

Hon.-Prof. Dr. Felix Wallner

Kammeramtsdirektor der Ärztekammer für Oberösterreich

Rechtspolitische Vorschläge zur Absicherung telemedizinischer Leistungen

1. Einleitung	28
2. Derzeitige Rechtslage	29
3. Problemstellungen	31
4. Rechtspolitische Lösungsvorschläge	32
5. Zusammenfassung	34

Die derzeitige Rechtslage ist in Bezug auf die Telemedizin äußerst uneindeutig und gibt daher wenig Sicherheit, was erlaubt ist und was nicht. Der vorliegende Beitrag beschreibt die derzeitige gesetzliche Situation, zeigt die damit verbundenen Probleme auf und macht einen Vorschlag, wie eine neue juristische Lösung zur Sicherstellung der Qualität der ärztlichen Behandlung beitragen könnte. Gleichzeitig könnten telemedizinische Anwendungen so auf eine sichere Rechtsgrundlage gestellt werden.

1. Einleitung

Zu den traditionellen Berufspflichten des Arztes gehört die Unmittelbarkeit der Behandlungserbringung. Es gilt als Grundkonsens zum ärztlichen Handeln, dass sich aufgrund der Besonderheiten der Arzt-Patienten-Beziehung und der Individualität des Behandlungsgeschehens Fernbehandlungen verbieten. Der persönliche Kontakt zwischen Arzt und Patient wurde von jeher als essentielle Bedingung für eine verantwortungsbewusste ärztliche Betreuung angesehen.

Tatsächlich hat sich die Lebenswirklichkeit an diese Grundsätze nicht immer exakt gehalten. Vermutlich seit es Telekommunikation gibt, wird diese zumindest für einzelne Behandlungsschritte genützt. Die Erteilung telefonischer Ratschläge – vor allem durch den Hausarzt – ist wohl seit langem geübte Praxis.

Moderne Telekommunikationsmethoden haben das Einsatzgebiet telemedizinischer Leistungen beträchtlich erweitert. So kommt die Telemedizin etwa dort zur Anwendung, wo es darum geht, über die Distanz Experten mit der Beurteilung von Bilddokumenten zu befassen, etwa von schwierig zu bewertenden Röntgenbildern. Telemedizinische Leistungen sollen aber auch verstärkt zur Patientensteuerung eingesetzt werden, wie etwa in dem (auch in dieser Ausgabe vorgestellten) Hauptverbandsprojekt TEWEB oder zum Zweck der Ergänzung des Bereitschaftsdiensts (etwa beim hausärztlichen Bereitschaftsdienst im Bundesland Salzburg).

Besonderes Aufsehen hat vor einigen Jahren die Ankündigung einer von deutschen Ärzten in London betriebenen Ordination ausgelöst (DrEd.com), die im Rahmen eines 24-Stunden-Dienstes die jederzeitige gesundheitliche Betreuung für bestimmte Erkrankungen über das Internet ankündigte, einschließlich der Ausstellung von Rezepten, die postalisch übermittelt werden sollten (APA-OTS vom 16.4.2012).

Die Frage, unter welchen Bedingungen der Einsatz von Telemedizin möglich sein soll, ist daher heute aktueller denn je.

2. Derzeitige Rechtslage

Unter Telemedizin wird die Übertragung von Daten aller Art mittels Telekommunikationsmedien zu medizinischen Zwecken verstanden.¹ § 49 Abs. 2 ÄrzteG schreibt vor, dass der Arzt seinen Beruf persönlich und unmittelbar auszuüben hat. Die Pflicht zur unmittelbaren Berufsausübung hat nach einhelliger Auffassung den Sinn, Distanzbehandlungen zu verbieten.² Das Gebot der Unmittelbarkeit gilt für alle ärztlichen Tätigkeiten, die der Betreuung eines konkreten Patienten dienen, also auch für die Tätigkeiten des Facharztes für Pathologie, selbst wenn er nicht den Patienten, sondern Gewebsmaterial untersucht, oder die Tätigkeiten des Facharztes für medizinisch-chemische Labordiagnostik, auch wenn er Untersuchungen am übermittelten Blut durchführt. Ausgenommen vom Unmittelbarkeitsgebot sind lediglich mittelbar für den Menschen ausgeführte Berufstätigkeiten i.S.d. § 2 Abs. 2 ÄrzteG, wie etwa die Tätigkeit des Facharztes für Anatomie.³ Unmittelbarkeit i.S.d. § 49 Abs. 2 ÄrzteG bedeutet, dass sich der Arzt im Rahmen der individuellen Patientenbetreuung einen persönlichen Eindruck vom Zustand des Patienten zu verschaffen hat.⁴

Die Entscheidung, auf welchem Weg sich der betreuende Arzt vom Zustand des Patienten zu überzeugen hat, ergibt sich allerdings ausschließlich aus den Regeln der ärztlichen Kunst.⁵ Das bedeutet, dass schon nach der geltenden österreichischen Rechtslage die Erbringung einer ärztlichen Leistung nicht notwendigerweise einen persönlichen Kontakt mit dem Patienten voraussetzt.

In eingeschränktem Ausmaß ist es daher auch heute zulässig, auf telefonischem Weg Ratschläge zu erteilen. Eine telefonische Beratung kommt allerdings nur dann in Frage, wenn die Beurteilung durch den Arzt schon alleine aufgrund der vom Patienten gemachten Angaben – allenfalls auch vor dem Hintergrund einer laufenden Betreuung oder einer vorangegangenen persönlichen Kontaktaufnahme – möglich ist.⁶ Aber auch die Fernbefundung von im Wege der Teleradiologie zugänglich gemachten Bildern durch den Radiologen wird – sofern damit nicht

1 Wirbel-Rusch, Telemedizin – Haftungsfragen (2001), 15

2 Wallner in Resch/Wallner, Medizinrecht² (2015) Kap. XXI Rz 162 mit Hinweis auf Schneider, Ärztliche Ordination und selbstständige Ambulatorien 200; Emberger in Emberger/Wallner, ÄrzteG² FN 7 zu § 49; Nentwich, Digitalisierung der Medizin, RdM 1997, 177 f; Thiele, Rechtsfragen der medizinischen Online-Beratung, RdM 2003, 73

3 Wallner, aaO, Rz 163; im selben Sinne zur Beurteilung des beim interoperativen Schnellschnitts gewonnenen Gewebes durch den Pathologen: Wirbel-Rusch, 26

4 Wallner, aaO, Rz 163

5 Wallner, aaO, Rz 163; Nentwich, aaO, 178 f

6 Wallner, Rz 164; Stellamori-Steiner, Handbuch des österreichischen Arztrechts I 77

gegen medizinischen Standard verstoßen wird – als zulässig und i.S.d. zuvor Gesagten nicht gegen das Unmittelbarkeitsgebot verstoßend beurteilt.⁷ Ob eine medizinische Online-Beratung (wenn auch natürlich unter sehr eingeschränkten Bedingungen) zulässig ist, wird im Schrifttum kontrovers diskutiert.⁸

Die Regelung des § 49 Abs. 2 ÄrzteG ist auch von Ärzten zu beachten, die telemedizinische Leistungen grenzüberschreitend aus dem EU-Ausland anbieten. Nach Art. 5 Abs. 3 der Anerkennungsrichtlinie 2005/36/EG unterliegt der Dienstleistungserbringer den im Aufnahmemitgliedstaat geltenden gesetzlichen oder verwaltungsrechtlichen Berufsregeln, insbesondere dann, wenn es sich dabei um Regeln im Zusammenhang mit dem Schutz und der Sicherheit der Verbraucher handelt.⁹

In Deutschland sieht die Musterberufsordnung der Ärzte in § 7 Abs. 4 vor, dass auch bei telemedizinischen Verfahren zu gewährleisten ist, dass ein Arzt den Patienten unmittelbar behandelt. Eine teleradiologische Untersuchung wird daher nur deshalb als zulässig erachtet, weil die letzte Entscheidung dem Arzt vor Ort obliegt.¹⁰

7 Wallner, Rz 166; Wirbel-Rusch, Telemedizin 24

8 Für die Zulässigkeit unter bestimmten Bedingungen: Thiele, aaO, 72 ff; dagegen Ruschitzka/Gregoritsch/Ilic, Onlineordinationen als Pioniere der Telemedizin?, SozSi 2012, 516; Wallner, Handbuch ärztliches Berufsrecht (2011) 87 f

9 EuGH v 12.9.2013, Rs C-475/11, Kostas Konstantinides

10 Scholz in Spickhoff, Medizinrecht² (2014) MBO § 7 Rz 16

3. Problemstellungen

War schon die telefonische Beratung durch den Hausarzt – wie sie seit vielen Jahren vorkommt – mit rechtlichen Unsicherheiten behaftet, gilt dies erst recht für die Erweiterung des Einsatzes der Telekommunikation, also etwa für Ratschläge, die im Rahmen institutionalisierter telefonischer Beratungsdienste erteilt werden. Aber auch der Einsatz moderner Telekommunikationsmethoden birgt nicht unerhebliche Risiken.

Kritisch erscheinen insbesondere folgende Punkte:

- Die Grenze der Zulässigkeit des Einsatzes von Telekommunikation ist im Detail äußerst schwer zu ziehen und in der Literatur strittig. Der Einsatz derartiger Methoden ist daher für den Arzt mit erheblichen haftungsrechtlichen Risiken verbunden. Mangels klarer Standards fehlt für den behandelnden Arzt die notwendige Rechtssicherheit zur Beurteilung, ob eine Betreuung via Telekommunikation von der Rechtsordnung noch akzeptiert wird oder jedenfalls eine persönliche Untersuchung des Patienten notwendig ist.
- Eine Lockerung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes und Absenkung des Haftungsmaßstabs könnte allerdings dazu führen, dass in gesundheitspolitisch nicht erwünschter Weise eine Ausweitung von telemedizinischen Angeboten erfolgt, wie etwa der eingangs erwähnte Versuch der Etablierung von Arztordinationen, die ihre Leistungen lediglich über das Internet anbieten.
- Die Erleichterung des Einsatzes von Telekommunikation könnte insbesondere bei diagnostischen Fächern zu einer deutlichen Verringerung der notwendigen Patientenkontakte und damit zu einer wirtschaftlich bedingten Ausdünnung der wohnortnahen Versorgung führen.
- Die Ermöglichung der ärztlichen Beratung via Telekommunikation birgt die Gefahr einer Tendenz zu „Checklisten-Medizin“, die der individuellen Situation des Erkrankten nicht mehr gerecht wird. Der Arzt, der lediglich auf der Basis der im Wege der Telekommunikation (etwa telefonisch oder über das Internet) erhaltenen Schilderungen des Patienten tätig werden soll, ist auf eine viel schematischere Vorgangsweise angewiesen, als wenn der Patient persönlich erscheint.
- Da die Betreuung mit Telekommunikationsmethoden unter Umständen billiger sein kann als die unmittelbare und persönliche Behandlung durch einen Arzt, besteht das Risiko, dass eine erweiterte Legalisierung telemedizinischer Methoden dazu führt, den medizinischen Qualitätsstandard aus Kostengründen abzusenken.

4. Rechtspolitische Lösungsvorschläge

Unabhängig davon, wie man den Einsatz telemedizinischer Methoden beurteilt, muss wohl realistischerweise davon ausgegangen werden, dass die immer besser werdenden technischen Möglichkeiten, die zunehmende Affinität der Patienten und die Ressourcenrestriktionen auf ärztlicher Seite faktisch zu einer zunehmenden Nutzung der Telekommunikation in der Medizin führen wird. In Deutschland wurde darauf schon dadurch reagiert, dass die Deutsche Bundesärztekammer eine relativ rezente ausführliche Interpretationshilfe zur Musterberufsordnung herausgegeben hat.¹¹ Wenn auch in Österreich Rechtssicherheit für telemedizinisch erbrachte ärztliche Leistungen erreicht werden soll, erschiene es überlegenswert, auch bei uns entsprechende gesetzliche Ergänzungen einzuführen. Konkret könnten etwa die folgenden gesetzlichen Maßnahmen erwogen werden:

a) Relativierung des Unmittelbarkeitsgebots im Ärztegesetz

§ 49 Abs. 2 ÄrzteG könnte wie folgt neu gefasst werden:

„§ 49 Abs. 2 Der Arzt hat seinen Beruf persönlich und unmittelbar, allenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Ärzten auszuüben. Die Zuhilfenahme telemedizinischer Verfahren ist nur in Übereinstimmung mit dem jeweiligen Stand der ärztlichen Wissenschaft zulässig. Zur Mithilfe kann er sich jedoch Hilfspersonen bedienen, wenn diese nach seinen genauen Anordnungen und unter seiner ständigen Aufsicht handeln.“

b) Ärztevorbehalt

Sichergestellt werden muss, dass eine telemedizinische Behandlung nur durch einen Arzt erfolgen kann und nicht (etwa auf der Grundlage von Checklisten) durch Personen ohne ärztliche Ausbildung. Dies könnte dadurch gewährleistet werden, dass der Arztvorbehalt in § 3 Abs. 4 ÄrzteG wie folgt konkretisiert wird:

„§ 3 Abs. 4 Anderen als den in den Abs. 1 und 3 genannten ist jede Ausübung des ärztlichen Berufs verboten, insbesondere auch bei Zuhilfenahme telemedizinischer Verfahren.“

c) Im Interesse der Rechtssicherheit wäre auch wünschenswert, klar festzulegen, unter welchen Bedingungen bzw. Auflagen telemedizinische Verfahren bei der Erbringung ärztlicher Leistungen eingesetzt werden dürfen. Da sich die

¹¹ Hinweise und Erläuterungen der Bundesärztekammer zu § 7 Abs 4 MBO-Ä vom 11.12.2015

se Bedingungen laufend an die medizinische Entwicklung anpassen müssen, wäre es am effizientesten, eine Verordnungskompetenz der Österreichischen Ärztekammer im übertragenen Wirkungsbereich (also gebunden an allfällige Weisungen des Bundesministers für Gesundheit) zu begründen. Dies könnte etwa dadurch erreicht werden, dass § 117 c ÄrzteG (Verordnungskompetenzen der ÖÄK im übertragenen Wirkungsbereich) wie folgt ergänzt wird:

„§ 117c Abs. 2 Z 2 Verordnung über die Ausgestaltung der ärztlichen Berufspflichten, insbesondere der Aufklärungs- und Dokumentationspflicht, sowie der Grundsätze für die Anwendung telemedizinischer Verfahren.“

- d) Rechtlich unklar ist derzeit auch, welche Einrichtungen telemedizinische Leistungen, insbesondere telefonische Beratungen, anbieten dürfen. Faktisch werden derartige Beratungen etwa auch über Rettungsorganisationen abgewickelt, obwohl diese nicht zur Erbringung ärztlicher Leistungen befugt sind. Sichergestellt werden muss in diesem Zusammenhang auch, dass derartige Dienste unter ärztlicher Leitung stehen bzw. von Ärzten zu erbringen sind. Im Hinblick auf die besondere Sensibilität dieser Beratungen wäre es ferner zu begrüßen, wenn die Erbringung dieser Leistungen außerhalb von Ordinationen und Krankenanstalten an eine behördliche Bewilligung geknüpft würde. Erreichbar wäre dies etwa durch die Einführung eines eigenen Gesetzes zu telemedizinischen Leistungen wie folgt:

„Bundesgesetz über die Zulassung telemedizinischer Leistungen

§ 1 Ärztliche Leistungen dürfen im Rahmen telemedizinischer Verfahren nur durch folgende Einrichtungen erbracht werden:

- a) Ärztliche Ordinationen und Gruppenpraxen
- b) Krankenanstalten
- c) sonstige Einrichtungen, sofern ihnen eine Bewilligung nach § 2 erteilt wurde

§ 2 (1) Die Erbringung ärztlicher Leistungen im Rahmen telemedizinischer Verfahren ist außerhalb von Ordinationen und Krankenanstalten nur mit Bewilligung des Landeshauptmanns zulässig.

(2) Die Bewilligung ist bei Erfüllung folgender Voraussetzungen zu erteilen:

- a) Die Einrichtung muss sicherstellen, dass die ärztlichen Leistungen ausschließlich von nach dem ÄrzteG berufsberechtigten Ärzten erbracht werden.
- b) Für die telemedizinisch erbrachten ärztlichen Leistungen ist ein geeigneter, zur selbstständigen Berufsausübung berechtigter Arzt als verantwortlicher Arzt namhaft zu machen.
- c) Die Einrichtung muss nachweisen, dass sie über die für die Erbringung der Leistungen erforderliche technische Ausstattung verfügt.

§ 3 Ärztliche Leistungen dürfen nur nach Maßgabe des § 49 Abs. 2 ÄrzteG erbracht werden.

§ 4 Eine nach § 2 bewilligte Einrichtung hat sich jeder unsachlichen oder unwahren Information im Zusammenhang mit der Erbringung der telemedizinischen Leistungen zu enthalten. Informationen in Medien durch solche Einrichtungen, insbesondere auf Webseiten, müssen einen Hinweis darauf enthalten, welchen Einschränkungen die Erbringung ärztlicher Leistungen im Rahmen telemedizinischer Verfahren unterliegen.

§ 5 Personen, die ärztliche Leistungen im Wege telemedizinischer Verfahren bei nach § 2 bewilligten Einrichtungen in Anspruch nehmen wollen, sind auf die persönliche Inanspruchnahme eines Arztes zu verweisen, falls bei der Betreuung die Grenzen der Zulässigkeit des Einsatz von Telemedizin nach § 49 Abs. 2 ÄrzteG überschritten werden.“

5. Zusammenfassung

Die vorgeschlagenen legislatischen Ergänzungen könnten einen Beitrag dazu liefern, die Nutzung telemedizinischer Verfahren auf eine sichere Rechtsgrundlage zu stellen. Gleichzeitig könnten die vorgeschlagenen Maßnahmen sicherstellen, dass der Einsatz von Telemedizin nicht zu einer Absenkung des Niveaus der Qualität der Patientenbehandlung führt und dass trotz der mit der Telemedizin verbundenen Anonymität für den Patienten gewährleistet bleibt, dass sich jedenfalls berufsberechtigte Ärzte um seine Betreuung kümmern.