

# RECHT & MEDIZIN

97

*Christof Stock*

## **D**ie Indikation in der Wunschmedizin

.....  
*Ein medizinrechtlicher Beitrag  
zur ethischen Diskussion  
über „Enhancement“*



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

*Christof Stock*

**D**ie Indikation  
in der Wunschmedizin

.....  
*Ein medizinrechtlicher Beitrag  
zur ethischen Diskussion  
über „Enhancement“*



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

---

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Einführung	29
1. Kapitel: Die medizinethische und –rechtliche Diskussion über Wunschmedizin und Enhancement	39
A. Die Definition von Wunschmedizin und Enhancement	39
I. Zur Bedeutung der Begriffe „Wunschmedizin“ und „Enhancement“ für Medizinethik und Medizinrecht	39
II. Beschreibende und bewertende Differenzierungen des Enhancements	43
B. Drei Leitfragen in der medizinethischen und –rechtlichen Diskussion	45
I. (Wann) Ist Wunschmedizin prinzipiell ethisch erlaubt oder verboten?	49
1. Gerechtigkeit und Fairness	50
2. Medikalisierung bzw. Medizinalisierung	51
3. Komplizenschaft	52
4. Authentizität	52
5. Bedingtheit der menschlichen Existenz	54
6. Zwischenfazit	55
II. (Wann) Ist Wunschmedizin mit den Aufgaben und Zielen von Medizin und ärztlichem Handeln vereinbar?	56
1. Die ärztliche Berufsfreiheit als verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt	58
a) Bedeutung und systematische Stellung von Art. 12 GG	58
b) Der sachliche Schutzbereich	59
c) Die Abwehr von Eingriffen und die Begründung von Schutzansprüchen	60
d) Das Berufsbild des Arztes und die Verhältnismäßigkeitsprüfung	64
2. Der Heilkundebegriff als verwaltungsrechtlicher Maßstab	67
3. Der Krankheitsbegriff als Abgrenzungskriterium für zulässiges bzw. unzulässiges ärztliches Handeln	70

a) Normalität und Normabweichung	71
b) Basales und weitergehendes Krankheits- bzw. Gesundheitsverständnis	73
c) Das Problem der Definition einer psychischen Erkrankung	77
2. Zwischenfazit	79
III. (Wann) Ist Wunschmedizin durch das öffentliche Gesundheitssystem zu unterstützen?	80
1. Das Solidarprinzip zwischen Gesunden und Kranken, Armen und Reichen	81
2. Umsetzung des Prinzips in Gesetzgebung und Rechtsprechung	82
C. Zwischenfazit	84
2. Kapitel: Indikation und Informed Consent - zwei Grundvoraussetzungen für rechtmäßiges ärztliches Handeln	87
A. Die Indikation	88
I. Die Indikation als Rechtsbegriff	88
1. Das Verständnis der Indikation in der traditionellen Medizin	88
2. Die unscharfe Verwendung des Begriffs in aktuellen Veröffentlichungen	89
II. Die Indikation als Konzept ärztlichen Handelns	95
1. Absoluter und relativer Klientenwunsch als Ausgangspunkt	95
2. Ärztliches Selbstverständnis und Behandlungserfolg als Ausgangspunkt	97
3. Die Indikation als Rechtfertigungsgrund und Entscheidungsvorgang	98
4. Normative Bezugspunkte der Indikation	101
III. Die rechtliche Verankerung der Indikation	107
1. Das durch Verfassung und Recht geprägte Berufsbild des Arztes	107
a) Indikation und Therapiefreiheit	108
b) Indikation und Berufsausübungsregelungen	109
c) Indikation und Richterrecht	112
2. Das Arzt-Patient/Klient-Verhältnis	114

---

a) Die Indikation als vertragliche Anforderung des Klienten	115
b) Das ärztlichen Selbstverständnis und die Garantenstellung	117
3. Die Indikation trotz fehlenden Heilzwecks in der Wunschmedizin	119
4. Die Indikation als selbständiger Rechtfertigungsgrund neben der fachgerechten Ausführung	121
IV. Die Indikation im Verlauf der ärztlichen Tätigkeit	123
1. Indikation und Anamnese	123
2. Indikation und Diagnose	125
3. Indikation und Behandlung	130
B. Der Informed Consent	133
I. Der Informed Consent und seine verfassungsrechtliche Verankerung	133
II. Die Wechselbeziehung zwischen Indikation, Aufklärung und Einwilligung	136
1. Die Inhalte von Indikation und Aufklärung	136
2. Relativität und Reziprozität	138
C. Die Ebenen von der Abwägung bis zur Entscheidung	143
I. Problemstellung und Lösungsansätze	143
II. Abwägung, Beratung und Entscheidung	146
D. Zwischenfazit und weiterer Untersuchungsgegenstand	150
3. Kapitel: Drei ausgewählte Handlungsfelder wunschmedizinischer Maßnahmen	153
A. Die Maßnahmen der assistierten Reproduktion	153
B. Kosmetische Operationen	159
I. Beschreibung des Handlungsfeldes	159
II. Exkurs: Psychische Störungen	162
1. Allgemeine Ausführungen zu psychischen Krankheiten	162
a) Psychische Belange	162
b) Psychische Störung	163
c) Behandlungsbedürftigkeit	163

d) Diagnostizierende Berufsgruppe	164
e) Neueste wissenschaftliche Erkenntnisse und Behandlungsmethoden	166
2. Die Dismorphophobie	167
C. Die Wunschsektio	170
4. Kapitel: Die normativen Grenzen der Indikation: Gesetzes- und Sittenwidrigkeit	175
A. Allgemeines zur Gesetzes- und Sittenwidrigkeit	175
B. Gesetzes- und Sittenwidrigkeit in den drei Handlungsfeldern	178
I. Maßnahmen der assistierten Reproduktion	178
1. Verträge über die homologe bzw. heterologe Insemination	179
a) Berufsständische Satzungen als Verbotsgesetze i.S.d. § 134 BGB	181
b) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Richtlinie zur Maßnahmen der assistierten Reproduktion	185
2. Verträge über die Eizellenspende	190
3. Ersatzmutterschaft	192
4. Verträge über die In-Vitro-Fertilisation	193
a) Fallbeispiel: Molly Nash	193
b) Die verfassungsrechtliche Diskussion zum Embryonenschutz	195
c) Präimplantationsdiagnostik	198
d) „Dreierregel“	200
5. Zwischenfazit	203
II. Die kosmetischen Operationen	204
1. Fallgruppen und Verbotsnormen	204
2. Zwischenfazit	216
III. Die Wunschsektio	216
C. Zwischenfazit	218
5. Kapitel: Die Pflicht zur Indikationsstellung	219
A. Die Begründung der Pflicht	219

---

B. Der Inhalt der Pflicht am Beispiel der drei Handlungsfelder	221
I. Maßnahmen der assistierten Reproduktion	221
1. Die zivilrechtliche Bedeutung der Richtlinien und Leitlinien	221
a) Definition des ärztlichen Standards	222
b) Schutzgesetzcharakter	225
2. Die medizinisch-somatischen Gesichtspunkte	227
a) Kinderlosigkeit als Anlass für medizinisches Tätigwerden	227
b) Die medizinischen Indikationen	232
c) Die „embryopathische Indikation“ zur Samenspende	235
3. Die Bedeutung der psychosozialen Belange	237
a) Die psychogene Fertilitätsstörung	238
b) Die unterschiedliche Gewichtung weiterer psychosozialer Belange	238
c) Die unterschiedliche Zuweisung von Entscheidungskompetenzen	242
d) Abschließende Bemerkung zur Problematik von Richt- und Leitlinien	246
4. Die Bedeutung der rechtlichen Belange bei der Verwendung (anonym) gespendeten Samens	248
5. Zwischenfazit	252
II. Kosmetische Operationen	253
1. Die medizinisch-somatischen Gesichtspunkte	253
a) Die Abweichung von der physiologischen Norm	254
b) Die Erreichbarkeit des Behandlungserfolges	257
c) Die Wahl der Behandlungsmethode	259
d) Die Gewichtung der Belange durch Klient und Arzt	260
2. Die Bedeutung der psychosozialen Belange	262
a) Die Dysmorphophobie und andere psychische Störungen	262
b) Der ungewöhnliche Wunsch und psychisch-auffälliges Verhalten	264
c) Die Behandlung psychischer Leiden durch (kosmetische) Operationen	269
3. Zwischenfazit	272

---

III. Wunschsektio	274
1. Die medizinisch-somatischen Gesichtspunkte	274
2. Weitere Aspekte	275
C. Die Indikation auf den Ebenen der Abwägung, Beratung und Entscheidung	276
I. Die Abwägungsebene	276
1. Die Feststellung der abwägungsrelevanten Belange	277
a) Ermittlungspflicht bei eigener Fachdisziplin	277
b) Beteiligungspflicht bei fremder Fachdisziplin	277
c) Kenntnisnahmepflicht bei sonstigen Belangen	280
2. Vorschlag eines allgemeinen Indikationskataloges	281
II. Die Beratungsebene	284
1. An der Beratung beteiligte Personen	285
2. Beratungsgegenstände	286
3. Beratungspflichten und -optionen	287
4. Auf der Beratungsebene offene Fragen	289
III. Die Entscheidungsebene	290
1. Absolute Kontraindikationen	290
2. Relative Kontraindikationen	292
a) Entgegenstehende somatische Belange	293
b) Entgegenstehende psychische Belange	294
c) Entgegenstehende ethische oder sonstige Gründe	296
3. Relative Indikationen	297
a) Keine Verpflichtung zu wunschmedizinischen Maßnahmen	297
b) Der Klientenwunsch als relativer Behandlungsimperativ	298
c) Kein Indikationsverzicht auf Wunsch des Klienten	299
d) Der relative somatische Befund	299
e) Der relative psychosoziale Befund	300
f) Weitere relative Belange und das ärztliche Angebot zur Durchführung von Wunschmedizin	301

---

D. Zwischenfazit	302
6. Kapitel: Das Verhältnis zwischen Indikations- und Aufklärungspflicht	303
A. Grundsätzliches zum Verhältnis zwischen den beiden Pflichten	303
B. Die Aufklärung bei fehlendem Anlass	305
I. Risikoaufklärung	307
II. Diagnose- und Verlaufsaufklärung	310
C. Einige spezifische Aufklärungsinhalte	312
I. Methodenwahl und Behandlungsalternativen	312
II. Personelle und sachliche Ausstattung	314
D. Die Durchführung der Aufklärung	318
I. Aufklärender	318
II. Aufklärungsempfänger	319
III. Aufklärungszeitpunkt	320
E. Die relative Kontraindikation in Bezug auf die Aufklärung	321
F. Der Verzicht auf die Aufklärung	322
G. Zwischenfazit	324
7. Kapitel: Die Haftung für Indikationsfehler	325
A. Die Rechtsgrundlagen der Arzthaftung	325
I. Vorbemerkung zu den Haftungssystemen	325
II. Die vertragliche Haftung	326
1. Die Rechtsnatur des Arztvertrages in der Wunschmedizin	326
2. Besonderheiten auf der Anspruchstellerseite	330
a) Arztvertrag und Kassenpatient	330
b) Minderjährige Klienten	331
3. Besonderheiten auf der Anspruchsgegnerseite	334
III. Die deliktische Haftung	334
1. Tatbestandliche Grundlagen	334

a) Der Streit um die Körperverletzungsdoktrin	334
b) Von der Wunschmedizin (mit-)verursachte zusätzliche Problemlagen	335
c) Strafrechtliche Betrachtungsweise	340
d) Zivilrechtliche Betrachtungsweise	343
2. Anspruchsgegner der Deliktshaftung	344
B. Die Indikationsfehler als Haftungsgrund	344
I. Die Indikationsfehler im System der Haftungsgründe	344
II. Indikationsfehler und die Verletzung der Behandlungspflicht	347
1. Der Maßstab der Haftung: Indikation und Facharztstandard	347
2. Die Freiräume der Haftung: Indikation und Vertretbarkeitsprüfung	352
3. Die Konkretisierung der Haftung: Indikation und Verstoß gegen Sorgfaltspflichten	353
a) Absolute Indikationsfehler	353
b) Relative Indikationsfehler als Diagnosefehler	355
c) Relative Indikationsfehler als Therapiefehler	358
III. Indikationsfehler und die Verletzung der Aufklärungspflicht	361
IV. Indikationsfehler und die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes	362
C. Die Indikationsfehlerhaftung am Beispiel der drei Handlungsfelder	363
I. Maßnahmen der assistierten Reproduktion	363
1. Die Indikationsverbote	363
a) Haftung wegen Verstoßes gegen das Embryonenschutzgesetz	363
b) Haftung wegen Verstoßes gegen das Anonymitätsverbot	370
2. Die medizinisch-somatischen Gesichtspunkte	372
3. Die psychogene Fertilitätsstörung	374
4. Die fehlende stabile Partnerschaft und weitere psychosoziale Belange	375
II. Kosmetische Operationen und Wunschsektio	377
1. Behandlungsfehler in Bezug auf medizinisch-somatische Belange	377
2. Behandlungsfehler in Bezug auf psychosoziale Belange	378

---

3. Aufklärungsfehler	378
D. Die weiteren Haftungsvoraussetzungen	380
I. Der Einwand hypothetischer Einwilligung bei Verletzung der Aufklärungspflicht	380
II. Das Verschuldensprinzip	381
E. Die Rechtsfolgen der Haftung	383
I. Materieller Schadensersatz und Vergütungsrückforderung	383
II. Schmerzensgeld	384
Fazit	387
Literaturverzeichnis	395
Rechtsprechungsverzeichnis	413