

Schönheitsoperationen, im rechtlichen und kulturellen Kontext

Zur rechtlichen Diskussion einer Form von Human-Enhancement

*Sandra Hotz**

Inhaltsübersicht

| | |
|---|----|
| I. Das Problemfeld, Zahlen & Begriffe | 2 |
| II. Rechtlicher Kontext | 7 |
| A. Das Selbstbestimmungsrecht | 7 |
| 1. Rechtliche Grundlagen | 7 |
| 2. Schranken des Selbstbestimmungsrechts | 9 |
| 3. Informed Consent-Prinzip: europaweit | 13 |
| B. Arzthaftung bei Schönheitsoperationen – de lege lata | 15 |
| 1. Zur schweizerischen Rechtsprechung bei Schönheitsoperationen | 15 |
| 2. Zur deutschen Rechtsprechung | 18 |
| 3. Zwischenfazit und Ausblick | 22 |
| C. Schönheitsoperation – keine «Pflichtleistung» | 24 |
| III. Kultureller Kontext | 27 |
| A. Zum Kulturbegriff | 27 |
| B. Schönheitsoperationen als Spiegel sozio-kultureller Verhältnisse | 28 |
| 1. Körpererfahrungen sind immer kulturell | 28 |
| 2. Im Wandel der Zeit | 28 |
| C. Mittel der sozialen Positionierung | 29 |
| D. Wechselwirkungen | 31 |
| E. Gender-Kontext | 33 |
| 1. Zum Gender-Kontext | 33 |
| 2. Bedeutet mehr Selbstverständlichkeit mehr Selbstbestimmung? | 34 |
| 3. Die Grenze: «Jungfräulichkeitsdiktat» | 35 |
| IV. Mögliche rechtliche und ethische Leitlinien | 36 |

* Die Autorin dankt insbesondere Prof. Dr. Michelle Cottier für die kritische Durchsicht des Textes und die wertvollen Anregungen und der Firma ACREDIS für die ausführliche Beantwortung aller Fragen und die Zusammenstellung von Marktdaten zum Thema Schönheitsoperation in der Schweiz.

I. Das Problemfeld, Zahlen & Begriffe

Im Wunsch nach einer Schönheitsoperation treffen das Recht auf Selbstbestimmung mit kulturellen „Schönheitsidealen« und gender-relevanten Köpervorstellungen zusammen.

Die individuellen *Selbstbestimmungsrechte* sind heute gestärkt, was zur Nutzung von neuen Freiräumen führt. Während die rechtliche Selbstbestimmung einer Frau vor nur zwei Generationen als Person, Ehefrau, Mutter und Bürgerin die grösste Zeit ihres Lebens noch erheblich eingeschränkt war und kaum vorstellbar ist, wie sie in einem paternalistisch-professoralen Umfeld trotz allfälliger Aufklärung „selbstbestimmt« in eine chirurgische Operation zur Einsetzung eines künstlichen Gelenks (damals noch zu Heilzwecken) hätte einwilligen können, sind Frauen heute sehr viel autonomer. Repräsentativ für die Bedeutung der Selbstbestimmung sind die erreichte Egalisierung der Personen und die fortwährende Stärkung der Selbstbestimmungsrechte im Allgemeinen¹ sowie in medizinischen Belangen im Besonderen (Lit.II.A). Letztere dienen immer häufiger der Selbstverwirklichung und der individuellen Lebensplanung gesunder Menschen.

Human-Enhancement bezeichnet die Steigerung der Leistungsfähigkeit des menschlichen Körpers durch Eingriffe, die nicht medizinisch indiziert sind, d.h. mit solchen, nicht dazu dienen, eine Krankheit zu verhindern, zu heilen oder zu lindern.² Im Falle von Schönheitsoperationen besteht das Enhancement in einer physischen Attraktivitätssteigerung. Beim Doping besteht das Enhancement in der Steigerung der sportlichen Leistungsfähigkeit und im Falle des Neuro-Enhancements dienen Medikamente oder etwa Genetik der Steigerung der kognitiven Leistungsfähigkeit³. Schönheitsoperationen sind Teil einer „Wunsch-Medizin«⁴, wobei den Vorstellungen, was noch alles am menschlichen Körper verbessert werden könnte keinerlei Grenzen gesetzt sind. Die physische Attraktivitätssteigerung mittels chirurgischer Intervention mag zwar irgendwann der Vergangenheit angehören, nicht aber die Form des Human-Enhancement als solches. – Denn wer möchte nicht lieber eine rosa Tablette schlucken statt sich unter das Messer zu legen, um ewig jung und schön zu sein? Der Kör-

¹ Z.B. ist die Stärkung der Selbstbestimmung von Erwachsenen ein erklärtes Ziel der Revision des Vormundschaftsrechts: vgl. Botschaft BBl 2006 7001; oder es wird etwa für die Ausdehnung der Schutzsphären des Persönlichkeitsschutzes plädiert: vgl. «informationelle Selbstbestimmung»: HEINZ HAUSHEER/REGINA AEBI-MÜLLER, Das Schweizerische Personenrecht, 2008 Bern.

² Engl. «*enhance*» bedeutet «aufwerten», «verbessern».

³ GESANG, Ethik Med. 1-2006, 10 ff.; BECK, MedR 2006, 98 ff. m.w.H; dies., Enhancement as a Legal Challenge, Journal of International Biotechnology 2007, 75 f.; LINDER, MedR 2010, 464 m.w.H. Die *moderne Reproduktionsmedizin*, die bereits starken rechtlichen Einschränkungen ausgesetzt ist, ist ein weiterer wichtiger Bereich der gegenwärtigen «Wunschmedizin», der hier ausser Acht gelassen wird, weil diesem m.E. dadurch, dass ein Kind involviert ist, nochmals eine andere Dimension zukommt.

⁴ LINDER, MedR 2010, 464 f.

per wird zu etwas, das dem jeweils neuesten Trend angepasst sein soll. Und wie weit kann dieses «etwas» manipuliert werden, um nicht seine Identität zu verlieren?

Schönheitsoperationen sind gesellschaftlich erwünscht. Es ist eine Tatsache, dass gesunde Menschen in Europa, in Amerika oder in Japan selbstbestimmt ihren Körper verbessern, seine Attraktivität steigern, und immer länger schön erscheinen möchten. Mittel dazu bietet die plastische Chirurgie oder genauer gesagt, einer ihrer Teilbereiche, die ästhetische Chirurgie. Das ist die Schönheitschirurgie⁵. Sie umfasst nach dem Verständnis der Schweizerischen Gesellschaft für Plastische, Rekonstruktive und Ästhetische Chirurgie (SGPRAC) erstens die Korrektur von Schönheitsfehlern, die nicht als «Geburtsfolgen» gelten können und die nicht durch Unfälle oder Krankheiten wie Tumorfolgen entstanden sind und zweitens die «Verjüngungschirurgie» und drittens die Chirurgie zur Verbesserung der «äusseren Konturen».⁶

Unter Schönheitsoperation wird in diesem Beitrag entsprechend eng *ein ästhetisch motivierter chirurgischer Eingriff ohne Heilcharakter* verstanden. Von «kosmetischen Eingriffen» zu sprechen, ist im Grunde genommen verharmlosend, denn es handelt sich bei diesen Operationen nicht um etwas, das wie Kosmetika «abgewischt» werden könnte. Die Abgrenzung zu den medizinisch indizierten Verschönerungen ist im Einzelnen nicht immer einfach. Wenn beispielsweise eine junge Frau derart an ihrem Aussehen leidet, dass die psychischen Belastungen das Ausmass einer Störung annimmt, so kann von einem medizinisch indizierten Eingriff ausgegangen werden. Oder wenn jemand an steten Brustschmerzen leidet, ohne dass ein Krebsrisiko bestünde, so ist ein operativer Eingriff zwar medizinisch indiziert, aber nicht unbedingt nötig. Im Zweifelsfall ist zu Gunsten der Patientin zu entscheiden, d.h. im Hinblick auf die Krankenkassendeckung und die möglichen Wahlleistungsvereinbarungen ist von einem medizinisch indizierten Eingriff auszugehen.⁷ Nicht erfasst sind in dieser Definition die nicht invasiven Eingriffe, wie Botoxspritzen oder Piercing.⁸

Die beliebtesten Schönheitsoperationen in der Schweiz sind bei Frauen zwischen 20 und 40 Jahren abgesehen von den Anti-Falten-Behandlungen⁹ das Fettabsaugen, die Brustvergrösserung und die Bruststraffung. Mit zunehmendem Alter wird eine Augenlidplastik gewünscht. Bei den Männern zwischen 30 und 45 Jahren wird vor Al-

⁵ Nach BGE 121 V 119 E. 4b: «*Selon le sens commun, la chirurgie esthétique est définie comme la thérapeutique par laquelle on change les formes du corps, du visage, dans ce qu'elles ont de plus disgracieux [Le Grand Robert de la langue française].*»

⁶ Vgl. www.plastic-surgery.ch, zuletzt besucht am 11.10.2010.

⁷ QUAAS/ZUCK, N 32, Fn. 108.

⁸ LORZ, 27: spricht von den nichtblutigen Eingriffen.

⁹ Eine repräsentative Studie von ACREDIS aus dem Jahr 2008 geht davon aus, dass rund 30% eine Schönheitsoperation in Erwägung ziehen und 4% bereits eine Behandlung durchführen liessen. Im Juli 2010 öffnete im Bahnhof Luzern eine Botox-Walk-in-Praxis: Millionen für die Schönheit: Körperkult, Ueli Kneubühler, Zisch, Neue Luzerner Zeitung vom 17.6.2010.

lem das Fettabsaugen gewünscht, in höherem Alter ebenfalls eine Augenlidplastik. Im gegenwärtigen Nachfragetrend liegen sodann postnatale Bauchdecken- und Bruststraffungen sowie zunehmend die *Intimchirurgie*. Das belegen die Zahlen von ACREDIS, des unabhängigen Beratungszentrums für plastische und ästhetische Chirurgie mit Hauptsitz in Zürich.¹⁰

Hymenrekonstruktionen und Straffungen der Schamlippen (sog. *vaginal rejuvenation*) boomen derzeit in den USA.¹¹ Nach den Angaben von ACREDIS sind *Hymenrekonstruktionen* in der Schweiz eher selten. Das bedeutet aber noch nicht, dass sie nicht vorkämen, die betroffene Person, welche diese Form der Schönheitsoperation wünschen, treten weniger an die Öffentlichkeit.¹² Die Intimchirurgie dient zwar nach der Literatur meist auch der individuellen Attraktivitätssteigerung, es sind aber auch religiöse, kulturelle und familiäre Gründe für eine Hymenrekonstruktion ausschlaggebend. Solche, die es beispielsweise einer Frau erlauben zu heiraten oder verhindern, dass sie aus ihrer Gemeinschaft (sei es die Ehe, Familie oder Sippe) ausgestossen oder Opfer von Gewalt oder im schlimmsten Fall gar eines «Ehrenmordes» werden.

Schönheitsoperationen sind ausserdem *ein lukratives Geschäft*, an dem viele Personen partizipieren: Während in Deutschland im Jahre 2009 rund 400'000 plastisch und ästhetisch chirurgische Operationen registriert wurden, sind es in den USA rund 10 Millionen Eingriffe, die allein in der Schönheitsindustrie stattfinden, wobei in den USA die Anzahl seit dem Jahr 1997 im Schnitt um 67 % angestiegen ist. Wegen der schlechteren Wirtschaftslage in den Jahren 2008 und 2009 ist die Anzahl der Schönheitsoperationen vergleichsweise zurückgegangen (insgesamt ist ein Rückgang von 3,4% zu verzeichnen); nicht-invasive Schönheitsbehandlungen wie das Botoxspritzen haben indes zugenommen.¹³ Die schweizerische Gesellschaft für «Plastische, Rekonstruktive und Ästhetische Chirurgie» (SGPRAC) veröffentlicht keine offiziell-

¹⁰ Vgl. www.acredis.com: ACREDIS offeriert nebst Information und Beratung auch ein Gütesiegel für Ärztinnen und Ärzte. Quelle: ACREDIS Marktdaten per 3.3.2010. Für die Intimchirurgie verzeichnet ACREDIS Marktdaten per 2009 für das Jahr 2008 31 Anfragen betr. Schamlippenverkleinerungen, für das Jahr 2009 60 Anfragen und für die erste Hälfte des Jahres 2010 37 Anfragen.

¹¹ Statistiken der Jahre 2000-2009 der American Society of Plastic Surgeons (ASAPS) unter www.plasticsurgery.org, zuletzt besucht am 8.10.2010.

¹² Etwa im Falle von Jugendlichen, die eher Jugendberatungsstellen aufsuchen als eine Patientenschutzorganisation, vgl. BÜCHLER/HOTZ, AJP 5/2008, 561 ff., 580 oder im Falle von Ausländerinnen, die ihre Eingriffe möglichst diskret in der Schweiz vornehmen lassen.

¹³ Nach ASAPS werden von den 11 Millionen Eingriffen in den USA (2008, 2009) 91 % an Frauen, 9 % an Männern vorgenommen; Gesellschaft Ästhetische Chirurgie (GÄCD) unter www.gacd.de, besucht am 31.12.2009: Während sich in Deutschland im Jahr 1990 rund fünf Prozent aller Männer unters Messer legten, werden es in diesem Jahr knapp 20 Prozent sein; s. zu weiteren Zahlen für das Jahr 2007 in: VILLA, 9 f.

len Daten,¹⁴ laut ACREDIS wurden in der Schweiz im Jahr 2009 aber rund 47'000 kosmetisch-chirurgische Eingriffe durchgeführt, wobei hierzu noch zusätzlich rund 200'000 nicht-chirurgische Anti-Falten-Behandlungen gezählt werden müssen (die Zahlen aus Deutschland und den USA umfassen dagegen auch Letztere). Der schweizerische Markt wird auf 600 bis 700 Millionen Franken mit einem jährlichen Wachstumspotential von rund 5-6 Prozenten geschätzt.¹⁵ Diese Zahlen zeigen, wie die Hemmschwelle zur Schönheitsoperation und anderen Attraktivitätssteigerungen gesunken und die Nachfrage im Schönheitsgeschäft gestiegen ist.

Damit korreliert das Interesse anderer Berufsgruppen an diesem wachsenden Markt zu partizipieren, und neue rechtliche Fragen wie beispielsweise betreffend deren Zulassung kommen auf: Braucht es etwa eine Zahnarztausbildung für die Tätigkeit in Zahnaufhellungs- oder Bleaching-Studios?¹⁶ In welchen Räumlichkeiten haben die Schönheitsbehandlung stattzufinden, damit gegen aussen kein falscher Eindruck für die Patientinnen entsteht?¹⁷ etc. Damit einher geht die Angst vor «Dumpingpreisen» und den damit möglicherweise verbundenen «Qualitätsmängeln». Sie hat nicht nur für Schlagzeilen gesorgt¹⁸, sondern hat sich beispielsweise konkret als Warnung an alle Interessierten in dem «kleinen Ratgeber» der SGPRAC niedergeschlagen. Diese Probleme tangieren den globalen Medizintourismus, der zum Zwecke einer Schönheitsoperation stattfindet: So gilt Brasilien derzeit als das Mekka für Schönheitsoperationen von amerikanischen Frauen.¹⁹ Weitere *globale Aspekte* des Problemfeldes sind Fragen wie: Ist die Autonomie gleich zu bewerten, wenn Japanerinnen oder Süd-Koreanerinnen ihre Augen «in westlicher Manier» vergrössern lassen, wenn Er-

¹⁴ Die SGPRAC unterhält jedoch derzeit zwei Projekte zur Qualitätssicherung, wobei das eine die Erstellung einer solchen Statistik aller ästhetischen Eingriffe in der Schweiz ist und das andere ein spezielles Brustimplantats-Register ist. Die Namen der Chirurginnen und Chirurgen, die sich bemühen an diesen Projekten teilzunehmen, wird auf der Homepage publik gemacht. Zurzeit sind 38 Fachpersonen auf der «White List» zur OP-Statistik angegeben (Stand August 2010). Ausserdem hat die SGPRAC einen kleinen Ratgeber publiziert, der den Interessierten die wichtigsten Fragen beantwortet.

¹⁵ ACREDIS Marktdaten/2009; vgl. Sonderausgabe zum Thema, Beobachter 16/2009, insb. Matthias Pflume, Ist Schönheit machbar?

¹⁶ Die auch von Nicht-Zahnärzten betrieben werden: ERIK HAHN, Bleaching, Professionelle Zahnreinigung und Zahnschmuck – Ästhetisch motivierte Massnahmen und der Begriff der Zahnheilkunde, MedR (2010) 28, 485 ff.

¹⁷ BGer vom 6.1.2005, 2P.246/2004 E.4.2.

¹⁸ Kampf bis aufs Skalpell, Schönheitschirurgen werfen öffentlichen Anbietern Dumpingpreise und mangelnde Qualität vor, Victor Weber, Sonntagszeitung vom 22.8.2010, 43.

Die Kosten für die Eingriffe in Deutschland und in der Schweiz variieren für das Fettabsaugen an Oberschenkeln zwischen 3'000-8'000 Euro, für Brustvergrösserungen zwischen 5'000-10'000 Euro, für die Anti-Falten-Behandlungen zwischen 5'000-10'000 Euro, wobei es Botoxspritzen ab 150 Euro gibt; für Nasenkorrekturen zwischen 3'000-4'000 Euro und für Lippenvergrösserungen zwischen 350-1'000 Euro. Quellen: Marktdaten von ACREDIS/2009; Cyril Jost, BILAN 2010/04, S. 36-41, »Le boom de l'esthétique« im Genferseegebiet und mit Preisangaben der «La-clinic» in Montreux; Sabine Gilliéron, Confédération esthétique, LUXUS par BILAN 2010, S. 54 f. <http://www.laclinic.ch/data/content/document/743.pdf>, zuletzt besucht am 17.8.2010.

¹⁹ HEYES/JONES, in the Age of Gender, 14.

stere dies tun, um eine bessere Arbeitsstelle zu finden, und Letztere dies tun, um weniger diskriminiert zu werden?²⁰ Ist die Autonomie gleich zu beurteilen, unabhängig davon, ob Frauen in der Schweiz eine Hymenrekonstruktion oder eine Brustvergrößerung wünschen?

Schönheitsoperationen und die damit verbundenen Risiken erfordern hohe Fähigkeiten der Fachpersonen. Die Zahl der Fälle, in denen Patientinnen und Patienten Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen wegen Behandlungsfehlern stellen, ist gestiegen. Im Jahre 1997 wurden in Deutschland rund 8'800 entsprechende Anträge an Gutachter- und Schlichtungsstellen in Deutschland gestellt, während es im Jahre 2003 rund 11'000 Anträge waren. Im Jahr 2009 sah sich ACREDIS zunehmend mit Patienten konfrontiert, die mit dem Operationsergebnis unzufrieden waren und eine Problemlösung bei ACREDIS-zertifizierten Spezialisten suchten.²¹ Zum Spannungsfeld der Schönheitsoperation gehören damit wichtige Fragen des *Patientenschutzes*, die ebenfalls debattiert werden müssten.²² Das beinhaltet letztlich auch die Frage nach dem versicherungsrechtlichen Schutz. Die Beschäftigung mit der schweizerischen Rechtsprechung hat gezeigt, dass die meisten Urteile, die zum Thema Schönheitschirurgie gefällt wurden, Fragen der Vergütung durch Krankenkassen betreffen (vgl. Lit. II.C.).

Das skizzierte Problemfeld ist zusammenfassend sehr breit. Es handelt sich um ein ausgeprägtes intra- und interdisziplinäres Problemfeld, eine typische Querschnittsmaterie, die von verschiedenen Disziplinen angegangen werden muss. Der vorliegende Beitrag kann weder alle Fragen beantworten noch diesem Anspruch gerecht werden, sondern ist als ein Anstoss gedacht, in der Schweiz rechtliche Gedanken über Schönheitsoperationen anzustellen. Das Thema Schönheitsoperation wird trotz gegenwärtiger medialer Präsenz in der Schweiz nur vereinzelt als «Rechtsproblem»

²⁰ BRODO, *Twenty Years*, 22; DAVIS, *Revisiting the Debate*, 45; HEYES, «Ethnic» Surgery, 190 ff., 199 ff., DULL/WEST, 58. Dieser Themenbereich ist indes in sich zu komplex, um hier sinnvoll abgehandelt werden zu können. Er hält einige «Kulturfallen» bereit: So liegt beispielsweise das unter Japanerinnen weit verbreitete Aufhellen der Haut in alten japanischen Traditionen begründet und hat nichts oder zumindest nicht nur mit einem Nachleben eines «westlichen Schönheitsideals» zu tun: LAURA MILLER, *Beauty Up. Exploring Contemporary Japanese Beauty Esthetics*, California University Press, 2006, 6 ff. Umgekehrt wird die Tatsache, dass u.a. die japanische Haut weniger schnell Falten bildet und es damit weniger Anti-Falten-Behandlungen gibt (DULL/WEST, 58), nie als eine Besonderheit hervorgehoben. Das Standardbeispiel für Schönheitsoperationen bei Japanerinnen, das überall bemüsst wird, ist die Augenlidkorrektur.

²¹ Total ACREDIS-Beratungen im Jahr 2009: rund 3'000 Beratungen; Total Problemfälle: 127 Personen (ca. 4.25.5% aller Anfragen), Total Re-Operationen: unbekannt. Die häufigsten in Anfragen genannten Problemfälle sind: 1. Nasenoperation, 2. Liposuktion, 3. Bruststraffung, 4. Brustvergrößerung, 5. Facelifting, 6. Bauchdeckenstraffung/Bodylifting. Quelle: ACREDIS Marktdaten 2009.

²² BEATE HERMANN, Die normative Relevanz der körperlichen Verfasstheit zwischen Selbst- und Fremdverfügung, in: *Kommerzialisierung des menschlichen Körpers*, Jochen Taupitz (Hrsg.), 173 ff., 173; dies., Schönheitsideal und medizinische Körpermanipulation, *Ethik in der Medizin*, 2006, 18: 71 ff.

wahrgenommen.²³ Es gibt weder eine systematische juristische Erfassung der Querschnittsmaterie «Schönheitsoperation» noch nach Susanne Beck eine, welche die verschiedenen Formen von Human-Enhancement in einen Wertungszusammenhang brächte.²⁴ Ausgangspunkt des Beitrags ist der geltende rechtliche Rahmen (vgl. Lit. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**). Durch den Einbezug eines kulturellen Kontextes (vgl. Lit. III) und dem, was die Legal Gender Studies rechtstheoretisch zum Thema Schönheitsoperation beizutragen haben (vgl. Lit. IV), soll auf Probleme aufmerksam gemacht werden, die sich wiederum in künftigen Richtlinien oder Regelungen niederschlagen könnten (vgl. Lit. V).

II. Rechtlicher Kontext

A. Das Selbstbestimmungsrecht

1. Rechtliche Grundlagen

Zentral für die rechtliche Perspektive der individuell gewünschten Attraktivitätssteigerung ist das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Personen. Das Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper findet in den völkerrechtlichen Normen von Art. 8 EMRK und Art. 17 UNO-Pakt II²⁵ und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union²⁶ allgemeinen Schutz. Nach Art. 5 des Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin, dem Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und

²³ Vgl. LORZ, *Arzthaftung*, die auf Punkte eingeht, in denen die klassische Arzthaftung nicht genügt; STOCK, *Verbesserungen*, der sich mit der Rechtsmissbräuchlichkeit auseinandersetzt; allgemein zum schweizerischen Recht s. BELSER/RUMO-JUNGO, *Volle Lippen*.

²⁴ Letzteres wäre allerdings auch nicht so einfach zu bewerkstelligen, denn die Güterabwägung zwischen Selbstbestimmungsrecht und (oktroiertem) Schutz ist m.E. für jede Form von Human-Enhancement sowie in jedem konkreten Einzelfall einzeln vorzunehmen. Fehlt indes ein Zusammenhang, sind Wertungswidersprüche die logische Konsequenz: Wer beispielsweise in der Schweiz einem Sportler Amphetamine verabreicht, macht sich juristisch gesehen der Körperverletzung strafbar, wenn dieser zwar zum Doping eingewilligt hat, aber nachher gesundheitsschädigende Folgen erleidet. Dagegen werden negative postoperative Folgen von Schönheitsoperationen strafrechtlich nur relevant, wenn es sich um einen Behandlungsfehler handelt. Wer sich in der Schweiz für seine Masterprüfungen an einer Juristischen Fakultät «*doped*», geht sanktionsfrei aus, während ein Sportler bestraft wird: vgl. BECK, *MedR* 2006, 95 ff., 98 ff. m.w.H.

²⁵ Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), für die Schweiz in Kraft getreten am 28. November 1974, SR 0.101, und Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, für die Schweiz in Kraft getreten am 18.9.1992, SR 103.2.

²⁶ Vom 18.12.2000, ABl. EG C 364, 1.

Biomedizin vom 4. April 1997 (nachfolgend Bioethikkonvention), ist das Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper für den Gesundheitsbereich nun ausführlich geschützt: *«Eine Intervention im Gesundheitsbereich darf erst dann erfolgen, nachdem die betroffene Person über sie aufgeklärt worden ist und freiwillig eingewilligt hat. Die betroffene Person ist zuvor angemessen über Zweck und Art der Intervention sowie über deren Folgen und Risiken aufzuklären. Die betroffene Person kann ihre Einwilligung jederzeit frei widerrufen.»* Die Schweiz hat die Bioethikkonvention am 24. Juli 2008 ratifiziert und die Bestimmungen sind im November 2008 in Kraft getreten.²⁷ Ziel der Konvention ist es, die Menschenwürde und die Identität aller menschlichen Lebewesen zu schützen, deren Grundrechte im Zusammenhang von Medizin und Bioethik zu gewährleisten und die Integrität aller Menschen frei jedwelcher Diskriminierung zu schützen (Art. 1). Die Interessen des Individuums gehen dabei explizit den «blossenen Interessen der Gesellschaft oder Wissenschaft» vor (Art. 2), womit dem individuellen Selbstbestimmungsrecht u.a. gegenüber der «Rettung des menschlichen Lebens» und der «Wiederherstellung der Gesundheit» des anderen im Grundsatz Vorrang eingeräumt wird.²⁸ Das ist eine klare Absage der europäischen Konvention an utilitaristische Überlegungen, die für einen möglichen nicht medizinisch indizierten körperlichen Eingriff an einer dritten Person sprechen gelten könnten (betrifft etwa die Organtransplantation). Darüber wieweit die individuelle Selbstbestimmung über den eigenen Körper reicht, bestehen indes keine Ausführungen. Aus Art. 21 ergibt sich indes, dass der Körper und die Körperteile von keiner Person, d.h. auch nicht von der selbstbestimmt handelnden Person, zu kommerziellen Zwecken benutzt werden dürfen.

Daneben existiert ein verfassungsrechtlicher, strafrechtlicher sowie privatrechtlicher Schutz des Selbstbestimmungsrechts über den eigenen Körper auf der Grundlage von Art. 10 Abs. 2 BV, Art. 123 ff. StGB und Art. 398 OR sowie von Art. 27 f. ZGB. Jede urteilsfähige Person – sei sie volljährig oder minderjährig – soll nach ihrem Willen beurteilen können, ob und welche Eingriffe in ihren Körper und damit welche Schönheitsoperationen sie eingehen will. Privatrechtlich massgebend ist mithin, dass die betreffende Person erstens handlungsfähig oder beschränkt handlungsunfähig ist (Art. 12-19 ZGB) und zweitens nicht von einer anderen Person gezwungen oder unter Druck gesetzt wird, attraktiver zu erscheinen und deswegen eine Schönheitsoperation vorzunehmen (vgl. Art. 23 ff. OR)²⁹. Einer Einwilligung in einen körperlichen

²⁷ Die Genehmigung des Europäischen Übereinkommens SEV Nr. 164 über Menschenrechte und Biomedizin vom 4. April 1997 inkl. Zusatz vom 12. Januar 1998 über das Verbot des Klonens menschlicher Lebewesen erfolgte im Parlament mit 168:22 bzw. 40:0 Stimmen (bei 2 Enthaltungen): Bundesbeschluss vom 20.3.2008 (BBl 2008, 2341).

²⁸ ELMAR SEBASTIAN HOHMANN, *Das Transplantationswesen in Deutschland, Österreich und der Schweiz*, Frankfurt am Main u.a. 2003, 138.

²⁹ GESANG, *Ethik in der Medizin 1-2006*, 10 ff.; GESANG, *Die Perfektionierung des Menschen*, Berlin 2007, 149 ff.: Verbote sieht Gesang zusammenfassend nur für die Eingriffe vor, die den Menschen, wie man ihn kennt, zur »Unkenntlichkeit« verändern würden.

Eingriff eines Arztes oder einer Ärztin hat zwingend eine umfassende Aufklärung voranzugehen, ansonsten jeder Eingriff in die körperliche Integrität inklusive der *ästhetischen Integrität* widerrechtlich bleibt (Art. 28 ZGB).³⁰ Sind alle diese Voraussetzungen erfüllt, ist nach der geltenden Privatrechtsordnung eine Schönheitsoperation grundsätzlich als ein Ausdruck des individuellen Selbstbestimmungsrechts über den eigenen Körper zu verstehen.

Die selbstbestimmte Einwilligung in einen schönheitschirurgischen Eingriffs oder seine Verweigerung stellen dabei *absolut höchstpersönliche Rechte* dar³¹ (s. Art. 19c nZGB), die *vertretungsfeindlich* sind. Die Verweigerung einer Schönheitsbehandlung durch einen urteilsfähigen Betroffenen gegenüber seinen gesetzlichen Vertretern ist damit von der betroffenen Fachperson stets zu respektieren und umgekehrt dürfen Eltern etwa auch nicht über eine rein ästhetisch motivierte Ohrenoperation ihres urteilsfähigen 16-jährigen Sohnes oder – aufgrund der Vertretungsfeindlichkeit – ihrer nicht urteilsfähigen 3-jährigen Tochter entscheiden.³² Das Interesse an einer Schönheitsoperation und der mit dieser verbundenen sozialen Geltung und Position kann durchaus schützenswert sein.³³ Zur Höchstpersönlichkeit gehört, dass die betroffene Person, die eine Schönheitsoperation vereinbart hat, jederzeit wieder auf ihre Entscheidung zurück kommen und den Termin bei der Chirurgin absagen kann, anderenfalls sie sich übermässig in ihrer körperlichen Selbstbestimmung einschränken würde (Art. 27 Abs. 2 ZGB).³⁴

2. Schranken des Selbstbestimmungsrechts

Dass ein Selbstbestimmungsrecht über das gewünschte eigene Aussehen und die gewählten ästhetischen Verbesserungen am eigenen Körper besteht heisst noch nicht, dass jegliche Eingriffe mit weitreichenden Wirkungen auf Körper und Psyche erlaubt wären. Dem Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person stehen im Privatrecht³⁵ regelmässig die Interessen der zuständigen medizinischen Fachperson in der konkreten Situation entgegen, die im Normalfall dem Willen der betroffenen Person nur dann nachkommt, wenn die gewünschte Behandlung den allgemein anerkannten medizinischen Regeln entspricht (wobei gewünschte Verschlechterungen des eigenen Gesundheitszustandes etwa bei lebensmüden Personen m.E. eingeschlossen sind³⁶). Eine Schönheitsoperation darf aber auch nicht (anderswie) rechtswidrig, insbesonde-

³⁰ Urteil des Kantonsgericht Waadt vom 5.7.2006 E.3 «*incluant [...] l'intégrité esthetique*», SG Nr. 1618.

³¹ CHRISTIAN BRÜCKNER, Das Schweizerische Personenrecht, 2000, N 215.

³² BÜCHLER/HOTZ, AJP 5/2010, 568 ff., 571 ff.; BGE 134 III 235 E. 4.3.

³³ HASS, Einwilligung, 112.

³⁴ BGE 114 Ia 350 E. 6, BGE 129 III 209 E. 2.2., vgl. Anm. von REGINA MÜLLER-AEBI in ZBJV 2004, 238 f.

³⁵ Vgl. LINDER, MedR 2010, 464.

³⁶ STOCK, Verbesserung, 154 f.

re nicht persönlichkeitsverletzend sein. Das heisst sie darf nicht selbstgefährdend also weder besonders gefährlich noch gesundheitsschädigend sein (Art. 27 Abs. 2 ZGB).³⁷ Eine Schönheitsoperation darf ausserdem nicht gegen die ethischen Prinzipien und Wertmassstäbe der Gesellschaft verstossen, anderenfalls der Behandlungsvertrag ebenfalls ungültig wäre (Art. 19 f. OR, Art. 27 Abs. 2 ZGB). Es ist also zu prüfen, ob ein Vertrag über eine Schönheitsoperation allenfalls ungültig ist, weil der gewünschte körperliche Eingriff entweder medizinisch gefährlich eingestuft wird oder weil als unnötig und damit in qualifiziertem Masse als nicht gesellschaftskonform eingestuft werden muss oder weil etwa ein Entgelt in diesem Lebensbereich als anstössig angesehen wird.³⁸ Wird ein körperlicher Eingriff als «sittenwidrig» angesehen, so ist die entsprechende Einwilligung ungültig. So ausdrücklich für das deutsche Strafrecht. § 228 StGB lautet wie folgt: «*Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstösst.*»

a. Schädigende und die Gesundheit gefährdende Schönheitsoperationen

Schränkt beispielsweise eine Schönheitsoperation der Nase künftig den Geruchssinn ein, so erscheint diese von allem Anfang als selbstgefährdend, d.h. persönlichkeitsverletzend.³⁹ Angenommen, es handle sich um eine Schönheitsoperation der Augenlider, so lässt sich argumentieren, dass eine Beeinträchtigung der Sehfähigkeit ausgeschlossen sein muss, damit sie zulässig ist. Betrifft die Schönheitsoperation etwa ein *Humanexperiment* (etwa schon ein Testlauf für ein Pigmentierungsbeeinflusser oder ein neues Aufspritzmittel), so kann diese zweifellos als die Gesundheit gefährdend eingestuft werden.⁴⁰ In Fällen, in denen die Schönheitsoperation eine *Geschlechts-umwandlung* betrifft, neigte die ältere deutsche Rechtsprechung dazu, von einer Sittenwidrigkeit auszugehen. Es fragt sich aber ernsthaft, ob es überhaupt Geschlechts-umwandlungen ohne medizinische Indikation gibt, da diese ja gerade der Herstellung des psychischen Wohlbefindens dienen.⁴¹ Als den eigenen Körper verstümmelnd und damit rechtswidrig wird in der Rechtsprechung die *Genitalverstümmelung von Mädchen* angesehen. Sie gilt als Körper- und Menschenrechtsverletzung.⁴² Ebenfalls

³⁷ BGE 129 III 209 E. 2.2.

³⁸ CLAUSEN TERBILLE, Münchner Anwaltshandbuch Medizinrecht, 2009 München, 388; ARMBRÜSTER in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, § 138 Rn. 127; PALADT/HEINRICHS § 138 BGB N 59.

³⁹ BELSER/RUMO-JUNGO, volle Lippen, 563.

⁴⁰ ULSENHEIMER, Arztrecht, 1603.

⁴¹ BVerG, NJW 1979, 595; weder in der Literatur noch in den schweizerischen Rechtsprechung und den Entscheiden des EGMR ist eine «Sittenwidrigkeit» in diesem Kontext so weit ersichtlich je ein Thema gewesen, sondern entsprechende Behandlungsverträge werden als offenbar als gültig angesehen. Es stehen Fragen des Status und der Diskriminierung im Vordergrund: EGMR vom 25.3.1992 B. vs. Frankreich; EGMR vom 27.9.1990 Cossey vs. England.

⁴² STEFAN TRECHSEL/REGULA SCHLAURI, Weibliche Genitalverstümmelung in der Schweiz, UNICEF (Hrsg.), Zürich 2004; wobei für das schweizerische Zivilrecht auch kulturell adäquate prä-

wird von Fachleuten vertreten, dass rein ästhetische Operationen an Genitalien von Intersexuellen Körperverletzungen ohne Rechtfertigungsgrund seien.⁴³

b. Weitere denkbare Rechtswidrigkeiten

Gewisse Gender-Wissenschaftlerinnen ziehen denn auch von der Genitalverstümmelung bei Mädchen die direkte *Parallele zur Intimchirurgie*, d.h. zur Schamlippenverkleinerung und der Hymenrekonstruktionen. Sie betonen, dass beide Eingriffe mit einem «Zusammenschneiden und Verkürzen» der weiblichen Genitalien zu tun habe.⁴⁴ Was den Vorwurf der Körperverletzung angeht, kann dieser Argumentation nicht gefolgt werden, denn der entscheidende Unterschied zwischen einer Hymenrekonstruktion und einer Genitalverstümmelung liegt darin, dass die Letztere oft von den Eltern der betroffenen Person veranlasst wird und dies in der Regel in einem Alter, in welchem die betroffene Person noch nicht urteilsfähig ist. Intimchirurgie wie Hymenrekonstruktionen wird dagegen mehrheitlich von *erwachsenen Frauen an sich selbst* gewünscht.⁴⁵ Hymenrekonstruktionen implizieren indes die Erwartung, dass eine Frau «jungfräulich» heiratet. Das ist frauenfeindlich und diskriminierend.⁴⁶ Sie verletzen ein Grund- und Menschenrecht (Art. 8 BV, Art. 1 CEDAW⁴⁷), weil sie eine

ventive Verfahrensmassnahmen diskutiert werden: COTTIER, FamPra.ch 2005, 698 ff.; dies., Zivilrechtlicher Kinderschutz und Prävention von genitaler Mädchenbeschneidung in der Schweiz, UNICEF (Hrsg.), 2008 Zürich, unter <http://assets.unicef.ch> abrufbar. Zu den gespaltenen Positionen unter Wissenschaftlerinnen betr. der Behandlung der Genitalverstümmelung s. What's Culture got to do with it? Excising the Harmful Tradition of Female Circumcision, Harvard Law Review (Association) 1993 Vol. 106: 1944 ff., 1957f.

⁴³ COTTIER, Geschlechterleben, 23; HERTHA RICHTER-APPELT: Intersexualität. Störungen der Geschlechtsentwicklung, in: Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung, Gesundheitsschutz 2007, 52 ff., 57.

⁴⁴ BRAUN, Vulva, 135; MARGE BERER, Cosmetic genitoplasty: It's female genital mutilation and should be prosecuted. British Medical Journal (BMJ) 2007, 334 (7608), 1335 ff.

⁴⁵ COOL/DICKENS, JGO 2009, 266.

⁴⁶ VALENTI, Purity Myth, 34 ff.; BERER, BMJ 2007; 334(7608):1335; COOL/DICKENS, JGO 2009, 266.

⁴⁷ UN Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau von 1979 (in Kraft getreten für die Schweiz am 26. April 1997):

«Art. 1 In diesem Übereinkommen bezeichnet der Ausdruck «Diskriminierung der Frau» jede mit dem Geschlecht begründete Unterscheidung, Ausschliessung oder Beschränkung, die zur Folge oder zum Ziel hat, dass die auf die Gleichberechtigung von Mann und Frau gegründete Anerkennung, Inanspruchnahme oder Ausübung der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch die Frau – ungeachtet ihres Zivilstands – im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, staatsbürgerlichen oder jedem sonstigen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird.

Art. 2 Die Vertragsstaaten verurteilen jede Form von Diskriminierung der Frau; sie kommen überein, mit allen geeigneten Mitteln unverzüglich eine Politik zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau zu verfolgen, und verpflichten sich zu diesem Zweck, [...]

b) durch geeignete gesetzgeberische und sonstige Massnahmen, gegebenenfalls auch Sanktionen, jede Diskriminierung der Frau zu verbieten; [...]

e) alle geeigneten Massnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau durch Personen, Organisationen oder Unternehmen zu ergreifen;

Forderung nach einem bestimmten (Sexual)Leben der Frau beinhalten, die *nur einseitig an Frauen gerichtet* ist. Mit einer Hymenrekonstruktion trägt ein Arzt oder Ärztin also unter Umständen dazu bei, einen frauenfeindlichen, diskriminierenden Zustand aufrechtzuerhalten und wiederherzustellen.

c. Gesamtgesellschaftlich betrachtet unethisch, weil unnötig?

Ist der kosmetische Eingriff medizinisch nicht indiziert, könnte mit Sigrid Lorz gefragt werden, ob von allem Anfang an, ein Verstoß gegen die medizinischen Regeln, d.h. ein Behandlungsfehler vorliege.⁴⁸ Dem lässt sich entgegenhalten, dass diese Form von Human-Enhancement zur Verbesserung des eigenen Wohlbefindens und der eigenen Lebensqualität beitragen kann und damit der Gesundheit im weitesten Sinne diene (vgl. Lit. B). Anzuführen ist, dass schon längst nicht mehr jede ärztliche Massnahme zu Heilzwecken erfolgt und die medizinische Indikation auch bei einer Reihe von anderen chirurgischen Eingriffen fehlt: Zu denken ist hierbei etwa an die nicht indizierten Kaiserschnitt-Geburten, die Sterilisationen⁴⁹ oder an Schwangerschaftsabbrüche. Weitere Eingriffe in die körperliche Integrität, die nur dem Wohlbefinden dienen, sind alltäglich, wie etwa das Haarschneiden und die Zahnsteinreinigung (die nicht einmal mehr von einem Arzt durchgeführt wird) oder die Zahnextraktion. Als ungültig gemäss § 228 StGB wurde nach deutscher Rechtsprechung indes die Einwilligung in einen Fall von kompletter, nicht indizierter Zahnextraktion⁵⁰ angesehen.

d. Unzulässige Kommerzialisierungen?

Welche Kommerzialisierungen des Körpers sind gesamtgesellschaftlich als unethisch zu betrachten? Niemand käme wohl in der Schweiz oder in Deutschland auf die Idee, ein Entgelt für einen *medizinisch nicht indizierten* Kaiserschnitt oder einen Eingriff zur ästhetischen Korrektur der Zahnstellung als etwas «Anstössiges» anzusehen. Es

f) alle geeigneten Massnahmen einschliesslich gesetzgeberischer Massnahmen zur Änderung oder Aufhebung aller bestehenden Gesetze, Verordnungen, Gepflogenheiten und Praktiken zu treffen, die eine Diskriminierung der Frau darstellen.»

⁴⁸ LORZ, 25.

⁴⁹ In einem *obiter dictum* zu einem Fall von Wrongful-Birth wird ausgeführt, dass ein Vertrag mit einer Erklärung zur eigenen Kinder- und Lebensplanung, d.h. über Empfängnisverhütungsfragen über einen Zeitraum von 18 Jahren gegen § 138 BGB verstossen würde: BGH Urteil vom 14.11.2006, NJW 2007, 989.

§ 138 BGB 18.08.1896, i.d.F. 2.1.2002/1.7.2010 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738, BGBl. I S. 977) lautet: « Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig. Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.»

⁵⁰ BGH Urteil vom 22.2.1978, NJW 1978, 1206.

handelt sich vielmehr um ärztliche Dienstleistungen (Art. 394 OR), die zwar nicht unbedingt nötig sind, um eine Krankheit zu verhindern, lindern oder zu heilen, die aber entsprechend den Gepflogenheiten auch nicht unentgeltlich erbracht werden. Wenn also die selbstbestimmt handelnde Person keinen finanziellen Gewinn mit dem gewünschten körperlichen Eingriff beispielsweise einer Brustverkleinerung erzielen will, sondern nur der behandelnde Arzt, so handelt es sich nach der geltenden Werteordnung u.a. gemäss Art. 21 Bioethikkonvention und Art. 27 ZGB/Art.19 f. OR um keine unzulässige Kommerzialisierung.

Auch ist es etwa im «Gesundheitsbereich» grundsätzlich rechts- und sozialetisch zulässig, Patienten gegen ein Entgelt zu vermitteln.⁵¹ Hingegen entschied der BGH in einem älteren Entscheid, dass die Patentierbarkeit einer Glatzenoperation nicht möglich sei, weil eine Monopolisierung eines *ärztlichen Verfahrens* aus ethischen Gründen abzulehnen sei, wobei ausdrücklich auch Leistungsverbesserungen des menschlichen Körpers unter diese (Heil)Verfahren gezählt wurden.⁵²

3. Informed Consent-Prinzip: europaweit

Eng verknüpft mit der Frage nach den Inhaltsschranken von Behandlungsverträgen ist diejenige nach dem Umfang der Aufklärungspflicht und der entsprechend gültigen rechtfertigenden Einwilligung in einen ästhetisch motivierten chirurgischen Eingriff, dem Informed Consent-Prinzip. Fehlt die medizinische Aufklärung durch die Fachperson, so ist jeder Eingriff in die körperliche Integrität einer fremden Person, auch der Eingriff zu Heilungszwecken nach Art. 28 ZGB widerrechtlich und nach Art. 122 StGB strafbar.⁵³ Das absolute Zustimmungsprinzip in den körperlichen Eingriff wird in den Art. 5-9 der Bioethikkonvention nun *europaweit* für den Gesundheitsbereich geregelt, wobei diese Bestimmungen in der Schweiz grundsätzlich direkt anwendbar sind.⁵⁴ Während der bereits unter Lit. 1 wiedergegebene Art. 5 das allgemeine Zustimmungsprinzip umschreibt, regelt Art. 6 ergänzend die Fälle, in denen die Rechts-

⁵¹ OLG Hamm, NJW 1985, 679 f.

⁵² Vom 26.9.1967, NJW 1968, 197.

⁵³ BK-BUCHER Art. 19 ZGB N 223; WALTER FELLMANN, *Arzthaftung*, in: *Das Arztrecht*, Moritz Kuhn/Thomas Poledna, 2.A., Zürich 2007, 167 ff.; WOLFGANG WIEGAND, *Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung*, in: Heinrich Honsell (Hrsg.), *Handbuch des Arztrechts*, Zürich 1994, 119.

⁵⁴ Botschaft betr. das Europäische Übereinkommen vom 4. April 1997 zum Schutz der Menschenrechte im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin (BB1 2001 1533ff., 1548) und das Zusatzprotokoll vom 12. Januar 1998 über das Verbot des Klonens menschlicher Lebewesen vom 12. 9. 2001. Die Schweiz hat am 20.3.2008 einen Vorbehalt zu Art. 6 Abs. 3 erlassen (BB1 2008, S. 2341), der alle kantonalen Regelungen betrifft, die dem Arzt oder der Ärztin die Entscheidungsbefugnis übertragen, wenn ein urteilsunfähiger Erwachsener ohne gesetzliche Vertretung ist. Art. 6 Abs. 3 weicht insofern davon ab, als diese Entscheidungsbefugnis der Ärzteschaft eingeschränkt wird: Stets muss der Vertreter der urteilsunfähigen Erwachsenen einwilligen, wobei nur in Notfällen hiervon abgewichen werden darf (Art. 8 Bioethikkonvention).

träger nicht einwilligungsfähig sind und jemand anderer in ihrer Vertretung einwilligen muss: Abs. 1 schränkt dabei alle diese Fälle explizit auf den Nutzen der Rechtsträgerin ein, das heisst auf ihren *Wohl- und Heilungszweck*.⁵⁵ Abs. 2 regelt den Fall Minderjähriger, bei denen die gesetzlichen Vertreter (Eltern ev. Behörden) zustimmen müssen, sofern die Kinder urteilsunfähig sind. Das Alter und die individuelle Entscheidungsfähigkeit der Kinder sind dabei stets zu berücksichtigen. Der Wille des Kindes wird nicht erst dann bedeutsam, wenn es urteilsfähig ist, sondern seine Meinung ist zu beachten, wenn es fähig ist, eine zu äussern.⁵⁶ Abs. 3 regelt die Fälle von urteilsunfähigen Erwachsenen, bei welchen ebenfalls die gesetzlichen Vertreter (Behörde, Vertreter) zustimmen müssen. Das Zustimmungsprinzip kann insofern in der Schweiz aufgrund des kantonalen Rechts noch eingeschränkt sein. Art. 8 regelt die Notfallsituationen, in denen Ärztinnen und Ärzte ausnahmsweise ohne ausdrückliche Einwilligung entscheiden dürfen. Das Informed-Consent Prinzip ist von der schweizerischen Rechtsprechung und Lehre seit langem anerkannt⁵⁷ und ist sowohl in den medizinisch-ethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) zur Selbstbestimmung der Patienten aus dem Jahr 2005 als auch in der Standesordnung der *Foederatio Helveticorum Medicorum* (FMH) aus dem Jahr 1996/i.d.F. 10.12.2009 festgeschrieben.

Dem Informed-Consent Prinzip liegt die Vorstellung von einem rational denkenden Patienten zu Grunde.⁵⁸ Auch wenn diese zu Recht kritisiert wird, weil sie in der konkreten Behandlungssituation *oft eine Fiktion ist* (und damit möglicher Anknüpfungspunkt wäre für die rechtliche Behandlung von Schönheitsoperationen), hat die Annahme m.E. insofern ihre Berechtigung als die Patientin dadurch grundsätzlich als selbstbestimmt und selbstverantwortlich betrachtet wird, und nicht als «Opfer».⁵⁹ Im Übrigen hat die Rechtsprechung diese abstrakte Vorstellung bereits relativiert indem sie auf die persönliche Behandlungssituation des Patienten Rücksicht nimmt.⁶⁰

⁵⁵ Das entspricht dem weiten Gesundheitsbegriff der Weltgesundheitsorganisation (WHO), der unter «Gesundheit» einer Person ihr *Wohlbefinden in körperlicher, geistiger und sozialer Hinsicht* umfasst (vgl. Ottawa Charta, 21. November 1986 abrufbar unter www.who.int/hpr/NPH/docs/ottawa_charter_hp.pdf). Von diesem Begriff wird hier ausgegangen. Zur den Begrifflichkeiten von Gesundheit und Krankheit im schweizerischen Recht: MYRIAM SCHWENDENER, *Der Krankheitsbegriff im schweizerischen Sozialversicherungsrecht*, Basel 2008 und zum dt. Recht: LORZ, 34 ff.

⁵⁶ BK-BUCHER ZGB 16 N 105 und BK-BUCHER ZGB 19 N 217; BELSER/ RUMO-JUNGO, *Volle Lippen*, 555 ff., 570.

⁵⁷ BGE 133 III 121 E.4.1.1 m.w.H., 119 II 556 E. 2a, 117 Ib 197 E. 2a.

⁵⁸ «*personne de bon sens*»: SJ 1995, 709 f.

⁵⁹ Zum Thema Paternalismus und Patientenautonomie im Zusammenhang mit Schönheitsoperationen: JOOST, *Aufklärungspflichten*, 126 ff. m.w.H.; allg. JULIAN NIDA-RÜMELIN, Stuttgart 1996, 553 ff., 567 ff; JAN C. JOERDEN, *Zwischen Autonomie und Heteronomie in paradoxen medizinischen Situationen* in: *Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert*, Brugger, Neumann, Kriste (Hrsg.), Frankfurt am Main 2008, 397 ff.

⁶⁰ BGE 133 III 121 E. 4.1.3, BGer vom 19.5.2009, 4A_604/2008 E. 2.2; 9.1.2008, 4C.66/2007 E.5.1.

B. Arzthaftung bei Schönheitsoperationen – de lege lata

1. Zur schweizerischen Rechtsprechung bei Schönheitsoperationen

a. Allgemeines zur Arzthaftung

Im Fall einer Patientin (Jg. 1928), die im Jahre 1975 in mehreren Eingriffen eine Nasenkorrektur, eine Manipulation ihrer Schweissdrüsen der Achseln sowie ein Fettabsaugen und Hautstraffen im unteren Bauchbereich wünschte, ging man bei letzterem Eingriff von einem «Kunstfehler» aus, weil der Operationssaal nicht mit sog. «Kaltlichtlampen» ausgestattet war, was der Operateur nicht kontrolliert und was dazu führte, dass bei der Patientin im Bereich des Unterleibs Nekrosen entstanden (das Krankenhaus war mitverantwortlich). Da die Patientin zu jenem Zeitpunkt bereits drei Schönheitsoperationen hinter sich hatte, wovon eine ebenfalls das Fettabsaugen im Unterleibsbereich betroffen hatte, befand das Gericht, dass sie genügend aufgeklärt war.⁶¹ Die Arzthaftung des Schönheitschirurgen ergibt sich aus zivilrechtlichen Deliktsrecht und Auftragsrecht (Art. 41, 97, 398 OR).⁶² Entweder haftet der Arzt für einen *eigentlichen Behandlungsfehler* bzw. früher einen so genannten «Kunstfehler», weil er objektiv gegen die Regeln der medizinischen Fachkunst verstossen hat, oder er begeht vor dem Eingriff ein *Aufklärungssäumnis*. Liegt ein Behandlungsfehler vor, so ist der medizinische Eingriff trotz Einwilligung des Patienten widerrechtlich. Liegt ein Aufklärungssäumnis vor, so handelt der Arzt widerrechtlich, auch wenn kein Behandlungsfehler vorliegt.⁶³

Eine Patientin vor dem chirurgischen Eingriff in angemessener Weise über die Behandlung, d.h. die Natur des Eingriffs, dessen Risiken und Folgen (sog. Eingriffsaufklärung) zu informieren, gehört zu den grundlegenden Pflichten jeder Ärztin und jedes Arztes.⁶⁴ Es gilt dabei, dass die Aufklärungspflicht umso strenger ist, je grösser das Risiko der Operation ist.⁶⁵ Nach den Richtlinien der SAMW (2005) zur individuellen Selbstbestimmung ist eine rechtzeitige und «nach der Schwere des Eingriffs abgestufte und verständliche Aufklärung des Patienten oder seiner Vertreter über die medizinische Situation» nötig, damit die Voraussetzungen für die Willensbildung und Entscheidungsfindung gegeben sind. Die Aufklärung soll damit so umfassend wie nötig sein, damit ein Patient sich Für oder Wider den Eingriff entscheiden kann. Die

⁶¹ Urteil des KGer Waadt vom 6.11.1981 (VD), SG Nr. 200.

⁶² Im Urteil des KGer Waadt vom 25.2.1998, SG Nr. 1323.

⁶³ BGE 124 IV 258 E.2, 123 II 577 E. 4d/e, 119 II 456 (betr. Kosten), 117 Ib 204, 115 Ib 175, 113 II 429 E.2. Neuerer Entscheid zur Aufklärungspflicht: 19.5.2009, 4A_604/2008, betreffend Behandlungsfehler bzw. Kausalität: 15.1.2009, 6B_649/2008.

⁶⁴ Statt vieler zur Entwicklung der Aufklärungspflicht: MANAI, SJ 2000 II 341 ff. m.w.H., BGE 133 III 121 E. 4.1.1.

⁶⁵ Urteil des BGer vom 11.2.2008, 6B_640/2007 E. 3.

Aufklärung hängt neben der Persönlichkeit der betroffenen Person wesentlich von der Natur des Eingriffs ab (So sind zum Beispiel die Anforderungen an die Aufklärung über die lokale Entfernung eines Muttermahls sind weniger hoch als bei einer medikamentösen Manipulation einer Hautpigmentierung, bei der mit Nebenwirkungen gerechnet werden muss.) Als Leitlinie hat die Rechtsprechung Folgendes entwickelt: Der Patient ist über Behandlungsmethode und deren Risiken, die Kosten und die Auswirkungen des Eingriffs zu informieren, über allgemein bekannte Gefahren der Operation muss nicht aufgeklärt werden.⁶⁶

Die Beweislast für die rechtsgenügende Aufklärung liegt bei der medizinischen Fachperson, sofern der Patient glaubhaft darlegen konnte, dass ein Aufklärungssäumnis vorliegt.⁶⁷

b. «Vollständige» Aufklärungspflicht bei Schönheitsoperationen

Eine «gewisse Sonderstellung» wird der Schönheitschirurgie innerhalb der Chirurgie und der Medizin von der Lehre und Rechtsprechung eingeräumt beziehungsweise ist anerkannt. Diese müsse bei der Haftungsfrage berücksichtigt werden.⁶⁸ Im Entscheid vom 31.5.1995 stellte sich das Bundesgericht (BGer) mit verschiedenen Hinweisen auf neuere Lehrmeinungen die Frage, ob bei Schönheitsoperationen eine Pflicht zur einer *erhöhten* («*Devoir accru dans le cas de la chirurgie esthétique?*») bzw. vollständigen («*complète*») Aufklärungspflicht bestehe, wobei es die Frage nicht eindeutig bejahte. Es stellte lediglich fest, dass die neuere Lehre die Meinung vertrete, dass eine vollständige Aufklärung bei Schönheitsoperationen angebracht sei.⁶⁹ Dieser Entscheid wurde in der Folge indes entsprechend rezipiert. Im Fall von ästhetisch chirurgischen Eingriffen besteht nach der Rechtsprechung des Kanton Waadts ein «verstärktes Erfordernis nach vollständiger Aufklärung», was in jedem Fall eine viel umfassendere Erläuterung der Risiken bedeuten müsse, denn der Patient habe keinen «dringenden» Grund den Eingriff vorzunehmen.⁷⁰ Das impliziere auch, dass dem Patienten nicht die Beweislast für seine Einwilligung obliegen könne, was nichts anderes bedeute als dass an den Nachweis der erwähnten Wahrscheinlichkeit des Aufklärungssäumnisses, welcher dem Patient obliegt, geringe Anforderungen zu stellen seien,⁷¹ sodass der Arzt bei Schönheitsoperationen letztlich den Entlastungsbeweis für eine vollständige Aufklärung trägt.

⁶⁶ Vgl. Fn. 61.

⁶⁷ Urteil des KGer Waadt vom 5.7.2006 E.3, SG Nr. 1618; des Urteil des BGer vom 23.11.1999, 4C.378/1999 E. 5.3 betrifft die Arzthaftung allgemein, BGE 119 II 456, 108 II 59.

⁶⁸ Urteil des KGer. Waadt vom 25.2.1998 E., SG Nr. 1323 m.w.H.

⁶⁹ SJ 1995, 709 f.

⁷⁰ Urteil des KGer Waadt vom 5.7.2006 E.3, SG Nr. 1618; Urteil des KGer Waadt vom 25.2.1998 E.III, SG Nr. 1323 m.w.H.

⁷¹ Urteil des KGer Waadt vom 5.7.2006 E.3, SG Nr. 1618 mit Verweis auf Urteil des BGer vom 23.11.1999, 4C.378/1999, noch anders und ausführlich: Urteil des KGer Waadt vom 25.2.1998 E.IV, SG Nr. 1323.

Im Zusammenhang mit der Aufklärungspflicht bei Schönheitsoperationen präzisiert sodann ein Entscheid des Verwaltungsgerichts Bern vom 6.3.2000 die Risikoaufklärungspflicht:⁷² Der Patient, der sich seit dem Jahr 1989 sieben Schönheitsoperationen u.a. einem Lifting an Augenlidern und Kinn unterzogen hatte, wünschte im Jahr 1994 ein Hals- und Facelifting (an den Wangen) und erlitt am Tag darauf einen Hirninfarkt. Folge waren Sprach- und motorische Störungen. Der Patient machte geltend, der Schönheitschirurg habe ihn «nur über technische Aspekte» der Operation aufgeklärt. Hätte er um das Risiko eines Hirninfarktes gewusst, hätte er die Operation unterlassen. Das Verwaltungsgericht macht geltend, dass alle Informationen nötig seien, um den möglichen Nutzen der Schönheitsoperation gegen die Risiken abwägen zu können (E. 3c). Massstab für die Risikoaufklärung sind zum einen die Diagnose und die medizinischen Kenntnisse und zum anderen die zeitliche Dringlichkeit des Eingriffs sowie die Häufigkeit und die Schwere möglicher Komplikationen. Da die sachliche und zeitliche Dringlichkeit bei Schönheitsoperationen fehlt, liegen die Anforderungen grundsätzlich höher (E. 3d). Je schwerer und/oder häufiger Komplikationen sind, um so eher muss der Patient informiert werden. Risiken, deren Eintritt so gering ist (wie in casu die mögliche Embolisierung der Gehirnarterie durch die Fettspritze in die Wange), dass sie statistisch kaum wahrscheinlich sei, werden in der Regel auch von Patienten ignoriert. Handelt es sich indes um einen besonders vorsichtigen Patienten, würde dieser sich trotz geringer Wahrscheinlichkeit beeinflussen lassen. Für Letzteres gab es bei einem Patienten, der schon so viele Operationen breitwillig auf sich genommen hatte, keinen Anlass, sodass nach Auffassung des Verwaltungsgerichts der Arzt seiner Aufklärungspflicht in rechtsgenügender Weise nachgekommen war.

Ein jüngerer strafrechtlicher Entscheid wegen schwerer fahrlässiger Körperverletzung, der eine Brustoperation betrifft, präzisiert die Aufklärungspflichten und mutet im Resultat eher streng an:⁷³ Das Bundesgericht führt in diesem Zusammenhang aus, dass die Patientin vom Arzt in verständlichen Worten über die Diagnose, die Behandlung, die Operation, die Heilungschancen, die möglichen unerwarteten Krankheitsfolgen und die finanziellen Fragen insbesondere in Bezug auf die Deckung der Krankenkassen zu informieren sei. Ausnahmen von dieser Aufklärungspflicht seien nur beschränkt zuzulassen. Es bestätigt, dass die Pflicht zur Aufklärung umso strenger ist, je grösser das Risiko der Operation sei, umso grösser auch die Pflicht zur Aufklärung ist. Konkret hatte die Patientin den Arzt A. wegen einer «*ptose mammaire*» (eines Hängebusens) konsultiert und dieser hatte sie u.a. über eine Mastopexie (Lifting) mit Implantaten aufgeklärt. Die Patientin unterzeichnete daraufhin eine schriftliche Einwilligung und der Arzt nahm einen Monat später die Operation vor. Er reduzierte dabei das Fettgewebe und kompensierte die Form der Brüste mit Im-

⁷² VGE 20559, BVRv 2000, 438 ff.

⁷³ Urteil des BGer vom 11.2.2008, 6B_640/2007 E. 3, insb. 4.1.2.

plantaten (mittels einer Technik namens «Thorek») und versetzte entsprechend die Brustwarzen. Am nächsten Morgen hatte X. Schmerzen und das Gefühl, das Gewebe ihres Brustwarzenhofs und die Brustwarzen seien gefühlsarm («abgestorben»). Die Würdigung der unterzeichneten Einwilligung hatte für die Vorinstanz ergeben, dass die Patientin zwar über mögliche resultierende Unempfindlichkeiten des Brustwarzenhofes und der Brustwarzen, Pigmentstörungen, Narben sowie eine Abnutzung und ein mögliches Ausfliessen der Silikonimplantate und möglichen Risse in der Haut informiert worden war, hingegen enthalte das Schreiben keinen konkreten Hinweis auf die Einwilligung zu einer Brustverkleinerung. Das Bundesgericht hob das Urteil auf und wies den Entscheid an die Vorinstanz zurück, mit der Begründung, dass genauer abgeklärt werden müsse, über was allenfalls zusätzlich mündlich und/oder implizite (mit)aufgeklärt worden sei. Das sei nämlich Tatsachenfrage, erst die Würdigung der erstellten Inhalte, über die aufgeklärt worden sei, sei Gegenstand der Rechtsfrage. (E. 4.2.2).

Ein Entscheid des Verwaltungsgerichts Genf vom 26.8.2008 äussert sich ebenfalls zur Haftpflicht bei einem ästhetisch chirurgischen Eingriff, und zwar bezüglich der «hypothetischen Einwilligung». Diese soll im Falle des fraglichen ästhetischen Eingriffs noch weniger leicht als üblich angenommen werden können: Ein Chirurg mit Fachtitel in der Orthopädie hatte seine Patientin nicht über eine Änderung seiner Pläne, die «nur» ästhetische Veränderungen herbeiführen sollten, informiert. Seine Patientin war nämlich schon unter Narkoseeinwirkung.⁷⁴

2. Zur deutschen Rechtsprechung

a. Allgemeines zu Arzthaftung

Auch nach deutschem Recht stellt der medizinische Heileingriff ohne Rechtfertigungsgrund, d.h. ohne Einwilligung des Patienten, nach konstanter Rechtsprechung einen straf- und zivilrechtlichen Tatbestand (§ 823 BGB, §§ 223 StGB) dar. Eine Haftung des Arztes kommt aufgrund eines Fehlverhaltens zu Stande, das entweder in einem Kunst- oder Aufklärungsfehler liegt. Ein Behandlungsfehler liegt vor, wenn gegen die Regeln der Kunst verstossen wurde. Bei sehr schweren Behandlungsfehlern wird Beweislast bezüglich des Kausalzusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und Schaden zu Gunsten des Patienten umgekehrt.⁷⁵ Das Verschulden des Arztes bestimmt sich dabei nach einem objektivierten zivilrechtlichen Massstab, d.h. es kommt nicht auf die allenfalls in der konkreten Behandlungssituation subjektive Entschuldigbarkeit an. Der Aufklärungsfehler ist wie nach schweizerischem Recht eine eigenständige Form von Fehlverhalten. Der Aufklärungsfehler beruht darauf, dass

⁷⁴ ATA/412/2008-349/2008 E. 8c.

⁷⁵ BGH Urteil v. 29.9.2009, MedR 2010 18, 494 ff. m.w.H.

der Arzt in der konkreten Behandlungssituation seinen Patienten nicht genügend aufgeklärt habe, damit sich dieser sinnvoll Für oder Wieder den medizinischen Eingriff entscheiden kann. Die Selbstbestimmung darf nicht durch das, was ein Arzt als erforderlich oder nicht einstuft, eingeschränkt sein.⁷⁶ Ein Aufklärungsfehler kommt nur dann in Betracht, wenn der betroffene Patient einen Schaden erlitten hat.⁷⁷ Die Aufklärungspflicht umfasst zunächst eine *Grundaufklärung*, mit welcher die Patientin einen richtigen Eindruck von der Art und der Schwere der Krankheit und des Eingriffs bekommen soll. Fehlt diese, so haftet der Arzt wegen Aufklärungssäumnis auch wenn ein Risiko eintritt, über das er gar nicht hätte aufzuklären müssen.⁷⁸ Kern der Aufklärungspflicht ist diese Behandlungsaufklärung, die auch die entscheidungsrelevanten Alternativbehandlungen umfasst.⁷⁹ Kann der Patient die Aufklärung (intellektuell oder sprachlich) nicht verstehen, ist seine Einwilligung ungültig.⁸⁰ Weiter lassen sich theoretisch die Risiko-, die Diagnose-, die Verlaufsaufklärung und die wirtschaftliche Aufklärung unterscheiden. Von besonderer Bedeutung ist die Risikoaufklärung, mit der die behandelnde Person die wesentlichen Risiken des geplanten Eingriffs erklären muss, damit die Patientin sich überhaupt selbstbestimmt entscheiden kann.⁸¹ Letztere umfasst u.U. wiederum auch eine Beratung über Handlungsalternativen⁸² und Nebenwirkungen von Medikamenten.⁸³ In Bezug auf die Annahme separat geschuldeter Diagnose- und Verlaufsaufklärung ist die Doktrin zurückhaltend. Erstere kann sich etwa ergeben, wenn erkennbare Entscheide der Patientin, wie Kinderwunsch, vom Eingriff betroffen sind.⁸⁴ Letztere kann sich ergeben, wenn mit künftigen Schmerzen zu rechnen ist.⁸⁵ Die wirtschaftliche Aufklärung ist regelmässig dann *nicht* geschuldet, wenn keine besonderen wirtschaftlichen Nachteile für den Patienten in Aussicht stehen, weil der Eingriff von der Krankenkasse gedeckt ist. Wird aber beispielsweise ein neues teures Krebsmedikament eingesetzt, dass die Krankenkasse noch nicht anerkennt, so ergibt sich auch eine wirtschaftliche Aufklärungspflicht.

b. Maximale Aufklärungspflicht bei Schönheitsoperationen

Nach deutscher Doktrin und Rechtssprechung gilt ebenfalls, dass die Aufklärung über den Eingriff, die Risiken und Erfolgsaussichten umso weiter und eindringlicher

⁷⁶ GEISS/GREINER, N 20.

⁷⁷ KATZENMEIER, 350 ff.

⁷⁸ BGH v. 12.3.1991, NJW 2346; OLG Düsseldorf Urteil v. 23.3.2003, Az. 8 U 18/02, Rz. 38.

⁷⁹ BGH Urteil vom 14.2.1989, NJW 1989, 1533 E.1; GEISS/GREINER, N 18-24.

⁸⁰ Betr. Extraktion aller Zähne: BGH Urteil vom 22.2.1987, NJW 1978, 1206.

⁸¹ Auch über seltene Risiken; in casu betr. Chance einer Infektion von 0,1-0,7 %: BGH Urteil vom 14.2.1989, NJW 1989, 1533 E.1.

⁸² BGH VersR. 2003, 858, NJW 2005, 1718.

⁸³ BGH BGHZ 162, 320, VersR 2005, 834.

⁸⁴ GEISS/GREINER, N 82 ff.

⁸⁵ GEISS/GREINER, N 84.

sein muss, je weniger geboten ein medizinischer Eingriff ist. Dies schlägt sich bei Schönheitsoperationen, die nur ästhetisch motiviert sind, in besonderem Masse in der medizinischen Aufklärungspflicht nieder.⁸⁶ An die Aufklärungspflicht bei Schönheitsoperationen wird explizit ein höherer Massstab angesetzt als an jene bei medizinisch indizierten Eingriffen. Bei Schönheitsoperationen wird seitens der Fachpersonen nämlich eine schonungslos offene maximale Aufklärung verlangt.⁸⁷ Die Aufklärung vor einer Schönheitsoperation soll möglichst konkret und anschaulich erfolgen, sodass die Patientin sowohl über den gewählten Eingriff und dessen mögliche Alternativen, insbesondere das Anwenden einer «Aussenseitermethode», ihre Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Verbesserungen ihres Erscheinungsbildes als auch über allfällige Risiken, ja, sogar *seltene* bleibende Entstellungen und gesundheitliche Beeinträchtigungen sehr konkret ins Bild gesetzt wird.⁸⁸ Die Aufklärung soll dabei durchaus auch bildhaft erfolgen, mit der Aufzeichnung von möglichen negativen Operationsfolgen, wie beispielsweise das seltene Auftreten von Nekrosen beim Fettsaugen⁸⁹ oder eventuelle lange dauernde Schmerzempfindungen als Folge eines Liftings im Nacken- und Gesichtsbereich⁹⁰ oder Lähmungserscheinungen bei Botoxspritzen. Eine maximale Aufklärung umfasst nicht bloss die bereits unter Lit.1.b dargelegte Risikoaufklärung⁹¹, sondern zusätzlich die *Aufklärung über mögliche Behandlungsalternativen sowie deren Zeithorizont* und die Aufklärung über sämtliche wirtschaftlichen Implikationen und möglichen wirtschaftlichen Risiken des Eingriffs. Nach dem deutschen Recht sind damit insbesondere auch die krankenkassenrechtlichen Folgen einer «Leistungsreduktion wegen Selbstverschuldens» der betroffenen Personen bei Nachfolgebehandlungskosten von Schönheitsoperationen, Tätowierungen und Piercing angesprochen.⁹² In Bezug auf die Aufklärungspflicht

⁸⁶ Zum Ganzen LORZ; ERWIN DEUTSCH/ANDREAS SPICKOFF, *Medizinrecht*, 6.A., 2008 Berlin, N 1318; UHLENBRUCK, § 64 Rz. 5 m.w.H., § 67.; BGH Urteil vom 6.11.1990, NJW 1991, 2349; OLG Düsseldorf Urteil vom 23.3.2003, Az. 8 U 18/02, Rz. 38; OLG Koblenz Urteil vom 9.4.2009, Az. 5 U 621/08, NJOZ 2010, 849; ein Haftungsausschluss für den ästhetischen Erfolg ist unzulässig: OLG Saarbrücken, MDR 2003, 1291.

⁸⁷ BGH Urteil vom 6.11.1990, NJW 1991, 2349; OLG Celle Urteil vom 20.5.1985, NJW 1987, 2304; TEICHNER/SCHRÖDER, *MedR* 2009 17, 586 ff. m.w.H.; JOOST, 126 ff., 132 ff. m.w.H.

⁸⁸ BGH Urteil vom 6.11.1990, NJW 1991, 2349.

⁸⁹ TEICHNER/SCHRÖDER, *MedR* 2009 17, 586 ff., 587f.

⁹⁰ NJW 1991, 2349, E. 2a.aa.

⁹¹ Über seltene, aber grosse Risiken, die dem medizinischen Eingriff anhaften, ist die Patientin nach konstanter Rechtsprechung generell aufzuklären, wobei nicht die Häufigkeit eines möglichen Risikos, sondern die Tragweite des Risikos massgebend ist: BGH v. 29.9.2009, *MedR* 2010 (28) 494 ff, BGHZ 126, 386 ff., 389; BGHZ 144, 1 ff., 5.

⁹² Vgl. § 52 Abs. 2 des deutschen Sozialgesetzbuchs V (= gesetzliche Krankenkassen), i.d.F. 1.1.2010: Der Paragraph schreibt die Kostenbeteiligung der betroffenen Personen vor, die Krankenkasse hat nur bezüglich der Höhe der Leistungskürzung einen Beurteilungsspielraum. Für die deutschen Vertragsärzte besteht deshalb auch eine entsprechende gesetzliche Meldepflicht den Krankenkassen gegenüber, diese über Nachfolgebehandlungen bei nicht medizinisch indizierten Eingriffen zu informieren: TEICHNER/SCHRÖDER, *MedR* 2009 17, 588.

bedeutet dies nach Treichner/Schröder, dass die behandelnde Fachperson über das *finanzielle worst-case scenario* aufzuklären habe.

Zur Illustration seien hier drei Urteile der letzten Jahre wiedergegeben:

1.) Das OLG Koblenz urteilte am 9.4.2009 über einen Fall von indizierter (Patientin verspürte Schmerzen und hatte immer wieder Zysten s. E.1), aber nicht unbedingt notwendiger Mastektomie (Entfernung von Brustdrüsenkörper unter Erhaltung der Brusthaut) mit nachfolgendem Einoperieren eines *Brustimplantates unter der Haut (subcutan)*. Dieses musste nach 8 Monaten indes wieder entfernt, weil die Brusthaut drohte, «durchgescheuert» zu werden. Es wurde daraufhin ein neues Implantat unter den Brustmuskel (*subpectoral*) eingesetzt, was gelang. Strittig war das Aufklärungs-säumnis insofern als sich die Frage stellte, ob die Patientin von allem Anfang an über die subpectorale Implantation hätte informiert werden müssen, weil dies eine echte *Behandlungsalternative* war. Das Gericht bejahte die Frage zwar im Grundsatz, kam aber im konkreten Fall zum Schluss, dass der Arzt die präoperative Aufklärung auch in diesem Punkte sorgfältig durchgeführt hatte, wobei im Zweifel aufgrund der allgemeinen Beweisschwierigkeiten zu Gunsten des Arztes zu entscheiden sei (E.3d).

2.) Das OLG Düsseldorf urteilte am 20.3.2003 über einen Fall von *Fettabsaugen* im Bereich von Bauch, Hüften und Oberschenkeln.⁹³ Der erste ambulante Eingriff kostete 6'000 Euro. Eine so genannte Korrekturliposuktion zur Verbesserung des Resultats kostete die Patientin weitere 2'000.- Euro. Gestützt auf ein Gutachten, das die Patientin eingefordert hatte, weil sie mit ihrem Aussehen immer noch unzufrieden war, weil ihr Körper unregelmässige Konturen und Eindellungen aufwies und sie noch eine Bauchdeckenstraffung vornehmen wollte, klagte sie auf Rückerstattung des Honorars, Schadenersatz und Genugtuung. Der Schönheitschirurg machte dem gegenüber geltend, seine Patientin sei mit einem zweistufigen Verfahren, dem Fettabsaugen im ersten Schritt und der Bauchstraffung im zweiten Schritt, einverstanden gewesen. Das Landesgericht erwog, dass mit den «üblichen Hinweisen auf operationsbedingt mögliche Komplikationen und [das] Erfordernis einer späteren Hautstraffung in dem Fall, dass sich die nach der Fettabsaugung überschüssige Haut nicht von alleine zurückbilden würde» (E.2), den Anforderungen an eine maximale Aufklärungspflicht *in concreto* nicht Genüge getan worden sei. Die Patientin habe durch eine solche Aufklärung nicht genügend klar abschätzen können, welches die zu erwartenden Attraktivitätssteigerungen und Risiken dieses grossflächigen Fettabsaugens seien. Ein Gutachten ergab, dass es im konkreten Fall der älteren Patientin zum Vornherein klar gewesen sei, dass das Fettabsaugen allein nicht zum erwünschten Resultat führen könne. Der Arzt habe seine Patientin damit nicht genügend aufgeklärt, und dadurch hinsichtlich des zu erreichenden Ergebnisses falsche Vorstellungen geweckt. In Bezug auf die unregelmässigen Konturen und «Eindellungen»

⁹³ Az. 8 U 18/02.

schloss das Gericht, dass diese Folgen nur zeigten, dass das Fettabsaugen als alleinige Methode zur grossflächigen Fettentfernung ungeeignet sei und mithin der Arzt auch über das grundsätzliche Risiko postoperativer Entstellungen bzw. des wohlmöglich beschränkten Erfolgs die Patientin hätte aufklären müssen (E.3).

3.) Das OLG Koblenz verurteilte mit Urteil vom 14.6.2007 einen Augenarzt zu Schadenersatz⁹⁴, weil er seine Patientin, die schriftlich eine *Lidstraffung und Nasenkorrektur* gewünscht hatte, weil ihre Augäpfel zunehmend hervorgetreten waren (= es wurde ein sog. *Exophthalmus* diagnostiziert, der nach dem Arzt behandlungsbedürftig war), nicht hinreichend über die Risiken und alternativen Vorgehensweisen einer solchen Operation informiert hatte. Die Operation bestand in einem unteren und oberen Lidschnitt, wobei Fettgewebe aus der Augenhöhle entfernt werden sollte. Der Arzt führte zuerst die Operation am linken Aug durch. Eine Woche später führte er dieselbe am rechten Auge durch. Nach dem zweiten Eingriffe kam es zu Taubheitsgefühl in der linken Kopfhälfte und einem Hängen des Augenlids. Darauf wurde eine Durchtrennung des massgeblichen Nervs in der Stirnregion festgestellt und eine Revisionsoperation durchgeführt, die angeblich erfolgreich war. Die Patientin litt danach unter Sehschwächen und die Augenlider funktionierten nicht mehr richtig. Das Gericht ging nicht darauf ein, ob ein Behandlungsfehler vorliege, sondern erklärte den Schönheitschirurgen für ersatzpflichtig, weil der ohne einschlägig notwendige Indikation operiert hatte und diese Risiken der Patientin nicht bewusst gewesen wären. Hätte die Patientin um die Risiken gewusst, hätte sie keine Operationen gewünscht.

3. Zwischenfazit und Ausblick

Eine allgemeine Norm, die Schönheitsoperationen verbieten würde, gibt es weder in der Schweiz noch in Deutschland. Schönheitsoperationen sind *de lege lata* erlaubt. Bei schönheitschirurgischen Eingriffen in den Körper, die keinem Heilungszweck dienen, sondern nur der Attraktivitätssteigerung, sind grundsätzlich strengere Anforderungen an die umfassende und korrekte medizinische Aufklärung gerechtfertigt. Die Mehrheit der schweizerischen und deutschen Lehre und Rechtsprechung scheinen dies zu bejahen. Aus dieser Praxis schliesst sich, dass Schönheitsoperationen nicht gleich zu behandeln werden wie medizinisch indizierte Eingriffe. Zusammenfassend liegt das Problem bei Schönheitsoperationen – einmal abgesehen von den vielen Fällen, welche die Versicherungsdeckungspflicht betreffen – damit im Mass und der Art dieser «umfassenden Aufklärungspflicht». Wird die schweizerische Rechtsprechung hier aufgenommen, so ist neben der Eingriffsaufklärung auch eine vollständige Risikoauflklärung nötig, es sei denn es handle sich um ein statistisch völlig unwahrscheinliches Risiko, denn das würde der Patient gar nicht beachten. Nach

⁹⁴ Az. 5 U 1370/06.

deutscher Rechtsprechung reicht schon eine Wahrscheinlichkeit von 0,1-0,7 % für die Annahme einer Risikoaufklärungspflicht. Es ist grundsätzlich *über seltene Risiken* aufzuklären. Handelt es sich jedoch um einen sehr vorsichtigen oder ängstlichen Patienten, so müsste dieser auch nach schweizerischem Recht über das geringste Risiko informiert werden. Dass die Patientin über das finanzielle, insbesondere das versicherungsrechtliche *worst-case scenario* informiert wird, wird von der deutschen Rechtsprechung verlangt. Über eine Aufklärungspflicht bezüglich der Behandlungsalternativen besagen die schweizerischen Entscheide zu den Schönheitsoperationen nichts.

LORZ weist auf eine weitere, hier noch nicht angesprochene, wichtige Besonderheit der Aufklärungspflicht bei Schönheitsoperationen hin: die «Diagnosestellung» und -aufklärung. Da die Patientin einem «Schönheitsideal» nachkommen will, fragt sich, wie ein Befund des Arztes unter diesem Titel ausfallen sollte. Meist wird die Patientin nämlich mit ganz konkreten Vorstellungen über ihr Aussehen ankommen, über die sie schon lange nachgedacht hat.⁹⁵ Da es weder ein definiertes Krankheitsbild noch eine entsprechende Standarddiagnose gibt, sind sehr viele Reaktionen möglich: von «die Brust entspricht nicht dem Mass XY» zu, «wenn Sie wünschen...» und «sie sind schon perfekt» hin zu «Wenn wir schon dabei sind, könnten wir auch doch dieses kleine Fettkissen herausschneiden.»

Mag bei einem «psychisch gesunden» Menschen eine Aufklärung und ein Abwägen der Risiken und des Nutzens sowie der Kosten der Schönheitsoperation genügen, so sollten bei einem «psychisch belasteten» Menschen zuerst die Ursachen der und die Motivationen für die Schönheitsoperation genauer beleuchtet werden. Psychisch belastet sind beispielsweise Personen, die in ihrer Kindheit und Jugend oder seit dieser subjektiv krankhaft an ihrem Aussehen leiden, ob sie abstehende Ohren, sehr dicke Lippen, zu tiefe Augenlider oder einen kleinen Busen haben oder nichts von dem.⁹⁶ In Deutschland wurde im Jahre 2008 im Bundestag auf Antrag der Union und der SPD diskutiert, ob schönheitschirurgische Eingriffe bei Minderjährigen verboten beziehungsweise nur noch erlaubt sein sollen, wenn sich zwei Ärzte unabhängig voneinander aus medizinischen Gründen dafür aussprechen würden.⁹⁷ Die Deutsche Ärztekammer befürwortete ein solches Verbot bereits früher⁹⁸ und das Europäische Parlament hatte schon am 12. Januar 2002 eine Empfehlung abgegeben, Brustimplantationen bei Frauen unter 18 Jahren nur aufgrund medizinischer Indikation zu erlauben, wobei als Begründung angeführt wurde, dass Jugendlichen teilweise die geistige Reife fehle, um die Tragweite der Gefahren zu erfassen, die mit einem bloss

⁹⁵ LORZ, 109 ff.

⁹⁶ PITZA-KRATZER/KUMMER, 305; LORZ spricht von körperdysmorpher Störung, 111 ff.

⁹⁷ Bundestag (BT) Drucksache 16/6779, 3 f.; BT Plenarprotokoll 6/120.

⁹⁸ STOCK, Verbesserung, 154.

ästhetisch motivierten Eingriff verbunden sei.⁹⁹ Ein entsprechendes Bundesgesetz ist bis jetzt auch in Deutschland noch nicht erlassen worden. Eingeführt hat man jenseits der schweizerischen Grenzen indes gegen den Widerstand des deutschen Verbandes der plastischen Chirurgen zwischenzeitlich ein Verbot der irreführenden Werbung bei Schönheitsoperationen.¹⁰⁰

Eine weiterführende Würdigung mit konkreten Vorschlägen zur angemessenen Behandlung von Schönheitsoperationen folgt am Schluss dieses Beitrags unter Lit. IV, nachdem auch der kulturelle und der Gender-Kontext eingeführt worden sind.

C. Schönheitsoperation – keine «Pflichtleistung»

Zweck einer ärztlichen Pflichtleistung im Sinne des schweizerischen Sozialversicherungsrechts ist die möglichst erfolgreiche Prävention und Beseitigung der körperlichen oder psychischen Beeinträchtigung (Art. 25 ff. KVG).¹⁰¹ Eine Operation hat nicht nur der Heilung von einer Krankheit oder von den unmittelbaren Unfallfolgen zu dienen, sondern hat «*auch andere, sekundäre krankheits- oder unfallbedingte Beeinträchtigungen zu beseitigen*».¹⁰² Gemäss Art. 32 KVG muss die ärztliche Leistung ausserdem zweckmässig, das heisst wirksam im Sinne von prognostisch und wirtschaftlich sein. Es muss folglich eine zweistufige Prüfung vorgenommen werden muss: Zuerst ist zu klären, ob der kosmetische Eingriff medizinisch indiziert ist. Verursacht die äusserliche Verunstaltung der betroffenen Person körperliche oder psychische Beschwerden mit Krankheitswert, die mit dem ästhetisch chirurgischen Eingriff beseitigt werden können? Oder ist die ästhetische Verunstaltung etwa eine Folge von Krankheit oder Unfall ist, wie beispielsweise nach einer Brustamputation im Falle von Brustkrebs? Dies beurteilt sich grundsätzlich nach objektiven Kriterien. Subjektive Faktoren, insbesondere die persönliche Anschauung, haben ausser Acht zu bleiben.¹⁰³ Wenn die medizinische Indikation zu bejahen ist, muss in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob der gewählte kosmetische Eingriff objektiv geeignet sei und zweckmässig ist oder ob z.B. eine traditionelle alternative Rücktherapie auch geholfen hätte¹⁰⁴ und es ist zu prüfen, ob der Eingriff finanziell als verhältnismässig einzustufen ist.¹⁰⁵ Eine ästhetische Brustverkleinerung bei einer *Mamma-Hypertrophie* kann grundsätzlich eine Pflichtleistung darstellen, wenn die körperli-

⁹⁹ KOM (2001) 666 – C5-0327720002.

¹⁰⁰ Nach dem deutschen Heilmittelwerbeengesetz (HMG) sind z.B. Vorher-Nachher-Bilder nicht mehr erlaubt (i.d.F.v. 11.2.2005) und es läge etwa eine unerlaubte Irreführung nach § 3 HMG vor, wenn der Anschein erweckt würde, dass ein «Erfolg mit Sicherheit» erwartet werden könnte.

¹⁰¹ GÄCHTER/IVOLLENWEIDER, Gesundheitsrecht, N 712 ff.

¹⁰² BGE 104 V 95 E. 1.

¹⁰³ BGE 121 V 211 E. 6b.

¹⁰⁴ BGE 130 V 300 E. 6.1.

¹⁰⁵ Eidg. VersGer vom 26.9.2005, K_94/04 E.3.2.2., BGE 130 V 300 E.6.1.

chen und psychischen Beschwerden der Frau erheblich sind und die ästhetischen Motive genügend zurück drängen. Zudem wird als Richtwert eine notwendige Gewebereduktion von je 500g angenommen, wobei dieses Kriterium allein nicht ausschlaggebend ist für die obligatorische Leistungspflicht.¹⁰⁶ In BGE 121 V 211 E. 6b entschied das Eidg. Versicherungsgericht indessen, dass die hängenden Brüste keine Nebenfolgen wie Entzündungen in der Hautfalte oder arge Rückenschmerzen hervorgerufen hätten und auch ein gewisses Schamgefühl bei Übergewicht und grossen Brüsten normal sei, sodass der Kausalzusammenhang zwischen Beschwerden und der Mamma-Hypertrophie verneint wurde (Art. 12 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 aKUVG). Auch in einem weiteren Fall von Mamma-Hypertrophie urteilte das Eidg. Versicherungsgericht relativ streng, denn es wurden der Patientin bei jeder der beiden Brüste über 600 g Fett entfernt, weil sie unter Rücken-, Nacken-, und Schulterschmerzen litt. Da die Ärzte aber nicht abgeklärt hätten, ob eine Physiotherapie ebenso hilfreich gewesen wäre, könne nicht über die Zweckmässigkeit gemäss Art. 32 KVG geurteilt werden und deshalb wurde der Fall an die Vorinstanz zurückgewiesen.¹⁰⁷ Auch in einem Fall einer 67-jährigen Frau, die bereits während 10 Jahren versucht hatte, ihre Rücken-, Schulter- und Nackenschmerzen mit Physiotherapie zu bekämpfen, wurde die Zweckmässigkeit einer Brustverkleinerungsoperation nicht ohne weiteres bejaht und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen.¹⁰⁸

In BGE 104 V E.1 wurde in einem Fall von *Brustkrebs* rechtsseitig ein Brustdrüsenkörper entfernt und eine *Brustprothese* eingesetzt. Um eine möglichst gute Symmetrie zu erreichen, wurde gleichzeitig auch die linke Brustdrüse entfernt und ebenfalls eine Prothese eingesetzt. Bei der linken Brust ergaben sich in der Folge Komplikationen. Das Gericht urteilte, dass sich die ästhetischen Beeinträchtigungen auch mit einer abnehmbaren Brustprothese hätten behoben werden können und dass die Implantate nicht notwendig gewesen wären. Es bezeichnete beide Prothesenoperationen als unwirtschaftlich, ohne dass es darauf einging, ob sie überhaupt medizinische indiziert waren (Dies erklärt sich deshalb, weil an der linken Brust tatsächlich auch Knötchen entdeckt wurde, sodass sich diese Frage der medizinischen Indikation nicht stellte. Es wurde eine Mischrechnung angestellt.). In BGE 111 V 229 E. 3a¹⁰⁹ passte das Eidg. Versicherungsgericht diese relativ strenge Rechtsprechung an die Lebensrealität an und hielt fest, dass die Brustprothesenimplantation und die Verwendung einer abnehmbaren Prothese nicht miteinander unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit verglichen werden dürften (Art. 23 aKUVG) und dass die Versiche-

¹⁰⁶ BGE 130 V 300 E. 6.1.; 121 V 211 E. 6b, Eidg. VersGer vom 12.8.2005, E.5.2., K4/04; Rechtsprechung für Kranken- und Unfallversicherung des Bundesamtes für Gesundheit (seit 2006 eingestellt) 1996 Nr. K 972 S. 3 ff., 1993 Nr. K 931 S. 57 E. 2b, RKUV 1991 Nr. K 876 S. 249 E. 3b.

¹⁰⁷ Eidg. VersGer vom 26.9.2005, K_94/04 E.3.2.2.

¹⁰⁸ BGE 130 V 300 E. 6.2.1.2.

¹⁰⁹ BGE 121 V 119 betr. Pflichtleistungscharakter für eine Hodenprothese nach chirurgischer Hodenentfernung zufolge einer Krebskrankheit.

rung nach einer Brustamputation, die als gesetzliche Pflichtleistung anerkannt worden war, auch die für die Wiederherstellung des körperlichen Zustandes notwendigen Massnahmen zu decken habe, weil die Brustrekonstruktion eine therapeutische Massnahme sei, welche dazu diene, die körperliche Integrität der versicherten Frau bestmöglich wiederherzustellen (E. 3b).¹¹⁰

Mit Urteil vom 30. Oktober 2008 (9C_126/ 2008) hat das Bundesgericht das Begehren einer Brustkrebspatientin auf Kostengutsprache abgewiesen. Der Frau musste im Dekolletee-Bereich Gewebe entfernt werden, wobei die Operation eine Narbe, die wie eine Delle aussah, hinterliess. Die Argumentation des Bundesgerichts lautet: Die unschöne Delle im Brustbereich verursache keine Beschwerden mit Krankheitswert. Die Frau weise zwar depressive Symptome auf, es liege aber keine psychische Krankheit vor. Eine äusserliche Verunstaltung müsse objektiv ein gewisses Ausmass erreichen um unter die Leistungspflicht zu fallen. Die zu beurteilende Delle im Dekolletee-Bereich sei bloss eine *unspektakuläre «Abweichung vom Schönheitsideal»* und damit nicht als entstellende Beeinträchtigung zu betrachten.

Mit Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts vom 8.2.2000 (K_50/99 E.4d) wurde entschieden, dass zwar eine Operation zur Entfernung einer Brustprothese infolge von Zystenbildungen unter die Versicherungsleistungspflicht falle, aber die neuen Brustprothesen der Patientin zu CHF 4'900.00 nicht gedeckt werden sollten, weil die bereits bestehenden Brustprothesen der Patientin *vor rund 20 Jahren* nur zu rein ästhetischen Zwecken implantiert worden sind.

Im Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts vom 17.8.2005 wurde ein operativer Eingriff einer genetisch bedingt unterentwickelten Brust mit ausgeprägten Brustwarzen als Pflichtleistung anerkannt obschon die *Brustvergrösserung* nicht auf der Liste der ersatzpflichtigen Eingriffe figurierte.¹¹¹

Des Weiteren wurde in den gerichtlich behandelten Fällen von Geschlechtsumwandlungsoperationen, die medizinische Indikation sowie die Deckungspflicht der obligatorischen Krankenkasse stets bejaht, was vom EGMR bestätigt wurde:¹¹² In einem Fall von *«Pseudo-Hermaphroditismus»* (*«syndrome adrénogénital»*), der präzisiert eine Form der Intersexualität darstellt und damit die Operation einen geschlechtszuweisenden Charakter trug, wurden ebenfalls die gesamten Kosten einer Geschlechtsumwandlungsoperation vom Eidg. Versicherungsgericht als Pflichtleistung anerkannt, wobei der chirurgische Eingriff eine Mastektomie, eine Hystérektomie und plastische männliche Geschlechtsorgane mit Hodenprothesen umfasste.¹¹³

¹¹⁰ BGer vom 17.8.2005, K4/04 E.2.1.

¹¹¹ K4/04 E.2.1, E.5.5.

¹¹² EGMR vom 5.6.2009 Schlupf v. Schweiz; BGE 105 V 183 E.1b, BGE 114 V 153 E.2.

¹¹³ RKUV 1985 Nr. K 630, S.147.

III. Kultureller Kontext

A. Zum Kulturbegriff

In den vorangehenden Beiträgen wurde bereits auf den schwierig zu fassenden, sich stets wandelnden Begriff der Kultur eingegangen und es wurden in diversen Beiträgen – zu Recht – weit gefasste Definitionen angeführt (s. die UNESCO Definition etwa bei Andrea Good oder Andrea Toendury)¹¹⁴, sodass hier lediglich wenige Punkte angefügt seien: Ein möglichst breites Verständnis von Kultur sollte m.E. noch weitere ausserrechtliche Aspekte, wie beispielsweise die biologischen und psychologischen Aspekte¹¹⁵ des menschlichen Verhaltens umfassen, denn erst wenn diese auch miteinbezogen werden, lassen sich die Sozialisierungsprozesse umfassend wiedergeben. Damit deckt sich letztlich die Auffassung von Judith Butler, dass eine Unterscheidung zwischen biologischem Geschlecht (Sex) und sozialer Geschlechterrolle (Gender) nicht angebracht sei (vgl. Lit. E.). Trotz der gewählten Weite und Flexibilität betont der Begriff der «Kultur» Unterschiede, kategorisiert und differenziert. Er knüpft an das «Indigene» oder «Authentische» und die «Identität» an, was zwar für eine Differenzierung nötig ist, aber zu gefährlichen Vereinfachungen und Festschreibungen (und zu «Kulturfällen») führen kann. Deshalb erscheint auch eine gewisse Vorsicht in der Verwendung angebracht¹¹⁶ (Es mag zwar einen «Kulturstaat Schweiz» geben, aber ob es *die* «Schweizer Kultur» gibt?). Nach der hier vertretenen Ansicht kann «kulturelle Vielfalt» einfach angezeigt werden indem möglichst oft der Plural des Begriffs, Kulturen, verwendet wird.¹¹⁷ Insbesondere bei nationalen Zuschreibungen ist je nach Inhalt, Person, Institution und Region, die untersucht werden, von mehreren Kulturen auszugehen, die sich überschneiden oder nebeneinander

¹¹⁴ Die holistische Kulturkonzeption des Ethnologen Edward B. Tylor Ende des 19 Jh. in: *Primitive Culture, Researches to the Development of Methodology, Philosophy, Religion, Art and Custom*, 1873, 1 wird heute noch häufig zitiert (z.B. Hasso Hoffmann JZ 2009,1 ff.): «Cultur oder Civilisation im weitesten Sinne ist jener Inbegriff von Wissen, Glauben, Kunst, Moral, Gesetz, Sitte und allen übrigen Fähigkeiten und Gewohnheiten, welche der Mensch als Glied der Gesellschaft sich aneignet hat. Der Zustand der Cultur in den mannichfaltigen Gesellschaftsformen der Menschheit ist, soweit er sich auf Grundlage allgemeiner Principien erforschen lässt, ein Gegenstand, welcher für das Studium der Gesetze menschlichen Denkens und Handelns wohl geeignet ist.»

¹¹⁵ Für die Vielfalt der Definitionen nur CLIFFORD GREETZ, *The Interpretation of Cultures*, New York, 1973, 6, 14.

¹¹⁶ Für die Kritik an der Festschreibung von der «Kultur», weil damit die Vielfalt der Kulturen vernachlässigt werde MARTIN FUCHS, *Interkulturelle Hermeneutik statt Kulturvergleich, Zur sozialen Reflexivität der Deutungsperspektiven in: Kulturen vergleichen, Sozial- und kulturwissenschaftliche Grundlagen und Kontroversen*, Ilja Srubar, Joachim Renn, Ulrich Wenzel (Hrsg.), 2005 Wiesbaden, 112 ff., 126 f.

¹¹⁷ Vgl. hierzu anderenorts: SANDRA HOTZ, *Gedanken zur Rechtsvergleichung und über Europa hinaus*, in: *Rechtswissenschaften als Kulturwissenschaften*; Marcel Senn/Daniel Puskas (Hrsg.), *Archiv für Rechts- und Sozialpraxis ARSP Beiheft 115 zur gleichnamigen Tagung, Stuttgart 2007 ARSP 2007*, 117.

stehen. Meiner Ansicht nach gibt es nur schweizerische Schönheits- und Körperkulturen. Der Begriff der «Kultur» selbst besagt noch nichts Genaueres über seine Verwendungsweise, sondern bietet erst eine gewisse Vorstellung davon, was bezeichnet werden soll und was ausgeschlossen ist. Dies, weil wir zwischen dem Begriff der Kultur einen Bezug zu weiteren Kriterien wie Nation, Region, Gender, Alter oder Religion herstellen. Gleichermassen lässt sich auch «kulturelle Vielfalt» ausmachen.

B. Schönheitsoperationen als Spiegel sozio-kultureller Verhältnisse

1. Körpererfahrungen sind immer kulturell

Körpererfahrungen werden immer innerhalb einer spezifischen sozialen Ordnung gemacht.¹¹⁸ So etwas wie ein «natürliches Körpergefühl» existiert trotz anderem umgangssprachlichen Gebrauch, nicht.¹¹⁹ Je nach Stratifikation, sozio-kultureller Gruppe und entsprechenden Subgruppen unterscheiden sich die Vorstellungen über Schönheit, sodass das Schönheitshandeln und insbesondere das Geschäft mit den Schönheitsoperationen zum Spiegel sozio-kultureller Verhältnisse werden.¹²⁰ Auf Menschen, die eine Schönheitsoperation wünschen, wirken dabei nicht nur ein allgemeines sozio-kulturelles «Schönheitsideal», sondern zusätzlich die ganz speziellen «Schönheitsvorstellungen» jener sozio-kulturellen (Sub)Gruppen (nach Geschlecht, Alter, Familie, Religion, Stand oder Ethnie), denen sie aufgrund ihrer Sozialisation angehören (vgl. dazu unter Lit. C). Aus Untersuchungen ergibt sich beispielsweise, dass Männer, die stark physisch arbeiten, in ihrem Schönheitshandeln darum bedacht sind, ihre Körpergerüche unter Kontrolle zu halten. Ihren Status gewinnen diese nämlich primär durch ihre «Kraft», nicht durch ihr Aussehen.¹²¹

2. Im Wandel der Zeit

Menschen haben schon immer versucht, im Namen der Schönheit ihr Erscheinungsbild zu «verbessern». Sie haben ihre Körper geformt und verziert mit Farbe, Kleidern und Schmuck. Die Schönheitsideale und das entsprechende Schönheitshandeln unterliegen dabei natürlich dem Wandel der Zeit. Lässt sich ein zeitgenössisches Schönheitsideal in der Schweiz und in Deutschland salopp mit möglichst «*frisch und natürlich*» zusammenfassen, so ist das natürlich nur eines vieler sozio-kultureller Schönheitsideale. Für die Person, die eine Schönheitsoperation wünscht, ist das

¹¹⁸ GUTZUGER, 19 ff.; POSCH, Laufsteg, 198; POSCH, Kult, 6 ff.

¹¹⁹ KREISKY, 4.

¹²⁰ PENZ, 7 ff.

¹²¹ PENZ, 122; ROBERT W. CONELL, Der gemachte Mann. Konstruktion und Krise von Männlichkeit, Opladen 2000, 75.

individuelle, gegenwärtige und gruppenspezifische «Schönheitsempfinden» massgebend.¹²²

Bereits im 16. Jahrhundert hatte der Italiener *Gasparro Tagliacozzi* beachtliche chirurgische Nasenkorrekturen vorgenommen, die in ganz Europa rezipiert wurden und Ende des 19. Jahrhunderts vor allem unter Männern, die nicht jüdisch aussehen wollten, Verbreitung fanden. Tagliacozzi seinerseits stützte sich dabei auf die *alten indischen Methoden des Ayurveden Susurat (ca. 600 v.Chr.)*, die er studiert und teilweise übernommen hatte.¹²³ Das erste Gesichts-Lifting wurde 1901 in Amerika durchgeführt,¹²⁴ wobei *Jacques Roth* (1865-1934) in Europa das erste Gesichts-Lifting sowie Schönheitsoperationen an Brüsten vorgenommen hatte. Die ästhetisch-plastische Chirurgie etablierte sich in Europa indessen als wiederherstellende Chirurgie anfangs der 20. Jahrhunderts infolge der Kriegsoffer des 1. Weltkriegs.¹²⁵

C. Mittel der sozialen Positionierung

Handlungen zur Attraktivitätssteigerung dienen nach Nina Degele, Professorin für Soziologie in Freiburg i.B., einer Form der *sozialen Positionierung* des Individuums, das sich durch seine Aussehen «selbst kreiert» und damit Wirkungen auf die Mitmenschen erzeugt und zugleich einen Bezug zu «seiner Gruppe» schafft.¹²⁶ Das Individuum grenzt sich mit seinem Aussehen auch von anderen Gruppen ab und führt nach Otto Penz, Professor für Soziologie in Calgary, zur «direkten Verkörperung und Performanz sozialer Vorherrschaft».¹²⁷ Der Begriff der intendierten «sozialen Position» schafft Klarheit darüber, dass es bei dem Wunsch um Verschönerungen letztlich um die *Teilhabe an sozialer Macht* geht.¹²⁸ Dem entspricht gemäss der Untersuchung von Penz, dass gerade der Mittelstand viel in sein Schönheitshandeln investiert, denn je höher der soziale Status einer Person schon sei, um so besser könne das «Aussehen» mit anderen «Statussymbolen» relativiert werden.¹²⁹

Dass attraktives körperliches Aussehen förderlich für die Karriere sein soll (jenseits der Kosmetik-, Mode-, Werbe- und Filmbranchen), wird seit Ende der 1990er Jahre

¹²² OTTO PENZ, *Metamorphosen der Schönheit. Eine Kulturgeschichte der Körperlichkeit*, Wien 2001; UMBERTO ECO, *Kulturgeschichte der Schönheit*, München 2005; BRUMBERG, *American Girls*; BANNER LOIS W., *American Beauty*, Chicago University Press 1983, LORZ, 23 f., 32 ff.; POSCH, *Kult*, 47 ff.

¹²³ HASINA VISRAM, *From India to Italy: Susruta's Influence on Italian Rhinoplasty* in: *Proceedings of the 16h Annual History of Medicine Days*, Melanie Stapleton, 2007.

¹²⁴ HEYES/JONES, *In the Age of Gender*, 2 m.w.H.

¹²⁵ Zur Geschichte s. POSCH, *Laufsteg.*; LORZ, 50 ff.

¹²⁶ DEGELE, 9 ff.

¹²⁷ PENZ, 11.

¹²⁸ DEGELE, 15.

¹²⁹ PENZ, 32.

breiter erforscht. Dafür dass sich attraktives Aussehen tatsächlich «ummünzen» lässt, gibt es gewisse Anhaltspunkte, vor Allem aus amerikanischen Untersuchungen:¹³⁰ Eine von mehreren Untersuchung von Daniel Hamermesh, Professor für (Verhaltens)Ökonomie an der Universität Texas Austin, ist diejenige mit Jeff Biddle der Michigan Law Faculty des Jahres 1994, die u.a. nahe legt, dass gut aussehende Absolventen einer „guten“ juristischen Fakultät nach fünf Jahren Berufstätigkeit als Rechtsanwalt mehr verdienten als andere (wobei allerdings das «gute Aussehen» nur von vier Betrachtern von insgesamt 4'400 Fotos beurteilt wurde).¹³¹ Eine empirische Untersuchung der Ökonomeprofessorin Tanya S. Rosenblat von der Universität Iowa des Jahres 2008 anhand von spieltheoretischen «dictators games» (d.h. auf die Reaktion des Gegenübers musste keine Rücksicht genommen werden) belegt sodann, dass es zwar zur «Belohnung von Attraktivität» bei Lohnverhandlungen komme, dies aber nur dann, wenn die entscheidende Person in der Arbeitgeberrolle Foto und Stimme des Gegenübers hörten.¹³² Eine weitere spieltheoretische Studie aus dem Jahre 1998 (klassisches Gefangenendilemma) legt zwar nahe, dass Menschen, die sich selber als attraktiv einschätzen eher mit Menschen zusammenarbeiteten, die sie auch als attraktiv empfanden und dabei die Erwartung hatten, dass diese eher kooperierten. Die effektiv «wahrgenommene» Attraktivität stimmte indes nicht unbedingt mit dieser Erwartungshaltung überein, was zur Würdigung führte, dass «Attraktivität» relational sei.¹³³ Die *Adipositas-Forschung* erscheint in Amerika schon länger etabliert und liefert ebenfalls gewisse Hinweise dafür, dass die Verdienste von übergewichtigen Frauen und Männern im Vergleich zu normalgewichtigen Frauen mit gleicher Qualifikation tiefer liegen.¹³⁴ Eine Untersuchung hierzu von Eva Kreisky,

¹³⁰ Frau Prof. Nina Dengele sei an dieser Stelle herzlich gedankt für ihre wertvollen Hinweise auf einige Studien, die ich noch nicht kannte. BELSER/RUMO-JUNGO, 560 f. m.w.H.; POSCH, Kult, 22.

¹³¹ JEFF E. BIDDLE, DANIEL S. HAMERMESH, Beauty, Productivity and Discrimination: Lawyers' Looks and Lucre, *Journal of Labor Economics*, University of Chicago, 1998, vol. 16, 172 ff., 178 f.: Unter den 300-400 Abgänger einer amerikanischen juristischen Fakultät der Jahre 1971-1978 und 1981-1988 konnten das Aussehen von 4'400 Frauen und Männern (fast 50:50) mit deren Einkommen 5 Jahre nach Abschluss korreliert werden. Das Aussehen wurde anhand der offiziellen Universitätsfotos von vier Personen, je einem Mann und einer Frau unter sowie über 35 Jahren mit einer Skala von 1-5 in ihrem Aussehen bewertet.

¹³² TANYA S. ROSENBLAT. The Beauty Premium: Physical Attractiveness and Gender in Dictator Games, *Negotiation Journal*, 2008/24, 465 ff., 467 mit vielen Hinweisen auf weitere Studien: Mit 50 und 100 Studierenden aus zwei argentinischen Städten musste einer anderen Person in der Arbeitnehmerrolle einseitig nach Gutdünken Geld verteilt werden. Die Verteilenden in der Arbeitgeberrolle hatten entweder keine Informationen über die Rezipienten oder hatten eine Fotografie oder kannten die Stimme des Rezipienten oder kannten beides. Eine dritte Gruppe von weiteren 38 Personen hat zudem die Attraktivität der Rezipienten mit Werten von 1-5 bewertet, wobei von den Durchschnittswerten ausgegangen wurde.

¹³³ MATTHEW MULFORD, JOHN ORBELL, CATHRINE SHATTO, JEAN STOCKARD, Physical Attractiveness, Opportunity, an Sucess in Everyday Exchange, *American Journal for Sociology* vol. 103 1998, 1565 ff., 1578 f.

¹³⁴ RHODE, 93 ff. m.w.H; STEVEN L. GORTMAKER, AVIVA MUST, JAMES M. PERRIN, ARTHUR M. SOBOL, WILLIAM H. DIETZ, Social and Economic Consequences of Overweight in Adolescence

Professorin für Politikwissenschaften an der Universität Wien,¹³⁵ dehnt den Kreis aus auf die «fittige Wirtschaft und den schlanken Staat», indem sie einen «flexiblen» und damit zwingend «dünnen» Körper haben zu wollen als ein neoliberales Körperregime versteht und in einer «entgrenzten Marktwelt» keinen Platz für imperfekte Körper sieht. Es ist mit Kreisky und Rhode kein Zufall, dass kaum ein Top-Manager übergewichtig ist, viele täglich joggen oder Marathon laufen. Täglich «Arbeit an sich zu leisten» und «Fittsein» ist repräsentativ für Disziplin, Kompetenz und Erfolg geworden.¹³⁶

Dass «Schönheit» bei uns diese Wichtigkeit erreichen konnte, liegt also zu einem Teil im Wohlstand begründet, indem «gutes Aussehen» als eine Form der individuellen Leistungssteigerung verstanden wird.

D. Wechselwirkungen

Die soziale Positionierung der «Schönen», wirkt wieder zurück auf die Schönheitsideale der Gesellschaft.¹³⁷ Sie verstärken die Schönheitsideale und üben Einfluss auf den Schönheitsmarkt. In Angebot und Nachfrage der Schönheitsoperationen lassen sich auch – vorsichtig – sozio-kulturelle Unterschiede ausmachen. So gilt nach ACRIDIS etwa in den USA eine «Brust mit ausgeprägter Projektion» als schön. In wohlhabenden südamerikanischen Regionen soll eine Schönheitsoperation als «Statussymbol» gut erkennbar sein, wohingegen in der Schweiz und in Österreich¹³⁸ etwa die meisten Patientinnen ein möglichst «natürlich wirkendes Operationsergebnis» anstreben. Eine ästhetisch plastische Chirurgin aus Zürich erklärte in einem Zeitungsinterview, dass die gewünschten Änderungen sich harmonisch ins Erscheinungsbild einfügen müssten; so genannte «*All-in-One-Surgeries*» am gleichen Tag seien deshalb in der Schweiz selten¹³⁹. Der Trend zu dieser paradoxen «Natürlichkeit» spiegelt sich auch in den verwendeten Materialien wieder. Frauen wünschen heute weniger Silikonimplantate, sondern es wird versucht mit körpereigenen Materialalternativen eine Brust aufzubauen.¹⁴⁰ Ebenso lassen

and Young Adulthood, *New England Journal of Medicine* 1993, 329, 1008 ff. Es gibt amerikanische Untersuchungen aus den 1960-Jahren, die belegen, dass eine Korrelation zwischen Übergewicht und Single - Dasein existiert: GEORG MADDOX, KURT BECK, *The New England Journal of Health and Social Behavior*, Vol. 9, 1968, 287 ff.

¹³⁵ KREISKY, *fittige Wirtschaft*, 152 ff., 157; dies., *Neoliberale Körpergefühle: Vom neuen Staatskörper zu profitablen Körpermärkten*, Vortrag vom 15.3.2003, abrufbar unter: eva-kreisky.at/online/texte/koerpergefuehle_kreisky.pdf, 3 f., 14.

¹³⁶ RHODE, 94: „«fat is a sure-fire career-killer». Der Mensch als «*Bioaktie mit hoher Gewinnerwartung*» ist in diesem Kontext schon zum geflügelten Wort geworden: z.B. KREISKY, 4 m.w.H.

¹³⁷ POSCH, *Laufsteg*, 200. Die Soziologie des Körpers beschreibt den Körper auch ein Produzent der Gesellschaft: GUGUTZER, *Körper*, 13 f.

¹³⁸ vgl. bei PENZ, *Schönheit als Praxis*, die «klassenabhängigen» Unterschiede.

¹³⁹ ACRIDIS Marktdaten 3.3.2010.

alternativen Materialien eine Brust aufzubauen.¹⁴⁰ Ebenso lassen sich an der Häufigkeit der gewünschten Eingriffe kulturspezifische Unterschiede ablesen. So ist nach ACREDIS beispielsweise die Vergrösserung der Augen eher selten in der Schweiz und Hymenrekonstruktionen gehören in der Schweiz nicht zum Arbeitsbereich dieser Patientenschutzorganisation. Aus den schweizerischen Urteilen, die sich mit Schönheitschirurgie befassen, ergibt sich ausserdem für die Schweiz, dass eine ganz überwiegende Mehrheit der Urteile in der französischsprachigen Schweiz angesiedelt sind und eine Vielzahl der erwähnten Urteile im *Kanton Waadt* gefällt wurden, seien es Haftungsfälle oder seien es die Fälle, die sich mit der Versicherungspflicht von Schönheitsoperationen befassen.¹⁴¹ Das mag etwa als Hinweis gedeutet werden, dass Frauen in dieser Region der Schweiz in Anlehnung an französische Vorstellungen in erhöhtem Masse einem Schönheitsideal nachleben.¹⁴² Es belegt, dass in der Schweiz nicht von einer «Einheitskultur» in Sachen Schönheitsoperation ausgegangen werden kann.

Mit der schnelleren und dichteren Verbreitung von Schönheitsvorstellungen durch die Medialisierungen des 20. und des 21. Jahrhunderts sehen sich Frauen und Männer tagein tagaus mit Idealgesichtern und -körpern konfrontiert, die ihr Schönheitsbild virtuell oder konkret, bewusst oder unbewusst normieren.¹⁴³ Die sozio-kulturelle Prägung ist verstärkt, was dazu führt, dass sich mehr Menschen «positionieren» wollen und dies mag weiterführende Wirkungen auf den Arbeitswettbewerb haben,¹⁴⁴ was wiederum zu verstärkten Ungleichheiten in der Gesellschaft führt, die letztlich das Bedürfnis nach Schönheitsoperation anwachsen lässt, wobei zu berücksichtigen ist, dass sich nur diejenigen Menschen überhaupt eine Schönheitsoperation leisten können werden, die schon privilegiert sind (d.h. zum Mittelstand gehören).

¹⁴⁰ «Ich bin Chirurgin, nicht Therapeutin», Silvia Aesch, Sonntagszeitung vom 19.9.2010; so auch die amerikanische Statistik für das Jahr 2009, s. www.plasticsurgery.org.

¹⁴¹ Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass bereits ein Urteil des Kt. Waadt aus dem Jahre 1967 existiert, in welchem die Kosten für eine Schönheitsoperation als *nicht eine geläufige Auslage* der Ehefrau angesehen wurden, für die der Ehemann nicht einzustehen hätte (Art. 163 Abs. 2 aZGB: Urteil des KGer Waadt vom 28.3.1967, SJZ 1968 139).

¹⁴² So lässt sich auch der kürzlich – indes in anderem Zusammenhang – erschienene Artikel der französischen Philosophin Elisabeth Badinter, «Niemand kritisiert schwangere Frauen, selbst wenn sie neurotisch oder abartig sind», Sonntagszeitung vom 28.8.2010, lesen.

¹⁴³ PENZ, 25 ff.

¹⁴⁴ BECK, MedR 2006, 101.

E. Gender-Kontext

1. Zum Gender-Kontext

Das Geschlechterverhältnis in Bezug auf Schönheitsoperationen ist selbstverständlich auch kulturell bedingt.¹⁴⁵ Da Schönheitshandlungen auch mit Machtpositionen und -praktiken zu tun haben, sind sie grundsätzlich geneigt, die Vorstellungen von Frauen zu vernachlässigen, wenn nur der kulturelle Kontext betrachtet wird. Mit der Betrachtung eines gesonderten Gender-Kontexts kann dem vorgebeugt werden. Durch die Differenzierung von «Kultur» und «Gender» gewinnt der Begriff der Kultur selbst an Bedeutung.¹⁴⁶ Mit zunehmender Fragmentierung wird die gegenseitige Verwobenheit des rechtlichen, kulturellen und gender-relevanten Kontextes in Bezug auf die Schönheitsoperation und damit die Komplexität des Themas transparenter. Weitere Intersektionen wie Alter, Stand (s. Untersuchung Penz) oder Ethnie¹⁴⁷ vermögen hierbei nur zu präzisieren.

Körpererfahrungen entlang der Geschlechtergrenzen sind verschieden, was sich in Machtpraktiken bemerkbar macht.¹⁴⁸ Deshalb haben sich Feministinnen und Wissenschaftlerinnen seit Beginn der Gleichstellungsdebatten für die körperliche und sexuelle Autonomie von Frauen eingesetzt und dafür, dass der eigene Körper der Kontrolle anderer entzogen wird.¹⁴⁹ Der Körper als äusserliches Erscheinungsbild des

¹⁴⁵ Nach JUDITH BUTLER, *Gender Trouble*, Nachdruck 2008 New York/Abington (1991), gibt es kein biologisches Geschlecht, das nicht auch sozio-kulturell bedingt wäre, X, 8 ff.; EMILY MARTIN; *The Egg and the Sperm: How Science Has Constructed A Romance Based On Stereotypical Male-Female Roles*, *signs* vol. 16 (1991), 485 ff.; REGINE GILDEMEISTER; ANGELIKA WETTERER: *Wie Geschlechter gemacht werden. Die soziale Konstruktion der Zweigeschlechtlichkeit und ihre Reifizierung in der Frauenforschung*, in: Gudrun-Axeli Knapp; Angelika Wetterer (Hrsg.): *Traditionen Brüche: Entwicklungen feministischer Theorie*, Freiburg i. Br. 1992, 201 ff.

¹⁴⁶ Nach Patrick H. Glenn etwa hat das Konzept von «Kultur» selbst keinen eigenen Erklärungswert und ist rein deskriptiv: «*Culture itself does not explain much, we want to know why something is*» [...]: GLENN, 7 ff., 16.

¹⁴⁷ PHILLIP ATIBA GOFF & MARGARET A. THOMAS & MATTHEW CHRISTIAN JACKS, *Ain't I a Woman?: Towards an Intersectional Approach to Person Perception and Group-based Harms*. *Sex Roles* (2008) 59:392–403, online publ. 7.8.2008 Springer Science, besucht am 13.10.2010.

¹⁴⁸ MEUSER, 283 ff.; einige der Untersuchungen zur Attraktivität ergeben denn auch gender-relevante Unterschiede: ROSENBLAT (Fn. 131) hat etwa festgestellt, dass Frauen in der Arbeitgeberrolle erheblich mehr auf die Attraktivität ihres Gegenübers reagierten als Männer und MULFORD ET AL. (Fn. 132) stellten fest, dass Männer sich selbst schneller als attraktiv einschätzten als Frauen und dass Frauen zwar finanziell erheblich profitieren von ihrer »Attraktivität«, dass diese aber erheblich mit Selbsteinschätzung zusammenhing, d.h. mit dem, was sie einzusetzen bereit waren.

¹⁴⁹ Vgl. MARY WOOLSTONECRAFT, *A Vindication of the Rights of Woman* (1792), Chapt. III; RUTH BECKER; BEATE KORTENDIEK (Hg.): *Handbuch Frauen- und Geschlechterforschung. Theorie, Methoden, Empirie*, Wiesbaden 2000; DEBRAN ROWLAND, *The Boundery of her Body. Troubling History of Women's Rights in America*, Spinx Publishing, Illinois 2004; MEUSER, 274 f. und als feministische Position dafür, dass es körperliche und sexuelle Autonomie *per definitionem*

Menschen bleibt trotz verwischter Grenzen, welche die Geschlechtsumwandlungsoperationen und neuen Reproduktionstechnologien hervorgebracht haben, das primäre Unterscheidungsmerkmal zwischen Frauen und Männern. Da Schönheitsoperationen noch zu mehr als 80 % an Frauen vorgenommen werden, ist das Thema zweifelsohne gender-relevant. Die zunehmende Machtverschiebung zwischen den Geschlechtern hat zwar auch das Schönheitsgeschäft mit den Männern belebt (man denke an den „Sixpack“), doch stehen die Zahlen derzeit noch in keinem ausgewogenen Verhältnis zueinander.¹⁵⁰ Die Geschlechterdifferenz spiegelt sich denn auch in den meisten Schönheitshandlungen wie dem Schminken, den Brustvergrößerungen oder der Hymenrekonstruktionen, die frauenspezifisch sind. Zu den Haftpflichtprozessen, in denen Frauen als Klägerinnen auftreten, gehören denn nach einer amerikanischen Untersuchung typischerweise Behandlungsfehler bei Schönheitsoperationen.¹⁵¹

2. Bedeutet mehr Selbstverständlichkeit mehr Selbstbestimmung?

Vom Schönheitsideal zum Schönheitsdiktat sind die Grenzen fließend, darauf ist von Feministinnen schon seit langem hingewiesen worden.¹⁵² Unter den Feministinnen und Gender-Wissenschaftlerinnen, die sich bereits in den 1990er Jahren mit dem Thema Schönheitsoperationen befasst haben, steht die Untersuchung von Diana West/Candace Dull (1991) dafür, dass sie als erstes Interviews mit betroffenen Frauen und behandelnden Ärzten geführt haben. Theoretisch können grundsätzlich zwei Positionen unterschieden werden: Die eine unterstreicht das Positive des selbstbestimmten Aktes, dass eine Frau heute nämlich einem Schönheitsideal nachleben und «ihre» Schönheitsoperation auswählen kann (repräsentativ Kathy Davis, «Reshaping the Female Body», 1995), und die andere betont den Zwangscharakter, der den Frauen durch ein sozio-kulturelles Schönheitsdiktat, durch die patriarchale Gesellschaft, Schönheitsindustrie und durch die Medien auferlegt werde (repräsentativ Susan Brodo, «Material Girl», 1993). Die gegenwärtigen Positionen haben sich nicht wesentlich geändert,¹⁵³ wobei tendenziell festzustellen ist, dass die liberalere, erstgenannte Position überwiegt.

Geändert hat sich indessen die Offenheit, mit der über die eigenen Bemühungen diesem Schönheitsideal nachzuleben, und den Wunsch nach Schönheitshandlungen ge-

nicht geben könne, nur: CATHERINE MACKINNON, *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge u.a. 1989, 140 f., 149.

¹⁵⁰ PENZ, 131; MEUSER, 285.

¹⁵¹ KOENIG THOMAS H./RUSTAND MICHAEL I., *In Defence of Tort Law*, New York University Press 2001, 103 f.

¹⁵² NAOMI WOLF hat in ihrem Klassiker «*The Beauty Myth*» (1991) dargelegt, wie das Schönheitsdiktat als «letzter» patriarchaler Unterdrückungsmechanismus für Frauen steht.

¹⁵³ Vgl. HEYES/JONES, *In the Age of Gender*, 6 f.

redet wird. Während vor 20 Jahren Schönheitsoperationen *in Amerika* noch vornehmlich zu Wiederherstellungszwecken, im Geheimen und unter Schamgefühlen vorgenommen wurden, sind sie heute Gegenstand von *Reality Shows* und werden privat mittels der Plattform *YouTube* für alle, die gerne zusehen möchten, zugänglich gemacht.¹⁵⁴ Während Schönheitsoperationen früher noch zum Lebensstil von Berühmtheiten gehörten, sind sie heute ein alltäglicher Wunsch der Mittelklasse.¹⁵⁵ Nach Nina Degele, ist das «Lifting» auch in Europa in den 1990er Jahren gesellschaftsfähig geworden und die Hemmschwelle für das Spritzen von Botox liegt heute derart tief, dass dieses zwischen zwei Terminen stattfinden kann.¹⁵⁶ Geändert hat sich damit zusammenfassend nicht die Tatsache, dass es Schönheitshandeln und Schönheitsoperationen gibt, sondern deren Selbstverständlichkeit. – Doch ist mehr Selbstverständlichkeit mit einer Zunahme von Selbstbestimmung gleichzusetzen? – Der FAZ-Bericht, dass sich eine Frau in Deutschland ohne Schönheitsoperation und ohne strahlend weiße Zähne nicht mehr getraut, sich für einen Job als Personalfachfrau zu bewerben, ist eher als erschreckendes Zeitzeugnis einer westlichen Wohlstandsgesellschaft zu werten.¹⁵⁷ Trotz zunehmend gelebter Selbstbestimmung der Frauen bleibt diese auch im kulturellen und Gender-Kontext von Schönheitsoperationen nicht wirklich einfach auszumachen und zu bewerten. Selbstbestimmung als Kantisches Konzept selbst wird deshalb von Gender-Wissenschaftlerinnen zunehmend als «autoritär» wahrgenommen und es wird nach neuen Konzepten oder Alternativen ihrer Bestimmbarkeit gesucht.¹⁵⁸

3. Die Grenze: «Jungfräulichkeitsdiktat»

Wird an dieser Stelle die im Trend liegende ästhetische Intimchirurgie in die Diskussion miteinbezogen, so ist zu bedenken, dass es sich beispielsweise beim Wunsch um eine *Hymenrekonstruktion* möglicherweise um mehr als bloss um das Nachleben eines Schönheitsideals, nämlich um einen sozio-kulturellen Druck auf Frauen «jung-

¹⁵⁴ HEYES/JONES, *In the Age of Gender*, 1 f.

¹⁵⁵ Das ist das zentrale Ergebnis der Untersuchung von PENZ; ebenso: BRODO, *Twenty Years*, 31; es zeigt sich auch in der Werbung am US-Fernsehen: „Bridal Surgal“ zeigt mehrmals täglich die nötigen Schnittlinien, damit das Brautkleid „passt“.

¹⁵⁶ Aus einem Interview mit Nina Degele, in: «Spieglein, Spieglein an der Wand...», Broschüre des Deutschen Bundesministeriums für Gesundheit und Soziale Sicherheit, Berlin 2005; unter: www.bmgs.bund.de, besucht am 27. August 2010.

¹⁵⁷ Wenige Monate nach der Schönheitsoperation wurde die Personalsachbearbeiterin zur stellvertretenden Gruppenleiterin befördert und wenig später getraute sie sich bei einem anderen Unternehmen als Personalfachfrau zu bewerben, aus: Niehaus/Hergert, *Vom Verbot von Schönheitsoperationen, Schönheit macht erfolgreich*, FAZ vom 17.1.2008.

¹⁵⁸ COTTIER, *Geschlechterleben*, 13 f.; ELISABETH HOLZLEITHNER, *Sexuelle Autonomie. Ein Konzept im Spannungsfeld von Recht, Macht und Freiheit*, *Olympe* 17/2002, 48 ff.; dies., *Multikulturalismus im Widerstreit*, in: *Der Stoff, aus dem Konflikte sind, Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz*, Sabine Berghan, Petra Rostock (Hrsg.), Wiesbaden 2009; ANDREA MAIHOFER, *Geschlecht als Existenzweise*, Frankfurt a.M. 1995, 159ff. FF.

fräulich» zu sein.¹⁵⁹ Dabei ist sogleich relativierend anzufügen, dass auch im Intimbereich in Bezug auf Schönheitshandlungen heute grundsätzlich von einer tieferen Hemmschwelle auszugehen ist, denn für junge Frauen aus Zürich und aus New York ist es etwa gleichermassen selbstverständlich, sich im Intimbereich in nicht gänzlich unschmerzhafter Weise zu enthaaren.¹⁶⁰ Gemäss Literatur wünschen sich denn auch viele Frauen in der Schweiz, Deutschland und den USA eine Hymenrekonstruktion um sich oder dem Partner besser zu gefallen.¹⁶¹ Im viktorianischen Zeitalter bis ins 20. Jahrhundert hinein war ein «intaktes Hymen» je nach sozio-kulturellem Umfeld Voraussetzung für eine mittelständische Heirat.¹⁶² In vielen islamischen Ländern ist die Hymenrekonstruktion heute verboten.¹⁶³

Ein «*Jungfräulichkeitsdiktat*» ist nicht frauenfreundlich, denn es beinhaltet eine Forderung nach einem bestimmten (Sexual)Leben der Frau, die nur einseitig sein kann und einseitig ist. Die amerikanische Feministin Jessica Valenti deutet denn die zunehmenden Eingriffe in den USA als Ausfluss eines verstärkt auftretenden «Jungfräulichkeitszwanges» und als gravierenden *backlash* gegen die sexuelle Selbstbestimmung der Frauen.¹⁶⁴

IV. Mögliche rechtliche und ethische Leitlinien

Zum Schluss lässt sich zusammenfassend und zugespitzt die Frage nach den Grenzen des Erträglichen eines allfälligen Schönheitsdiktates für Frauen und Männer wie folgt beantworten:

1. Die «Chancengleichheit» gilt es so gut wie möglich zu wahren.

Stellt eine Firma zur Befriedigung von Kundenwünschen nur «gut aussehende» Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an und kann das bewiesen werden, so ist *die Chancen-*

¹⁵⁹ Schon anfangs des 20. Jahrhunderts war gewissen Medizinerinnen klar, dass die Intaktheit des Hymens keine Rückschlüsse darüber erlaubt, ob eine Frau Geschlechtsverkehr hatte oder nicht: BRUMBERG, 150 m.w.H; MATHES 153.

¹⁶⁰ BRUMBERG, XXII.

¹⁶¹ WILD, POULIN, BILLER-ANDORNO, Deutsches Ärzteblatt 2009, 106 (8), 340-2; MATHES, 154; COOK/DICKENS, JGO, Vol. 107, 2009, 266 ff.

¹⁶² BRUMBERG, 141 ff., 145; noch IRIS VON ROTEN, Frauen im Laufgitter. Offene Worte zur Stellung der Frau, 4. Auflage, Zürich 1992 (Erstauflage Bern 1958), berichtet noch von entsprechenden katholischen Erwartungen ihres zukünftigen Ehemannes an sie.

¹⁶³ WILD, POULIN, BILLER-ANDORNO, Deutsches Ärzteblatt 2009, 106 (8), 340-2 mit Hinweis auf: eine islamische Fatwa des Jahres 2007 erklärte Hymenrekonstruktionen zwar für zulässig; wogegen an einer Tagung der Islamic Organization of Medical Sciences in Kuwait des Jahre 1987 alle Änderungen am menschlichen Körper, die «Betrugscharakter» hätten, verboten wurden. BERER, BMJ 2007; 334(7608):1335; MIKE O'CONNOR M. Reconstructing the hymen: mutilation or restoration? Journal of Law and Medicine 2008, 16 (1), 16175 ff.

¹⁶⁴ VALENTI, 73f.

gleichheit verletzt.¹⁶⁵ Eine entsprechende Anpassung der Diskriminierungstatbestände wäre für solche Fälle zu diskutieren.¹⁶⁶ Die Chancengleichheit gilt es daher mit den Worten von Susanne Beck «im Auge zu behalten»: Es kann ethisch nicht sein, dass nur noch «attraktive» Menschen eine Arbeit finden, ebenso wenig wie *de lege lata* «gedopte» Menschen ihre sportlichen Wettbewerbe gewinnen sollen. Wird diese Form des *Human-Enhancement* aber von der Gesellschaft als selbstverständlich akzeptiert und fällt praktisch jeder Wunsch zur individuellen Attraktivitätssteigerung unter das individuelle Selbstbestimmungsrecht, so muss man sich im Lichte der Chancengleichheit ernsthaft fragen, ob nicht die Kosten allenfalls unter die gesetzliche Pflichtleistung der Krankenkasse fallen müssten? Der Wandel der Rechtsprechung, den das Eidgenössische Versicherungsgericht in Bezug auf die Übernahme der Kosten von Brustimplantaten nach einer Krebsdiagnose vollzogen hat, lässt hier den Gedanken zu, dass eine Anpassung der Aufnahme der Pflichtleistungen an die Lebensrealitäten erfolgen kann. Es liesse sich dann weiter spekulieren, dass mit einer Aufnahme in die Kassenpflicht, die Preise tendenziell zwar anstiegen, diese sich aber mit der Zeit gegenseitig anpassten und weniger Personen ins Ausland gingen, um sich unkontrollierten Schönheitsbehandlungen zu unterziehen. Allerdings lässt sich gegen eine Aufnahme in die Kassenpflicht wiederum einwenden, dass mit dieser die soziale Akzeptanz für Schönheitsoperationen nur weiter anstiege, und der Druck, eine solche vornehmen zu lassen, wenn frau nicht gerade dem «gängigen Schönheitsideal» entspricht, noch grösser würde. Das zeigt, einfache Lösungen zum Problemfeld von Selbstbestimmung und Schönheitsoperationen wird es nicht geben.

Das Selbstbestimmungsrecht eine Schönheitsoperation zu wünschen, hat im kulturellen und Gender-Kontext dieser Untersuchung weitere Facetten bekommen, welche die Komplexität dieser Form der Autonomie aufzeigen. Sollen künftig einige dieser hier skizzierten Schwierigkeiten und Wechselwirkungen berücksichtigt werden, so lassen sich zusammenfassend und als Resultat der vorangehenden Betrachtungen verstanden, folgende mögliche rechtliche und ethische Leitlinien zum Umgang mit Schönheitsoperationen formulieren und begründen:

2. Die Selbstbestimmung ist ernst zu nehmen.

¹⁶⁵ RHODE, 11 ff., 92 ff. mit Fallbeispielen und 125 ff. m.w.H. auf Diskussion und einzelne Gesetze u.a. Michigan's Elliot-Larsen Civil Rights Act und lokale Gesetze von San Francisco oder Santa Cruz, Californien, welche Diskriminierungen aufgrund von Körpergewicht und -höhe verbieten; s. auch die Adipositasstudien in Fn. 133.

¹⁶⁶ Schweizerische und deutsche Diskriminierungsdefinitionen erwähnen das «Aussehen» nicht, sondern umfassen solche aufgrund des Geschlechts, der sexuellen Identität, des Alters, der ethnischen Herkunft, der Religion, der Weltanschauung oder einer Behinderung (nach Art. 8 Abs. 2 BV, § 1 dt. Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, Art. 2 RL 2000/78/EG vom 27.11.2000). Anderenfalls liesse sich argumentieren, dass mangelnde Chancengleichheit zu mehr Schönheitsoperationen führt.

Der Wunsch nach Schönheitsoperationen und das Schönheitsgeschäft sind Tatsachen, die befürwortet oder missbilligt werden können. Niemand sollte sich jedoch anmassen, für eine erwachsene urteilsfähige Frau oder an deren Statt in der Sache ihrer Schönheitsoperation entscheiden zu dürfen. Die Frau ist beziehungsweise empfindet sich¹⁶⁷ als Subjekt und Akteurin, die eine Schönheitsoperation wünscht. Sie ist grundsätzlich nicht als passives ausgeliefertes Opfer zu betrachten. Selbstbestimmte und eigenverantwortliche Schönheitsoperationen sind zulässig und sind auch nicht zu beschränken. Es gilt indessen sicher zu stellen, dass im konkreten Einzelfall keine «Selbstschädigung» entsteht, die der behandelnde Vertragspartner im Vorfeld einfach hätte verhindern können, indem dieser eine Operation abgelehnt hätte. Verbote lösen m.E. das Problem nicht, denn das fördert nur den (unkontrollierteren) medizinischen Tourismus.

3. Eine Schönheitsoperation ist kein medizinisch indizierter Eingriff.

Jeder Arzt und jede Ärztin kann den gewünschten Schönheitseingriff daher aus rechtlicher und berufsethischer Sicht ohne Weiteres ablehnen. Auch aus der Tatsache, dass es sich möglicherweise um die gleichen medizinischen Fachpersonen handelt, die indizierte und nicht indizierte körperliche Eingriffe vornehmen und dass diese Fachpersonen somit den gleichen Berufsgesetzen und -pflichten unterstehen, muss noch nicht zwingend auf eine rechtliche Gleichbehandlung aller operativen Eingriffe geschlossen werden. (Die moderne Reproduktionsmedizin wurde und wird z.B. ebenfalls in hohem Masse reglementiert.) Die Rechtsprechung in der Schweiz und in Deutschland hat den Nachweis angetreten, dass eine rechtliche Gleichbehandlung nicht zwingend ist: sie verlangen eine erhöhte Aufklärungspflicht bei Schönheitsoperationen. Es ist deshalb Zeit, sich zu überlegen, wie sich diese Faktizität theoretisch umschlagen soll. Es sind meines Erachtens keine zwingenden Gründe ersichtlich, wieso eine Schönheitsoperation rechtlich und ethisch nicht anders behandelt werden dürfte als ein ärztlicher Heileingriff. Auch wenn die Abgrenzung im Einzelfall zwischen indiziertem und nicht indiziertem medizinischen Eingriff schwierig sein mag (das ist ein zentrales Argument, dass etwa in der deutschen Debatte gegen das Verbot von Schönheitsoperationen bei Adoleszenten angeführt worden war), kann zur Abgrenzung ein Kriterienkatalog erstellt werden,¹⁶⁸ wobei im Zweifelsfall zu Gunsten der Patienten stets von einem medizinisch indizierten Eingriff auszugehen wäre.

4. Die Patientinnen und Patienten sind umfassend und realitätsnah über die gewünschte Schönheitsoperation aufzuklären.

¹⁶⁷ Zur faktischen und normativen Willensfreiheit im Vertragsrecht anderenorts: SANDRA HOTZ, *Recht, Moral und Faktizität*. Festschrift für Walter Ott, Zürich 2008, 371ff.

¹⁶⁸ Z.B. vom Eidg. Versicherungsgericht, denn wird die Rechtsprechung zu Schönheitsoperationen und Versicherungsleistungspflicht betrachtet (Lit. II. C.), so geht es ausnahmslos um diese Abgrenzung zwischen medizinisch indizierte bzw. nicht indizierten Eingriffen, so dass das Argument, die Abgrenzung sei zu schwierig, nicht zu überzeugen vermag.

Eine schonungslose Aufklärung über die physischen und psychischen Implikationen der gewünschten Schönheitsoperation¹⁶⁹ setzt die Frage nach den Motiven der Patienten voraus. Es sind sowohl die nach innen gerichteten (z.B. «ich habe Angst unter die Leute zu gehen», «ich leide unter meinen kleinen Brüsten») als auch die nach aussen gerichteten Motive und Gründe (z.B. «Aussehen ist wichtig für meine Gruppe», ich möchte mein Geld künftig mit «Modeln» verdienen) zu berücksichtigen.

Individuelle Lebensphase beachten: Es gibt Beweggründe und Lebensumstände für Schönheitsoperationen, die zu besonderer Vorsicht, zum Abraten oder gar Verweigern der Operation führen sollten, etwa weil die Person sich gerade in eine sehr schwierigen persönlichen Lebensphase befindet (z.B. Todesfall, Scheidung, neuer Beruf, Umzug).

Anderes Fachwissen miteinbeziehen: Es gibt Beweggründe und Umstände für Schönheitsoperationen, welche für den Beizug der Hausärztin (z.B. auffällige Krankengeschichte, sehr hohes Alter) oder des Kinderarztes¹⁷⁰ oder des Psychologen beziehungsweise der Psychiaterin sprechen (z.B. gar kein Abweichen von gängigen Schönheitsidealen, starke Minderwertigkeitsgefühle, Depressionen, Essstörungen). Der kulturelle Kontext ist entscheidend für eine Schönheitsoperation, nicht das medizinische Leiden. Hierfür sind gerade Chirurgen in der Regel nicht ausgebildet. Die Erwartungen an einen Schönheitschirurgen sind nicht nur in technisch-medizinischer, sondern auch in psychosozialer Hinsicht besonders hoch. Bei Ersterem setzt die Patientenschutzorganisation ACREDIS an: Sie kritisiert, dass jeder Facharzt Schönheitsoperationen durchführen kann und es *keine Kontrolle darüber gebe, wer welche Schönheitsoperationen durchführe*. Dies obschon heute ein Facharztstitel für rekonstruktive, plastische und ästhetische Chirurgie existiert.

Kulturellen und Gender-Kontext bewusst miteinbeziehen: Es ist im Aufklärungsgespräch zu berücksichtigen, dass Frauen nicht im gleichen Masse vom Bedürfnis nach Schönheitsoperationen geleet sind wie Männer. Es ist sollte deshalb *im Namen der Gesundheit und des sozialen Schutzes* Aufgabe sein, den gender-relevanten Kontext zu diskutieren. Insbesondere Mädchen und jungen Frauen sollte durch eine offene umfassende Aufklärung (idealerweise natürlich nicht erst beim Arzt) zu einem selbstbewussten und zufriedenen Körpergefühl und einer gesamtheitlichen Erziehung zu inneren Werten verholfen werden (vgl. Broschüre des deutschen Gesundheitsministerium, Fn. 156), ohne gleich einen körperlichen Eingriff vornehmen zu müssen (vgl. auch zum Übereilungsschutz). Von weiteren allenfalls gut gemeinten Hinwei-

¹⁶⁹ PIZA-KATZER/KUMMER, *Imago Hominis* 14/2007, 297 ff.

¹⁷⁰ Wird auch getan: vgl. 17.7.2005, K 4/04.

sen auf «Schönheitsfehler» seiner Patientin sollte ein behandelnder Arzt vor diesem Hintergrund Abstand nehmen.¹⁷¹

Es gibt auch Beweggründe für Schönheitsoperationen, die allenfalls sogar zu einer staatlichen Kinderschutzmassnahme führen sollten, weil sich im Gespräch herausstellt, dass die betroffene minderjährige Person von ihrer Familie oder ihrem Partner zu einem ästhetisch chirurgischen Eingriff gedrängt wird. Ist die betroffene Person dagegen erwachsen und offensichtlich fremdbestimmt, so sind der Behandlungsvertrag wie auch die Einwilligung als ungültig anzusehen. Erwachsenenschutzmassnahmen fallen aufgrund von Art. 19 Abs. ZGB nur in Betracht, wenn jemand seine Persönlichkeitsrechte aufgrund einer Behinderung oder Krankheit nicht selber wahrnehmen kann. Je nach Kulturkreis mag erst die Hymenrekonstruktion ermöglichen zu heiraten oder psychische Stabilität oder wirtschaftliches Auskommen zu erlangen. In solchen Fällen sollte Ärzte und Ärztinnen und Behörden sich möglichst kulturell adäquat verhalten (nach dem Prinzip der «cultural sensitivity»¹⁷²). Das bedeutet, dass zu berücksichtigen ist, dass das Wohlbefinden einer Patientin in ihrem sozio-kulturellen (Familien)Rahmen anders definiert sein kann. Das heisst aber nicht, dass Verletzungen der Grund- und Menschenrechte wie die Diskriminierung der Frauen durch die Aufrechterhaltung eines «Jungfräulichkeitsdiktates» toleriert werden müssten oder sollten. Es soll indes im Einzelfall anerkannt werden, dass eine Patientin ihre Werte in ihrem bestimmten sozio-kulturellen Rahmen erworben hat und daher unter Umständen unter Druck steht. Sind die Patientinnen in einer solchen Situation urteils- und einwilligungsfähig, so kann und soll eine Hymenrekonstruktion vorgenommen werden dürfen, denn es handelt sich um einen relativ einfachen und relativ kostengünstigen Eingriff. Entsprechend flexibel lässt sich dieses Problem m.E. mit der «Sittenwidrigkeit» nach Art. 19f. OR/Art. 27 Abs. 2 ZGB lösen (s. Lit. A. 2.b).

5. Ein gewisser Übereilungsschutz ist zu diskutieren.

Damit Schönheitsoperationen nicht einfach zwischen zwei Terminen erfolgen können, ist den betroffenen Personen nach ihrem ersten Beratungsgespräch genügend Überlegungszeit einräumen bzw. allenfalls ein zweites Beratungsgespräch zu institutionalisieren, damit der Entscheid nochmals in Ruhe und gründlich überdacht werden kann. In Anlehnung an den Sinngehalt von *Cooling-off-Regelungen* (z.B. des englischen, japanischen Verbraucherschutzrechts oder Artikel 2:303 Abs. 1 PEICL) oder an das schweizerische Scheidungsrecht auf gemeinsames Begehren ist an einen Übereilungsschutz zu denken, d.h. an eine Periode, in der die betroffene Person Zeit zum Überlegen bekommt, bevor ein Vertrag zu Stande kommt. Besonders gefährdet

¹⁷¹ Vgl. LORZ, die unter dem Titel Diagnoseaufklärung sogar eine entsprechende Pflicht diskutiert, 110.: Die Autorin zeigt damit sehr schön, wie unpassend das geltende Arztrecht, d.h. die geltende Aufklärungspflicht, für Schönheitsoperationen ist.

¹⁷² Zum Ganzen siehe COTTIER, FamPra. 2005, 701 ff.

erscheinen dabei aufgrund der schweizerischen Urteile *Personen, die sich einer wiederholten Schönheitsoperation unterziehen*, denn deren Hemmschwelle liegt besonders tief und aufgrund ihres Alters die *Adoleszenten*. Zum präventiven Schutz ihrer Gesundheit ist über eine gesetzlich *aufgelegte Überlegungszeit von 3 Monaten* diskutieren. – Die SGPRAC empfiehlt nach Auskunft bei Schönheitsoperationen mit Jugendlichen generell bis zum 25. Alterjahr zuzuwarten.

6. Eine Beweislastumkehr rechtfertigt sich.

Weil ästhetisch motivierte operative Eingriffe vom medizinischen Standpunkt aus unnötig und zwar meist auch relativ einfach, aber dafür teuer sind (wenn es sich nicht gerade um eine Botoxspritzung handelt), rechtfertigt sich m.E. bei Schönheitsoperationen eine Beweislastumkehr hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs zwischen ärztlichem Fehler und einem Gesundheitsschaden. So nimmt die deutsche Rechtsprechung eine Beweislastumkehr bei unterlassener Befunderhebung vor.¹⁷³

7. Checklisten oder Richtlinien dienen diese Punkte zu berücksichtigen.

Zur Sicherheit der betroffenen Personen sollten für Schönheitsoperationen Checklisten oder Richtlinien eingeführt werden¹⁷⁴, welche diese so eben erwähnten Punkte umfassen könnten und es teilweise heute auch schon tun: vgl. «Consumer Safety Guidelines» des Jahres 2008 der British Association of Aesthetic Plastic Surgeons.

¹⁷³ BGH vom 4.10.1994, in BGHZ 138, 1 ff, 5 f., bestätigt im Urteil vom 29.9.2009, MedR 2010 28, 494 ff., nicht nötig ist, dass der Behandlungsfehler die einzige Ursache für den Schaden ist.

¹⁷⁴ Die WHO hat eine einfache Check-Liste zur Sicherheit bei chirurgischen Eingriffen entwickelt, die in acht Spitälern weltweit zwischen Oktober 2007 und September 2008 durch die Befragung von ca. 3700-3960 Patienten vor und nach der Einführung der Liste ausgetestet wurde. Die Befragung ergab, dass seit der Einführung der Checkliste eine Reduktion der Todesfälle und Komplikationen um 36 % nachzuweisen ist: ALEX B. HAYENS ET AL., For the Safe Surgery Saves Lives Study Group, A Surgical Safety Checklist to Reduce Morbidity and Mortality in a Global Population, *New England Journal of Medicine*, 360, 5, [29.1.2009].

Literaturverzeichnis

Nachfolgend ist nur die mehrmals zitierte Literatur aufgelistet, alle übrigen Belegstellen finden sich in den Fussnoten.

BECK SUSANNE, Enhancement – die fehlende rechtliche Debatte einer gesellschaftlichen Entwicklung, *MedR* 2006, Heft 2, 95 ff.

BELSER EVA/ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Einmal volle Lippen bitte! Vom Traum des massgeschneiderten Körpers und den Schwierigkeiten des Rechts mit dem Mass, den Schneidern und den Körpern, *Festschrift für Franz Riklin*; Marcel Niggli et al. 2007 (zit. BELSER/RUMO-JUNGO).

BRAUN VIRGINIA, Selling the Perfect Vulva, in: *Cosmetic Surgery. A Feminist Primer*, HEYES CRESSIDA J./JONES MEREDITH (Hrsg.) Farnham/Burlington 2009, 133 ff. (zit. BRAUN).

BRODO SUSAN, Twenty Years in the Twilight Zone, in: *Cosmetic Surgery. A Feminist Primer*, Heyes Cressida J./Jones Meredith (eds.), Farnham/Burlington 2009, 21 ff. (zit. BRODO, Twenty Years).

BRUMBERG JOAN JACOBS, *The Body Project, An Intimate History on American Girls*, New York 1998 (zit. BRUMBERG).

BUCHER EUGEN, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Abteilung, Die natürlichen Personen, Erster Teilband, Kommentar zu den Art. 11- 26 ZGB*, Bern 1976 (zit. BK-BUCHER Art. ZGB N).

BÜCHLER ANDREA/HOTZ SANDRA, Medizinische Behandlung, Begleitung und Beratung von Jugendlichen in Fragen ihrer Sexualität, *AJP* 5/2010, 568 ff.

COOK REBECCA J./DICKENS BERNARD M., Hymen reconstruction: Ethical and legal issues, *International Journal of Gynecology and Obstetrics (=JGO)*, Vol. 107, 2009, 266 ff.

COTTIER MICHELLE, Weibliche Genitalverstümmelung, zivilrechtlicher Kinderschutz und Interkulturelle Verständigung, *FamPra.ch* 2005, 698 ff.

COTTIER MICHELLE, Geschlechterleben. Eingriffe in den Geschlechtskörper und das Prinzip der Selbstbestimmung, in: Angelika Krebs/Georg Pfeleiderer/Kurt Seelmann (Hrsg.): *Ethik des gelebten Lebens*, Zürich 2010 (im Ersch.), 2 ff. (zit. COTTIER, Geschlechterleben).

DAVIS, KATHY, Revisiting the Feministe Debate on Cosmetic Surgery in: *Cosmetic Surgery. A Feminist Primer*, Heyes Cressida J./Jones Meredith (eds.), Farnham/Burlington 2009, 35 ff. (zit. DAVIS, Revisiting the Debate).

DEGELE NINA, *Sich schön machen: Zur Soziologie von Geschlecht und Schönheits handeln*, 2004 Wiesbaden (zit. DEGELE).

- DIANA DULL/CANDACE WEST, *Accounting für Cosmetic Surgery. The Accomplishment of Gender*, *Social Problems*, Vol. 38 (1991), 1, 54 ff.
- GÄCHTER THOMAS/VOLLENWEIDER IRENE, *Gesundheitsrecht*, 2008 Zürich (zit. GÄCHTER/VOLLENWEIDER).
- GEISS KARLMANN/GREINER HANS-PETER, *Arzthaftpflichtrecht*, 6.A., München 2009 (zit. GEISS/GREINER).
- GESANG BERNHARD, «Enhancement» zwischen Selbstbetrug und Selbstverwirklichung, *Ethik in der Medizin* 1-2006, 10 ff.
- GLENN PATRICK H., *Tradition vs. Culture*, in: *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Mark v. Hoeck (Hrsg.), 2004 Oxford, 7 ff. (zit. GLENN).
- GUGUTZER ROBERT, *Einführung in die Soziologie des Körpers*, Bielefeld 2004 (zit. GUTZUGER).
- HEYES CRESSIDA J., *All Cosmetic Surgery is «Ethnic»: Asian Eyelids, Feminist Indignation, and the Politics of Whiteness*, in: *Cosmetic Surgery. A Feminist Primer*, Heyes Cressida J./Jones Meredith (eds.) Farnham/Burlington 2009, 190 ff. (zit. HEYES, «Ethnic» Surgery).
- HEYES CRESSIDA J., JONES MEREDITH, *Cosmetic Surgery in the Age of Gender*, In: *Cosmetic Surgery. A Feminist Primer*, Farnham/Burlington 2009 (zit. HEYES/JONES, *In the Age of Gender*).
- JOOST NINE, *Begrenzte Rationalität und ärztliche Aufklärungspflichten*, in: *Grenzen des Paternalismus*, Bijan Fateh-Moghadam, Stephan Sellmaier, Wilhelm Vossenkuhl (Hrsg.), Stuttgart 2010, 126 ff. (zit. JOOST).
- KATZENMEIER CHRISTIAN, *Arzthaftung*, Tübingen 2002 (zit. KATZENMEIER).
- KREISKY EVA, *Fitte Wirtschaft und schlanker Staat. Das neoliberale Regime über die Bäuche* in: *Kreuzzug gegen Fette. Sozialwissenschaftliche Aspekte des gesellschaftlichen Umgangs mit Übergewicht und Adipositas*, Henning Schmidt-Semisch, Friedrich Schorb (Hrsg.), Wiesbaden 2007, 152 ff. (zit. KREISKY).
- LINDER JOSEF FRANZ, *Neuro-Enhancement als Grundrechtsproblem*, *MedR* 2010 28, 463 ff.
- LORZ SIGRID, *Arzthaftung bei Schönheitsoperationen*, Berlin 2007 (zit. LORZ).
- MANAI DOMINIQUE, *Le Devoir d'information du medecin en process*, *SJ* 2000 II 341ff.
- MATHES BETTINA, *Under Cover*, Bielefeld 2005 (zit. MATHES).
- MEUSER MICHAEL, *Frauenkörper – Männerkörper, Somatische Kulturen der Geschlechterdifferenz*, in: *Soziologie des Körpers*, Markus Schroer (Hrsg.), Frankfurt am Main 2005, 271ff. (zit. MEUSER).
- PIZA-KATZER HILDEGUNDE/KUMMER SUSANNE, *Schönheitschirurgie am ethischen Prüfstand*, *Imago Hominis* 14/2007, 297 ff.

- PENZ OTTO, Schönheit als Praxis, Otto Penz (Hrsg.), Wiesbaden 2010 (zit. PENZ).
- POSCH WALTRAUD, Körper machen Leute. Kult um die Schönheit, Frankfurt am Main 1999 (zit. POSCH, Kult).
- POSCH WALTRAUD, Gesellschaft auf dem Laufsteg – Neun Thesen zu Körperarbeit und Schönheitshandeln aus soziologische Perspektive in: Was ist schön?, Sigrid Walther, Gisela Staupe, Thomas Macho (Hrsg.), Göttingen 2010, 198 ff. (zit. POSCH, Laufsteg).
- RHODE DEBORAH L., The Beauty Bias. The Injustice of Appearance in Life and Law, Oxford University Press 2010 (zit. RHODE).
- STOCK CHRISTOPH, Ist die Verbesserung des Menschen rechtsmissbräuchlich? In: Die Verbesserung des Menschen. Rechtliche und Tatsächliche Aspekte der wunscherfüllenden Medizin, Albrecht Wienke, Wolfram H. Eberbach, Hans-Jürgen Kramer, Kathrin Janke (Hrsg.), Berlin, Heidelberg 2009 (zit. STOCK).
- TEICHER MATTHIAS / SCHRÖDER BIRGIT, Medizinisch nicht indizierte, ästhetische Eingriffe und das GKV-WSG, MedR 2009 17, 586 ff.
- QUAAS MICHAEL/ZUCK RÜDIGER, Medizinrecht, 2. A., München 2008 (zit. QUAAS/ZUCK).
- ULSENHEIMER KLAUS in: Adolf Laufs/Wilhelm Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 10.A., München 2010 (zit. ULSENHEIMER).
- WILD VERA, POULIN, BILLER-ANDORNO NICOLA, Deutsches Ärzteblatt 2009, 106 (8), 340-2.
- VALENTI JESSICA, The Purity Myth, How Americas Obsession with Virginity is Hurting Young Women, Seal Press, Berkley, 2010 (zit. VALENTI).
- VILLA PAULA-IRENE (Hrsg.), Einleitung - Wider die Rede vom Äusseren, in: Schön normal, Manipulationen am Körper als Technologien des Selbst, Villa (Hrsg.), Bielefeld 2009, 2 ff. (zit. VILLA).