

Kölner Schriften zum Medizinrecht
Christian Katzenmeier (Hrsg.)

20

Katrin Schumacher

Alternativmedizin

 Springer

Kölner Schriften zum Medizinrecht

Band 20

Reihenherausgeber
Christian Katzenmeier

Weitere Bände siehe
www.springer.com/series/8204

Katrin Schumacher

Alternativmedizin

Arzthaftungsrechtliche, arzneimittelrechtliche
und sozialrechtliche Grenzen ärztlicher
Therapiefreiheit

 Springer

Katrin Schumacher
Hamburg, Deutschland

ISSN 1866-9662 ISSN 1866-9670 (electronic)
Kölner Schriften zum Medizinrecht
ISBN 978-3-662-49632-9 ISBN 978-3-662-49633-6 (eBook)
DOI 10.1007/978-3-662-49633-6

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2017

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer ist Teil von Springer Nature

Die eingetragene Gesellschaft ist Springer-Verlag GmbH Berlin Heidelberg

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln im Wintersemester 2015/2016 als Dissertation angenommen.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Christian Katzenmeier, der mich während meiner Zeit als studentische Hilfskraft und als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Medizinrecht der Universität zu Köln vielfältig unterstützt und gefördert hat. Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Hanns Prütting danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Bedanken möchte ich mich auch bei meinen Kollegen am Institut für Medizinrecht und meinen Freunden für ihr Interesse am Entstehen der Arbeit und die vielen wertvollen Gespräche und Ermutigungen, insbesondere Petra Bosch-Overhage, Anna Maria Ernst, Raphael Fehl, Anna Genske, Raphaël Hebecker, Christoph Jansen, Miriam Keil, Charlotte Landwehr und Marie Regner für die Unterstützung bei den Korrekturarbeiten.

Der Deutschen Gesellschaft für Kassenarztrecht e.V. danke ich für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses.

Besonders herzlich danke ich meinen Eltern, die mich zeit meines Lebens liebevoll begleitet und gefördert haben. Meiner Mutter danke ich überdies für ihre unersetzliche Unterstützung in der Endphase der Dissertation. Ein besonderer Dank gilt auch meinen Geschwistern, meinen Großeltern aus dem Westerwald, meiner Tante und meinem Onkel sowie meinem Lebensgefährten. Sie alle haben einen Anteil an dem Gelingen des Projektes. Ihnen ist die Arbeit daher gewidmet.

Hamburg, im Februar 2016

Katrin Schumacher

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
Kapitel 1: Grundlagen.....	7
A. Terminologie	7
B. Begriffsbestimmung	8
I. Schulmedizin	9
II. Alternativmedizin	11
III. Wissenschaft in der Medizin	12
1. Wissenschaftskonzept der Schulmedizin	13
2. Wissenschaftskonzept der Alternativmedizin	15
IV. Fazit	16
C. Weitere zentrale Begriffe und ihr Verhältnis zur Alternativmedizin.....	17
I. (Anerkannte) besondere Therapierichtung	18
II. Wunderheilung	19
III. Außenseitermethode	20
1. Außenseitermethoden in der Schul- und in der Alternativmedizin	20
2. Außenseitermethode als Synonym für Alternativmedizin	21
IV. Medizinische Neulandschritte	22
1. Neulandmethode	23
2. Heilversuch und klinisches Experiment.....	23
3. Abgrenzung zur Alternativmedizin.....	24
D. Einteilung der Alternativmedizin	25
E. Alternativmedizin am Beispiel der anerkannten besonderen Therapierichtungen.....	26
I. Anthroposophische Medizin	26
II. Homöopathie	29
III. Phytotherapie	31
F. Leistungserbringer.....	32
I. Nichtärztliche Leistungserbringer (Heilpraktiker).....	32
II. Ärztliche Leistungserbringer	36
Kapitel 2: Ausgangspunkt – Grundsatz der Therapiefreiheit des Arztes.....	39
A. Inhalt der ärztlichen Therapiefreiheit	39
I. Drei Elemente.....	39
II. Insbesondere: Beurteilungsermessen hinsichtlich der Methodenwahl	39
1. Wahlfreiheit i.e.S.	40
2. Wahlfreiheit i.w.S.	41
B. Rechtsgrundlagen der ärztlichen Therapiefreiheit.....	42
I. Bundesärzteordnung und Kammersatzungsrecht.....	42
II. Berufs(ausübungs)freiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	42

1. Inhalt der Berufsfreiheit.....	43
2. Schranken der Berufsfreiheit	43
a) Grundrechte des Patienten.....	44
b) Öffentliche Interessen	47
3. Verhältnis zur allgemeinen Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG.....	47
4. Verhältnis zur Wissenschaftsfreiheit, Art. 5 Abs. 3 GG	47
C. Die Notwendigkeit ärztlicher Therapiefreiheit.....	48
I. Mittelbare Gründe.....	48
1. Grenzen staatlicher Gewalt.....	48
2. Kurierfreiheit	49
II. Unmittelbare Gründe	50
1. Medizinischer Fortschritt	50
2. Individualität des Behandlungsgeschehens.....	51
3. Selbstbestimmungsrecht des Patienten	52
D. Zwischenfazit	55
Kapitel 3: Arzthaftungsrechtliche Grenzen.....	57
A. Grundzüge des Arzthaftungsrechtes.....	57
I. Rechtsgrundlagen	58
1. Vertragliche Haftung	59
2. Deliktische Haftung	59
II. Haftungsgründe	60
B. Behandlungsfehler.....	61
I. Medizinischer Standard als Maßstab	61
1. Begriff des Standards.....	62
a) Basisstandard	64
b) Dynamischer Teil des Standards	64
2. Standardbegriff und Alternativmedizin	65
a) Alternativmedizin und dynamischer Standard	65
b) Alternativmedizin als Standardabweichung.....	68
3. Bedeutung von Leitlinien und Richtlinien für die Standardbestimmung	72
a) Leitlinien	72
b) Richtlinien.....	76
II. Sorgfaltspflichten bei der Wahl der Methode.....	78
1. Verfahren der Entscheidungsfindung.....	78
a) Befunderhebung und Diagnosestellung	79
b) Erforderliche Sachkunde	82
c) Gewissenhafte Abwägung der Vor- und Nachteile	83
2. Grenze der Freiheit der Methodenwahl: Unvertretbarkeit der Entscheidung im Einzelfall.....	85
a) Grundvoraussetzung: Indikation oder keine Kontraindikation	87
b) Umfassende Abwägung der Behandlungsalternativen	95
III. Sorgfaltspflichten bei der Anwendung der Methode	99

1.	Konkrete Auswahl und Durchführung nach dem „therapieinternen Standard“	99
2.	Ständige Abwägung und Kontrolle	100
3.	Abbruch der Behandlung	102
IV.	Vertragsrechtliche Besonderheit: Erfordernis einer Vereinbarung i.S.d. § 630a Abs. 2 HS. 2 BGB	103
1.	Dogmatische Einordnung	103
a)	Vereinbarung i.S.d. § 630a Abs. 2 HS. 2 BGB	103
b)	Folge einer fehlenden oder unwirksamen Vereinbarung i.S.d. § 630a Abs. 2 HS. 2 BGB	105
2.	Anwendungsbereich	105
a)	Meinungsstand	106
b)	Stellungnahme	107
3.	Möglichkeit der grenzenlosen Standardunterschreitung?	108
C.	Aufklärungspflichtverletzung	109
I.	Grundlagen der Aufklärungspflicht	110
II.	Besonderheiten bei alternativmedizinischen Methoden	112
1.	Umfang und Intensität der Aufklärung	113
a)	Aufklärung über Indikations- und Anerkennungsdefizite alternativmedizinischer Methoden	113
b)	Aufklärung über die spezifische Risikoträchtigkeit alternativmedizinischer Methoden	115
c)	Stellungnahme und Zwischenfazit	117
2.	Aufklärung über schulmedizinische Alternativen	118
3.	Exkurs: Aufklärung über alternativmedizinische Methoden als Alternative zur Schulmedizin?	121
4.	Möglichkeit des Aufklärungsverzichts	124
D.	Exkurs: Vorliegen einer Körper- oder Gesundheitsverletzung bei der Anwendung von Alternativmedizin	126
E.	Fazit	128

Kapitel 4: Arzneimittelrechtliche Grenzen..... 131

A.	Zulassungspflichtige alternativmedizinische Arzneimittel	132
B.	Zulassungsvoraussetzungen	133
I.	Zentrale Zulassungsvoraussetzungen	134
1.	Qualität	134
2.	Wirksamkeit	134
3.	Unbedenklichkeit	136
II.	Nachweis der Zulassungsvoraussetzungen	137
1.	Nachweis mittels klinischer Studien, § 22 Abs. 2 Nr. 2 und 3 AMG	137
2.	Nachweis durch anderes wissenschaftliches Erkenntnismaterial, § 22 Abs. 3 AMG	138
a)	Allgemeine medizinische Verwendung	139
b)	Anderes wissenschaftliches Erkenntnismaterial	139
III.	Vereinfachte Zulassungsvoraussetzungen	141

1. Registrierung homöopathischer Arzneimittel, §§ 38, 39 AMG	142
a) Registrierungsfähige homöopathische Arzneimittel	142
b) Zentrale Registrierungsvoraussetzungen.....	143
2. Registrierung traditioneller pflanzlicher Arzneimittel, §§ 39a ff. AMG.....	145
a) Registrierungsfähige pflanzliche Arzneimittel.....	145
b) Zentrale Registrierungsvoraussetzungen.....	146
3. Registrierung anthroposophischer Arzneimittel	149
a) Registrierung nach den bestehenden gesetzlichen Regelungen	149
b) Reformbestrebungen	150
C. Zusammenfassung.....	151
D. Bewertung	152

Kapitel 5: Sozialrechtliche Grenzen..... 157

A. Vereinbarkeit alternativmedizinischer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden mit den zentralen Anspruchsvoraussetzungen des SGB V	158
I. Leistungsrechtliche Ebene.....	159
1. Grundsätze des Leistungsrechts.....	160
a) Maßstab des allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse, § 2 Abs. 1 S. 3 SGB V.....	160
b) Wirtschaftlichkeitsgebot, § 12 Abs. 1 SGB V.....	161
2. Schwierigkeiten der Vereinbarkeit alternativmedizinischer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden mit den leistungsrechtlichen Grundsätzen – Insbesondere zum Verhältnis von § 2 Abs. 1 S. 3 SGB V und § 2 Abs. 1 S. 2 SGB V	163
II. Leistungserbringerrechtliche Ebene	166
1. Grundsätze des Leistungserbringerrechts	166
a) Rechtsqualität der Richtlinien des G-BA	166
b) Insbesondere: Richtlinien über die Erbringung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in der ambulanten Versorgung, § 135 Abs. 1 SGB V	168
2. Schwierigkeiten der Vereinbarkeit alternativmedizinischer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden mit den Vorgaben des Leistungserbringerrechts.....	173
III. Zwischenfazit	174
IV. Rechtsprechung und Literatur zu der Vereinbarkeit alternativmedizinischer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden mit den zentralen Anforderungen des SGB V	174
1. Bis zum Nikolausbeschluss des BVerfG	174
a) Entwicklung der Rechtsprechung.....	175
b) Ansichten in der Literatur	180
2. Der Nikolausbeschluss des BVerfG.....	186

a)	Entscheidungsinhalt und Begründung des Gerichts	186
b)	Reaktionen in der Literatur	187
3.	Seit dem Nikolausbeschluss des BVerfG.....	188
a)	Gegenwärtiger Stand der Rechtsprechung: Ausnahmsweise Kostenerstattung im Einzelfall trotz fehlender oder entgegenstehender Richtlinien des G-BA	189
b)	Ansichten in der Literatur – Insbesondere zu den anerkannten besonderen Therapierichtungen.....	196
V.	Stellungnahme	199
1.	Alternativmedizinische Methoden, die nicht einer besonderen Therapierichtung zuzuordnen sind.....	200
2.	Alternativmedizinische Methoden, die einer besonderen Therapierichtung zuzuordnen sind.....	204
B.	Besonderheiten bei Arzneimitteln	206
I.	Bedeutung der arzneimittelrechtlichen Zulassung für die Verordnungsfähigkeit zulasten der GKV	207
1.	Fehlende arzneimittelrechtliche Zulassung.....	207
2.	Verordnung außerhalb der zugelassenen Indikationen (<i>Off-Label-Use</i>).....	208
3.	Bestehende arzneimittelrechtliche Zulassung	209
II.	Ausschluss nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel nach § 34 SGB V	210
1.	Kriterium der Verschreibungspflicht	211
2.	Verfassungskonformität der Regelung.....	211
3.	Ausnahmen von dem Ausschluss nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel.....	212
a)	Die OTC-Ausnahmeliste nach § 34 Abs. 1 S. 2 SGB V ...	212
b)	Wahltarif	214
C.	Exkurs: Alternativmedizin in der privaten Krankenversicherung	215
D.	Exkurs: Wirtschaftliche Aufklärung.....	218
E.	Fazit.....	219
Kapitel 6:	Zusammenfassung der Ergebnisse	223
A.	Begriff der Alternativmedizin	223
B.	Arzthaftungsrechtliche Ergebnisse	224
I.	Behandlungsfehler	225
II.	Aufklärungspflichtverletzung	227
III.	Fazit	228
C.	Arzneimittelrechtliche Ergebnisse.....	229
D.	Sozialrechtliche Ergebnisse.....	230
Literaturverzeichnis	235

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AG	Amtsgericht
AL.	Aktualisierungslieferung
allg.	allgemein
AMG	Arzneimittelgesetz
AM-RL	Arzneimittelrichtlinie
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
ArztR	ArztRecht (Zeitschrift)
A&R	Arzneimittel & Recht (Zeitschrift)
ausführl.	ausführlich
AWMF	Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften e.V.
BAnz.	Bundesanzeiger
BÄK	Bundesärztekammer
BÄO	Bundesärzteordnung
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Bekl.	Beklagte(r)
Beschl.	Beschluss
Bespr.	Besprechung
BfArM	Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BMJ	British Medical Journal (Zeitschrift)
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundessozialgerichts
Bsp.	Beispiele
bspw.	beispielsweise

BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BUB-RL	Richtlinie über die Bewertung ärztlicher Untersuchungs- und Behandlungsmethoden
BuGBI	Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz (Zeitschrift)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
ca.	circa
CAM	Complementary and Alternative Medicine
DÄBl.	Deutsches Ärzteblatt (Zeitschrift)
DAV	Deutscher Anwaltsverein
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DV	Durchführungsverordnung
DZVhÄ	Deutscher Zentralverein homöopathischer Ärzte
EBM	Einheitlicher Bewertungsmaßstab
EbM	Evidenzbasierte Medizin
Einl.	Einleitung
EMA	Europäischen Arzneimittel-Agentur
et al.	et alii
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
FAnwK MedR	Fachanwaltskommentar Medizinrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
FFB	Forschungsinstitut Freie Berufe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G-BA	Gemeinsamer Bundesausschuss
GERAC	German Acupuncture (-Trials)
GesR	Gesundheitsrecht (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GOÄ	Gebührenordnung für Ärzte
grds.	grundsätzlich
GRG	Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen
GuP	Gesundheit und Pflege (Zeitschrift)
HAB	Homöopathisches Arzneibuch
HeilBerG NRW	Heilberufsgesetz Nordrhein-Westfalen

HK-AKM	Heidelberger Kommentar Arztrecht Krankenhausrecht Medizinrecht
h.L.	herrschende Lehre
HMPC	Herbal Medicinal Products Committee
HPG	Heilpraktikergesetz
Hrsg.	Herausgeber
hrsgg.	herausgegeben
HS.	Halbsatz
HTA	Health Technology Assessment
i.Erg.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
IfSG	Infektionsschutzgesetz
IGeL	Individuelle Gesundheitsleistungen
insbes.	insbesondere
insges.	insgesamt
IQWiG	Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen
i.d.R.	in der Regel
i.R.d.	im Rahmen der/des
i.S.d.	im Sinne der/des
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
jew.	jeweils
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
jurisPK-SGB V	juris PraxisKommentar SGB V
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KassKomm	Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht
KBV	Kassenärztliche Bundesvereinigung
KG	Kammergericht
Kl.	Kläger(in)
krit.	kritisch
KrV	Kranken- und Pflegeversicherung (Zeitschrift)
LFGB	Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
LM	Lindenmaier-Möhring (Nachschlagewerk des BGH)
LMK	Lindenmaier-Möhring – Kommentierte BGH-Rechtsprechung (Zeitschrift)
LPK-SGB V	Lehr- und Praxiskommentar-SGB V
LSG	Landessozialgericht
m.	mit
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MB/KK	Musterbedingungen Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung

XVIII Abkürzungsverzeichnis

MBO	Musterberufsordnung
MBO-Ä	(Muster-)Berufsordnung für die Deutschen Ärztinnen und Ärzte
MDK	Medizinischer Dienst der Krankenversicherung
Med Klin	Medizinische Klinik – Intensivmedizin und Notfallmedizin (Zeitschrift)
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
MüKo	Münchener Kommentar
MWBO	Muster-Weiterbildungsordnung für Ärzte
Nachw.	Nachweis(e)
NCCAM	National Center for Complementary and Alternative Medicine
NCCIH	National Center for Complementary and Integrative Health
n.F.	neue Fassung
NIH	National Institutes of Health
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport Zivilrecht (Zeitschrift)
NK-BGB	Nomos Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Nr.	Nummer
NUB	Neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden
NVersZ	Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungsreport Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG-Report (Zeitschrift)
OTC	Over The Counter
OVG	Oberverwaltungsgericht
PatRG	Patientenrechtegesetz
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar
RGSt	Reichsgericht in Strafsachen (Entscheidungssammlung)
PharmR	Pharma Recht (Zeitschrift)
PhEur	Europäisches Arzneibuch
PKV	Privaten Krankenversicherung
rechtl.	rechtliche(m, n)
RL	Richtlinie
RMvV	Richtlinie Methoden vertragsärztliche Versorgung
RöV	Röntgenverordnung
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite/Satz
s.	siehe
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)

SGB V	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung
sog.	sogenannt(e, er, es)
SozR	Sozialrecht (Entscheidungssammlung)
SozSich	Soziale Sicherheit (Zeitschrift)
SozVers	Die Sozialversicherung (Zeitschrift)
st.	ständige(r)
StGB	Strafgesetzbuch
SZ	Süddeutsche Zeitung
t.v.A.	teilweise vertretene Ansicht
u.	und
u.a.	und andere/unter anderem
u.U.	unter Umständen
ursprüngl.	ursprünglich
Urt.	Urteil
v.	vom/von
Verf.	Verfasser
VerfO G-BA	Verfahrensordnung des Gemeinsamen Bundesausschusses
VersMed	Versicherungsmedizin (Zeitschrift)
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
Verw.	Verweis
vgl.	vergleiche
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht (Zeitschrift)
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
WHO	Weltgesundheitsorganisation
WIdO	Wissenschaftliches Institut der AOK
WSG	Wettbewerbsstärkungsgesetz
WzS	Wege zur Sozialversicherung (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZaeFQ	Zeitschrift für ärztliche Fortbildung und Qualität im Gesundheitswesen
ZDN	Zentrum zur Dokumentation für Naturheilverfahren
ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung (Zeitschrift)
ZMGR	Zeitschrift für das gesamte Medizin- und Gesundheitsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zust.	zustimmend
zw.	zwischen
zz.	zurzeit

Einleitung

Trotz der immensen Erfolge der naturwissenschaftlich geprägten Schulmedizin finden alternativmedizinische Heilverfahren seit Jahrzehnten in der Gesundheitspolitik, den Medien und vor allem auch bei Patienten große Aufmerksamkeit.¹ Über deren Wert und Unwert wird unter Medizinern und in der Presse kontrovers diskutiert. Von den einen als „sanfte“, „natürliche“ und „ganzheitliche“ Alternativen oder Ergänzungen zur Schulmedizin angepriesen,² warnen andere vor falschen Hoffnungen, „Scharlatanerie“, „Etikettenschwindel“ und den Gefahren der Alternativmedizin.³ Teilweise wird sogar von einer Art „Glaubenskrieg“ gesprochen.⁴

Misstrauen und Ablehnung prägen schon seit langem das Verhältnis von Schulmedizin und alternativer Heilkunde;⁵ der Konflikt ist über hundert Jahre alt.⁶ Während in der Vormoderne verschiedene Heilweisen mehr oder weniger friedlich nebeneinander existierten, bildeten sich alternative medizinische Strömungen mit dem Durchbruch der naturwissenschaftlich ausgerichteten Medizin zu Beginn des 19. Jahrhunderts.⁷ Als Reform- und Erneuerungsbewegung begleiteten sie den „unaufhaltsam scheinenden Aufstieg der (natur-)wissenschaftlichen Medizin“.⁸ In

¹ *Marstedt/Moebus*, in: Robert Koch-Institut, Gesundheitsberichterstattung des Bundes, Heft 9 – Inanspruchnahme alternativer Methoden, S. 6; Bevölkerungsumfragen geben deutliche Hinweise auf eine zunehmende Inanspruchnahme von Alternativmedizin, vgl. *dies.*, ebenda, S. 12 ff. m.w.N. (insbes. unter Hinweis auf die Umfragen des Instituts für Demoskopie Allensbach in den Jahren 1970, 1997 u. 2002); vgl. auch *Stange*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 35, 37 ff. m.w.N.; auch weltweit steigt die Nachfrage, vgl. WHO, *Traditional Medicine Strategy 2014–2023*, S. 25 f.

² Vgl. etwa *Müller-Jung*, FAZ v. 12.10.2011, Nr. 237, Natur und Wissenschaft, S. N1; *Scheufler*, Apotheken Umschau v. 2.12.2013.

³ Vgl. etwa Stiftung Warentest, *Die Andere Medizin*, S. 34 f.; *Oepen*, *VersMed* 2000, 132 ff.; *Bock/Anlauf*, *Med Klin* 2004, 685 ff.; *dies.*, *VersMed* 2009, 1; *Kaltenbach/Oswald*, *SozVers* 1990, 38 ff.; *Kaulen*, FAZ v. 28.5.2014, Nr. 123, Natur und Wissenschaft, S. N2; *Lenzen-Schulte*, FAZ v. 4.5.2011, Nr. 103, Natur und Wissenschaft, S. N2; *dies.*, FAZ v. 8.1.2014, Nr. 6, Natur und Wissenschaft, S. N1; *Berndt*, *SZ* v. 5.8.2015, Politik, S. 5; vgl. auch die Diskussion im DÄBl. 2004, A-2312 ff. im Anschluss an den Artikel von *Willich et al.*, DÄBl. 2004, A-1314 ff.

⁴ Vgl. etwa *Willich et al.*, DÄBl. 2004, A-1314, A-1318; *Dorner*, DÄBl. 1984, A-781, A-784; *Gross*, in: *Resch*, *Gesundheit – Schulmedizin – Andere Heilmethoden*, S. 215 f.; *Hennis* spricht vom „Kampf der Medizinkulturen“ (FAZ v. 3.2.2004, Nr. 28, Feuilleton, S. 33).

⁵ *Willich et al.*, DÄBl. 2004, A-1314.

⁶ Dazu *Jütte*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 23 ff.; zum Pluralismus in der Medizin aus historischer und gegenwärtiger Sicht vgl. auch den Sammelband von *Jütte*, *Medical Pluralism*; zum Verhältnis von „Schulmedizin“ und „Naturheilkunde“ aus historischer Sicht *Rothschuh*, DÄBl. 1984, A-122 ff.

⁷ *Leven*, *Geschichte der Medizin*, S. 88; *Jütte*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 23 ff., 26 f.

⁸ *Jütte*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 23, 26 f.

der Folge lieferten sich Anhänger beider Seiten immer wieder heftige Auseinandersetzungen.⁹ Mittlerweile sind vermehrt Annäherungsversuche zu verzeichnen.¹⁰

Auch wenn das Gegenwartsphänomen „Alternativmedizin“ auf eine lange Tradition zurückblickt, hat sich der gesellschaftliche Rahmen, in dem die Alternativmedizin seit nunmehr drei Jahrzehnten regelrecht aufblüht, erheblich gewandelt. Zwar finden heute wie damals alternative Heilverfahren in erster Linie bei Menschen Anklang, denen die Schulmedizin keine oder keine zufriedenstellende Hilfe bieten kann.¹¹ Das Krankheitspanorama hat sich aber grundlegend geändert: Während die Schulmedizin im 19. Jahrhundert in erster Linie mit Infektionskrankheiten zu kämpfen hatte, sind es heute primär chronische Erkrankungen, die breite Teile der Bevölkerung betreffen und schulmedizinisch oftmals nicht zufriedenstellend therapiert werden können.¹² Der vom Robert Koch-Institut im Jahre 2002 herausgegebenen Gesundheitsberichterstattung zufolge nehmen tatsächlich vor allem Patienten mit chronischen Krankheiten (z.B. Migräne, Allergien), deren Erwartungen an die Schulmedizin enttäuscht wurden, alternativmedizinische Behandlungsmethoden in Anspruch.¹³ Auch lebensbedrohliche Erkrankungen mit schlechter Prognose (hauptsächlich Krebserkrankungen) sowie Bagatellerkrankungen werden mit Alternativmedizin behandelt.¹⁴ Dabei mag die Furcht vor den Nebenwirkungen der „modernen Hochleistungsmedizin“¹⁵ ebenfalls eine Rolle spielen.¹⁶ Vielen Patienten geht es aber vorrangig darum, nicht nur die, von *Rudolf Virchow* als „causa externa“ bezeichnete, äußerliche Ursache der körperlichen Funktionsstörung zu behandeln, sondern darüber hinaus die gesunden Kräfte im Menschen, seine „salutogenen Ressourcen“ zu stärken.¹⁷

⁹ *Jütte*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 23; vgl. auch *Leven*, Geschichte der Medizin, S. 50 f. u. 89.

¹⁰ So wurde im Jahr 2000 das Dialogforum „Pluralismus in der Medizin“ gegründet. Dessen Ziel ist es, einen „strukturierten Dialog zwischen (selbst-) kritischen Vertretern aller, dem ärztlichen Selbstverständnis entsprechenden, Therapierichtungen“ in die Wege zu leiten und so einen „geordneten medizinischen Pluralismus“ zu fördern. Durch einen offenen Dialog innerhalb der Ärzteschaft soll ein wesentlicher Beitrag zu einem „konstruktiven Diskurs zwischen Vertretern der konventionellen und der komplementären Therapierichtungen“ geleistet werden. S. „Aufgabe und Zielsetzung“, Dialogforum Pluralismus in der Medizin, abrufbar unter: <http://www.dialogforum-pluralismusindermedizin.de/> (zuletzt abgerufen: 1.2.2016); der Deutsche Bundestag hat die Bundesregierung bereits im Jahre 1990 aufgefordert, „zur Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen Schulmedizin und Naturmedizin beizutragen“, s. BT-Drs. 11/8115, S. 1.

¹¹ *Jütte*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 23, 27 f.

¹² *Jütte*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 23, 27.

¹³ *Marstedt/Moebus*, in: Robert Koch-Institut, Gesundheitsberichterstattung des Bundes, Heft 9 – Inanspruchnahme alternativer Methoden, S. 22.

¹⁴ *Deter*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 53, 55; *Thanner*, ebenda, S. 187, 191.

¹⁵ *Katzenmeier*, Arzthaftung, S. 305.

¹⁶ *Marstedt/Moebus*, in: Robert Koch-Institut, Gesundheitsberichterstattung des Bundes, Heft 9 – Inanspruchnahme alternativer Methoden, S. 22.

¹⁷ *Willich et al.*, DÄBl. 2004, A-1314; *Girke*, in: *Streit/Rist*, Ethik und Wissenschaft in der anthroposophischen Medizin, S. 193, 195; zu den Konzepten von Pathogenese und Salutogenese s. auch *Matthiessen*, ebenda, S. 49 ff.

Die breite Inanspruchnahme von Alternativmedizin ist auch als kritische Reaktion auf die zunehmende Technisierung, Spezialisierung und „Entpersönlichung“ der modernen Medizin (sog. „Apparatemedizin“¹⁸) zu verstehen.¹⁹ Patienten beklagen einen Mangel an Humanität, fehlende persönliche Zuwendung und geringe Gesprächsbereitschaft in der Krankenversorgung.²⁰ Die seelischen, sozialen und geistigen Komponenten, die der Patient mit dem Kranksein verbindet, blieben weitgehend unberücksichtigt.²¹ In der Alternativmedizin wird gerade die individuelle und subjektive Situation des Patienten betont.²² Die Behandlung beruht auf intensiver Kommunikation, emotionaler Zuwendung sowie dem stärkeren Einbezug auch persönlicher Probleme aus dem Familien- oder Berufsleben.²³ Von „ganzheitlichen“ alternativmedizinischen Konzepten versprechen sich Patienten Unterstützung in dem Umgang mit belastungsintensiven Lebenssituationen.²⁴

Zudem kommt die Alternativmedizin denjenigen Patienten entgegen, die sich wünschen, an der Behandlung aktiv mitwirken zu können. Im Hinblick auf Krankheitsbewältigung und Therapie sieht sich der moderne Patient immer stärker in einer aktiven Rolle;²⁵ er will sich an der Behandlung beteiligen und bewusst mit seiner Erkrankung auseinandersetzen.²⁶ Alternativmedizinische Konzepte basieren oftmals auf der Eigenaktivität des Patienten, der Selbstbeobachtung und der Selbstführung.²⁷ Die Arzt-Patienten-Beziehung gilt heute nicht mehr als paternalistisch strukturiert, sondern als partnerschaftlich ausgerichtet (sog. „therapeutisches Arbeitsbündnis“) und verstärkt auf das Selbstbestimmungsrecht des Patienten fokussiert.²⁸

¹⁸ Vgl. etwa *Lesinski-Schiedat*, MedR 2007, 345, 347; *Jütte*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 23, 28.

¹⁹ Dazu *Katzenmeier*, *Arzthaftung*, S. 12 ff., 52 ff.; vgl. auch BT-Drs. 11/6380, S. 65; v. *Engelhardt*, in: *Wiesing*, *Diesseits von Hippokrates*, S. 181 ff. („Reparaturmedizin“); *Dorner*, DÄBl. 1984, A-781 ff.; *Stiftung Warentest*, *Die Andere Medizin*, S. 19: „Unmut gegenüber einer „Drehtürmedizin“, die den Befund ernst nimmt, aber nicht das Befinden, und die Krankheiten behandelt, aber den Kranken aus dem Auge verliert“.

²⁰ Vgl. etwa *Lesinski-Schiedat*, MedR 2007, 345, 347; *Scheler*, in: FS Deutsch, 1999, S. 739, 746 f.: Die Wohlstandsgesellschaft fühlt sich „von einer anonymen technischen Medizin nicht ausreichend betreut und verstanden“; *Stiftung Warentest*, *Die Andere Medizin*, S. 6.

²¹ v. *Engelhardt*, in: *Wiesing*, *Diesseits von Hippokrates*, S. 181.

²² v. *Engelhardt*, in: *Wiesing*, *Diesseits von Hippokrates*, S. 181, 185.

²³ *Marstedt/Moebus*, in: Robert Koch-Institut, *Gesundheitsberichterstattung des Bundes*, Heft 9 – Inanspruchnahme alternativer Methoden, S. 23.

²⁴ *Willich et al.*, DÄBl. 2004, A-1314: „Der „Sense of Coherence“, der Sinnhaftigkeit, Verstehbarkeit und Handhabbarkeit gegenüber Erkrankungen umfasst, findet sich im Wunsch an ein als ganzheitlich empfundenenes medizinisches System wieder“; alternativmedizinische Konzepte, die seelisch-geistige Faktoren mit einbeziehen, sollen auch ein spirituelles Bedürfnis in der Gesellschaft bzw. eine „neue religiöse Bewegung“ ansprechen. Dazu *Jeserich*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 203, 205 ff.

²⁵ *Willich et al.*, DÄBl. 2004, A-1314.

²⁶ *G.S. Kienle/Kienle/Albonico*, *Anthroposophische Medizin in der klinischen Forschung*, S. 25.

²⁷ *E. Wolff*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 177, 179 ff.

²⁸ Dazu *Katzenmeier*, *Arzthaftung*, S. 57 ff.

Durch die stärkere Betonung von Mitsprache und Selbstbestimmungsrecht des Patienten wird die (ursprünglich an der ärztlichen Fürsorge orientierte) Arzt-Patient-Beziehung auch immer mehr von den individuellen Wünschen des Patienten bestimmt; sie entwickelt sich zur Dienstleister-Kunden-Beziehung.²⁹ Damit gehen steigende Erwartungen an die Medizin einher; individuell zugeschnittene Dienstleistungen sollen den Patienten auch emotional befriedigen können.³⁰ Die zunehmende Beliebtheit alternativmedizinischer Behandlungen kann auch als Ausdruck dieser Entwicklung verstanden werden, denn individuell abgestimmte Therapien sind geradezu charakteristisch für die Alternativmedizin.³¹

Aus anderer Perspektive erscheint die wachsende Popularität der Alternativmedizin als Teil eines größeren Trends in der Entwicklung des Gesundheitswesens. Aktuell erfreuen sich zahlreiche gesundheitsbezogene Umgangsformen mit dem Körper, insbesondere das breit angelegte Konzept einer „gesundheitsorientierten Lebensführung“, zunehmender Beliebtheit.³² So wird etwa der „Fitness“- , „Wellness“- oder auch der „Bio“-Boom von großen Teilen der Bevölkerung mitgetragen.³³ Die Alternativmedizin reiht sich hier ein.³⁴ Auch sie profitiert von der wachsenden Bereitschaft in der Bevölkerung, immer mehr finanzielle Mittel für die eigene Gesundheit aufzuwenden.³⁵

Neben Heilpraktikern bieten verstärkt auch Ärzte Alternativmedizin an: An den wachsenden Mitgliederzahlen in den entsprechenden Ärzte-Verbänden und der zunehmenden Zahl einschlägiger Zusatzbezeichnungen zeigt sich, dass die Zahl der Ärzte, die alternativmedizinisch tätig sind, stetig steigt.³⁶ Weil es sich bei vielen alternativmedizinischen Verfahren um sog. Selbstzahlerleistungen handelt, setzen sich Ärzte dadurch oftmals dem Vorwurf aus, ihr Angebot allein aus wirtschaftlichen Interessen entsprechend zu erweitern.³⁷ Das Marktvolumen privat angebotener Zusatzleistungen (sog. Individuelle Gesundheitsleistungen), zu denen auch alternativmedizinische Leistungen zählen, wurde im Jahr 2014 (ohne zahnärztliche Leistungen) auf rund 1,03 Mrd. Euro jährlich geschätzt.³⁸ Patienten sind durch die vielseitigen Angebote verunsichert, die Beziehung zwischen Arzt und Patient vor neue Herausforderungen gestellt.³⁹

Auch in rechtlicher Hinsicht sind mit der ärztlichen Anwendung von Alternativmedizin zahlreiche Fragen verbunden. Vor dem Hintergrund der schutzbedürftigen Rechte des Patienten sowie der im Grundsatz anerkannten Therapiefreiheit des Arztes soll in der vorliegenden Arbeit untersucht werden, inwieweit die beste-

²⁹ *Maio*, in: *Katzenmeier/Bergdolt*, Das Bild des Arztes im 21. Jahrhundert, S. 21.

³⁰ *E. Wolff*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 177, 181.

³¹ *E. Wolff*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 177, 181.

³² *E. Wolff*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 177, 178.

³³ *E. Wolff*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 177 f.

³⁴ Dazu *E. Wolff*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 177 ff.; s. auch Stiftung Warentest, Die Andere Medizin, S. 7: „Bio-Natur-Alternativ-Esoterik-Boom“.

³⁵ *E. Wolff*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 177, 179: zurzeit entsteht ein „Megamarkt Gesundheit“.

³⁶ *Marstedt/Moebus*, in: Robert Koch-Institut, Gesundheitsberichterstattung des Bundes, Heft 9 – Inanspruchnahme alternativer Methoden, S. 7; s. auch 1. Kap., F.II.

³⁷ Vgl. *Thanner*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 187, 192 ff.

³⁸ *Zok*, WIdO-monitor 1/2015, S. 1, 7.

³⁹ *Zok*, WIdO-monitor 1/2015, S. 1, 12; vgl. auch *Hausotter*, DÄBl. 2001, A-450.

henden gesetzlichen Regelungen dem Pluralismus in der Medizin Rechnung tragen und inwieweit sie der ärztlichen Handlungsfreiheit Grenzen setzen. Hierzu werden haftungsrechtliche, arzneimittelrechtliche und sozialrechtliche Vorschriften im Hinblick auf die Stellung alternativmedizinischer Methoden einer eingehenden Analyse und Bewertung unterzogen. Spannungen zwischen den rechtlichen Vorgaben und der Alternativmedizin verschärfen sich durch die zunehmende Evidenzbasierung in der Medizin, insbesondere die Prädominanz der randomisierten klinischen Studie.⁴⁰ Nicht zuletzt wird die rechtliche Bewertung alternativmedizinischer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden auch dadurch erschwert, dass das Angebot auf dem alternativen Gesundheitsmarkt unüberschaubar und in ständigem Wandel begriffen ist.⁴¹

Schwerpunktmäßig soll deshalb im ersten Kapitel auf die im Zusammenhang mit der Thematik verwendeten Begrifflichkeiten eingegangen und eine Definition für den Begriff der Alternativmedizin gefunden werden. Das zweite Kapitel widmet sich den rechtlichen Rahmenbedingungen der Alternativmedizin, namentlich dem Grundsatz der ärztlichen Therapiefreiheit und seinem Bedeutungsgehalt für den Pluralismus in der Medizin. Das dritte Kapitel befasst sich mit den arztthaftungsrechtlichen Grenzen ärztlicher Therapiefreiheit. Im Kern geht es um die Frage, wie sich alternativmedizinische Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in das bestehende Arzthaftungssystem fügen und welche besonderen Pflichten bei der Anwendung von Alternativmedizin ärztlicherseits gewahrt werden müssen, um eine Haftung zu vermeiden. Im vierten Kapitel wird untersucht, wie sich die Marktzulassung alternativmedizinischer Arzneimittel nach arzneimittelrechtlichen Vorschriften gestaltet. Das fünfte Kapitel befasst sich mit der Erstattungsfähigkeit ambulant erbrachter alternativmedizinischer Methoden in dem System der gesetzlichen Krankenversicherung. Die Ergebnisse der Arbeit werden in einem abschließenden Kapitel zusammengefasst.

⁴⁰ Vgl. *Kienel/Ollenschläger/Willich*, ZaeFQ 2005, 261, 262. Die Forschung steht deshalb vor der Frage, wie den Besonderheiten der Alternativmedizin Rechnung getragen werden kann, vgl. dazu die Beiträge in dem Schwerpunktheft „Pluralismus in der Medizin – Pluralismus der Therapieevaluation?“, ZaeFQ 2005, 261 ff. Dass auf dem Gebiet der Alternativmedizin Forschungsbedarf besteht, ist unbestritten. Dazu *Witt*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 63 ff.; auch die Weltgesundheitsorganisation wirbt in ihrer „Traditional Medicine Strategy“ u.a. für Forschung auf dem Gebiet der „Traditionellen und komplementären Medizin“, s. WHO, Traditional Medicine Strategy 2014–2023; systematische Forschungsförderungen können derweil etwa in der Schweiz und in den USA beobachtet werden, s. *Marstedt/Moebus*, in: Robert Koch-Institut, Gesundheitsberichterstattung des Bundes, Heft 9 – Inanspruchnahme alternativer Methoden, S. 23 f.: In der Schweiz wurde über mehrere Jahre ein umfangreiches Nationales Forschungsprojekt zur Komplementärmedizin (NFP 34) durchgeführt. Nach Abschluss des Forschungsprojektes wurden einige Methoden zeitlich befristet (bis zum Vorliegen von Evaluations-Befunden) als kassenärztliche Leistungen freigegeben. In den USA erhält das National Center for Complementary and Integrative Health (NCCIH) (früher: National Center for Complementary and Alternative Medicine (NCCAM)) hohe finanzielle Forschungsförderungsmittel. Daraus entstanden 13 Forschungsschwerpunkte für unterschiedliche alternativmedizinische Projekte an renommierten amerikanischen Hochschulen.

⁴¹ Statt vieler *Marstedt/Moebus*, in: Robert Koch-Institut, Gesundheitsberichterstattung des Bundes, Heft 9 – Inanspruchnahme alternativer Methoden, S. 6.

Kapitel 1: Grundlagen

A. Terminologie

Die Begriffe „alternative Medizin“¹ oder „Alternativmedizin“² und „Außenseitermethode“³ werden im deutschen Schrifttum häufig synonym verwendet.⁴ Im Anglo-amerikanischen hat sich der Ausdruck „Complementary and Alternative Medicine“ (CAM) durchgesetzt.⁵ Auch die Begriffe „Komplementärmedizin“ und „Alternativmedizin“ finden sich teilweise in synonyme Verwendung.⁶ Andere unterscheiden danach, ob das Verfahren ergänzend zur Schulmedizin angewendet werden soll („Komplementärmedizin“), oder ob es schulmedizinische Verfahren ersetzen soll („Alternativmedizin“).⁷ Ein medizinisches System, das Schulmedizin und Alternativmedizin vereint, wird als „Integrative Medizin“ oder „Ganzheitsmedizin“ bezeichnet.⁸

Darüber hinaus finden sich für den Begriff der Alternativmedizin eine Reihe weiterer Bezeichnungen, wie z.B. „nicht anerkannte Behandlungsmethode[n]“⁹, „wissenschaftlich nicht allgemein anerkannte Heilbehandlung[en]“¹⁰, „alternative Behandlungsmethode[n]“¹¹, „unkonventionelle Heilmethoden“¹², „umstrittene

¹ S. etwa *Kalis*, in: MüKo, VVG, § 192, Rn. 21 ff.; *Bodenburg*, NJOZ 2009, 2823; *Schmidt/Kalis*, VersR 1993, 1319.

² S. etwa *Bodenburg*, NJOZ 2009, 2823, 2826; *Dumbs*, GesR 2014, 513, 514.

³ S. etwa BSGE 63, 102 = NJW 1989, 794; BGHZ 172, 254 = NJW 2007, 2774 (*Racz-Katheter*); BGH NJW 2011, 1088 (*Zitronensaftfall*); *Jansen*, in: *Rieger/Dahm/Katzenmeier/Steinhilper*, HK-AKM, 690 Rn. 1; *Laufs*, in: *Laufs/Kern*, Handbuch des Arztrechts, § 3 Rn. 21; *Rolfs*, in: FS 50 Jahre BSG, S. 475, 478; *B. Tamm*, Außenseitermethoden, S. 35 ff.; *Vogeler*, MedR 2008, 697, 701 f.; *Schlenker*, NZS 1998, 411, 412; *Biehl/Ortwein*, SGB 1991, 529; *Estelmann/Eicher*, SGB 1991, 247, 248; *Schulin/Enderlein*, ZSR 1990, 502; *Eser*, ZStW 97 (1985), 1, 11; *Jung*, ZStW 97 (1985), 47; *Siebert*, MedR 1983, 216, 218.

⁴ S. etwa *Wenzel*, in: *ders.*, Medizinrecht, Kap. 4 Rn. 274; *Ehlers*, Medizin in den Händen von Heilpraktikern, S. 56 ff.; *L. Schneider*, Neue Behandlungsmethoden, S. 47: „Außenseitermethoden sind z.B. Homöopathie, Akupunktur, Phytotherapie, Frischzellentherapie, Ozontherapie, Eigenblutbehandlung u.v.m.“; *Schulin*, ZSR 1994, 546.

⁵ *Willich et al.*, DÄBl. 2004, A-1314, A-1317.

⁶ Vgl. *Thanner*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 187, 189, Fn. 17; *Dumbs*, GesR 2014, 513, 515, der den Begriff „Komplementärmedizin“ für neutraler als den der „Alternativmedizin“ befindet.

⁷ Vgl. etwa NCCIH, Complementary, Alternative, or Integrative Health: What's In a Name?, S. 1; *Glöckler/Girke/Matthes*, in: *Uhlenhoff*, Anthroposophie in Geschichte und Gegenwart, S. 515, 566.

⁸ NCCIH, Complementary, Alternative, or Integrative Health: What's In a Name?: „There are many definitions of ‚integrative‘ health care, but all involve bringing conventional and complementary approaches together in a coordinated way.“

⁹ S. etwa *Wagner*, in: MüKo, BGB, § 823, Rn. 823; *Marburger*, ZfS 1989, 175.

¹⁰ S. etwa BVerwG NJW 1998, 3436.

¹¹ S. etwa *Schmidt-Rögnitz*, Die Gewährung von alternativen sowie neuen Behandlungs- und Heilmethoden, S. 45; *Grupp*, MedR 1992, 256; s. auch *Katzenmeier*, NVersZ 2002, 537:

Heilmethoden“¹³, „traditionelle Medizin“¹⁴, „paramedizinische Verfahren“¹⁵ und „unorthodoxe Krankenbehandlung“¹⁶. Im Zusammenhang mit der Thematik fallen auch Begriffe wie „Quacksalberei“, „Scharlatanerie“, „Kurpfuscherei“, „Wunderheilung“ und „Geistheilung“.¹⁷ In inhaltlicher Hinsicht werden die oben genannten Begriffe häufig als „Erfahrungsmedizin“, „Naturheilkunde“, „biologische Medizin“ oder „ganzheitliche Medizin“ umschrieben.¹⁸ Was unter den jeweiligen Begriffen zu verstehen ist und welche diagnostischen und therapeutischen Verfahren im Einzelnen umfasst sein sollen, bleibt indes unklar.

In der vorliegenden Arbeit wird der sowohl fächer- als auch länderübergreifend geläufige Begriff der Alternativmedizin verwendet. Dieser gewährleistet, die ganze Bandbreite des sowohl in terminologischer als auch in methodischer Hinsicht unübersichtlichen alternativen Gesundheitsmarktes abzudecken.¹⁹ Synonym verwendet werden Begriffe wie „alternative Medizin“ oder „alternativmedizinische Untersuchungs- und Behandlungsmethode“. Als Oberbegriff schließt Alternativmedizin im Rahmen dieser Arbeit komplementärmedizinische Verfahren mit ein, also solche, die ergänzend zur Schulmedizin angewendet werden. Eine Differenzierung zwischen Komplementär- und Alternativmedizin würde die Diskussion unnötig erschweren, denn letztlich sind es immer Arzt und Patient, die von Einzelfall zu Einzelfall gesondert darüber entscheiden, ob sie eine bestimmte alternativmedizinische Methode ergänzend zu oder anstelle von herkömmlichen Methoden zur Anwendung bringen.

B. Begriffsbestimmung

Wie schon in der aufgezeigten Terminologie zum Ausdruck kommt, birgt der Begriff der Alternativmedizin definitorische Schwierigkeiten. Der alternative Gesundheitsmarkt ist unüberschaubar und befindet sich im stetigen Wandel.²⁰

„alternative Therapierichtungen“; *ders.*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, *Arztrecht*, Kap. X Rn. 86: „alternative Therapieansätze“.

¹² S. etwa *Roters*, in: *KassKomm*, SGB V, § 12 Rn. 44; s. auch *Matthiessen*, ZSR 1994, 520: „unkonventionelle medizinische Richtungen“.

¹³ S. etwa *Vogeler*, *MedR* 2008, 697.

¹⁴ S. etwa WHO, *Traditional Medicine Strategy 2002–2005*, S. 1.

¹⁵ S. etwa BT-Drs. 11/2237, S. 157; *Oepen*, in: *dies.*, *Grenzen der Schulmedizin*, S. 25 ff.; *W. Wölk*, *MedR* 1995, 492, 493.

¹⁶ S. etwa *Kirsten*, SGB 1991, 257.

¹⁷ Vgl. etwa BGHZ 123, 83, 88 = NJW 1993, 2369, 2370; OLG Frankfurt a.M. NJW 2000, 1807; *Laufs*, in: *Laufs/Kern*, *Handbuch des Arztrechts*, § 3 Rn. 21; *Franckel/Hart*, *Charta der Patientenrechte*, S. 46 f.; *Jütte*, *Geschichte der Alternativen Medizin*, S. 21 ff.

¹⁸ *Gebhardt*, in: *Büttner et al.*, *Biologische Medizin*, S. 21; *Matthiessen*, ZSR 1994, 520; zu den Begriffen „ganzheitliche Medizin“ u. „Erfahrungsmedizin“ vgl. *Wiesing*, *Wer heilt, hat Recht?*, S. 73 ff.

¹⁹ Ärzte die Alternativmedizin anwenden werden als Alternativmediziner bezeichnet.

²⁰ „Defining CAM [Complementary and Alternative Medicine] is difficult, because the field is very broad and constantly changing“, National Center for Complementary and Alternative Medicine (NCCAM), abrufbar unter: <http://nccam.nih.gov/health/whatiscam> (zuletzt abgerufen: 6.3.2013).

Zudem führt der rasante medizinische Fortschritt dazu, dass die Grenzen verschwimmen: Ein Konzept, das „gestern [noch] eine sektiererische Außenseitermethode [war], [kann] heute die herrschende Lehrmeinung und morgen der Rückfall in längst überwundene, veraltete Anschauungen sein [...]“.²¹ Es verwundert folglich nicht, dass sich für die oben aufgeführten Begrifflichkeiten zahlreiche unscharfe Definitionen finden. Im Rahmen der Definitionsversuche wird häufig auf das Abweichen von der Schulmedizin verwiesen.²² Dabei dürfe der Begriff der Alternativmedizin aber nicht auf das reduziert werden, „was nach den Maßstäben der Schulmedizin nicht Schulmedizin ist“.²³ Zudem fehle auch in Bezug auf die „Schulmedizin“ ein einheitliches Begriffsverständnis,²⁴ weshalb der Gegensatz zur Schulmedizin teilweise als nicht zufriedenstellendes Kriterium erachtet wird.²⁵

I. Schulmedizin

Die Definitionen um den Begriff der Schulmedizin²⁶ setzen sich im Kern häufig aus zwei Komponenten zusammen: Zum einen sei Schulmedizin die Medizin, die an den Universitäten erforscht und gelehrt wird. Zum anderen handele es sich bei den schulmedizinischen Methoden um solche, die in der ärztlichen Wissenschaft allgemein oder weitaus überwiegend anerkannt sind.²⁷ So wird Schulmedizin

²¹ Kienle, NJW 1976, 1126, 1127; vgl. auch Schroeder-Printzen, MedR 1996, 376, 379: „Die Außenseitermethode von gestern ist die Schulmedizin von heute und der Behandlungsfehler von morgen. Zum Beispiel: Contergan“; „Clearly the boundaries between CAM and conventional medicine (also called Western or allopathic medicine) are not absolute. [...] In addition, the boundaries are constantly evolving: interventions [...] that were once considered unconventional are now widely accepted“, NCCAM, Third Strategic Plan 2011–2015, Exploring the Science of Complementary and Alternative Medicine, S. 1.

²² S. etwa Neumann, in: Eserlv. Lutterotti/Sporken, Lexikon Medizin Ethik Recht, Sp. 48; Schmidt-Rögnitz, Die Gewährung von alternativen sowie neuen Behandlungs- und Heilmethoden, S. 46; Schwalm, in: FS Bockelmann, S. 539, 547; Biehl/Ortwein, SGB 1991, 529; Grupp, MedR 1992, 256; Matthiessen, ZSR 1994, 520; Vogeler, MedR 2008, 697, 702; S. Müller/Raschke, NJW 2013, 428, 429.

²³ Zuck, NZS 1999, 313, Fn. 2, der solch eine Definition als vollständig inhaltsleer kritisiert.

²⁴ Jansen, in: Rieger/Dahm/Katzenmeier/Steinhilper, HK-AKM, 4710 Rn. 1; Katzenmeier, Arzthaftung, S. 307; Zuck, Das Recht der anthroposophischen Medizin, Rn. 83; B. Tamm, Außenseitermethoden, S. 30 ff.; Laufs/Reiling, JZ 1992, 105.

²⁵ Jung, ZStW 97 (1985), 47; Grupp, MedR 1992, 256; Busse, SGB 2000, 61, 62.

²⁶ Synonym verwendet werden Begriffe wie „wissenschaftliche Medizin“, „westliche Medizin“, „konventionelle Medizin“ und „Allopathie“, vgl. Quellmann, in: Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, Arzneimittelrecht, 12010, § 4 Rn. 4 f. Der Begriff der „Schulmedizin“ wurde von dem homöopathischen Arzt Franz Fischer in Weingarten 1876 gezielt abwertend geprägt (Schulmedizin als veraltet, schulisch, reaktionär), Rothschuh, DÄBl. 1984, A-122, A-124.

²⁷ Zum Begriff der Schulmedizin aus juristischer Sicht RGSt 67, 12, 16 f.; BGHZ 123, 83, 85 ff. = NJW 1993, 2369, 2370; Jansen, in: Rieger/Dahm/Katzenmeier/Steinhilper, HK-AKM, 4710 Rn. 1; Tag, Der Körperverletzungstatbestand, S. 208 ff.; B. Tamm, Außenseitermethoden, S. 30 ff.; Schmidt-Rögnitz, Die Gewährung von alternativen sowie neuen Behandlungs- und Heilmethoden, S. 47; Siebert, Strafrechtliche Grenzen, S. 36 ff.; Zuck,

definiert als „die auf den Universitäten [...] gelehrte medizinische Wissenschaft, soweit sie allgemein oder weitaus überwiegend anerkannte Regeln entwickelt hat [...] und soweit sie Heilverfahren von einer überragenden Wirksamkeit und Bedeutung [...] oder doch weit verbreitete und erprobte Verfahren [...] in Lehre, Ausbildungspraxis und Forschung vertritt“²⁸, oder kurz, „die herrschende Lehre“ in der Medizin.²⁹ In eine ähnliche Richtung geht eine Beschreibung von Schulmedizin als „die Richtung in der medizinischen Wissenschaft [...], die nach wissenschaftlicher Erprobung auf führenden Kongressen, in führenden Fachzeitschriften und von führenden Fachwissenschaftlern vertreten wird, deren Wert in der medizinischen Wissenschaft nicht überwiegend ausdrücklich und ernsthaft bestritten wird und die keinen grundsätzlichen sozialemischen Bedenken ausgesetzt ist“.³⁰

Die Definitionsversuche vereint der Umstand, dass sie den Begriff der Schulmedizin über „Äußerlichkeiten“ erläutern.³¹ Was an den Hochschulen und Universitäten gelehrt wird, kann heutzutage jedenfalls nicht mehr als (alleinige) Abgrenzung dienen, denn nach und nach bahnen sich auch einzelne Richtungen der Alternativmedizin ihren Weg in die Lehrpläne dieser Einrichtungen.³² Und auch das Kriterium der allgemeinen Anerkennung unter Fachleuten birgt Unsicherheiten. Offen bleibt dabei insbesondere, welches Maß an Anerkennung zu fordern ist, um von einer „allgemeinen oder weitaus überwiegenden Anerkennung“ zu sprechen.³³ Ferner können auch Methoden existieren, die offensichtlich (noch) nicht allgemein anerkannt sind und dennoch außerhalb der Alternativmedizin stehen.³⁴ Auf inhaltlicher Ebene werden der Schulmedizin u.a. Charakteristika wie „körperorientiert“, „chemisch“ und „technisch“ zugeschrieben.³⁵ So pauschal kann eine zuverlässige Abgrenzung sicherlich ebenso wenig erfolgen. Brauchbarer erscheinen dagegen Kriterien, die danach unterscheiden, ob die Wirksamkeit einer Methode wissenschaftlich nachgewiesen werden kann oder nicht.³⁶ Wie ein wissen-

Das Recht der anthroposophischen Medizin, Rn. 83; *ders.*, NJW 1991, 2933, 2934; *Schulin*, ZSR 1994, 546; *Biehl/Ortwein*, SGB 1991, 529.

²⁸ *Schwalm*, in: FS Bockelmann, S. 539, 546.

²⁹ *Zuck*, NJW 1991, 2933, 2934.

³⁰ *Siebert*, MedR 1983, 216, 218.

³¹ Ob eine Methode an den Universitäten gelehrt wird und von welchen und wie vielen Wissenschaftlern sie anerkannt ist, trifft noch keine Aussage über ihre inhaltlichen Eigenschaften.

³² Z.B. kann man an der Universität Witten/Herdecke seit 2004 anthroposophische Medizin studieren, s. <http://www.uni-wh.de/gesundheitsanthroposophische-medizin-ibam/> (zuletzt abgerufen: 1.2.2016); *Thanner*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 187, 188; *Tag*, Der Körperverletzungstatbestand, S. 208 f.; *B. Tamm*, Außenseitermethoden, S. 30.

³³ *Tag*, Der Körperverletzungstatbestand, S. 209; *B. Tamm*, Außenseitermethoden, S. 31; bildlich gesprochen soll es sich dabei um den „Bodensatz des tradierten Konsenses“ handeln, *Deutsch*, in: *Neuhaus*, Pluralität in der Medizin, S. 141, 142.

³⁴ S. unten C.III.1. u. IV.3.

³⁵ *Thanner*, Therapieentscheidungen, S. 45; eine ausführliche Gegenüberstellung der schulmedizinischen und alternativmedizinischen Sichtweisen und Konzepte und der gegenseitigen Vorwürfe findet sich bei *Matthiessen*, ZSR 1994, 520, 523 ff.

³⁶ Vgl. etwa *Ehlers*, Medizin in den Händen von Heilpraktikern, S. 55: bei schulmedizinischen Methoden liege „die Wahrscheinlichkeit eines objektivierbaren Erfolgseintritts über der so genannten Placebowahrscheinlichkeit“; ebenfalls auf die Erbringbarkeit methodisch

schaftlicher Wirksamkeitsnachweis erbracht werden kann, wird jedoch ebenfalls uneinheitlich beurteilt.³⁷

Eine allgemeingültige Definition des Begriffes Schulmedizin kann folglich nicht ausgemacht werden. Bei den aufgezeigten Definitionen bleibt insbesondere unklar, was überhaupt unter dem Begriff der „Wissenschaft“ zu verstehen ist.³⁸

II. Alternativmedizin

Eine allgemeingültige Definition von Alternativmedizin existiert ebenso wenig wie eine einheitliche Definition von Schulmedizin.³⁹ Die Begriffsbestimmung differiert je nach Blickwinkel:

Aus medizinhistorischer Sicht betitelt der Begriff Alternativmedizin diejenigen Heilweisen, „die in einer bestimmten medikalen Kultur, die selbst wiederum einem historischen Wandlungsprozess unterworfen ist, zu einem bestimmten Zeitpunkt oder über einen längeren Zeitraum von der herrschenden medizinischen Richtung mehr oder weniger stark abgelehnt werden, weil sie die Therapieformen der herrschenden medizinischen Richtung teilweise oder völlig in Frage stellen bzw. auf eine unmittelbare und grundlegende Änderung des medizinischen Systems abzielen“.⁴⁰ Das National Center for Complementary and Integrative Health (NCCIH) (früher: NCCAM) definiert CAM als eine Gruppe verschiedener medizinischer und gesundheitlicher Systeme, Verfahren und Produkte, die grundsätzlich nicht als Teil der konventionellen Medizin angesehen werden.⁴¹ Nach Auffassung der Weltgesundheitsorganisation (WHO) umfassen CAM ein breites Spektrum von Heilmethoden, die nicht Teil der Tradition des jeweiligen Landes sind und nicht in das dominante Gesundheitssystem integriert sind.⁴²

Durch ihren internationalen Geltungsanspruch verweisen diese Definitionen recht unspezifisch auf Methoden, die außerhalb der „herrschenden medizinischen Richtung“ bzw. der „konventionellen“ oder „traditionellen“ Medizin eines Landes stehen. Die Traditionelle Chinesische Medizin beispielsweise gehört in China (wortgetreu) zur traditionellen Medizin und mag dort in das dominierende Gesundheitssystem eingegliedert sein, während das in Deutschland nicht der Fall ist. Dagegen kommt in Deutschland, historisch bedingt, der naturwissenschaftlichen

befriedigender Wirksamkeitsnachweise abstellend *Klinger*, Strafrechtliche Kontrolle, S. 16 f.; *Tag*, Der Körperverletzungstatbestand, S. 212 f.; *B. Tamm*, Außenseitermethoden, S. 33 f.

³⁷ S. unten B.III.

³⁸ Dazu unten B.III.

³⁹ Vgl. etwa *Psyhyrembel*, Klinisches Wörterbuch, Stichwort Alternativmedizin: „umstrittener und unscharfer Sammelbegriff [...]“.

⁴⁰ *Jütte*, in: *R. Becker et al.*, „Neue“ Wege in der Medizin, S. 23, 25; in diese Richtung auch schon *Jung*, in: *Eser/v. LutterottilSporken*, Lexikon Medizin Ethik Recht, Sp. 57: es handele sich um „solche Formen der Behandlung, die einem anderen Grundsatz verpflichtet sind und sich bewußt von einer gerade verbreiteten Richtung abheben“.

⁴¹ NCCAM, Third Strategic Plan 2011–2015, Exploring the Science of Complementary and Alternative Medicine, S. 1.

⁴² WHO, Traditional Medicine: Definitions, abrufbar unter: <http://www.who.int/medicines/areas/traditional/definitions/en/index.html> (zuletzt abgerufen: 1.2.2016).

Medizin eine vorherrschende Stellung zu.⁴³ Hierzulande umfasst der Begriff der Alternativmedizin deshalb diagnostische und therapeutische Richtungen, die „angesichts ihres anders gearteten geistig-philosophischen Hintergrundes am Rande oder außerhalb des naturwissenschaftlich geprägten schulmedizinischen Weltbildes“ stehen.⁴⁴ Es bleibt zu klären, was unter dem Begriff der „(Natur-)Wissenschaft“ zu verstehen ist.

III. Wissenschaft in der Medizin

Um den medizinischen Wissenschaftsbegriff finden sich höchst kontroverse Auffassungen, letztlich wird sogar in Frage gestellt, ob es sich bei der Medizin überhaupt um eine Wissenschaft handeln kann.⁴⁵ Unter Wissenschaft versteht man die ernsthafte, planmäßige und methodische Suche nach Wahrheit und Erkenntnissen.⁴⁶ Das oberste Ziel der Medizin ist aber das des Heilens,⁴⁷ also das Handeln selbst und nicht „die bloße Erkenntnis über das Handeln“.⁴⁸ Zurückgehend auf die Wissenschaftslehre des *Aristoteles* wurde die Medizin deshalb früher als „Heilkunst“ bezeichnet.⁴⁹ Heute wird von der Medizin als „praktische Wissenschaft“⁵⁰ oder auch als „Handlungswissenschaft“⁵¹ im Gegensatz zu den theoretischen Wissenschaften gesprochen. Die Medizin wendet zwar Methoden, Forschungstechniken, Denkansätze und Resultate der theoretischen Wissenschaften, wie beispiels-

⁴³ Dazu unten B.III.1.

⁴⁴ *Estelmann/Eicher*, SGB 1991, 247, 248; ihnen fehle das „konventionell-wissenschaftliche Unterfutter“, *Ehlers*, Medizin in den Händen von Heilpraktikern, S. 57; *Jung*, ZStW 97 (1985), 47, 51.

⁴⁵ *Rothschuh*, Prinzipien der Medizin, Rn. 8 ff.; *Schimanski*, SGB 1983, 98, 99 f.; vgl. auch *Dettling*, PharmR 2008, 418, 424: ein allgemeingültiger Wissenschaftsbegriff existiert nicht.

⁴⁶ Vgl. aus juristischer Sicht BVerfGE 35, 79, 113 = NJW 1973, 1176; AG Neuss VersR 1977, 1119: „Wissenschaft zeichnet sich dadurch aus, dass sie forscht, in Frage stellt, anzweifelt, fortschreitet und Argumenten auch zum Beweis des Gegenteils des bisher Angenommenen zugänglich ist“; wissenschaftstheoretisch gilt nach der Fehlbarkeitslehre *Karl Popper*, dass jede wissenschaftliche Theorie immer nur widerlegt, nicht aber definitiv als richtig bewiesen werden kann (*Popper*, Logik der Forschung – Zur Erkenntnistheorie der modernen Naturwissenschaft, S. 12 ff.). So können auch in der medizinischen Wissenschaft generelle Sätze nie verifiziert werden, sondern bestenfalls zu einer probabilistischen Aussage führen. Eine zweifelsfreie und absolut sichere Wahrheit kann es auch im Rahmen von diagnostischen und therapeutischen Aussagen nicht geben, *Wieland*, in: *Deutsch/Kleinsorge/Scheler*, Verbindlichkeit, S. 38 f.; s. auch BVerfGE 35, 79, 113 = NJW 1973, 1176: „Wahrheit als ‚etwas noch nicht ganz Gefundenes und nie ganz Aufzufindendes‘ (Wilhelm von Humboldt)“.

⁴⁷ *W. Wölk*, MedR 1995, 492; *Gethmann et al.*, Gesundheit nach Maß?, S. 48.

⁴⁸ *Wieland*, Diagnose, S. 111 ff.

⁴⁹ *Aristoteles*, Nikomachische Ethik, S. 5; der Begriff der Kunst war früher nicht dem Ästhetischen vorbehalten, sondern wurde verstanden als „der Bereich des sachgerechten, verantwortlichen und an Prinzipien orientierten und auf einschlägigem Sachwissen beruhenden praktischen Umgangs mit konkreten und individuellen Gegenständen und Situationen“, *Wieland*, Diagnose, S. 112.

⁵⁰ Vgl. etwa *Wieland*, Diagnose, S. 111 ff.

⁵¹ Vgl. etwa *Raspe*, GesR 2011, 449, 450; *Gethmann et al.*, Gesundheit nach Maß?, S. 49.

weise der Naturwissenschaften, als Mittel zur Erfüllung des individuellen Heilauftrages an.⁵² In der ärztlichen Praxis kommt den Erkenntnissen der theoretischen Wissenschaften aber letztlich nur eine dienende Funktion zu,⁵³ weshalb letztere auch als „Hilfswissenschaften der Medizin“ bezeichnet werden.⁵⁴

1. Wissenschaftskonzept der Schulmedizin

Für das Wissenschaftskonzept der Schulmedizin spielen die theoretischen Wissenschaften, insbesondere die Naturwissenschaften, eine entscheidende Rolle.⁵⁵ Darauf deutet schon hin, dass der Begriff der Schulmedizin in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts eingeführt wurde – zu einer Zeit, in der die Naturwissenschaften eine zunehmend bedeutende Rolle in der Medizin einnahmen.⁵⁶ Der maßgeblich von *Virchow* betriebene Paradigmenwechsel führte damals hin zur – von der ärztlichen Elite gehuldigten – naturwissenschaftlich-positivistischen Medizin.⁵⁷ Krankheit galt als eine „mit naturwissenschaftlichen und statistischen Mitteln zu analysierende Funktionsstörung des Organismus“.⁵⁸

Auch heute noch versteht sich die Schulmedizin als wissenschaftlich fundierte, „rationale Medizin, die den Wirkungszusammenhang ihres Handelns verstanden und methodisch gesichert hat“.⁵⁹ Allerdings kann sie nicht mehr mit der streng naturwissenschaftlich ausgerichteten Medizin zu Beginn des 19. Jahrhunderts gleichgesetzt werden.⁶⁰ Denn obwohl wesentliche Erfolge der modernen Medizin ganz entscheidend ihrem naturwissenschaftlichen Fundament⁶¹ zu verdanken sind,⁶² hatte „der mit der naturwissenschaftlichen Entwicklung verbundene Fortschrittsglaube [...]“ seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts mit zunehmender Skepsis zu kämpfen.⁶³ Im Zuge dessen gab die Schulmedizin ihren starken Richtigkeitsanspruch auf und wandte sich einer relativierenden Sichtweise zu.⁶⁴ So wird heute von ihren Vertretern anerkannt, dass im Rahmen der Krankenbehand-

⁵² *Buchborn*, in: *Deutsch/Kleinsorge/Scheler*, Verbindlichkeit, S. 109.

⁵³ *Rothschuh*, Prinzipien der Medizin, Rn. 9; *Wieland*, Diagnose, S. 111 ff.

⁵⁴ Vgl. etwa *W. Wölk*, MedR 1995, 492; traditionell versteht sich die Medizin als ein „an der Erfahrung gewonnenes professionsspezifisches wissendes Können und könnendes Wissen“, *Matthiessen*, ZSR 1994, 520, 522; *Raspe*, GesR 2011, 449, 450: „Die Heilkunde (und jede andere Handlungswissenschaft) ist also auch und vor allem eine Erfahrungswissenschaft“.

⁵⁵ *Matthiessen*, ZSR 1994, 520, 529: die Schulmedizin gründet hierauf ihren „Alleinvertretungsanspruch auf Wissenschaftlichkeit“.

⁵⁶ *Rothschuh*, DÄBl. 1984, A-122, A-124.

⁵⁷ *Bergdolt*, in: *Katzenmeier/Bergdolt*, Das Bild des Arztes im 21. Jahrhundert, S. 105, 106.

⁵⁸ *Brüggemeier*, Deliktsrecht, S. 379 f.

⁵⁹ *Buchborn*, in: *Deutsch/Kleinsorge/Scheler*, Verbindlichkeit, S. 108; s. auch *Bock/Anlauf*, Med Klin 2004, 685.

⁶⁰ *Willich et al.*, DÄBl. 2004, A-1314, A-1316.

⁶¹ Und mithin dem planmäßigen und kontrollierten Umgang mit Hypothesen, die getestet und gegebenenfalls falsifiziert werden (*Wieland*, Diagnose, S. 9).

⁶² *Gethmann et al.*, Gesundheit nach Maß?, S. 48, 51; *Willich et al.*, DÄBl. 2004, A-1314, A-1316.

⁶³ *Brüggemeier*, Deliktsrecht, S. 380; *Wiesing*, Wer heilt, hat Recht?, S. 15 f.

⁶⁴ *Hart*, MedR 1994, 94, 99.