Praxisrecht

Dr. Fürstenberg & Partner

Hamburg · Berlin · Heidelberg

www.praxisrecht.de

Praxisrecht

Dr. Fürstenberg & Partner

Hamburg · Berlin · Heidelberg

- Medizinrecht, Steuerrecht, Vertragsrecht, Arbeitsrecht, Mietrecht, Wettbewerbsrecht, Erbrecht, Unternehmensrecht...

- Ärzte, Praxen, MVZ, Netze, Krankenhäuser...

Neue (?) Regelungen zur Fernbehandlung

Dr. Florian Wolf
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht
wolf@praxisrecht.de
06221 / 65 97 90

© Praxisrecht

§ 7 Abs. 4 MBO-Ä

Ärztinnen und Ärzte beraten und behandeln Patientinnen und Patienten im persönlichen Kontakt. Sie können dabei Kommunikationsmedien unterstützend einsetzen. Eine ausschließliche Beratung oder Behandlung über Kommunikationsmedien ist im Einzelfall erlaubt, wenn dies ärztlich vertretbar ist und die erforderliche ärztliche Sorgfalt insbesondere durch die Art und Weise der Befunderhebung, Beratung, Behandlung sowie Dokumentation gewahrt wird und die Patientin oder der Patient auch über die Besonderheiten der ausschließlichen Beratung und Behandlung über Kommunikationsmedien aufgeklärt wird.

Grenzen der BOÄ

- Keine Bindungswirkung:

  -> Bedarf der Umsetzung durch die Ärztekammern

- Beachtung entgegenstehenden Bundesrechts:

  – § 48 Abs. 1 S. 2 AMG: Erstrezept nur auf persönlichen Kontakt
  – § 4 Abs. 1 S. 2 AU-RL: AU nur nach körperlicher Untersuchung
  – § 3 Abs. 4 RÖV: Teleradiologie

Regelungen der Ärztekammern

Baden-Württemberg, § 7 Abs. 4 BO-Ä:

Ärzte dürfen individuelle ärztliche Behandlung, insbesondere auch Beratung, nicht ausschließlich über Print- und Kommunikationsmedien durchführen. Auch bei telemedizinischen Verfahren ist zu gewährleisten, dass ein Arzt den Patienten unmittelbar behandelt.

Modellprojekte, insbesondere zur Forschung, in denen ärztliche Behandlungen ausschließlich über Kommunikationsnetze durchgeführt werden, bedürfen der Genehmigung durch die LÄK und sind zu evaluieren.

Regelungen der Ärztekammern

Brandenburg, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein, Saarland, Westfalen-Lippe

§ 7 Abs. 4 BO-Ä, (HH: Abs. 3)

Der Arzt darf individuelle ärztliche Behandlungen, insbesondere auch Beratung, nicht ausschließlich über Print- und Kommunikationsmedien durchführen. Auch bei telemedizinischen Verfahren ist zu gewährleisten, dass ein Arzt den Patienten unmittelbar behandelt.

Regelungen der Ärztekammern

Brem., Rhl-Pfalz, Sachs-Anh. Thür, Bay, Ber

§ 7 Abs. 4 BO-Ä

Ärzte beraten und behandeln Patienten im persönlichen Kontakt. Sie können dabei Kommunikationsmedien unterstützend einsetzen. Eine ausschließliche Beratung oder Behandlung über Kommunikationsmedien ist im Einzelfall erlaubt, wenn dies ärztlich vertretbar ist und die erforderliche ärztliche Sorgfalt insbesondere durch die Art und Weise der Befunderhebung, Beratung, Behandlung sowie Dokumentation gewahrt wird und die Patientin oder der Patient auch über die Besonderheiten der ausschließlichen Beratung und Behandlung über Kommunikationsmedien aufgeklärt wird.

Regelungen der Ärztekammern

Mecklenburg-Vorpommern
§ 7 Abs. 4

Der Arzt darf individuelle ärztliche Behandlung, insbesondere auch Beratung, nicht ausschließlich über Print- und Kommunikationsmedien durchführen. Dies gilt nicht für telemedizinische Verfahren, sofern gewährleistet ist, dass ein Arzt den Patienten unmittelbar behandelt.

Regelungen der Ärztekammern

Sachsen

§ 7 Abs. 4 BO-Ä

Der Arzt berät und behandelt den Patienten im persönlichen Kontakt. Er kann dabei Kommunikationsmedien unterstützend einsetzen. Eine ausschließliche Beratung oder Behandlung über Kommunikationsmedien ist im Einzelfall erlaubt, wenn dies ärztlich vertretbar ist und die erforderliche ärztliche Sorgfalt insbesondere durch die Art und Weise der Befunderhebung, Aufklärung, Beratung und Behandlung sowie Dokumentation gewahrt wird.

Regelungen der Ärztekammern

Schleswig-Holstein

§ 7 Abs. 4 BO-Ä

Ärzte beraten und behandeln Patientinnen und Patienten im persönlichen Kontakt. Sie dürfen dabei Kommunikationsmedien unterstützend einsetzen.

Vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Regelungen ist eine Beratung oder Behandlung ausschließlich über Kommunikationsmedien erlaubt, wenn diese ärztlich vertretbar und ein persönlicher Kontakt mit der Patientin oder dem Patienten nicht erforderlich ist.

Gemeinsamkeiten

- Persönliche Behandlung als Regelfall.
- Es war und ist im Bereich jeder Ärztekammer daneben eine telemedizinische Behandlung erlaubt.

  -> Anders wäre Labormedizin nicht möglich

Unterschiede

Ausschließliche Fernbehandlung erlaubt in:

- Baden-Württemberg: Modellversuche
- Schleswig-Holstein:
  wenn ärztlich vertretbar
- Bay, Berlin, HB, Meck-Pomm, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen:
  wenn ärztlich vertretbar und Sorgfalts-pflichten gewahrt

Ausschließliche Fernbehandlung verboten in:

Brandenburg, HH, Hessen, Nds., Nordrhein, Saarland, Westfalen-Lippe

Fernbehandlung

Wann liegt eine Fernbehandlung vor?

– Normen fordern „*individuelle ärztliche Behandlung*“ oder beziehen sich auf eine Beratung oder Behandlung „*des Patienten im persönlichen Kontakt*“.

⇒ Bezogen auf einen bestimmten Patienten konkrete Symptome sind Anlaß für konkrete Diagnose und konkrete Therapieempfehlung

Fernbehandlung

Negative Abgrenzung:

- Allgemeine Erörterung medizinischer Fragen ohne Bezug zu konkretem Patienten und dessen Krankheitsbild
- Begutachtung einer Therapieempfehlung auf Aktenbasis
  (nicht Behandlung des Patienten sondern Bewertung des Kollegen)
- Erläuterung der Diagnose eines Kollegen
  (nicht Beratung wegen Symptome, sondern abstrakte Erklärung)

Fernbehandlung

Stets zulässig:

Auch bei telemedizinischen Behandlungen ist zu gewährleisten, dass ein Arzt den Patienten unmittelbar behandelt.

Erkennung und Behandlung von krankhaften Zuständen oder Beschwerden soll auf der eigenen, unmittelbaren Wahrnehmung eines Arztes beruhen, die regelmäßig durch eine persönliche körperliche Untersuchung mit Wahrnehmung durch alle 5 Sinne des Arztes beruht.

Fernbehandlung - Beispiele

- Folgerezept für einen Chroniker
- Verlaufskontrolle der Wundheilung per Videocheck
- Verlaufskontrolle bei Diabetes oder Herzpatienten – übermitteln der Werte per E-Mail
- Telekonsil – Röntgen und CT seit 01.04.2017 im EBM
- Kontrolle Herzschrittmacher (GOP 13576)

Neue Möglichkeiten:

Fernbehandlung
ohne persönlichen Erstkontakt
nur per Telefon, E-Mail oder Video-Chat

Rechtliche Anforderungen

- (Anlage 31 ff. BMV-Ä; EBM)
- GOÄ
- BDSG und DSGVO
- BGB – Anforderungen an die Dokumentation
- BGB / StGB – Aufklärung
- Lex Artis

Datenschutzrecht

- Besondere personenbezogene Daten, Art. 9 DSGVO
- Art. 24 DSGVO:

  Der Verantwortliche setzt unter Berücksichtigung der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung sowie der unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere der Risiken (...) geeignete technische und organisatorische Maßnahmen um, um sicherzustellen und den Nachweis dafür erbringen zu können, dass die Verarbeitung gemäß dieser Verordnung erfolgt.

Datenschutzrecht

- Art. 32 DSGVO:

  Unter Berücksichtigung des Stands der Technik, der Implementierungskosten und der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung sowie der unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere des Risikos (...) treffen der Verantwortliche (...) geeignete technische und organisatorische Maßnahmen, um ein dem Risiko angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten.

Datenschutzrecht

Beispiel für TOMs:

- Zertifikat des BSI über die Informationssicherheit
- Videosprechstunde während der gesamten Übertragung Ende-zu-Ende verschlüsselt

-> Vorgaben der KBV; bei Beurteilung der zumutbaren Maßnahmen aber Indizwirkung

Dokumentation

§ 630 f Abs. 2 BGB

Der Behandelnde ist verpflichtet, in der Patientenakte sämtliche aus fachlicher Sicht für die derzeitige und künftige Behandlung wesentlichen Maßnahmen und deren Ergebnisse aufzuzeichnen, insbesondere die Anamnese, Diagnosen, Untersuchungen, Untersuchungsergebnisse, Befunde, Therapien und ihre Wirkungen, Eingriffe und ihre Wirkungen, Einwilligungen und Aufklärungen. (...)

Dokumentation

§ 630 f Abs. 1 BGB:

Der Behandelnde ist verpflichtet, zum Zweck der Dokumentation in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Behandlung eine Patientenakte in Papierform oder elektronisch zu führen.

Berichtigungen und Änderungen von Eintragungen in der Patientenakte sind nur zulässig, wenn neben dem ursprünglichen Inhalt erkennbar bleibt, wann sie vorgenommen worden sind. (...)

Dokumentation

§ 7 Abs. 4 BO-Ä Bremen, Rheinland-Pfalz, Sachsen:

„(...) wenn die erforderliche ärztliche Sorgfalt insbesondere durch die Art und Weise der Befunderhebung, Beratung, Behandlung sowie Dokumentation gewahrt wird (...)“

Dokumentation

- Dokumentation wie in persönlicher Behandlungssituation auch

- Kein Mitschnitt eines Telefonats oder Videochats ohne Einwilligung!
  -> § § 201, 201 a StGB; § 3 Anlage 31 b BMV-Ä

- Wenn Ausschnitte aus med. Gründen mitgeschnitten werden, werden sie Bestandteil der Patientenakte
  -> Recht auf Einsichtnahme / Kopie

Aufklärung

Doppelfunktion:

- Voraussetzung für Einwilligung in Datenverarbeitung
- Voraussetzung für Rechtfertigung des Heileingriffs als Körperverletzung

Aufklärung

- „volenti non fit iniuria“ – „voluntas aegroti suprema lex“
- § 630 e Abs. 1 S. 1 BGB:

  „Der Behandelnde ist verpflichtet, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären.“
- § 7 Abs. 4 BO-Ä Bremen, Rheinland-Pfalz, Sachsen:

  „(...) und die Patientin oder der Patient auch über die Besonderheiten der ausschließlichen Beratung und Behandlung über Kommunikationsmedien aufgeklärt wird.“

Aufklärung

- Inhalt:
  - Patient muß in der Lage sein, Tragweite und Bedeutung des Rechtsgutsverzichts sachgerecht zu würdigen
  - Art, Anlaß, Dringlichkeit und Umfang des geplanten Eingriffs
  - Folgen des Eingriffs und Folgen der Unterlassung des Eingriffs
  - <u>Risiken, Nebenwirkungen und Erfolgsaussichten</u>

Aufklärung

Folgerungen:

- Aufklärung über Sicherheit / Unsicherheit des Kommunikationsweges (DSGVO)
- Aufklärung über Unsicherheiten der Telemedizin gegenüber persönlichem Arzt-Patienten-Kontakt
  - Keine körperliche Untersuchung möglich
  - Schlechtere Bildqualität im Vergleich zu direktem Augenschein
  - Möglicher Ausfall der Datenverbindung (Herzschrittmacher)
  - usw.

Sorgfaltspflichtverletzung

- § 276 Abs. 2 BGB:

  Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr <u>erforderliche</u> Sorgfalt außer Acht läßt.

- Verstoß:
  - Schadensersatzpflicht nach § § 280, 823 BGB
  - Strafbarkeit nach § 229 StGB

Sorgfaltspflichtverletzung

Eine ausschließliche Beratung oder Behandlung (...) ist im Einzelfall erlaubt, ...

- § 7 Abs. 4 BO-Ä, Bremen, Rheinland-Pfalz, Sachsen:
  „... wenn dies ärztlich vertretbar ist und die erforderliche ärztliche Sorgfalt insbesondere durch die Art und Weise der Befunderhebung, Aufklärung (*Sachsen)*, Beratung, Behandlung sowie Dokumentation gewahrt wird."

- § 7 Abs. 4 Schleswig-Holstein:
  „... wenn dies ärztlich vertretbar und ein persönlicher Kontakt mit der Patientin oder dem Patienten nicht erforderlich ist."

Sorgfaltspflichtverletzung

- Anknüpfung an ärztliche Vertretbarkeit erfordert Entscheidung, ob Fernbehandlung überhaupt ohne Risiko möglich ist
- Gilt auch für BO-Äs ohne explizite Anknüpfung, da dort ohnehin unmittelbarer Behandler notwendig
- **Kein niedrigerer Sorgfaltsmaßstab für Fernbehandlung!**

Sorgfaltspflichtverletzung

- Ist der Patient überhaupt geeignet?
  - Verständnisschwierigkeiten über Telefon / Video
  - Offenere Angaben im persönlichen Gespräch? Türklinkenfragen?
  - Kann ich davon ausgehen, daß vom Patienten mitgeteilte Werte stimmen?

=> Weniger Risiko bei bekanntem Patienten

Sorgfaltspflichtverletzung

- Liegen alle notwendigen Informationen vor?
  - Anamnese
  - Wesentliche Vorerkrankungen, Vorbefunde
  - Krankheitsverlauf
  - Soziales Umfeld
  - Zuverlässige Befunde

=> Fehlen Informationen für eine zuverlässige Diagnose / Therapieempfehlung, sind diese einzuholen, auch persönlich

Sorgfaltspflichtverletzung

- Keine Fernbehandlung bei Krankheit > 1 Woche
- Plausibilitätsprüfung auch bei automatisch übermittelten Daten erforderlich
- Werden Daten automatisch übermittelt, nicht rechtzeitig ausgewertet und deswegen zu spät reagiert, trifft den Arzt ein Verschulden
- Arzt erlangt keine Kenntnis von Vitaldaten, obwohl er sie hätte erlangen müssen
- <u>Unterlassener Hinweis, dass Fernbehandlung nicht ausreicht</u>

Auslandsbezug

Internationales Privatrecht

- Ausländische Patienten greifen auf deutsches Online-Angebot zu
- Kollision verschiedener Rechtssysteme
- Kaum kalkulierbar, ob ein ausländisches Gericht sich für zuständig erklärt und ausländisches Recht anwendet

-> Online-Angebote mit der Haftpflichtversicherung klären!

HWG

- § 9 HWG:

  Unzulässig ist eine Werbung für die Erkennung oder Behandlung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden, die nicht auf eigener Wahrnehmung an dem zu behandelnden Menschen oder Tier beruht (Fernbehandlung).

HWG

Aber:

- HWG ist im Lichte der BO-Ä auszulegen
  - Wechselwirkung mit Standesrecht;
  - Bund ist zur Regelung der Arzneimittelsicherheit berechtigt, nicht aber zum ärztlichen Berufsrecht
  - BVerfG NJW 03, 2818: Verstoß gegen HWG nur bei Verstoß gegen § 27 BO-Ä

=> Sachlicher Hinweis auf Fernbehandlungs-angebot ist erlaubt

Praxisrecht

Dr. Fürstenberg & Partner

Hamburg · Berlin · Heidelberg

Berliner Straße 101
69121 Heidelberg
Tel.: 06221 / 65979-0
Fax.: 06221 / 65979-29
heidelberg@praxisrecht.de