

Beschränkung dem Antrag nicht entnommen hat.<sup>67</sup> In einer späteren Entscheidung hat es als unerheblich bezeichnet, ob der den Antrag befürwortende Arzt und die von ihm geleitete Klinik zugelassen sei, denn es sei nicht festgestellt worden, dass die dortige Klägerin die beantragte Operation in einem nicht zugelassenen Krankenhaus durchführen lassen wolle.<sup>68</sup> Eine Beantragung einer Behandlung mit Cannabinoiden durch einen Nichtvertragsarzt stünde nach dieser Rechtsprechung dem Eintritt der Genehmigungsfiktion also nicht entgegen, sofern man dem Antrag nicht entnehmen kann, der der Versicherte die Behandlung nur durch diesen Arzt wünscht. Dass allerdings auch ein schon am 20.1.2017 nach dem Gesetzesbeschluss des Bundestags, also fast zwei Monate vor dem Inkrafttreten des § 31 Abs. 6 SGB V gestellter Antrag nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs liegen soll,<sup>69</sup> ist nicht nachvollziehbar, weil der Antragsteller in diesem Fall doch positiv weiß, dass noch kein gesetzlicher Anspruch besteht und es für ihn auf der Hand liegt, dass der Antrag unbegründet ist.

#### IV. Ausblick

Nach Medienberichten<sup>70</sup> übersteigt die Zahl der Anträge die Erwartung, was einerseits vom BMG als Beleg für den Bedarf gewertet, andererseits von den Kassen auch als Ausdruck über-

zogener Erwartungen bezeichnet wird. Darauf mag die eher restriktive Haltung der Kassen zurückzuführen sein, die etwa ein Drittel der Anträge abgelehnt haben sollen. Dem Regelausnahmeverhältnis von Genehmigung und Ablehnung entspricht das nicht und es bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung in den Hauptsacheverfahren dazu positionieren wird. Damit eine möglichst rasche höchstrichterliche Klärung der Rechtslage und damit einheitliche Rechtsanwendung erfolgt, wäre es wünschenswert, wenn Sozialgerichte in geeigneten Fällen die Sprungrevision zulassen würden.

#### Ulrich Knispel

Solingen

Ulrich Knispel ist Vorsitzender Richter a.D. am LSG NRW, Essen.

67 BSG, Urt. v. 11.7.2017 – B 1 KR 26/16 R.

68 BSG, Urt. v. 7.11.2017 – B 1 KR 2/17 R.

69 So LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 5.10.2017 – L 1 KR 368/17 B ER.

70 Deutschlandfunk vom 6.3.2018 „Hintergrund“; Süddeutsche Zeitung vom 9.3.2017 S. 5 „Begehrte Blüten“.

### Dr. René Sasse

## Heilpraktikerrecht – Ein Überblick und Ausblick

*Die tatsächliche Relevanz der Heilpraktikerschaft steht in einem deutlichen Missverhältnis zur geringen rechtlichen Durchdringung des Heilpraktikerrechts. Die mediale Aufmerksamkeit, welche Heilpraktiker in jüngster Zeit erfahren haben, hat zu einer Diskussion um den Heilpraktikerberuf geführt. Sowohl Normgeber als auch Rechtsanwender stehen aktuell vor der Herausforderung, aus den rudimentären rechtlichen Vorgaben ein schlüssiges normatives Gesamtsystem zu entwickeln. Die folgenden Ausführungen vermitteln einen kompakten Überblick über die rechtlichen Rahmenbedingungen des Heilpraktikerberufs und zeigen Perspektiven für die Weiterentwicklung des Heilpraktikerrechts auf.*

#### I. Einleitung

Gesetzgeber und juristische Literatur haben dem Heilpraktikerrecht über lange Zeit kaum Beachtung geschenkt. Dies stellt Rechtsanwender oft vor erhebliche Herausforderungen bei der Rechtsfindung und fördert behördliche und gerichtliche Fehleinschätzungen. Dieses Schattendasein des Heilpraktikerrechts steht in einem deutlichen Missverhältnis zur zunehmenden wirtschaftlichen und faktischen Relevanz des Heilpraktikerwesens und lässt sich nur historisch erklären.<sup>1</sup>

In der Bevölkerung besteht das Bedürfnis nach ergänzenden naturheilkundlichen Behandlungsformen, wie z.B. Akupunktur

oder Homöopathie. Um dem nachzukommen, eröffnet der Gesetzgeber Heilpraktikern die Möglichkeit zu einer selbständigen (natur-)heilkundlichen Tätigkeit. Hierdurch wird verhindert, dass diese Behandlungen in der Illegalität stattfinden, zugleich wird eine staatliche Aufsicht gewährleistet. Dem Patienten eröffnet dies eine Wahlmöglichkeit zwischen schulmedizinisch tätigen Ärzten und alternativ- bzw. naturheilkundlich tätigen Heilpraktikern.<sup>2</sup> Eine vollständige Integration der Naturheilkunde in die ärztliche Tätigkeit widerspräche deren Stellung als schulmedizinisch geprägter – evidenzbasierter – Wissenschaft. Ein aus der Abschaffung des Heilpraktikerberufs resultierendes Ärztemonopol würde dem Bedürfnis der Bevölkerung nach einer ergänzenden Heilkunde nicht gerecht.

Im Hinblick auf einen sich stetig verändernden Gesundheitsmarkt ist die Modernisierung des Heilpraktikerrechts jedoch eine dringende berufspolitische Notwendigkeit. Zwar begegnen entsprechende Ansätze einer gewissen Skepsis innerhalb der Heilpraktikerschaft, doch dürfte im Hinblick auf eine wieder-

1 Eine ausführliche Schilderung der geschichtlichen Entwicklung des Heilpraktikerberufs findet sich in Sasse, Der Heilpraktiker, S. 23 ff.

2 Die fehlende wissenschaftliche Evidenz prägt naturheilkundliche Heilverfahren. Die ärztliche Tätigkeit richtet sich hingegen am Fachstandard der evidenzbasierten Schulmedizin aus. Hierin besteht ein zentraler Gegensatz zur Tätigkeit der Heilpraktiker.

holt kritische mediale Berichterstattung eine aktive Befassung mit diesen Themen unausweichlich sein. Im Hinblick auf seine staatliche Schutzverpflichtung ist auch der Gesetzgeber aufgerufen, das Heilpraktikerrecht – wo erforderlich – weiterzuentwickeln, um den Schutz der Patienten zu gewährleisten. Ein positiver Ansatzpunkt hierzu sind die jüngsten Änderungen des Heilpraktikergesetzes durch das Dritte Pflegestärkungsgesetz sowie der Erlass bundeseinheitlicher Überprüfungsleitlinien. Kritisch zu betrachten ist hingegen die Passivität des Gesetzgebers gegenüber der Ausweitung sektoraler Heilpraktikererlaubnisse durch die Rechtsprechung.<sup>3</sup>

## II. Die aktuelle Rechtslage

### 1. Das Berufsbild

#### a) Heilpraktiker

Nach § 1 Abs. 1 Heilpraktikergesetz (HeilprG) gilt: Wer die Heilkunde, ohne als Arzt bestellt zu sein, ausüben will, bedarf dazu der Erlaubnis. Nach Abs. 2 dieser Norm ist Ausübung der Heilkunde im Sinne dieses Gesetzes jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen, auch wenn sie im Dienste von anderen ausgeübt wird.

Die Bezeichnung „Heilpraktiker“ ist gem. § 1 Abs. 3 HeilprG ausschließlich von Inhabern einer entsprechenden Erlaubnis zu führen. Heilpraktiker sind dazu befugt, selbständig und eigenverantwortlich – d.h. ohne ärztliche Verordnung – medizinische Leistungen zu erbringen. § 1 Abs. 1 HeilprG stattet Heilpraktiker im Grundsatz mit einer umfassenden heilkundlichen Befugnis aus. Einschränkungen dieser Kompetenz folgen jedoch durch gesetzliche Arztvorbehalte und zivilrechtliche Haftungsvorgaben.<sup>4</sup> Als Folge dieser Einschränkungen dürfen Heilpraktiker nur in dem Umfang Heilkunde ausüben, in dem von ihrer Tätigkeit keine Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung oder für einzelne Patienten ausgeht.

#### b) Sektoriale Heilpraktiker

Das heilkundliche Berufsrecht kennt einerseits Heilberufe, die eigenverantwortlich körperliche oder seelische Leiden behandeln dürfen. Hierzu zählen (Zahn-)Ärzte, Psychotherapeuten und Heilpraktiker. Andererseits existieren Gesundheitsfachberufe, deren Angehörige zur Krankenbehandlung nur aufgrund einer ärztlichen Verordnung befugt sind, beispielsweise Physiotherapeuten oder Ergotherapeuten. Die Erlaubnisse aus den Berufsgesetzen der Gesundheitsfachberufe, wie beispielsweise dem Masseur- und Physiotherapeutengesetz, berechtigen nicht zur selbständigen Ausübung der Heilkunde.

Das BVerwG hat jedoch die Möglichkeit eröffnet, auf Grundlage einer sektoralen Heilpraktikererlaubnis die Heilkunde auf einem abgrenzbaren medizinischen Teilgebiet selbständig, d.h. ohne ärztliche Verordnung, auszuüben.<sup>5</sup> Da die Erlaubnis nach dem HeilprG – anders als die einem Arzt mit der Approbation erteilte Heilbefugnis – teilbar ist, können z.B. Physiotherapeuten auf Grundlage einer eingeschränkten (sektoralen) Heilpraktikererlaubnis eine eigenverantwortliche heilkundliche Tätigkeit in ihrem Fachbereich ausüben. Die hierzu erforderliche Erlaubniserteilung setzt grundsätzlich eine Überprüfung durch

das Gesundheitsamt voraus; sie erfolgt in der Praxis indes häufig nach Aktenlage.<sup>6</sup> Die Folgen dieser Entwicklung sind gegenwärtig nicht abschätzbar; insbesondere ist umstritten, ob auch heterogene Berufsbilder, wie die des „Ergotherapeuten“ oder „Logopäden“, die vom BVerwG gestellten Anforderungen erfüllen.<sup>7</sup>

Im Vordergrund steht bei diesen Teilzulassungen nicht die alternativ- oder naturheilkundliche Tätigkeit. Die sektorale Erlaubnis dient allein dem Zweck, die schulmedizinische Tätigkeit (z.B. Physiotherapie) ohne ärztliche Verordnung durchführen zu können. Es handelt sich um eine Ausweitung der schulmedizinischen Kompetenz eines staatlich regulierten Gesundheitsfachberufs. Ein Heilpraktiker, beschränkt auf das Gebiet der Physiotherapie darf demnach ausschließlich physiotherapeutisch agieren, jedoch weder Homöopathie noch Akupunktur ausüben.<sup>8</sup>

### 2. Berufszugang

#### a) Voraussetzungen der Erteilung einer Heilpraktikererlaubnis

Auf die Erteilung einer Heilpraktikererlaubnis besteht ein Rechtsanspruch, sofern der Bewerber die sich aus den Durchführungsverordnungen (DVO) zum HeilprG ergebenden Voraussetzungen erfüllt.<sup>9</sup> Als maßgebliches Kriterium erweist sich hierbei die Überprüfung des Heilpraktikeranwärters nach § 2 Abs. 1 lit. i DVO-HeilprG i.V.m. § 2 Abs. 1 HeilprG.

#### aa) Überprüfung

§ 2 Abs. 1 HeilprG lautet<sup>10</sup>:

*„Wer die Heilkunde, ohne als Arzt bestellt zu sein, bisher berufsmäßig nicht ausgeübt hat, kann eine Erlaubnis nach § 1 in Zukunft nach Maßgabe der gem. § 7 erlassenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erhalten, die insbesondere Vorgaben hinsichtlich Kenntnissen und Fähigkeiten als Bestandteil der Entscheidung über die Erteilung der Erlaubnis enthalten sollen.“<sup>11</sup>*

3 Kritisch hierzu Sasse, „Sektoriale Heilpraktikererlaubnisse – (Un-)Vermeidbarkeit einer Zersplitterung des Heilpraktikerrechts?“, GesR 2013, 641.

4 Siehe hierzu BGH, Urt. v. 29.1.1991 – VI ZR 206/90, BGHZ 113, 297.

5 BVerwG, Urt. v. 26.8.2009 – BVerwG 3 C 19.08, BVerwGE 134, 345 = GesR 2010, 39.

6 Dies ist im Hinblick auf den Patientenschutz bedenklich, jedoch oftmals verwaltungsorganisatorischen Belangen geschuldet.

7 Bejahend VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 23.3.2017 – 9 S 1034/15, GesR 2017, 406 (LS) und – 9 S 1899/16, juris = GesR 2017, 406 (LS). (Nicht rechtskräftig; Revisionsverfahren beim BVerwG; Az. BVerwG 3 C 10.17.; BVerwG 3 C 8.17).

8 In der Praxis führt diese Entwicklung zu schwierigen Abgrenzungs- und Folgeproblemen, beispielsweise bzgl. des von der sektoralen Erlaubnis noch umfassten Tätigkeitsbereichs.

9 BVerwG, Urt. v. 26.8.2009 – 3 C 19.08, BVerwGE 134, 345 = GesR 2010, 39 und BVerwG, Urt. v. 21.1.1993 – 3 C 34.90, BVerwGE 91, 356 (358).

10 Fassung aufgrund Art. 17e und f PSG III – Drittes Gesetz zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften (Drittes Pflegestärkungsgesetz – PSG III).

11 Trotz des Wortlauts handelt es sich nicht um eine Ermessensentscheidung.