

4. Ärztliche Tätigkeit im Lichte der Digitalisierung

Gisela Ernst

4.1. Einleitung

4.1.1. Allgemeines

Mit beeindruckender Geschwindigkeit hält die Digitalisierung bereits seit einigen Jahrzehnten Einzug in das österreichische Gesundheitswesen. In diesem Rahmen ist eine Vielzahl von digitalen Lösungsansätzen und Weiterentwicklungsmaßnahmen entstanden. Diese reichen von digitaler Notversorgung²⁶⁸ über virtuelle Arztbesuche und Patientenbetreuung in Form von Apps und zahlreichen Übergangslösungen während der Covid-19-Pandemie hin zu bevorstehenden Systemen wie dem E-Impfpass und der E-Medikation.²⁶⁹

Für diese Lösungen hat sich eine Vielzahl von Begriffen etabliert. Hier ist oft von M-Health, P-Health, E-Rezept, Telemedizin, Telekonsultation und anderen Bezeichnungen die Rede. Mit Erstaunen lesen wir von künstlicher Intelligenz, die individuelle Krebstherapieoptionen identifiziert,²⁷⁰ und digitalen Therapieangeboten über Kontinente hinweg.²⁷¹ Ebenso beeindruckend war die Geschwindigkeit, mit der das Gesundheitssystem während des ersten Lockdowns der Pandemie 2020 bestimmte Leistungen online nutzbar gemacht hat. Wir erinnern uns an Ärzte, die von heute auf morgen 90 % der Patienten per Videotelefonie von ihrem Wohnzimmer aus betreut haben. Doch wie sieht der **Rechtsrahmen** für all diese Vorgehensweisen aus? Gibt es konkrete Regelungen, die diese Phänomene adressieren? Denn nicht zu Unrecht werden laufend Stimmen laut, die aus medizinischen, aber auch ethischen, Überlegungen gewisse Grenzen für die digitale Medizin fordern.

4.1.2. Definitionen und Rechtsgrundlagen

So umfassend und vielfältig diese digitalen Erscheinungsformen der modernen Medizin sind, so ernüchternd ist ein Blick ins Gesetz, wenn versucht wird, sie rechtlich einzuordnen. Obwohl die rechtliche Diskussion rund um das Thema Telemedizin bereits seit den 1990er-Jahren lebhaft geführt wird²⁷² und sich Gerichte sogar in den

268 *Halmich/Hellwagner/Schaffler-Schaden*, Rechtsrahmen der Telemedizin, Das österreichische Gesundheitswesen – ÖKZ, 32 (32 f).

269 Art 7 Abs 4 der Vereinbarung gem Art 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens, BGBl I 2017/98.

270 Digitalisierung in der Medizin – Möglichkeiten und Grenzen, Österreichische Ärztezeitung 8a/2018, 10.

271 *Schmitt-Sausen*, Die Zeichen stehen auf Wandel, Österreichische Ärztezeitung 8a/2018, 14.

272 *Nentwich*, Digitalisierung der Medizin – Zur Klärung einiger rechtlicher Fragen der Telemedizin, RdM 1997, 175; *Schwamberger*, Teleoperation – rechtliche Aspekte, RdM 1997, 47; *Thiele*, Rechtsfragen der medizinischen Online-Beratung, RdM 2003, 72.

dem sensible Daten iSd Datenschutzgesetzes und der DSGVO dar, sodass hier einige Sonderregeln zum Tragen kommen.

Bezüglich der Datenübermittlung sind außerdem zahlreiche Bestimmungen in Kraft, die den Informationsfluss und den Datenverkehr von Gesundheitsdiensteanbietern³¹² normieren. Diese spielen bei digitalen und telemedizinischen Anwendungen eine besonders große Rolle. Dabei ist insbesondere das **Gesundheitstelematikrecht** einschlägig, das die Datensicherheit bei der elektronischen Übermittlung von Gesundheitsdaten und genetischen Daten, das Informationsmanagement, E-Health-Anwendungen und die elektronische Gesundheitsakte ELGA regelt.

Der Bereich der sogenannten Mobile-Health-Dienste, auch **M-Health** („mhealth“) genannt, ist ein umfassendes Gebiet, zu dessen Aufarbeitung *Gabauer*³¹³ kürzlich maßgeblich beigetragen hat. Das komplizierte Zusammenspiel der bereits genannten Bereiche, Datenschutz und Gesundheitstelematik, einerseits, mit dem **Medizinproduktrecht** andererseits ist in diesem Zusammenhang rechtlich zu beachten. Insbesondere die produktrechtliche Einordnung neuer Erscheinungsformen der digitalisierten Medizin wird die Rechtswissenschaft noch länger beschäftigen.

Die Hinzuziehung telemedizinischer oder anderer digitalisierter Anwendungen zur ärztlichen Tätigkeit kann darüber hinaus auch für **Haftungsfragen** von Bedeutung sein.³¹⁴ So stellt nach *Kopetzki* der Umstand, dass ein telemedizinisches Element eingesetzt wird, ein aufklärungspflichtiges Element im Rahmen der Risikoauklärung dar.³¹⁵ Auch der jeweils einzuhaltende Sorgfaltsmaßstab bzw das bereits diskutierte Lege-Artis-Gebot kann hier eine maßgebliche Rolle spielen.

Nicht unerwähnt bleiben sollen an dieser Stelle auch **faktische Schranken**. Der viel bemühte Vergleich zwischen dem Unfallchirurgen und der Psychiaterin³¹⁶ weist bereits auf die zahlreichen Unterschiede zwischen den Fachrichtungen und die sich daraus ergebenden faktischen Schranken der digitalisierten Medizin hin. Nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft gibt es (noch) eine Vielzahl medizinischer Tätigkeiten, Behandlungsmaßnahmen und anderer Aspekte der Krankenbehandlung, die faktisch nur von einem persönlich anwesenden Arzt vorgenommen werden können. Auch diese faktischen Begrenzungen gebieten der fortschreitenden Digitalisierung in der Medizin Einhalt. Zu bedenken ist allerdings, dass es heute schon Berei-

312 Ein Gesundheitsdiensteanbieter (GDA) ist in § 2 Z 2 GTelG definiert als: „Verantwortlicher oder Auftragsverarbeiter (Art 4 Z 7 und 8 DGSVO), die regelmäßig in der Rolle nach der gem § 28 Abs 1 Z 1 erlassenen Verordnung Gesundheitsdaten oder genetische Daten in elektronischer Form [...] verarbeiten.“ Diese Verarbeitung bezieht sich nur auf im Gesetz aufgezählte Zwecke, wie die medizinische Behandlung oder Versorgung sowie die pflegerische Betreuung.

313 *Gabauer*, Rechtliche Rahmenbedingungen von Mobile-Health-Diensten (mHealth), Wiener rechtswissenschaftliche Dissertation (2018).

314 Zu einer diesbezüglichen Einordnung siehe *Ploier*, E-Health und Telemedizin: Haftungsfragen, J Hyperton 2011, 31.

315 *Kopetzki*, in *Stodulka/Tauss*, Medizin Online, Das Internet-Handbuch für Ärzte und Patienten 128.

316 *Holzgruber*, Vortrag im Rahmen der Veranstaltung: SV-Lounge – Neue Wege im Gesundheitswesen durch E-Health, am 20.9.2020, FN 284.