

RA Dr. René Sasse • Chemnitzer Straße 126 • 44139 Dortmund

Berufs- und Fachverband Freie Heilpraktiker e.V.
Benrather Schloßallee 49-53
40597 Düsseldorf

Dr. René Sasse
Rechtsanwalt

Chemnitzer Str. 126
44139 Dortmund

Telefon 02 31.130 90 33
Mobil 01 76.21 05 22 46
Telefax 02 31.799 23 15

E-Mail info@rechtsanwalt-sasse.de
info@sasse-heilpraktikerrecht.de

Internet www.rechtsanwalt-sasse.de
www.sasse-heilpraktikerrecht.de

31.05.2023

Vermerk zu Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 29. September 2022, 1 BvR 2380/21, 1 BvR 2449/21

Das Bundesverfassungsgericht hat Ende 2022 einen Beschluss zur Berufsfreiheit veröffentlicht. (Beschl, v. 29.09.2022, 1 BvR 2380/21, 1 BvR 2449/21). Die Entscheidung bezog sich auf Tierheilpraktiker, sie ist jedoch für das Berufsbild des Heilpraktikers aus dem Humanbereich gleich bedeutsam. Sie konkretisiert die verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstäbe bei Eingriffen in die Berufsfreiheit.

1.) Warum ist die Entscheidung für Heilpraktiker so wichtig?

Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass der Tierarztvorbehalt für die Anwendung nicht verschreibungspflichtiger Humanhomöopathika bei Tieren gegen die Berufsfreiheit verstößt und somit verfassungswidrig ist. § 50 Abs. 2 des Tierarzneimittelgesetzes ist nichtig, soweit die Vorschrift die Anwendung nicht verschreibungspflichtiger und zugleich registrierter homöopathischer Humanarzneimittel bei Tieren, die nicht der Gewinnung von Lebensmitteln dienen, unter einen Tierarztvorbehalt stellt. Das Bundesverfassungsgericht hat mit seiner Entscheidung dem Gesetzgeber bei einer berufseinschränkenden Regelung Grenzen gezogen; diese gelten auch dann, falls vergleichbare Normen die beruflichen Tätigkeiten von Heilpraktikern einschränken würden.

2.) Verfassungsrechtlich geschützter Beruf

Dabei lassen sich folgende Erwägungen aus dem Beschluss gut auf Heilpraktiker aus dem Humanbereich übertragen:

„Art. 12 Abs. 1 GG gewährt das Recht, eine Tätigkeit als Beruf zu ergreifen und frei auszuüben. Unter Beruf ist dabei jede auf Dauer angelegte Tätigkeit zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage zu verstehen, ohne dass der Schutz der Berufsfreiheit auf traditionell oder gesetzlich fixierte Berufsbilder und erlaubte Tätigkeiten beschränkt wäre. Danach sind die Tätigkeiten der Beschwerdeführerinnen als klassisch homöopathisch arbeitende Tierheilpraktikerinnen oder Tierhomöopathin durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt.

Dem steht nicht entgegen, dass es sich nicht um staatlich anerkannte und geschützte Berufe handelt.“

Diese Aussage verdeutlicht, dass es sich bei Heilpraktikern aus dem Humanbereich „erst recht“ um einen verfassungsrechtlich geschützten Beruf handelt. Dies gilt auch für die einzelnen Formen seiner Ausprägung, z.B. als Osteopath, Homöopath, TCM-Therapeut, etc.

3.) Eingriff in die Berufsfreiheit

„Soweit § 50 Abs. 2 TAMG die Anwendung registrierter Humanhomöopathika bei Tieren unter einen Tierarztvorbehalt stellt, greift die Regelung auch in die Berufsfreiheit der Beschwerdeführerinnen ein. Art. 12 Abs. 1 GG konkretisiert das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Bereich der individuellen Leistung und Existenzerhaltung und zielt auf eine möglichst unreglementierte berufliche Betätigung ab. Entgegen der Auffassung der Bundesregierung nimmt es der angegriffenen Regelung auch nicht ihren Eingriffscharakter, dass die Beschwerdeführerinnen grundsätzlich auf anderen Gebieten der Tierheilkunde arbeiten könnten. Denn unabhängig davon ist jedenfalls ihre bisherige durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübung durch § 50 Abs. 2 TAMG betroffen.“

Vergleichbare Einschränkungen (insbesondere Therapieverbote) bei Human-Heilpraktikern wären demnach ebenfalls als Eingriff in die Berufsfreiheit zu bewerten. Der Gesetzgeber könnte bei einem potentiellen Verbot (z.B. von Infusionen) den Eingriffscharakter der Norm nicht mit dem Argument verneinen, dass Heilpraktiker sich anderweitig heilkundlich betätigen könnten.

4.) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen in die Berufsfreiheit

Jeder Eingriff in die Berufsfreiheit muss in materieller Hinsicht mit dem Grundgesetz in Einklang stehen. Insbesondere muss die Maßnahme „verhältnismäßig“ sein. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit erfolgt dabei in vier Schritten:

- Existiert ein legitimer Zweck für den Erlass der Regelung?
- Ist die Regelung geeignet, den Zweck zu erreichen?
- Ist die Regelung erforderlich, den Zweck zu erreichen?
- Ist die Regelung angemessen?

Das vom Gesetzgeber gewählte Mittel darf zur Erreichung des angestrebten Zwecks nicht außer Verhältnis stehen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in Bezug auf § 50 Abs. 2 TAMG zwar einen legitimen Zweck bejaht, die Regelung sei auch grundsätzlich geeignet und erforderlich, um diesen Zweck zu erreichen. Allerdings belaste die Norm die Grundrechtsträger unzumutbar. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist an der Zweck-Mittel-Relation gescheitert. Die Norm verstößt gegen die Berufsfreiheit.

a) Legitime Zwecke

aa) Für die verfassungsrechtliche Prüfung ist nicht ausschlaggebend, ob die maßgeblichen Gründe für eine gesetzliche Neuregelung im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich genannt wurden oder gar den Gesetzesmaterialien zu entnehmen sind. Die Prüfung ist nicht auf solche Zwecke

beschränkt, die der Gesetzgeber selbst ausdrücklich benannt hat. Das Gericht kann vielmehr selbst nach legitimen Zwecken „Ausschau halten“.

Auf den Bereich der Humanheilpraktiker übertragen bedeutet dies folgendes: Eine gesetzliche Maßnahme könnte in der Regel auf den (legitimen) Zweck gestützt werden, die Qualität von Diagnostik und Therapie bei Heilbehandlungen zu sichern. Der Schutz der öffentlichen Gesundheit ist ein überragend wichtiger Gemeinwohlbelang. Aus Art. 2 Abs. 2 GG, der den Schutz der Einzelnen vor Beeinträchtigungen ihrer körperlichen Unversehrtheit und ihrer Gesundheit umfasst, kann zudem eine Schutzpflicht des Staates folgen, Vorsorge gegen Gesundheitsbeeinträchtigungen zu treffen.

bb) Sehr wichtig ist dabei folgende Klarstellung des Bundesverfassungsgerichts:

„Jedenfalls bei Gesetzen, mit denen der Gesetzgeber von ihm angenommenen Gefahrenlagen für die Allgemeinheit oder für Rechtsgüter Einzelner begegnen will, erstreckt sich die Prüfung auch darauf, ob die Einschätzung und die Prognose der insoweit drohenden Gefahren auf einer hinreichend gesicherten Grundlage beruhen. Gegenstand verfassungsgerichtlicher Überprüfung ist also sowohl die Einschätzung des Gesetzgebers zum Vorliegen einer solchen Gefahrenlage als auch die Zuverlässigkeit der Grundlagen, aus denen er diese abgeleitet hat oder ableiten durfte. Allerdings belässt ihm die Verfassung für beides einen Spielraum, der vom Bundesverfassungsgericht lediglich in begrenztem Umfang überprüft werden kann. Je nach Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter und den Möglichkeiten des Gesetzgebers, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, kann die verfassungsgerichtliche Überprüfung dabei von einer bloßen Evidenz- über eine Vertretbarkeits- bis hin zu einer intensivierten inhaltlichen Kontrolle reichen.“

Möchte der Gesetzgeber mit einer einschränkenden Regelung einer Gefahrenlage begegnen, so erstreckt sich die rechtliche Prüfung auch darauf, ob die Einschätzung und die Prognose der insoweit drohenden Gefahren auf einer hinreichend gesicherten Grundlage beruhen. Prüfungsgegenstand ist in diesem Fall sowohl die Einschätzung des Gesetzgebers zum Vorliegen einer solchen Gefahrenlage als auch die Zuverlässigkeit der Grundlagen, aus denen er diese abgeleitet hat oder ableiten durfte.

Die (mögliche) Annahme des Gesetzgebers, dass von einer spezifischen Tätigkeit von Heilpraktikern (z.B. Eigenblutbehandlungen, Infusionen) Gefahren für die genannten Gemeinwohlbelange ausgehen würden, müsste auf einer hinreichend tragfähigen Grundlage beruhen. Es müssten tatsächliche (empirische) Erkenntnisse vorliegen, dass mit der angestrebten Untersagung eines Verfahrens nachweisbaren Gefahren für die genannten Schutzgüter begegnet würde. Diese Überprüfung würde bei Eingriffen, die den Kern der beruflichen Tätigkeit betreffen, zumindest auf der Stufe einer Vertretbarkeitskontrolle erfolgen.

Das Bundesverfassungsgericht beschreibt dies in seinem Beschluss wie folgt:

„Die verfassungsrechtliche Prüfung geht insoweit über eine reine Evidenzkontrolle hinaus; geboten ist jedenfalls eine Vertretbarkeitskontrolle. Zwar sind die in Rede stehenden verfassungsrechtlichen Schutzbedarfe für Mensch, Tier und Umwelt nicht unerheblich. Zu berücksichtigen ist aber, dass der Tierarztvorbehalt den Kern der beruflichen Tätigkeit klassisch homöopathisch arbeitender Tierheilpraktikerinnen und Tierhomöopathinnen

betrifft und daher eine grundlegend neue berufliche Ausrichtung ihrer heilkundlichen Tätigkeit bedingt, wenn diese noch zur Sicherung des Lebensunterhalts beitragen soll. Gegen eine reine Evidenzkontrolle spricht maßgeblich aber auch die Möglichkeit des Gesetzgebers, sich ein hinreichend sicheres Urteil über die Gefahrenlage zu bilden. Die inhaltliche Zusammensetzung registrierter Humanhomöopathika ist seit langem bekannt und die Risiken, die mit ihrer Anwendung mit Blick auf ihre Inhaltsstoffe verbunden sind, sind grundsätzlich einschätzbar. Danach beruht die dem Zweck der angegriffenen Regelung zugrundeliegende Annahme einer Gefahrenlage nicht auf hinreichend tragfähigen tatsächlichen Erkenntnissen.“

Das Bundesverfassungsgericht stellt zudem klar, dass bei der Beurteilung der Gefahrenlage zwischen der Frage der „Wirksamkeit“ eines Heilverfahrens und der Frage von dessen „Schädlichkeit“ zu unterscheiden ist.

„Denn während die Wirksamkeit registrierter homöopathischer Arzneimittel bei Menschen und Tieren jedenfalls umstritten und nicht eindeutig wissenschaftlich belegt ist, so fehlt es an Nachweisen ihrer Schädlichkeit.“

Diese Erwägung gilt analog für Heilpraktiker aus dem Humanbereich und deren Heilverfahren. Eine einschränkende Maßnahme des Gesetzgebers lässt sich nicht allein damit begründen, dass die Wirksamkeit naturheilkundlicher Verfahren umstritten ist. Ein Verfahren darf nicht allein wegen seiner fehlenden wissenschaftlichen Anerkennung verboten werden. Vielmehr müssen empirische Nachweise dazu vorliegen, dass ein solches Verfahren tatsächlich schädlich bzw. gefährlich für Patienten ist. Mögliche Mittel, um solche Risiken empirisch zu ermitteln sind z.B. Gutachten, Stellungnahmen sachkundiger Dritter, Anhörung von Fach-/Berufsverbänden, Äußerungen von Haftpflichtversicherern, Stellungnahmen von Gesundheitsämtern.

b) Prüfung der Geeignetheit und Erforderlichkeit

Zur Frage, ob eine gesetzliche Maßnahme geeignet und erforderlich ist, den Zweck zu erreichen fasst der Beschluss die Rechtslage zusammen:

„Der in § 50 Abs. 2 TAMG auch für die Anwendung registrierter Humanhomöopathika angeordnete Tierarztvorbehalt ist zur Erreichung des Gesetzeszwecks im verfassungsrechtlichen Sinne geeignet. Insoweit genügt bereits die Möglichkeit, durch die Regelung den Gesetzeszweck zu erreichen. Eine Regelung ist erst dann nicht mehr geeignet, wenn sie die Erreichung des Gesetzeszwecks in keiner Weise fördern kann oder sich sogar gegenläufig auswirkt.“ (...)

„Eine Regelung ist erforderlich, wenn kein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel zur Verfügung steht. Die sachliche Gleichwertigkeit der alternativen Maßnahmen zur Zweckerreichung muss dafür in jeder Hinsicht eindeutig feststehen. Bei der Einschätzung der Erforderlichkeit verfügt der Gesetzgeber über einen Beurteilungs- und Prognosespielraum.“

c) Prüfung der Angemessenheit

Bedeutsam sind die Erwägungen des Gerichts zum Prüfungspunkt der „Angemessenheit“.

„Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne erfordert, dass der mit der Maßnahme verfolgte Zweck und die zu erwartende Zweckerreichung nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs stehen dürfen. Angemessen und damit verhältnismäßig im engeren Sinne ist eine gesetzliche Regelung dann, wenn bei der Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt wird. Dabei ist ein angemessener Ausgleich zwischen dem Eingriffsgewicht der Regelung und dem verfolgten gesetzgeberischen Ziel sowie der zu erwartenden Zielerreichung herzustellen.“

Die nachfolgenden Erwägungen des Gerichts zu dieser Frage in Bezug auf Tierhomöopathen lassen sich auf den Bereich der Humanheilpraktiker übertragen:

„Unter Berücksichtigung dessen, dass der Tierarztvorbehalt einerseits erheblich in die Grundrechte der Beschwerdeführerinnen eingreift und andererseits der Erfüllung von Gemeinwohlbelangen und verfassungsrechtlichen Schutzpflichten von nicht unerheblicher Bedeutung dient, hat der Gesetzgeber vor dem Hintergrund, dass die Wahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung von Belangen des Tierschutzes und einer Schädigung der Gesundheit von Tier und Mensch als gering einzuschätzen ist, keinen verfassungsrechtlich angemessenen Ausgleich vorgenommen. Der Eingriff in die freie Berufsausübung hat erhebliches Gewicht. Tierheilpraktiker und Tierhomöopathen, die klassisch homöopathisch arbeiten und daher nahezu ausschließlich registrierte Humanhomöopathika anwenden, sind im Kern ihrer Tätigkeit betroffen. Eine weitere berufliche Tätigkeit ist auf diesem Gebiet ganz weitgehend ausgeschlossen. Arbeiten Tierheilpraktikerinnen und Tierhomöopathinnen – wie hier die Beschwerdeführerinnen – im Schwerpunkt klassisch homöopathisch, müssen sie sich daher beruflich grundlegend neu orientieren.“

Auf den Bereich der Humanheilpraktiker übertragen, würde dies beispielsweise bedeuten, dass für einen TCM-Therapeuten ein Verbot der Akupunktur den Kern seiner beruflichen Tätigkeit beträfe. Er müsste sich beruflich grundlegend neu orientieren. Es würde sich deshalb ebenfalls um einen Eingriff von erheblichem Gewicht handeln. Entsprechendes würde für einen Osteopathen bei einem „Verbot“ der Osteopathie gelten oder für einen Homöopathen bei einem „Verbot“ der Homöopathie.

Solche empfindlichen Eingriffe können zwar grundsätzlich durch überragend wichtige Gemeinwohlbelange wie dem Schutz der Gesundheit von Menschen und damit der öffentlichen Gesundheit gerechtfertigt werden. Hierzu muss der Gesetzgeber jedoch einen verfassungsrechtlich angemessenen Ausgleich vornehmen. Maßgeblich hierfür ist insbesondere der Grad der Wahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung der jeweils verfolgten Gemeinwohlbelange. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass Gefahren durch die Einführung einer Pflicht zum Nachweis von Kenntnissen im Bereich der Heilkunde zusätzlich reduziert werden können. In Bezug auf die Eigenbluttherapie wären z.B. über die allgemeine Heilpraktikererlaubnis hinausgehende Qualifikationsnachweise eine Option.

„Auf der Stufe der Angemessenheit ist auch zu prüfen, ob es verfassungsrechtlich hinnehmbar ist, dass keine Lösung ersichtlich ist, die hinsichtlich Eignung und Erforderlichkeit für jedes der kollidierenden Rechtsgüter zu einem positiven Ergebnis kommt. Diese Klärung muss letztlich zu einer Abwägung führen, die die jeweiligen Vor- und Nachteile bei der Verwirklichung der verschiedenen betroffenen Rechtsgüter in ihrer Gesamtheit einbezieht. Dabei ist zu prüfen, ob Abstriche in der Eignung und Erforderlichkeit

hinsichtlich des einen kollidierenden Rechtsguts angesichts der dadurch bewirkten Möglichkeit zum Schutz des anderen Guts in einem angemessenen Verhältnis stehen, insbesondere zumutbar sind, oder ob die Angemessenheit eher erreicht wird, wenn Minderungen der Eignung und Erforderlichkeit hinsichtlich des anderen Rechtsguts in Kauf genommen werden. Gegebenenfalls sind unterschiedliche Lösungsmöglichkeiten darauf zu überprüfen, welche aus beiden Sichtwinkeln zur größtmöglichen Sicherung des Schutzes der kollidierenden Rechtsgüter führt. Es kann daher an der Angemessenheit fehlen, etwa wenn bei einem milderem Mittel die Wirksamkeit nur wenig geringer ist. In diesem Sinne hat der Gesetzgeber nach Möglichkeit auch eine freiheitsschonende Lösung zu wählen, die besonders intensive Eingriffe durch Befreiungs-, Übergangs- oder Kompensationsregelungen abmildert.“

Das Bundesverfassungsgericht verweist in seinem Beschluss ausdrücklich auf das Heilpraktikergesetz. Es rückt die Bedeutung des Nachweises von Kenntnissen als Mittel der Minimierung von Gefahren in den Vordergrund.

„Dass der Nachweis theoretischer heilkundlicher Kenntnisse auch in der Praxis dazu beitragen kann, die im Einzelfall gebotene ärztliche Diagnostik und Therapie sicherzustellen, zeigen nach wie vor die Erfahrungen aus dem Bereich der Humanmedizin. Obwohl es dort um den unmittelbaren Schutz der menschlichen Gesundheit geht, wurde kein Heilkundemonopol für Ärzte geschaffen. Vielmehr wird die heilkundliche Erlaubnis auch Heilpraktikern erteilt, wobei sich die insoweit maßgeblichen berufsrechtlichen Regelungen auf das Ziel bloßer Gefahrenabwehr beschränken. Heilpraktiker müssen deshalb nicht über umfassende heilkundliche Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, dürfen Patienten aber nur im Rahmen ihres persönlichen Könnens behandeln. Obwohl Heilpraktiker hiernach Patienten an Ärzte verweisen müssen, sobald die Grenzen ihrer heilkundlichen Kenntnisse und Fähigkeiten erreicht werden, sind über Jahrzehnte hinweg keine Missstände zu Tage getreten, die für den Gesetzgeber im Interesse des Schutzes der Volksgesundheit Anlass zum Einschreiten gewesen wären.“

5.) Fazit – Berufspolitische Konsequenzen

Heilpraktiker üben einen verfassungsrechtlich geschützten Beruf aus. Dies gilt auch für die einzelnen Formen seiner Ausprägung, z.B. als Osteopath, Homöopath, TCM-Therapeut, usw. Gesetzliche Einschränkungen (z.B. Therapieverbote) stellen Eingriffe in die Berufsfreiheit dar; ein Verweis auf anderweitig verbleibende heilkundliche Tätigkeiten lässt den Eingriffscharakter nicht entfallen. Der Eingriff muss verfassungskonform – insbesondere verhältnismäßig – erfolgen.

Bei Gesetzen, mit denen der Gesetzgeber Gefahrenlagen begegnen will, erstreckt sich die Prüfung auch darauf, ob die Einschätzung und die Prognose der insoweit drohenden Gefahren auf einer hinreichend gesicherten Grundlage beruhen. Gegenstand verfassungsgerichtlicher Überprüfung ist sowohl die Einschätzung des Gesetzgebers zum Vorliegen einer solchen Gefahrenlage als auch die Zuverlässigkeit der Grundlagen, aus denen er diese abgeleitet hat oder ableiten durfte. Die (mögliche) Annahme des Gesetzgebers, dass von einer spezifischen Tätigkeit von Heilpraktikern Gefahren für die genannten Gemeinwohlbelange ausgehen würden, müsste auf einer hinreichend tragfähigen Grundlage beruhen. Es müssten tatsächliche (empirische) Erkenntnisse vorliegen, dass mit der angestrebten Untersagung eines Verfahrens nachweisbaren Gefahren für die genannten Schutzgüter begegnet würde.

Diese Aussage ist von zentraler Bedeutung für das empirisch kaum durchdrungene Heilpraktikerwesen. Die unzureichende Datenlage erschwert es einerseits dem Gesetzgeber, Gefahrenlagen empirisch zu begründen. Sofern keine belastbaren Nachweise dazu vorliegen, dass durch Handlungen von Heilpraktikern Gefahren hervorgerufen werden, wäre ein Verbot oder eine weitgehende Einschränkung der beruflichen Tätigkeit unverhältnismäßig.

Andererseits macht dieser Zustand das Heilpraktikerrecht anfällig für mögliche Manipulationen. Sofern es Kritikern der Heilpraktiker gelingt, einzelne Fälle von nicht berufskonformen Verhalten als heilpraktikertypisch darzustellen, könnte sich der Gesetzgeber auf solch vermeintlich „verbreitete Missstände“ im Heilpraktikerwesen berufen, um gesetzliche Einschränkungen zu legitimieren. Insbesondere die kritische mediale Berichterstattung könnte langfristig einen Vorwand für ein solches Einschreiten des Gesetzgebers bilden. Das berufskonforme Verhalten einzelner Berufsangehöriger ist deshalb von existentieller Bedeutung für das gesamte Berufsbild.

Der Gesetzgeber muss darüber hinaus einen verfassungsrechtlich angemessenen Ausgleich vornehmen. Maßgeblich hierfür ist insbesondere der Grad der Wahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung der jeweils verfolgten Gemeinwohlbelange. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass Gefahren durch die Einführung einer Pflicht zum Nachweis von Kenntnissen im Bereich der Heilkunde weiter reduziert werden können.

Das Bundesverfassungsgericht weist zudem darauf hin, dass über Jahrzehnte hinweg keine Missstände im Heilpraktikerwesen zu Tage getreten, die für den Gesetzgeber im Interesse des Schutzes der Volksgesundheit Anlass zum Einschreiten gewesen wären.

Dr. René Sasse
(Rechtsanwalt)