

Zur Arzthaftung bei alternativmedizinischen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden

Maren Haarde

1 Einleitung

„Die Homöopathie wirkt nicht über den Placeboeffekt hinaus.“ Diese Aussage führte dazu, dass das Unternehmen *Hevert* eine Ärztin zur Unterlassung dieser Aussage aufforderte.¹ Spätestens seitdem mehrt sich die Kritik an Homöopathie, die eine von vielen alternativmedizinischen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden ist.² Daneben gibt es u.a. Phytotherapie, Anthroposophische Medizin, Ozontherapie, Traditionelle Chinesische Medizin (TCM).

Alternativmedizinische Methoden haben den Ruf, besonders schonend und nebenwirkungsarm zu sein. Umso schockierender war, als Mitte 2016 infolge einer alternativmedizinischen Infusion drei an Krebs erkrankte Menschen verstarben.³ Diese Fälle haben Kritik an dem Berufsstand der Heilpraktiker, den bekanntesten Anwendern von alternativmedizinischen Heilverfahren, ausgelöst.⁴ Auch viele

¹ <https://www.sueddeutsche.de/gesundheit/natalie-grams-homoeopathie-hevert-unterlassungserklaerung-1.4469545> (Aufgerufen am: 15.08.2020).

² <https://www.kbv.de/html/24232.php> (Aufgerufen am: 15.08.2020); bvmd, Positionspapier Homöopathie, 16.05.2020; <https://www.aerztezeitung.de/Nachrichten/Neue-Weiterbildungsordnung-ohne-Zusatzbezeichnung-Homoeopathie-401506.html> (Aufgerufen am 15.08.2020); <https://www.aerztezeitung.de/Politik/Kammer-streicht-Homoeopathie-aus-Weiterbildungsordnung-404603.html> (Aufgerufen am 15.08.2020).

³ *LG Krefeld*, MedR 2020, 290.

⁴ *Boscheinen*, MedR 2020, 291.

Ärzte⁵ bieten alternativmedizinische Verfahren an und können in einigen Bundesländern eine Weiterbildung in z. B. Akupunktur oder Homöopathie absolvieren.⁶ Diese Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, inwiefern ein Arzt mit oder ohne Zusatzbezeichnung haften würde, wenn dieser grundsätzlich alternativmedizinische Methoden an Patienten durchführt.

2 Grundlegendes zur Alternativmedizin

Eine allgemeingültige Definition der Alternativmedizin ist nicht bekannt.⁷ Stattdessen wird sie üblicherweise negativ definiert, indem sie von der Schulmedizin und von anderen Konzepten abgegrenzt wird.⁸ Dies soll dem dynamischen Inhalt von Schul- und Alternativmedizin gerecht werden.⁹

Die Schulmedizin beruht auf einer empirisch-naturwissenschaftlichen Erkenntnis- und Wissenschaftstheorie, welche Nachweise ihrer Wirksamkeit vorweisen kann.¹⁰ Auf diese Art von Wirksamkeitsnachweisen wird gegensätzlich dazu bei alternativer Medizin häufig verzichtet, was mit einem ganzheitlichen Ansatz begründet wird; daher seien auch ärztliche Erfahrungswerte und eine Anwendungstradition zu berücksichtigen.¹¹ So fallen unter alternative Medizin solche Verfahren, die bekannt, aber noch nicht wissenschaftlich bewiesen sind oder bei denen ein Beweisversuch der Wirksamkeit zu keinem eindeutigen Ergebnis geführt hat.¹²

Allerdings sind nicht alle Methoden, welche keinen Wirksamkeitsnachweis vorzeigen können, alternativmedizinische. So gibt es neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (NUB) bzw. Neulandmethoden, medizinische Experimente und Heilversuche. Dabei sind Schulmedizin und Alternativmedizin Oberbegriffe, unter denen jeweils Experimente, Heilversuche und Heilbehandlungen denkbar sind.¹³ Juristisch lassen sich viele Grundsätze zu NUB und Experimenten auch auf die Alternativmedizin übertragen. Darüber hinaus muss die Alternativmedizin von der Wunderheilung abgegrenzt werden. Dies sind übernatürliche Heilungsmethoden,

⁵ Es wird für die Parteien das männliche Genus verwendet; dies entspricht der Sprache des BGB.

⁶ BÄK MWBO 2018, S. 299, 330; *Marstedt/Moebus*, RKI S. 7.

⁷ *Teichfischer/Münstedt*, CAM, S. 17. Der Begriff der Alternativmedizin ist nicht gleichzusetzen mit den gesetzlich anerkannten besonderen Therapierichtungen; Alternativmedizin ist weiter gefasst (siehe mwA: *Schumacher*, Alternativmedizin, S. 18 f.).

⁸ *Jung*, ZStW 97 (1985), 47 (49); *Spindler*, BeckOGK § 823 Rn. 1011; *Schumacher*, Alternativmedizin S. 8 ff.; *Vogeler*, MedR 2008, 697 (702); *Teichfischer/Münstedt*, CAM, S. 17. Diese Herangehensweise wird von *Zuck* kritisiert (*Zuck*, MedR 2017, 118; *Zuck*, NZS 1999, 313 (318) Fn. 2). Eine passende positive Definition ist allerdings noch nicht gefunden, weswegen die negative Annäherung an den Begriff durchaus geboten bleibt.

⁹ *Schumacher*, Alternativmedizin, S. 17.

¹⁰ BÄK, DÄBl. 2010, A-1417; *Schumacher*, Alternativmedizin, S. 14. Dies ist umstritten, genaueres hierzu siehe *Tamm*, Außenseitermethoden, S. 30 ff.

¹¹ *Schumacher*, Alternativmedizin, S. 16.

¹² *Schmidt-Rögnitz*, Behandlungs- und Heilmethoden, S. 47 f.; *Müller/Raschke*, NJW 2013, 428 (429).

¹³ Mehr hierzu *Schumacher*, Alternativmedizin, S. 22 ff.

also Methoden, die „noch ‚alternativer‘ als die ohnehin schon als ‚alternativ‘ geltenden“ Heilpraktikermethoden sind.¹⁴

Neben dem Begriff Alternativmedizin werden häufig auch die Begriffe der Außenseitermethoden und der CAM (Complementary and Alternative Medicine) verwendet.¹⁵ Nur letzterer Begriff umfasst vom Wortlaut die Verfahren, welche zusätzlich neben einer schulmedizinischen Behandlung angewendet werden, der Begriff Alternativmedizin ist allerdings als Oberbegriff zu verstehen und umfasst auch komplementärmedizinische Verfahren.¹⁶

3 Grundsätze der Arzthaftung

Dem Arzt-Patienten-Verhältnis liegt regelmäßig ein Behandlungsvertrag zugrunde. Der Arzt haftet nach den allgemeinen Grundsätzen aus dem Schuldverhältnis. Neben vertraglichen Ansprüchen können deliktische Ansprüche gegen einen Arzt entstehen.¹⁷ Die Problemstellungen sind wegen identischer Sorgfaltspflichten regelmäßig deckungsgleich.¹⁸ Die Grunderfordernisse jeglichen ärztlichen Handelns sind Indikation, Einwilligung und eine kunstgerechte Durchführung (*lege artis*).¹⁹

Aufgrund seines Selbstbestimmungsrechts kann der Patient bestimmen, ob und in welchem Umfang er einem ärztlichen Heileingriff zustimmt.²⁰ Bei Anwendung einer Therapie ist die Beachtung des Selbstbestimmungsrechts wesentlicher Teil des ärztlichen Aufgabenbereichs.²¹ Der Patient ist Subjekt, nicht Objekt der Behandlung.²²

Auf Seite des Arztes liegt der durch Art. 12 GG garantierte Grundsatz der Therapiefreiheit.²³ Dieser umfasst die Entscheidungsfreiheit, ob eine Therapie stattfinden soll, das Verbot, einen Arzt zu einer Behandlungsmethode gegen sein Gewissen zu zwingen und die Kompetenz, die Methode auszuwählen.²⁴ Dieser Entscheidungsspielraum des Arztes ist notwendig, um dem Einzelschicksal gerecht zu

¹⁴ *BVerfG* MedR 2005, 35.

¹⁵ *Vogeler*, MedR 2008, 697 (701); *Teichfischer/Münstedt*, CAM, S. 17. In der Rechtswissenschaft häufig „Außenseitermethoden/verfahren“. Hiervon soll abgesehen werden, vgl. *Schumacher*, Alternativmedizin, S. 21 f.

¹⁶ *Schumacher*, MedR 2019, 786; *Teichfischer/Münstedt*, CAM, S. 17.

¹⁷ BT-Drs. 17/10488 S. 17; *Greiner*, Spickhoff §§ 823–839 Rn. 1; *J. Prütting/Merrem*, Prütting MedR, Vor. § 630a–h Rn.3.

¹⁸ *BGH* NJW 1989, 767 m. Anm. Deutsch; *Kern/Rebborn*, Laufs/Kern/Rehborn, § 102, Rn. 8; *Vogeler*, MedR 2008, 697; *Greiner*, Spickhoff, BGB § 823–839 Rn. 1.

¹⁹ *Kern*, Laufs/Kern/Rehborn, § 6 Rn. 2.

²⁰ *BVerfG* NJW 1979, 1925 (1930); *Zuck*, NJW 1991, 2933; *BGH* NJW 1988, 763, 764.

²¹ *BVerfG* NJW 1979, 1925 (1930).

²² *Kern/Rebborn*, Laufs/Kern/Rehborn, § 92 Rn. 36.

²³ *BGH* MedR 1992, 214 ff.; *Laufs*, ZaeFQ 1997, 586 ff.; *Zuck*, NJW 1991, 2933.

²⁴ *Laufs*, ZaeFQ 1997, 586; *Zuck*, NJW 1991, 2933.

werden und um den medizinischen Fortschritt zu ermöglichen.²⁵ Zudem soll verhindert werden, dass der medizinische Methodenstreit durch die Judikative anstatt durch medizinwissenschaftlichen Diskurs entschieden wird.²⁶ Die Therapiefreiheit gilt regelmäßig primär als Sache des Arztes, welche dem selbstbestimmten Wohl des Patienten zugutekommt und dessen Rechtsgüter schützen soll.²⁷

4 Haftung wegen Behandlungsfehlern

Es stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die alternativmedizinische Behandlung für einen Arzt möglich ist. Behandlungsfehler ist die „Abweichung von dem haftungsrechtlich maßgeblichen Standard“ und kann in einem Tun oder Unterlassen des Arztes liegen.²⁸

4.1 Der medizinische Standard

§ 630a Abs. 2 BGB setzt als spezifischen Sorgfaltsmaßstab den Standard für die Behandlung fest.²⁹ Es kann für ein Krankheitsbild mehrere, eine oder keine Standardmethoden geben.³⁰ Der medizinische Standard bedarf einer Kombination aus wissenschaftlicher Erkenntnis, ärztlicher Erfahrung und professioneller Akzeptanz.³¹ Hierbei wird zunehmend die Evidenzbasierte Medizin herangezogen, welche Methoden den Vorzug gibt, die z.B. durch randomisierte kontrollierte Studien eine Wirksamkeit zeigen.³²

Der Standard kann in Basisstandard und dynamischer Standard untergliedert werden, wobei unter den Standard i.S.d. § 630a Abs. 2 BGB nur der Basisstandard fällt.³³ Alternativmedizinische Methoden fallen nicht unter den Basisstandard,

²⁵ *Laufs*, ZaeFQ 1997, 586 f.; *Müller/Raschke*, NJW 2013, 428 (429). Die Therapiefreiheit als „Motor des medizinischen Fortschritts“ (*Schumacher*, Alternativmedizin, S. 66).

²⁶ *Kern*, Laufs/Kern/Rehborn, § 3 Rn. 25; *Müller/Raschke*, NJW 2013, 428 (429).

²⁷ *BGH NJW* 1988, 763; *BGH NJW* 2006, 2477 (2478); *BGH NJW* 2020, 1358 (1359). Andere Ansicht *Hager*, JA 2020, 389 (390): Der Arzt sei nie allein für die Therapiewahl zuständig. Aber auch nach Aufklärung ist der Arzt dem Patienten bzgl. der med. Fachkenntnis überlegen. Die Therapiefreiheit gilt als „fremdnütziges“ Recht, welches die Rechtsgüter des Patienten schützt. (siehe auch: *BT-Drs.* 17/10488 S. 1; *Kern*, Laufs/Kern/Rehborn, § 3, Rn. 23).

²⁸ *BGH NJW* 2003, 2311 (2313); *Kern/Rehborn*, Laufs/Kern/Rehborn, § 96 Rn. 17; *Vogeler*, MedR 2008, 697 (702); *Katzenmeier*, Laufs/Katzenmeier/Lipp, X Rn. 3.

²⁹ *U. Walter*, BeckOGK, BGB § 630a, Rn. 72. Früher wurde an die Sorgfaltspflicht des Arztes das Merkmal des „Standes der Wissenschaft“ geknüpft, welches mittlerweile durch den Begriff des Standards verdrängt wurde und letztlich vom Gesetzgeber in § 630a Abs. 2 BGB übernommen wurde (*Deutsch*, Anm. zu *BGH NJW* 1987, 1479 (1480 f.); *Hart*, MedR 2015, 1 (4)).

³⁰ *Spickhoff*, MedR 2015, 845 (848 f.); *Kern/Rehborn*, Laufs/Kern/Rehborn, § 96 Rn. 5; *Carstensen*, DÄBl. A-2431 (A-2433).

³¹ *Carstensen*, DÄBl. A-2431 (A-2432); *Vogeler*, MedR 2008, 697 (700); *Katzenmeier*, Laufs/Katzenmeier/Lipp X. Rn. 7.

³² *Hart*, MedR 2000, 1; *Schumacher*, MedR 2019, 786 (788).

³³ *Carstensen*, DÄBl. A-2431 (A-2433); *Schumacher*, Alternativmedizin, S. 68.

können aber aufgrund der individuellen Ermittlung des Standards im konkreten Einzelfall einen Standard darstellen. Zudem gibt es innerhalb alternativmedizinischer Methoden eine „Binnenanerkennung“, welche gewisse „Standards“ festsetzt.³⁴ Diese Binnenstandards sind bei der Behandlung einzuhalten.³⁵

4.2 Freiheit der Methodenwahl

Aufgrund seiner Therapiefreiheit hat der Arzt einen Ermessens- und Beurteilungsspielraum bei der Methodenwahl. Hierbei hat er Sorgfaltspflichten zu beachten.³⁶ Der Arzt muss eine sachgerechte Therapie aufgrund umfassend erhobener Befunde und sorgfältiger Diagnosestellung auswählen.

Im Rahmen der Methodenwahlfreiheit muss zwischen alternativmedizinischen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden unterschieden werden. Schon bei der Befunderhebung könnte der Arzt Alternativmedizin anwenden. Aufgrund des Erfordernisses einer sorgfältigen Befunderhebung und Diagnosestellung könnte er hierbei an die Schulmedizin gebunden sein.³⁷ Dagegen steht, dass auch schulmedizinischen Untersuchungen lediglich medizinische Wertungen und damit widerlegbare Meinungsäußerungen sind.³⁸ Es muss eine Nutzen-Risiko-Abwägung erfolgen, wobei sich je nach Schwere der Erkrankung die Intensität der Untersuchung bemisst.³⁹ Daher ist angezeigt, zumindest auch eine schulmedizinische Untersuchung vom Arzt zu verlangen. Unterlässt er es, rechtzeitig den gebotenen Befund zu erheben, kann ihm ein Behandlungsfehler vorgeworfen werden.⁴⁰

Die Wahl einer alternativmedizinischen Behandlungsmethode ist zunächst grundsätzlich von der Methodenwahlfreiheit gedeckt und stellt nicht automatisch einen Behandlungsfehler dar.⁴¹ Der Arzt muss aber von dem Wert der alternativmedizinischen Methode überzeugt sein.⁴²

Die Methodenwahl ist fehlerhaft, wenn ein anderes Verfahren allgemein anerkannt überlegen ist.⁴³ Die Wahl muss eine vertretbare Entscheidung im konkreten Fall darstellen.⁴⁴ Hierbei gilt: „Je schwerer oder radikaler ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Patienten ist, desto höher sind die Anforderungen an die

³⁴ Zuck, Anthroposophische Medizin, Rn. 215; Schumacher, Alternativmedizin, S. 71.

³⁵ Schumacher, Alternativmedizin, S. 71.

³⁶ Kern/Rehborn, Laufs/Kern/Rehborn, § 96 Rn. 46, Rn. 48.

³⁷ Müller/Raschke, NJW 2013, 428 (430); Deutsch, VersR 1998, 261 (262).

³⁸ BGH NJW 1989, 2941.

³⁹ Müller/Raschke, NJW 2013, 428 (430); Schumacher, Alternativmedizin, S. 80.

⁴⁰ BGH NJW 2008, 1381 (1382).

⁴¹ BGH NJW 2017, 2685; BGH NJW 2020, 1358.

⁴² Becker, MedR 2014, 475 (479); Müller/Raschke, NJW 2013, 428 (430).

⁴³ Kern/Rehborn, Laufs/Kern/Rehborn, § 96 Rn. 49; Katzenmeier, Laufs/Katzenmeier/Lipp, X. Rn. 101.

⁴⁴ BGH NJW 1987, 2291; Katzenmeier, Laufs/Katzenmeier/Lipp, X. Rn. 101; Vogeler, MedR 2008, 697 (700).

medizinische Vertretbarkeit der gewählten Behandlungsmethode.⁴⁵ Bei Unvertretbarkeit einer Methode liegt ein Behandlungsfehler vor. Unvertretbar ist eine Methode u.a. dann, wenn sie für höhere Belastungen und Risiken für den Patienten keine sachliche Rechtfertigungsgründe in den Besonderheiten des konkreten Falls bzw. einer verbesserten Heilungsprognose finden kann.⁴⁶ Aufgrund seiner Sorgfaltspflichten kann der Arzt nur solche Methoden wählen, die indiziert sind und bei Abwägung der Behandlungsalternativen nach seiner Auffassung am besten geeignet sind.

Indizierte Behandlung

Indiziert ist eine Behandlungsmethode jedenfalls dann, wenn der ärztliche Heilauftrag die vorgesehene Maßnahme umfasst und gebietet.⁴⁷ Auch alternativmedizinische Behandlungen haben regelmäßig die Heilung oder Linderung von Beschwerden zum Ziel. Die Methode darf nicht kontraindiziert, d.h. nicht offensichtlich unwirksam, sein.⁴⁸

Es müssen demnach Anhaltspunkte für die Wirksamkeit der gewählten Methode vorliegen.⁴⁹ Das Fehlen wissenschaftlicher Auswertungen mit statistischer Aussagekraft über die Wirksamkeit einer Behandlung führt nach allgemeiner Ansicht nicht grundsätzlich zu einer Haftung des Arztes.⁵⁰ Die Behandlung darf aber nicht erkennbar ohne Nutzen oder absurd sein.⁵¹ Erforderlich ist eine auf Anhaltspunkte gestützte Wirksamkeitsprognose, nicht aber auf eine sichere Wirksamkeit im Einzelfall.⁵² Der Behandler muss eine Nutzenprognose aufstellen, welche auf wissenschaftlichen Erfahrungsberichten, Studien oder Anwendungsergebnissen beruht, wobei diese nicht an die Schulmedizin gebunden sein müssen.⁵³

Ein solcher Nutzen könnte auch ein Placeboeffekt sein.⁵⁴ Nicht jede Therapie, welche einen Placeboeffekt hervorruft, kann ausgeschlossen sein. Fraglich ist, wie es um solche Verfahren steht, die ausschließlich durch den Placeboeffekt wirken.

⁴⁵ BGH NJW 2017, 2685.

⁴⁶ Greiner, Spickhoff § 823–839 Rn. 37.

⁴⁷ Laufs, Laufs/Katzenmeier/Lipp, I. Rn. 29; Kern, Laufs/Kern/Rehborn § 6 Rn. 1.

⁴⁸ OLG München, VersR 1991, 471; OLG Stuttgart, VersR 1999, 1027; Becker, MedR 2014, 475 (479); Tamm, Außenseitermethoden, S. 160; Müller/Raschke, NJW 2013, 428 (430).

⁴⁹ Dies ist Ausfluss der Schutzpflichten des Behandelnden zugunsten des Patienten, welche auch nicht durch das Selbstbestimmungsrecht disponibel sind (siehe: Laufs, Laufs/Katzenmeier/Lipp, I. Rn. 29; Franz, Naturheilmittel, S. 268 ff.; Schumacher, Alternativmedizin, S. 89).

⁵⁰ BGH NJW 2007, 2774; Müller/Raschke, NJW 2013, 428 (430); Schumacher, Alternativmedizin, S. 90.

⁵¹ Deutsch, VersR 1977, 101 (102); Franz, Naturheilmittel, S. 325 f.; Becker, MedR 2014, 475 (476).

⁵² Dumbs/Dumbs, ZVersWiss, 2017, 227; Schumacher, Alternativmedizin, S. 91 f. Würde ein statistischer Wirksamkeitsnachweis gefordert werden, würde das dem Patienten die Möglichkeit nehmen, jede denkbare Maßnahme zu ergreifen und damit unverhältnismäßig in dessen Selbstbestimmungsrecht eingreifen. Allerdings kann nicht jede nicht sicher nachgewiesene Unwirksamkeit grundsätzlich eine geeignete Methode bedeuten – Wirksamkeit und Unwirksamkeit lassen sich nahezu unmöglich vollkommen sicher nachweisen.

⁵³ Schumacher, Alternativmedizin, S. 93.

⁵⁴ Jütte/Hoppe/Scriba, BÄK Placebo, S. 6; S. 186.

Der Alternativmedizin wird Letzteres häufig vorgeworfen. Teilweise wird vertreten, dass Therapien, deren nachgewiesene Wirksamkeit nicht über den Placeboeffekt hinausgeht, nicht als wirksame Heilverfahren gelten können.⁵⁵ Dagegen spricht, dass der Placeboeffekt den Patienten auch psychisch unterstützt.⁵⁶ Im Gegensatz zur Placebogabe geht der Behandelnde bei Anwendung nicht-evidenzbasierter Verfahren regelmäßig von einer spezifischen Wirksamkeit aus; daher erscheint es nicht sinnvoll, die Verfahren gleichzusetzen.⁵⁷

Abwägung von Behandlungsalternativen

Bei der Wahl einer nicht allgemein anerkannten Methode verlangt der *BGH* eine „sorgfältige und gewissenhafte Abwägung von Vor- und Nachteilen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und des Wohls des konkreten Patienten.“⁵⁸ Der Arzt muss also alternativmedizinische mit herkömmlichen Methoden vergleichen und abwägen, welche Methode im konkreten Fall anzuwenden ist.⁵⁹ Hierbei besteht wohl keine Pflicht zur Berücksichtigung von Alternativmedizin von „Schulmedizinern“; von Ärzten mit alternativmedizinischer Weiterbildung schon.⁶⁰ Bei der Wahl von Alternativmedizin wird von dem Arzt eine besondere Sorgfalt bei der Abwägung verlangt, die strenger wird, je gesicherter die Erkenntnisse der Schulmedizin sind.⁶¹ Er darf die nicht allgemein anerkannte Methode nur dann anwenden, „wenn eine verantwortliche medizinische Abwägung (...) mit der standardgemäßen Behandlung unter Berücksichtigung des Wohls des Patienten die Anwendung dieser Methode rechtfertigt.“⁶²

Der Arzt muss nicht die risikoärmste oder wirksamste Methode wählen; solange ein sachlicher Grund für das Abweichen vorliegt.⁶³ Er muss die in dem konkreten Fall am „besten“ passende Methode wählen.⁶⁴ Wäre eine Wahl lediglich der anerkanntesten und risikoärmsten Methode möglich, würde der medizinische Fortschritt ausbleiben. Eine Abweichung muss daher möglich, und kann sogar verpflichtend sein, wenn der Arzt nach gewissenhafter Prüfung überzeugt ist, einer

⁵⁵ *Becker*, RW 2013, 123 (163). Diese müssten dann in den strengen Voraussetzungen einer Placebotherapie stattfinden.

⁵⁶ *Müller/Raschke*, NJW 2013, 428 (431).

⁵⁷ *Jütte/Hoppe/Scriba*, BÄK Placebo, S. 12. Zudem konnte auch schulmedizinisch bis jetzt nicht eindeutig gezeigt werden, dass homöopathische Mittel tatsächlich nur aufgrund von Placeboeffekten wirken.

⁵⁸ *BGH* NJW 2017, 2685.

⁵⁹ *BGH* NJW 1982, 2121; *Laufs*, ZaeFQ 1997, 586 (587); *Kern/Reborn*, Laufs/Kern/Reborn, § 96 Rn. 48; *Müller/Raschke*, NJW 2013, 428 (430).

⁶⁰ *Schneider*, Neue Behandlungsmethoden, S. 129; *Schumacher*, Alternativmedizin, S. 67.

⁶¹ *Schumacher*, Alternativmedizin, S. 96.

⁶² *BGH* NJW 2020, 1358.

⁶³ *BGH* NJW 2020, 1358 (1359 f.); *BGH* NJW 2007, 2767 (2768); *BGH* NJW 2007, 2774; *Greiner*, Spickhoff BGB §§ 823–839 Rn. 37; *Katzenmeier*, NJW 2006, 2738 (2739); *Müller/Raschke*, NJW 2013, 428 (430); *Schumacher*, Alternativmedizin, S. 96.

⁶⁴ *OLG Hamburg* VersR 1989, 147; *Kern/Reborn*, Laufs/Kern/Reborn, § 96 Rn. 6, 49.

anderen Methode folgen zu müssen.⁶⁵ Ein sachlicher Grund für höhere Belastungen und Risiken liegt z.B. in einer günstigeren Heilungsprognose.⁶⁶ Die Begründung muss aufwändiger sein, je erfolgsversprechender Standardtherapien sind; dagegen sind bei wenig erfolgsversprechenden schulmedizinischen Methoden alternativmedizinische eher zulässig.⁶⁷

Die unterste Grenze der Vertretbarkeit zur Anwendung von Alternativmedizin wird gezogen, wenn das gewählte Verfahren offensichtlich untauglich ist, einen Heilerfolg herbeizuführen, selbst wenn keine herkömmliche erfolgsversprechende Methode vorhanden ist.⁶⁸

Wünscht der Patient eine alternativmedizinische Behandlung, muss der Arzt zwar auf die notwendige Standardmethode hinweisen, er kann wohl dennoch die alternativmedizinische Methode durchführen, ohne fehlerhaft zu handeln.⁶⁹ Zudem kann Alternativmedizin komplementär zu schulmedizinische Methoden herangezogen werden, wenn diese den Behandlungserfolg nicht gefährdet.⁷⁰

Grenze der tatsächlichen Unmöglichkeit

Becker schlägt vor, den Fall einer offensichtlich unwirksamen Methode vertragsrechtlich durch die Figur der anfänglichen Unmöglichkeit zu lösen.⁷¹ Er zieht hier den „Kartenlesefall“ heran, bei dem der BGH erstmalig zur wissenschaftlichen Möglichkeit und Unmöglichkeit urteilte.⁷² Grundsätzlich ist das Unmöglichkeitsrecht auch beim Behandlungsvertrag anwendbar.⁷³ Allerdings kann aufgrund des Grundsatzes der staatlichen Neutralität nicht jede alternativmedizinische Methode von vornherein als erfolgsungeeignet abgetan werden. Diese Erwägungen scheinen eher auf den Fall der Wunderheilung zu passen.

4.3 Behandlungsfehler bei der Therapiedurchführung

Der Sorgfaltsmaßstab bei der Therapiedurchführung stellt einen festgelegten rechtlich prüfbareren Rahmen dar und gewährt dem Arzt keinen Spielraum.⁷⁴ Grundsätzlich muss der Arzt den Facharzt-Standard einhalten. Bei alternativmedizinischen Methoden gilt der „therapieinterne Standard“ und der „Sorgfaltsmaßstab eines

⁶⁵ Kern/Rehborn, Laufs/Kern/Rehborn, § 96 Rn. 49.

⁶⁶ BGH NJW 2007, 2774; BGH NJW 2020, 1358 (1359).

⁶⁷ Spindler, BeckOGK BGB § 823, Rn. 1012; Schumacher, Alternativmedizin, S. 97.

⁶⁸ Spindler, BeckOGK BGB, § 823 Rn. 1012; Schumacher, Alternativmedizin, S. 97.

⁶⁹ OLG Naumburg, MedR 2009, 292 (293); Schumacher, Alternativmedizin, S. 97.

⁷⁰ Schumacher, Alternativmedizin, S. 98.

⁷¹ Becker, MedR 2014, 475 ff.

⁷² Becker, RW 2013, 123 f.

⁷³ Becker, MedR 2014, 475.

⁷⁴ Siebert, MedR 1983, 216 (218); Müller/Raschke, NJW 2013, 428 (431); Vogeler, MedR 2008, 697 (702).

vorsichtigen Arztes“ ist einzuhalten.⁷⁵ Hierzu gehört, dass der Arzt im Verlauf der Behandlung ständig prüft, ob die Anwendung der Methode weiterhin vertretbar ist.⁷⁶ Behandelt der Arzt mit einer alternativmedizinischen Methode weiter, obwohl Verbesserungen ausbleiben, handelt er fehlerhaft.⁷⁷ Um dies zu vermeiden, muss der Arzt die Behandlung abbrechen und auf eine geeignete Standardbehandlung umsteigen; selbst wenn keine andere Behandlungsmöglichkeit existiert, hat der Arzt eine Pflicht zum Abbruch der Behandlung, da er sonst ohne Indikation handeln würde.⁷⁸ Zudem kann dem Arzt auch eine Pflicht zur Weiterüberweisung obliegen.⁷⁹

4.4 Vereinbarung nach § 630a Abs. 2 Hs. 2 BGB

Durch § 630a Abs. 2 Hs. 2 BGB sind Standardabweichungen durch Parteiabsprache möglich.⁸⁰ Die Parteien können somit die Anwendung alternativer Medizin vereinbaren.⁸¹ Die grundsätzlich formfreie Vereinbarung ist von der Einwilligung zu trennen.⁸² Ohne wirksame Vereinbarung muss die Behandlung nach dem anerkannten Standard erfolgen; die Wahl einer alternativmedizinischen Methode würde zu einem Behandlungsfehler führen.⁸³ Entgegen des Wortlauts von § 630a Abs. 2 BGB bedarf nicht jede Abweichung einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung; die Norm muss in solchen Fällen teleologisch reduziert werden, wenn der Patient nach dem Standard austherapiert ist, eine Standardtherapie nicht existiert oder ein Arzt mit alternativmedizinischer Zusatzweiterbildung agiert.⁸⁴ Eine untere Grenze muss bei § 138 BGB gezogen werden.⁸⁵ Der Arzt kann nicht beliebig durch vertragliche Vereinbarung von seinen Sorgfaltspflichten befreit werden.⁸⁶

⁷⁵ BGH NJW 2007, 2774; *Vogeler*, MedR 2008, 697 (702); *Schumacher*, Alternativmedizin S. 99 f; *Schumacher*, MedR, 2019, 786 (790).

⁷⁶ BGH NJW 2007, 2767 (2769); BGH NJW, 2007, 2774; *Vogeler*, MedR 2008, 697 (702); *Schumacher*, Alternativmedizin, S. 100 f.

⁷⁷ *Müller/Raschke*, NJW 2013, 428 (431).

⁷⁸ *Müller/Raschke*, NJW 2013, 428 (431); *Schumacher*, Alternativmedizin, S. 102.

⁷⁹ *Tamm*, Außenseitermethoden, S. 161; *Schumacher*, Alternativmedizin, S. 103.

⁸⁰ BT-Drs. 17/10488, S. 20; *Katzenmeier*, MedR 2012, 576 (579).

⁸¹ *Katzenmeier*, BeckOK BGB § 630a Rn. 190; *Spickhoff*, VersR 2013, 267 (269).

⁸² *Spickhoff*, VersR 2013, 267 (272); *Schumacher*, Alternativmedizin, S. 104.

⁸³ *Schumacher*, Alternativmedizin, S. 105.

⁸⁴ BT-Drs. 17/10488, S. 20; *Schumacher*, Alternativmedizin, S. 107 f.

⁸⁵ BGH NJW, 2017, 2685.

⁸⁶ *Greiner*, Spickhoff, BGB §§ 823–839 Rn. 374, *Laufs*, Laufs/Katzenmeier/Lipp, I. Rn. 29; *Franz*, Naturheilmittel, S. 280; *Schumacher*, Alternativmedizin, S. 85.

5 Haftung wegen Aufklärungspflichtverletzung

Der Arzt hat im Rahmen seiner Aufklärungspflicht nach § 630 e BGB auf Alternativen zu der von ihm favorisierten Behandlungsmaßnahme hinzuweisen, wenn andere und gleichfalls indizierte, medizinisch anerkannte Heil- und Diagnosemethoden zu unterschiedlichen, individuellen Belastungen, Risikoeinschätzungen oder Heilungschancen führen.⁸⁷ Möchte er vom Standard abweichen, muss er auf schulmedizinische Alternativen hinweisen und darauf, dass die gewählte Methode den Standard verlässt und dessen Wirksamkeit nicht abgesichert ist.⁸⁸ Zudem muss er darlegen, aus welchen Gründen er von der Standardbehandlung abweichen will.⁸⁹ Je umstrittener und risikoreicher eine Methode ist, umso höhere Anforderungen sind an die Aufklärungspflicht zu stellen.⁹⁰ Eine Pflicht des Arztes über alternativmedizinische Behandlungsalternativen aufzuklären, besteht dagegen oft nicht.⁹¹

6 Stellungnahme

Aufgrund der verfassungsrechtlichen Begründung der Therapiefreiheit fällt es schwer, alternativmedizinische Methoden von vornherein als fehlerhaft zu verurteilen. Es muss grundsätzlich möglich sein, alle in Betracht kommenden Chancen zur Heilung oder Linderung einer Erkrankung zu ergreifen. Erst die unvoreingenommene Beschäftigung mit allen Methoden, ermöglicht den wissenschaftlichen Fortschritt. Der Methodenstreit soll nicht vom Staat, sondern vom medizinwissenschaftlichen Diskurs vorangetrieben werden. Allerdings kann die Anerkennung von jeglichen wirkungslosen Behandlungen als therapeutisch sinnvoll auch schädlich für den medizinischen Fortschritt sein;⁹² auch die Feststellung der Unwirksamkeit einer Methode kann schließlich das Ergebnis von Forschung sein. Es muss eine Grenze geben, wann eine Methode als „allgemein anerkannt unvertretbar“ nicht mehr anwendbar ist.

Gegen die Homöopathie sprechen sich zwar immer mehr medizinwissenschaftliche Stimmen aus. Dennoch findet sich die Zusatzweiterbildung Homöopathie noch immer in der Muster-Weiterbildungsordnung des Bundes und wird von vielen Ärzten angewendet; es kann daher noch nicht davon ausgegangen werden, dass dieser Punkt hier erreicht ist. Dies wird weiter zu verfolgen sein.

⁸⁷ Kern, Laufs/Kern/Rehborn, § 63 Rn. 1; BGH NJW 1988, 763 (764); Katzenmeier, Laufs/Katzenmeier/Lipp, X. Rn. 99.

⁸⁸ BGH NJW 2020, 1358 (1360); BGH NJW 2007, 2774 (2775); BGH NJW 1982, 2121; Katzenmeier, Laufs/Katzenmeier/Lipp, X. Rn. 100; Schumacher, Alternativmedizin, S. 114, 119 ff.

⁸⁹ Katzenmeier, Laufs/Katzenmeier/Lipp, X. Rn. 100.

⁹⁰ Laufs, ZaeFQ 1997, 586 (587); Siebert, MedR 1983, 216 (220); Katzenmeier, Laufs/Katzenmeier/Lipp, X. Rn. 100, V. Rn. 30; Schumacher, Alternativmedizin, S. 115.

⁹¹ Hierzu: Schumacher, Alternativmedizin, S. 123 ff.; Schneider, Neue Behandlungsmethoden, S. 129. Anders möglicherweise bei Arzt mit alternativmedizinischer Zusatzbezeichnung.

⁹² So Becker, MedR 2014, 475 (482).

Die Therapiefreiheit des Arztes und das Selbstbestimmungsrecht des Patienten begründen, dass eine Einschränkung nur unter engen Voraussetzungen legitimiert werden kann. Der Arzt haftet daher regelmäßig nicht für die Anwendung der alternativmedizinischen Methode, sondern für Verletzungen seiner Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten oder für die Nichtanwendung bzw. nicht rechtzeitige Anwendung einer schulmedizinische Behandlungsalternative.

Literatur

- Becker, M.: Unmöglichkeit im Medizinrecht. Rechtswissenschaft. Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung, 2013, S. 123 ff.
- Becker, M.: Erfolgsgeeignetheit in der vertraglichen Arzthaftung – Zugleich ein Beitrag zur Grenze der Therapiefreiheit. Medizinrecht, 2014, S. 475 ff.
- Boscheinen, J.: Anmerkung zu LG Krefeld, Urt. v. 14.7.2019 – 22 KLS 14/18. Medizinrecht, 2020, S. 291 f.
- Carstensen, G.: Vom Heilversuch zum medizinischen Standard. Deutsches Ärzteblatt, 1989, Heft 36, S. A-2431 ff.
- Deutsch, E.: Ressourcenbeschränkung und Haftungsmaßstab im Medizinrecht. Versicherungsrecht, 1998, S. 261 ff.
- Deutsch, E.: Typen des Arztverschuldens. Versicherungsrecht, 1977, S. 101 ff.
- Dumbs, A. und Dumbs, M.: Arzthaftung auf der Grundlage von Statistiken. Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 2017, S. 227 ff.
- Franz, K.: Naturheilmittel und Recht, Diss. Jur., 1990, Universität Göttingen. Arzt- Krankenhaus- und Gesundheitsrecht, Band 12, 1992.
- Gsell, B.; Krüger, W.; Lorenz, S. und Reymann, C.: beck-online.Grosskommentar BGB. §§ 630a ff: Stand 15.03.2020. § 823: Stand 01.05.2020.
- Hager, J.: Arztrecht: alternative Behandlungsmethode. Juristische Arbeitsblätter, 2020, S. 389 f.
- Hart, D.: Evidenzbasierte Medizin und Gesundheitsrecht. Überlegungen zu rechtlichen Konsequenzen der Verwissenschaftlichung der Medizin. Medizinrecht, 2000, S. 1 ff.
- Hart, D.: Kongruenz und Kontinuität in der Entwicklung von Medizin und Medizinrecht. Evidenzbasierte Medizin, gemeinsame Entscheidungsfindung, Sicherheit. Medizinrecht, 2015, S. 1 ff.
- Jung, H.: Außenseitermethoden und strafrechtliche Haftung. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 97, 1985, S. 47 ff.
- Jütte, R.; Hoppe, J.D. und Scriba, P.C.: Placebo in der Medizin. Hrsg.: Bundesärztekammer, 2011.
- Katzenmeier, C.: Aufklärung über neue medizinische Behandlungsmethoden – „Robodoc“. Neue Juristische Wochenschrift, 2006, S. 2738 ff.

- Katzenmeier, C.: Die Rahmenbedingungen der Patientenautonomie. Eine kritische Betrachtung des Patientenrechtegesetz-Regierungsentwurfs. *Medizinrecht*, 2012, S. 576 ff.
- Laufs, A.: Therapiefreiheit des Arztes. *Zeitschrift für ärztliche Fortbildung und Qualitätssicherung* 1997, S. 586 ff.
- Laufs, A.; Katzenmeier, C. und Lipp, V.: *Arztrecht*. 7. Auflage 2015.
- Laufs, A.; Kern, B.R.; Rehborn, M.: *Handbuch des Arztrechts*. 5. Auflage, 2019.
- Marstedt, G. und Moebus, S.: Inanspruchnahme alternativer Methoden in der Medizin. *Gesundheitsberichterstattung des Bundes*, Heft 9, 2002. Hrsg.: Robert-Koch-Institut.
- Prütting, D.: *Prütting, Medizinrecht Kommentar*. 5. Auflage, 2019.
- Schmidt-Rögnitz, A.: Die Gewährung von alternativen sowie neuen Behandlungs- und Heilmethoden durch die gesetzliche Krankenversicherung. *Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht*, Band 145, 1996.
- Schneider, L.: Neue Behandlungsmethoden im Arzthaftungsrecht. Behandlungsfehler – Aufklärungsfehler – Versicherung, *Jur. Diss.*, 2010, Universität Göttingen.
- Schumacher, K.: Alternativmedizin. Arzthaftungsrechtliche, arzneimittelrechtliche und sozialrechtliche Grenzen ärztlicher Therapiefreiheit, *Jur. Diss.*, 2015/16, Universität zu Köln. *Kölner Schriften zum Medizinrecht*, Band 30, 2017.
- Schumacher, K.: Arzthaftungsrecht aus alternativmedizinischer Sicht. *Medizinrecht*, 2019, S. 786 ff.
- Siebert, A.: Strafrechtliche Grenzen ärztlicher Therapiefreiheit. *Medizinrecht*, 1983, S. 216 ff.
- Spickhoff, A.: Patientenrechte und Patientenpflichten – Die medizinische Behandlung als kodifizierter Vertragstypus. *Versicherungsrecht*, 2013, S. 267 ff.
- Spickhoff, A.: *Medizinrecht*. Beck'sche Kurz-Kommentare. 3. Auflage, 2018.
- Spickhoff, A.: Die Arzthaftung im neuen bürgerlich-rechtlichen Normenumfeld – eine erste Zwischenbilanz. *Medizinrecht*, 2015, S. 845 ff.
- Tamm, B.: Die Zulässigkeit von Außenseitermethoden und die dabei zu beachtenden Sorgfaltspflichten, *Jur. Diss.*, 2006, Universität Bayreuth. *Schriften zum Strafrecht*, Heft 190, 2007.
- Teichfischer, P. und Münstedt, K.: Zur Definition der Komplementär- und Alternativmedizin (CAM). *Forum*, 2011, S. 17 ff.
- Vogeler, M.: Die Haftung des Arztes bei der Anwendung neuartiger und umstrittener Heilmethoden nach der neuen Rechtsprechung des BGH. *Medizinrecht*, 2008, S. 697 ff.
- Zuck, R.: Katrin Schumacher, Alternativmedizin. Arzthaftungsrechtliche, arzneimittelrechtliche und sozialrechtliche Grenzen ärztlicher Therapiefreiheit. *Medizinrecht*, 2017, 118 ff.

Zuck, R.: Das Recht der anthroposophischen Medizin. 1. Auflage, 2007.

Zuck, R.: Die Behandlungsmethoden, Arznei- und Heilmitteltherapien der (anerkannten) Besonderen Therapierichtungen. Neue Zeitschrift für Sozialrecht 1999, 313 ff.

Zuck, R.: Der Standort der besonderen Therapierichtungen im deutschen Gesundheitswesen. Neue Juristische Wochenschrift 1991, 2933 ff.