

## Branchenspezifischer Sachverhalt: Telemedizin

### I. Einleitung

Im Zuge der Digitalisierung des Gesundheitswesens halten neue Verfahren Einzug in den medizinischen Bereich, darunter auch die Telemedizin. Diese befasst sich mit der Überbrückung räumlicher Distanzen in Diagnostik und Therapie unter Einsatz elektronischer Datenübertragung und Fernkommunikationsmittel.<sup>1</sup> Der Begriff ist weit zu verstehen, weswegen sich telemedizinische Anwendungen nicht ausschließlich auf den Kommunikationsweg zwischen behandelnden Arzt und Patient beschränken, sondern auch im Verhältnis Arzt und Apotheker sowie Arzt und Konsiliarius auftreten können. Entsprechend dem Grundsatz „move the data, not the patient“, zählen zu den klassischen Erscheinungsformen telemedizinischer Leistungen die medizinische Beratung per (Video-)Chat oder die Erfassung, Übermittlung und Auswertung von Gesundheitsdaten des Patienten über das Internet. Zweck der Telemedizin ist es, die Versorgung von Patienten zu verbessern.<sup>2</sup> Durch eine Verkürzung der Warte-, Fahrt- und Untersuchungszeiten des Arztes sollen Versorgungsengpässe, insbesondere in strukturschwachen Regionen, vermieden werden. Patienten mit sog. Bagatellerkrankungen kann durch telemedizinische Verfahren auf unkomplizierte Weise geholfen werden. Im Vergleich zwischen Deutschland, Österreich und der Schweiz zeigt sich bisweilen eine höchst unterschiedliche Verbreitung telemedizinischer Leistungen. Während die Telemedizin in der Schweiz zur Regelversorgung gehört,<sup>3</sup> spielt sie aufgrund des rechtlichen Rahmens in Deutschland und Österreich bisher keine große Rolle.<sup>4</sup>

Vor diesem Hintergrund betrachtet der Beitrag die regulatorischen Hürden in Deutschland und Österreich. So wurde die Zulässigkeit telemedizinischer Anwendungen in beiden Ländern lange Zeit durch das medizinische Fernbehandlungsverbot erheblich eingeschränkt. Neben dieser berufsrechtlichen Hürde wirken insbesondere haftungsrechtliche Bestimmungen verbreitungshemmend. Länderspezifische Besonderheiten gelten für die Bewerbung und Verrechnung von telemedizinischen Leistungen.

---

<sup>1</sup> Vgl. *Kalb*, GesR 2018, 481 (482).

<sup>2</sup> Vgl. Gesetzesbegründung der BT-Dr. 18/5293.

<sup>3</sup> Vgl. *Woratschka*, Wie Telemedizin künftig zum Einsatz kommen könnte, <https://www.tagesspiegel.de/politik/fernbehandlungsverbot-wie-telemedizin-kuenftig-zum-einsatz-kommen-koennte/20797650.html>, zuletzt abgerufen am 25.10.2019.

<sup>4</sup> Dies gilt vornehmlich für die telemedizinische Fernbehandlung. Andere telemedizinische Leistungen wie das Telemonitoring, die Telekonsultation und -diagnostik werden seit Jahren angewandt. Siehe hierzu *Nützel*, Telemedizin in Deutschland – kaum ein Arzt im Netz, [https://www.deutschlandfunk.de/telemedizin-in-deutschland-kaum-ein-arzt-im-netz.724.de.html?dram:article\\_id=449857](https://www.deutschlandfunk.de/telemedizin-in-deutschland-kaum-ein-arzt-im-netz.724.de.html?dram:article_id=449857); Zukunftsszenario: Online-Sprechstunde, <https://www.aerzte-exklusiv.at/de/faskPk8Y/telemedizin-i/?in=1HRcvkIL>, beide Quellen zuletzt besucht am 25.10.2019.

## II. Rechtsfragen

### 1.1 Medizinisches Fernbehandlungsverbot

Bis in das Jahr 2018 hinein galt in Deutschland das „offline first“-Prinzip, wonach eine ärztliche Behandlung oder Beratung über Kommunikationsmedien im Einzelfall zwar erlaubt, allerdings nie ohne vorherigen physischen Erstkontakt zwischen Arzt und Patient erfolgen durfte. Ärzten war es somit untersagt, eine Beratung oder Behandlung ausschließlich über Kommunikationsmedien durchzuführen. Seine gesetzliche Verankerung fand dieser Leitsatz im sog. medizinischen Fernbehandlungsverbot.<sup>5</sup> Die Delegierten des 121. Deutschen Ärztetages stimmten für eine Lockerung dieses Verbots, sodass fortan auch die ausschließliche Beratung und Behandlung des Patienten über Kommunikationsmedien im Einzelfall möglich ist, sofern dies ärztlich vertretbar ist und die ärztliche Sorgfalt gewahrt bleibt.<sup>6</sup> Damit reagierten die Delegierten auf die vielfältigen medizinischen Möglichkeiten, welche sich durch die Digitalisierung des Gesundheitswesens auftun. Gleichzeitig verdeutlicht die Gesetzesänderung aber auch, dass die ausschließliche Fernberatung und -behandlung von Patienten in einem „Regel-Ausnahme-Verhältnis“<sup>7</sup> zum unmittelbaren und persönlichen Arzt-Patienten-Kontakt steht, der weiterhin den „Goldstandard“<sup>8</sup> allen ärztlichen Handelns darstellen soll.

### 1.2 Länderabweichung AT

Anders als in Deutschland existieren in Österreich keine gesetzlichen Regelungen, die sich ausdrücklich mit der Fernbehandlung beschäftigen. Allerdings gilt auch für österreichische Ärzte, dass sie ihren Beruf unmittelbar auszuführen haben, d.h. direkt „am oder für den Patienten tätig werden“<sup>9</sup> müssen. Die körperliche Anwesenheit des Behandlers wird hingegen nicht gefordert, solange dieser in die Lage versetzt wird, eine sorgfältige Diagnose oder Therapie durchzuführen.<sup>10</sup> Aus diesem Grund können telemedizinische Anwendungen im Einzelfall auch unter der gegenwärtigen österreichischen Rechtslage zulässig sein.<sup>11</sup>

---

<sup>5</sup> § 7 Abs. 4 MBO-Ä a.F.

<sup>6</sup> § 7 Abs. 4 MBO-Ä n.F.

<sup>7</sup> *Stellpflug*, GesR 2019, 76 (77).

<sup>8</sup> Josef Mischo, Vorstandsmitglied der Bundesärztekammer, auf dem 121. Deutschen Ärztetag über den persönlichen Arzt-Patienten-Kontakt. Siehe hierzu u.a. *Holland*, Telemedizin: Ärztetag gibt Weg frei für ausschließliche Fernbehandlung, <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Telemedizin-Aerztetag-gibt-Weg-frei-fuer-ausschliessliche-Fernbehandlung-4046451.html>, zuletzt besucht am 25.10.2019.

<sup>9</sup> *Ploier*, Journal für Urologie und Urogynäkologie, 2015, 19.

<sup>10</sup> Vgl. *Ploier*, Journal für Urologie und Urogynäkologie, 2015, 19.

<sup>11</sup> Vgl. *Kalb*, GesR 2018, 481 (488).

## 2.1 Haftungsrechtliche Bestimmungen

Unabhängig der technischen Möglichkeiten, gelten die berufs- und haftungsrechtlichen Grundsätze des Behandlers auch für telemedizinische Verfahren. Risiken, die sich aus der Verwendung telemedizinischer Anwendungen verwirklichen und bei einer dem medizinischen Standard entsprechenden persönlich und unmittelbar durchgeführten Maßnahme („face-to-face“) hätten vermieden werden können, werden dem behandelnden Arzt als Behandlungsfehler ausgelegt und eröffnen dem Patienten weitergehende Haftungsansprüche. Ausgangspunkt aller Haftungsfragen ist daher der medizinische Standardbegriff, der die zum Zeitpunkt der Behandlung geltenden Regeln der medizinischen Wissenschaft abbildet,<sup>12</sup> und vom Arzt jederzeit – von der Diagnoseerstellung, über die Patienteneinwilligung bis hin zur Behandlungsmaßnahme – zu gewährleisten ist. Eine Unterschreitung dieses Mindeststandards kann eine Sorgfaltspflichtverletzung begründen und zu einer persönlichen Inanspruchnahme durch den Patienten führen.

### 2.1.1 Ordnungsgemäße Diagnoseerstellung

Im Zuge der Diagnoseerstellung ist der behandelnde Arzt verpflichtet, sich vom Leid des Patienten ein eigenes Bild zu machen.<sup>13</sup> Telemedizinische Anwendungen ermöglichen zwar eine Diagnoseerstellung aus der Ferne. Allerdings ist die Wahrnehmbarkeit des Arztes im Rahmen dieser sog. Ferndiagnose eingeschränkt, da die Befunderhebung – im Gegensatz zum unmittelbaren Arzt-Patienten-Kontakt – nicht unter Verwendung aller fünf Körper Sinne erfolgt. Mag das Risiko einer audiovisuellen Befunderhebung mittels Videochat weitestgehend überschaubar sein, da der Arzt lediglich auf die Wahrnehmbarkeit von Gerüchen verzichtet, setzt sich der Behandler bei Befunderhebungen auf rein audigestütztem (z.B. Telefon) oder schriftlichem Weg (z.B. E-Mail, Chat) erheblichen Haftungsrisiken aus.<sup>14</sup> Haftungsbegründende Umstände können in diesem Zusammenhang auch aufgrund von fehlerhaften Kommunikationsmitteln entstehen. So wird zunächst vermutet, dass Mängel an den Kommunikationsmitteln und daraus resultierende Risiken, etwa das Nicht-Wahrnehmen verbaler bzw. non-verbaler Ausdrucksformen, vom Arzt zu vertreten sind.<sup>15</sup>

### 2.1.2 Wirksame Patienteneinwilligung

Eine ordnungsgemäße Behandlung bedarf der wirksamen Einwilligung des Patienten.<sup>16</sup> So ist ein Aufklärungsgespräch zwischen Arzt und Patient erforderlich, in welchem dem Patienten alle notwendigen Informationen mitgeteilt werden, die dieser zur Abwägung des Für

---

<sup>12</sup> Vgl. *Stellpflug*, GesR 2019, 76 (77).

<sup>13</sup> Vgl. *Stellpflug*, GesR 2019, 76 (79).

<sup>14</sup> Vgl. *Stellpflug*, GesR 2019, 76 (79).

<sup>15</sup> Vgl. *Stellpflug*, GesR 2019, 76 (79).

<sup>16</sup> Vgl. Deutsch/Spickhoff, *Medizinrecht*, 7. Aufl. 2014, S. 264 ff.

und Wider der bevorstehenden Behandlung benötigt. Entsprechend dem Grundsatz „je schwerwiegender die zu behandelnde Krankheit [...], desto höher [...] die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Aufklärung“<sup>17</sup>, kann in einfach gelagerten Fällen ein telefonisches Aufklärungsgespräch dem medizinischen Standard genügen, in komplexeren Sachverhalten allerdings ein pflichtwidriges Verhalten des Arztes darstellen.

### 2.1.3 Potentielles und effektives Einschreiten

Darüber hinaus ist dem medizinischen Standard auch während der Behandlung zu genügen. Zwar ermöglichen telemedizinische Anwendungen die Überbrückung räumlicher Distanzen mittels einer virtuellen Präsenz des behandelnden Arztes. Dies stellt allerdings immer dann eine Pflichtverletzung dar, wenn die entsprechende Situation ein potentielles und effektives Einschreiten des Arztes erfordert hätte.<sup>18</sup>

## 2.2 Länderabweichung AT

Das Vorgenannte findet sich auch in den Grundzügen der österreichischen Arzthaftung wieder. So ist der österreichische Arzt ebenfalls zur ordnungsgemäßen Diagnoseerstellung, Behandlung und Aufklärung des Patienten verpflichtet.<sup>19</sup> Als Sachverständiger im Sinne des österreichischen Gesetzes orientiert sich der Sorgfaltsmaßstab des Arztes am Leistungsstandard seiner Berufsgruppe,<sup>20</sup> sodass eine Patientenversorgung nach Maßgabe der Wissenschaft zu erfolgen hat.<sup>21</sup> Beeinträchtigungen aufgrund der Verwendung telemedizinischer Leistungen dürften daher ebenfalls eine persönliche Inanspruchnahme durch den Patienten begründen.

## 3. Weitere rechtliche Aspekte

Einer echten Verankerung der Telemedizin im deutschen Gesundheitswesen steht darüber hinaus das Werbeverbot für Fernbehandlungen<sup>22</sup> entgegen. Dies führt zu dem widersprüchlichen Umstand, dass die ausschließliche Fernbehandlung zwar zulässig ist, allerdings nicht beworben werden darf. So sind bisweilen öffentliche Behandlungs- und Beratungsangebote in Internetforen,<sup>23</sup> oder über das Telefon untersagt. Zu einer ähnlich sonderbaren Situation führt die Tatsache, dass ein Arzt nur dann ein Honorar für die telemedizinische Behandlung

<sup>17</sup> *Stellpflug*, GesR 2019, 76 (78).

<sup>18</sup> Vgl. Bergmann, MedR 2016, 497 (499).

<sup>19</sup> Siehe zu den Hauptleistungspflichten eines österreichischen Arztes etwa Öhlböck, *Arzthaftung*, o.D., URL: <https://www.raoe.at/leistungsangebot/zivilrecht/arzthaftung/>, zuletzt besucht am 21.11.2019.

<sup>20</sup> Siehe hierzu § 1299 ABGB.

<sup>21</sup> Vgl. *Halmich*, Rechtsrahmen für Telemedizin im Rettungs- und Notarztsystem, S. 4.

<sup>22</sup> § 9 des deutschen Heilmittelwerbegesetzes.

<sup>23</sup> Vgl. Spickhoff/Fritsche, *MedR-Komm.*, 2. Aufl. 2014, § 9 HWG, Rz. 2 und 3.

abrechnen kann, wenn die Chipkarte zuvor in der Praxis eingelese wurde.<sup>24</sup> In beiden Fällen bedarf es entsprechender Neuregelungen durch den deutschen Gesetzgeber. Änderungsbereitschaft bewies dieser hingegen beim sog. Fernverordnungsverbot<sup>25</sup>, das Apotheken die Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel an Verbraucher untersagte, die zuvor lediglich eine ausschließlichen Fernbehandlung erfuhren. Mit der Novellierung des Arzneimittelgesetzes ist es deutschen Apothekern künftig erlaubt, verschreibungspflichtige Arzneien auch nach einer ausschließlichen Fernbehandlung auszugeben.<sup>26</sup>

### III. Fazit und Ausblick

Diese kurze Betrachtung hat gezeigt, dass die Telemedizin durch intelligente Regulierungsmaßnahmen Einzug in das Gesundheitswesen hält. Lediglich vereinzelte Regelungen stehen einer flächendeckenden Verbreitung in Deutschland und Österreich entgegen. Die Vorteile telemedizinischer Behandlungsverfahren dürfen allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass sämtlichen medizinischen Eingriffen unweigerlich ein gewisses Risiko inhärent ist. Im telemedizinischen Kontext sind diese Risiken verstärkt technischen Ursprungs und können durch Daten- oder Informationsverlust zu einer persönlichen Inanspruchnahme des Behandlers führen. Insbesondere hinsichtlich künftiger Fernbehandlungen ist festzuhalten, dass nicht nur die Anforderung steigt, qualitativ einwandfreie Kommunikationsmittel zu verwenden,<sup>27</sup> sondern auch die Bedeutung eines umfangreichen Aufklärungsgesprächs wächst, das den „Patienten über Besonderheiten und mögliche Risiken der ausschließlichen Fernbehandlung im Hinblick auf den konkreten Einzelfall informiert [...]“<sup>28</sup>. Mit Spannung ist zu beobachten, welchen Einfluss telemedizinische Anwendungen auf den allgemein anerkannten fachärztlichen Standard haben werden. An dieser Stelle soll auf die Diskussion über den Einsatz einer (starken) künstlichen Intelligenz zur Erbringung ärztlicher Leistungen hingewiesen werden.<sup>29</sup> Sollten telemedizinische Anwendungen, insbesondere jene, die auf einer fortgeschrittenen KI beruhen, zukünftig den herkömmlichen Behandlungsmethoden gleichwertig oder sogar überlegen sein, so würde dies den medizinischen Standardbegriff nachhaltig verändern. Die Nichtnutzung telemedizinischer Verfahren könnte in der Folge als ein pflichtwidriges Verhalten des Behandlers ausgelegt werden.

---

<sup>24</sup> Vgl. *Nützel*, Telemedizin in Deutschland – kaum ein Arzt im Netz, [https://www.deutschlandfunk.de/telemedizin-in-deutschland-kaum-ein-arzt-im-netz.724.de.html?dram:article\\_id=449857](https://www.deutschlandfunk.de/telemedizin-in-deutschland-kaum-ein-arzt-im-netz.724.de.html?dram:article_id=449857), zuletzt besucht am 25.10.2019.

<sup>25</sup> § 48 Abs. 1 des deutschen Arzneimittelgesetzes.

<sup>26</sup> Die wichtigsten Neuregelungen des Gesetzes für mehr Sicherheit in der Arzneimittelversorgung (GSAV) sind einsehbar unter <https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2019/06/07/bundestag-beschliesst-arzneimittelreform>, zuletzt besucht am 25.10.2019.

<sup>27</sup> Vgl. *Bergmann*, MedR 2016, 497 (502).

<sup>28</sup> *Krüger-Brand*, Deutsches Ärzteblatt 19/116, S. 926.

<sup>29</sup> Vgl. *Kramer*, KuR 2019, 18 (19).