



universität
wien

Exposé des Dissertationsvorhabens

Arbeitstitel

**Der organisationsrechtliche
Rahmen telemedizinischer Leistungen
unter besonderer Berücksichtigung
grenzüberschreitender Telemedizin**

Verfasserin

Mag.^a Sophie Semmler

Angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr.iur.)

Betreuer

Univ.-Prof. Dr. Karl Stöger, MJur (Oxon)

Studienkennzahl: A 783 101

Studienrichtung: Rechtswissenschaften

Dissertationsfach: Medizinrecht

Wien, Juni 2023

Inhaltsverzeichnis

I.	Problemaufriss.....	3
II.	Forschungsstand.....	5
III.	Forschungsfragen	9
IV.	Gang der Untersuchung.....	10
V.	Methodik	11
VI.	Vorläufige Gliederung.....	12
VII.	Vorläufiger Arbeits- und Zeitplan.....	16
VIII.	Auswahl relevanter Literatur.....	16

I. Problemaufriss

Eine Kinderärztin aus Wien stellt auf Basis sowohl von echtzeit-übertragenen Bilddaten des Mund- und Rachenraums sowie des Gehörgangs als auch von Tonaufnahmen der Lungengeräusche, welche ein Vater von seiner Tochter in Vorarlberg mittels Medizinprodukt aufgenommen hat,¹ eine medizinische Diagnose. Eine im Ausland berufsbefugte Internistin bietet ihre Online-Videosprechstunden auch in Österreich an, bei welchen sie ggf auch eine Angehörige eines Gesundheits- und Krankenpflegeberufes zur Patientin beordert, mit der sie in video-telefonischer Verbindung steht. Eine ausländische GmbH verkauft individuell angefertigte Zahnschienen samt Behandlungsplan unter Hinzuziehung österreichischer Kooperationszahnärztinnen.²

Die geschilderten Fälle sind teilweise noch Zukunftsvisionen, doch weisen sie eine bereits gegenwärtig bestehende Gemeinsamkeit auf: die Telemedizin. Telemedizinische Anwendungen haben in den letzten Jahrzehnten und besonders durch die COVID-19-Pandemie zunehmend an Bedeutung gewonnen. Der technische Fortschritt ermöglicht eine Vielzahl an neuen Behandlungsmöglichkeiten in der Medizin. Dieses Dissertationsvorhaben beschäftigt sich mit den organisationsrechtlichen Rahmenbedingungen solcher gegenwärtigen und zukünftigen telemedizinischen Anwendungen.

Telemedizin ist als die „Bereitstellung von Gesundheitsdiensten mit Hilfe von Informations- und Kommunikationstechnologien für den Fall, dass der Patient und der Angehörige eines Gesundheitsberufes (bzw zwei Angehörige eines Gesundheitsberufes) nicht am selben Ort sind“ zu qualifizieren.³ Mittels Unterstützung durch bspw Telefon oder Internet sollen räumliche Distanzen bei der Erbringung medizinischer Leistungen überwunden werden. Zu telemedizinischen Anwendungen zählen einerseits Anwendungen zwischen Ärztinnen untereinander, bspw das Telekonsil oder die Telekonferenz. Bei einem Telekonsil wird die Zweitmeinung einer entfernten Gesundheitsdienstanbieterin (GDA) durch die behandelnde GDA eingeholt (zB radiologische Fernbefundung), bei der Telekonferenz wird einer gegenwärtigen Behandlung eine entfernte GDA hinzugezogen. Andererseits werden darunter auch Methoden zur Anwendung zwischen Ärztin und Patientin verstanden: Beispiele hierfür sind das Telemonitoring, dh die entfernte Überwachung des Gesundheitszustandes von Patientinnen,⁴ oder die Teletherapie, bei der eine GDA aktiv aus der Ferne in die Behandlung der Patientin eingreift.⁵

¹ Vgl das US-amerikanische Produkt *Tytocare*, <https://www.tytocare.com/> (abgefragt am 15. 6. 2023).

² Vgl OGH 20. 10. 2020, 4 Ob 158/20v.

³ Mitteilung der Kommission an das EP, den Rat, den EWSA und den AdR über den Nutzen der Telemedizin für Patienten, Gesundheitssysteme und die Gesellschaft, KOM(2008) 689 endg, 3.

⁴ ZB das Programm „HerzMobil Tirol“, <https://www.herzmobil-tirol.at/page.cfm?vpath=index> (abgefragt am 15. 6. 2023); vgl *Fetz/Seeberger*, Telemedizinische Versorgung in Tirol, *SozSi* 2021, 21 (21).

⁵ *BMSGPK*, Telemedizin, <https://www.sozialministerium.at/Themen/Gesundheit/eHealth/Telemedizin.html> (abgefragt am 15. 6. 2023).

In der Literatur wurde der Aspekt der „Unmittelbarkeit“ bei der Ausübung des ärztlichen Berufes gem § 49 Abs 2 ÄrzteG⁶ – ob sich Ärztin und Patientin am selben Ort befinden müssen – bereits intensiv in Hinblick auf die Telemedizin von der telefonischen ärztlichen Beratung⁷ bis hin zum Einsatz künstlicher Intelligenz in der Medizin⁸ diskutiert. Die hL geht von einer grundsätzlichen Zulässigkeit telemedizinischer Anwendungen – unter der Annahme einer ausreichenden Entscheidungsgrundlage und der Möglichkeit der Gefahrenbeherrschung – aus.⁹ Auch der ausschließlichen Fernbehandlung stehe nach *Aigner* kein Verbot entgegen.¹⁰

Neben dieser rein berufsrechtlichen Thematik zeigen die eingangs aufgezeigten Beispiele aber auch benachbarte Fragestellungen hinsichtlich der organisationsrechtlichen Rahmenbedingungen auf, die bislang in der Literatur nur peripher bis gar nicht in Bezug auf grenzüberschreitende Telemedizin behandelt wurden. So bedarf zunächst die Erbringung telemedizinischer Leistungen im Inland durch unterschiedliche Organisationsformen, insb der dadurch aufkommenden Telemedizin-spezifischen Problemfelder, rechtswissenschaftlicher Forschung und Aufbereitung. Klärungsbedarf besteht etwa hinsichtlich der Zuordnung der Telemedizin zu wohnsitzärztlichen Tätigkeiten oder die abschließliche „Tele-Ordination“ betreffend. Die grenzüberschreitende Telemedizin, insb grenzüberschreitende Kooperationsformen, zB einer ausländischen Krankenanstalt mit einer österr Einzelordination oder einer „Außenstelle“ in Österreich, und die damit einhergehenden Fragestellungen blieben bisher unbeleuchtet; so etwa Problematiken bzgl der ärztlichen Tätigkeit im Inland oder der Qualifizierung einer Kooperationsärztin als Erfüllungsgehilfin einer ausländischen Krankenanstalt.

Die ua durch den demographischen Wandel bedingten Herausforderungen des Gesundheitswesens der kommenden Jahre (zB Effizienzsteigerung aufgrund steigender Kosten, erhöhter medizinischer Versorgungsbedarf sowie Ärztinnenmangel im ländlichen Raum und die damit einhergehende Problematik der relativen Versorgungslücke)¹¹ gebieten es, geeignete Maßnahmen zu treffen, um den Auswirkungen entgegenzusteuern. Um „ortsunabhängig[e], flexibel[e] und prozessorientiert[e]“¹² Lösungen zu finden, werden telemedizinische Anwendungen eine gewichtige Rolle spielen. Ob und inwieweit die derzeitigen ärztlichen Organisations- und Kooperationsformen der Erbringung

⁶ Ärztegesetz 1998 (ÄrzteG 1998) BGBl I 1998/169 idF BGBl I 2023/19.

⁷ Vgl *Kopetz*, Die telefonische Beratung - eine ärztliche Tätigkeit, ÖÄZ 1990, 31 (31 ff).

⁸ Vgl *Paar/Stöger*, Medizinische KI – Die rechtlichen „Brennpunkte“, in *Fritz/Tomaschek* (Hrsg), Konnektivität. Über die Bedeutung von Zusammenarbeit in der virtuellen Welt (2021) 85.

⁹ Für die Zusammenfassung des Meinungsstandes vgl *Lexner*, Recht(sfragen) der Telemedizin, RdM 2020, 255 (256 ff); *Kopetzki*, Rechtsgutachten "Rechtsfragen der Telemedizin" erstellt im Auftrag der ÖÄK (2019) 17 ff.

¹⁰ *Aigner*, Telemedizin und ärztliches Berufsrecht, in FS *Kopetzki* (2019) 1 (10). AA *Grundtner*, Zur Unmittelbarkeit der ärztlichen Behandlung, ZfG 2017, 36 (36); *Warter*, Zur Unmittelbarkeit der ärztlichen Leistungserbringung, DRdA 2020, 205 (205).

¹¹ *Deh/Lehnhardt*, Kein (Land-)Arzt in Sicht? Neue Wege der Gesundheitsversorgung auf dem Land, in *Eichert/Löffler* (Hrsg), Landflucht 3.0. Welche Zukunft hat der ländliche Raum? (2015) 114 (115).

¹² *Sigmüller*, Rechtsfragen der Fernbehandlung (2020) 5.

grenzüberschreitender telemedizinischer Leistungen gerecht werden bzw wie diese für zukünftige telemedizinische Erscheinungsformen ausgestaltet werden müssten, soll im Rahmen dieses Dissertationsvorhabens untersucht werden.

II. Forschungsstand

Im ersten Teil der Arbeit werden die berufsrechtlichen Grundlagen, welche für die Erbringung telemedizinischer Leistungen von Bedeutung sind, überblicksartig dargestellt. Der Unmittelbarkeitsgrundsatz und der Arztvorbehalt¹³ wurden in der Literatur schon eingehend untersucht, die Frage der telemedizinischen Delegation gilt es hingegen noch näher zu beleuchten. Ärztinnen können etwa gem § 49 Abs 2 ÄrzteG Hilfspersonen zu Unterstützungstätigkeit bei Leistungen heranziehen, die sie unmittelbar selbst ausüben, „wenn diese nach ihren genauen Anordnungen und ihrer ständigen Aufsicht handeln.“ Die „volle Laiendelegation“¹⁴ ermöglicht es der Laiin, bspw medizinische Apparate zu bedienen,¹⁵ wenn sich die Ärztin vor Hinzuziehung über ihre notwendigen Fähigkeiten vergewissert und sie individuell instruiert hat.¹⁶ Bezüglich der ständigen Aufsicht besteht ein Meinungsstreit, ob dieser Begriff neben der zeitlichen Komponente auch eine räumliche Nahebeziehung impliziert.¹⁷ Die Zulässigkeit telemedizinischer Aufsicht etwa über Videotelefonie (bei bspw gleichzeitiger Anwendung eines medizinischen Apparates) bedarf daher der rechtswissenschaftlichen Aufbereitung.

Der zweite Teil der Arbeit fokussiert die intra- und extramurale Erbringung telemedizinischer Leistungen im Inland. Von großer Relevanz dabei ist die Frage nach dem Ort der Leistungserbringung, die zu unterschiedlichen Standpunkten führt. Dem Konkurrenzschutz des § 26 KAKuG¹⁸ folgend, ist der Aufenthaltsort der Patientin als Ort der Leistungserbringung anzusehen, woraus aufgrund eines Konfliktes mit der krankenanstaltenrechtlichen Standortbindung nach *Kopetzki* die Unzulässigkeit telemedizinischer Leistungen in bettenführenden Krankenanstalten folgt.¹⁹

¹³ Vgl etwa *Skiczuk*, Berufs- und Tätigkeitsschutz der österreichischen Gesundheitsberufe unter besonderer Berücksichtigung der Ärzte und Psychotherapeuten (2006); *Wallner*, Der Arztvorbehalt und seine Grenzen, RdM 2011, 145 (145); *Huber/Dietrich*, Geistheiler und Energetiker im Lichte des Arztvorbehalts, RdM 2018, 280 (280 ff); *Wallner*, Handbuch Ärztliches Berufsrecht² (2018) 9 ff; *Ernst*, Ärztliche Tätigkeit im Lichte der Digitalisierung, in *Boninsegna/Ernst/Schrader* (Hrsg), Ärztliche Tätigkeit und Recht (2021) 56 (62 ff).

¹⁴ *Wallner*, Berufsrecht der Ärzte, in *Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht³ (2020) Kap XXI Rz 195.

¹⁵ *Emberger* in *Emberger/Wallner*, Ärztegesetz mit Kommentar² (2008) § 49 219.

¹⁶ *Wallner* in *Resch/Wallner* Kap XXI Rz 196 (FN 33); *Aigner/Kierein/Kopetzki*, Ärztegesetz 1998 samt erläuternden Anmerkungen³ (2007) § 49 FN 8; *Schneider*, Ärztliche Ordinationen und Selbständige Ambulatorien im Verwaltungs-, Sozial- und Steuerrecht (2001) 205.

¹⁷ *Mazal*, Heranziehung von Hilfspersonen durch Ärzte - berufsrechtliche Aspekte, RdM 1996, 35 (38) stuft nach der Gefahrenintensität der Maßnahme ab. AA *Schneider*, Ordinationen 205; *Wallner* in *Resch/Wallner* Kap XXI Rz 199 (FN 238).

¹⁸ Bundesgesetz über Krankenanstalten- und Kuranstalten (KAKuG) BGBl 1957/1 idF BGBl I 2022/79.

¹⁹ *Kopetzki*, Rechtsfragen der Telemedizin 39; *ders* sieht im Trend zur Flexibilisierung der Organisations- und Betriebsformen von Krankenanstalten die Möglichkeit zur Diskussion über die Standortbindung. *Potacs*, Ambulante und

Dieser Konflikt lässt sich hingegen vermeiden, wenn der Aufenthaltsort der Ärztin in der Krankenanstalt als Ort der Leistungserbringung gesehen wird.²⁰ Letztere Auffassung steht jedoch im Widerspruch zur im Berufsrecht vertretenen Ansicht, wonach ausländische Ärztinnen bei Erbringung telemedizinischer Tätigkeiten an Patientinnen im Inland dem nationalen Berufsrecht unterliegen.²¹

Zu untersuchen ist folglich, welche spezifischen Probleme sich durch die Erbringung telemedizinischer Leistungen in den unterschiedlichen Organisationsformen ergeben.

Krankenanstaltenrechtlich ist bspw. aufzuarbeiten, ob die Erbringung telemedizinischer Leistungen durch die Erweiterung des Einzugsgebiets zu einer wesentlichen Veränderung des Leistungsspektrums gem. § 4 KAKuG führt und Bewilligungspflichten und eine Bedarfsprüfung auslöst.²²

Zentral ist dabei auch die Frage nach der Einordnung der Telemedizin unter die Leistungen einer Wohnsitzärztin gem. § 47 ÄrzteG. Eine solche erbringt Leistungen, wenn es sich dabei um ausschließlich „regelmäßig wiederkehrende ärztliche Tätigkeiten“ handelt, die weder eine Ordinationsstätte erfordern noch in einem Anstellungsverhältnis erbracht werden müssen. Da für die Online-Betreuung von Patientinnen typischerweise keine Ordinationsstätte²³ notwendig ist, lässt sich die telemedizinische Betreuung nach *Raschhofer* „zwanglos“ als wohnsitzärztliche Tätigkeit qualifizieren.²⁴ Dem steht *Wallner* entgegen, der wohnsitzärztliche Tätigkeiten aufgrund § 45 Abs 3 ÄrzteG als abschließend definiert und damit die Telemedizin als ausgeschlossen sieht.²⁵ Ob und inwiefern sich der Begriff der Wohnsitzärztin durch die Telemedizin verändert, ist folglich weiterhin klärungsbedürftig.

Der vom OGH²⁶ aufgegriffene „Betriebsformenvorbehalt“ könnte einer Unternehmerin, die eine Online-Plattform mit telemedizinischen Tools betreibt, über die die bei ihr angestellten Ärztinnen telemedizinische Leistungen erbringen sollen, entgegenstehen. Demnach dürfen ärztliche Leistungen nur in den vom Gesetz vorgesehenen Betriebsformen durch selbst zur Erbringung berechnete

extramurale Leistungen von Krankenanstalten, RdM 2010, 213 (218) qualifiziert die Krankenanstalt als örtliche Einheit und verneint damit die Möglichkeit der Leistungserbringung außerhalb jener.

²⁰ Vgl. *Raschhofer*, Der Rechtsrahmen für Online-Ordinationen, RdM 2019, 15 (19), der die gegenteilige Ansicht als „gekünstelt“ ansieht; *Thiele*, Rechtsfragen der medizinischen Online-Beratung, RdM 2003, 72 (74).

²¹ Vgl. *Raschhofer*, RdM 2019, 19, der diesen Einwand selbst einräumt; *Emberger* in *Emberger/Wallner*² § 49 215 (Rz 3).

²² Vgl. *Kopetzki*, Rechtsfragen der Telemedizin 41 f.; vgl. *Berglez*, Kooperationen zwischen Krankenanstalten (2016) 157 ff.; *Stöger*, Ausgewählte öffentlich-rechtliche Fragestellungen des österreichischen Krankenanstaltenrechts (2008) 450.

²³ Der Bedarf einer eigenen Ordinationsstätte für eine ärztliche Tätigkeit ergebe sich ausschließlich aus den Gesetzesbestimmungen und nicht aus dem Umstand, ob eine solche ihrer Art nach einer Ordinationsstätte bedürfte: *Wallner* in *Neumayr/Resch/Wallner*, Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht² (2022) § 47a ÄrzteG Rz 20; *Wallner*, Zulässiger Aktionsradius des Wohnsitzarztes, RdM 2012, 214 (218 ff.).

²⁴ *Raschhofer*, RdM 2019, 18; *Kopetzki*, Rechtsfragen der Telemedizin 44.

²⁵ *Wallner* in *Neumayr/Resch/Wallner*, GmundKomm² § 47a ÄrzteG Rz 22.

²⁶ OGH 11. 10. 2016, 10 ObS 109/16a, DRdA-InfA 2017, 44.

„Betriebe“ (Ordinationen, PVE, Kranken- und Kuranstalten) erbracht werden.²⁷ *Kopetzki* erachtet hingegen keine weiteren Bedingungen als die selbständige Berufsberechtigung für Anstellungsverhältnisse als notwendig.²⁸ Angestellte Ärztinnen in Ordinationen und Gruppenpraxen gem § 47a Abs 1 ÄrzteG werden als Erfüllungsgehilfinnen nach § 1313a ABGB²⁹ eingestuft.³⁰

Eine „Tele-Ordination“, wie sie bereits im Ausland auffindbar ist,³¹ und von welcher ausschließlich telemedizinische Leistungen erbracht werden, besteht in dieser Form derzeit in Österreich (noch) nicht. Dennoch stellt sich die Frage – unter der Annahme der Zulässigkeit ausschließlicher Fernbehandlung³² – der Einordnung einer solchen Ordination unter die bestehenden Organisationsformen nach ÄrzteG und KAKuG, welcher sich die Literatur noch nicht gewidmet hat. Zu untersuchen ist, ob sich bspw mehrere Wohnsitzärztinnen, die eben keine Ordinationsstätte benötigen, zu einer Apparategemeinschaft iSd § 52 ÄrzteG (dh gemeinsame Nutzung medizinischer Geräte) mit gemeinsamer IT-Infrastruktur zusammenschließen könnten. Gemeinsame Apparate können ortsungebunden an unterschiedlichen Standorten genutzt werden.³³ Nach *Kopetzki* verlangt die Qualifikation als „digitales selbständiges Ambulatorium“ eine „räumliche Konzentration“, weshalb ein Netzwerk von Tele-Ärztinnen, die über ein Call-Center zu erreichen sind, sich aber an unterschiedlichen Standorten befinden, die Voraussetzung nicht erfüllt.³⁴

Neben der individuellen Erbringung medizinischer Leistungen können Krankenanstalten auf freiwilliger Basis auch Kooperationen eingehen, um sowohl medizinische als auch wirtschaftliche Vorteile daraus zu ziehen.³⁵ Dafür stehen bspw Angliederungsverträge (§ 19 KAKuG), die dislozierte Führung (§ 2a Abs 3 KAKuG) oder auch privatrechtliche Formen zur Verfügung – im medizinischen Bereich betreffen Kooperationen bspw die Telemedizin oder Telekonsultationen³⁶ (vgl zB telemedizinische Schlaganfallverbände in Deutschland).³⁷ Ebenso sind Kooperationen mit GDA außerhalb des Krankenanstaltensektors möglich (zB § 26 Abs 3 KAKuG, § 2a Abs 3 Z 2 KAKuG). Dabei kann ua die räumliche Distanz der einzelnen Standorte zu berücksichtigen sein,³⁸ wobei diese bei

²⁷ *Wallner* in *Neumayr/Resch/Wallner*, *GmundKomm*² § 47a ÄrzteG Rz 12.

²⁸ *Kopetzki*, *Wer darf Ärzte anstellen?* (editorial), *RdM* 2018, 81 (81).

²⁹ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) JGS 1811/946 idF BGBl I 2023/38.

³⁰ *Stöger* in *Stöger/Zahl*, *ÄrzteG* (2023) § 47a Rz 7.

³¹ ZB <https://www.zavamed.com/de/>.

³² *AA Ruschitzka/Gregoritsch/Ilic*, *Online-Ordinationen als Pioniere der Telemedizin? Eine kritische Betrachtung*, *SozSi* 2012, 516 (521).

³³ *Lenger*, *Kostengemeinschaft - die richtige Rechtsform aus steuerlicher Sicht?* *JMG* 2019, 143 (143).

³⁴ *Kopetzki*, *Rechtsfragen der Telemedizin* 52.

³⁵ *Stöger*, *Kooperationspflichten zwischen Krankenanstalten und RSG*, *RdM* 2014, 135 (137 ff).

³⁶ *Berglez*, *Kooperationen* 92.

³⁷ *Stephani/Geissler/Busse*, *Kooperation von Krankenhäusern. Potentiale für disruptive Innovationen?* in *Brandhorst/Hildebrandt/Luthe* (Hrsg), *Kooperationen und Integration - das unvollendete Projekt des Gesundheitssystems* (2017) 215 (215 ff).

³⁸ Vgl *Stöger* in *Neumayr/Resch/Wallner*, *Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht*² (2022) § 2a KAKuG Rz 6.

telemedizinischer Erbringung zu diskutieren wäre. Zu beleuchten ist in diesem Zusammenhang bei der Methode der Telekonsile, ob bspw Konsiliarärztinnen durch standortübergreifende und durch delegierte Tele-Untersuchungen unterstützte Konsile die Verpflichtung zur ärztlichen Betreuung nach § 2a Abs 1 lit a KAKuG sichern.³⁹ Zur Kooperation von Ordinationen miteinander – nicht von Ärztinnen anhand einer Gruppenpraxis oder einer Ordinations- oder Apparategemeinschaft – sieht der Gesetzgeber keine Bestimmungen vor, privatrechtliche Kooperationsformen stehen offen.

Der dritte Teil der Dissertation beschäftigt sich mit der Erbringung grenzüberschreitender Telemedizin. Dabei normiert zwar § 37 Abs 2 ÄrzteG, dass EU-Staatsangehörige im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit den österr Berufspflichten unterliegen, doch bestehen Abgrenzungsschwierigkeiten, wann unionsrechtlich überhaupt eine ärztliche Tätigkeit „im Inland“ vorliegt. Die PatientenmobilitätsRL⁴⁰ geht vom Herkunftslandprinzip aus, wohingegen die BerufsqualifikationsRL⁴¹ ein beschränktes Bestimmungslandprinzip forciert.⁴² Teile der Literatur lösen diesen Konflikt zu Gunsten der BerufsqualifikationsRL.⁴³ Geht man daher davon aus, dass eine ausländische Ärztin bei einer grenzüberschreitenden telemedizinischen Leistung, welche als Korrespondenzdienstleistung eingestuft wird, eine ärztliche Tätigkeit in Österreich erbringt, müsste sie daher alle berufsrechtlichen Erfordernisse des § 4 ÄrzteG erfüllen, um im Inland tätig werden zu dürfen.⁴⁴ §§ 36 und 37 ÄrzteG bilden zwar Ausnahmen von diesem Grundsatz, sind aber nur auf den konsiliarischen „Einzelfall“ bzw „vorübergehend[e] und gelegentlich[e]“ Tätigkeiten anwendbar. Die Einordnung einer telemedizinischen Dienstleistung, die keiner festen Einrichtung bedarf und umfänglich auf einen bestimmten MS ausgerichtet ist und aus einem anderen MS betrieben wird, bleibt sohin unklar.⁴⁵

Die Entscheidung OGH 20. 10. 2020, 4 Ob 158/20v, wonach eine in Österreich tätige Kooperationszahnärztin als Erfüllungsgehilfin einer ausländischen GmbH qualifiziert wird, Letztere aber in

³⁹ Vgl Stöger in Neumayr/Resch/Wallner, GmundKomm² § 2a KAKuG Rz 3; Füzsl, Krankenanstaltenrecht, in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht für die Praxis Kap IV.1. 5.3 (Stand: 1. 5. 2019, rdb.at).

⁴⁰ RL 2011/24/EU des EP und des Rates vom 9. 3. 2011 über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung, ABl L 2011/88, 45.

⁴¹ RL 2005/36/EG des EP und des Rates vom 7. 9. 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, ABl L 2005/255, 22.

⁴² Karl, Rechtsfragen grenzüberschreitender telematischer Diagnostik und Therapie, MedR 2016, 675 (676 ff). Nach Spickhoff, Rechtsfragen der grenzüberschreitenden Fernbehandlung, MedR 2018, 535 (537) unterliegen ausländische Ärztinnen aufgrund des Territorialitätsprinzips nicht den inländischen Berufspflichten.

⁴³ Karl, MedR 2016, 679; Wallner, Europäisches Gesundheitsrecht, in Resch/Wallner (Hrsg), Handbuch Medizinrecht³ (2020), Kap II Rz 109b; aA Kaeding, Grenzüberschreitende Telemedizin als Ausdruck eines funktionierenden Binnenmarktes, ZESAR 2017, 215 (218), die Korrespondenzdienstleistungen wie die Telemedizin nicht von der BerufsqualifikationsRL erfasst sieht. Nach Dierks/Kluckert, Unionsrechtliche "Antworten" zur Frage des anwendbaren nationalen Rechts bei grenzüberschreitenden E-Health-Dienstleistungen, NZS 2017, 687 (692) bestünde dringender Überarbeitungsbedarf des europäischen Rechtsrahmens für e-Health, welcher das Herkunftslandprinzip der PatientenmobilitätsRL als Ausgangspunkt wählen sollte.

⁴⁴ Kopetzki, Rechtsfragen der Telemedizin 48.

⁴⁵ Dierks/Kluckert, NZS 2017, 691.

Österreich nicht berufsbefugt ist und somit gegen den Zahnärztinnenvorbehalt verstößt, wirft weiters die Frage auf, wie GDA grenzüberschreitend kooperieren können (zB eine Krankenanstalt im Inland mit einer Ordination im Ausland). Neben der Problematik der Zurechnung der ärztlichen Tätigkeiten und der Anstellung von Ärztinnen interessieren auch hier die Folgen einer möglichen wesentlichen Änderung des Leistungsspektrums einer österr Krankenanstalt aufgrund telemedizinischer Kooperationen. § 3d KAKuG ermöglicht etwa die Staatsgrenzen überschreitende Zusammenarbeit einer Mehr-Standort-Krankenanstalt, jedoch nur im „grenznahen Gebiet eines Nachbarstaates“, wodurch weite Entfernungen zwischen Krankenanstalt und dislozierter Organisationseinheit entfallen.⁴⁶ Die Behandlung und Pflege darf dabei nur durch Personal der österr Krankenanstalt, sohin nicht durch ausländisches Personal,⁴⁷ sowie unter deren Leitung erfolgen, und muss dem österr Standard entsprechen. Diese Regelung ist somit lediglich auf einen sehr eingeschränkten Kreis von Kooperationsmöglichkeiten anwendbar und enthält keine spezifischen Regelungen zur telemedizinischen Betreuung.

III. Forschungsfragen

Die bisherigen Ausführungen führen zu zwei zentralen Forschungsfragen:

- Bilden die derzeitigen ärztlichen bzw medizinischen Organisations- und Kooperationsformen die Erbringung telemedizinischer grenzüberschreitender Leistungen im Inland ab?
- Wie müssten Organisations- und Kooperationsformen ausgestaltet sein, um zukünftige telemedizinische Leistungen abzudecken?

Zur Beantwortung der zentralen Forschungsfragen bedarf es der Abhandlung folgender Vorfragen:

- Was ist der Ort der Leistungserbringung bei telemedizinischen Leistungen?
 - Ist die relativ strenge Standortbindung von Krankenanstalten noch zweckmäßig?
- Wie verändert sich der Begriff der Wohnsitzärztin gem § 47 ÄrzteG durch die Telemedizin?
- Welcher Organisationsform unterliegen „Tele-Ordinationen“?
 - Bedarf eine „Tele-Ordination“ einer Ordinationsstätte?
 - Welchen (Ausstattungs-)Anforderungen muss eine „Tele-Ordination“ entsprechen?

⁴⁶ ErläutRV 1414 BlgNR 22. GP 4.

⁴⁷ Berglez, Kooperationen 80.

- Unter welchen Voraussetzungen kann eine Ärztin bei welcher Betriebsform angestellt werden?
 - Kann eine ausländische Krankenanstalt eine in Österreich zur Berufsausübung berechnigte Ärztin (in einer „Außenstelle“ in Österreich) anstellen?
- Welches Recht kommt bei grenzüberschreitender Telemedizin zur Anwendung?
- Wann liegt eine ärztliche Tätigkeit im Inland vor?
 - Wann wird eine ärztliche Tätigkeit einer in Österreich tätigen Ärztin einer ausländischen Gesundheitsdiensteanbieterin zugerechnet bzw diese in Österreich tätige Ärztin als Erfüllungsgehilfin eingestuft?

IV. Gang der Untersuchung

Erster Teil

Ziel des Dissertationsvorhabens ist es zunächst, nach Abgrenzung und Einordnung des Begriffs der „Telemedizin“ (**Kap II**), überblicksartig die wichtigsten berufsrechtlichen Grundlagen der Telemedizin – Unmittelbarkeitsgrundsatz gem § 49 Abs 2 ÄrzteG (**Kap III**), Arztvorbehalt gem § 3 Abs 4 iVm § 2 Abs 1 und 2 ÄrzteG (**Kap IV**) und Delegation gem §§ 49, 50a, 50b ÄrzteG (**Kap V**) – anhand des nationalen Rechts zu beleuchten. Dabei soll der Fokus insb auf die telemedizinische Delegation gelegt werden.

Zweiter Teil

Der zweite Teil konzentriert sich auf die Erbringung telemedizinischer Leistungen im Inland durch unterschiedliche Organisationsformen. Aufbauend auf grundlegenden Ausführungen zur Ausübung des ärztlichen Berufs gem § 3 Abs 2 ÄrzteG (**Kap VIII**), wird zu Beginn die Erbringung durch die „klassischen“ Organisationsformen der Krankenanstalt (**Kap IX**) und Ordinationen (**Kap X**) mit jeweiligem Fokus auf die spezifischen Problemfelder durch die Telemedizin behandelt. **Kap XI** beschäftigt sich mit der essentiellen Frage der Telemedizin durch Wohnsitzärztinnen; **Kap XII** mit der Erbringung durch Unternehmen. Einen Schwerpunkt der Arbeit stellt **Kap XIII** mit der Erbringung durch „Tele-Ordinationen“ und der Frage der organisationsrechtlichen Zuordnung unter bestehende Organisationsformen dar. Die Erbringung telemedizinischer Leistungen durch Kooperationen im Inland in unterschiedlicher Ausgestaltung (Krankenanstalten bzw Ordinationen untereinander oder Krankenanstalten mit Ordinationen) schließt den zweiten Teil ab (**Kap XIV**).

Dritter Teil

Anschließend widmet sich der dritte Teil der grenzüberschreitenden Telemedizin. Hierfür gilt es zunächst das anzuwendende Recht (**Kap XVII**) bei einer solchen Tätigkeit anhand einerseits des primären und sekundären Unionsrechts (**Abschnitt A**) und andererseits der nationalen Rechtsgrundlage (**Abschnitt B**) zu bestimmen. Dem Aufbau des zweiten Teils folgend wird die Erbringung grenzüberschreitender Telemedizin durch ausländische Gesundheitsanbieterinnen (**Kap XVIII**; Krankenanstalt, Ordinationen, Wohnsitzärztinnen, Unternehmen, Tele-Ordinationen – **Abschnitt A bis E**) untersucht, bevor grenzüberschreitende Kooperationen (**Abschnitt F**) die Thematik der grenzüberschreitenden Telemedizin komplettieren.

In der Conclusio (**Kap XX**) sollen eine Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse und abschließende Überlegungen Antworten auf die gestellten Forschungsfragen geben.

V. Methodik

Die Beantwortung der aufgeworfenen Forschungsfragen gebietet eine umfassende Aufarbeitung nationaler Bestimmungen des Krankenanstalten- (KAKuG) und Berufsrechts (ÄrzteG 1988) sowie europarechtlicher Primär- und Sekundärrechtsakte und deren Umsetzung in innerstaatliches Recht. Zur Analyse der relevanten Rechtsakte wird unter Einbeziehung der einschlägigen Judikatur und Literatur auf die anerkannten juristischen Auslegungsmethoden zurückgegriffen. Leitlinien und Empfehlungen der medizinischen Literatur sollen ebenfalls Eingang in die Recherchearbeit finden, um auf die Umsetzungsproblematiken in der Praxis eingehen zu können. Schließlich sollen auch rechtspolitische Überlegungen und zukünftig zu erwartende Entwicklungen thematisiert werden.

VI. Vorläufige Gliederung

I. EINLEITUNG

- A. Problemaufriss
- B. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes
- C. Gang der Untersuchung

ERSTER TEIL: Berufsrechtliche Grundlagen der Telemedizin

II. Telemedizin

- A. Begriffserklärung und Einordnung
- B. Telemedizinische Erscheinungsformen in der Praxis
- C. Telemedizinische Erscheinungsformen in der Zukunft

III. Unmittelbarkeitsgrundsatz

- A. Persönliche und unmittelbare Berufsausübung
- B. Historische Entwicklung
- C. Meinungsstand in der Literatur
- D. Rechtsprechung
- E. Telemedizinische Bestimmungen iwS

IV. Arztvorbehalt

- A. Die auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit
- B. Historische Entwicklung
- C. Meinungsstand in der Literatur
- D. Rechtsprechung
- E. Reichweite des Arztvorbehalts

V. Ärztliche Delegation

- A. Übertragung ärztlicher Tätigkeiten
- B. Historische Entwicklung
- C. Delegationsarten
- D. Telemedizinische Delegation
 - 1. Telemedizinische ärztliche Aufsicht
 - 2. Telemedizinische Anleitung und Unterweisung

VI. Zusammenfassung bisheriger Erkenntnisse

ZWEITER TEIL: Erbringung telemedizinischer Leistungen im Inland

VII. Problemstellung

VIII. Ausübung des ärztlichen Berufes

IX. Erbringung durch Krankenanstalten

- A. Allgemeines
 - 1. Organisationsformen
 - a. Krankenanstalt
 - b. Selbständiges Ambulatorium
 - c. Primärversorgungseinheit

- 2. Dienort
 - 3. Dienstverhältnis
 - B. Spezifische Problemfelder durch Telemedizin
 - 1. Ort der Leistungserbringung
 - 2. Standortbindung
 - 3. Rufbereitschaft
 - 4. Bewilligungspflicht und Bedarfsprüfung
 - C. Conclusio
- X. Erbringung durch Ordinationen
 - A. Allgemeines
 - 1. Organisationsformen
 - a. Einzelordination
 - b. Ordinations- und Apparategemeinschaft
 - c. Gruppenpraxis
 - d. Primärversorgungseinheit
 - 2. Berufssitz
 - 3. Anstellungsverhältnis
 - B. Spezifische Problemfelder durch Telemedizin
 - 1. Ort der Leistungserbringung
 - 2. Ordinationsstätte
 - C. Conclusio
- XI. Erbringung durch Wohnsitzärztinnen
 - A. Allgemeines
 - 1. Wohnsitzärztliche Tätigkeiten
 - 2. Wohnsitz
 - B. Spezifische Problemfelder durch Telemedizin
 - C. Conclusio
- XII. Erbringung durch Unternehmen
 - A. Allgemeines
 - 1. Betriebsformenvorbehalt
 - 2. Anstellungsverhältnis
 - B. Spezifische Problemfelder durch Telemedizin
 - C. Conclusio
- XIII. Erbringung ausschließlich digitaler Leistungen ohne Niederlassung
 - A. „Tele-Ärztin“
 - 1. Verbot der Wanderpraxis
 - 2. Anforderungen
 - B. Digitaler Behandlungsraum
 - C. Ort der Leistungserbringung

- D. Organisationsrechtliche Einordnung
 - 1. Digitale Einzelordination
 - 2. Digitale Gruppenpraxis
 - 3. Digitale (Ordinations- und) Apparategemeinschaft
 - 4. Digitales selbständiges Ambulatorium
- E. Conclusio
- XIV. Erbringung durch Kooperationen
 - A. Allgemeines
 - 1. Kooperationsarten
 - 2. Vertragsverhältnisse
 - B. Kooperationsformen
 - 1. Krankenhaus – Krankenhaus
 - 2. Ordination – Ordination
 - 3. Krankenhaus – Ordination
 - C. Spezifische Problemfelder durch Telemedizin
 - 1. Ort der Leistungserbringung
 - 2. Zurechnung der ärztlichen Tätigkeit
 - 3. Wesentliche Änderung des Leistungsangebots
 - D. Conclusio
- XV. Zusammenfassung der Erkenntnisse

DRITTER TEIL: Erbringung grenzüberschreitender telemedizinischer Leistungen im Inland

- XVI. Problemstellung
- XVII. Anzuwendendes Recht bei grenzüberschreitender Telemedizin
 - A. Europarechtliche Rechtsgrundlagen
 - 1. Primäres Unionsrecht
 - a. Niederlassungsfreiheit
 - b. Dienstleistungsfreiheit
 - 2. Sekundäres Unionsrecht
 - a. Dienstleistungsrichtlinie
 - b. Patientenmobilitätsrichtlinie
 - c. E-Commerce-RL
 - d. Berufsqualifikationsrichtlinie
 - e. Rom I-VO
 - f. Rom II-VO
 - 3. Unionsrechtliche Judikatur
 - B. Nationale Rechtsgrundlage
 - 1. ÄrzteG 1998
 - 2. EU-Patientenmobilitätsgesetz
 - 3. IPRG
 - C. Conclusio

- XVIII. Erbringung grenzüberschreitender Telemedizin durch ausländische Gesundheitsdiensteanbieterinnen
 - A. Erbringung durch ausländische Krankenanstalten
 - 1. Allgemeines
 - 2. Spezifische Problemfelder durch Telemedizin
 - B. Erbringung durch ausländische Ordinationen
 - 1. Allgemeines
 - 2. Spezifische Problemfelder durch Telemedizin
 - C. Erbringung durch ausländische Wohnsitzärztinnen
 - 1. Allgemeines
 - 2. Spezifische Problemfelder durch Telemedizin
 - D. Erbringung durch ausländische Unternehmen
 - 1. Allgemeines
 - 2. Spezifische Problemfelder durch Telemedizin
 - E. Erbringung durch ausländische Tele-Ordinationen
 - 1. Allgemeines
 - 2. Spezifische Problemfelder durch Telemedizin
 - F. Erbringung durch grenzüberschreitende Kooperationen
 - 1. Allgemeines
 - 2. Kooperationsformen
 - a. Krankenanstalt im Inland mit ...
 - i. Ordination im Ausland
 - ii. Krankenanstalt im Ausland
 - b. Ordination im Inland mit ...
 - i. Ordination im Ausland
 - ii. Krankenanstalt im Ausland
 - c. „Außenstelle“ im Inland einer ...
 - i. Ordination im Ausland
 - ii. Krankenanstalt im Ausland
 - 3. Spezifische Problemfelder durch Telemedizin
 - a. Ort der Leistungserbringung
 - b. Zurechnung ärztlicher Tätigkeit
 - c. Vertragsverhältnisse
 - d. Wesentliche Änderung des Leistungsangebots
- XIX. Zusammenfassung der Erkenntnisse
- XX. **CONCLUSIO:**
 - A. Wesentliche Erkenntnisse
 - B. Abschließende Überlegungen

VII. Vorläufiger Arbeits- und Zeitplan

- | | |
|--------------|---|
| SS 2022 - | • Themenfindung und Recherche |
| WS 2022/23 | • Antrag auf Zulassung zum Doktoratsstudium |
| | • Vorlesung Juristische Methodenlehre |
| SS 2023 | • Recherche |
| | • Erstellung des Exposés |
| | • SE zur Vorstellung des Dissertationsvorhabens |
| | • Einreichen der Dissertationsvereinbarung |
| WS 2023/24 - | • Verfassen der Dissertation |
| WS 2024/25 | • SE aus dem Dissertationsfach |
| | • SE aus weiterem Fach |
| SS 2025 | • Überarbeitung der Dissertation |
| | • Einreichen der Dissertation |
| | • Öffentliche Defensio |

VIII. Auswahl relevanter Literatur

Aigner, Telemedizin und ärztliches Berufsrecht, in FS Kopetzki (2019) 1–10.

Aigner/Kierein/Kopetzki, Ärztegesetz 1998 samt erläuternden Anmerkungen³ (2007).

Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht für die Praxis.

Berglez, Kooperationen zwischen Krankenanstalten (2016).

Deh/Lehnhardt, Kein (Land-)Arzt in Sicht? Neue Wege der Gesundheitsversorgung auf dem Land, in *Eichert/Löffler* (Hrsg), Landflucht 3.0. Welche Zukunft hat der ländliche Raum? (2015) 114–127.

Dierks/Feussner/Wienke, Rechtsfragen der Telemedizin (2001).

Dierks/Kluckert, Unionsrechtliche "Antworten" zur Frage des anwendbaren nationalen Rechts bei grenzüberschreitenden E-Health-Dienstleistungen, NZS 2017, 687–692.

Emberger/Wallner, Ärztegesetz mit Kommentar² (2008).

Ernst, Ärztliche Tätigkeit im Lichte der Digitalisierung, in *Boninsegna/Ernst/Schrader* (Hrsg), Ärztliche Tätigkeit und Recht (2021) 56–81.

Fetz/Seeberger, Telemedizinische Versorgung in Tirol, SozSi 2021, 21–23.

Födermayr/Tahic, Kompetenzen und Delegationsmöglichkeiten ausgewählter Personengruppen im Gesundheitsbereich, *ÖZPR* 2021, 70–74.

Ganzger/Vock, Artificial Intelligence in der ärztlichen Entscheidungsfindung, *JMG* 2019, 153-163.

Grundtner, Zur Unmittelbarkeit der ärztlichen Behandlung, *ZfG* 2017, 36–41.

Heilegger, Ärztlicher Vorbehaltsbereich und Alternativmedizin: Versuch einer Ab- und Eingrenzung, *RdM* 1999, 135-139.

Herkenrath, Ärztliche Fernbehandlung. Möglichkeiten und Grenzen nach der Lockerung des Fernbehandlungsverbots (2022).

Huber/Dietrich, Geistheiler und Energetiker im Lichte des Arztvorbehalts, *RdM* 2018, 280–285.

Kaeding, Grenzüberschreitende Telemedizin als Ausdruck eines funktionierenden Binnenmarktes, *ZESAR* 2017, 215–222.

Karl, Rechtsfragen grenzüberschreitender telematischer Diagnostik und Therapie, *MedR* 2016, 675–681.

Kopetz, Die telefonische Beratung - eine ärztliche Tätigkeit, *ÖÄZ* 1990, 31.

Kopetzki, Telegesundheitsdienste und „unmittelbare“ Berufsausübung – (k)ein Widerspruch? (editorial), *RdM* 2018, 41.

Kopetzki, Wer darf Ärzte anstellen? (editorial), *RdM* 2018, 81.

Kopetzki, Ärzte, Apps und Algorithmen (editorial), *RdM* 2018, 121.

Kopetzki, Rechtsgutachten "Rechtsfragen der Telemedizin" erstellt im Auftrag der ÖÄK (2019).

Lenger, Kostengemeinschaft - die richtige Rechtsform aus steuerlicher Sicht? *JMG* 2019, 143–149.

Lexer, Recht(sfragen) der Telemedizin, *RdM* 2020, 255–263.

Mazal, Heranziehung von Hilfspersonen durch Ärzte - berufsrechtliche Aspekte, *RdM* 1996, 35–41.

Nentwich, Digitalisierung der Medizin, *RdM* 1997, 175-181.

Neumayr/Resch/Wallner, *Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht*² (2022).

Paar/Stöger, Medizinische KI – Die rechtlichen „Brennpunkte“, in *Fritz/Tomaschek* (Hrsg), *Konnektivität. Über die Bedeutung von Zusammenarbeit in der virtuellen Welt* (2021) 85–96.

Potacs, Ambulante und extramurale Leistungen von Krankenanstalten, *RdM* 2010, 213–218.

Raschhofer, Der Rechtsrahmen für Online-Ordinationen, *RdM* 2019, 15–19.

Resch/Wallner, *Handbuch Medizinrecht*³ (2020).

Ruschitzka/Gregoritsch/Ilic, Online-Ordinationen als Pioniere der Telemedizin? Eine kritische Betrachtung, *SozSi* 2012, 516–526.

- Schneider*, Ärztliche Ordinationen und Selbständige Ambulatorien im Verwaltungs-, Sozial- und Steuerrecht (2001).
- Schwamberger*, Teleoperation – rechtliche Aspekte, RdM 1997, 47.
- Siglmüller*, Rechtsfragen der Fernbehandlung (2020).
- Skiczuk*, Berufs- und Tätigkeitsschutz der österreichischen Gesundheitsberufe unter besonderer Berücksichtigung der Ärzte und Psychotherapeuten (2006).
- Spickhoff*, Rechtsfragen der grenzüberschreitenden Fernbehandlung, MedR 2018, 535–543.
- Stephani/Geissler/Busse*, Kooperation von Krankenhäusern. Potentiale für disruptive Innovationen? in *Brandhorst/Hildebrandt/Luthe* (Hrsg), Kooperationen und Integration - das unvollendete Projekt des Gesundheitssystems (2017) 215-230.
- Stöger*, Ausgewählte öffentlich-rechtliche Fragestellungen des österreichischen Krankenanstaltenrechts (2008).
- Stöger*, Kooperationspflichten zwischen Krankenanstalten und RSG, RdM 2014, 135–139.
- Stöger/Zahrl*, ÄrzteG (2023).
- Thiele*, Rechtsfragen der medizinischen Online-Beratung, RdM 2003, 72–77.
- Vock/Ganzger/Söllner*, Telemedizin und die unmittelbare Ausübungspflicht der Ärzte, JMG 2021, 148-152.
- Wallner*, Der Arztvorbehalt und seine Grenzen, RdM 2011, 145–148.
- Wallner*, Zulässiger Aktionsradius des Wohnsitzarztes, RdM 2012, 214–221.
- Wallner*, Handbuch Ärztliches Berufsrecht² (2018).
- Wallner*, Zur Zulässigkeit des Leibarztes - Wer darf Ärzte anstellen? RdM 2018, 214–225.
- Warter*, Zur Unmittelbarkeit der ärztlichen Leistungserbringung, DRdA 2020, 205–214.
- Wendelstein*, Kollisionsrechtliche Probleme der Telemedizin (2012).