

Ärztekammer des Saarlandes

6. Saarländischer Medizinrechtstag

Saarbrücken, 16. November 2019

◇

Fernbehandlung – eine kritische Betrachtung unter Berücksichtigung des Arzthaftungsrechts

◇

Prof. Dr. Christian Katzenmeier

Institut für Medizinrecht

Universität zu Köln

Prof. Dr. Christian Katzenmeier
Institut für Medizinrecht
Universität zu Köln



§ 7 Abs. 4 MBO-Ä

In der Fassung des Beschlusses des 118. Deutschen Ärztetages 2015 in Frankfurt am Main:

¹Ärztinnen und Ärzte dürfen individuelle ärztliche Behandlung, insbesondere auch Beratung, **nicht ausschließlich** über Print- und Kommunikationsmedien durchführen.

²Auch bei telemedizinischen Verfahren ist zu gewährleisten, dass eine Ärztin oder ein Arzt die Patientin oder den Patienten unmittelbar behandelt.

In der Fassung der Beschlüsse des 121. Deutschen Ärztetages 2018 in Erfurt, geändert durch Beschluss des Vorstandes der Bundesärztekammer am 14.12.2018:

¹Ärztinnen und Ärzte beraten und behandeln Patientinnen und Patienten im persönlichen Kontakt.

²Sie können dabei Kommunikationsmedien unterstützend einsetzen.

³Eine **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.

Entspr. § 7 Abs. 4 BOÄ Saarland i.d.F. vom 10.04.2019.



§ 630a BGB - Vertragstypische Pflichten beim Behandlungsvertrag

(1) ...

(2) Die Behandlung hat nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, **allgemein anerkannten fachlichen Standards** zu erfolgen, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist.

Standard in der Medizin „repräsentiert den jeweiligen Stand der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und der ärztlichen Erfahrung, der zur Erreichung des ärztlichen Behandlungsziels erforderlich ist und sich in der Erprobung bewährt hat“.

(*Carstensen*, DÄBl. 1989, A-2431; *Hart*, MedR 1998, 8 f.: Kombination von wissenschaftlicher Erkenntnis, ärztlicher Erfahrung und professioneller Akzeptanz)

Beachte: Standard meint nicht, was faktisch praktiziert wird, sondern enthält auch **normativ wertende** Elemente i.S.v. anerkannt Richtigem und eines in Wissenschaft und Praxis als erforderlich angesehenen Normalverhaltens.



Begründung zur Änderung des § 7 Abs. 4 MBO-Ä
Beschlussprotokoll 121. DÄT 2018, TOP IV, S. 288 ff.:

„(...) Die Regelung stellt klar, dass der **Grundsatz der ärztlichen Beratung und Behandlung im persönlichen Kontakt** zwischen Arzt und Patient, das heißt unter physischer Präsenz der Ärztin oder des Arztes, zu erfolgen hat, und weiterhin der **„Goldstandard“** ärztlichen Handelns in Beziehung zu den Patientinnen und Patienten darstellt.

Damit wird die Bedeutung des persönlichen Kontakts im Sinne einer guten Arzt-Patienten-Kommunikation auch im digitalen Zeitalter in den Vordergrund gestellt.“



§ 630a BGB - Vertragstypische Pflichten beim Behandlungsvertrag

(1) ...

(2) Die Behandlung hat nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen, **soweit nicht etwas anderes vereinbart ist.**

(Stillschweigende) **Vereinbarung** abweichenden Standards?

Die Zivilgerichte ziehen privatautonomen Abreden zum Schutze des Patienten **enge Grenzen** gem. §§ 134, 138, 242, 307, 309 Nr. 7a BGB.

- OLG Düsseldorf, Urt. v. 4.6.2013 – Az. I-20 U 137/12
- BGH, Urt. v. 20.2.1979 – VI ZR 48/78 = NJW 1979, 1248 – Hausbesuchspflicht: „Ferndiagnosen aufgrund mündlicher Berichte können in den seltensten Fällen ausreichen“



Eine genaue und umfassende **Befunderhebung** zählt zu den Voraussetzungen einer verantwortlichen Therapiewahl. Grundsätzlich hat der Arzt den Kranken **persönlich, vollständig und bestmöglich** zu untersuchen (s. etwa BGHZ 132, 47 = NJW 1996,1589; BGHZ 138, 1 = NJW 1998, 1780; BGH NJW 1999, 860; BGH NJW 1999, 862).

Befunderhebung im Rahmen der **Fernbehandlung**?

- VG Frankfurt, Urt. v. 19.10.2004 – 21 BG 1748/04: Jede Art der Fernbehandlung ist „potentiell gesundheitsgefährdend“; Beschreibung Krankheit durch medizinischen Laien stellt keine hinreichend sichere Basis für Behandlung dar.
- OLG Koblenz, Urt. v. 13.1.2016 – 5 U 290/15 = MedR 2016, 893: Erfordernis umgehender persönlicher Untersuchung (Augenarzt im Wochenendnotdienst)

Rechtsfolge eines (auch einfachen) Befunderhebungsfehlers: ggfs. Umkehr der Beweislast hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität (§ 630h Abs. 5 S. 2 BGB)



§ 630h BGB - Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler
(...)

(5) ¹Liegt ein grober Behandlungsfehler vor und ist dieser grundsätzlich geeignet, eine Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, wird **vermutet**, dass der Behandlungsfehler für diese Verletzung **ursächlich** war.

²Dies gilt auch dann, wenn es der Behandelnde **unterlassen** hat, einen medizinisch gebotenen **Befund rechtzeitig zu erheben oder zu sichern**, soweit der Befund mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Ergebnis erbracht hätte, das Anlass zu weiteren Maßnahmen gegeben hätte, und wenn das Unterlassen solcher Maßnahmen grob fehlerhaft gewesen wäre.



§ 630e BGB - Aufklärungspflichten

(1) ¹Der Behandelnde ist verpflichtet, den **Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären**. ²Dazu gehören insbesondere Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie. ³Bei der Aufklärung ist **auch auf Alternativen** zur Maßnahme hinzuweisen, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können.

(2) ¹Die Aufklärung muss

1. **mündlich** durch den Behandelnden oder durch eine Person **erfolgen**, die über die zur Durchführung der Maßnahme notwendige Ausbildung verfügt; ergänzend kann auch auf Unterlagen Bezug genommen werden, die der Patient in Textform erhält, (...)

- **BGH**, Urt. v. 15.6.2010 – VI ZR 204/09 = NJW 2010, 2430 = MedR 2010, 857: telefonische Risikoaufklärung kann „in einfach gelagerten Fällen“ ausreichend sein
- **BT-Dr. 19/13438** v. 23.9.2019, S. 70 – RegE Digitale-Versorgung-Gesetz (DVG): Fernaufklärung „auch hinsichtlich schwierig gelagerter Behandlungsfälle“



§ 630h BGB - Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler

- (1) Ein Fehler des Behandelnden wird vermutet, wenn sich ein allgemeines **Behandlungsrisiko** verwirklicht hat, das für den Behandelnden **voll beherrschbar** war und das zur Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit des Patienten geführt hat.
- (2) ¹Der Behandelnde hat zu beweisen, dass er eine **Einwilligung** gemäß § 630d eingeholt und entsprechend den Anforderungen des § 630e **aufgeklärt** hat. ²Genügt die Aufklärung nicht den Anforderungen des § 630e, kann der Behandelnde sich darauf berufen, dass der Patient auch im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt hätte.
- (3) Hat der Behandelnde eine medizinisch gebotene wesentliche Maßnahme und ihr Ergebnis entgegen § 630f Absatz 1 oder Absatz 2 **nicht in der Patientenakte aufgezeichnet** oder hat er die Patientenakte entgegen § 630f Absatz 3 nicht aufbewahrt, wird vermutet, dass er diese Maßnahme nicht getroffen hat.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Prof. Dr. Christian Katzenmeier

**Institut für Medizinrecht
Universität zu Köln**

Telefon: 0221 / 470-1400

Telefax: 0221 / 470-1401

E-Mail: medizinrecht@uni-koeln.de

www.medizinrecht.uni-koeln.de

Prof. Dr. Christian Katzenmeier
Institut für Medizinrecht
Universität zu Köln

