



universität  
wien

## Exposé des Dissertationsvorhabens

Titel des Dissertationsvorhabens

Alternative Heilmethoden – Der rechtliche Rahmen für  
Behandlungsmethoden abseits der Schulmedizin mit  
besonderem Fokus auf Berufs- und Arzneimittelrecht

verfasst von

Mag. iur. Richard Kernstock

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 01.07.2021

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

UA 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:

Rechtswissenschaften

Dissertationsfach:

Medizinrecht

Betreuer:

Univ.-Prof. Dr. Karl Stöger

# 1. Dissertationsvorhaben

Als komplementäre und alternative Heilverfahren (Complementary and Alternative Medicine, in Folge auch wie medizinisch gebräuchlich kurz CAM) werden nach herrschender medizinischer Lehre Methoden bezeichnet, welche ihre Grundlagen außerhalb oder am Rande der schulmedizinischen Methoden finden.<sup>1</sup> Die Palette solcher Methoden ist ebenso mannigfaltig wie ihre verschiedenen Bezeichnungen. Darunter zählen etwa natürliche Produkte (zB Kräuter, Mineralstoffe), körper- und geistorientierte Praktiken (zB Yoga, Chiropraktik, Akupunktur) sowie andere komplementäre Heilansätze (zB Ayurveda, Traditionelle Chinesische Medizin [TCM], Homöopathie, funktionelle Medizin).<sup>2</sup> Alternativmedizin ist umstritten – Homöopathie ist etwa immer wieder Gegenstand zahlreicher Diskussionen.<sup>3</sup> Hierzu hat auch in Österreich der Oberste Sanitätsrat (OSR) bereits 1998 ausgesprochen, dass die Legaldefinition des § 2 Abs 2 ÄrzteG<sup>4</sup> als auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit Homöopathie als Heilverfahren ausschließe.<sup>5</sup> Diese Aussage bestätigte er 2001. Sie stellte auch noch 2019 die unveränderte Meinung des OSR dar.<sup>6</sup>

§ 2 Abs 2 ÄrzteG bestimmt, dass die ärztliche Berufsausübung „jede auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird“ umfasst. Unklar ist, ob der ärztliche Beruf und damit dessen Berufsvorbehalt gemäß § 3 Abs 1 ÄrzteG alternative Heilmethoden beinhaltet. Der OGH prägte hiezu in seiner langjährig stRsp zum Kurpfuschereitattbestand die Meinung, dass jede selbständige Tätigkeit, mit der Maßnahmen zur Beseitigung oder Besserung krankhafter körperlicher und seelischer Zustände angeraten, angeordnet oder durchgeführt werden, als Heilbehandlung anzusehen wäre.<sup>7</sup> In weiterer Folge sprach der OGH davon, dass eine Behandlung nach der medizinischen Wissenschaft bloßer Ausdruck der ärztlichen Standespflicht sei

---

<sup>1</sup> Jonas/Eisenberg/Hufford, The Evolution of Complementary and Alternative Medicine (CAM) in the USA over the Last 20 Years, *Forschende Komplementärmedizin* 2013, 65; Stange/Amhof/Moebus, *Naturheilverfahren, Komplementär- und Alternativmedizin im Bewusstsein und Handeln von niedergelassenen Ärzten*, *Gesundheitsmonitor* 2006, 208.

<sup>2</sup> *National Center for Complementary and Alternative Medicine*, Complementary, Alternative, or Integrative Health: What's In a Name? <https://www.nccih.nih.gov/health/complementary-alternative-or-integrative-health-whats-in-a-name> (abgefragt am 14. 12. 2020).

<sup>3</sup> Siebenwirth, Homöopathie, in Hentschel/Boegelein (Hrsg), *Naturheilverfahren, Homöopathie und Komplementärmedizin* (1997) 281.

<sup>4</sup> Ärztegesetz 1998 (ÄrzteG), BGBl I 1998/169 idF BGBl I 2020/86.

<sup>5</sup> Stellungnahme des BMGF vom 24.4.2017, SBI 248 BlgNR 26. GP.

<sup>6</sup> Anfragebeantwortung vom 24.6.2019 durch die Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz Mag. Dr. Brigitte Zarfl zu der schriftlichen Anfrage (3478/J) der Abgeordneten Daniela Holzinger-Vogtenhuber, AB 3484 BlgNR 26. GP.

<sup>7</sup> OGH 12. 5. 1959, SSt 30/46; 27. 3. 1953, SSt 24/28; 6. 10. 1933, SSt 13/72.

und keine Pflicht, welche sich aus dem ÄrzteG ergebe.<sup>8</sup> Dies hatte zur Folge, dass auch Handauflegen kontextuell als ärztliche Tätigkeit iSd Kurpfuschereitstands anzusehen war. Diese Rsp wurde tw in der Literatur kritisiert und von *Heilegger* (unter Berufung auf *Maza*<sup>9</sup>) um das Kriterium eines „Mindestmaßes an medizinisch-wissenschaftlicher Erkenntnis“ ergänzt.<sup>10</sup> Der OGH hat in der Judikatur zum Wettbewerbsrecht diese veränderte Rechtsmeinung angenommen,<sup>11</sup> was jedoch wiederum auf Kritik stieß.<sup>12</sup> Der aktuelle Literatur- und Judikaturstand – also die Grenzen des ärztlichen Berufes und die eventuelle Zugehörigkeit von CAM zur ärztlichen Tätigkeit iSd § 2 Abs 2 ÄrzteG – soll dargestellt und vor allem in verfassungs- und europarechtlicher Hinsicht (siehe genauer unten) untersucht werden. In diesem Zusammenhang ist besonderes Augenmerk darauf zu legen, dass ÄrztInnen im Rahmen ihrer Berufsausübung grundsätzliche Therapiefreiheit zukommt.<sup>13</sup> Bei der Verwendung von alternativen Heilmethoden im Rahmen selbiger sieht etwa *Wallner* aus § 49 Abs 1 ÄrzteG resultierend eine besondere Aufklärungspflicht geboten.<sup>14</sup> Einer ärztlichen Behandlungsempfehlung wird in der breiten Bevölkerung nicht zuletzt ein hohes Vertrauen entgegengebracht bzw ein hoher Stellenwert zugemessen.<sup>15</sup> Weshalb ÄrztInnen bei der Wahl der Therapieform solch weitreichender Spielraum eröffnet wird, soll untersucht und erörtert werden, ob dieser Vertrauensvorsprung – etwa aus Gründen der Erwerbsfreiheit (Art 6 Abs 1 StGG<sup>16</sup>) oder gar Forschungs- bzw Wissenschaftsfreiheit (Art 17 StGG) – zwingend erforderlich und auch geeignet ist, dieses Ziel zu erreichen. Wenn gewisse (alternative) Methoden in Folge der vorgenommenen Beurteilung nicht dem ärztlichen Berufsvorbehalt zuzuordnen wären ergibt sich die Frage, ob ein Tätigwerden im Rahmen des ärztlichen Berufes außerhalb des Arztvorbehalts möglich ist. Aus der Zuordnung zum ärztlichen Beruf resultieren weitreichende Konsequenzen: Nicht nur der Berufsvorbehalt und damit das grundsätzliche Verbot der Ausübung für nichtärztliche Berufe, sondern auch strafrechtlicher Schutz gemäß § 184 StGB<sup>17</sup> resultiert daraus.

---

<sup>8</sup> OGH 13. 10. 1997, 12 Os 109/97; 28. 6. 1983, 11 Os 99/83 = SSt 53/52= EvBl 1984/88 S 327 = JBl 1984, 329 (zustimmend Pfersmann) = RZ 1984/35 S 100.

<sup>9</sup> *Maza*, Krankheitsbegriff und Risikobegrenzung (1992).

<sup>10</sup> *Heilegger*, Ärztlicher Vorbehaltsbereich und Alternativmedizin: Versuch einer Ein- und Abgrenzung, RdM 1999, 135.

<sup>11</sup> OGH 5. 10. 2010, 4 Ob 155/10p; 8. 6. 2010, 4 Ob 62/10m; 23. 9. 2003, 4 Ob 166/03w.

<sup>12</sup> *Wallner*, Ärztliches Berufsrecht, in *Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht (2020) Rz 17.

<sup>13</sup> *Wallner* in *Neumayer/Resch/Wallner*, Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht (2016) § 49 ÄrzteG Rz 5 ff.

<sup>14</sup> Zum zahnärztlichen Beruf unter Verweis auf den Vorrang der Schulmedizin ebenso *Krauskopf* in *Neumayer/Resch/Wallner* Rz 8.

<sup>15</sup> In diesem Sinne *Flora*, Die Anwendung nicht-wissenschaftlicher Behandlungsmethoden durch Ärzte - ein Betrug? RdM 1997, 109 (111); sowie VfGH B 189/05, RdM 2005, 128.

<sup>16</sup> Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG), RGBl 1867/142 idF BGBl 1988/684.

<sup>17</sup> Strafrechtsgesetzbuch (StGB), BGBl 1974/60 idF BGBl I 2019/111.

Im Zusammenhang mit CAM ist dies nicht das einzige Problemfeld, das sich aus dem Berufsrecht ergibt. In Deutschland gibt es ein Berufsbild des Heilpraktikers,<sup>18</sup> für welchen keine bestimmte Ausbildung vorgeschrieben ist. Das Gesetz bestimmt nur die Tatsache, dass sich nicht aufgrund einer „Überprüfung der Kenntnisse und Fähigkeiten des Antragstellers [...] ergibt, dass die Ausübung der Heilkunde durch den Betreffenden eine Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung oder für die ihn aufsuchenden Patientinnen und Patienten bedeuten würde.“<sup>19</sup> Demnach darf in Deutschland „Heilkunde“ nicht nur durch Ärzte und Ärztinnen ausgeübt werden, sondern auch nach den Bestimmungen des HeilpraktG. In Österreich hingegen ist die Ausübung der Medizin dem Beruf des Arztes vorbehalten (§ 3 Abs 1 ÄrzteG) – einen Beruf des Heilpraktikers kennt die österreichische Rechtsordnung nicht. Der VfGH hegte dieser Differenzierung gegenüber bei einer Behandlung im Jahr 2000 keine Bedenken, hat dies jedoch keiner detaillierten Beurteilung unterzogen.<sup>20</sup>

Es ergeben sich aus den berufsrechtlichen Schranken grund- bzw verfassungsrechtliche Fragestellungen iZm der Erwerbsfreiheit, Art 17 Abs 2 StGG (Unterrichtsfreiheit) sowie Art 18 StGG (Freiheit der Berufswahl und -ausübung). Besonders in Hinblick auf das Grundrecht der Erwerbsfreiheit soll geprüft werden, ob die Beschränkung des Berufsbildes als Eingriff im Sinne eines öffentlichen Interesses – etwa zum Schutz der öffentlichen Gesundheit – zwingend erforderlich ist und auch geeignet ist, dieses Ziel zu erreichen. Diese grundrechtliche Prüfung soll einerseits in Hinblick auf die in Österreich enge Beschränkung der Ausübung der Heilkunde durch Ärzte und Ärztinnen erfolgen. Andererseits soll besonderes Augenmerk auf die bereits erwähnte, in der Arbeit zuvor erfolgte Einordnung von CAM in berufsrechtlicher Hinsicht gelegt werden. In weiterer Folge ist ua aufgrund der weiten Fassung des Art 1 des 1. ZPMRK<sup>21</sup> die Eigentumsfreiheit betroffen,<sup>22</sup> da die durch ebendieses Grundrecht geschützten wirtschaftlichen Interessen einer Einzelperson auch die Freiheit der Berufsausübung betreffen.<sup>23</sup> Nach Rsp des EGMR ist bei der Einschränkung der freien Berufswahl nicht zuletzt auch das geschützte Privatleben betroffen,<sup>24</sup> da mit der Aufnahme einer Berufstätigkeit auch die Möglichkeit verbunden sei, das Privatleben iSd Art 8 EMRK nach den eigenen Vorstellungen

---

<sup>18</sup> Heilpraktikergesetz (dHeilprG), dRGBI I 1939, 251 idF dBGBI I 2016, 3191.

<sup>19</sup> § 2 Abs 1 lit i Erste Durchführungsverordnung zum Gesetz über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (dHeilprGDV), dRGBI I 1939, 259 idF dBGBI I 2016, 3191.

<sup>20</sup> VfGH 15. 3. 2000, B2767/97 ua.

<sup>21</sup> 1. Zusatzprotokoll zur Menschenrechtskonvention (1. ZPMRK), BGBl 1958/210 idF BGBl III 1998/30.

<sup>22</sup> Berka/Binder/Kneihls, Die Grundrechte<sup>2</sup> (2019) 445; Hengstschläger/Leeb, Grundrechte<sup>3</sup> (2019) 167; EGMR 26. 6. 1986, 8543/79, 8674/79, 8675/79, 8685/79, van Marle; Iatridis; Tre Traktörer/Niederlande.

<sup>23</sup> Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>7</sup> (2021) § 25 Rz 41.

<sup>24</sup> EGMR 27. 7. 2004, 50421/08 und 56213/08, Sidabras und Dziautas; 7. 4. 2005, 70665/01, Rainys und Gasparavicus; 16. 10. 2008, 39058/05, Kyriakides/Zypem; 16. 10. 2008, 3927/05 und 39631/05, Taliadorou u. Stylianou/Zypem.

zu entfalten, wie etwa „sich weiter zu entwickeln und Beziehungen nach außen aufzubauen“.<sup>25</sup> Es soll daher betreffend diese Grundrechte eine Untersuchung der geltenden Rechtslage erfolgen.

Die oben genannten Regelungen der Berufsausübungen sind auch aus europarechtlicher Sicht beachtlich. Hier wird die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit<sup>26</sup> gemäß Art 49 bis 62 AEUV<sup>27</sup> eingeschränkt, wenn UnionsbürgerInnen aus dem Ausland – wie zB HeilpraktikerInnen aus Deutschland – eine dauerhafte oder vorübergehende selbständige, heilkundliche Tätigkeit im Inland aufnehmen möchten, welche mit dem ärztlichen Berufsvorbehalt kollidiert. Wenngleich es sich um keine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsbürgerschaft iSd Unionsrechts handelt, liegt wohl eine mittelbare Differenzierung vor, die letzten Endes zu einer Schlechterstellung von Staatsangehörigen anderer Mitgliedsstaaten geeignet ist.<sup>28</sup> Ob diese Unterscheidung – insbesondere aus Gründen der öffentlichen Gesundheit iSd Art 52 AEUV sowie im Lichte der Rsp des EuGH<sup>29</sup> – gerechtfertigt ist, soll geprüft werden.

Die mit der Reglementierung des ärztlichen Berufes verbundene Begrenzung der wechselseitigen Anerkennung von Diplomen und Berufsausbildungen<sup>30</sup> schränkt die Niederlassungsfreiheit ein. Dies ist etwa der Fall, wenn es im EU-Ausland eine weniger strenge Beschränkung der ärztlichen Tätigkeit gibt und dort damit verbunden Fähigkeiten erlernt und (legal) ausgeübt werden, die in Österreich unter den Ärztevorbehalt fallen würden. Die Berufsanerkenntnisrichtlinie sieht zwar für bestimmte, „klassische“ gesundheitliche Berufe – ÄrztInnen, Pflegepersonal und dgl. – eine automatische Anerkennung vor. Für Tätigkeiten abseits dieser klassischen Berufsbilder ist jedoch entweder bei im Herkunftsmitgliedstaat reglementierten Berufen ein Anerkennungsprozess zu durchlaufen oder sie entziehen sich im Falle der nichtreglementierten, komplementärmedizinischen Tätigkeitsfelder gar dem Anwendungsbereich der Richtlinie. Die vor allem grundfreiheitliche Einordnung soll in diesem Kontext daher für innerstaatlich geltende Berufszugangs- bzw -ausübungsbeschränkungen vorgenommen werden. Auch betrachtet werden sollen partielle Berufsausübungsbeschränkungen, wenn ein Teil des im Herkunftsstaates erlernten Berufes von einem anderen, im Aufnahmestaat gesetzlich

---

<sup>25</sup> EGMR 16. 10. 2008, 39058/05, *Kyriakides/Zypern*, Rn 49; 16. 12. 1992, 13710/88, *Niemetz/Deutschland*, Rn 29.

<sup>26</sup> Zum Beruf des Heilpraktikers bereits EuGH C-294/00, *Deutsche Paracelsus Schulen für Naturheilverfahren GmbH/Kurt Gräbner*, ECLI:EU:C:2002:442.

<sup>27</sup> Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), ABI C 2016/202, 47.

<sup>28</sup> *Koch/Nguyen*, Schutz vor mittelbarer Diskriminierung – Gleiches Recht für alle? EuR 2010, 364 (373 ff).

<sup>29</sup> EuGH C-55/94, *Gebhard*, ECLI:EU:C:1995:411.

<sup>30</sup> Vgl. RL 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (Berufsanerkenntnisrichtlinie), ABI L 2005/255, 22.

reglementierten – wenngleich nicht mit direktem Berufszugang versehenen – Beruf umfasst ist und daher nicht ausgeübt werden darf.<sup>31</sup>

Bisher wurde der Fall beschrieben, dass eine ärztliche Tätigkeit durch Nichtärzte ausgeübt werden soll. Jedoch gibt es auch CAM, die zwar von Ärzten und Ärztinnen im Rahmen von offiziellen Diplomen der ÖÄK<sup>32</sup> erlernt werden können, jedoch zumindest auch teilweise von NichtärztInnen ausgeübt werden dürfen. So existieren ÖÄK-Diplome, welche Heilmethoden mit dem Inhalt der Praktiken von Ayurveda und Akupunktur<sup>33</sup> lehren, gleichzeitig werden zumindest Teile dieser Methoden auch im Rahmen der Ausbildung zum Gewerbe der Massage<sup>34</sup> oder bei Fortbildungen im Krankenpflegebereich<sup>35</sup> gelehrt und in Folge dessen ausgeübt. Ob es sich hierbei um ärztliche Tätigkeiten iSd § 2 Abs 2 ÄrzteG handelt, soll untersucht werden. Denkt man an noch außergewöhnlichere Methoden, wie Geistheilungen oder Handauflegen (Reiki), kann diese berufsrechtliche Zuordnung unter Umständen sogar die Frage nach Religionsfreiheit iSd Art 14 und 15 StGG aufwerfen.<sup>36</sup>

Aber nicht nur hinsichtlich des Berufes, in dessen Rahmen Heilmethoden der CAM ausgeübt werden, gibt es gesetzliche Regelungen. Methoden wie Homöopathie, Schüssler Salze oder die Bach-Blütentherapie greifen auf die Verabreichung von Substanzen (in der jeweiligen Lehre: Heilmitteln) zurück und erhoffen sich dadurch eine Heilung oder eine Linderung des Leidens. Dies steht im Spannungsfeld mit dem Arzneimittelrecht, welches in Österreich durch das AMG<sup>37</sup> und dessen Harmonisierung durch das Europarecht<sup>38</sup> normiert ist. Das AMG kennt

---

<sup>31</sup> *Villotti*, Die Verwirklichung des Binnenmarktes im Bereich der Komplementärmedizin. Eine Studie am Beispiel von Heilpraktikerinnen/Heilpraktiker und Osteopathinnen/Osteopathen in Österreich, der Schweiz und Deutschland, EuR 2019, 5 (15 ff).

<sup>32</sup> Verordnung über ärztliche Weiterbildung (WBV 2018), Kundmachung der Österreichischen Ärztekammer Nr. 3/2018.

<sup>33</sup> ÖÄK-Diplom Akupunktur, Anlage 16 zur Verordnung über ärztliche Weiterbildung sowie ÖÄK-Diplom Begleitende Krebsbehandlungen, Anlage 17 zur Verordnung über ärztliche Weiterbildung.

<sup>34</sup> Vgl § 2 Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Massage (Massage-Verordnung), BGBl II 2003/68 idF BGBl II 2017/20.

<sup>35</sup> Anlage 1 zur Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen über Weiterbildungen für Gesundheits- und Krankenpflegeberufe (Gesundheits- und Krankenpflege-Weiterbildungsverordnung – GuK-WV), BGBl II 2006/453 idF BGBl II 2010/359.

<sup>36</sup> *Schwartz*, Von Exorzisten und Heilpraktikern: Geistheilungen rechtlich betrachtet, RdM 1999, 13; *Huber/Dietrich*, Geistheilung und Energetiker im Lichte des Arztvorbehalts, RdM 2018, 280; *Kalb/Riss*, Medizinrecht und Religionsrecht, in *Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht (2020) 1569 (Rz 106).

<sup>37</sup> Bundesgesetz vom 2. März 1983 über die Herstellung und das Inverkehrbringen von Arzneimitteln - Arzneimittelgesetz (AMG), BGBl 1983/185 idF BGBl I 2020/23.

<sup>38</sup> RL 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, ABI L 2001/311, 67; VO (EU) 536/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über klinische Prüfungen mit Humanarzneimitteln und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/20/EG, ABI L 2014/158, 1.

in diesem Zusammenhang grundsätzlich Präsentations- (§ 1 Abs 1 Z 1 AMG) und Funktionsarzneimittel (§ 1 Abs 1 Z 2 lit a oder b AMG). Letztere sind ua definiert als Stoffe, die geeignet sind, physiologische Funktionen zu beeinflussen, was allein jedoch nicht maßgeblich ist.<sup>39</sup> Wenn Stoffe jedoch ausschließlich zur Anwendung komplementärmedizinischer Methoden bestimmt sind, sind sie grundsätzlich keine Arzneimittel (§ 1 Abs 3 Z 9 AMG).<sup>40</sup> Ausgenommen von der Ausnahme der komplementärmedizinischen Arzneimittel sind jedoch wiederum homöopathische Arzneimittel gemäß § 1 Abs 10 AMG. Ein Arzneimittel hat einen streng regulierten Zulassungsprozess zu durchlaufen. Unter anderem ist eine wichtige Bedingung für die Zulassung eine umfassende Untersuchung der Sicherheit und Wirksamkeit im Rahmen klinischer Prüfungen gemäß § 28 ff AMG.<sup>41</sup> Homöopathische Arzneimittel profitieren insbesondere von einem erleichterten Marktzugang – im Falle einer Zulassung unterliegen sie niederschwelligeren Zulassungsbedingungen gemäß § 7 iVm § 9b AMG oder unterliegen unter bestimmten Bedingungen sogar überhaupt nicht der Zulassungspflicht, sondern können angemeldet und registriert werden (§ 11 AMG). Andererseits gilt für Homöopathika ein generelles Laienwerbverbot gemäß § 51 Abs 1 Z 3 AMG. Sie dürfen auch im Rahmen von Fachwerbung unter nur stark eingeschränkten Bedingungen beworben werden.<sup>42</sup>

Homöopathika werden durch ihre erleichterte Zulassung gegenüber „klassischen“ Arzneimitteln bzw gegenüber deren Zulassungsinhabern bevorzugt. Ebenso erfahren sie eine positive Differenzierung gegenüber sonstigen CAM, da sie trotz der Ausnahme des § 1 Abs 3 Z 9 AMG Arzneimittel sind. Im Gegenzug werden Zulassungs- oder Registrierungsinhaber homöopathischer Arzneimittel durch das Laienwerbverbot bzw die Fachwerbebegrenzung beschränkt. Aus diesen Differenzierungen ergeben sich wiederum vor allem grundrechtliche Fragestellungen: So stellen Werbeverbote bzw -beschränkungen jedenfalls Eingriffe in die Meinungsfreiheit (Art 10 Abs 2 EMRK<sup>43</sup>) ebenso wie in die Erwerbsfreiheit dar,<sup>44</sup> die jedenfalls gerechtfertigt sein müssen. Genauso bilden die Unterscheidungen von Homöopathika gegenüber klassischen Arzneimitteln sowie gegenüber anderen komplementärmedizinischen Wirkstoffen Eingriffe etwa in die Erwerbsfreiheit bzw in die (eine Sonderstellung genießende<sup>45</sup>) unternehmerische Freiheit gemäß Art 16 GRC.<sup>46</sup> Ob diese jeweiligen Differenzierungen unter diesen

---

<sup>39</sup> *Zeinhofer*, Bloße Beeinflussung physiologischer Funktionen begründet keine Arzneimittelleigenschaft, RdM 2014, 340.

<sup>40</sup> Zur generellen Ausnahme *Haas/Plank/Unterkofler*, Arzneimittelgesetz<sup>2</sup> (2015); aA *Steinböck*, Arzneimittelrecht, in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht II<sup>4</sup> (2019) 727 (767 f).

<sup>41</sup> *Steinböck* in *Holoubek/Potacs*<sup>4</sup> II, 727 (832).

<sup>42</sup> *Ciresa*, Arzneimittelwerberecht (2014) Rz 318-320.

<sup>43</sup> Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), BGBl III 1958/210 idF BGBl III 2018/139.

<sup>44</sup> *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte<sup>3</sup> 174.

<sup>45</sup> *Bezemek* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar<sup>2</sup> (2019) Art 16 Rz 6.

<sup>46</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), ABI C 2000/364, 1.

Gruppen durch ein öffentliches Interesse, rein historisch oder sonst wie begründet sind, soll recherchiert werden und im Anschluss diesbezüglich eine grundrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen werden. Nicht zuletzt ist auch der Gleichheitsgrundsatz in diesem Zusammenhang zu beachten – weshalb müssen Zulassungsinhaber klassischer Arzneimittel einen differenzierten, deutlich aufwändigeren Prozess durchlaufen als bei Homöopathika? Ob und wenn ja wie diese Differenzierung gerechtfertigt ist, soll erörtert werden.

Im Bereich der Heilmittel bieten sich in europarechtlicher Hinsicht ähnliche Fragestellungen wie in Hinblick auf die Grenzen des ärztlichen Berufes. Insbesondere ist bei der Interpretation zu beachten, dass das AMG durch die zugrunde liegende Richtlinie<sup>47</sup> europarechtlich determiniert ist. Durch die Bestimmungen des AMG findet auch eine Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit (Art 28 bis 37 AEUV) statt. Wenn es nun abseits der Harmonisierung<sup>48</sup> Differenzierungen im Umsetzungsrecht zwischen den Mitgliedsstaaten gibt, sind allfällige Einschränkungen als Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen iSd Art 34 AEUV zu beurteilen, da sie geeignet wären, den innergemeinschaftlichen Handel zumindest potentiell zu behindern.<sup>49</sup> Hierbei wäre wiederum darzulegen, ob eine solche Beschränkung im Sinne zB der öffentlichen Gesundheit gerechtfertigt und verhältnismäßig wäre. Dies soll unionsrechtlich geprüft und beurteilt werden, ob die Regelungen des AMG abseits der Harmonisierung – die Differenzierung zwischen Arzneimitteln, komplementärmedizinischen Methoden und homöopathischen Arzneimitteln – zur Diskriminierung geeignet sind bzw. bejahendenfalls, ob diese Differenzierungen gerechtfertigt sind.

Dass Außenseitermethoden im Zusammenhang mit dem Sozialversicherungsrecht bereits Gegenstand zahlreicher literarischer Abhandlungen sowie Verfahren unter anderem vor dem OGH waren, wird im gegenständlichen Vorhaben keinesfalls verkannt, die sozialversicherungsrechtliche Thematik soll jedoch ob des bereits fortgeschrittenen Forschungsstandes auf diesem Gebiet ausgeklammert werden.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> ArzneimittelRL, ABI L 2001/311, 67.

<sup>48</sup> Vgl. *Zeinhofer*, Zum Stand der Harmonisierung im europäischen Arzneimittelrecht am Beispiel von Knoblauchkapseln, RdM 2008, 80.

<sup>49</sup> EuGH 8/74, *Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:82; Verb Rs C-267/91 und C-268/91, *Keck*, ECLI:EU:C:1993:905.

<sup>50</sup> U.a. RIS-Justiz, RS0104903; RS0102470; zum Kostenersatz von Homöopathika RS0083796; *Thaler/Plank*, Heilmittel und Komplementärmedizin in der Krankenversicherung (2005); *Pfeil* (Hrsg), Finanzielle Grenzen des Behandlungsanspruchs (2010); *Krug*, Außenseitermethoden: Zum Umfang des Anspruchs auf Krankenbehandlung, JAP 2019/20, 157; *Schober* in *Sonntag*, ASVG<sup>11</sup> (2020) § 133; *Kmenta-Spalofsky* in *Poperl/Trauner/Weißböck*, ASVG Praxiskommentar<sup>70</sup> (2020) § 136; *Kopetzki*, Behandlungen auf dem "Stand der Wissenschaft", in *Pfeil* (Hrsg), Finanzielle Grenzen des Behandlungsanspruchs (2010) 9.



## **2. Zentrale Fragestellungen**

Sind alternative Heilmethoden Bestandteil des ärztlichen Berufsbildes bzw können diese Ausfluss der ärztlichen Therapiefreiheit sein? Ist die Beschränkung des ärztlichen Berufsbilds und der Ausschluss alternativmedizinischer Berufsbilder verfassungs- und unionsrechtlich zulässig oder zum Schutz der öffentlichen Gesundheit gar geboten?

Weshalb werden Arzneimittel, homöopathische Arzneimittel und andere komplementärmedizinische Stoffe in der österreichischen Rechtsordnung in vielerlei Hinsicht differenziert behandelt? Ist diese Unterscheidung grund- bzw europarechtlich zulässig?

## **3. Geplante Vorgangsweise**

Es soll im Rahmen des geplanten Dissertationsvorhabens vor allem die rechtsdogmatische Methode zur Anwendung kommen. Im Vorfeld sollen rechtshistorische bzw teleologische Ursprünge der Regelungen betrachtet werden, um gegebenenfalls die geltenden Differenzierungen besser verstehen zu können. Die Arbeit soll mit aus dem bisherigen, laufenden Studium der Humanmedizin stammenden, medizinisch-wissenschaftlichen Kenntnissen ergänzt werden, um die Art bzw wissenschaftliche Einordnung der CAM besser zu verstehen.

Das Dissertationsvorhaben wurde im Sommersemester 2021 vorgestellt. Das Verfassen der Arbeit bzw die damit verbundene, tiefergehende Recherche ist für den Zeitraum ab Sommer 2021 bis Ende 2023 vorgesehen, sodass das fertiggestellte Dissertationsvorhaben spätestens im Sommersemester 2024 vorliegt und verteidigt werden kann.

## 4. Vorläufige Gliederung

- A. Abgrenzung Schulmedizin – alternative Heilmethoden  
Darstellung der Konzepte und Verbreitung der gängigsten CAM
- B. Rechtsgeschichtliche Entwicklung alternativer Heilmethoden
- C. Rechtliche Grundlagen der ärztlichen Berufsausübung in Österreich
  - a. Verfassungs- und europarechtliche Rahmenbedingungen der ärztlichen Berufsausübung in Österreich
  - b. Heilmethoden und Tätigkeitsfelder innerhalb des Arztvorbehaltes
    - i. Arztvorbehalt und Inhalt ärztlicher Berufsausübung
    - ii. Einordnung von CAM aus berufsrechtlicher Hinsicht
    - iii. Heilpraktiker und andere nichtärztliche Berufe aus dem EU-Ausland inkl. grund - und europarechtlicher Beurteilung der Rechtslage in Österreich
  - c. Heilmethoden und Tätigkeitsfelder außerhalb des Arztvorbehaltes
    - i. Methoden im Grenz- bzw Überlappungsbereich (die von Diplomisten iSd WBV 2018 sowie anderen Berufsgesetzen umfasst sind: TCM, Ayurveda, dgl.) – insb. berufsrechtliche Einordnung und Abgrenzung
    - ii. Methoden außerhalb des Arztvorbehaltes - Geistheilungen, Handauflegen, Energieübertragung, etc. – berufsrechtliche Beurteilung
  - d. Verfassungs- und europarechtliche Prüfung der vorgenommenen Einordnungen der medizinischen Berufsausübung in Österreich mit besonderem Fokus auf CAM
- D. Rechtliche Grundlagen der Heilmittel inkl. medizinischer Inhalte
  - a. Verfassungs- und europarechtliche Rahmenbedingungen der Heilmittel in Österreich
  - b. Arzneimittelbegriff (§ 1 Abs 1 AMG) und Abgrenzung
  - c. Homöopathische Arzneimittel (§ 1 Abs 10 AMG) sowie traditionelle pflanzliche Arzneimittel (§ 1 Abs 24 AMG)
  - d. Andere komplementärmedizinische Heilmittel (§ 1 Abs 3 Z 9 AMG) außerhalb des Anwendungsbereichs des AMG – zB Kneipp, Bachblüten, TCM dgl.
  - e. Verfassungs- und europarechtliche Prüfung der vorgenommenen Einordnungen und festgestellten Differenzierungen der Heilmittel im Bereich CAM
    - i. Homöopathika ggü. Arzneimitteln
    - ii. Homöopathika ggü. anderen komplementärmedizinischen Heilmitteln
    - iii. Werbeverbote und -einschränkungen
    - iv. Warenverkehrsfreiheit
- E. Fazit

## 5. Kernliteratur

- Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht (2020)
- Bundschuh-Rieseneder*, Österreich: Berufsausübung für HeilpraktikerInnen? ZfG 2017, 28
- Cerha/Heissenberger/Steinböck*, Arzneimittelgesetz (2020)
- Ciresa*, Arzneimittelwerberecht (2014)
- Faseth*, Kann das Handauflegen ("Reiki") Gegenstand der ärztlichen Berufsausübung sein? ÖJZ 2004, 856
- Felten/Mosler*, Grenzen der Krankenbehandlung, DRdA 2015, 476
- Flora*, Die Anwendung nicht-wissenschaftlicher Behandlungsmethoden durch Ärzte - ein Betrug? RdM 1997, 109
- Füszl/Semp*, Pharmazeutische Vorschriften (2015)
- Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>7</sup> (2021)
- Grupp*, Rechtliche Probleme alternativer Behandlungsmethoden, MedR 1992, 260
- Haas/Plank/Unterkofler*, Arzneimittelgesetz<sup>2</sup> (2015)
- Heilegger*, Ärztlicher Vorbehaltsbereich und Alternativmedizin: Versuch einer Ein- und Abgrenzung, RdM 1999, 135
- Huber/Dietrich*, Geistheiler und Energetiker im Lichte des Arztvorbehalts, RdM 2018, 280
- Kallab*, Zur Aufklärungspflicht über "Außenseitermethoden", RdM 2013, 133.
- Hellbert*, Handbuch Pharmarecht (2020)
- Kopetzki*, Behandlungen auf dem "Stand der Wissenschaft", in *Pfeil*, Finanzielle Grenzen des Behandlungsanspruchs (2010) 9 ff
- Mazal*, Krankheitsbegriff und Risikobegrenzung (1992)
- Neumayr/Resch/Wallner* (Hrsg), Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht (2016)
- Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht<sup>3</sup> (2020)
- Schmoll*, Zulassung im Arzneimittelrecht (2015)
- Schwartz*, Von Exorzisten und Heilpraktikern: Geistheilungen rechtlich betrachtet, RdM 1999, 13
- Skiczuk*, Berufs- und Tätigkeitsschutz der österreichischen Gesundheitsberufe (2006)
- Stahr*, Die medizinische Behandlung Minderjähriger (2019)
- Steinböck*, Arzneimittelrecht in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht II<sup>4</sup> (2019)
- Tanzcos*, Arzthaftung (2016)
- Thaler/Plank*, Heilmittel und Komplementärmedizin in der Krankenversicherung (2005)
- Villotti*, Die Verwirklichung des Binnenmarktes im Bereich der Komplementärmedizin. Eine Studie am Beispiel von Heilpraktikerinnen/Heilpraktiker und Osteopathinnen/Osteopathen in Österreich, der Schweiz und Deutschland, EuR 2019, 5
- Wallner*, Der Arztvorbehalt und seine Grenzen, RdM 2011, 145
- Wallner*, Handbuch Ärztliches Berufsrecht<sup>2</sup> (2018)
- Weiss*, Berufsgesetzliche Grundlagen der Ausübung von Komplementärmedizin in Österreich, JMG 2017, 89
- Zeinhofer*, Der Begriff des Arzneimittels und seine Abgrenzung von anderen Produktkategorien (2007)
- Zeinhofer*, Müssen Arzneimittel therapeutisch wirksam sein? RdM 2014, 203
- Zeinhofer*, Zum Stand der Harmonisierung im europäischen Arzneimittelrecht am Beispiel von Knoblauchkapseln, RdM 2008, 80
- Zeinhofer*, Arzneimittelrecht, in *Kolonovits/Muzak/Piska/Strejcek* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht<sup>2</sup> (2017) 423