

Patienten – allein zu Haus

Aktuelle Rechtsfragen zur „Ausschließlichen Fernbehandlung“

Anlässlich des 121. Ärztetages im Mai 2018 in Erfurt haben die Delegierten auf Empfehlung des Vorstands der Bundesärztekammer den Weg für die „Ausschließliche Fernbehandlung“ frei gemacht und eine entsprechende Regelung in die (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärzte aufgenommen. Mit diesem Beschluss wurde eine seit Jahren geführte Diskussion unter dem ständig zunehmenden Druck der Maßnahmen zur Digitalisierung im Gesundheitswesen erst einmal beendet.

Die Abkehr vom generellen Fernbehandlungsverbot hat zu einer generellen Anerkennung der Fernbehandlung unter bestimm-

ten Bedingungen geführt. Ob dieser bemerkenswerten Wendung haben sich bei näherer Betrachtung der Neuordnung insbesondere rechtliche Fragen aufgetan, die bisher unbeantwortet geblieben

sind: Wann zum Beispiel ist eine Fernbehandlung ärztlich vertretbar? Welche Standards wurden für die Fernbehandlung festgelegt? Und was gilt, wenn der Patient mit einer Fernbehandlung gar



Der Nutzen der modernen Telekommunikationsmöglichkeiten kann nur mit dem Patienten, niemals gegen seinen Willen entwickelt werden.

nicht einverstanden ist? Nachfolgend werden einige dieser offenen Rechtsfragen beantwortet. Neuerliche Diskussionen über die Details der Neuregelung der Fernbehandlung dürften ungeachtet dessen aber weitergehen.

Was umfasst „Ausschließliche Fernbehandlung“?

Unter „Ausschließlicher Fernbehandlung“ ist zu verstehen, dass sich Arzt und Patient vorher nicht persönlich kennengelernt haben, und dass sowohl Beratung als auch Behandlung allein durch den Einsatz entsprechender Kommunikationsmittel erfolgen. Anders als bei einer unmittelbaren Behandlung kann der Arzt keine körperliche Untersuchung des Patienten unter Einsatz seiner fünf Sinne vornehmen.

2016 wurde in Baden-Württemberg testweise die Möglichkeit angemeldeter, ausschließlich telemedizinischer Modellprojekte zugelassen. In allen anderen Bundesländern war bis Mai 2018 die ausschließliche Fernbehandlung generell verboten. Es war lediglich möglich, eine bereits bestehende, unmittelbar persönliche durch eine telemedizinische Versorgung zu ergänzen. Nach Änderung der (Muster-)Berufsordnung für Ärzte (MBO-Ä) findet sich in § 7 Abs. 4 S. 3 nun folgende bundesweit empfohlene Regelung:

„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.“

Übernahme in die Berufsordnungen der Länder – mit Ausnahmen

Ziel der Öffnung der Behandlungssituation ist es, Patienten zukünftig mit der Fort- und Weiterentwicklung telemedizinischer Möglichkeiten eine dem anerkannten Stand medizinischer Erkenntnisse entsprechende ärztliche Versorgung auch auf diesem Wege anbieten zu können. Seit der Änderung der MBO-Ä

haben 15 der insgesamt 17 Landesärztekammern die Option einer ausschließlichen Fernbehandlung in ihre Berufsordnung übernommen. Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen und Westfalen-Lippe haben die für die MBO-Ä gewählte Formulierung angepasst beziehungsweise deren Übernahme angekündigt. Die Regelung in der Berufsordnung der Ärztekammer Schleswig-Holstein ist abstrakter gefasst als die in der MBO-Ä, zielt aber ebenfalls auf die ärztliche Vertretbarkeit einer ausschließlichen Fernbehandlung. In Baden-Württemberg sind weiterhin ausschließliche Fernbehandlungen als telemedizinische Modellprojekte nur nach Genehmigung durch die Landesärztekammer erlaubt und in Mecklenburg-Vorpommern wird über eine Änderung der Berufsordnung noch debattiert. Ausdrücklich dagegen hat sich die Landesärztekammer Brandenburg ausgesprochen.

Die Landesärztekammern Deutschlands haben es also wieder einmal geschafft, für ein und denselben Sachverhalt ein unterschiedlich ausgestaltetes Berufsrecht zu normieren. Dabei wäre es doch an der Zeit, im ärztlichen Berufsrecht eine grundlegende Vereinheitlichung herzustellen, wie das bei anderen verkammerten Berufen seit jeher der Fall ist (Rechtsanwälte, Steuerberater). Warum gerade in einer solchen für die künftige Berufsausübung so wichtigen Frage wieder persönliche Ansichten einiger Landesfürsten den Ausschlag geben sollen, ist nicht nachzuvollziehen.

Welche Berufsordnung hat im Einzelfall Gültigkeit?

Aufgrund der nunmehr unterschiedlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten einer ausschließlichen Fernbehandlung stellt sich unwillkürlich eine weitere Frage, die relevant wird, wenn Behandlungen landesärztekammerübergreifend erfolgen: Welche Berufsordnung ist dann im Einzelfall einschlägig? Maßgeblich bleibt in solchen Fällen schließlich immer die Kammerzugehörigkeit und Berufsordnung des behandelnden Arztes. Sollte also beispielsweise ein Arzt der Landesärztekammer Sachsen-Anhalt, die die

Änderung des § 7 Abs. 4 S. 3 MBO-Ä in ihre Berufsordnung eingegliedert hat, einen Patienten aus Brandenburg ausschließlich ohne physischen Kontakt fernbehandeln, wäre dies zulässig, obwohl die Landesärztekammer Brandenburg diese Möglichkeit für sich abgelehnt hat. Der umgekehrte Fall wäre indes verboten.

Ausnahmen bei ärztlicher Vertretbarkeit

Mit der Formulierung des § 7 Abs. 4 S. 3 MBO-Ä hat die Bundesärztekammer deutlich gemacht, dass die Möglichkeit der ärztlichen Beratung und Behandlung aus der Ferne nichts daran ändert, dass beides nicht grundsätzlich im persönlichen Kontakt zwischen Arzt und Patient erfolgen und weiterhin den „Goldstandard“ ärztlichen Handelns darstellen sollte. Infrage kommen nur solche Fälle, die in die Anwendungsgebiete der jeweiligen landesrechtlichen Berufsordnung fallen, die eine ausschließliche Fernbehandlung zulassen. Die ausschließliche Fernbehandlung ist also als Ausnahme vom Grundsatz des persönlichen Arzt-Patienten-Kontakts zu verstehen und der Arzt muss unter Berücksichtigung aller Begleitumstände prüfen, ob der konkrete Beratungs- beziehungsweise Behandlungsfall dafür geeignet ist. Diese Einschätzung hat er mit jedem Schritt der Beratung und Behandlung zu aktualisieren. Das kann auch bedeuten, dass er nach Beginn einer ausschließlichen Fernbehandlung unter Umständen zu entscheiden hat, dass die Beratung oder Behandlung erst nach einem unmittelbaren Arzt-Patienten-Kontakt fortgesetzt werden kann. Zu den zu berücksichtigenden Umständen gehören unter anderem die Verfügbarkeit und Funktionsfähigkeit der erforderlichen Kommunikationstechnik sowohl beim Arzt als auch beim Patienten. Außerdem muss eine zweifelsfreie Identifikation des Patienten möglich sein. Ärztliche Vorgaben, Leitlinien etc. dürfen einer ausschließlichen Fernbehandlung nicht entgegenstehen.

Der Arzt hat im Vorfeld zu klären, ob die über das gewählte Kommunikationsmedium vermittelten Daten und Informationen ausreichen, um die ärztliche Vertretbarkeit der ausschließlichen

Fernbehandlung überprüfen zu können. Er muss beurteilen können, welche Auswirkungen es auf die Behandlung hat, dass ihm bei der ausschließlichen Fernbehandlung nicht alle Sinne und erforderlichen Untersuchungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Für Ärzte einiger Fachrichtungen wird die Fernbehandlung als Behandlungsvariante schon deshalb gänzlich ausscheiden. Wenn auch die heutige Kommunikationstechnik die Übermittlung einiger Vitalparameter bereits ermöglicht und der Arzt den Patienten theoretisch anleiten kann, bestimmte Tests an sich selbst durchzuführen, so ist in einigen medizinischen Bereichen doch die physische Anwesenheit des Arztes bei einer Untersuchung unerlässlich. Ein Orthopäde beispielsweise muss in der Regel selbst Griffe oder Tests direkt am Körper des Patienten vornehmen, um eine Diagnose stellen zu können. Auch für Psychiater dürfte in den meisten Fällen ein direkter Patientenkontakt von großer Bedeutung sein, selbst wenn keine körperlichen Untersuchungen vorgenommen werden müssen. Allein die Atmosphäre der persönlichen Gesprächstherapie wird hier den Unterschied machen.

Ein Arzt wird mit den auditiv und visuell übermittelten Informationen normalerweise gut zurechtkommen, jedoch muss er im Zuge der ärztlichen Vertretbarkeit einen persönlichen Kontakt beim Patienten einfordern, wenn er feststellt, dass eine Beratung oder Behandlung auf dieser Kommunikationsebene ungenügend wäre, beispielsweise bei besonders schweren und komplexen Erkrankungen oder erkennbar fehlender Compliance des Patienten. Eine etwaige Einschätzung kann unter Umständen auch erst im Laufe der ausschließlichen Fernbehandlung aufkommen.

Schließlich ist eine ausschließliche Fernbehandlung immer nur dann ärztlich vertretbar, wenn auch der Patient die notwendige Affinität zu den eingesetzten Kommunikationsmitteln aufbringt und sich der behandelnde Arzt davon positiv überzeugen kann. Im Komplikationsfall – der Patient missachtet beispielsweise die ihm vom Arzt fernmündlich mitgeteilte Dosierung eines verordneten Medikaments – muss vom Arzt dargelegt und bewiesen werden, dass der Beginn

einer Fernbehandlung unter Abwägung aller vorstehenden Kriterien ärztlich vertretbar war. Das kann er in der Regel nur, wenn er alles sorgfältig dokumentiert und sich bestenfalls vom Patienten schriftlich bestätigen hat lassen. Viel Aufwand – wenig Gewinn!

Bereits 1979 hat sich der Bundesgerichtshof (Urteil vom 20. Februar 1979 – VI ZR 48/78) zur ärztlichen Sorgfalt bei der telefonischen Anforderung von Hausbesuchen geäußert und unter anderem festgehalten:

„Es gehört zu den Aufgaben des Arztes, sich von den Leiden des Patienten ein eigenes Bild zu machen, dabei die Angaben nicht ungeprüft zu übernehmen und wichtige Befunde selbst zu erheben. Dazu ist ein Hausbesuch jedenfalls dann erforder-

„Ein Orthopäde muss in der Regel selbst Griffe oder Tests direkt am Körper des Patienten vornehmen, um eine Diagnose stellen zu können.“

lich, wenn es sich offensichtlich um eine schwere Erkrankung handelt. Fern Diagnosen aufgrund mündlicher Berichte von Patienten oder Angehörigen können in den seltensten Fällen ausreichen.“

Darum prüfe, wer eine ausschließliche Fernbehandlung in Erwägung zieht, ob nicht die verlässlichere Methode die der physischen Untersuchung des Patienten ist. Die Rechtsprechung jedenfalls wird einen strengen Maßstab anlegen und regelmäßig hinterfragen, wie die Behandlung verlaufen wäre, wenn sie unter Einsatz konventioneller Verfahren erbracht worden wäre.

Ärztliche Sorgfaltspflicht

Dass selbstverständlich auch im Rahmen der ausschließlichen Fernbehandlung stets der aktuelle medizinische Standard und die ärztliche Sorgfaltspflicht gewahrt werden müssen, bedarf an sich keiner weiteren Erläuterung. Doch sollten sich Ärzte darüber im Klaren sein, dass eine nur mittelbare Kommunikation mit den Patienten die Ein-

haltung der ärztlichen Sorgfaltspflicht erschweren kann, begegnen sie in diesem Moment doch erheblichen Haftungsrisiken, sowohl bei der Befunderhebung als auch bei der Behandlung. Dies zeigt beispielhaft und eindrucksvoll ein vom Oberlandesgericht Koblenz entschiedener Fall (Urteil vom 13. Januar 2016 – 5 U 290/15), in dem ein Bereitschaftsarzt nach telefonischem Kontakt mit einem Patienten von einer persönlichen Untersuchung absah und diesen lediglich dazu aufforderte, am nächsten Tag bei einem Facharzt vorstellig zu werden. Zu diesem Zeitpunkt war die Erkrankung des Patienten allerdings bereits irreversibel fortgeschritten. Das Gericht sah darin einen Befunderhebungsfehler des Arztes, der aufgrund der

damit verbundenen Beweislastumkehr bezüglich der haftungsbegründenden Kausalität zum Nachteil des behandelnden Arztes haftungsrechtlich besonders bedeutsam war.

Patientenaufklärung

Die Patientenaufklärung als zentrales Element jeder ärztlichen Behandlung spielt auch im Rahmen der ausschließlichen Fernbehandlung eine besondere Rolle. § 7 Abs. 4 S. 3 MBO-Ä legt dazu ausdrücklich fest, dass der Patient „über die Besonderheiten der ausschließlichen Beratung und Behandlung über Kommunikationsmedien“ informiert werden muss. Je nach Einzelfall gehört dazu zunächst der Hinweis, dass grundsätzlich auch die Möglichkeit eines persönlichen Arzt-Patienten-Kontakts besteht. Außerdem muss darauf hingewiesen werden, dass die Behandlung durch die Qualität der Datenübertragung beeinflusst und möglicherweise aus technischen Gründen unterbrochen werden kann.

Wie bei der unmittelbaren Patientenbehandlung muss auch bei der ausschließlichen Fernbehandlung eine ordnungsgemäße Patientenaufklärung zu beweisen sein. Oder anders gesagt: Der Arzt trägt das Risiko, dass sich eine fernmündliche Aufklärung im Nachhinein als unzureichend erweist. Vor diesem Hintergrund muss bedacht werden, dass dem behandelnden Arzt unter Umständen verborgen bleiben kann, dass der Patient (krankheitsbedingt) nur eingeschränkt einwilligungsfähig ist. Dieses Risiko auch der unmittelbaren Behandlung wird in dem Moment weiter erhöht, indem der Arzt im Rahmen des rein telemedizinischen Kontaktes mit dem Patienten nicht alle Sinnesqualitäten einsetzen kann.

Im Zusammenhang mit der ausschließlichen Fernbehandlung ist immer eine erhöhte Unsicherheit gegeben, der sich der Arzt bewusst sein muss. Ohne eine wirksame Patienteneinwilligung ist eine ausschließliche Fernbehandlung als rechtswidrig anzusehen.

GSAV und verschreibungspflichtige Medikamente

Abschließend sind die sonstigen rechtlichen Grenzen der ausschließlichen Fernbehandlung beachtenswert. Besondere Relevanz hat auch hier der von Rechts wegen vorausgesetzte persönliche Kontakt zwischen Arzt und Patient. Der Gesetzgeber hat bekanntermaßen mit § 48 Arzneimittelgesetz (AMG) Apothekern diktiert, dass sie verschreibungspflichtige Arzneimittel dann nicht abgeben dürfen, wenn offenkundig kein direkter Kontakt zwischen Arzt und Patient stattgefunden hat. Die Verordnung verschreibungspflichtiger Arzneimittel im Rahmen der ausschließlichen Fernbehandlung ist vor dem Hintergrund der noch geltenden Fassung des § 48 AMG daher grundsätzlich nicht möglich. Im „Gesetz für mehr Sicherheit in der Arzneimittelversorgung“ (GSAV) ist nun allerdings vorgesehen, diese Einschränkung aufzuheben und somit den Weg zur Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel auch bei ausschließlicher Fernbehandlung zu ebnen. Das Gesetz wurde bereits beschlossen und war aber bei Redaktionsschluss noch nicht in Kraft treten.

Wie mit dem Arzthaftungsrisiko umgehen?

Die Möglichkeit der ausschließlichen Fernbehandlung ist Ausdruck der in der Medizin fortschreitenden Digitalisierung. Angesichts der entsprechenden Anpassungen in den landesärztekammerspezifischen Berufsordnungen sollten Ärzte sich mit deren Anforderungen alsbald vertraut machen und sich dabei vergegenwärtigen, dass die Zwischenschaltung von Kommunikationsmedien ein besonderes Risiko für Befunderhebungs- und Behandlungsfehler birgt. Mit gewissenhafter Aktualisierung der Kenntnisse über diese Anforderungen kann dem Worst Case wirksam vorgebeugt werden. Im Zweifelsfall sollte jedoch immer ein persönlicher Kontakt eingefordert werden, um gesundheitliche Einbußen beim Patienten und eine Arzthaftung zu vermeiden.

Nur mit dem Patienten – niemals gegen ihn – geht es

Und wo bleibt der Patient – allein zu Haus? Der Nutzen moderner Telekommunikationsmöglichkeiten in der medizinischen Behandlung kann nur mit, niemals gegen den Willen der Patienten entwickelt werden. Bei einer gegenwärtig immer älteren und älter werdenden Gesellschaft wird dieser Nutzen vielleicht an dem einen oder anderen vorübergehen, dennoch bleibt der Wille des Patienten letztlich entscheidend.

Lisa Hübner
Köln
Rechtsanwältin



© L. Hübner

Dr. Albrecht Wienke
Köln
Fachanwalt für
Medizinrecht



© A. Wienke



C. Weißer

Chirurgenlexikon 2000 Persönlichkeiten aus der Geschichte der Chirurgie

2019. IX, 501 S. 1 Abb. Geb.

€ (D) 99,99 | € (A) 102,79 | CHF 110.50

ISBN 978-3-662-59237-3

€ (D) 79,99 | CHF 88.00

ISBN 978-3-662-59238-0 (eBook)

- Wer war das noch einmal? Leben und Werk von 2000 Persönlichkeiten, die für die Entwicklung der Chirurgie wichtig waren
- Ausführliche Sach-, Orts- und Personenregister ermöglichen die gezielte Suche in den Kurzbiographien
- Vollständige Listen der Lehrstuhlinhaber auf deutschsprachigen chirurgischen Ordinariaten, der Direktoren der BGU-Kliniken sowie der Präsidenten der Fachgesellschaften

€ (D) sind gebundene Ladenpreise in Deutschland und enthalten 7 % für Printprodukte bzw. 19 % MwSt. für elektronische Produkte. € (A) sind gebundene Ladenpreise in Österreich und enthalten 10 % für Printprodukte bzw. 20 % MwSt. für elektronische Produkte. Die mit * gekennzeichneten Preise sind unverbindliche Preisempfehlungen und enthalten die landesübliche MwSt. Preisänderungen und Irrtümer vorbehalten.

Part of **SPRINGER NATURE**

springer.com/empfehlung