

## Inhaltsübersicht

Detailliertes Inhaltsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XXI
Verzeichnis der Internetquellen	LV
Abkürzungsverzeichnis	LXIII

## Inhalt

<b>Kapitel 1: Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>A. Telemedizin – Begriff, Definitionen und Anwendungsfälle</b>	<b>1</b>
I. Das Phänomen „Telemedizin“ und ihre praktische Relevanz	1
II. Arten der Telemedizin	4
III. Fernbehandlung und Teleoperation als Subkategorien der Telemedizin	6
IV. Eine empirische Betrachtung von Fernbehandlungen und Teleoperationen	9
<b>B. Historische Entwicklung der Telemedizin am Beispiel der     untersuchten Regionen</b>	<b>12</b>
I. Die Anfänge	12
II. Die 1990er Jahre und die Jahrtausendwende	13
III. Das 21. Jahrhundert	14
<b>C. Chancen, Risiken und Ziele</b>	<b>15</b>
I. Bedrohung für lang etablierte Grundsätze und Herausforderung für das bestehende Rahmenwerk?	15
II. Innovation für moderne Behandlungen	19
III. Optimierung des bestehenden Systems als Ziel der Telemedizin	24
<b>D. Rechtliche Hindernisse im Rahmen von Fernbehandlungen und     Teleoperationen</b>	<b>26</b>
I. Stand der Rechtsprechung und Literatur	26
II. Gang der Untersuchung sowie rechtliche Fragestellungen	27
III. Rechtsvergleich	28
<b>Kapitel 2: Zulässigkeit von ausschließlichen Fernbehandlungen     und Teleoperationen</b>	<b>31</b>
<b>A. Der „Unmittelbarkeitsgrundsatz“ als Stolperstein für die     ausschließliche Fernbehandlung und Teleoperationen in     Österreich?</b>	<b>32</b>
I. Auslegung von § 49 Abs. 2 ÄrzteG	32

II. Ambivalenz des § 49 Abs. 2 ÄrzteG.....	43
<b>B. Aufhebung des Verbots der ausschließlichen Fernbehandlung in Deutschland – Rechtliche Folgen für Fernbehandlungen und Teleoperationen.....</b>	<b>47</b>
I. Die Zulässigkeit nicht-ausschließlicher Fernbehandlungen – § 7 Abs. 4 S. 2 MBO-Ä.....	47
II. Der Sonderfall der Zulässigkeit ausschließlicher Fernbehandlungen – § 7 Abs. 4 S. 3 MBO-Ä.....	48
III. <i>Lege artis</i> Fernbehandlung beziehungsweise die Sorgfaltspflicht des Telearztes bei ausschließlicher Fernbehandlung .....	61
IV. Der Sonderfall der Zulässigkeit von Teleoperationen .....	65
<b>C. Der skandinavische Raum als Vorreiter.....</b>	<b>66</b>
I. Kompetenzverteilung im schwedischen Gesundheitswesen.....	67
II. Die (ausschließliche) Fernbehandlung als vertraute Erscheinung .....	69
III. Die Zulässigkeit von (ausschließlichen) Fernbehandlungen am Beispiel von „ <i>Virtual Health Rooms</i> “ in Schweden und Dänemark .....	74
IV. Skandinavien als Vorbild für Österreich und Deutschland .....	75
<b>D. Die Zulässigkeit ausschließlicher Fernbehandlungen und Teleoperationen als rechtliches Puzzle in den USA .....</b>	<b>76</b>
I. Historischer Überblick über die Telemedizin .....	77
II. Grundsätzliche Zulässigkeit ausschließlicher Fernbehandlungen und Teleoperationen .....	79
III. Untersuchung rechtlicher Hindernisse anhand ausgewählter Problembereiche .....	81
IV. Einfluss der COVID-19-Pandemie.....	96
V. Ergebnis .....	98
<b>E. Deutliche Unterschiede trotz aufkommender Harmonisierungstendenzen.....</b>	<b>98</b>
I. Unterschiedliche rechtliche Ausgangslagen.....	98
II. (Rechts-)Kulturelle Divergenzen als Grund unterschiedlicher Fortschritte und Herangehensweisen.....	100
<b>Kapitel 3: Der Behandlungsstandard bei Fernbehandlungen und Teleoperationen .....</b>	<b>109</b>
<b>A. Der Behandlungsstandard .....</b>	<b>109</b>
I. Allgemeiner Behandlungsstandard .....	110
II. Anwendbarkeit des allgemeinen Standards auf Fernbehandlungen und Teleoperationen .....	117

<b>B. Möglichkeit der Etablierung und potenzielle Ausgestaltung eines „Fernbehandlungsstandards“ .....</b>	<b>123</b>
I. Übertragbarkeit des Konzepts „Standard“ auf Fernbehandlungen und Teleoperationen .....	123
II. Mögliche Ausgestaltung eines „Fernbehandlungsstandards“ .....	128
<b>C. Besondere Aufklärungspflichten bei (ausschließlichen) Fernbehandlungen und Teleoperationen.....</b>	<b>131</b>
I. Die Aufklärung im Allgemeinen .....	131
II. Besonderheiten bei (ausschließlichen) Fernbehandlungen und Teleoperationen .....	134
<b>Kapitel 4: Die Haftung bei Fernbehandlungen und Teleoperationen ...</b>	<b>139</b>
<b>A. Haftungsrechtliche Besonderheiten bei Fernbehandlungen in Österreich und Deutschland .....</b>	<b>140</b>
I. Besonderheiten bei der vertraglichen Haftung .....	140
II. Besonderheiten bei der deliktischen Haftung .....	156
<b>B. Haftungsrechtliche Besonderheiten bei Teleoperationen in Österreich und Deutschland .....</b>	<b>159</b>
I. Grundsätzliches.....	160
II. Aufklärung, Übernahmefehler und technische Probleme bei Teleoperationen .....	161
III. Beweislast bei Teleoperationen .....	161
IV. Sonderfall: Arbeitsteilung im OP – Vertrauensgrundsatz .....	163
<b>C. Haftungsrechtliche Besonderheiten in den USA (<i>medical malpractice liability</i>).....</b>	<b>164</b>
I. Haftung bei Fernbehandlungen .....	165
II. Haftung bei Teleoperationen .....	166
<b>D. Einige Besonderheiten und viel Bekanntes.....</b>	<b>167</b>
<b>Kapitel 5: Die Werbung für Fernbehandlungen und Teleoperationen .....</b>	<b>169</b>
<b>A. Praktische Relevanz.....</b>	<b>169</b>
<b>B. Rechtlicher Umgang mit Werbung für Fernbehandlungen .....</b>	<b>169</b>
I. Verbot von Werbung für Fernbehandlungen .....	170
II. Alternativen für ein absolutes Verbot von Werbung für Fernbehandlungen .....	178
<b>C. Rechtlicher Umgang mit Werbung für Teleoperationen.....</b>	<b>184</b>
<b>D. Liberalisierung der Werbung für Fernbehandlungen und Teleoperationen als denklogisch nächster Schritt .....</b>	<b>186</b>

<b>Kapitel 6: Fernbehandlungen und Teleoperationen im grenzüberschreitenden Kontext .....</b>	<b>187</b>
<b>A. Völkerrechtliche Determinanten .....</b>	<b>187</b>
I. Abstrakte Anwendungsfälle .....	187
II. Konkrete Anwendungsfälle.....	188
III. Rechtliche Aspekte und Hindernisse – Ein Abriss .....	189
<b>B. Unionsrechtliche Determinanten .....</b>	<b>194</b>
I. Zulässigkeit telemedizinischer Behandlungen <i>de lege lata</i> – Die Dienstleistungsfreiheit .....	195
II. Weitergehende unionsrechtliche Regelungen.....	198
<b>C. Behandlungsstandard und Haftung aus Sicht des europäischen Internationalen Privatrechts.....</b>	<b>200</b>
I. Anknüpfung der Telearzt-Haftung .....	201
II. Sonderanknüpfung des Behandlungsstandards .....	210
III. Ergebnis .....	212
<b>D. Grenzüberschreitende Werbung aus Sicht des europäischen Internationalen Privatrechts .....</b>	<b>212</b>
<b>Kapitel 7: Zusammenfassung und Ausblick .....</b>	<b>215</b>
<b>A. Zusammenfassung.....</b>	<b>215</b>
<b>B. Ausblick .....</b>	<b>217</b>

## Detailliertes Inhaltsverzeichnis

<b>Kapitel 1: Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>A. Telemedizin – Begriff, Definitionen und Anwendungsfälle .....</b>	<b>1</b>
I. Das Phänomen „Telemedizin“ und ihre praktische Relevanz .....	1
II. Arten der Telemedizin .....	4
III. Fernbehandlung und Teleoperation als Subkategorien der Telemedizin .....	6
1. Fernbehandlungen .....	7
2. Teleoperationen .....	7
IV. Eine empirische Betrachtung von Fernbehandlungen und Teleoperationen .....	9
1. Abstrakte Anwendungsfälle.....	9
a) Fernbehandlungen .....	9
b) Teleoperationen .....	10
2. Konkrete Anwendungsfälle.....	10
a) Fernbehandlungen .....	10
b) Teleoperationen .....	12
<b>B. Historische Entwicklung der Telemedizin am Beispiel der     untersuchten Regionen .....</b>	<b>12</b>
I. Die Anfänge.....	12
II. Die 1990er Jahre und die Jahrtausendwende.....	13
III. Das 21. Jahrhundert.....	14
<b>C. Chancen, Risiken und Ziele.....</b>	<b>15</b>
I. Bedrohung für lang etablierte Grundsätze und Herausforderung für das bestehende Rahmenwerk? .....	15
1. Die Nachteile von Fernbehandlungen im Speziellen.....	16
2. Die Nachteile von Teleoperationen im Speziellen.....	18
II. Innovation für moderne Behandlungen .....	19
1. Die Vorteile von Fernbehandlungen im Speziellen .....	20
2. Die Vorteile von Teleoperationen im Speziellen.....	22
III. Optimierung des bestehenden Systems als Ziel der Telemedizin .....	24
<b>D. Rechtliche Hindernisse im Rahmen von Fernbehandlungen und     Teleoperationen.....</b>	<b>26</b>
I. Stand der Rechtsprechung und Literatur .....	26
II. Gang der Untersuchung sowie rechtliche Fragestellungen.....	27
III. Rechtsvergleich.....	28

<b>Kapitel 2: Zulässigkeit von <i>ausschließlichen</i> Fernbehandlungen und Teleoperationen .....</b>	<b>31</b>
<b>A. Der „Unmittelbarkeitsgrundsatz“ als Stolperstein für die ausschließliche Fernbehandlung und Teleoperationen in Österreich? .....</b>	<b>32</b>
I. Auslegung von § 49 Abs. 2 ÄrzteG .....	32
1. Grammatikalische Auslegung.....	33
2. Historische Auslegung.....	34
3. Systematische Auslegung .....	36
a) Ärztegesetz .....	37
aa) § 2 Abs. 2 ÄrzteG .....	37
bb) § 49 Abs. 1 ÄrzteG .....	38
b) Andere Gesetze und Normen außerhalb des Ärztegesetzes .....	39
4. Teleologische Auslegung .....	41
II. Ambivalenz des § 49 Abs. 2 ÄrzteG.....	43
1. Folgerungen für (ausschließliche) Fernbehandlungen.....	43
2. Folgerungen für Teleoperationen.....	45
<b>B. Aufhebung des Verbots der ausschließlichen Fernbehandlung in Deutschland – Rechtliche Folgen für Fernbehandlungen und Teleoperationen.....</b>	<b>47</b>
I. Die Zulässigkeit nicht-ausschließlicher Fernbehandlungen – § 7 Abs. 4 S. 2 MBO-Ä .....	47
II. Der Sonderfall der Zulässigkeit ausschließlicher Fernbehandlungen – § 7 Abs. 4 S. 3 MBO-Ä.....	48
1. Historische Entwicklung der Fernbehandlung .....	49
a) Vom 19. bis ins 21. Jahrhundert.....	49
b) Entwicklungen in anderen Gesetzen .....	52
2. Zulässigkeit der ausschließlichen Fernbehandlung heute .....	54
a) Änderung des Verständnisses und Anforderungen an eine ausschließliche Fernbehandlung.....	54
aa) Voraussetzungen des § 7 Abs. 4 MBO-Ä.....	54
bb) Ergebnis .....	57
b) Das Grundgesetz als scheinbar stärkstes Argument für die Zulässigkeit der ausschließlichen Fernbehandlung .....	58
c) Ergebnis .....	60
III. <i>Lege artis</i> Fernbehandlung beziehungsweise die Sorgfaltspflicht des Telearztes bei ausschließlicher Fernbehandlung .....	61
1. Pendant zum österreichischen „Unmittelbarkeitsgrundsatz“? .....	61
2. Anforderungen an eine <i>lege artis</i> Behandlung und die Sorgfaltspflicht beim Gebrauch von Fernkommunikationsmitteln .....	62
IV. Der Sonderfall der Zulässigkeit von Teleoperationen .....	65

<b>C. Der skandinavische Raum als Vorreiter.....</b>	<b>66</b>
I. Kompetenzverteilung im schwedischen Gesundheitswesen.....	67
II. Die (ausschließliche) Fernbehandlung als vertraute Erscheinung .....	69
1. Schwedisches Gesetz über die Gesundheit und medizinische Versorgung ( <i>Hälsö- och sjukvårdslag</i> ).....	71
2. Patientenschutz in Schweden .....	72
III. Die Zulässigkeit von (ausschließlichen) Fernbehandlungen am Beispiel von „ <i>Virtual Health Rooms</i> “ in Schweden und Dänemark .....	74
IV. Skandinavien als Vorbild für Österreich und Deutschland .....	75
<b>D. Die Zulässigkeit ausschließlicher Fernbehandlungen und Teleoperationen als rechtliches Puzzle in den USA .....</b>	<b>76</b>
I. Historischer Überblick über die Telemedizin .....	77
II. Grundsätzliche Zulässigkeit ausschließlicher Fernbehandlungen und Teleoperationen .....	79
III. Untersuchung rechtlicher Hindernisse anhand ausgewählter Problembereiche .....	81
1. Lizenz ( <i>licensure</i> ) .....	81
a) Keine einheitlichen Regeln für Lizenzen .....	81
b) Nationale Lizenz oder einheitliche Regelungen als Katalysator(en) für telemedizinische Behandlungen .....	84
aa) Nationale Lizenz .....	84
bb) Nationale Lizenz über die <i>Commerce Clause</i> .....	86
(1.) Voraussetzungen der <i>Commerce Clause</i> .....	87
(2.) Erfordernis einer unangemessen belastenden Anforderung .....	87
(3.) Die Bedeutung von <i>National Federal of Independent                         Business et al. v. Sebelius</i> – „ <i>Obama Care</i> “ .....	89
(4.) „ <i>Dormant</i> “ <i>Commerce Clause</i> .....	89
(5.) Ergebnis .....	90
cc) Nationale Lizenz über die <i>Necessary and Proper Clause</i> .....	91
dd) Einheitliche Regelungen in den Bundesstaaten .....	91
ee) Der <i>Telehealth Act</i> als Lösung für die rechtlichen Hemmnisse grenzüberschreitender Telemedizin .....	93
c) Bedeutung für die Zulässigkeit ausschließlicher Fernbehandlungen und Teleoperationen .....	94
2. Erstattung ( <i>reimbursement</i> ).....	95
IV. Einfluss der COVID-19-Pandemie.....	96
V. Ergebnis .....	98
<b>E. Deutliche Unterschiede trotz aufkommender Harmonisierungstendenzen .....</b>	<b>98</b>
I. Unterschiedliche rechtliche Ausgangslagen.....	98

II. (Rechts-)Kulturelle Divergenzen als Grund unterschiedlicher Fortschritte und Herangehensweisen.....	100
1. <i>Civil law, Common law</i> und ... <i>Scandinavian law</i> ?.....	100
2. Ex ante Regulierung mit Erlaubnisvorbehalt in Österreich und Deutschland .....	103
3. Ex post Regulierung durch punktuelle Eingriffe in den USA .....	105
4. Skandinavien – Ein Mittelweg .....	107
<b>Kapitel 3: Der Behandlungsstandard bei Fernbehandlungen und Teleoperationen.....</b>	<b>109</b>
<b>A. Der Behandlungsstandard .....</b>	<b>109</b>
I. Allgemeiner Behandlungsstandard .....	110
1. Allgemein in der medizinischen Wissenschaft anerkannter fachspezifischer Standard .....	112
2. Entstehung eines Behandlungsstandards.....	112
a) Das Element „Erfahrung“.....	113
b) Das Element „Erkenntnis“ .....	113
c) Das Verhältnis von „Erfahrung“ und „Erkenntnis“.....	115
d) Der Zeitraum vor der Etablierung eines Standards .....	117
II. Anwendbarkeit des allgemeinen Standards auf Fernbehandlungen und Teleoperationen .....	117
1. Fernbehandlungen und Teleoperationen als Standardunterschreitung .....	118
2. Fernbehandlungen und Teleoperationen als Standardübertreffung.....	120
3. Ergebnis .....	122
<b>B. Möglichkeit der Etablierung und potenzielle Ausgestaltung eines „Fernbehandlungsstandards“ .....</b>	<b>123</b>
I. Übertragbarkeit des Konzepts „Standard“ auf Fernbehandlungen und Teleoperationen .....	123
1. Fernbehandlungen und Teleoperationen kein Bestandteil der „Heilung“ .....	124
2. Fernbehandlungen und Teleoperationen als Teil der Behandlung im engeren Sinne.....	125
3. USA – Vorreiter oder scheues Reh? .....	126
II. Mögliche Ausgestaltung eines „Fernbehandlungsstandards“ .....	128
1. Spezifische Sorgfaltsanforderungen .....	129
2. Zusatzausbildung für Teleärzte .....	130
3. Ergebnis .....	131
<b>C. Besondere Aufklärungspflichten bei (ausschließlichen) Fernbehandlungen und Teleoperationen.....</b>	<b>131</b>
I. Die Aufklärung im Allgemeinen .....	131
II. Besonderheiten bei (ausschließlichen) Fernbehandlungen und Teleoperationen .....	134
1. Rechtliche Grundlagen für Fernaufklärungen .....	134



2. Anforderungen an Fernaufklärungen .....	135
3. Problem: Kompetenz des (Tele-)Arztes zur Durchführung einer Fernaufklärung .....	137
4. Ergebnis .....	137
<b>Kapitel 4: Die Haftung bei Fernbehandlungen und Teleoperationen ...</b>	<b>139</b>
<b>A. Haftungsrechtliche Besonderheiten bei Fernbehandlungen in Österreich und Deutschland .....</b>	<b>140</b>
I. Besonderheiten bei der vertraglichen Haftung .....	140
1. Haftung des Telearztes als einziger behandelnder Arzt.....	142
a) Zeitpunkt des Vertragsschlusses bei Fernbehandlungen .....	142
aa) Zeitpunkt 3.....	143
bb) Zeitpunkt 2.....	144
cc) Zeitpunkt 1.....	145
b) Pflichtverletzungen bei Fernbehandlungen .....	146
aa) Verletzung der Fernaufklärungspflicht.....	147
bb) Übernahmefehler wegen Unzulässigkeit der (ausschließlichen) Fernbehandlung .....	148
cc) Technische Probleme.....	149
c) Kausalität bei Fernbehandlungen.....	150
d) Beweislast bei Fernbehandlungen .....	151
e) Ergebnis .....	154
2. Exkurs: Haftung des hinzugezogenen Telearztes (Konsiliariums).....	154
II. Besonderheiten bei der deliktischen Haftung.....	156
1. Deliktische Haftung über Generalklausel .....	156
2. Haftung bei Verletzung spezieller Schutzgesetze .....	158
<b>B. Haftungsrechtliche Besonderheiten bei Teleoperationen in Österreich und Deutschland .....</b>	<b>159</b>
I. Grundsätzliches.....	160
II. Aufklärung, Übernahmefehler und technische Probleme bei Teleoperationen .....	161
III. Beweislast bei Teleoperationen .....	161
IV. Sonderfall: Arbeitsteilung im OP – Vertrauensgrundsatz .....	163
<b>C. Haftungsrechtliche Besonderheiten in den USA (<i>medical malpractice liability</i>).....</b>	<b>164</b>
I. Haftung bei Fernbehandlungen.....	165
II. Haftung bei Teleoperationen .....	166
<b>D. Einige Besonderheiten und viel Bekanntes.....</b>	<b>167</b>
<b>Kapitel 5: Die Werbung für Fernbehandlungen und Teleoperationen .....</b>	<b>169</b>
<b>A. Praktische Relevanz.....</b>	<b>169</b>

<b>B. Rechtlicher Umgang mit Werbung für Fernbehandlungen .....</b>	<b>169</b>
I. Verbot von Werbung für Fernbehandlungen .....	170
1. Sinn und Zweck eines Verbots.....	170
2. Mögliche Ausgestaltung und Regelungsebene des Verbots.....	171
a) Konkretisierung durch Verordnung auf Bundesebene .....	172
b) Bundesgesetz und Berufsordnung .....	175
II. Alternativen für ein absolutes Verbot von Werbung für Fernbehandlungen .....	178
1. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt speziell für Fernbehandlungen.....	179
2. Allgemeine Werbebeschränkungen .....	181
<b>C. Rechtlicher Umgang mit Werbung für Teleoperationen.....</b>	<b>184</b>
<b>D. Liberalisierung der Werbung für Fernbehandlungen und Teleoperationen als denklogisch nächster Schritt .....</b>	<b>186</b>
 <b>Kapitel 6: Fernbehandlungen und Teleoperationen im grenzüberschreitenden Kontext .....</b>	 <b>187</b>
<b>A. Völkerrechtliche Determinanten .....</b>	<b>187</b>
I. Abstrakte Anwendungsfälle .....	187
II. Konkrete Anwendungsfälle.....	188
III. Rechtliche Aspekte und Hindernisse – Ein Abriss .....	189
1. Internationale Verträge.....	189
2. Internationale Lizenz .....	192
3. Die menschenrechtliche Perspektive .....	192
4. Ergebnis .....	194
<b>B. Unionsrechtliche Determinanten.....</b>	<b>194</b>
I. Zulässigkeit telemedizinischer Behandlungen <i>de lege lata</i> – Die Dienstleistungsfreiheit .....	195
II. Weitergehende unionsrechtliche Regelungen.....	198
1. Weitere Rechtsakte mit Bezug zur Telemedizin.....	198
2. Anerkennung der Approbation bei grenzüberschreitenden telemedizinischen Behandlungen.....	199
<b>C. Behandlungsstandard und Haftung aus Sicht des europäischen Internationalen Privatrechts.....</b>	<b>200</b>
I. Anknüpfung der Telearzt-Haftung .....	201
1. Vertragliche Haftung nach der Rom I-VO.....	201
a) Grundanknüpfung nach Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I-VO .....	201
b) Besondere Anknüpfung nach Art. 6 Rom I-VO .....	202
aa) „Ausüben“ oder „ausrichten“ bei Fernbehandlungen – Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO .....	203
bb) „Ausschließlich erbringen“ bei Fernbehandlungen – Mögliche Ausnahme nach Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom I-VO .....	206

2. Deliktische Haftung nach der Rom II-VO .....	207
a) Vertragsakzessorische Anknüpfung .....	208
b) Aufklärungspflichtverletzung als Persönlichkeitsrechtsverletzung? .....	209
II. Sonderanknüpfung des Behandlungsstandards .....	210
III. Ergebnis .....	212
<b>D. Grenzüberschreitende Werbung aus Sicht des europäischen Internationalen Privatrechts.....</b>	<b>212</b>
<b>Kapitel 7: Zusammenfassung und Ausblick .....</b>	<b>215</b>
<b>A. Zusammenfassung.....</b>	<b>215</b>
<b>B. Ausblick .....</b>	<b>217</b>