

Inhaltsübersicht

Detailliertes Inhaltsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XXI
Verzeichnis der Internetquellen	LV
Abkürzungsverzeichnis	LXIII

Inhalt

Kapitel 1: Einleitung	1
A. Telemedizin – Begriff, Definitionen und Anwendungsfälle	1
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. Historische Entwicklung der Telemedizin am Beispiel der untersuchten Regionen	12
I. Die Anfänge.....	12
II. Die 1990er Jahre und die Jahrtausendwende.....	13
III. Das 21. Jahrhundert.....	14
C. Chancen, Risiken und Ziele.....	15
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
D. Rechtliche Hindernisse im Rahmen von Fernbehandlungen und Teleoperationen.....	26
I. Stand der Rechtsprechung und Literatur	26
II. Gang der Untersuchung sowie rechtliche Fragestellungen.....	27
III. Rechtsvergleich.....	28
Kapitel 2: Zulässigkeit von ausschließlichen Fernbehandlungen und Teleoperationen	31
A. Der „Unmittelbarkeitsgrundsatz“ als Stolperstein für die ausschließliche Fernbehandlung und Teleoperationen in Österreich?	32
I. Auslegung von § 49 Abs. 2 ÄrzteG	32

II.	Ambivalenz des § 49 Abs. 2 ÄrzteG.....	43
B.	Aufhebung des Verbots der ausschließlichen Fernbehandlung in Deutschland – Rechtliche Folgen für Fernbehandlungen und Teleoperationen.....	47
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
C.	Der skandinavische Raum als Vorreiter.....	66
I.	Kompetenzverteilung im schwedischen Gesundheitswesen.....	67
II.	Die (ausschließliche) Fernbehandlung als vertraute Erscheinung	69
III.	Die Zulässigkeit von (ausschließlichen) Fernbehandlungen am Beispiel von „Virtual Health Rooms“ in Schweden und Dänemark	74
IV.	Skandinavien als Vorbild für Österreich und Deutschland	75
D.	Die Zulässigkeit ausschließlicher Fernbehandlungen und Teleoperationen als rechtliches Puzzle in den USA	76
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
E.	Deutliche Unterschiede trotz aufkommender Harmonisierungstendenzen	98
I.	Unterschiedliche rechtliche Ausgangslagen.....	98
II.	(Rechts-)Kulturelle Divergenzen als Grund unterschiedlicher Fortschritte und Herangehensweisen.....	100
Kapitel 3: Der Behandlungsstandard bei Fernbehandlungen und Teleoperationen.....		109
A.	Der Behandlungsstandard	109
I.	Allgemeiner Behandlungsstandard	110
II.	Anwendbarkeit des allgemeinen Standards auf Fernbehandlungen und Teleoperationen	117

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

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

Detailliertes Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einleitung	1
A. Telemedizin – Begriff, Definitionen und Anwendungsfälle	1
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. Historische Entwicklung der Telemedizin am Beispiel der untersuchten Regionen	12
I. Die Anfänge.....	12
II. Die 1990er Jahre und die Jahrtausendwende.....	13
III. Das 21. Jahrhundert.....	14
C. Chancen, Risiken und Ziele.....	15
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
D. Rechtliche Hindernisse im Rahmen von Fernbehandlungen und Teleoperationen.....	26
I. Stand der Rechtsprechung und Literatur	26
II. Gang der Untersuchung sowie rechtliche Fragestellungen.....	27
III. Rechtsvergleich	28

Kapitel 2: Zulässigkeit von ausschließlichen Fernbehandlungen und Teleoperationen	31
A. Der „Unmittelbarkeitsgrundsatz“ als Stolperstein für die ausschließliche Fernbehandlung und Teleoperationen in Österreich?	32
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. Aufhebung des Verbots der ausschließlichen Fernbehandlung in Deutschland – Rechtliche Folgen für Fernbehandlungen und Teleoperationen.....	47
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

C. Der skandinavische Raum als Vorreiter.....	66
I. Kompetenzverteilung im schwedischen Gesundheitswesen.....	67
II. Die (ausschließliche) Fernbehandlung als vertraute Erscheinung	69
1. Schwedisches Gesetz über die Gesundheit und medizinische Versorgung (Hälso- och sjukvårdsleg).....	71
2. Patientenschutz in Schweden	72
III. Die Zulässigkeit von (ausschließlichen) Fernbehandlungen am Beispiel von „Virtual Health Rooms“ in Schweden und Dänemark	74
IV. Skandinavien als Vorbild für Österreich und Deutschland	75
D. Die Zulässigkeit ausschließlicher Fernbehandlungen und Teleoperationen als rechtliches Puzzle in den USA	76
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 – „Obama Care“</i>	89
(4.) „Dormant“ <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 (reimbursement).....	95
IV. Einfluss der COVID-19-Pandemie.....	96
V. Ergebnis	98
E. Deutliche Unterschiede trotz aufkommender Harmonisierungstendenzen	98
I. Unterschiedliche rechtliche Ausgangslagen.....	98

II.	(Rechts-)Kulturelle Divergenzen als Grund unterschiedlicher Fortschritte und Herangehensweisen.....	100
1.	<i>Civil law, Common law und ... 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
Kapitel 3:	Der Behandlungsstandard bei Fernbehandlungen und Teleoperationen	109
A.	Der Behandlungsstandard	109
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.	Möglichkeit der Etablierung und potenzielle Ausgestaltung eines „Fernbehandlungsstandards“	123
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
C.	Besondere Aufklärungspflichten bei (ausschließlichen) Fernbehandlungen und Teleoperationen.....	131
I.	Die Aufklärung im Allgemeinen	131
II.	Besonderheiten bei (ausschließlichen) Fernbehandlungen und Teleoperationen	134
1.	Rechtliche Grundlagen für Feraufklärungen	134

2. Anforderungen an Fernaufklärungen	135
3. Problem: Kompetenz des (Tele-)Arztes zur Durchführung einer Fernaufklärung	137
4. Ergebnis	137
Kapitel 4: Die Haftung bei Fernbehandlungen und Teleoperationen ...	139
A. Haftungsrechtliche Besonderheiten bei Fernbehandlungen in Österreich und Deutschland	140
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 (Konsiliarius).....	154
II. Besonderheiten bei der deliktischen Haftung	156
1. Deliktische Haftung über Generalklausel	156
2. Haftung bei Verletzung spezieller Schutzgesetze	158
B. Haftungsrechtliche Besonderheiten bei Teleoperationen in Österreich und Deutschland	159
I. Grundsätzliches.....	160
II. Aufklärung, Übernahmefehler und technische Probleme bei Teleoperationen	161
III. Beweislast bei Teleoperationen	161
IV. Sonderfall: Arbeitsteilung im OP – Vertrauensgrundsatz	163
C. Haftungsrechtliche Besonderheiten in den USA (<i>medical malpractice liability</i>).....	164
I. Haftung bei Fernbehandlungen	165
II. Haftung bei Teleoperationen	166
D. Einige Besonderheiten und viel Bekanntes.....	167
Kapitel 5: Die Werbung für Fernbehandlungen und Teleoperationen	169
A. Praktische Relevanz.....	169

B. Rechtlicher Umgang mit Werbung für Fernbehandlungen	169
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
C. Rechtlicher Umgang mit Werbung für Teleoperationen.....	184
D. Liberalisierung der Werbung für Fernbehandlungen und Teleoperationen als denklogisch nächster Schritt	186
 Kapitel 6: Fernbehandlungen und Teleoperationen im grenzüberschreitenden Kontext	187
A. Völkerrechtliche Determinanten	187
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. Unionsrechtliche Determinanten	194
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
C. Behandlungsstandard und Haftung aus Sicht des europäischen Internationalen Privatrechts.....	200
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
D. Grenzüberschreitende Werbung aus Sicht des europäischen Internationalen Privatrechts.....	212
Kapitel 7: Zusammenfassung und Ausblick	215
A. Zusammenfassung.....	215
B. Ausblick	217