

I. Teil

Allgemeines

Der Wunsch, ästhetische Unzulänglichkeiten oder Altersveränderungen des Körpers zu beeinflussen, gewinnt in der Gesellschaft zunehmend an Bedeutung. Das ÄsthOpG schafft Rahmenbedingungen für ästhetische Behandlungen und Operationen ohne medizinische Indikation und soll damit einen Beitrag zum Schutz und zur Sicherheit der Patientinnen und Patienten und zur einheitlichen Qualitätssicherung leisten. Österreich ist eines der ersten europäischen Länder mit einer derartigen gesetzlichen Regelung.

Schönheitsideale liegen in der subjektiven Wahrnehmung des einzelnen Menschen und ändern sich im Zeitablauf, in den Kulturen und Gesellschaften. Was im Rahmen gesellschaftlicher Normierung als schön gilt, kann in der „Herstellung“ für die „schön“ gemachten Menschen problematische gesundheitliche Folgen nach sich ziehen. Eine sorgfältige Indikationsstellung zu einem derartigen Eingriff ist von ebenso wesentlicher Bedeutung wie die fachgerechte Durchführung. Aus medizinischer, psychologischer und medizin-ethischer Sicht ist eine Anamnese unbedingt erforderlich, nicht zuletzt um eine Problematik der gestörten Wahrnehmung des eigenen Körpers („Body Dysmorphic Disorder“) auszuschließen. Der Hinweis auf Vielfalt und Individualität sowie das Prinzip, keinen Schaden zu verursachen, müssen die leitenden Werte einer ausgewogenen Beratung und Aufklärung im Vorfeld von ästhetischen Behandlungen und Operationen, die ja ohne medizinische Indikation erfolgen und nicht der Heilung oder Wiederherstellung der Gesundheit dienen, sein.

Die §§ 83 ff StGB stellen Körperverletzung oder Schädigung an der Gesundheit unter Strafe. Allerdings gelten nach herrschender Lehre Eingriffe, die im Zuge einer Heilbehandlung vorgenommen werden, als nicht tatbestandsmäßig. Operationen, die am menschlichen Körper vorgenommen werden, um die Patientin (den Patienten) von psychischen oder physischen Beschwerden

| Allgemeines

zu heilen, fallen daher nicht unter den Anwendungsbereich des StGB.

Medizinische – dazu zählen auch ästhetische chirurgische – Eingriffe, die nicht der Heilung dienen bzw außerhalb des Begriffes der Heilbehandlung liegen, verwirklichen hingegen grundsätzlich den Tatbestand der Körperverletzung im Sinne des StGB und bedürfen somit zu ihrer Rechtfertigung des Unrechtsausschlusses durch Einwilligung der Patientin (des Patienten) gemäß § 90 StGB. Die Grenzen dieser Einwilligungsmöglichkeiten werden ebenfalls in § 90 StGB normiert: Das sogenannte „Sittenwidrigkeitskorrektiv“ knüpft eine Rechtfertigung nach § 90 Abs 1 leg cit über das Vorliegen einer wirksamen Einwilligung hinaus an die Bedingung, dass die „Verletzung oder Gefährdung als solche nicht gegen die guten Sitten verstößt“. Eine weitere Grenze der Rechtfertigung bildet das Verbot konkret lebensgefährlicher Eingriffe. § 90 Abs 3 leg cit unterwirft die Zustimmungsmöglichkeiten der (des) Einzelnen einer zusätzlichen Einschränkung („In eine Verstümmelung oder sonstige Verletzung der Genitalien, die geeignet ist, eine nachhaltige Beeinträchtigung des sexuellen Empfindens herbeizuführen, kann nicht eingewilligt werden.“).

Ästhetische Operationen (umgangssprachlich in der Regel als Schönheitsoperationen bezeichnet) sind chirurgische Eingriffe, die weitreichende unerwünschte Nebenwirkungen und unerwartete Folgen bzw Komplikationen nach sich ziehen können. Vor Erlassung des ÄsthOpG war die Durchführung von ästhetischen Operationen nicht auf eine bestimmte Facharztausbildung beschränkt. Ebenso waren keine spezifischen Qualitätskriterien normiert. Auf Grund der stark steigenden Zahlen der jährlich durchgeführten ästhetischen Operationen war es aus Sicht des Gesetzgebers dringend erforderlich, qualitätssichernde Maßnahmen in diesem Bereich zu normieren.

Im Regierungsprogramm für die XXIV. Gesetzgebungsperiode wurde im Kapitel Gesundheit festgelegt, dass **medizinisch nicht notwendige Schönheitsoperationen** konkret geregelt werden müssen, um dabei medizinische Standards sicherzustellen und Missbrauch bei Jugendlichen zu verhindern.

Die Abgeordneten Mag. Judith Schwentner, Kolleginnen und Kollegen haben den Entschließungsantrag 1339/A(E) am 17. November 2010 im Nationalrat eingebracht und wie folgt begründet:

„Schönheitsoperationen scheinen immer beliebter und normaler zu werden. Diesen Eindruck erwecken jedenfalls Werbung und Medien. Offizielle Zahlen zu diesen Eingriffen gibt es in Österreich nicht. Schätzungen gehen von jährlich 30.000 – 50.000 Operationen aus, die ohne medizinische Notwendigkeit erfolgen. Am stärksten nachgefragt werden Lidkorrekturen, Brustvergrößerungen, Fettabsaugungen und Botox-Behandlungen. Etwa 80 bis 90 Prozent dieser medizinisch nicht indizierten Eingriffe werden an Frauen durchgeführt. Das Wohl und der Schutz der PatientInnen sollte auch im Bereich der ästhetisch-plastischen Chirurgie im Zentrum stehen. Um eine möglichst hohe Qualität bei den sogenannten Schönheitsoperationen sicherstellen zu können, braucht es bundesweite Qualitätsstandards. Es muss für die PatientInnen klar ersichtlich sein, welche ÄrztInnen das beste Know-how für ästhetische Eingriffe bieten und in welchen Bereichen eine fächerübergreifende Zusammenarbeit die Qualität der Behandlung erhöht oder erst sicherstellt. Denn Schönheitsoperationen sind hochkomplexe medizinische Eingriffe, die ein bestimmtes Fachwissen, Erfahrung und auch eine entsprechende Infrastruktur voraussetzen. Als ‚SchönheitschirurgIn‘ dürfen sich in Österreich alle ÄrztInnen bezeichnen, egal ob AllgemeinmedizinerIn oder Facharzt/Fachärztein für plastisch-ästhetische Chirurgie und auch unabhängig vom Umfang an einschlägiger praktischer Erfahrung auf diesem Gebiet. Für die PatientInnen besteht daher die Gefahr, dass diese Eingriffe von nicht ausreichend qualifizierten oder erfahrenen ÄrztInnen durchgeführt werden könnten. Deshalb wäre es sinnvoll, Mindestausbildungsstandards für ÄrztInnen je nach Komplexität und Risikogeneigtheit des Eingriffs konkret zu definieren. Bei rein kosmetischen Eingriffen, die ohne medizinische Indikation vorgenommen werden, sollten die PatientInnen durch eine umfassende Aufklärung und der vorrangigen Anwendung des gelindesten Mittels bei der Behandlung, besonders geschützt werden. Insbesondere sollten die Risiken und Komplikationen, die mit einer Schönheitsoperation verbunden sind, im Rahmen eines Beratungs- bzw Aufklärungsgesprächs offen und schonungslos benannt werden. Es muss auch über die Wirkungsdauer des Eingriffs, die voraussichtliche Dauer des Heilungsprozesses und Notwendigkeit nachfolgender Eingriffe gesprochen werden. Nicht unerwähnt bleiben dürfen auch die damit

verbundenen finanziellen Belastungen und der Umfang an Urlaubstagen, der für die Heilungsphase nach dem Eingriff nötig sein wird. Sowohl für die Beratung als auch die Aufklärung braucht es verpflichtende Mindeststandards. Denn auf eine umfassende Information und Aufklärung kann nicht verzichtet werden. Damit auch in Streitfällen vor Gericht nachvollziehbar ist, ob die ärztliche Beratung und Aufklärung gewissen Mindeststandards entsprochen hat, bedarf es einer sorgfältigen und nachweisbaren Dokumentation über die ordnungsgemäße Beratung und Aufklärung auch für die PatientInnen.“

Ein Beitrag, ästhetische Operationen einer Qualitätssicherung zu unterwerfen, wurde im Jahr 2010 durch die Österreichische Gesellschaft für Plastische, Ästhetische und Rekonstruktive Chirurgie (ÖGPÄRC) mit den „**Guidelines der Ästhetischen Plastischen Chirurgie**“ (Herausgeber: Dr. Walther Jungwirth) geleistet. Diese empfehlen in Form einer Orientierungshilfe die Einhaltung diverser Kriterien zu folgenden Punkten: Beratung und Aufklärung, Voruntersuchungen, Dokumentation, Räumliche Voraussetzungen, Guidelines der Ästhetischen Plastischen Chirurgie für Botulinumtoxin/Faltenfiller, Laser/Laser Resurfacing, Blepharoplastik, Rhinoplastik, Otoplastik, Facelift, Mammaaugmentation, Mammapunktion/Mastopexie, Oberarmstraffung, Abdominoplastik/Oberschenkel-Lift, Liposuction und Eigenfett-Transfer, wobei jeweils Kriterien zur Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität aufgelistet werden (Operationssaal, Aufenthalt, Präoperative Untersuchung, Instrumentarium, Operationsteam, Ärztliche Fachrichtung, Anästhesie-Team, Anästhesie-Art, Intraoperative Überwachung, Perioperative Medikation, Postoperative Überwachung, Postoperatives Patientenverhalten, Postoperative Kontrolle).

Mit 15. Jänner 2012 wurde ein Entwurf des Europäischen Komitees für Normung (CEN – Comité Européen de Normalisation) zur **Europäischen Norm EN 16372 „Dienstleistungen in der ästhetischen Chirurgie“** („Aesthetic surgery services“) zur Stellungnahme aufgelegt, der vom Technischen Komitee CEN/TC 403 erstellt worden war. CEN-Mitglied ist auch das Österreichische Normungsinstitut (Austrian Standards Institute). Der Normentwurf enthält Anforderungen für die Durchführung ästhetischer Operationen und Empfehlungen für die klinische Behandlung; es werden Begriffsbestimmungen, Ausführungen zu

Kompetenzen (Ausbildung, fortlaufende berufliche Weiterbildung/CPD/Continuous Professional Development und kontinuierliche medizinische Fortbildung/CME/Continuing Medical Education), zu Management und Kommunikation mit Patientinnen (Patienten) – wie zB Beratung der Patientin (des Patienten), Einwilligung, Dokumentation, Untersuchungen, Bedenkzeit, post-operative Nachsorge, Werbung –, zu Anforderungen an die Einrichtungen, zu den Eingriffen und zu Qualitätssicherung und Verbesserung aufgelistet. Anhang A enthält einen berufsethischen Verhaltenskodex für Marketing und Werbung, Anhang B eine Auflistung der relevanten medizinischen Fachgebiete („Dermatologie, Allgemeinchirurgie, Gynäkologie, Augenheilkunde, Mund-, Kiefer-, Gesichtschirurgie und Stomatologie, Otorhinolaryngologie, plastische, rekonstruktive und ästhetische Chirurgie, Urologie sowie weitere praktische Ärzte unter der Voraussetzung, dass ästhetisch-medizinische Eingriffe im nationalen Lehrplan enthalten sind, durch die zuständige Behörde zertifiziert“). In sämtlichen durch das ÄsthOpG, die ÄsthOp-VO 2013, das ÄrzteG 1998, die ÄAO 2006, das KaKuG und sonstige relevante Verordnungen der ÖÄK (wie insbesondere die Verordnung über ärztliche Fortbildung, Verordnung über die hygienischen Anforderungen von Ordinationsstätten und Gruppenpraxen, Code of Conduct und die Werberichtlinie) normierten Bereichen kommt diesen allerdings Vorrang gegenüber der Europäischen Norm „Dienstleistungen in der ästhetischen Chirurgie“ zu, dh es sind ausschließlich diese nationalen gesetzlichen Regelungen anzuwenden; die genannte Norm wird in diesen gesetzlich geregelten Bereichen daher nicht anzuwenden sein.

Eine Informationsbroschüre zum Thema „Ästhetische Operationen“ hat die Stadt Wien, Fonds Soziales Wien, Wiener Programm für Frauengesundheit, unter dem Titel „**Schönheit um jeden Preis?**“ (ursprünglich aus dem Jahr 2006) auf Grund des ÄsthOpG aktualisiert und im Dezember 2013 neu herausgegeben. Diese informiert über die gesetzliche Lage und beschäftigt sich vorrangig mit dem Thema „Schönheit“ aus verschiedenen Blickwinkeln, warnt vor den Risiken und Komplikationen von „Schönheitsoperationen“, gibt Tipps im Falle des Wunsches nach einer „Schönheitsoperation“ und enthält eine Checkliste für das Beratungsgespräch. Zusätzlich werden die psychologische Abklärung

| Allgemeines

und die Rechte als Patientin (Patient) wie insbesondere hinsichtlich der Kostenfrage angesprochen.

Als erstes europäisches Land hat **Dänemark eine gesetzliche Regelung kosmetischer Behandlungen** mit der „Bekendtgorelse om kosmetisk behandling“, BEK nr 1245 af 24/10/2007 Gaelende vom 2. 11. 2007 (Kundmachung bezüglich kosmetischer Behandlung), die am 1. Dezember 2007 in Kraft getreten ist, erlassen (<https://www.retsinformation.dk> [zuletzt abgerufen am 6. 4. 2014]). Diese definiert die Begriffe „kosmetische Behandlung“ und „operativer Eingriff“ und legt fest, dass „kosmetische Behandlungen“ (ausgenommen kosmetische Eingriffe an Zähnen und Kiefer) nicht an Patientinnen (Patienten) unter 18 Jahren durchgeführt werden dürfen. Weiters enthält die Norm eine Auflistung, welche „kosmetischen Behandlungen“ von welchen Fachärztinnen (Fachärzten) durchgeführt werden dürfen. Die Gesundheitsbehörde entscheidet auf Ansuchen der autorisierten Personen, ob kosmetische Behandlungen durchgeführt werden dürfen und registriert, welche kosmetischen Behandlungen vorgenommen werden. Die Gesundheitsbehörde führt ein entsprechendes Register kosmetischer Behandlungen (www.sst.dk [zuletzt abgerufen am 6. 4. 2014]). Normiert ist weiters die Information der Patientin (des Patienten), die schriftlich und mündlich zu erfolgen hat sowie in verständlicher Weise darzustellen ist. Die Information darf nicht verweigert werden. Es ist über das zu erwartende Resultat und das Risiko, Art und Häufigkeit von Komplikationen und Nebenwirkungen sowie eventuelle Spätfolgen und Langzeitkomplikationen und/oder Nebenwirkungen der kosmetischen Behandlung Auskunft zu geben. Eine Zustimmung kann erst nach Ablauf einer einwöchigen Bedenkzeit gegeben werden. Die Patientin (Der Patient) hat das Recht, ihre (seine) Zustimmung jederzeit zu widerrufen. Vor der kosmetischen Behandlung muss der zu behandelnde Bereich des Körpers fotografiert werden, wobei nach der Behandlung ein erneutes Foto von der Patientin (vom Patienten) gemacht werden muss. Diese Fotos sind in der Krankenakte aufzubewahren. Die Norm enthält schließlich auch Strafbestimmungen.

Österreich ist mit der Erlassung des ÄsthOpG zu einem Vorreiter im Bereich Patientinnen(Patienten)schutz bei ästhetischen Eingriffen ohne medizinische Indikation geworden. Die Zu-

kunft wird zeigen, ob bzw wie sich die getroffenen Regelungen in der Praxis auswirken und ob andere Länder dem österreichischen – und dänischen – Beispiel folgen werden.

II. Teil

Bundesgesetz über die Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen (ÄsthOpG)

BGBl I 2012/80

Ziel und Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz dient dem vorbeugenden Schutz der Gesundheit und körperlichen Unversehrtheit von Patientinnen (Patienten) sowie dem Schutz vor Komplikationen und unerwünschten Folgen bei der Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen ohne medizinische Indikation.¹⁾

(2) Ästhetische Behandlungen und Operationen ohne medizinische Indikation sind dann von diesem Bundesgesetz erfasst, wenn sie ärztliche Tätigkeiten gemäß § 2 Abs. 2 Ärztegesetz 1998, BGBl. I Nr. 169/1998, sind und dürfen diesfalls vorbehaltlich Abs. 3 und 4 nur nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes durchgeführt werden.²⁾

(3) Auf Tätigkeiten, für die die Gewerbeordnung 1994, BGBl. I Nr. 194/1994, gilt, ist dieses Bundesgesetz nicht anzuwenden.³⁾

(4) Auf Tätigkeiten, für die das Zahnärztekodex, BGBl. I Nr. 126/2005, gilt, ist dieses Bundesgesetz nicht anzuwenden.⁴⁾

1) § 1 Abs 1 stellt als Ziel dieses Bundesgesetzes den Schutz der Gesundheit und körperlichen Unversehrtheit des Menschen in den Mittelpunkt. Da es sich bei ästhetischen Behandlungen und Operationen ohne medizinische Indikation um Eingriffe handelt, die ohne jegliche medizinische Notwendigkeit ausschließlich auf Wunsch eines gesunden Menschen zur subjektiv wahrgenommenen „Verschönerung“ des Körpers vorgenommen werden, müssen die Maßnahmen möglichst so gesetzt werden, dass für diesen Menschen, der eben in diesen Fällen vor dem Eingriff nicht krank, sondern gesund ist, kein

Schaden entsteht und das gelindeste Mittel zur Anwendung kommt. Der Risikoabwehr kommt hier vorrangige Bedeutung zu, da weder Zeitdruck vorliegt noch eine Abwägung zu erfolgen hat, die im Falle der Behandlung einer Krankheit im Sinne des geringeren Übels auszufallen hat. Weiters fehlt hier der bei einer Krankenbehandlung, zu der die plastische Korrektur von angeborenen Missbildungen und Anomalien oder die Wiederherstellung von Körperteilen nach Operationen oder Unfällen zählt, vorangegangene Leidensweg der Patientin (des Patienten). (ErläutRV)

2) Abs 2 stellt klar, dass ästhetische Behandlungen und Operationen ohne medizinische Indikation nur nach dem ÄsthOpG durchgeführt werden dürfen, sofern es sich dabei im Sinn des § 2 Abs 2 Ärztegesetz 1998 um eine Ausübung des ärztlichen Berufs handelt. Selbstverständlich sind aber bei ästhetischen Behandlungen und Operationen im Sinne dieses Bundesgesetzes als „Lex Specialis“ zum Ärztegesetz 1998 auch die sonstigen rechtlichen Vorgaben für die Ausübung des ärztlichen Berufes maßgeblich und zu beachten. (ErläutRV)

Gemäß § 2 Abs 2 ÄrzteG 1998 umfasst die Ausübung des ärztlichen Berufes jede auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird, insbesondere 1. die Untersuchung auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von körperlichen und psychischen Krankheiten oder Störungen, von Behinderungen oder Missbildungen und Anomalien, die krankhafter Natur sind; 2. die Beurteilung von in Z 1 angeführten Zuständen bei Verwendung medizinisch-diagnostischer Hilfsmittel; 3. die Behandlung solcher Zustände (Z 1); 4. die Vornahme operativer Eingriffe einschließlich der Entnahme oder Infusion von Blut; 5. die Vorbeugung von Erkrankungen; 6. die Geburtshilfe sowie die Anwendung von Maßnahmen der medizinischen Fortpflanzungshilfe; 7. die Verordnung von Heilmitteln, Heilbehelfen und medizinisch diagnostischen Hilfsmitteln; 8. die Vornahme von Leichenöffnungen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass § 6 Abs 1 Z 19 Umsatzsteuergesetz 1994 (UstG 1994), BGBl 1994/663, eine **Steuerbefreiung** für die Umsätze aus der Tätigkeit als Arzt vor sieht. Nähere Ausführungen hierzu finden sich in den **Umsatzsteuerrichtlinien 2000** des Bundesministeriums für Finanzen (Erlass), deren Rz 942 lautet: „Tätigkeit als Arzt“ ist die Ausübung der Heilkunde unter der Berufsbezeichnung ‚Arzt‘ oder ‚Ärztin‘. Die Ausübung des ärztlichen Berufes umfasst jede auf medizinisch-wissenschaftli-

II § 1 ÄsthOpG

chen Erkenntnissen begründete Tätigkeit, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird. Die Tätigkeit als Arzt im Sinne des § 6 Abs 1 Z 19 UStG 1994 umfasst auch die Tätigkeit der Gerichtsmediziner. Dasselbe gilt für die gemäß § 3 Abs 3 Ärztegesetz 1998, BGBl Nr 169/1998, in Ausbildung zum Arzt für Allgemeinmedizin oder zum Facharzt befindlichen Ärzte (Turnusärzte), die in einem Dienstverhältnis zu einer Krankenanstalt stehen, soweit sie in Ausübung ihrer ärztlichen Tätigkeit Entgelte vereinnahmen, die gemäß § 22 Z 1 lit b EStG 1988 zu den Einkünften aus selbständiger Arbeit zählen und hinsichtlich derer der in Ausbildung befindliche Arzt gemäß § 2 Abs 6 UStG 1994 als Unternehmer gilt. Die in der Heilbehandlung der Betriebsärzte bestehenden Leistungen sind nach § 6 Abs 1 Z 19 UStG 1994 steuerbefreit. Zur Tätigkeit als Arzt gehören auch ästhetisch-plastische Leistungen, soweit ein therapeutisches Ziel im Vordergrund steht. Die Beurteilung des Vorliegens dieser Voraussetzung obliegt dem behandelnden Arzt.“ Dies bedeutet, dass **ästhetische Eingriffe** im Sinne des ÄsthOpG **nicht umsatzsteuerbefreit** sind. Auch durch die Neuformulierung des § 6 Abs 1 Z 19 UStG 1994 im Rahmen des Abgabenänderungsgesetzes 2012, BGBl I 2012/112, die lediglich der klarstellenden Textanpassung an die Mehrwertsteuerrichtlinie 2006/112/EG diente, kam es zu keiner inhaltlichen Änderung der gegenständlichen Umsatzsteuerbefreiung für ärztliche Tätigkeiten. Dies trifft im Wesentlichen auch auf ästhetisch-plastische Leistungen (Operationen und Behandlungen) zu. Steht bei diesen ein therapeutisches Ziel im Vordergrund, das heißt, liegt eine medizinische Indikation nach der Begriffsbestimmung des § 3 Abs 1 Z 4 ÄsthOpG vor, die auch von der behandelnden Ärztin (vom behandelnden Arzt) als solche beurteilt wird, so kommt für die betreffenden Leistungen die Steuerbefreiung nach § 6 Abs 1 Z 19 UStG 1994 zur Anwendung. Von der Steuerbefreiung ausgenommen sind hingegen – wie auch bisher – jene ästhetischen Behandlungen und Operationen, die nach Ansicht der behandelnden Ärztin (des behandelnden Arztes) ohne vordergründig therapeutisches Ziel, somit ohne medizinische Indikation im Sinne der Definition des § 3 Abs 1 Z 4 ÄsthOpG durchgeführt werden.

Das Urteil des EuGH vom 21. 3. 2013 (C-91/12, *Skatteverket/PFC Clinic AB*) führt zu den Themen Krankenhausbehandlungen und ärztliche Heilbehandlungen sowie die mit ihnen eng verbundenen Umsätze, Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin, die im Rahmen der Ausübung der ärztlichen und arztähnlichen Berufe erbracht werden, Dienstleistungen, die in der Ausführung von Maß-