

Inhaltsübersicht

Einleitung.....	1
§ 1 Begriff, Vorteil und Anwendungsbereich der Telemedizin	1
§ 2 Untersuchungsgegenstand.....	4
§ 3 Gang der Untersuchung.....	6
Kapitel 1: Typologisierung telemedizinischer Erscheinungsformen	8
§ 1 Telekonsil/Telekonferenz.....	8
§ 2 Teleexpertise.....	9
§ 3 Telepräsenz/Telechirurgie.....	10
§ 4 Teleassistenz.....	10
Kapitel 2: Zulässigkeitsvoraussetzungen grenzüberschreitender Telemedizinanwendungen	12
§ 1 Rechtliche Bestimmungen im deutschen Sachrecht.....	12
§ 2 Approbationsvorbehalt/Arztvorbehalt	13
§ 3 Telemedizin und das Fernbehandlungsverbot.....	24
§ 4 Telemedizin und Datenschutz	32
Kapitel 3: Vergütungs- und Haftungsfragen im deutschen Sachrecht unter rechtsvergleichender Würdigung einzelner Aspekte im angloamerikanischen Rechtskreis	56
§ 1 Rechtliche Beziehungen im Rahmen der Telemedizin	57
§ 2 Vergütungsfragen.....	67
§ 3 Haftungsfragen der Telemedizin	78

Kapitel 4: Kollisionsrechtliche Fragestellungen bei grenzüberschreitenden Telemedizinanwendungen	122
§ 1 Quellen des Kollisionsrechts.....	122
§ 2 Qualifikation der auftretenden Rechtsfragen.....	134
§ 3 Vertragsstatut.....	200
§ 4 Deliktsstatut.....	303
§ 5 Approbationsstatut.....	359
§ 6 Wettbewerbsstatut.....	379
§ 7 Vollmachts-/Vertretungsstatut	384
§ 8 Statut der Geschäftsführung ohne Auftrag	414
Kapitel 5: Internationale Zuständigkeit bei Telemedizinanwendungen	434
§ 1 Grundlagen des internationalen Zuständigkeitsrechts	434
§ 2 Einzelne Gerichtsstände	437
Kapitel 6: Abschließende Betrachtung	499
§ 1 Wesentliche Ergebnisse	499
§ 2 Neue Herausforderungen	503

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht.....	IX
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis.....	XXX
Einleitung.....	1
<i>§ 1 Begriff, Vorteil und Anwendungsbereich der Telemedizin.....</i>	1
<i>§ 2 Untersuchungsgegenstand</i>	4
<i>§ 3 Gang der Untersuchung</i>	6
Kapitel 1: Typologisierung telemedizinischer Erscheinungsformen	8
<i>§ 1 Telekonsil/Telekonferenz.....</i>	8
<i>§ 2 Teleexpertise</i>	9
<i>§ 3 Telepräsenz/Telechirurgie.....</i>	10
<i>§ 4 Teleassistenz</i>	10
Kapitel 2: Zulässigkeitsvoraussetzungen grenzüberschrei- tender Telemedizinanwendungen.....	12
<i>§ 1 Rechtliche Bestimmungen im deutschen Sachrecht</i>	12
A. Allgemeine Regelungen	12
B. Standesrechtliche Regelungen	12

<i>§ 2 Approbationsvorbehalt/Arztvorbehalt</i>	13
A. Deutsches Approbationserfordernis	13
I. Grundlagen	13
II. Sachlicher Anwendungsbereich des Approbationserfordernisses	14
1. Begriff der Heilkunde	14
2. Subjektive Eindruckstheorie des BGH	16
3. Auffassung des BVerfG/BVerwG	16
4. Auseinandersetzung mit den dargestellten Meinungen.....	17
a) Probleme der Eindruckstheorie.....	17
b) Restriktives Verständnis des Heilkundebegriffs	18
5. Anwendung auf die Telemedizin.....	18
a) Merkmal der medizinischen Fachkenntnisse.....	19
b) Merkmal einer immanenten nennenswerten Gesund- heitsgefahr	20
aa) Teleassistenz	20
bb) Telepräsenz.....	20
cc) Teleexpertise	20
dd) Telekonsil	21
6. Zwischenergebnis	22
III. Räumlicher Anwendungsbereich der BÄO	22
B. Rechtsvergleichender Blick	23
I. Ärztliche Berufserlaubnis im französischen Sachrecht.....	23
II. Ärztliche Berufserlaubnis im US-amerikanischen Sachrecht	23
III. Europäische Perspektive.....	24
<i>§ 3 Telemedizin und das Fernbehandlungsverbot</i>	24
A. Fernbehandlungsverbot	25
I. Öffentlich-rechtliches Fernbehandlungsverbot.....	25
1. Regelungen der MBO-Ä	25
2. Regelungen des BMV-Ä	26
3. Regelungen der RÖV	26
II. Privatrechtliches Fernbehandlungsverbot	27
B. Zwischenergebnis.....	28
C. Sinn und Zweck des Fernbehandlungsverbots und des Grundsatzes der persönlichen Leistungserbringung	28
D. Schlussfolgerungen für die Typen der Telemedizin	28
I. Telekonsil	28
II. Teleexpertise	29
III. Telepräsenz	30
IV. Teleassistenz	31

§ 4 Telemedizin und Datenschutz	32
A. Vertraulichkeit von Patientendaten	33
B. Vertraulichkeit von Patientendaten aufgrund der ärztlichen Schweigepflicht.....	34
I. Voraussetzungen für die Vereinbarkeit eines Datenaustauschs mit der ärztlichen Schweigepflicht	35
1. Telemediziner zählt nicht zum „Kreis der Wissenden“	36
2. Einwilligung des Patienten in die Geheimnisoffenbarung	37
3. Mutmaßliche Einwilligung des Patienten in die Geheimnisoffenbarung	39
II. Zwischenergebnis	40
C. Sicherstellung der Vertraulichkeit von Patientendaten aufgrund spezieller Datenschutzbestimmungen	41
I. Datenerhebung, -verarbeitung, -nutzung und -übermittlung	43
1. Einwilligung des Patienten in die Datenverarbeitung	43
2. Gesetzliche Grundlagen für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Patientendaten.....	45
a) Erhebung von Patientendaten	45
b) Verarbeitung und Nutzung von Patientendaten.....	45
II. Datensicherheit im Rahmen der Telemedizin.....	46
1. Prinzip der Datensparsamkeit und der Datenvermeidung	46
2. Maßnahmen zur Wahrung der Datensicherheit.....	47
III. Besondere Vorgaben für grenzüberschreitende Datenübermittlung	48
1. Datenübermittlung innerhalb der EU	49
2. Datenübermittlung an Stellen in Drittstaaten.....	49
a) Regelung des § 4b Abs. 2 S. 2 BDSG	49
b) Ausnahme nach § 4c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG	50
c) Ausnahme nach § 4c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG	50
d) Ausnahme nach § 4c Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BDSG	51
e) Ausnahme nach § 4c Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BDSG	53
f) Schaffung eines angemessenen Datenschutzniveaus	54
D. Ergebnis	54
Kapitel 3: Vergütungs- und Haftungsfragen im deutschen Sachrecht unter rechtsvergleichender Würdigung einzelner Aspekte im angloamerikanischen Rechtskreis	56
§ 1 Rechtliche Beziehungen im Rahmen der Telemedizin	57
A. Rechtliche Beziehungen im Rahmen einer ambulanten Behandlung ...	57

I.	Behandlung durch einen niedergelassenen Arzt	58
1.	Vertragsbeziehung zwischen Primärarzt und Patient.....	58
2.	Vertragsbeziehung zwischen Patient und Telemediziner.....	58
a)	Direkter Kontakt zwischen Patient und Telemediziner	58
b)	Kein direkter Kontakt zwischen Patient und Telemediziner ...	59
II.	Behandlung in einer Krankenhausambulanz	61
1.	Vertragsbeziehung zwischen Primärarzt und Patient.....	61
2.	Vertragsbeziehung zwischen Telemediziner und Patient.....	62
B.	Rechtliche Beziehung im Rahmen stationärer Behandlungen.....	62
I.	Rechtsbeziehung zwischen Patient und Krankenhaussträger beziehungsweise zwischen Patient und Krankenhausarzt	62
1.	Totaler Krankenhausaufnahmevertrag.....	62
2.	Gespaltener Krankenhausaufnahmevertrag	63
3.	Totaler Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag.....	63
II.	Rechtsbeziehungen zwischen Patient und Telemediziner.....	64
1.	Vertragsbeziehungen im Rahmen eines totalen Krankenhausaufnahmevertrags	64
2.	Vertragsbeziehungen im Rahmen eines gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrags	65
3.	Vertragsbeziehungen im Rahmen eines Krankenhausaufnahmevertrags mit Wahlleistungsabrede/Arztzusatzvertrag	65
C.	Geschäftsführung ohne Auftrag.....	66
<i>§ 2 Vergütungsfragen.....</i>		67
A.	Vergütungsregelungen im ambulanten Bereich	67
I.	Abrechnung gegenüber Selbstzahlern beziehungsweise Privatpatienten	67
1.	Zulässigkeit der Unterschreitung des Einfachsatzes der GOÄ aus gebührenrechtlicher Sicht	68
a)	Wortlaut des § 2 Abs. 1 S. 1 GOÄ.....	68
b)	Sinn und Zweck der Gebührenregelung.....	69
c)	Verfassungskonformes Verständnis der Gebührenregelung....	70
2.	Grenze der Zulässigkeit aufgrund des Wettbewerbsrechts	71
II.	Abrechnung gegenüber gesetzlich Versicherten.....	72
B.	Vergütungsregelungen im stationären Bereich	73
I.	Abrechnung gegenüber Selbstzahlern beziehungsweise Privatpatienten	73
1.	Grundlagen	73
2.	Vergütungskonstellationen bei telemedizinische Behandlungen	74
II.	Abrechnung gegenüber gesetzlich Versicherten.....	74

C. Vergütungsregelungen im Bereich der telemedizinischen Nothilfe	75
I. Vergütung nach deutschem Sachrecht	75
II. Vergütung im angloamerikanischen Rechtskreis.....	75
1. Situation in England.....	76
2. Situation in den USA	77
3. Zusammenfassung der Rechtslage im common law	78
§ 3 Haftungsfragen der Telemedizin	78
A. Grundzüge der deutschen Arzt- und Krankenhaushaftung.....	78
I. Haftung für eigenes Verschulden	79
1. Vertragliche Haftung – Haftung aus einer „Sonderverbindung“	79
a) Behandlungsfehler	79
b) Aufklärungsfehler	81
2. Deliktische Haftung	83
a) Behandlungs- und Aufklärungsfehler	83
b) Aufklärungspflichtverletzung als Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	84
aa) Historische Entwicklung des allgemeinen Persönlich- keitsrechts in Gestalt des Selbstbestimmungsrechts	85
bb) Anwendung auf die ärztliche Aufklärungs- pflichtverletzung	88
(1) Folgen einer Betonung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	88
(2) Probleme aus einer übermäßigen Betonung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	89
(3) Folgen für die Behandlung allgemeiner Persönlichkeitsverletzungen	90
(4) Folgen für die Behandlung von Aufklärungspflichtverletzungen als Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	90
II. Einstandspflicht für das Fehlverhalten Dritter und der sogenannte Vertrauensgrundsatz	91
1. Haftung für den Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen	91
a) Haftung für den Erfüllungsgehilfen	91
b) Haftung für den Verrichtungsgehilfen	93
2. Vertrauensgrundsatz.....	93
a) Grundlagen	93
b) Verdeutlichung an einem Beispielsfall	96
B. Probleme bei der Haftungsverteilung im Rahmen der Telemedizin.....	99
I. Haftung des Primärbehandlers und des Telemediziners für eigenes Verschulden	99

II. Haftung des Primärbehandlers und des Telemediziners für fremdes Verschulden	99
III. Haftungsverteilung bei Einschaltung eines Telemediziners im Rahmen stationärer Behandlungen	102
C. Keine eigenständige Bedeutung der vertraglichen Haftung des Arztes im Vergleich zu dessen deliktischer Einstandspflicht	102
D. Arzthaftung als ius cogens	108
E. Haftung des Primärarztes und des Telemediziners aufgrund eines Verstoßes gegen die Vertraulichkeit von Patientendaten	109
I. § 7 BDSG, Art. 23 DSRL	110
II. §§ 280 ff. BGB	111
III. § 823 Abs. 1 BGB	111
IV. § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 203 StGB	112
F. Rechtsvergleichender Blick in den angloamerikanischen Rechtskreis	113
I. Medical Malpractice in den USA	114
1. Arzt-Patienten-Beziehung im Rahmen der Telemedizin.....	116
a) Treffen zwischen Patient und Telearzt.....	117
b) Untersuchung des Patienten durch den Telearzt	117
c) Einblick des Telearztes in die Krankenakte des Patienten	118
d) Kenntnis des Telemediziners vom Namen des Patienten	118
e) Entgeltliches oder unentgeltliches Tätigwerden des Telemediziners	118
f) Schlussfolgerung für das Vorhandensein einer Telearzt-Patienten-Beziehung.....	118
2. Sorgfaltsstandard im Bereich der Telemedizin.....	118
II. Medical Malpractice in England	119
III. Keine eigenständige Bedeutung der vertraglichen Haftung des Arztes gegenüber dessen deliktischer Einstandspflicht.....	121
Kapitel 4: Kollisionsrechtliche Fragestellungen bei grenzüberschreitenden Telemedizinanwendungen	122
§ 1 Quellen des Kollisionsrechts	122
A. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB)	122
B. Europäisches Schuldvertragsübereinkommen (EVÜ)	123
C. Rom I-Verordnung	123
D. Rom II-Verordnung.....	124
E. Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie.....	124
I. Anwendungsbereich des TMG beziehungsweise der ECRL	125

I. Merkmal der Telemedien bzw. der Dienste der Informationsgesellschaft	125
a) Telemedizinanwendungen als Nutzung von Telemediendiensten	126
b) Telemedizinanwendungen auf Internetplattformen	127
aa) Aussage und Reichweite des Art. 8 Abs. 1 ECRL	128
bb) Online-Absatz von Dienstleistungen ist kein Dienst der Informationsgesellschaft	128
cc) Begrenzung aufgrund des Merkmals der „Geschäftsmäßigkeit“	129
(1) Merkmal der „Geschäftsmäßigkeit“	129
(2) Anwendung auf die Telemedizin	130
dd) Begrenzung durch das Merkmal des „koordinierten Bereichs“	130
(1) Merkmal des „koordinierten Bereichs“	130
(2) Anwendung auf die Telemedizin	131
ee) Begrenzung aufgrund eines Vergleichs mit den Regelungen der Rom II-Verordnung	132
ff) Herkunftslandprinzip der ECRL und die europäische Dienstleistungsfreiheit	133
gg) Begrenzung hinsichtlich Verbraucherverträgen	133
II. Schlussfolgerung für telemedizinische Anwendungen	133
 § 2 Qualifikation der auftretenden Rechtsfragen	134
A. Bislang herrschende Qualifikationsmethode und deren Folgen	135
B. Qualifikationsmethode unter Geltung von Rom I und Rom II und deren Folgen	136
I. Verdeutlichung anhand des sogenannten Bündelungsmodells	137
II. Durchführbarkeit einer funktionalen Qualifikation trotz des gemeinsameuropäischen Kontexts	139
III. Folgen der autonomen, funktionalen Qualifikation für die Behandlung von Anspruchskonkurrenzen im internationalen Privatrecht	141
C. Qualifikation der Telearzthaftung	142
I. Grenze zwischen Vertrag und Delikt im EU-Kollisionsrecht	142
1. Unterscheidung zwischen Vertrag und Delikt durch den EuGH und deren Grundlagen	143
2. Rückschlüsse aus der Funktion von Vertrag und Delikt auf der Ebene des Sachrechts	149
a) Vertrag als Mittel des Gütertauschs	149
b) Ökonomischer Vertragsbegriff	151

c) Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Vertragskonzeptionen	152
3. Funktionaler kollisionsrechtlicher Vertragsbegriff	155
a) Funktionaler Vergleich von Rom I und II im Allgemeinen ...	155
b) Verifizierung durch funktionale Betrachtung des Statuts der culpa in contrahendo.....	162
4. Zwischenergebnis	165
II. Argumente für eine vertragliche Qualifikation der Telearzthaftung	166
III. Deliktische Qualifikation der Telearzthaftung wegen Verletzung der körperlichen oder gesundheitlichen Integrität des Patienten	167
1. Schutz des Integritätsinteresses	167
a) Deliktischer Ursprung der vertraglichen Pflicht zur Behandlung lege artis	168
b) Folgen für die vertragliche Haftung des Telemediziners	170
c) Argumente aus der Systematik der §§ 280 ff. BGB	172
2. Abgrenzung von Vertrag und Delikt anhand des funktionalen Vertragsbegriffs	174
3. Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des EuGH und des BGH	183
4. Vereinbarkeit mit der Existenz der Ausweichklausel des Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II	192
5. Zusammenfassung.....	194
IV. Vertraglich zu qualifizierende Schadensersatzansprüche des Patienten gegen den Telemediziner	194
D. Qualifikation des Vergütungsanspruchs des Telemediziners	200
E. Qualifikation der Primäransprüche des Patienten	200
 § 3 Vertragsstatut	200
A. Subjektive Anknüpfung	201
I. Ausdrückliche Rechtswahl	201
II. Stillschweigende Rechtswahl.....	201
III. Grenzen der Parteiautonomie aufgrund von Art. 3 Abs. 3 Rom I	202
1. Rechtswahlgrenze im Verhältnis zwischen Patient und Telemediziner	203
2. Rechtswahlgrenze im Verhältnis zwischen Patient und Primärarzt	203
IV. Grenzen der Parteiautonomie aufgrund von Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I	205
1. Anwendungsbereich des Art. 6 Rom I.....	206
a) Persönlicher Anwendungsbereich.....	206

aa) Patient als Verbraucher	206
bb) Telemediziner als Unternehmer	210
b) Sachlicher Anwendungsbereich.....	211
aa) Auslegung der „ausschließlichen Erbringung“ in Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom I.....	212
(1) Virtuelle Reise des Patienten.....	213
(2) Anwendung des Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom I in Fällen, in denen der Patient im Verbraucherstaat verweilt.....	214
bb) Schlussfolgerung für den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom I im Rahmen von Telemedizin- verträgen	215
c) Situativer Anwendungsbereich von Art. 6 Rom I	217
aa) „Ausübung“ der beruflich-gewerblichen Telemedizintätigkeit im Verbraucherstaat	218
bb) „Ausrichtung“ der Telemedizintätigkeit auf den Verbraucherstaat	221
(1) Auffassung der Kommission und Entstehungs- geschichte des Kriteriums „Ausrichten“	222
(2) Weite Auffassung des Ausrichtungsbegriffs.....	224
(3) Enge Auffassung des Ausrichtungsbegriffs	224
(4) Rechtsvergleichender Blick in das US- Zuständigkeitsrecht.....	225
α) Due process-Klausel des 5. bzw. 14. Verfassungszusatzes	225
β) Einzelfallprüfung	226
γ) „Purposeful availment“ als erster Prüfungsschritt ...	228
(5) Stellungnahme.....	231
α) Kritik an der Auffassung der Kommission und der weiten Auffassung.....	231
β) Wertende Unterscheidung zwischen aktivem und passivem Telemediziner	232
(6) Sonderprobleme bei der Anwendung von Art. 6 Abs. 1 lit. b Rom I im Rahmen von Telemedizinanwendungen	235
α) Möglichkeit einer „Ausrichtung“ trotz ärztlichen Werbeverbots	235
β) Kriterien zur Feststellung einer „Ausrichtung“	236
2. Rechtsfolgen des Art. 6 Rom I	237
B. Objektive Anknüpfung	238
I. Neuregelung des Art. 4 Rom I.....	238
II. Anknüpfung grenzüberschreitender Telemedizinverträge	239

1. Behandlungsort ist nicht (Zweig-)Niederlassung des Telemediziners.....	240
2. Regelanknüpfung nach Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I	240
a) Rechtfertigung der Regelanknüpfung durch die Lehre von der charakteristischen Leistung.....	242
aa) Soziologische Erwägungen.....	242
bb) Neuere Rechtfertigungsversuche.....	243
(1) Recht der juristisch komplexeren Leistung	244
(2) Recht der stärker betroffenen Partei	244
(3) Rechtfertigung aufgrund des Uniformitätsgedankens .	245
b) Stellungnahme.....	245
III. Ausweichklausel des Art 4 Abs. 3 Rom I	246
1. Ausweichklausel im internationalen (Tele-)Arztrecht	247
a) Ausweichklausel im Rahmen des internationalen Arztrechts	247
b) Ausweichklausel im Rahmen grenzüberschreitender Telemedizinverträge	248
2. Kritik an den Meinungen und Erarbeitung eines eigenen Lösungsvorschlags.....	249
a) Keine zwingende Anknüpfung an den Niederlassungsort des Telemediziners	250
aa) Kollisionsrechtliche Ungleichbehandlung als Folge	250
bb) Verkehrung von Ursache und Wirkung	252
cc) Keine ausschließliche Erbringung der telemedizinischen Leistung im Niederlassungsstaat des Telemediziners	252
dd) Zusammenfassung.....	253
b) Auseinandersetzung mit den vertretenen Auffassungen	253
aa) Keine Anknüpfung an den Behandlungsort	253
(1) Zulassung als ungeeignetes Differenzierungsmerkmal.....	254
(2) Argumente gegen eine Abweichung von der Regelanknüpfung.....	254
α.) Trägheitsprinzip des Kollisionsrechts	255
β.) Korrektur des Vertragsstatuts als Folge einer fehlerhaften kollisionsrechtlichen Qualifikation der Telearzthaftung	256
γ.) Unbeachtlichkeit der Erwartungen von Patient und Telemediziner	258
(3) Schlussfolgerung.....	260
bb) Keine akzessorische Anknüpfung an das für den Vertrag zwischen Patient und Primärbehandler geltende Vertragsstatut.....	261

(1) Kein enger wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Behandlungsvertrag und Telemedizinvertrag	262
(2) Parteienidentität zum Hauptvertrag	264
IV. Besonderheiten bei Verbraucherverträgen aufgrund von Art. 6 Abs. 1 Rom I	265
C. Reichweite des Vertragsstatus	266
D. Keine kollisionrechtliche „Sonderbehandlung“ von ärztlichen Gebührenregelungen.....	267
I. Rechtsnatur der Gebührenregelungen der GOÄ	267
II. Begriff, Funktion und Voraussetzungen von Eingriffsnormen	270
1. Herrschender Ansatz zur Bestimmung von Eingriffsnormen....	271
2. Kritik an dem herrschenden Verständnis von sogenannten Eingriffsnormen	273
a) Erfordernis einer Einordnung in eines von zwei voneinander getrennten und unterschiedlich arbeitenden Kollisionsrechtssystemen	273
b) Unterscheidung zwischen privaten und öffentlichen Interessen als ungeeignetes Leerkriterium	275
c) Verdeutlichung anhand der Gebührenregelungen der GOÄ ..	276
aa) Patientenschützende Funktion	276
bb) Marktregulierende Funktion.....	277
d) Schlussfolgerung	280
3. Alternatives Verständnis der Funktionsweise sogenannter Eingriffsnormen	280
a) Kritik an der Methodik der herrschenden Meinung	280
b) Schlussfolgerungen für die Funktion des Art. 9 Rom I	282
c) Vorteile der hier vertretenen Auffassung	283
4. Kollisionsrechtliche Interessenlage im Rahmen der Regelungen der GOÄ	285
a) Kollisionsrechtliche Interessen des einzelnen Patienten	286
b) Kollisionsrechtliche Interessen der Patientenschaft beziehungsweise der Allgemeinheit.....	287
c) Kollisionsrechtliche Interessen der jeweiligen Solidargemeinschaft	289
aa) Vergleich mit der gesetzlichen Regelung für gesetzlich Versicherte	290
bb) Vergleich mit der EU-Regelung	292
(1) Kostentragung bei ambulanten Behandlungen.....	293
(2) Kostentragung bei Krankenhaus- und Spezialbehandlungen	293
(3) Umfang der Kostentragungspflicht, Art. 7 Abs. 4 PatientenRL.....	295

cc) Wertungsübertragung	295
d) Keine kollisionsrechtliche Sonderbehandlung aufgrund der kollisionsrechtlichen Interessen von Mitwettbewerbern	297
5. Zwischenergebnis	297
6. Vereinbarkeit mit Art. 4 Abs. 4 S. 1 PatientenRL	298
a) Problemlage.....	298
b) Art. 4 Abs. 4 S. 1 PatientenRL gilt nur im Rahmen von Präsenzbehandlungen	299
c) Art. 4 Abs. 4 S. 1 PatientenRL hat keinen kollisionsrechtlichen Gehalt	301
7. Ergebnis	302
 § 4 Deliktsstatut	303
A. Kollisionsrecht nach Rom II	303
I. Rechtswahl nach Art. 14 Rom II	303
1. Voraussetzungen einer wirksamen Rechtswahl nach Eintritt des schadensbegründenden Ereignisses.....	304
2. Voraussetzungen einer wirksamen Rechtswahl vor Eintritt des schadensbegründenden Ereignisses.....	304
3. Schranken der Rechtswahl	307
II. Objektive Anknüpfung.....	307
1. Grundregel des Art. 4 Abs. 1 Rom II	307
2. Regelung des Art. 4 Abs. 2 Rom II	310
3. Regelung des Art. 4 Abs. 3 Rom II	312
a) Vertragsakzessorische Anknüpfung des Deliktsstatus an den bestehenden Telemedizinvertrag.....	312
b) Konsequenzen einer vertragsakzessorischen Anknüpfung....	314
c) Versuche zur Rechtfertigung dieser Konsequenzen	315
d) Auseinandersetzung mit den Rechtfertigungsversuchen.....	317
aa) Fehlerhafte Grundannahme aufgrund einer Qualifikation nach der <i>lex fori</i>	317
bb) Rechtsunsicherheiten als Folge	320
cc) Drohende Wertungswidersprüche.....	322
dd) Keine Rechtfertigung durch die Parteiinteressen und die Parteierwartungen	326
ee) Verhältnis zwischen akzessorischer Anknüpfung und Rechtswahl.....	326
(1) Argumente für die durch die vertragsakzessorische Anknüpfung ermöglichte Umgehungsmöglichkeit des Art. 14 Abs. 1 lit. b) Rom II	326

(2) Argumente gegen die durch die vertragsakzessorische Anknüpfung ermöglichte Umgehungsmöglichkeit des Art. 14 Abs. 1 lit. b Rom II	328
ff) Prinzip der ultima ratio.....	332
e) Schlussfolgerungen für die Anwendung des Art. 4 Abs. 3 Rom II	335
f) Vorteile der hier vertretenen Sichtweise	338
g) Keine vertragsakzessorische Anknüpfung an den Vertrag zwischen Telemediziner und Primärarzt oder den Behandlungsvertrag zwischen Patient und Primärarzt	340
III. Geltungsbereich des Deliktsstatuts	341
1. Allgemeiner Anwendungsbereichs, Art. 15 Rom II.....	341
2. Sonderfall Verhaltensnormen, Art. 17 Rom II.....	342
B. Kollisionsrecht der Persönlichkeitsverletzungen	345
I. Kollisionsrechtliche Behandlung des § 7 BDSG	345
II. Kollisionsrechtliche Behandlung von Ansprüchen wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach dem EGBGB	347
1. Rechtswahl nach Art. 42 EGBGB	348
2. Objektive Anknüpfung.....	348
a) Grundregel des Art. 40 Abs. 1 S. 1 EGBGB	348
aa) Rechtswidrige Datenverarbeitung durch den Telemediziner.....	348
bb) Rechtswidrige Datenverarbeitung durch den Primärarzt	350
b) Bestimmungsrecht nach Art. 40 Abs. 1 S. 2 EGBGB bei Distanzdelikten.....	350
c) Sonderregel des Art. 40 Abs. 2 EGBGB	353
d) Ausweichklausel des Art. 41 EGBGB	354
aa) Vertragsakzessorische Anknüpfung im Verhältnis zwischen Patient und Telemediziner	355
bb) Vertragsakzessorische Anknüpfung im Verhältnis zwischen Patient und Primärarzt	356
3. Rück- und Weiterverweisung	357
aa) Fallgruppen des Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB.....	357
bb) Fallgruppe des Art. 4 Abs. 2 EGBGB	359
§ 5 Approbationsstatut	359
A. Anwendungsbereich öffentlich-rechtlicher Regelungen und der Territorialgrundsatz	360
B. Kollisionsrechtliche Behandlung des Approbationserfordernisses....	361
I. Beschränkung des Anwendungsbereichs des Approbationsvorbehalts auf den Handlungsort	362

II. Beschränkung des Anwendungsbereichs des Approbationsvorbehalts auf Ärzte mit Niederlassung oder Zweigniederlassung in Deutschland.....	363
III. Beschränkung des Anwendungsbereichs des Approbationsvorbehalts auf Heilbehandlungen, bei denen sich der Patient im Zeitpunkt der Heilbehandlung physisch in Deutschland befindet	364
IV. Auseinandersetzung mit den verschiedenen Lösungsansätzen.....	365
1. Kollisionsrechtliche Interessenlage	365
a) Interessen des Patienten.....	365
b) Interessen des Telemediziners	366
c) Interessen der Allgemeinheit	366
d) Interessen der deutschen Ärzteschaft.....	366
e) Interessen des Primärarztes	367
2. Herausarbeitung der Element-Kollisionsnorm des Approbationserfordernisses.....	368
a) Beschränkung des Approbationsvorbehalts auf den Handlungsort in Deutschland.....	368
b) Beschränkung des Approbationsvorbehalts auf den Telearzt mit Sitz oder Niederlassung in Deutschland	371
c) Beschränkung des Approbationsvorbehalts auf Heilbehandlungen, bei denen sich der Patient physisch in Deutschland befindet	372
3. Allseitiger Ausbau – das Approbationsstatut.....	374
V. Vereinbarkeit der Elementkollisionsnorm mit der europäischen Dienstleistungsfreiheit.....	374
1. Europäische Dienstleistungsfreiheit	374
2. Entfallen des Approbationserfordernisses aufgrund § 10b BÄO beziehungsweise Art. 6 lit. a Richtlinie 2005/36/EG ..	376
3. Kein Verstoß gegen die europäische Dienstleistungsfreiheit.....	378
VI. Ergebnis	379
<i>§ 6 Wettbewerbsstatut</i>	379
A. Untersuchungsgegenstand	379
B. Kollisionsrechtliche Behandlung von außervertraglichen Schuldverhältnissen aus unlauterem Wettbewerb	380
I. Regelung des Art. 6 Rom II	380
II. Anwendung auf die Telemedizin	381
<i>§ 7 Vollmachts-/Vertretungsstatut</i>	384

A. Meinungsstand zur kollisionsrechtlichen Behandlung der Vollmacht.....	384
B. Rechtsbeziehungen bei Vertretergeschäften im Rahmen von Telemedizinverträgen	386
C. Kollisionsrechtliche Interessen der Beteiligten.....	387
D. Unselbstständige Anknüpfung.....	387
I. Akzessorische Anknüpfung an das Statut des Innenverhältnisses... 388	
II. Akzessorische Anknüpfung an das Statut des Hauptgeschäftes.... 388	
1. Vorteile der hauptgeschäftsakzessorischen Anknüpfung der Vollmacht	389
2. Nachteile der hauptgeschäftsakzessorischen Anknüpfung der Vollmacht	389
E. Selbstständige Anknüpfung der Vollmacht.....	392
I. Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Vertreters... 392	
1. Argumente für die Anknüpfung am beruflichen Niederlassungsort in Fällen kaufmännischer Vertretung..... 393	
2. Primärarzt als Gelegenheitsvertreter	395
II. Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Patienten... 396	
1. Argumente für eine Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Patienten	396
2. Argumente gegen eine Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Patienten	397
III. Anknüpfung an den Gebrauchsort der Vollmacht	399
1. Argumente für eine Anknüpfung an den Gebrauchsort der Vollmacht	399
2. Lokalisierung des Gebrauchsortes bei Distanzgeschäften	401
a) Ausgangslage nach der bislang herrschenden Meinung	401
b) Alternativer Lösungsvorschlag.....	401
c) Auseinandersetzung mit den Argumenten der herrschenden Meinung und Untersuchung des alternativen Lösungsvorschlags	402
aa) Kollisionrechtliche Interessenslage im Rahmen des Art. 13 Rom I	403
bb) Übertragung der Erkenntnisse auf die Lokalisierung des Gebrauchsortes der Vollmacht bei Distanzgeschäften.... 405	
cc) Unzulässigkeit der Wertungsübertragung aufgrund einer divergierenden kollisionsrechtlichen Grundentscheidung..... 405	
(1) Verdrängung der kollisionsrechtlichen Interessen des Patienten bei Distanzgeschäften.....	406
(2) Verdrängung der kollisionsrechtlichen Interessen des Primärarztes bei Distanzgeschäften	409

(3) Korrektur der Anknüpfung bei Kenntnis beziehungsweise fahrlässiger Unkenntnis des Telemediziners vom Auslandsbezug der Vollmacht	410
F. Reichweite des Vollmachtsstatuts.....	412
<i>§ 8 Statut der Geschäftsführung ohne Auftrag</i>	414
A. Geltungsbereich des Statuts der Geschäftsführung ohne Auftrag	416
B. Subjektive Anknüpfung.....	416
C. Objektive Anknüpfung	417
I. Anknüpfungssystem des Art. 11 Rom II.....	417
II. Bestimmung des Statuts der Geschäftsführung ohne Auftrag bei telemedizinischen Anwendungen	417
1. Vertragsakzessorische Anknüpfung	417
2. Deliktsakzessorische Anknüpfung	418
3. Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt	420
4. Anknüpfung nach Art. 11 Abs. 3 Rom II in den verbleibenden Fällen.....	421
a) Anknüpfung an den Erfolgsort	421
b) Anknüpfung an den Handlungsort	422
aa) „Belohnung“ des altruistisch handelnden Telemediziners auf kollisionsrechtlicher Ebene durch Anknüpfung an den Handlungsort.....	422
(1) Deutsches Verständnis der Geschäftsführung ohne Auftrag	423
(2) Verständnis der Geschäftsführung ohne Auftrag im angloamerikanischen Recht	424
(3) Schlussfolgerung für die kollisionsrechtliche Behandlung der Geschäftsführung ohne Auftrag	424
bb) Wahrung des funktionalen Zusammenhangs zwischen Hilfeleistungsverpflichtung und Entschädigung	426
cc) Vergleichbarkeit mit der hinter dem hypothetischen Vertragsstatut stehenden kollisionsrechtlichen Interessenlage	429
c) Keine drohenden Wertungswidersprüche	430
D. Zusammenfassung.....	432
Kapitel 5: Internationale Zuständigkeit bei Telemizinanwendungen	434
<i>§ 1 Grundlagen des internationalen Zuständigkeitsrechts</i>	434

A. Quellen des internationalen Zuständigkeitsrechts.....	434
I. EuGVO	434
II. ZPO	435
B. Anwendungsbereich der EuGVO.....	435
I. Sachlicher Anwendungsbereich nach Art. 1 EuGVO	435
II. Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich der EuGVO	436
 § 2 Einzelne Gerichtsstände.....	437
A. Allgemeiner Gerichtsstand	437
I. Art. 2 Abs. 1 EuGVO	437
1. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Bestehen des Wohnsitzes in einem Mitgliedstaat.....	438
a) Zuständigkeitsvoraussetzungen liegen im Zeitpunkt der Entscheidung vor	438
b) Zuständigkeitsvoraussetzungen liegen im Zeitpunkt der Entscheidung nicht vor, bestanden aber im Zeitpunkt der Klageeinreichung.....	439
2. Örtliche Zuständigkeit.....	439
II. §§ 12, 13 ZPO.....	440
B. Besondere Gerichtsstände	440
I. Sondergerichtsstand des vertraglichen Erfüllungsortes	441
1. Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach Art. 5 Nr. 1 EuGVO	441
a) Abgrenzung zum Gerichtsstand der unerlaubten Handlung ..	441
aa) Qualifikation der Vergütungsansprüche des Teleärztes und Leistungsansprüche des Patienten	441
bb) Qualifikation der Teleärzthaftung wegen Körper- oder Gesundheitsschädigung	442
b) Konkretisierung des Erfüllungsortes für Telemedizin- verträge	445
aa) Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO	445
bb) Vertragliche Vereinbarung	447
2. Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach § 29 ZPO.....	449
a) Qualifikation der Sammelbegriffe der ZPO	449
aa) Herrschende Qualifikationsmethode und deren Folgen...	449
bb) Funktionale autonome Qualifikation	450
(1) Historische Überlegungen	450
(2) Widersprüche bei einer Qualifikation anhand der materiellen lex fori	455
(3) Verdeutlichung anhand der Rechtsfigur der culpa in contrahendo	456
(4) Deliktische Fallgruppen der positiven Vertrags- verletzung	456

(5) Konstruktion einer Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs	459
(6) Abschließende Stellungnahme und Ergebnis	459
b) Lokalisierung des Erfüllungsortes	461
II. Sondergerichtsstand der unerlaubten Handlung	464
1. Gerichtsstand nach Art. 5 Nr. 3 EuGVO	464
2. Gerichtsstand nach § 32 ZPO	465
III. Sondergerichtsstand für Verbrauchersachen, Art. 15–17 EuGVO.....	466
1. Anwendungsvoraussetzungen	466
a) Persönlicher Anwendungsbereich.....	466
b) Sachlicher Anwendungsbereich.....	466
c) Situativer Anwendungsbereich	467
2. Rechtsfolgen des Art. 16 in Verbindung mit Art. 15 EuGVO ...	468
3. Rechtsfolgen des Art. 17 EuGVO	468
IV. Sondergerichtstand des Vermögens nach § 23 ZPO	469
1. Sinn und Zweck des Vermögensgerichtsstandes	469
2. Voraussetzungen für die Eröffnung des Vermögens- gerichtsstandes.....	470
a) Vermögen in Deutschland	470
b) Kriterium des hinreichenden Inlandsbezugs	472
3. Anwendung auf die internationale Zuständigkeit bei Klagen aus grenzüberschreitenden Telemedizinverträgen	473
V. Gerichtliche Prüfungspflicht.....	474
1. Lehre von den doppelrelevanten Tatsachen.....	475
2. Argumente gegen die Lehre von den doppelrelevanten Tatsachen	476
a) Prozessökonomie	476
b) Beklagter bedarf keines Schutzes	477
c) Doppelrelevanz ist nicht feststellbar	478
d) Begriffssidentität in Zulässigkeit und Begründetheit ist nicht zwingend	481
e) Zusammenfassung	482
3. Anforderungen an den Klägervortrag zur Eröffnung einer Zuständigkeit	482
VI. Sachzusammenhang als Zuständigkeitsgrund	484
1. Situation nach hier vertretener Auffassung	484
2. Situation nach herrschender Auffassung im Rahmen der ZPO ..	485
a) Streitstand	486
aa) Meinungsstand im Rahmen des Anwendungsbereichs der EuGVO	486
bb) Meinungsstand im Anwendungsbereich der ZPO.....	487

b) Konstruktion einer Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs als Folge einer Qualifikation nach der materiellen lex fori	488
aa) Prozessökonomie.....	489
bb) Dogmatischer Bruch mit dem prozessualen Streitgegenstandsbegriff der ZPO	491
cc) Argumente aus § 17 Abs. 2 S. 1 GVG	493
dd) Besonderheiten bei internationalen Rechts- streitigkeiten	494
c) Stellungnahme	494
VII. Zusammenfassung der Ergebnisse zur internationalen Zuständigkeit.....	497
1. Im Anwendungsbereich der EuGVO	497
2. Im Anwendungsbereich der ZPO	498
 Kapitel 6: Abschließende Betrachtung	499
<i>§ 1 Wesentliche Ergebnisse</i>	499
<i>§ 2 Neue Herausforderungen</i>	503
 Literaturverzeichnis	505
Sachverzeichnis	539