

Lysann Hennig

Tattoos, Piercings, Schönheitsoperationen

Zur rechtlichen Problematik nicht indizierter Eingriffe bei Minderjährigen

Inhaltsverzeichnis

I. Anliegen und Gang der Untersuchung	17
II. Einführung in die Problematik	20
1. Begriffliche und tatsächliche Grundlagen	22
a) Terminologie	23
b) Statistische Grundlagen	25
2. Kulturgeschichte – Körpergestaltung gestern und heute	26
3. Die politische und (fach)gesellschaftliche Diskussion	30
4. Vom Haben, Haben Wollen und nicht mehr Haben Wollen – Verbreitung von Körpermodifikationen innerhalb der jüngeren Bevölkerung	33
5. Entwicklungspsychologische Aspekte – Das Körperbild in der Adoleszenz	36
III. Medizinische Aspekte – Eingriffe und deren Risiken	39
IV. Ethische Aspekte – Berufsethos des Arztes versus Autonomie der jungen Patienten	45
1. Berufsethos auf Abwegen?	45
2. Autonomie der jungen Patienten.	49
V. Rechtliche Grundlagen im Hinblick auf Körpermodifikationen bei Minderjährigen	52

1. Zur Durchführbarkeit von Schönheitsoperationen, Piercings und Tätowierungen an Minderjährigen nach aktuellem Recht . . .	52
a) Abschluss des Behandlungsvertrages durch den Minderjährigen	53
aa) Die Parteien des Behandlungsvertrages bei der Behandlung Minderjähriger	53
bb) Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit des Behandlungsvertrages als normative Grenze?	55
(1) Gesetzeswidrigkeit gemäß § 134 BGB	55
(2) Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB	59
b) Zustimmung zur medizinisch nicht indizierten Behandlung	63
aa) Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger in körperliche Eingriffe	63
(1) Bestimmung der Einwilligungsfähigkeit je nach Einzelfall.	64
(2) Bestimmung der Einwilligungsfähigkeit anhand fester Altersgrenzen	65
(3) Alleinzuständigkeit des Minderjährigen oder bloße Mitwirkungsrechte bei der Einwilligung?	66
(4) Zusammenfassung	68
bb) Problematik der fehlenden medizinischen Indikation	69
(1) Gesteigerte ärztliche Aufklärungspflicht bei fehlender medizinischer Indikation	70
(a) Grundsätzliches zur Indikation	70
(b) Zur Indikation(sstellung) in der wunscherfüllenden Medizin	71
(c) Die ärztliche Aufklärungspflicht und ihre Steigerungsformen	74
(aa) Ethik und Geschichte der Aufklärung	74
(bb) Arten der Aufklärung	75
(cc) Adressat der Aufklärung bei Minderjährigen	77
(dd) Gesteigerte Aufklärungspflichten	77
(ee) Speziell: Aufklärung bei rein ästhetischen Eingriffen	78
(ff) Aufklärungsverzicht	79
(gg) Aufklärung bei Piercings und Tätowierungen	79
(2) Zusammenfassung	80
2. Derzeitige Qualitätssicherung in der „Schönheitschirurgie“	81
a) Fehlende fachärztliche Qualifikation	81
aa) Berufsrechtliche Regelungen	82
bb) Fehlende / ungenügende fachliche Qualifikation des Arztes als aufklärungspflichtiger Umstand?	86
b) Schönheitschirurgie als unkonzessioniertes Gewerbe	88
c) Schönheitschirurgie und ärztliche Leitlinien	91
aa) Inhalt, Funktion und Bedeutung ärztlicher Leitlinien	91

bb) Entwicklung von Leitlinien auf dem Gebiet der ästhetischen Chirurgie	93
d) Konsequenzen bei Unterschreitung des geforderten medizinischen (Facharzt-)Standards durch Überschreitung des Fachgebietes	95
aa) Haftungsrechtliche Konsequenzen der Überschreitung des eigenen Fachgebietes	101
bb) Strafrechtliche Konsequenzen der Überschreitung des eigenen Fachgebietes	103
cc) Berufsrechtliche Konsequenzen der Überschreitung des eigenen Fachgebietes	103
dd) Vertragsarztrechtliche Konsequenzen der Überschreitung des eigenen Fachgebietes	104
3. Momentane Regelungen für die Berufsgruppe der Piercer und Tätowierer	105
a) Keine standardisierte Ausbildung	105
b) Keine gewerberechtlichen Genehmigungspflichten	106
c) Derzeitige Hygienestandards	108
d) Freiwillige Selbstverpflichtung und Schadensersatzpflichtigkeit	110
4. Eingeschränkte Werbung für ästhetische Eingriffe	110
VI. Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung	112
1. Notwendigkeit? – Kritik an aktueller Rechtslage	112
a) Rettet die Aufklärung alles? – Kritik am Grundsatz der gesteigerten Aufklärungspflicht bei medizinisch nicht indizierten Eingriffen an Minderjährigen	112
b) Kritik an bisheriger Qualitätssicherung in der „Schönheitschirurgie“ ..	115
c) Kritik an bisherigen Regelungen für die Berufsgruppe der Piercer und Tätowierer	116
2. Gesetzgebungskompetenzen	118
3. Verfassungsrechtliche Grundlagen für die Gewährung staatlichen Schutzes	119
a) Anerkennung und Herleitung grundrechtlicher Schutzpflichten	120
aa) Gleichsetzung von grundrechtlichen Schutzpflichten und Abwehrrechten	120
bb) Herleitung der Schutzpflichten aus dem Sozialstaatsprinzip	121
cc) Objektiv-rechtlicher Ansatz	121
dd) Stellungnahme	122

b)	Umfang und Struktur der Schutzpflicht	123
aa)	Konstruktion eines „Rechts-Dreiecks“	123
bb)	Grundrechtsverletzung und Grundrechtsgefährdung als Übergriffsschwelle	125
c)	Aufgedränger/paternalistischer staatlicher „Schutz des Menschen vor sich selbst“ als typische Schutzpflichtenkonstellation?	129
d)	Adressat der Schutzpflicht	133
e)	Prüfung(-saufbau) einer Schutzpflichtverletzung / Prüfung des gesetzgeberischen Unterlassens im Zusammenhang mit grundrechtlichen Schutzpflichten	133
4.	Bestehen einer staatlichen Schutzpflicht	134
a)	Vorliegen eines schutzfähigen Rechtsgutes	135
aa)	Grundrecht der Jugendlichen auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	135
bb)	Kinder- und Jugendschutz als ein auf mehreren Grundrechten basierendes Verfassungsrechtsgut	135
(1)	Herleitung des Kinder- und Jugendschutzes aus Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG	137
(2)	Herleitung des Kinder- und Jugendschutzes aus Art. 6 Abs. 2 GG	138
(3)	Schlussfolgerung	140
b)	Gefährdung des Rechtsgutes durch einen Dritten	141
aa)	Gefährdung des Rechtsgutes der körperlichen Unversehrtheit.	141
(1)	Gefährdung durch einen Dritten im Sinne des Vorliegens eines schutzpflichtentypischen Dritteingriffs bei mehreren Verursachungsbeiträgen	142
(2)	Schlussfolgerung.	145
bb)	Gefährdung des Kinder- und Jugendschutzes.	146
(1)	Gefährdung des Kinder- und Jugendschutzes durch beeinträchtigte Ausübung des elterlichen Erziehungsrechts ...	146
(2)	Gefährdung des Jugendschutzes durch Nichterfüllung der elterlichen Erziehungspflichten	149
(3)	Gefährdung des Kinder- und Jugendschutzes durch Gefährdung des Rechts auf „Person-Werden“ des Jugendlichen	149
cc)	Rechtswidrigkeit	150
c)	(Nicht-)Erfüllung der Schutzpflicht aufgrund bisher getroffener Schutzvorkehrungen	150
aa)	Evidenzkontrolle	151
bb)	Untermaßverbot	151
(1)	Grundlegende Kritik am Untermaßverbot	152
(2)	Inhaltliche Ausgestaltung und Verletzung des Untermaßverbotes	154

cc) Schlussfolgerung	155
d) Zusammenfassung	163
5. Internationales Recht	163
a) Völkerrecht	163
aa) Europäische Menschenrechtskonvention	163
bb) UN-Kinderrechtskonvention	164
(1) Anwendbarkeit und Bindungswirkung	165
(2) Berücksichtigung des Kindeswillens	167
b) Charta der Grundrechte der Europäischen Union	168
c) Zusammenfassung	168
VII. Möglichkeiten einer gesetzlichen Regelung	169
1. Striktes Verbot von Schönheitsoperationen, Piercings und Tätowierungen bei Minderjährigen	171
2. Vergleich mit Regelungen in Österreich und der Schweiz	172
a) Österreich	172
b) Schweiz	175
c) Schlussfolgerung	178
3. Eigener Regelungsvorschlag: alters- und invasivitätsabhängiges Stufenmodell	179
a) Kosmetische Operationen bei Minderjährigen	180
aa) Elterlicher Zustimmungsvorbehalt bis zum Eintritt der Volljährigkeit	181
bb) Genehmigung des Eingriffs durch medizinische Ethik-Kommission	184
cc) Obligatorische psychologische Konsultation für Minderjährige	186
dd) Professionsbegrenzung	187
ee) Aufklärung der (jüngeren) Bevölkerung	191
ff) Zusammenfassung	192
b) Tätowierungen bei Minderjährigen	192
c) Piercings bei Minderjährigen	194
d) Fazit	195
4. Verfassungsmäßigkeit der verschiedenen Regelungsmodelle	195
a) Striktes Verbot von Schönheitsoperationen, Piercings und Tätowierungen bei Minderjährigen	196
aa) Aus der Perspektive des Minderjährigen – Recht auf Selbstbestimmung	196
(1) Eingriff in den Schutzbereich des Selbstbestimmungsrechts	196

(2) Verfassungsmäßigkeit des Eingriffs	197
(a) Einschränkungbarkeit des Selbstbestimmungsrechts	197
(b) Übermaßverbot	199
(aa) Legitimer Zweck	199
(bb) Geeignetheit	200
(cc) Erforderlichkeit	200
(dd) Ergebnis	201
bb) Aus der Perspektive der Erziehungsberechtigten – Elternrecht	201
(1) Eingriff in den Schutzbereich des Elternrechts	201
(2) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	202
(a) Einschränkungbarkeit des Elternrechts	202
(b) Erfüllung der Anforderungen des qualifizierten Gesetzesvorbehaltes und Übermaßverbot	202
(c) Ergebnis	206
cc) Aus der Perspektive des Behandelnden – Berufsfreiheit	206
(1) Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit	206
(a) Schutzbereichsbegrenzung auf erlaubte Tätigkeiten	206
(b) Maßnahmen berufsregelnder Tendenz	207
(c) Eingriffsqualifizierung	208
(2) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des die Berufsfreiheit beschränkenden Eingriffs	209
(a) Einschränkungbarkeit der Berufsfreiheit	210
(b) Drei-Stufen-Theorie	210
(c) Übermaßverbot	211
(d) Ergebnis	211
dd) Fazit	211
b) Eigener Regelungsvorschlag	212
aa) Kein Verstoß gegen Grundrechte	212
(1) Aus der Perspektive des Minderjährigen – Selbstbestimmungsrecht	212
(a) Eingriff in den Schutzbereich des Selbstbestimmungs- rechts	212
(b) Verfassungsmäßigkeit des Eingriffs	213
(aa) Einschränkungbarkeit des Selbstbestimmungsrechts	213
(bb) Übermaßverbot	214
(aaa) Legitimer Zweck	214
(bbb) Geeignetheit	215
(ccc) Erforderlichkeit	215
(ddd) Angemessenheit / Verhältnismäßigkeit i.e.S. – Selbstbestimmungsrecht des Kindes versus Gesundheitsschutz, Jugendschutz und Elternrecht	218
(cc) Ergebnis	223
(2) Aus der Perspektive der Erziehungsberechtigten – Elternrecht	223
(a) Eingriff in den Schutzbereich des Elternrechts	224
(b) Verfassungsmäßigkeit des Eingriffs	225

(c) Ergebnis	228
(3) Aus der Perspektive des Behandelnden – Berufsfreiheit	228
(a) Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit	228
(aa) Eingriff in die Berufsfreiheit des Arztes	229
(bb) Eingriff in die Berufsfreiheit des Piercers und Tätowierers. . .	230
(b) Verfassungsmäßigkeit des Eingriffs.	231
(aa) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit des Arztes	231
(bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit des Piercers und Tätowierers	234
(c) Ergebnis	234
bb) Fazit	235
VIII. Zusammenfassende Schlussbetrachtung	236
IX. Thesen und Ergebnisse	238
Literaturverzeichnis	245