	Bundesärzteblatt
BÄK	Bundesärztkammer
BÄO	Bundesärzteordnung
BayObLG	Bayerisches Oberlandesgericht
BayObLGSt	Entscheidung des Bayerischen Oberlandesgerichts in Strafsachen
BB	Brandenburg
Bd.	Band
Bekl.	Beklagte/r
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BO	Berufsordnung
BOÄ	Berufsordnung für Ärzte
BBOLG	Brandenburgisches Oberlandesgericht
BMF	British Medical Journal
BSG	Bundessozialgericht
Bsp.	Beispiel/Beispiele

bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Drucksache des Bundestags
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
ca.	circa
DÄBL.	Deutsches Ärzteblatt (Zeitschrift)
DGÄPC	Deutsche Gesellschaft für ästhetisch-plastische Chirurgie e.V.
DGPRÄC	Deutsche Gesellschaft der Plastischen, Rekonstruktiven und Ästhetischen Chirurgen
d. h.	das heißt
DSGI	Deutsche Stiftung für Gesundheitsinformation
DSM-IV	Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders der American Psychiatric Association
DSO	Deutschen Stiftung Organtransplantation
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
et al.	et alii/et aliae
Ethik Med	Ethik in der Medizin (Zeitschrift)
EU	Europäische Union
FAmRZ	Zeitschrift für das Gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht
FASZ	Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GÄCD	Gesellschaft für Ästhetische Chirurgie Deutschland
gem.	gemäß
GesR	Gesundheitsrecht (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
GrS	Großer Senat
h. A.	herrschende Ansicht
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
HeilprG	Gesetz über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (Heilpraktikergesetz)

h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. A.	im Auftrag
ICD-10	International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme, erarbeitet von der WHO, Version 2006)
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
i. R. v.	im Rahmen von
ISAPS	International Society of Aesthetic Plastic Surgery
i. S. d.	im Sinne der/des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JAMA	Journal of the American Medical Association (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
jur.	juristisch
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KaKuG	österreichisches Kranken- und Kuranstaltengesetz
Kap.	Kapitel
KastrG	Kastrationsgesetz
KG	Kammergericht
Kl.	Kläger/in
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
LÄK	Landesärztekammer
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
m. Anm.	mit Anmerkung
MBO-Ä	Musterberufsordnung für deutsche Ärztinnen und Ärzte
m. E.	meines Erachtens

med.	medizinisch
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
MK	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
M. M.	Mindermeinung
MPG	Gesetz über Medizinprodukte (Medizinproduktegesetz)
MWBO	Musterweiterbildungsordnung der Bundesärztekammer
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
m. zahlr. w. N.	mit zahlreichen weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
NK	Nomos Kommentar
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport
OGH	Österreichischer Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG Report
öStGB	österreichisches Strafgesetzbuch
PatientenRG	Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 20.02.2013
PID	Präimplantationsdiagnostik
RefE-StGB	Referentenentwurf zum Sechsten Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StRG) vom 15.07.1996
RG	Reichsgericht
RGSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randziffer
s.	siehe
S.	Seite
S.	Satz
Sch/Sch	Schönke/Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch
SGB	Sozialgesetzbuch
SK	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch

s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte
StGB-E	Entwurf zum Strafgesetzbuch
str.	strittig, umstritten
StrafR	Strafrecht
StRG	Strafrechtsreformgesetz
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
s. u.	siehe unten
SZ	Süddeutsche Zeitung
TPG	Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz)
TSG	Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz)
u. a.	unter anderem
umstr.	umstritten
unstr.	unstreitig
u. U.	unter Umständen
v.	von/vom
v. a.	vor allem
VDÄPC	Vereinigung der Deutschen Ästhetisch-Plastischen Chirurgen
VDPC	Vereinigung der Deutschen Plastischen Chirurgen (ehemaliger Name der DGPRÄC)
VersMed	Versicherungsmedizin (Zeitschrift)
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
Vorb.	Vorbemerkung
wg.	wegen
WHO	World Health Organisation
z. B.	zum Beispiel
zahlr.	zahlreich
ZivR	Zivilrecht
ZStW	Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft
z. T.	zum Teil

„Wie weit reicht die Autonomie des Menschen? Hat der Souverän seines Körpers auch ein Recht auf dessen partielle Zerstörung? Ist der Arzt stärker dem Wohl oder dem Willen des Patienten verpflichtet? [...] Gibt es neben der privaten Moral eine allgemeine, Zusammenhang stiftende Ethik?“

SZ vom 16.12.2005, „Am Nullpunkt der Einsamkeit“.

„Schön ist zu einem Synonym für erfolgreich geworden.“

FAZ vom 17.01.2008, „Schönheit macht erfolgreich“.

„Entspricht das Rollenverständnis des Arztes noch den tiefgreifenden gesellschaftlichen Veränderungen unseres Jahrhunderts? Gibt es für den Arzt noch zeitlose Gesetze sittlichen Handelns, oder müssen mit den geistigen und realen Veränderungen in unserer Welt notwendig auch gewisse sittliche Normen ärztlichen Handelns in Frage gestellt werden?“

Zander (1976), S. 7.

„In a world in which we are judged by how we appear, the belief that we can change our appearance is liberating.“

Gilman (1999), S. 3.

„Die Annahme, es gebe eine mehr oder weniger risikofreie Medizin, gehört zu den großen Missverständnissen der Gegenwart.“

Zander (1976), S. 25.

A. Einleitung

I. Kontext der Thematik

Ärztliches Handeln¹ ohne medizinische Indikation bzw. ohne gesundheitlichen Nutzen ist in unserer Zeit ein weitverbreitetes tatsächliches Phänomen. Die traditionelle, indikationsgebundene Medizin hat sich verändert und ist durch wissenschaftliche Erkenntnisse und medizintechnische Entwicklungen weit vorangebracht worden. Dank dieser Fortschritte in Chirurgie, Anästhesie, Antisepsis und Schmerztherapie ist neben die heilende Medizin eine gesellschaftlich genutzte und anerkannte Wunschmedizin getreten.²

Schönheitsoperationen,³ Wunschsectio,⁴ Schwangerschaftsabbrüche aus nicht-medizinischen Gründen, Gefälligkeitssterilisationen, Organlebenspen-

¹ Auch wenn die vorliegende Untersuchung aus dem Blickwinkel des Arztstrafrechts erfolgt, ist ein Vergleich mit ähnlichen gesellschaftlichen Phänomenen aus dem nicht-medizinischen Bereich ergiebig. Es gibt eine Vielzahl vergleichbarer Vorgänge, die auch der Verwirklichung der wertbezogenen Interessen einer Person und ihrer Vorstellung davon dienen, was für ein Mensch sie sein und wie sie ihr Leben oder ihr Aussehen gestalten möchten. Extrembergläufe (vgl. Urteil des AG Garmisch-Partenkirchen vom 01.12.2009 zu den Todesfällen beim Zugspitzlauf 2008), Body Art (SZ vom 27.01.2009, „Zwischen Kunst und Selbstzerstörung“, S. 44) oder die Abgabe leistungssteigernder Nahrungsergänzungsmittel durch Fitnessstudios etwa sind Maßnahmen bzw. Tätigkeiten, die nicht indizierten ärztlichen Eingriffen vergleichbar sind und deren rechtliche Bewertung den gleichen Grundsätzen folgen sollte. Gerade die Anforderungen an die Aufklärungspflichten bei Tätowierung und Piercing sind rechtlich schon mit den gleichen grundlegenden Überlegungen den Anforderungen bei der nicht indizierten Schönheitsoperation gleichgestellt worden, vgl. LG Koblenz, MedR 2007, 738 f. m. Anm. Bernzen; AG Neubrandenburg vom 10.10.2000, Az.: 18 C 160/00; ausführlich Schroth (2009), S. 739 ff.

² Zum Ganzen Eberbach (2009), S. 13; Damm (2009), S. 183; Lanzerath (2007), S. 36 f.

³ Ausführlich Lorz (2007); Joost (2010b); Stock (2009a).

⁴ Wunschsectio ist die operative Beendigung der Schwangerschaft durch Kaiserschnitt ohne medizinischen Grund auf Wunsch der Mutter, vgl. Pschyrembel (2007), Stichwort „Schnittentbindung“. Die Zahl der Sectio-Geburten erlebt in Deutschland eine rasanten Anstieg: fast jede dritte Geburt in Deutschland erfolgt mittlerweile per Kaiserschnitt, vgl. SZ vom 25.11.2009, „Trend zum Kaiserschnitt“, S. 4, und „Immer mehr Kinder nach Plan“, S. 9. Zur Wunschsectio auch Ulsenheimer (2008), Rn. 57d.

den,⁵ Blutspenden,⁶ Zirkumzision,⁷ Geschlechtsumwandlungen,⁸ Doping, klinische Arzneimittelprüfungen und Humanforschung,⁹ Stammzellentnahme,¹⁰ gewollte Amputationen,¹¹ künstliche Insemination und genetische Diagnostik sind heute durchgeführte ärztliche Eingriffe¹² und haben Eingang in die rechtliche und rechtspolitische Diskussion gefunden. Die Entwicklungen in der Medizin schaffen teils großartige Möglichkeiten für den Einzelnen, haben dabei aber auch das Arzt-Patienten-Verhältnis entscheidend verändert. Bei der „wunscherfüllenden“, nicht-therapeutischen Medizin sind ärztliche Eingriffe medizinisch nicht notwendig, sondern zeichnen sich durch einen fehlenden gesundheitlichen Nutzen aus. Dabei erfüllen sie aber andere, wertbezogene wie beispielsweise körperlich-ästhetische, religiöse, altruistische oder sexuelle Interessen des Patienten.¹³ Das traditionelle Indikationskonzept in Medizin und im Medizinstrafrecht verliert dabei an Bedeutung. Ethik und Recht suchen nun im Bereich der Legitimität nicht indizierter ärztlicher Eingriffe nach neuen Antworten.¹⁴

⁵ Täglich werden nach Angaben der DSO bis zu elf Organe übertragen; im Jahr 2012 waren die Zahlen wohl insb. wegen der Unregelmäßigkeiten an deutschen Transplantationszentren rückläufig, vgl. www.dso.de/organspende-und-transplantation/transplantation.html, zuletzt aufgerufen am 28.08.2013.

⁶ Vgl. grundlegendes Urteil des BGH, MedR 2006, 588.

⁷ Die Beschneidung minderjähriger Knaben aus religiösen Gründen als Jahrhunderte alte Tradition in Judentum und Islam wird aktuell im Strafrecht neu und äußerst kontrovers diskutiert. Vgl. LG Köln vom 07.05.2012, Az. 151 Ns 169/11; Putzke (2008), S. 268 ff., die eine Strafbarkeit des Durchführenden annehmen; a.A. und lediglich für eine Unvertretbarkeitskontrolle der stellvertretend erteilten Einwilligung Fateh-Moghadam (2010d). Ausführlich zur ganzen Thematik Steiner (2014). Die Thematik hat mit dem Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes, in Kraft getreten am 28.12.2012, nun in § 1631d BGB eine gesetzliche Regelung erfahren.

⁸ Transsexualismus ist eine Diagnose in DSM-III und ICD-10, so dass es sich bei geschlechts-verändernden Operationen um therapeutische Eingriffe handelt, vgl. Pfäfflin (2010), S. 658 f.

⁹ Ausführlich zu Heilversuch, Humanexperiment und Arzneimittelforschung Oswald (2010b), S. 669 ff.

¹⁰ Vgl. zur Strafbarkeit ausführlich Schroth (2010c), S. 543 ff.

¹¹ Sog. BIID-Syndrom („*Body Integrity Identity Disorder*“), das zuletzt in der medizinischen Forschung Aufmerksamkeit erregt hat und z.T. als psychiatrische Krankheit eingeordnet wird. Einschlägige Studie von First (2005), S. 919 ff., 926; SZ vom 16.12.2005, Feuilleton, „Am Nullpunkt der Einsamkeit“.

¹² Im Einzelnen unterschiedlich: Die Organlebenspende ist fremdnützige Heilhilfe; Organlebenspende und Schwangerschaftsabbruch sind nur eingeschränkt zulässig; ob die Organlebenspende überhaupt in den Bereich der wunscherfüllenden Medizin fällt, ist umstr. – ablehnend Eberbach (2008a), S. 326. Zur umstr. Strafbarkeit der PID vgl. Schroth (2010c), S. 543 ff. Zum Ganzen Schroth (2009), S. 719 ff.

¹³ Zum Ganzen Schroth (2009), S. 719 f.

Die indikationslosen ärztlichen Maßnahmen unterfallen dem Bereich des *enhancement* bzw. der *wunscherfüllenden Medizin*. Diese Begriffe bezeichnen eine gesellschaftliche Entwicklung, nach der sich Menschen nach ihren Vorstellungen selbst gestalten, verbessern und optimieren.¹⁵ Die Ethik beschäftigt sich schon einige Zeit mit diesem Bereich und versteht unter *enhancement* „alle korrigierenden Eingriffe in den menschlichen Körper, durch die nicht eine Krankheit behandelt wird bzw. die nicht medizinisch indiziert sind“.^{16, 17} Die wunscherfüllende Medizin ist ein Teilbereich des *enhancement*, welches alle entsprechenden Maßnahmen umfasst, auch nicht ärztlich vorgenommene wie Piercings und Tätowierungen.¹⁸ Das Recht hingegen befasst sich erst neuerdings mit dem Problem in seiner Gesamtheit.¹⁹ Aus der Perspektive des Rechts geht es um die Reichweite freier Selbstbestimmung, um die Verfügungsfreiheit im Umgang mit dem eigenen Körper und um die Grenzen der Einwilligung in die Verletzung des Körpers. Dabei zeigt sich, dass in einer pluralistischen Gesellschaft ein Konsens hinsichtlich einer einheitlichen Werteorientierung nicht mehr besteht. Ist erlaubt, was gefällt?²⁰ Kann alleine die Einwilligung des Patienten jedes ärztliche Handeln legitimieren?²¹

In keinem anderen Bereich nicht indizierter ärztlicher Eingriffe wird das Phänomen der Wunschmedizin so deutlich wie bei der *Schönheitsoperation*.²² Die kosmetische Chirurgie erfreut sich in unserer Zeit, in der gutes Aussehen und Anti-Aging weitläufig als entscheidend wahrgenommen werden, starker Nachfrage.²³ Brust- und Nasenkorrekturen, Fettabsaugungen,

¹⁴ Zum Ganzen Damm (2009), S. 183 f.; Damm/Schulte in den Bäumen (2005), S. 101 ff.

¹⁵ Eberbach (2008a), S. 325.

¹⁶ Korff/Beck/Mikat (2000), Stichwort „Enhancement“; Beck (2006), S. 95.

¹⁷ Auch andere Disziplinen wie die Soziologie oder die Psychologie haben das Phänomen der Wunschmedizin schon ausführlicher diskutiert, vgl. Eberbach (2009), S. 13 m. w. N.

¹⁸ Zum Ganzen Eberbach (2008a), S. 325.

¹⁹ Zur Notwendigkeit einer systematischen Auseinandersetzung mit dem Phänomen des *enhancements* vgl. Beck (2006), S. 95; Eberbach (2008a), S. 325. Bisher wurden überwiegend nur einzelne Bereiche wie Doping, Schwangerschaftsabbruch, neurologische Interventionen oder Wunschsectio spezifisch diskutiert, vgl. Eberbach (2009), S. 13. Jüngst aber umfassend zum Ganzen Stock (2009a).

²⁰ Goethe, Torquato Tasso.

²¹ Vgl. Sternberg-Lieben (2009), S. 325 f.

²² Junker/Kettner (2009), S. 62.

²³ Vgl. nur die breite Berichterstattung über Schönheitschirurgie in den Medien, etwa SZ-Magazin vom 31.07.2009, „Der Feind in mir“, S. 18 ff.; SZ-Serie ab 21.04.2009, „Der Kult um den Körper – warum das Streben nach Schönheit die Menschen seit jeher beschäftigt“, S. 9; SZ vom 16.07.2007, „Wenn der Busen hängt“,