

"Gesetz über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (Heilpraktikergesetz)"

Kommentar zu § 1

(1) Wer die Heilkunde, ohne als Arzt bestellt ¹⁾ zu sein, ausüben will, bedarf dazu der Erlaubnis. ²⁾

Kommentar

Als Bestallung (jetzt Approbation) gilt auch eine „Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufs“ gem. § 10 der Bundesärzteordnung.

Ein (approbierter) Arzt hat keinen Anspruch auf Zulassung zur Überprüfung (§ 2 Abs. 1 Buchst. i DVHeilprG) bzw. auf Erteilung der Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 HeilprG, weil diese Erlaubnis nur für Personen vorgesehen ist, welche die Heilkunde ausüben wollen, ohne als Arzt bestellt zu sein, und die ärztliche Approbation jede Tätigkeit umfasst, die einem Heilpraktiker gestattet ist; der Zulassung eines Arztes als Heilpraktiker steht der Grundsatz der Unvereinbarkeit einer gleichzeitigen Bestätigung als Arzt und Nichtarzt entgegen (Urteil des BayVG vom 20.11.1996 Az. 7 B 95.3013, DVBl. 1997, S. 959 = NVwZ-RR 1998, 113; Urteil des BVerwG vom 2.3.1967, NJW, 1967, 1525).

Hinsichtlich der Zahnärzte siehe § 6 des Gesetzes samt Anmerkung.

(2) Ausübung der Heilkunde ³⁾ im Sinne des Gesetzes ist jede berufs- oder gewerbsmäßig ⁴⁾ vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten ⁵⁾, Leiden oder Körperschäden bei Menschen, auch wenn sie im Dienste von anderen ausgeübt wird. ⁶⁾

Kommentar

Dass der gemäß § 1 Abs. 1 bestehende gesetzliche Erlaubnisvorbehalt als subjektive Berufszulassungsschranke mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist, hat die Rechtsprechung des BVerwG im Hinblick auf das zu schützende besonders wichtige Gemeinschaftsgut der Volksgesundheit stets bejaht (vgl. Urteil des BVerwG vom 10. Februar 1983, NJW 1984, S. 1414 mit weiteren Verweisungen).

(3) Wer die Heilkunde *bisher berufsmäßig ausgeübt hat und weiterhin* ⁷⁾ ausüben will, erhält die Erlaubnis ⁸⁾ nach Maßgabe der Durchführungsbestimmungen; er führt die Berufsbezeichnung „Heilpraktiker“ ⁹⁾.

Kommentar

An den Begriff „Ausübung der Heilkunde“ sind zwei wesentliche Folgen geknüpft

- a) Ausüben der Heilkunde ist erlaubnispflichtig (§1 Abs. 1);
- b) Es ist strafbar, ohne diese Erlaubnis Heilkunde auszuüben (§ 5). Allgemeines landesrechtliches Sicherheitsrecht (z. B. in Bayern Art.7 des Bayer. Landesstraf- und Verordnungsgesetzes) gibt die Rechtsgrundlage, unerlaubtes Ausüben der Heilkunde zu verhindern.

Zum Begriff „**Ausübung der Heilkunde**“ (vgl. auch § 2 Abs. 5 der Bundesärzteordnung) sind zahlreiche gerichtliche Entscheidungen ergangen (vgl. hierzu den Aufsatz von Bockelmann „Das Ende des Heilpraktikergesetzes“ NJW

1966, 1145 mit vielen Verweisungen; BGHSt 8, = NJW 1956, 313; BayObLGSt 1952, 195; OLG Brennen, MDR 57, 310, OLG Celle, JR 1957, 432 = NJW 1957, 1411). Dass dieser Begriff von der Rechtsprechung im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG verfassungskonform restriktiv ausgelegt wird, überschreitet nicht den Rahmen üblicher Gesetzesauslegung und ist in Bezug auf die Bestimmtheit der Regelung nicht zu beanstanden (BVerfG, Beschluss vom 17.7.2000, NJW 2000, 2736 = GewArch 2000, 418).

Zusammenfassend lässt sich feststellen:

Bei verfassungskonformen Auslegen (Art. 12 GG) ist „Ausübung der Heilkunde“ jede Tätigkeit, die nach allgemeiner Auffassung **ärztliche bzw. medizinische (heilkundliche) Fachkenntnisse** voraussetzt, sei es im Hinblick auf das Ziel, die Art oder Methoden der Tätigkeit oder für die Feststellung, ob im Einzelfall eine Behandlung überhaupt begonnen werden darf (vgl. Urteil des BVerwG vom 10. Februar 1983, NJW 1984, S. 1414 mit weiteren Verweisungen). Darüber hinaus ist Voraussetzung für die Erlaubnispflicht nach dem HeilprG, dass die Behandlung nennenswerte **gesundheitliche Schädigungen** verursachen kann (Urt. des BVerwG vom 18.12.1972, NJW 1972, NJW 1973, S. 579 und vom 11.11.1993, NJW 1994, S. 3024). Ob eine Behandlung gesundheitliche Schäden verursachen kann, ist auf Grund generalisierender und typisierender Betrachtungsweise zu beurteilen. Eine solche abstrakte Beurteilung ist geboten, weil das HeilprG abstrakt alle einschlägigen Tätigkeiten erfasst und nicht auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalles zugeschnitten ist (OVG NRW, Urteil vom 24.8.2000 Az. 13 A 4790 / 97).

Erlaubnispflichtig sind aber auch Verrichtungen, die für sich gesehen keine medizinischen Fachkenntnisse voraussetzen und für den Patienten ungefährlich sind, wenn sie sind, wenn sie Gesundheitsgefährdungen mittelbar dadurch zur Folge haben können, dass rechtzeitiges Erkennen ernster Leiden, das ärztliches Wissen voraussetzt (Differentialdiagnostik), verzögert werden kann und die Wahrscheinlichkeit einer solchen Gefährdung nicht nur geringfügig ist (Urt. des BVerwG vom 11.11.1993 Az. 3 C 45/91 zum Heilmagnetisieren, Arztrecht 2/1995 S. 48 mit weiteren Verweisungen, Beschl. des BVerfG vom 17.7.2000, NJW 2000, 2736). Damit wird die Brücke geschlagen zu der im Rahmen des § 5 HeilprG von den Strafgerichten entwickelten „Eindruckstheorie“; danach ist für die „Ausübung der Heilkunde“ das subjektive Empfinden des Kunden maßgeblich, so dass darunter auch „Wunderheiler“, „Geistheilung“, Befreiung von Erdstrahlen mit Wünschelrute, Handauflegen etc. fallen. Denn das HeilprG dient nicht nur – worauf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung abstellt – dazu, Gefahren für die Volksgesundheit zu vermeiden. Es soll vielmehr auch Hilfesuchende vor unberufenen Personen schützen, die sich auf undurchsichtige Weise berufsartig betätigen, um auf Kosten Leidender eine bequeme Einnahmequelle zu haben (vgl. BGHSt 8, s. auch z. B Urteil des LG Berlin vom 14.5.1987, NJW 1988, S. 780; Urteil des OLG Karlsruhe vom 25.2.1993, NJW 1993, S. 1540; Urt. des OLG Frankfurt a. M. vom 27.1999, NJW 2000, 1807, vgl. hierzu aber die Kritik von Wegener „Was ist Heilkunde?“ in MedR 1990, S. 250).

Demnach hat auch das OVG Nordrhein-Westfalen entschieden, dass das HeilprG einen „Wunderheiler“ erfasst, der – nachdem ihm die Patienten ihre Krankheit geschildert haben – versucht, kraft seiner Ausstrahlung (quasi durch „Nichtstun“) zu helfen (Urt. vom 8.12.1997, MedR 1998, 571; Arztrecht 9/98,228).

Demgegenüber hat das LG Velden im Urteil vom 25.6.1997 (NJW 1998, 3429, MedR 1998, 183) einen Behandler vom Vorwurf der unerlaubten Heilkunde-Ausübung freigesprochen, der durch „kosmische Energie“ „heilkundlich“ tätig ist, indem er seine Hände auflegt. Dieser Behandler weist nämlich vor jeder Behandlung seine Patienten durch ein Informationsblatt und mündlich darauf hin, seine Behandlung

könne eine ärztliche nicht ersetzen; gleichzeitig rät er dringend, einen Arzt zu konsultieren bzw. eine ärztliche Behandlung keinesfalls zu unterbrechen. Das LG Velden geht deshalb davon aus, dass von der Tätigkeit dieses Behandlers keine Gefahren für die Patienten ausgehen.

Im Einzelnen wird auf folgende Entscheidungen hingewiesen:

Vornahme chiropraktischer Behandlungen ist Ausübung der Heilkunde (Urteil des BGH vom 3.4.1981 Nr. 1 ZR 41/80, NJW 1981, 2008, Urteil des BVerwG vom 25.06.1970, BVerwGE 35, 308 = NJW 1970, 1987, Beschluss des BVerwG vom 21.5.1964 Nr. I B 183.63, „Der Öffentliche Gesundheitsdienst“ 1965, Nr. 7 und – zur Frage, ob es sich dabei um ärztliche Behandlung handelt – Urteil des BSG vom 21.11.1968 Nr. 3 RK 47/66, „Deutsche Medizinische Wochenschrift“ 1969, 1134). Dementsprechend erklärt das OVG NRW im Urteil vom 24.8.2000 Az. 13 A 4790/97 die „manuelle Tätigkeit“ (Chiropraktik) eines Masseurs zu einer nach dem HeilprG erlaubnispflichtigen Tätigkeit und zwar im Hinblick auf die mit dieser Behandlung verbundenen erheblichen Gefahren wie auch im Hinblick darauf, dass eine solche Behandlung nicht dem Tätigkeitsspektrum (Berufsbild) des Masseurs zuzurechnen ist (vgl. hierzu Anm. 6 Abs. 2 zu § 1 HeilprG).

Wegen der erheblichen Gesundheitsgefahren, die aus einer mangelhaften Beherrschung der Chiropraktikertechniken erwachsen können, ist die Tätigkeit eines Chiropraktikers auch dann (erlaubnispflichtige) Ausübung der Heilkunde i. S. des HeilprG, wenn sie auf ärztliche Anordnung erfolgt und der Arzt dem Chiropraktiker seine Diagnose mitteilt und Behandlungshinweis gibt (LG Lüneburg, Urteil vom 10.8.2001 Az. 8 O 138/01).

Bestimmung der Sehschärfe durch Optiker ist keine Ausübung der Heilkunde (Urteil des BGH vom 4.2.1972, NJW 1972, 1132; Urteil des BVerwG vom 20.1.1966, BVerwG vom 20.1.1996, BVerwGE 23, 140 = NJW 1966, 1187).

Dementsprechend stellt auch die Prüfung des Dämmerungssehens und der Blendempfindlichkeit keine Ausübung der Heilkunde dar, deren Sinn ist nicht die Abklärung eines Krankheitsbildes, sondern die Prüfung, ob das Auge den Erfordernissen des Straßenverkehrs gewachsen ist (Urteil des BGH vom 10.12.1998, NJW 1999, 865 = MedR 1999, 462 = GewArch 1999, 126).

Demgegenüber hat der BGH im vorgenannten Urteil das berührungslose Augeninnendruckmessen und das Prüfen des Gesichtsfeldes (Computermessung durch Optiker der Erlaubnispflicht nach dem HeilprG unterworfen, obwohl beide Verfahren kein ärztliches Fachwissen erfordern und nicht mit konkreten Gesundheitsgefahren verbunden sind. Nach Auffassung des BGH besteht jedoch eine mittelbare Gesundheitsgefährdung für den Kunden, der keine Beschwerden hat, tatsächlich aber an einer Augenkrankheit leidet und wegen eines angeblich normalen Ergebnisses davon abgehalten wird, einen Augenarzt aufzusuchen. Diese Entscheidung hat das BVerfG aufgehoben (Beschluss vom 7.8.2000, NJW 2000, 2736 = DVBl. 2000, 1765) mit der Begründung, ein solches Verbot sei zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung nicht erforderlich; dieser Schutz könne durch die Untersuchungen einerseits sowie den ergänzenden Hinweis durch den Augenarzt ausgeschlossen werden könne, weit besser gewährleistet werden.

Wegen der Anwendung des Anwendung des HeilprG auf kosmetische Eingriffe vgl. Urteil des BVerwG vom 14.10.1965 (NJW 1966, 418).

Im Rahmen eines Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO hat das VG München, bestätigt durch den Bayer. Verwaltungsgerichtshof (VG-Beschluss vom 17.12.1999

Az. M 16 S 99.4716, VGH-Beschluss vom 8.8.2001 Az. 21 ZS 00.29), Faltenunterspritzung zur erlaubnispflichtigen Ausübung der Heilkunde erklärt.

Das AG Kassel hat mit Urteil vom 6.12.2000, bestätigt im Revisionsverfahren durch Beschluss des OLG Frankfurt vom 11.4.2001, wegen eines Verstoßes gegen § 5 HeilprG eine Freiheitsstrafe gegen einen Behandler verhängt, der gegen Entgelt Seminare zur Raucherentwöhnung mittels Akupunktur durchführte (ArztRecht 2002, 250).

Das Piercen – und zwar unter örtlicher Betäubung mittels Injektion – bedarf einer heilkundlichen Erlaubnis nach § 1 Abs. 2 HeilprG, da die Injektion von Arzneimitteln (gleichgültig, ob rezeptpflichtig oder nicht) als heilkundlicher Eingriff unter den Verantwortungsbereich von Arzt bzw. Heilpraktiker fällt (Hess. VGH, Beschluss vom 2.2.2000, NJW 2000, 2760 = GewArch 2000, 198). Nach wie vor offen ist die Frage, ob das Piercen an sich, also auch ohne örtliche Betäubung, der Heilkunde darstellt.

Feststellung einer Schwangerschaft mit dem Ziel der Abtreibung ist keine Ausübung der Heilkunde (Urteil des BGH vom 20.3.1962, Goltda 1963, 126 ff.).

Psychotherapie ist Ausübung der Heilkunde: wer – ohne Arzt zu sein – die selbständige berufliche Tätigkeit anstrebt, Personen psychotherapeutisch zu behandeln, bedarf der Erlaubnis nach dem HeilprG (Urteil des BVerwG vom 10.2.1983 66, 367, NJW 1984, 1414; Urteil des Bayer. Obersten Landesgerichts vom 10.8.1982 Az. RReg. 4 St 110/82 Beschluss des BVerfG vom 10.5.1988 1 BvR 482/84 und 1166/85,

Die durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit wird durch den Erlaubniszwang des HeilprG in zulässiger Weise beschränkt. Es bestehen keine verfassungsrechtlich Bedenken, das HeilprG nach Art. 123 Abs. 1 und Art. 125 GG i. V. mit Art. 74 Nr. 19 GG als weitergeltendes Bundesrecht zu behandeln (vgl. BVerfGE 78, 179 = NJW 1988, 2290).