

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
Einführung	33
Teil 1: Grundlagen der Telemedizin	41
1. Kapitel: Begriffsbestimmung	43
A. Etymologie der Telemedizin	43
B. Auswahl bisheriger Definitionsansätze	44
C. Kernelemente der Telemedizin	46
D. Abgrenzung der Telemedizin zu anderen Begriffen	60
2. Kapitel: Formen der Telemedizin	77
A. Auswahl bisheriger Kategorisierungen der Telemedizin in der Literatur	79
B. Erläuterung gewisser Formen der Telemedizin	89
Teil 2: Rechtliche Betrachtung der ausschließlichen Tele- bzw. Fernbehandlung	127
1. Kapitel: Begrenzung des Untersuchungsgegenstands	129
2. Kapitel: Ärztliches Berufsrecht	131
A. Einführung	131
B. Berufsausübungsrecht	134
3. Kapitel: Arzthaftungsrecht	191
A. Einführung	191

B. Vertragliches Schuldverhältnis	194
C. Behandlungsfehler des Fernbehandlers	201
D. Aufklärungsfehler des Fernbehandlers	294
4. Kapitel: Arztstrafrecht	327
A. Einführung	327
B. Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit, § 223 StGB und § 229 StGB	328
C. Unterlassene Hilfeleistung, § 323c Abs. 1 StGB	345
D. Urkundenfälschung, §§ 267 ff. StGB	353
Zusammenfassung und Ausblick	365
Literaturverzeichnis	369

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	25
Einführung	33
Teil 1: Grundlagen der Telemedizin	41
1. Kapitel: Begriffsbestimmung	43
A. Etymologie der Telemedizin	43
B. Auswahl bisheriger Definitionsansätze	44
C. Kernelemente der Telemedizin	46
I. Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologien	47
II. Überwindung einer räumlichen Distanz und zeitlicher Versatz	49
III. Umfang der Telemedizin	50
IV. Beteiligte Akteure aus dem Gesundheitsbereich	53
1. Begrenzung auf bestimmte Personengruppen	53
a) Enger Telemedizinbegriff	53
b) Erweitern des Anwendungsbereichs auf Angehörige anderer Heilberufe	55
c) Weiter Telemedizinbegriff	56
2. Abgrenzung zur KI	57
V. Fachgebietsoffenheit	58
VI. Fazit	59
D. Abgrenzung der Telemedizin zu anderen Begriffen	60
I. Historische Einordnung der einzelnen Begrifflichkeiten	62
II. Inhaltliche Darstellung der Begriffe	63
1. Gesundheitstelematik	63
2. Electronic Health (eHealth)	64
3. Mobile Health (mHealth)	66
a) Einführung	66
b) Spezifische mHealth-Anwendungen	67
aa) Gesundheits- und Medizin-Apps	67

bb) Wearables	69
III. Verhältnis von Gesundheitstelematik – eHealth – mHealth	70
1. Gesundheitstelematik – eHealth	70
2. Gesundheitstelematik – mHealth	71
3. eHealth – mHealth	72
IV. Einordnung der Telemedizin	72
1. Gesundheitstelematik – Telemedizin	72
2. eHealth – Telemedizin	73
3. mHealth – Telemedizin	74
4. Zusammenfassung	74
2. Kapitel: Formen der Telemedizin	77
A. Auswahl bisheriger Kategorisierungen der Telemedizin in der Literatur	79
I. Einordnung anhand des Versorgungsprozesses	79
II. Einordnung nach den „Einbecker Empfehlungen“	80
III. Einordnung anhand der Kommunikationsbeziehungen	81
1. Klassische Einteilung	81
2. Weiterentwicklung der klassischen Einteilung in der Literatur	83
a) Selbstmanagement des Patienten	83
b) Kommunikationsbeziehung zwischen Patienten	83
3. Kritik in Teilen der Literatur	84
4. Konkretisierung der Kategorien doc2doc und doc2patient	85
a) Unterteilung der doc2patient-Kategorie	86
b) Unterteilung der doc2doc-Kategorie	87
IV. Zusammenfassung	88
B. Erläuterung gewisser Formen der Telemedizin	89
I. Doc2patient-Kategorie	90
1. Tele- bzw. Fernbehandlung	90
a) Beteiligte Akteure: Arzt-Patient	90
aa) Charakteristische Merkmale	90
bb) Anwendungsbeispiel: Videosprechstunde	92

cc) Integration der Videosprechstunde in die Regelversorgung?	94
(1) Gesetz für sichere digitale Kommunikation und Anwendungen im Gesundheitswesen sowie zur Änderung weiterer Gesetze vom 21.12.2015	95
(2) Gesetz zur Stärkung des Pflegepersonals (Pflegepersonal-Stärkungsgesetz – PpSG) vom 11.12.2018	97
(3) Gesetz für mehr Sicherheit in der Arzneimittelversorgung vom 09.08.2019	99
(4) Gesetz für eine bessere Versorgung durch Digitalisierung und Innovation (Digitale-Versorgung-Gesetz – DVG) vom 09.12.2019	99
(5) Gesetz zum Schutz elektronischer Patientendaten in der Telematikinfrastruktur (Patientendaten-Schutz-Gesetz – PDSG) vom 14.10.2020	100
(6) Gesetz zur digitalen Modernisierung von Versorgung und Pflege (Digitale-Versorgung-und-Pflege-Modernisierungs-Gesetz – DVPMG) vom 03.06.2021	100
(7) Auswirkungen der Corona-Pandemie	101
b) Beteiligte Akteure: Angehöriger eines anderen Heilberufes-Patient	103
aa) Charakteristische Merkmale	103
bb) Anwendungsbeispiel: Telepsychotherapie in Form der Videosprechstunde	103
cc) Integration der Telepsychotherapie in Form der Videosprechstunde in die Regelversorgung?	105
2. Telemonitoring	107
a) Charakteristische Merkmale	107
b) Anwendungsbeispiel: Telekardiologie	109
c) Integration der Telekardiologie in die Regelversorgung?	111

3. Teleoperation	112
a) Charakteristische Merkmale	112
b) Anwendungsbeispiel: Da Vinci-System	113
c) Integration des Da Vinci-Systems in die Regelversorgung?	115
II. Doc2doc-Kategorie	116
1. Telekonsil	116
a) Charakteristische Merkmale	116
aa) Einholen einer Erstmeinung	117
bb) Einholen einer Zweitmeinung	118
b) Anwendungsbeispiel: Teleradiologie	118
c) Integration der Teleradiologie in die Regelversorgung?	120
2. Telepräsenz	121
a) Beteiligte Akteure: Arzt-Arzt	121
aa) Charakteristische Merkmale	121
bb) Anwendungsbeispiel: Tele-Stroke-Unit	122
cc) Integration der Tele-Stroke-Unit (am Beispiel von „TEMPiS“) in die Regelversorgung?	123
b) Beteiligte Akteure: Arzt-nichtärztliches Fachpersonal	124
aa) Charakteristische Merkmale	124
bb) Anwendungsbeispiel: Tele-Notfallmedizin	124
cc) Integration der Tele-Notfallmedizin (am Beispiel von „Telenotarzt Bayern“) in die Regelversorgung?	126
Teil 2: Rechtliche Betrachtung der ausschließlichen Tele- bzw. Fernbehandlung	127
1. Kapitel: Begrenzung des Untersuchungsgegenstands	129
2. Kapitel: Ärztliches Berufsrecht	131
A. Einführung	131

B. Berufsausübungsrecht	134
I. Besondere Regelungen zur ausschließlichen Tele- bzw. Fernbehandlung	135
1. Rechtslage vor der Änderung des § 7 Abs. 4 MBO-Ä/ BayBO-Ä a.F.	136
a) Individuelle ärztliche Behandlung bzw. Beratung ausschließlich über Print- und Kommunikationsmedien, § 7 Abs. 4 S. 1 MBO-Ä/ BayBO-Ä a.F.	137
aa) Merkmal der Individualität	137
bb) Weiter Behandlungsbegriff	139
b) Verbot der ausschließlichen Fernbehandlung, § 7 Abs. 4 S. 1 MBO-Ä/BayBO-Ä a.F.	139
c) Verbot des digitalen Erstkontaktes	141
d) Unmittelbarkeit, § 7 Abs. 4 S. 2 MBO-Ä/BayBO-Ä a.F.	144
e) Fazit	146
2. Rechtslage nach der Änderung des § 7 Abs. 4 MBO-Ä/ BayBO-Ä a.F.	146
a) Beratung bzw. Behandlung im persönlichen Kontakt, § 7 Abs. 4 S. 1 MBO-Ä/BayBO-Ä	149
b) Ergänzende Fernbehandlung, § 7 Abs. 4 S. 2 MBO-Ä/BayBO-Ä	151
c) Ausschließliche Fernbehandlung, § 7 Abs. 4 S. 3 MBO-Ä/BayBO-Ä	152
aa) Erlaubnis im Einzelfall	153
(1) Haltung der Bundesärztekammer	154
(a) Beschlussprotokoll des 121. Deutschen Ärztetages (2018)	154
(b) Hinweise und Erläuterungen zu § 7 Abs. 4 MBO-Ä (2019)	155
(c) Beschlussprotokoll des 122. Deutschen Ärztetages (2019)	156
(d) Fazit	158
(2) Auslegung des Merkmals „im Einzelfall“	158
(3) Mögliche Änderung der berufsrechtlichen Regelung	160

bb) Ärztliche Vertretbarkeit	160
(1) Allgemeine Grundsätze	160
(2) Auswahl möglicher Kriterien für die Entscheidung über das Ob der ausschließlichen Tele- bzw. Fernbehandlung	162
(a) Hinreichende Entscheidungsgrundlage	162
(b) Gesundheitliche Beschwerden des Patienten	163
(c) Person des Patienten	163
(d) Erhöhte Risiken	164
(e) Kommunikationsmedien i.S.d. § 7 Abs. 4 S. 3 MBO-Ä/BayBO-Ä	165
(f) Selbstbestimmungsrecht des Patienten	166
(g) Arzt-Patienten-Beziehung	167
(h) Besondere Umstände	167
(i) Unbeachtliche Kriterien	168
cc) Wahrung der erforderlichen ärztlichen Sorgfalt	168
(1) Voraussetzungen	168
(2) Abgrenzung zum Merkmal der ärztlichen Vertretbarkeit	170
dd) Dokumentationspflicht	171
ee) Aufklärung	172
II. Allgemeine Regelungen in Verbindung mit einer ausschließlichen Tele- bzw. Fernbehandlung	172
1. Pflichten gegenüber Patienten, §§ 7 ff. MBO-Ä/ BayBO-Ä	173
a) Freie Arztwahl, § 7 Abs. 2 S. 1 MBO-Ä/BayBO-Ä	173
b) Ärztliche Verschreibung von Arzneimitteln, § 7 Abs. 4 S. 3, Abs. 8 MBO-Ä/BayBO-Ä	174
c) Ärztliche Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, § 11 Abs. 1 MBO-Ä/ BayBO-Ä	175

2. Berufliches Verhalten – Berufsausübung, §§ 17 ff. MBO-Ä/BayBO-Ä	176
a) Niederlassung in einer Praxis, § 17 MBO-Ä/ BayBO-Ä	176
aa) Ausübung ambulanter ärztlicher Tätigkeit in einem „virtuellen Praxisraum“?	177
(1) De lege lata	177
(2) De lege ferenda	177
bb) Ausübung ambulanter ärztlicher Tätigkeit außerhalb der Praxisräume?	180
(1) Kein Widerspruch zur vertragsarztrechtlichen Regelung des § 3 S. 2 Anlage 31b zum BMV-Ä	180
(2) Bedeutung des Niederlassungsgebots	180
(3) Häusliches Arbeitszimmer/Feriendorf kein ausgelagerter Praxisraum	182
(4) Ärztliche Tätigkeit an zwei weiteren Orten, § 17 Abs. 2 MBO-Ä/BayBO-Ä	183
b) Ärztliche Gutachten und Zeugnisse, § 25 MBO-Ä/ BayBO-Ä	184
III. Berufsrechtliche Konsequenzen bei Verstößen gegen die Berufsordnung	184
1. Rügeverfahren	185
2. Berufsgerichtliches Verfahren	186
3. Verhältnis zum Strafverfahren	187
IV. Fazit	188
3. Kapitel: Arzthaftungsrecht	191
A. Einführung	191
B. Vertragliches Schuldverhältnis	194
I. Kein Fernbehandlungsvertrag in Form eines quasi- Vertragstyps <i>sui generis</i>	194
II. Behandlungsvertrag i.S.d. § 630a BGB	194
1. Besonderer Dienstvertragstyp	194
2. Vertragsschluss	196
3. Formfreiheit	197
4. Beendigung des Behandlungsvertrages	198

III. Fernabsatzverträge und Elektronischer Geschäftsverkehr?	199
1. Keine Anwendung der Regelungen über Fernabsatzverträge	199
2. Keine allgemeinen und besonderen Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr	200
IV. Fazit	201
C. Behandlungsfehler des Fernbehandlers	201
I. Allgemein anerkannte fachliche Standards i.S.d. § 630a Abs. 2 BGB	201
1. Festlegung der Standards durch die Medizin	203
2. Objektiver, situations- und fachgebietsbezogener Standard	204
3. Dynamischer Standard	206
a) Vor der Liberalisierung des Berufsrechts	207
b) Nach der Liberalisierung des Berufsrechts	208
aa) Kein Verzicht auf einen spezifischen Fernbehandlungsstandard	209
bb) Fehlen eines spezifischen Fernbehandlungsstandards	211
(1) Sonderfall der maritimen Telemedizin	211
(2) § 7 Abs. 4 S. 3 MBO-Ä als standardbestimmende Norm?	214
(3) Goldstandard und Systematik des § 7 Abs. 4 MBO-Ä	215
(4) Handreichung für Ärzte zur Umsetzung von Videosprechstunden in der Praxis	216
(5) Leitlinien zur Standardbestimmung	217
(a) Beispiel: Leitlinie zur Teledermatologie	218
(b) Entwicklung von Leitlinien zur ausschließlichen Tele- bzw. Fernbehandlung	219
(6) Richtlinien zur Standardbestimmung	220
cc) Fazit	221
c) Ausblick: Entwicklung eines spezifischen Fernbehandlungsstandards	222

II. Durchführung der ausschließlichen Tele- bzw. Fernbehandlung nach Liberalisierung des Berufsrechts trotz Fehlens eines spezifischen Fernbehandlungsstandards	222
1. Anwendbarkeit der Grundsätze zur Neulandmethode	223
2. Fernbehandlungstypische Behandlungsfehler unter Berücksichtigung der Grundsätze zur Neulandmethode	224
a) Einsatz von IuK-Technologien (und ggf. weiteren Geräten)	225
aa) Organisationsfehler	225
(1) Umgang mit technischen Geräten	226
(2) Voll beherrschbare Risiken i.S.d. § 630h Abs. 1 BGB	229
(a) Gerätesicherheit	229
(b) Exkurs: Verzicht auf face-to-face Kontakt	230
bb) Technisches Überwachungsverschulden	231
cc) Übernahmevereschulden	232
(1) Übernahme trotz fehlender (technischer) Fachkenntnisse	233
(2) Übernahme trotz unzureichender Ausstattung	234
(3) Unterlassen weiterer Pflichten	236
dd) Keine Beschränkung der (umfangreichen) ärztlichen Pflichten	236
b) Überwindung einer (räumlichen) Distanz zum Zweck der Erbringung konkret medizinischer Dienstleistungen	237
aa) Verstoß gegen die persönliche Leistungserbringungspflicht, §§ 630b i.V.m. 613 S. 1 BGB	237
bb) Fehler bei der Methodenwahl	240
(1) Grundsätze zur Wahl einer Neulandmethode	241
(2) Bedeutung für die ausschließliche Tele- bzw. Fernbehandlung	242
(a) Hinreichende Abwägungsgrundlage	242

(b) Auswahl möglicher Abwägungskriterien	243
(c) Umfassende Kenntnisse des Behandlers	244
cc) Fehler im Stadium der Diagnostik	245
(1) Befunderhebungsfehler	245
(a) Unzureichende Anamnese	245
(b) Unzureichende Befunderhebung	247
(aa) Bedeutung für die ausschließliche Tele- bzw. Fernbehandlung	249
(bb) Keine (haftungsausschließende) Prüfpflicht des Patienten	252
(c) Beweislastumkehr nach § 630h Abs. 5 BGB	253
(2) Diagnosefehler	254
(3) Haltung der (älteren) Rechtsprechung zur Ferndiagnostik	255
(a) BGH, Urteil vom 20.02.1979 – VI ZR 48/78 (KG)	256
(b) OLG Koblenz, Urteil vom 13.01.2016 – 5 U 290/15	259
(c) Exkurs: VG Frankfurt a.M., Urteil vom 19.10.2004 – 21 BG 1748/04	260
(4) Fazit	262
dd) Fehlerhafte Durchführung der Behandlungsmethode	263
(1) Medikationsfehler	263
(a) Fernverordnung von Medikamenten	263
(b) Exkurs: Fernverschreibung von Arzneimitteln aus arzneimittelrechtlicher Sicht	265
(aa) Frühere Rechtslage	265
(bb) Aktuelle Rechtslage	266
(2) Besonderheiten bei der Durchführung einer Neulandmethode	267
(a) Grundsätze	267
(b) Bedeutung für die ausschließliche Tele- bzw. Fernbehandlung	269

(aa)	Technische Störungen während der Fernbehandlung	269
(bb)	Medizinische Komplikationen während der Fernbehandlung	270
(cc)	Besondere Arzt-Patienten-Beziehung	271
ee)	Verstoß gegen Informationspflichten, § 630c Abs. 2 S. 1 BGB	272
(1)	Beispiele für fernbehandlungsspezifische Informationspflichten	273
(a)	Funktionsweise der im Rahmen der Tele- bzw. Fernbehandlung einzusetzenden Geräte	273
(b)	Notwendigkeit und ggf. Dringlichkeit einer persönlichen Behandlung vor Ort	274
(c)	Verhalten des Patienten im Komplikationsfall	275
(d)	Handeln des Patienten nach durchgeführter ausschließlichen Tele- bzw. Fernbehandlung	276
(2)	Art und Weise der Informationspflicht	276
ff)	Verletzung der Dokumentationspflicht des Arztes, § 630f BGB	277
(1)	Führen einer Patientenakte, § 630f Abs. 1 BGB	277
(2)	Dokumentationspflichtige Umstände, § 630f Abs. 2 BGB	278
c)	Beteiligte Akteure: Arzt-Patient	281
3.	Fazit	283
III.	Exkurs: Vereinbarung über eine Standardabweichung	285
1.	Voraussetzungen der Vereinbarung	286
a)	Abschluss der Vereinbarung	286
b)	Grenzen der Vereinbarung	287
aa)	Allgemeine Geschäftsbedingungen	288
bb)	§ 7 Abs. 4 S. 3 BayBO-Ä als gesetzliches Verbot i.S.d. § 134 BGB	289
cc)	Verstoß gegen die guten Sitten	290
2.	Haltung der Rechtsprechung	291

3. Forderung nach einer Gesetzesänderung	292
4. Fazit	293
D. Aufklärungsfehler des Fernbehandlers	294
I. Einführung	294
II. Einwilligungsbedürftigkeit der ausschließlichen Tele- bzw. Fernbehandlung	295
III. Umfang der fernbehandlungsspezifischen Aufklärungspflicht, § 630e Abs. 1 BGB	296
1. Grundsätze zur Aufklärung über eine Neulandmethode	298
2. Aufklärung über Art, Umfang und Durchführung der Maßnahme, § 630e Abs. 1 S. 2 BGB	300
3. Aufklärung über Risiken, § 630e Abs. 1 S. 2 BGB	301
a) Fernbehandlungsspezifische Risiken	301
b) Grenzen der Aufklärung über Risiken	303
4. Aufklärung über Behandlungsalternativen, § 630e Abs. 1 S. 3 BGB	304
IV. Durchführung der (Fern-)Aufklärung: Mündlichkeit, § 630e Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB	306
1. Allgemeine Grundsätze	306
2. Ausschließliche Tele- bzw. Fernbehandlung und Mündlichkeitsgrundsatz	308
a) Rechtsprechung und (ursprünglicher) Wille des Gesetzgebers	308
b) Bedeutung für die ausschließliche Tele- bzw. Fernbehandlung	309
c) Aufhebung der Beschränkung auf „einfach gelagerte Fälle“	311
d) (Vorgeschlagene) Gesetzesänderungen	313
aa) Gesetzentwurf von Stellpflug aus dem Jahr 2019	313
bb) DVG – Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit vom 15.05.2019	315
cc) Änderung des § 291g Abs. 4 SGB V (a.F.)	317
dd) Kritik an der Änderung des § 291g Abs. 4 SGB V (a.F.)	319
ee) Neuer Gesetzentwurf von Hahn im Jahr 2020	321
3. Fazit	323
V. Entbehrlichkeit der Aufklärung, § 630e Abs. 3 BGB	324

4. Kapitel: Arztstrafrecht	327
A. Einführung	327
B. Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit, § 223 StGB und § 229 StGB	328
I. Behandlungsfehler des Fernbehandlers	328
1. Fahrlässige Körperverletzung, § 229 StGB	329
a) Zweistufiger Fahrlässigkeitsbegriff	330
aa) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung	330
(1) Bedeutung für die ausschließliche Tele- bzw. Fernbehandlung	331
(2) Kein Erfordernis einer persönlichen Untersuchung vor Ort nach der strafgerichtlichen Rechtsprechung	333
(a) BGH, Urteil vom 01.03.1955 – 5 StR 583/54	333
(b) BGH, Urteil vom 21.04.1961 – 2 StR 78/61	335
(c) Fazit	336
bb) Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung	336
b) Keine rechtfertigende Einwilligung bei ärztlichem Behandlungsfehler	338
2. Keine Einschränkung der ärztlichen Fahrlässigkeitsstrafbarkeit	338
II. Aufklärungsfehler des Fernbehandlers	340
1. Ärztlicher Heileingriff als Körperverletzung i.S.d. § 223 Abs. 1 StGB	340
2. Eigenverantwortliche Selbstgefährdung bzw. -schädigung	341
3. Ordnungsgemäße Aufklärung des Patienten	342
a) Allgemeine Überlegungen	342
b) Bedeutung für die ausschließliche Tele- bzw. Fernbehandlung	344
C. Unterlassene Hilfeleistung, § 323c Abs. 1 StGB	345
I. Relevanz für die ausschließliche Tele- bzw. Fernbehandlung	345
II. Tatbestandsmerkmale des § 323c Abs. 1 StGB	346
1. Unglücksfall	346

2. Fernbehandler als Hilfspflichtiger	348
3. Weitere objektive Tatbestandsmerkmale des § 323c Abs. 1 StGB	349
a) Erforderlichkeit der Hilfeleistung	349
b) Bestmögliche Hilfeleistung	350
aa) Beendigung der ausschließlichen Tele- bzw. Fernbehandlung	350
bb) (Keine) Pflicht zur höchstpersönlichen Betreuung des Patienten	351
c) Zumutbarkeit der Hilfeleistung	352
D. Urkundenfälschung, §§ 267 ff. StGB	353
I. Verstoß gegen (fernbehandlungsspezifische) Dokumentationspflicht	353
1. Urkundenfälschung, § 267 StGB	353
2. Fälschung beweiserheblicher Daten, § 269 StGB	354
3. Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse, § 278 StGB	355
II. Ausstellen eines ärztlichen Rezepts ohne persönliche Untersuchung vor Ort	357
1. Ärztliches Rezept kein Gesundheitszeugnis i.S.d. § 278 StGB	357
2. Exkurs: Kein unrichtiges Gesundheitszeugnis	359
a) Allgemeine Grundsätze	359
b) Bedeutung für die ausschließliche Tele- bzw. Fernbehandlung	361
Zusammenfassung und Ausblick	365
Literaturverzeichnis	369