

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

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 empfundenes 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.

Alternativmedizin

Arzthaftungsrechtliche, arzneimittelrechtliche und
sozialrechtliche Grenzen ärztlicher Therapiefreiheit

Schumacher, K.

2017, XXV, 258 S., Hardcover

ISBN: 978-3-662-49632-9