

Rechtsfragen der medizinischen Online-Beratung*

1. Einleitung

Immer mehr Ärzte gehen online. Die digitalen Ordinationen sind eröffnet. Medizinische Internetportale wie z.B. Netdoctor sind längst (virtuelle) Realität. Auch der Medikamentenhandel über das WWW floriert.¹ Nachfolgend sollen die wesentlichsten Rechtsfragen der medizinischen Online-Beratung aufgezeigt und soweit als möglich beantwortet werden. Die juristische Diskussion ist damit eröffnet. Die moderne Telemedizin hat nämlich längst in Krankenhäuser Einzug gehalten, wenn der Starchirurg aus den USA dem heimischen Operateur via Videokonferenz Tipps gibt.

2. Technische Grundlagen

Im Herbst 1998 geriet der russische Weltumsegler Wiktor Jasikow auf hoher See durch einen Abszess in Lebensgefahr. Er sandte via Satellit einen Notruf ins Internet. Ein Bostoner Arzt erklärte Jasikow per E-Mail die notwendigen Behandlungsschritte, die es dem Weltreisenden ermöglichten, sich selbst zu operieren und so zu überleben.²

Gerade zu hausbacken erscheinen dem gegenüber die wie Pilze aus dem Boden schießenden Netzplätze (Webportale), die medizinische Hilfe bzw. Beratung versprechen.³

Universitätskliniken oder medizinische Forschungseinrichtungen bieten einen „elektronischen Postkasten“, der E-Mail-Anfragen in der Regel binnen kurzer Zeit beantwortet. Die Gesundheitsseiten oder „Ärztgesprächstunden“ in Zeitschriften bzw. Zeitungen sind uns längst vertraut. Nunmehr öffnen Medizin- und Gesundheitsportale ihre virtuellen Pforten. Der Arztbesuch erfolgt per Mausklick, wobei in sogenannten Live-Chat-Räumen für den Internetbenutzer die Möglichkeit besteht, den ihm Rat und Antwort (via E-Mail) erteilenden Arzt mittels Webcam zu beobachten. Die Tonübertragung kann ebenfalls Bestandteil des Live-Chat sein, entweder via PC oder Sprachtelefonie. Abgerechnet wird über sogenannte kostenpflichtige „Mehrwertelefonnummern“, d.h. kostenpflichtige 0900- bzw. 0930-Nummern nach der Dauer der Online-Beratung. Im Übrigen finanzieren sich die Gesundheitsportale durch Werbung, z.B. in Form von Werbebannern, Sponsorhinweisen udgl.

3. Vereinbarkeit der (medizinischen) Online-Beratung mit Landesregeln

Kliniken, Ärztegemeinschaften, Gruppenpraxen oder einzelne praktizierende Ärzte werden sich möglicherweise vor dem Internetauftritt verschiedene Fragen stellen, die im Nachfolgenden behandelt werden. Die Rechtsfragen der medizinischen Online-Beratung sind vielfältig, deshalb erheben die nachfolgenden Ausführungen keinen Anspruch auf Vollständigkeit, die den redaktionellen Rahmen dieses Beitrages sprengen würde.

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at, ist selbstständiger Rechtsanwalt in Salzburg, Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

¹ Zu Nebenwirkungen fragen Sie Ihren Rechtsanwalt oder die Gerichte; siehe *Hohensinner/Thurnher*, Arzneimittelvertrieb über das Internet, *ecolex* 2001, 493; *Gassner*, Gesundheitsfälle Internet? in *Schweighofer* u.a. (Hrsg), IT in Recht und Staat (2002), 389; *Vogler*, E-Pharma- Arzneimittel aus dem Internet, *SozSi* 2001, 33.

² Vgl. Pressebericht vom 29.11.1998, Einsamer Regattasegler operiert sich selbst, abrufbar unter <http://www.sonntagszeitung.ch/1998/sz48/s101-1320.htm>.

³ Vgl. die Übersicht unter <http://www.netdoctor.de>.

Im Zentrum der standesrechtlichen Zulässigkeitsprüfung stehen die ärztlichen Gebote der persönlichen und unmittelbaren Behandlung der Kranken und Betreuung der Gesunden, das Verbot der ärztlichen Wanderpraxis sowie das Gebot der ärztlichen Verschwiegenheit, die allesamt im dritten Abschnitt des ersten Hauptstückes des Ärztegesetzes 1998⁴ näher geregelt sind.

3.1 Verbot der Wanderpraxis

Gemäß § 45 Abs 4 ÄrzteG ist es in Österreich niedergelassenen Ärzten verboten ihren freien Beruf ohne bestimmten Berufssitz (Wanderpraxis) auszuüben. Anlässlich der Anmeldung seiner Berufsausübung bei der Österreichischen Ärztekammer gemäß § 27 ÄrzteG hat der Arzt seinen Berufssitz im Bundesgebiet bekannt zu geben. Berufssitz ist gemäß § 45 Abs 2 Satz 2 ÄrzteG der Ort, an dem sich die Ordinationsstätte befindet, in der und von der aus der Arzt seine freiberufliche Tätigkeit ausübt. Es muss daher sichergestellt sein, dass der Arzt die medizinische Online-Beratung von seinem Berufssitz aus durchführt. Ihm darf also nicht ein externes Web-TV-Studio oder dergleichen zur Verfügung gestellt werden. Übt der Arzt seinen Beruf in einem Anstellungsverhältnis aus, so gilt der Sitz seines Arbeitgebers, z.B. einer Klinik, als Dienstort im Sinne des § 46 ÄrzteG.

3.2 Wahrung der ärztlichen Verschwiegenheit

Gemäß § 45 Abs 1 ÄrzteG sind der Arzt und seine Hilfspersonen zur Verschwiegenheit über alle ihnen in Ausübung ihres Berufes anvertrauten oder bekannt gewordenen Geheimnisse verpflichtet. Aufgrund der Anonymität der Nutzer einer ärztlichen Beratung via Internet sowie der technischen Möglichkeiten einer Verschlüsselung ist idR sichergestellt, dass die medizinische Online-Beratung vertraulich ist und bleibt. Die Wahrung des Datengeheimnisses gemäß § 15 DSGVO muss durch entsprechende Erklärungen und Maßnahmen gewährleistet sein.

3.3 Unmittelbarkeit der ärztlichen Tätigkeit

§ 49 Abs 1 ÄrzteG normiert den Grundsatz der ärztlichen Berufsausübung: „Ein Arzt ist verpflichtet, jeden von ihm in ärztliche Beratung oder Behandlung übernommenen Gesunden oder Kranken ohne Unterschied der Person gewissenhaft zu betreuen. Er hat [.....] nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung sowie unter Einhaltung der bestehenden Vorschriften das Wohl der Kranken und den Schutz der Gesunden zu wahren“.

Wie der Arzt seinen Behandlungsauftrag zu erfüllen hat, wird in § 49 Abs 2 ÄrzteG näher bestimmt: „*Der Arzt hat seinen Beruf persönlich und unmittelbar, allenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Ärzten auszuüben*“. Vor allem aufgrund der letztgenannten Bestimmung, die eine regelmäßige und wohl ausschließliche Fernbehandlung unterbinden möchte, drängt sich die Frage nach der Zulässigkeit der Ferndiagnose, der Distanzbehandlung oder auch nur der Distanzberatung im Einzelfall auf.

Bereits zur im Wesentlichen gleich lautenden Bestimmung des § 22 Abs 2 ÄrzteG 1984 ist heftig diskutiert worden, ob die sogenannte „Distanzbehandlung“, also die mittelbare Ausführung ohne direkten persönlichen („handgreiflichen“) Kontakt zum Patienten, bereits ein standeswidriges Verhalten darstellt, das entsprechend disziplinarrechtlich geahndet werden muss. Es war zwar stets anerkannt, dass der „Telearzt“ persönlich tätig wird,⁵ jedoch nicht unmittelbar (aus Sicht des Patienten). Hauptargument gegen diese Art der

⁴ BGBl I 1998/169 idgF

⁵ So *Schwamberger*, Teleoperation – rechtliche Aspekte, RdM 1997, 47.

Berufsausübung ist, dass der Arzt seine Anordnungen unter dem Eindruck der persönlichen Untersuchungen zu treffen habe.⁶ Nach neuerer und nunmehr wohl herrschender Lehre⁷ ist der Begriff der „Unmittelbarkeit“ im § 22 Abs 2 ÄrzteG 1984 bzw. nunmehr § 49 Abs 2 ÄrzteG 1998 unter den Gegebenheiten der modernen Telekommunikation sowie der hochgradig arbeitsteilig organisierten modernen Medizin weit zu interpretieren. *Kopetz*, aaO 32 führt daher zutreffend aus: „Unter bestimmten Voraussetzungen, z.B. bei reiner Beratungstätigkeit ohne Untersuchungsnotwendigkeit oder Änderung der Medikation wegen geänderten Befindens des Patienten, kann die telefonische Beratung durchaus als eine in sich abgeschlossene ärztliche Tätigkeit bewertet werden“. Gleiches gilt mE auch für die medizinische Online-Beratung, die nicht gegen das Gebot der ärztlichen Unmittelbarkeit verstößt.

In einem Atemzug ist jedoch darauf hinzuweisen, dass bei dieser Art der Distanzberatung an die Sorgfaltspflicht des Arztes ein strenger Maßstab anzulegen ist. Schon beim geringsten Zweifel über die Grundlagen seiner medizinischen Entscheidung, hat er den Patienten zu besuchen, ihn in die Ordination zu bestellen, ihn an den nächsten gelegenen Arzt oder eine Krankenanstalt zu verweisen. Die volle Haftung des Arztes für seine Berufsausübung bleibt selbstverständlich aufrecht und trifft ihn allein.

Umgelegt auf die fortschrittlichen Methoden der Telemedizin, wie sie hier zur Diskussion stehen, führt dies dazu, dass dem Arzt die Möglichkeit geboten werden muss, Fragen des Internetusers abzulehnen, selbst zu bestimmen, wie weit er sich auf eine Beantwortung einlässt und wann er die Beratung abbricht. Der gewissenhafte Arzt wird im Einzelfall prüfen, ob ihm die gelieferten Daten ausreichend sind, oder ob er weitere Angaben des Patienten benötigt, um einen verlässlichen Tipp abgeben oder eine Fernberatung durchführen zu können. Er wird entscheiden müssen, ob es erforderlich ist, den Patienten zu sehen oder nicht. Ferner wird er sich auch darüber Rechenschaft ablegen, ob er für die Beantwortung der Fragen überhaupt genügend fachlich qualifiziert ist oder ob er dem Patienten nicht vielmehr empfehlen muss, seine Fragen einem Spezialisten vorzulegen oder bei einem solchen vorstellig zu werden. All dies sind Entscheidungen, die der Arzt unter dem Gesichtspunkt der Behandlungsqualität zu treffen hat. Dieselben Entscheidungen hat der Arzt aber auch bei bereits bestehendem Arzt-Patienten-Verhältnis immer wieder von neuem zu treffen.⁸

Auch wenn wohl in der überwiegenden Zahl der Fälle die sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung eine persönliche Kontaktaufnahme mit dem Patienten erforderlich macht, so ist im Einzelfall eine Fernberatung nicht a priori ausgeschlossen. Angesichts des Grundsatzes der ärztlichen Tätigkeit, wonach das gesundheitliche Wohl des Menschen oberstes Ziel ärztlichen Handelns ist, lässt es sich bei gegebenen Voraussetzungen mit einer gewissenhaften Berufsausübung sehr wohl vereinbaren, dem Patienten die Mühen eines Arztbesuches – möglicherweise auch bloß einstweilen – zu ersparen. Zu denken ist nicht zuletzt an behinderte oder weit abgelegene Patienten, für die das Aufsuchen einer Arztpraxis nicht nur mit großem Aufwand oder gar Schmerzen möglich wäre, sondern auch mit der Überwindung einer gewissen Hemmschwelle verbunden ist.

3.4 Zulässigkeit der Beratung von im Ausland wohnenden Patienten

§ 45 Abs 1 ÄrzteG gestattet dem niedergelassenen Arzt die freie Ausübung seines Berufes im ganzen Bundesgebiet der Republik Österreich. Aufgrund der europarechtlichen

⁶ Der Meinungsstand ist ausführlich dargestellt bei *Nentwich*, Digitalisierung der Medizin – zur Klärung einiger rechtlicher Fragen der Telemedizin, RdM 1997, 175, 178.

⁷ Zurückgehend auf *Kopetz*, Die telefonische Beratung – eine ärztliche Tätigkeit, ÖÄZ 1990/5 31 ff; ihm folgend *Schwamberger*, RdM 1997, 47.

⁸ Zur Sonderproblematik bei Gruppenpraxen siehe *Klement*, Gruppenpraxen/Behandlungsgesellschaft als OEG, eoclex 2002, 421.

Dienstleistungsfreiheit sowie einschlägigen europäischen Richtlinien ist es österreichischen Ärzten erlaubt, von ihrem inländischen Berufssitz oder Dienstort aus vorübergehend im EU- und EWR-Ausland tätig zu werden (gleiches gilt umgekehrt für Staatsangehörige der Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sowie der übrigen EU-Staaten gemäß § 37 ÄrzteG 1998). Nach Inkrafttreten der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU reicht nunmehr diese Dienstleistungsfreiheit auch in eidgenössische Gefilde.

In Anbetracht der vorgenannten Regelungen muss man sich mit guten Gründen fragen, ob die via Internet erfolgende Beratungstätigkeit eines Arztes, der eine ausländische Anfrage beantwortet, als eine Berufsausübung im Ausland zu qualifizieren ist und entsprechend gegen die Bewilligungs- oder Registrierungspflicht in einem Nicht-EU/EWR-Staat verstößt? Eng damit verknüpft ist die Frage nach dem anwendbaren Recht bei dieser Art der Auslandsberührung.⁹

Nach der hier vertretenen Auffassung liegt keine Berufsausübung im Ausland vor. Stellt sich ein Arzt mit Praxis hier in Österreich der Online-Beratung über ein österreichisches Internetportal zur Verfügung, stellt er auf der österreichischen Website ein elektronisches Frageformular zur Verfügung bzw. gibt seine Chat-Adresse bekannt und erteilt so einem im Ausland lebenden Patienten auf Anfrage medizinische Auskünfte und Ratschläge, so wäre es mE lebensfremd anzunehmen, der Arzt sei dadurch im Ausland tätig geworden. Das Tätigkeitsgebiet bzw. der Handlungsort ist und bleibt nach wie vor der Ort, wo der Arzt seine Praxis führt. Dort zieht er seine medizinische Literatur zu Rate, dort tätigt er seine Abklärungen und dort stellt er seine Überlegungen an, die schließlich zur Beantwortung der Anfrage des Internet-Users führen. Dass er das Resultat seiner Diagnose oder die Therapievorschläge via Live-Chat oder E-Mail dem Patienten im Ausland zukommen lässt, verlagert den Behandlungsort nicht ins Ausland.

Anders formuliert: Der Patient aus dem Ausland liefert dem Arzt auf elektronischem Weg die Daten, anhand dieser hier in Österreich seine Beurteilung und somit seine eigentliche Hauptleistung vornimmt. Die Rücksendung der Antwort via Live-Chat bzw. E-Mail an den User stellt nur eine Nebenleistung des Arztes dar, insofern als vereinbart wurde, dass der Arzt seine Ergebnisse auf diesem Weg bekannt gibt. Ebenso gut hätte vereinbart werden können, der Patient soll sich nach Ablauf einer gewissen Zeit beim Arzt telefonisch erkundigen. Im letzteren Fall käme niemand auf die Idee, einen ausländischen Handlungsort des Arztes anzunehmen.

3.5 Internet-Werbung für und von Ärzten

Von der Frage des Ortes der Berufsausübung zu trennen ist jene, ob der Arzt durch den Internet-Auftritt im Ausland Werbung macht und damit den einzelnen nationalen Werbevorschriften, Lauterkeits- oder Verbraucherschutzbestimmungen unterliegt. In diesem Zusammenhang ist zunächst auf die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr der Europäischen Union vom 8.6.2000¹⁰ hinzuweisen, die in Österreich durch das E-Commerce-Gesetz (ECG) in nationales Recht umgesetzt worden ist.¹¹ Gemäß Artikel 3 der EC-RL wird für die rechtlichen Rahmenbedingungen eines Anbieters von Dienstleistungen oder Produkten das allgemein europarechtliche Herkunftslandprinzip für Internetdienste eingeführt, d.h. Diensteanbieter unterliegen bei grenzüberschreitender Kommunikation den Regeln des Sitzlandes. So hat ein Diensteanbieter, der seine Dienste

⁹ Eingehend dazu *Wirbel-Rusch*, Telemedizin – Haftungsfragen 2001, 1, 75 ff mwN; jüngst aus deutscher Sicht *Wernicke/Hoppe*, Die neue EuGVVO – Auswirkungen auf die internationale Zuständigkeit bei Internetverträgen, MMr 2002, 643.

¹⁰ RL 2000/31/EG, ABIL 178 vom 17.7.2000, S 1.

¹¹ BGBl I 2001/152.

entsprechend dem Vorgang seines Heimatrechtes erbringt, keine zusätzlichen Restriktionen im Abrufstaat zu befürchten. Dies hat grundsätzlich auch für die Anbieter von medizinischen Dienstleistungen oder medizinischen Produkten Gültigkeit, wobei gemäß Artikel 8 EC-RL und § 8 ECG die standesrechtlichen Werbebeschränkungen für Ärzte bei der Verwendung kommerzieller Kommunikation zu beachten sind.

§ 53 Abs 1 ÄrzteG sieht vor, dass sich der Arzt jeder unsachlichen, unwahren oder das Standesansehen beeinträchtigenden Information im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes zu enthalten hat. In näherer Ausführung dieser Bestimmung ist die Richtlinie der österreichischen Ärztekammer „Arzt und Öffentlichkeit“ ergangen. Die standesrechtlichen Werbebeschränkungen sind, soweit ersichtlich, tatsächlich medienneutral. Wo das Internet und seine Dienste besonders erwähnt werden, geht es nicht um eine medien-spezifische Werbebeschränkung, sondern um einen klarstellenden Hinweis. So sieht Artikel 4 lit e der von der österreichischen Ärztekammer nach § 53 Abs 4 ÄrzteG beschlossenen Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“ vor, dass die Einrichtung einer Homepage (gemeint wohl einer Website) im Internet oder die Beteiligung an einer fremden ausdrücklich für zulässig erklärt wird.¹²

So hat beispielsweise der Disziplinarsenat der österreichischen Ärztekammer in seiner Entscheidung vom 7.11.2000, Ds 2/2000 (RdM 2001/II, 58) einen Augenarzt verurteilt, der mit der Bezeichnung „Augenchirurgie und Laserzentrum am Sanatorium“ auf seiner Website geworben hat, obwohl eine solche Institution mangels einer entsprechenden Bewilligung nicht zu Recht bestand.

Das Verbot der Preisnennung gemäß Art 3 lit d und h der Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“ hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 1.10.2001¹³ trotz Antrag des OGH vom 14.3.2000¹⁴ als mit der österreichischen Verfassung, insbesondere der Erwerbsausübungsfreiheit konform beurteilt.

Bei der Gestaltung der medizinischen Online-Beratung ist also tunlichst darauf zu achten, dass jeglicher Anschein einer marktschreierischen Selbstanpreisung oder unwahren Werbung vermieden wird. Rein sachliche Informationen über den zutreffenden Tätigkeitsbereich sowie die Aus- und Fortbildung des jeweils beratenden Arztes sind zulässig. Bei der Einschaltung von Sponsorhinweisen ist stets darauf zu achten, dass sämtliche Möglichkeiten der „dynamischen“ Werbemittelgestaltung (z.B. Laufbänder, die die Farben wechselnde Banner) vermieden werden sollten. Der Hinweis auf den Portalbetreiber (z.B. die Telekom Austria) sowie ein dezenter Hinweis auf das Design durch den Websitegestalter sind wohl nicht zu beanstanden.

Darüber hinaus ist bei der Gestaltung des Beratervertrages § 53 Abs 2 ÄrzteG zu beachten, wonach der Arzt keine Vergütungen für die Zuweisung von Kranken an ihn oder durch ihn sich oder einem anderen Versprechen, geben, nehmen oder zusichern lassen darf.

Rechtsgeschäfte, die gegen dieses Verbot verstoßen, sind nichtig. Leistungen aus solchen Rechtsgeschäften können zurückgefordert werden. Dies bedeutet, dass festgehalten werden muss, dass keine Provisionen aus der medizinischen Online-Beratung seitens des Dienstbetreibers an den Arzt ausbezahlt werden.

3.6 Rechnungsstellung für erfolgte Online-Auskünfte

Die Einhaltung des Provisionsverbotes gemäß § 53 Abs 2 ÄrzteG bestimmt dem zu Folge auch den Abrechnungsmodus. Im vorliegenden Vertragsentwurf ist darauf insoweit Rücksicht genommen, als wechselseitig keinerlei Abgeltungsansprüche, insbesondere auch nicht aus

¹² Näher dazu *Haller in Brenn ECG*, 226.

¹³ V 56/00ua, JUS Vf/2397.

¹⁴ 4 Ob 34/00d, ecolx 2000/214, 516 m Anm *Schanda* = KRSlg 2001/1753.

dem ärztlichen Behandlungsvertrag abgeleitet werden. Ich empfehle unbedingt, die Abrechnung über die Privatklinik beizubehalten, da dies jedenfalls sicherer ist, als eine Direktverrechnung mit dem beratenden Arzt.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Abrechnung über Mehrwertnummersysteme unabhängig vom allfälligen Vertragsverhältnis zwischen beratendem Arzt und dem Internet-User ist. Zu prüfen ist daher zunächst, ob die Online-Beratung eines Patienten überhaupt eine vertragliche Beziehung zwischen Arzt und Patient entstehen lässt, oder sie sich lediglich als eine sogenannte Gefälligkeits(be)handlung ohne vertragliche Bindung darstellt. Dies insbesondere deshalb, weil die Beratung, zumindest was das unmittelbare Verhältnis zwischen Arzt und Patient anbelangt, kostenlos erscheint. Tatsächlich ist es jedoch kaum anders, als bei der Behandlung in einem Krankenhaus, wo die Abrechnung eben über einen Dritten erfolgt, nämlich den Spitalserhalter.¹⁵

Allein durch die Erbringung der ärztlichen Beratung kommt in der Regel konkludent ein Beratungs- bzw. Behandlungsvertrag zu Stande, da einerseits der Internet-User konkret um ärztlichen Rat ersucht und andererseits der Mediziner gewillt ist, diese Auskunft zu erteilen. Ist im Vertrag kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart, so gilt gemäß § 1152 ABGB ein angemessenes Entgelt als bedungen.¹⁶

Preist ein Arzt seine Online-Beratungsdienste im Internet an, so darf aufgrund dieses Umstandes geschlossen werden, dass sich der Arzt als Fachmann auf medizinischem Gebiet bei Beantwortung von Anfragen vertraglich binden und sich bei schuldhafter Verletzung der Vertragspflichten auch den entsprechenden Rechtsfolgen unterziehen werde. Die Anfrage des Patienten stellt rechtlich den Antrag zum Vertragsabschluss dar. Die Rückmeldung des Arztes, er habe die Anfrage erhalten und werde diese beantworten, oder die direkte Beantwortung der Anfrage durch den Arzt ist als entsprechende Annahme auszulegen, wodurch das Vertragsverhältnis zwischen Arzt und Patient zu Stande kommt.

Nicht ratsam ist es, auf eine Anfrage eines Patienten überhaupt nicht zu reagieren, denn das Gesetz kennt auch die stillschweigende Annahme, falls eine ausdrückliche Annahme bei der besonderen Natur eines Geschäftes oder nach den Umständen nicht zu erwarten ist. Möchte oder kann der Arzt die Anfrage nicht beantworten, so tut er gut daran, der anfragenden Person umgehend mitzuteilen, er werde oder könne ihre Frage überhaupt nicht oder erst nach einer bestimmten Zeit, z.B. nach eingehenden Recherchen, beantworten. Empfehlenswert ist daher bereits auf der Website, wo die Beratung via Internet angepriesen wird, diese Hinweise anzubringen und insbesondere auch im Beratervertrag festzuhalten, dass

- es dem Arzt freigestellt ist, zu entscheiden, ob er die Anfrage beantwortet;
- es dem Arzt insbesondere freigestellt bleibt, Anfragen aus dem Ausland nicht zu beantworten;
- ein Vertrag erst mit ausdrücklicher Annahme (Rückmeldung, Antwort) in Kraft treten soll;
- Anfragen in der Regel unverzüglich beantwortet werden, dafür jedoch keine Gewähr abgegeben werden kann.

4. Haftung für allfällige Fehldiagnosen oder Fehlbehandlungen

Möglicherweise erweist sich nach erfolgter Beratung eines Internet-Users, dass die vom Arzt gestellte Diagnose oder die verordnete Therapie falsch bzw. ungeeignet war und dem Patienten dadurch ein Schaden erwachsen ist. Damit stellt sich das Problem der Haftung des Arztes für eine unsachgemäße Beurteilung, d.h. für allfällig erfolglose oder gar schadensverursachende Therapieansätze.

¹⁵ Vergleiche auch § 39 Abs 2 KAG; VwGH 17.2.1993, 92/12/0115, ZfVB 1994/896/1024.

¹⁶ So bereits OGH 10.4.1968, 5 Ob 79/68, EvBl 1968/390.

ME sind an eine Telefondiagnose oder Teletherapie bzw. auch eine Online-Beratung grundsätzlich die gleichen (hohen) Anforderungen zu stellen wie an die ärztliche Sorgfaltspflicht bei persönlicher Kontaktnahme. Wird einem Arzt via Internet ein Krankheitsbild vorgetragen, hat er bei objektiv gegebenem Verdacht auf eine bestimmte Krankheit nach angenommenem Auftrag nötigenfalls die gebotenen Untersuchungen durchzuführen und bei Unvermögen des Patienten, die Praxis aufzusuchen, einen Hausbesuch vorzunehmen oder andere geeignete Maßnahmen, z.B. eine Krankenhauseinweisung zu veranlassen. Mindestens aber ist er zur Aufklärung über die möglichen Risiken des ihm vorgetragenen Krankheitsbildes verpflichtet. Die Qualität einer Fernberatung ist also am gleichen Maßstab wie eine „Vorortbetreuung“ zu messen.

Die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht, die einem Arzt zu zumuten sind, lassen sich nicht generell festlegen. Sie richten sich vielmehr nach den Umständen des Einzelfalls, namentlich nach der Art des Eingriffs oder der Behandlung, den damit verbundenen Risiken, dem Ermessensspielraum, den Mitteln und der Zeit, die dem Arzt im Einzelfall zur Verfügung stehen, sowie nach dessen Ausbildung und Leistungsfähigkeit.¹⁷ Wie bereits zuvor dargelegt, untersteht die Beratungstätigkeit des Arztes im Internet primär den Regeln der Vertragshaftung. Aufgrund des Haftungsrisikos, das allein den behandelnden Arzt trifft, muss ihm ebenfalls die Möglichkeit geboten werden, die Beantwortung bestimmter Fragen zu verweigern bzw. die Beratung überhaupt abzubrechen. Geht man, was wohl nicht der Regelfall sein wird, von einer unentgeltlichen Online-Beratung aus, so hätte dies auf den grundsätzlich erhöhten Haftungsmaßstab einer Tätigkeit nach § 1299 ABGB keinen Einfluss, jedoch wäre bei Unentgeltlichkeit die Haftung des Ratgebers nur auf die vorsätzlich unrichtige Raterteilung gemäß § 1300 Satz 2 ABGB eingeschränkt.¹⁸

5. Datenschutz im Internet

Abgesehen von den besonderen Problemen der ärztlichen Verschwiegenheit, wie sie eingangs dargestellt worden sind, ist schon aus datenschutzrechtlichen Gründen sicher zu stellen, dass die Kommunikation zwischen Arzt und Patient, soweit es deren Inhalt betrifft, nicht Dritten zugänglich gemacht werden kann. In der Regel handelt es sich um sensible Daten gem § 4 Z 2 DSGVO 2000, für die der erhöhte Sorgfaltsmaßstab des § 9 DSGVO gilt.¹⁹

Zunächst muss einmal verhindert werden, diese Daten einer bestimmten Person zuzuordnen, wenngleich eine Aufzeichnung zu Archivierungszwecken nicht nur erforderlich, sondern in der Regel von den Ärzten in Erfüllung ihrer Dokumentationspflicht gemäß § 51 ÄrzteG gefordert wird. Insoweit ist eine entsprechende Datenschutzklausel im Beratervertrag zu verankern, wobei eine Herausgabe der personenbezogenen Daten an den Arzt nur nach jeweils vorheriger schriftlicher Anforderung unter genauer Angabe des Verwendungszwecks erfolgen darf, um die den Nutzern angepriesene Anonymität zu wahren. Die datenschutzrechtlichen Informationspflichten sowie Einwilligungserklärungen sind jeweils zu erfüllen bzw. abzugeben.

6. Versicherungsrechtliche Aspekte

Die medizinische Online-Beratung ist nicht nur ärztliches, sondern auch weitgehend juristisches Neuland, sodass sich angesichts der oben angezeigten Haftungssituation

¹⁷ Eingehend dazu *Schwimann/Harrer ABGB² VII, § 1300 Rz 28 ff mwN zu Rsp.*

¹⁸ Eingehend zum ärztlichen Behandlungsvertrag und Haftungsfragen bereits *Engeljähriger, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ 1993, 466 mwN.*

¹⁹ Bundesgesetz über den Schutz personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz 2000), BGBl 1999/165 idGF; siehe dazu die empfehlenswerte Kommentierung von *Drobesch/Grosinger, Das neue österreichische Datenschutzgesetz (2000).*

unweigerlich die Frage nach dem Deckungsumfang der ärztlichen Haftpflichtversicherung stellt. Gerade im Zusammenhang mit der durch das Internet „grenzenlos“ gewordenen Beratungsmöglichkeit für den Arzt muss im Beratervertrag darauf Rücksicht genommen werden, dass der Mediziner „für den Fall der Fälle“ über ausreichenden Versicherungsschutz durch seine Berufshaftpflichtversicherung verfügt.

7. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beratung von Patienten via Internet einem echten Bedürfnis entsprechen kann und nach der hier vertretenen Auffassung nicht gegen das Berufsrecht oder die Landesregeln der Österreichischen Ärzteschaft verstößt. Allerdings ist im Einzelfall sorgsam abzuwägen, ob eine seriöse Antwort ohne unmittelbare Konsultation des Patienten überhaupt möglich ist. Im Zweifelsfall ist der Patient aufzufordern, persönlich vorstellig zu werden, einen Arzt seines Vertrauens aufzusuchen oder sich an einen (anderen) Spezialisten bzw. krankenanstaltliche Behandlung zu wenden.

Bei der Beratung via Internet ist als Ort der Berufsausübung der Berufssitz bzw. Dienort des angefragten Arztes zu betrachten. Bei dieser Form der Beratung handelt es sich nicht um eine Berufsausübung im Ausland. Dennoch sollte auf das Einholen einer entsprechenden Bewilligung oder die Pflicht zur Registrierung im Nicht-EU-Ausland Rücksicht genommen werden.

Bei der Online-Beratung ist von einem Vertragsverhältnis zwischen Arzt und Patient auszugehen, unabhängig davon, ob die Beratung unmittelbar unentgeltlich erfolgt oder gegen Bezahlung. Bei Unentgeltlichkeit ergibt sich lediglich ein geringerer Haftungsumfang gemäß § 1300 ABGB. Gegenständlich liegt jedoch insoweit keine Unentgeltlichkeit vor, da über Mehrwertdienstgebühren abgerechnet wird.

Bei der Online-Beratung von Personen im Ausland ist dennoch Vorsicht geboten, da die Gefahr besteht, dass ein ausländisches Gericht sich für die Klage gegen einen Arzt zuständig erklärt und das ergangene Urteil dann in Österreich anerkannt und vollstreckt wurde. Diese Gefahr besteht insbesondere dann, wenn das Gericht das Vorliegen einer Verbraucherangelegenheit bejaht oder das Handeln des Arztes nach den Bestimmungen über die unerlaubte Handlung nach Artikel 5 Z 3 EuGVVO beurteilt.

Der ausdrückliche Hinweis an den Nutzer, dass im Streitfall österreichisches Recht vor dem Gericht am Wohnsitz des Arztes zur Anwendung gelangen soll, gibt zwar keine 100% Gewähr dafür, dass der Arzt nicht doch im Ausland nach dem dort geltenden Recht verklagt werden kann, doch sollte dieser Hinweis keinesfalls fehlen. In jedem Fall muss allerdings dem Arzt die Möglichkeit eingeräumt werden, die Beantwortung von Fragen zu verweigern oder das Beratungsgespräch abubrechen. Die Einhaltung der einschlägigen Datenschutzvorschriften gilt als selbstverständlich.