

Universität Wien

Rechtswissenschaftliche Fakultät

# **Exposé des Dissertationsvorhabens**

Vorläufiger Arbeitstitel der Dissertation

## **Zivilrechtliche Fragen ästhetischer Eingriffe nach dem ÄsthOpG**

Verfasser:

**Mag. iur. Alena Bischinger**

11809450

angestrebter akademischer Grad:

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, März 2024

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Betreuerin: Univ.-Prof. Dr. Brigitta Zöchling-Jud

## **Inhaltliche Beschreibungen des Dissertationsprojektes und Forschungsfragen**

Ästhetisch-chirurgische Eingriffe – im Volksmund häufiger bezeichnet als Schönheitsoperationen – sind kein Kind der letzten Jahre. Vielmehr reichen ihre Wurzeln zurück bis in das 19. Jahrhundert, wobei hier in Deutschland schon die ersten „Facelifts“ durchgeführt wurden.<sup>1</sup> Waren die Möglichkeiten der Schönheitschirurgie also bereits früheren Generationen durchaus bekannt gewesen, gewann diese Sparte der ärztlichen Kunst im Laufe der Zeit zunehmend mehr an Bedeutung und spielt mittlerweile eine noch nie in solch einem Ausmaß vorhandene Rolle.

In Anbetracht dieser internationalen Entwicklung erscheint es nicht verwunderlich, dass der österreichische Gesetzgeber letztlich Handlungsbedarf im höchst sensiblen, dennoch bis dahin nahezu unregulierten Bereich der Schönheitschirurgie sah – insb gab es kein Erfordernis der Facharztausbildung<sup>2</sup>: Im Juni/Juli 2012 wurde daher das sogenannte Bundesgesetz über die Durchführung ästhetischer Behandlungen und Operationen (ÄsthOpG) verabschiedet,<sup>3</sup> das schließlich mit dem 1.1.2013 in Kraft trat.<sup>4</sup> Ziel des ÄsthOpG ist zum einen der Schutz der Gesundheit des zur Schönheitsoperation schreitenden Patienten, zum anderen die Prävention von Komplikationen und unerwünschten Folgen im Sinne einer einheitlichen Qualitätssicherung.<sup>5</sup> Damit war Österreich, den Vorreitern Frankreich und Dänemark folgend, das dritte europäische Land, das sich der Disziplin der ästhetischen Chirurgie rechtlich annahm und einen eigenen gesetzlichen Rahmen für deren Umsetzung in der Praxis bereitstellte.<sup>6</sup>

Die Notwendigkeit neben den bereits bestehenden Bestimmungen des österreichischen Ärztegesetzes,<sup>7</sup> ein Regelwerk eigens für ästhetische Eingriffe zu schaffen, ergibt sich aus Unterschieden im Tatsächlichen. Die Besonderheiten, die die Schönheitschirurgie im Vergleich zu schulmedizinischen Eingriffen aufweist, werfen auch diverse zivilrechtliche Fragestellungen auf, deren Erörterung Ziel dieser Dissertation ist. Insb ist auf die mangelnde medizinische Indikation kosmetischer Operationen einzugehen, die ein Wesensmerkmal eines jeden Eingriffs nach dem ÄsthOpG darstellt. Wo verläuft die Grenze zwischen medizinischer Notwendigkeit und reiner Kosmetik und welche Folgen ergeben sich aus einer entsprechenden Einordnung? Eng mit dieser Frage verbunden, ist jene nach dem Anwendungsbereich des ÄsthOpG – schließlich werden definitionsgemäß nur medizinisch nicht indizierte ästhetische Eingriffe von leg cit erfasst.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls welche Unterschiede der ästhetisch-plastische zum klassischen Behandlungsvertrag aufweist. Welche Erfordernisse sind beim Abschluss desselben zu beachten und wie steht es um das Selbstbestimmungsrecht des Patienten für den Fall, dass von einer ästhetischen Operation aus medizinischer Sicht abzuraten ist? Darf ein gewünschter Eingriff auch dann vorgenommen werden, wenn dieser für den Gesundheitszustand des Patienten sogar von Nachteil sein könnte?

Nach Vertragsabschluss gilt es sodann eine genauere Untersuchung jener Rechte und Pflichten durchzuführen, die aus dem Behandlungsvertrag für Patient und Arzt resultieren. Hierbei kommt der ärztlichen Aufklärungspflicht im Bereich des ÄsthOpG besondere Bedeutung zu: Wird die körperliche Integrität einer gesunden Person ausschließlich zur Verbesserung des Erscheinungsbilds und ohne Verfolgung eines Heilungszweck verletzt, so soll nach den Materialien zumindest für eine umfassende – über die allgemeine ärztliche Aufklärung bei

---

<sup>1</sup> *Piza-Katzer/Kummer*; Schönheitschirurgie am ethischen Prüfstand, *Imago Hominis* 2007, 297 (298).

<sup>2</sup> ErläutRV 1807 BlgNR 24. GP 1.

<sup>3</sup> Bundesgesetz über die Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen (ÄsthOpG) BGBl I 2012/80.

<sup>4</sup> *Österreichische Ärztekammer*; Wahrnehmungsbericht 2011 und 2012 (2013) 33.

<sup>5</sup> ErläutRV 1807 BlgNR 24. GP 2.

<sup>6</sup> ErläutRV 1807 BlgNR 24. GP 2.

<sup>7</sup> Ärztegesetz 1998 BGBl I 169/1998.

medizinischen Eingriffen hinausgehende – Information des Patienten gesorgt sein.<sup>8</sup> Wann aber ist ein Schönheitschirurg seinen Aufklärungspflichten ausreichend nachgekommen?

Auch haftungsrechtliche Probleme sollen im Rahmen dieser Dissertation thematisiert werden, unter anderem wann und worin bei kosmetische Eingriffe ein Schaden zu sehen ist – Schönheit liegt ja bekanntlich im Auge des Betrachters. Weiters soll die Bestimmung des § 1304 ABGB – der sogenannten Schadensminderung wegen Mitverschulden des Geschädigten – im Lichte der mangelnden medizinischen Indikation kosmetischer Eingriffe genauer aufgegriffen werden. Neben Fragestellungen, die sich iZm der allgemeinen Arzthaftung nach dem ABGB für Kunst- und Aufklärungsfehler ergeben, soll auch auf haftungsrechtliche Problemstellungen nach dem österreichischen Produkthaftungsgesetz eingegangen werden, insb auf eine potentielle Haftung des Herstellers für von ihm in den Verkehr gebrachte, bei Schönheitsoperationen verwendete Produkte sowie auf die Qualifikation des Schadens im Falle eines fehlerhaften Produkts und die damit verbundenen Konsequenzen.

## Überblick über den Forschungsstand

Seit 2013 ist das ÄsthOpG nicht bloß Teil des österreichischen Rechtsbestandes, sondern auch Untersuchungsgegenstand verschiedener Rechtsbereiche, vom Arbeits- über das Steuer- bis hin zum Strafrecht. Für die gegenständliche Arbeit ist primär die bisher erfolgte wissenschaftliche Auseinandersetzung mit den *zivilrechtlichen* Aspekten der ästhetischen Chirurgie von Interesse. Während der aktuelle Forschungsstand bereits eine eingehend Auseinandersetzung mit den §§ 5 und 6 ÄsthOpG zur ärztlichen Aufklärung und zur Einwilligung des Patienten umfasst, findet sich vergleichsweise wenig Material zu Fragen etwa nach den vertragsinhaltlichen- und haftungsrechtlichen Auswirkungen der fehlenden medizinischen Indikation ästhetischer Eingriffe, dem Zusammenspiel von Kontraindikationen und Selbstbestimmung des Patienten oder den aus dem ästhetisch-chirurgischen Behandlungsvertrag resultierenden Pflichten, insb der Frage nach Schönheit als vertraglich geschuldeten Erfolg.

Eine umfassende Behandlung erfährt das ÄsthOpG durch die gleichnamigen Werke von *Hauser/Stock*<sup>9</sup> einerseits und *Weiss*<sup>10</sup> andererseits. Zur Beantwortung der gegenständlichen Fragestellungen kann zudem der Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht<sup>11</sup> herangezogen werden. Der Großteil der Literatur zum ÄsthOpG stammt aus dem groben Zeitraum seines Inkrafttretens Anfang 2013, es finden sich jedoch auch aktuellere Werke – insb jenes von *Schmitt*<sup>12</sup> – sowie Publikationen der Österreichischen Gesellschaft für Plastische, Ästhetische und Rekonstruktive Chirurgie und der Deutschen Gesellschaft für Ästhetisch-Plastische Chirurgie.

Als *lex generalis* zum ÄsthOpG kann für die Anstellung relevanter Überlegungen weiters die Breite an Literatur herangezogen werden, die die Bestimmungen des ÄrzteG zum Inhalt hat. Schließlich zählen sämtliche Kommentare zu den für diese Arbeit einschlägigen Normen des ABGB (bspw §§ 861 ff, 1293 ff) zum aktuellen Forschungsstand und sind ebenso von Belange für die Behandlung der dargestellten Forschungsfragen.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> ErläutRV 1807 BlgNR 24. GP 7.

<sup>9</sup> *Hauser/Stock*, ÄsthOpG (2013).

<sup>10</sup> *Weiss*, ÄsthOpG (2014).

<sup>11</sup> *Neumayr/Resch/Wallner*, GmundKomm<sup>2</sup> (2022).

<sup>12</sup> *Schmitt*, Das österreichische ÄsthOpG als Vorbild für Deutschland? Eine vergleichende Untersuchung zu rechtlichen Anforderungen an die Durchführung von Schönheitsoperationen und ästhetischen Behandlungen (2019).

<sup>13</sup> Vgl etwa *Schacherreiter* in *Kleteča/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.09</sup> § 1299 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

## Methoden der Untersuchung

Die dargestellten rechtlichen Fragen zum Thema Schönheitschirurgie sollen anhand der allgemein anerkannten Methoden der Rechtsdogmatik erarbeitet werden. Für einen Großteil der anzustellenden Überlegungen wesentlich werden vor allem das ÄsthOpG sowie die Bestimmungen des 17. und 30. Hauptstück des zweiten Teils des ABGB und einzelne Nebenbestimmungen aus Sondergesetzen, insbesondere dem PHG sein.

Im Rahmen der Analyse werden unter anderem die teleologischen Hintergründe des ÄsthOpG aufgezeigt, zumal diese für ein besseres Verständnis des heutigen Rechtsbestands im Bereich der ästhetischen Chirurgie unumgänglich sind. Außerdem soll zur Beantwortung der dargelegten Forschungsfragen in überblicksartiger und rechtsvergleichender Weise die Rechtslage anderer Staaten in die Untersuchung miteinfließen. Auffallend ist hierbei, dass sich jene Länder, die ästhetische Eingriffe umfassend regeln, klar in der Unterzahl befinden.<sup>14</sup> Aus diesem Grund werden zur gegenständlichen Analyse primär die einschlägigen Regelungen der europäischen Vorreiter Frankreich und Dänemark herangezogen.<sup>15</sup>

## Vorläufiger Zeitplan

<b>SS 2024</b>	Verfassen eines Exposés VO Juristische Methodenlehre SE zur Vorstellung des Dissertationsvorhabens SE Seminar aus dem Dissertationsfach
<b>WS 2024/25</b>	Verfassen der Dissertation SE Seminar aus dem Dissertationsfach
<b>SS 2025</b>	Verfassen der Dissertation SE Seminar aus dem Dissertationsfach
<b>WS 2025/26</b>	Verfassen der Dissertation
<b>SS 2026</b>	Verfassen der Dissertation
<b>WS 2026/27</b>	Verfassen der Dissertation Einreichen der Dissertation und Defensio

---

<sup>14</sup> *Research Office – Information Services Division Legislative Council Secretariat*, Research Report – Regulation of aesthetic practices in selected places (2014); *Schmitt*, Das österreichische ÄsthOpG als Vorbild für Deutschland? Eine vergleichende Untersuchung zu rechtlichen Anforderungen an die Durchführung von Schönheitsoperationen und ästhetischen Behandlungen (2019) 28 ff.

<sup>15</sup> Vgl. das dänische Bekendtgørelse om kosmetisk behandling, BEK nr 1245 af 24/10/2007 Gældende vom 2.11.2007, [retsinformation.dk/eli/lta/2007/1245](https://retsinformation.dk/eli/lta/2007/1245) (Stand 21.10.2023); sowie das französische Décret n°2005-776 du 11 juillet 2005 relatif aux conditions d'autorisation des installations de chirurgie esthétique et modifiant le code de la santé publique (deuxième partie: Décrets en Conseil d'Etat). NOR: SANH0522164D, [legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000631232](https://legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000631232) (Stand 20.10.2023); und Décret n° 2005-777 du 11 juillet 2005 relatif à la durée du délai de réflexion prévu à l'article L. 6322-2 du code de la santé publique ainsi qu'aux conditions techniques de fonctionnement des installations de chirurgie esthétique et modifiant le code de la santé publique (troisième partie: Décrets). NOR: SANH0522165D, [legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000809110?init=true&page=1&query=Décret+n°+2005-777+&searchField=ALL&tab\\_selection=all](https://legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000809110?init=true&page=1&query=Décret+n°+2005-777+&searchField=ALL&tab_selection=all) (Stand 20.10.2023); *DeGauquier/Senn/Kohn/Vinck*, Comparaison internationale des règles de remboursement et aspects légaux de la chirurgie plastique (2008) 60 ff.

## **Vorläufige Gliederung**

### **I. Allgemeines zum ÄsthOpG**

- A. Entstehung und Hintergründe
- B. Anwendungsbereich und Ausnahmen
- C. Medizinische Indikation oder reine Ästhetik?
  - 1. Abgrenzung und Folgen
  - 2. Physische und psychische Grenzfälle

### **II. Vertragsabschluss**

- A. Allgemeines zum Vertragsabschluss
- B. Sonderprobleme
  - 1. Ästhetische Eingriffe im Ausland – IPR
  - 2. Kontrahierungszwang
  - 3. Ästhetische Eingriffe an geschützten Personengruppen

### **III. Vertragliche Pflichten**

- A. Inhalt des Behandlungsvertrags – Schönheit als geschuldeter Erfolg?
- B. Ärztliche Aufklärungspflicht
  - 1. Ärztliche Aufklärung bei ästhetischen Eingriffen
  - 2. Einwilligung des Patienten
  - 3. Exkurs: Hindernis Kontraindikation?
- C. Weitergehende Pflichten des Schönheitschirurgen

### **IV. Schadenersatz**

- A. Haftung wegen Verletzung von *lege artis*
- B. Haftung wegen Aufklärungspflichtverletzungen
- C. Haftung wegen sonstiger „unerlaubte“ Eingriffe
- D. Schadensminderung nach § 1304 ABGB

## V. Haftung nach dem PHG

### A. Allgemeines zur Haftung

1. Voraussetzungen der Haftung
2. *PIP*-Skandal

### B. Haftungsadressaten

1. Haftung des (Anschein-) Herstellers
2. Haftung anderer Personen
3. Exkurs: Haftung des Arztes wegen Beweissicherungsobliegenheiten?

### C. Qualifikation des Schadens

1. Haftung für Sachschäden
2. Haftung für Personenschäden

## Relevante Literatur

*Aigner*, Behandlungsschäden durch Produktfehler - Beweisnotstand des Patienten? RdM 2006, 80

*Aigner*, Risiko und Recht der Gesundheitsberufe, RdM 2004, 35

*Aigner*, Zur Haftung von Notarzt und Sanitäter, RdM 2002, 100

*Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht für die Praxis (2015)

*Engljähringer*, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ 1993, 488

*Fitz/Grau/Reindl*, Produkthaftung<sup>2</sup> (2004)

*Grander*, Allgemeine ärztliche Aufklärungs-, Einwilligungs- und Informationspflichten in Gegenüberstellung mit dem ÄsthOpG (2016)

*Harrer-Hörzinger*, Eigenverschulden des Patienten an der Behandlungsbedürftigkeit und Arzthaftung, Zak 2011, 43

*Hauser/Stock*, ÄsthOpG (2013)

*Honigman/Phillips/Castle*, A Review of Psychosocial Outcomes for Patients Seeking Cosmetic Surgery, Plastic and Reconstructive Surgery 2004, 1229

*Kerschner*, Behandlungsverträge bei minderjährigen Patienten, RdM 2013, 214

*Kettner*, Wunscherfüllende Medizin zwischen Kommerz und Patientenfreundlichkeit, Ethik in der Medizin 2006, 81

*Klingenschmid*, Ästhetische Behandlungen und Operationen (ÄsthOpG) (2015)

*Krejci*, Wem gehört die Nabelschnur? RdM 2001, 67

*Laufs/Katzenmeister/Lipp*, Arztrecht<sup>7</sup> (2015)

*Lorz*, Arzthaftung bei Schönheitsoperationen (2007)

*Margraf/Meyer/Lavalee*, Well-Being From the Knife? Psychological Effects of Aesthetic Surgery, Sage Journals 2013, 239

*Neumayr/Resch/Wallner*, Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht (2016)

*Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> (2016)

*Pitzl/Huber*, Aufklärungs-, Einwilligungs- und Informationspflichten nach dem ÄsthOpG, RdM 2014, 85

*Piza-Katzer/Kummer*, Schönheitschirurgie am ethischen Prüfstand, Imago Hominis 2007, 297

*Pletzer*, Vor- und nachvertragliche Pflichten beim Behandlungsvertrag, RdM 2014, 232

*Rabl*, Produkthaftungsgesetz (2017)

*Schmitt*, Das österreichische ÄsthOpG als Vorbild für Deutschland? Eine vergleichende Untersuchung zu rechtlichen Anforderungen an die Durchführung von Schönheitsoperationen und ästhetischen Behandlungen (2019)

*Stelzer*, Produkthaftung in der Medizin (2020)

*Turner*, Die Schönheitschirurgie einst, heute und morgen, DAG 2019, 27

*Visser*, Sache oder Körperteil? Rechtliche Überlegungen zu Implantaten am Beispiel von Herzschrittmachern, PHi 2008, 32

*Weiss*, ÄsthOpG (2014)

*Welser/Rabl*, Produkthaftungsgesetz<sup>2</sup> (2004)

*Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> (2015)