

Medien in der psychotherapeutischen Behandlung

Rechtliche Rahmenbedingungen mediengestützter Interventionen

Berlin, 1. Dezember 2016

Prof. Dr. iur. Martin H. Stellpflug, MA

Gliederung

- 1. Rechtlicher Rahmen: Mediengestützte Interventionen – geht das überhaupt?**
- 2. Abgrenzung: Heilkunde oder Beratung?**
- 3. Besondere Sorgfaltspflichten**
- 4. Zusammenfassung**

1. Rechtlicher Rahmen – Mediengestützte Interventionen – geht das überhaupt?

*„Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte [...] gemäß Art. 12 Abs. 1 GG das Recht auf freie Berufswahl hat und dass es deshalb für die Beurteilung ihrer hier angegriffenen Geschäftstätigkeit **nicht maßgeblich darauf ankommen kann, ob es gesetzliche Bestimmungen gibt, die diese Tätigkeit zulassen, sondern dass vielmehr umgekehrt nur zu prüfen ist, ob es rechtliche Regelungen gibt, die eine entsprechende Berufsausübung verbieten**, und ob solche Regelungen, falls und soweit sie bestehen, mit Art. 12 GG vereinbar sind.“* (BGH, Urteil vom 25. November 1993 – I ZR 281/91 –, NJW 1994, 786-788, juris Rn. 20)

1. Rechtlicher Rahmen – Mediengestützte Interventionen – geht das überhaupt?

§ 1 Abs. 1 und 2 Heilpraktikergesetz:

„(1) Wer die Heilkunde [...] ausüben will, bedarf dazu der Erlaubnis.

(2) Ausübung der Heilkunde im Sinne dieses Gesetzes ist jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen [...].“

1. Rechtlicher Rahmen – Mediengestützte Interventionen – geht das überhaupt?

§ 5 Abs. 5 (Muster-)Berufsordnung PP/KJP

„Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten erbringen psychotherapeutische Behandlungen **im persönlichen Kontakt**. Sie dürfen diese über elektronische Kommunikationsmedien nur in begründeten Ausnahmefällen und **unter Beachtung besonderer Sorgfaltspflichten** durchführen. Modellprojekte, insbesondere zur Forschung, in denen psychotherapeutische Behandlungen ausschließlich über Kommunikationsnetze durchgeführt werden, bedürfen der Genehmigung durch die Landespsychotherapeutenkammer und sind zu evaluieren.“

1. Rechtlicher Rahmen – Mediengestützte Interventionen – geht das überhaupt?

§ 7 Abs. 4 (Muster-)Berufsordnung Ärzte

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

1. Rechtlicher Rahmen – Mediengestützte Interventionen – geht das überhaupt?



Hinweise und Erläuterungen zu § 7 Absatz 4 MBO-Ä (Fernbehandlung)

Berlin, 11.12.2015

Die Fernbehandlung ist in der (Muster-)Berufsordnung und in den Berufsordnungen der (Landes-)Ärztekammern nicht legal definiert. In der juristischen Literatur finden sich verschiedene Beschreibungen dieses Begriffs.¹

Umgangssprachlich wird die Regelung in § 7 Abs. 4 der (Muster-)Berufsordnung für die in

Dierks, Der Rechtsrahmen der Fernbehandlung in Deutschland und seine Weiterentwicklung, MedR 2016, 405-410

1. Rechtlicher Rahmen – Mediengestützte Interventionen – geht das überhaupt?

- kein generelles Verbot der mediengestützten Interventionen
- bei PP/KJP sogar ausschließlich internetgestützte Behandlung grundsätzlich möglich (anders: § 7 Abs. 4 MBO-Ärzte)
- begründete Ausnahmefälle und besondere Sorgfaltspflichten

2. Abgrenzung

§ 1 Abs. 1 und 2 Heilpraktikergesetz:

„(1) Wer die Heilkunde [...] ausüben will, bedarf dazu der Erlaubnis.

(2) Ausübung der Heilkunde im Sinne dieses Gesetzes ist jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen [...].“

2. Abgrenzung

„[...] Heilkunde [liegt dabei stets dann] [...] vor, wenn die Tätigkeit nach allgemeiner Auffassung **ärztliche oder heilkundliche Fachkenntnisse** voraussetzt, sei es im Hinblick auf das Ziel, die Art oder die Methode der Tätigkeit oder für die Feststellung, ob im Einzelfall mit der Behandlung begonnen werden darf und [wenn] die Behandlung **gesundheitliche Schädigungen verursachen kann**“
(BVerwG, Urt. v. 10.02.1983, 3 C 21/82, juris Rn. 19)

2. Abgrenzung

„Beratung“:

allgemeine Informationen zu psychotherapeutischen Themen

„Behandlung“:

individuelle Informationen, bezogen auf den konkreten Krankheitsfall

insbesondere:

Diagnosestellung/individuelle Therapievorschlage

3. Sorgfaltspflichten

§ 5 Abs. 5 (Muster-)Berufsordnung PP/KJP

„...unter Beachtung besonderer Sorgfaltspflichten durchführen.“

- Persönliche Leistungserbringung
- Allgemeine Sorgfaltspflichten
- Ordnungsgemäße Aufklärung
- Diagnosestellung

3. Sorgfaltspflichten

§ 5 Abs. 5 (Muster-)Berufsordnung PP/KJP

„...unter Beachtung besonderer Sorgfaltspflichten durchführen.“

- Persönlich
 - Allgemein
 - Ordnungsgemäße Aufklärung
 - Diagnosestellung
- Stellflug, Rechtliche Rahmenbedingungen von Internetpsychotherapie, Psychotherapie Aktuell 2/2014, S.12-14*

3. Sorgfaltspflichten

Besonderheiten bei der Aufklärung

1. Form

§ 7 Abs. 1 MBO-PP/KJP, BGB

*„Jede psychotherapeutische Behandlung bedarf der Einwilligung und setzt eine **mündliche Aufklärung** durch die Psychotherapeutin oder den Psychotherapeuten oder durch eine andere Person voraus, die über die zur Durchführung der jeweiligen Maßnahme notwendige Ausbildung verfügt.“*

§8 MBO-Ärzte

„...Aufklärung im persönlichen Gespräch...“

3. Sorgfaltspflichten

Besonderheiten bei der Aufklärung

1. Form

§ 12 Abs. 2 MBO-PP/KJP und BGB

„Einwilligungsfähig in eine psychotherapeutische Behandlung sind Minderjährige nur dann, wenn sie über die behandlungsbezogene natürliche Einsichtsfähigkeit verfügen. Verfügt die Patientin oder der Patient nicht über diese Einsichtsfähigkeit, sind Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten verpflichtet, sich der Einwilligung des oder der Sorgeberechtigten zu der Behandlung zu vergewissern.“

§ 12 Abs. 4 MBO-PP/KJP

„Die Einwilligung der Sorgeberechtigten setzt deren umfassende Aufklärung entsprechend § 7 voraus“.

3. Sorgfaltspflichten

Besonderheiten bei der Aufklärung

1. Form

*„Grundsätzlich kann sich der Arzt **in einfach gelagerten Fällen** auch in einem telefonischen Aufklärungsgespräch davon überzeugen, dass der Patient die entsprechenden Hinweise und Informationen verstanden hat. [...] Dem Patienten bleibt es unbenommen, auf einem persönlichen Gespräch zu bestehen. **Handelt es sich dagegen um komplizierte Eingriffe mit erheblichen Risiken, wird eine telefonische Aufklärung regelmäßig unzureichend sein.**“ (BGHZ, Urt. v. 15.06.2010, VI 2 R 204/09, juris Rn. 20)*

3. Sorgfaltspflichten

Besonderheiten bei der Aufklärung

2. Inhalt/Umfang

Grundsatz: Aufklärung über Art und Risiken des Eingriffs/
der Behandlung „im Großen und Ganzen“

3. Sorgfaltspflichten

Besonderheiten bei der Aufklärung

2. Inhalt/Umfang

Grundsatz: Aufklärung über Art und Risiken des Eingriffs/der Behandlung „im Großen und Ganzen“

(P) Risiken der „Behandlungsform“

- eingeschränkte Wahrnehmungsmöglichkeiten; keine „non-verbale“ Kommunikation
 - *Auf erhöhte Anforderung an Schilderung der Symptome hinweisen; Übersendung digitalisierter Krankenunterlagen anfordern*
- ggf. keine zeitnahe Kommunikation

3. Sorgfaltspflichten

Besonderheiten bei der Aufklärung

2. Inhalt/Umfang

Grundsatz: Aufklärung über Art und Risiken des Eingriffs/der Behandlung „im Großen und Ganzen“

(P) Risiken der Nutzung von Telekommunikationsmedien

- Gefahr des Datenverlusts
- Risiken bei Gewährleistung der Datenauthenzizität

3. Sorgfaltspflichten

Besonderheiten bei der Aufklärung

3. Lösungsmöglichkeiten

➤ „face-to-face“-Aufklärung vor Beginn der Behandlung
(„Einmaliges Treffen“)

➤ Delegation der Aufklärung an einen Dritten
(„Psychotherapeut vor Ort“)

behandelnder Therapeut muss ordnungsgemäße Aufklärung durch Dritten durch geeignete org. Maßnahmen/Kontrollen gewährleisten; Aufklärung muss spezifische Risiken der Internetpsychotherapie umfassen.

3. Sorgfaltspflichten Besonderheiten bei der Diagnose

§ 5 Abs. 2 MBO-PP/KJP

„Vor Beginn einer psychotherapeutischen Behandlung hat in der Regel eine diagnostische Abklärung unter Einbeziehung anamnestischer Erhebungen zu erfolgen. [...]“

3. Sorgfaltspflichten

Besonderheiten bei der Diagnose

Grundsätze (insbes.):

- Pflicht, sich ein **eigenes Bild** zu machen und Angaben Dritter nicht ungeprüft zu übernehmen
- Pflicht, **alle Mittel der Diagnostik** und Erkenntnisquellen **auszuschöpfen**, die nach Stand der Wissenschaft zur Verfügung stehen

3. Sorgfaltspflichten Besonderheiten bei der Diagnose

(P) insbes. hier: eingeschränkte Wahrnehmungsmöglichkeiten; keine „non-verbale“ Kommunikation

Wahrnehmung „non-verbaler“ Kommunikationsanteile (Mimik, Gestik) kann für ordnungsgemäße Diagnose erforderlich sein

→ bei **audiovisueller Telekommunikation** evtl. wenig Unterschied zu „face-to-face“-Kontakt (Ausnahme: somatische Untersuchung erforderlich)

→ bei **nur-audiogestützter** erst recht bei **nur-schriftlicher** Kommunikation ordnungsgemäße Diagnose grundsätzlich problematisch

3. Sorgfaltspflichten Besonderheiten bei der Diagnose Lösungsmöglichkeiten

- In Einzelfällen: zutreffende Diagnose bspw. durch Absicherung über spezielle Fragebögen ggf. auch „non-visuell“ möglich
- „face-to-face“-Kontakt vor Beginn der Behandlung
(„Einmaliges Treffen“)
- Delegation der Diagnostik an einen Dritten
(„Psychotherapeut vor Ort“)

***beachte:** behandelndem Therapeut muss die regelmäßige Überprüfung möglich sein*

Einwilligung in sub-Standard?

OLG Hamm, Urteil v. 26.04.2016 (I-26 U 116/14), juris:

36 Der Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass die Vorziehung der Frontzahnsanierung von der Klägerin ausdrücklich verlangt worden sei. Auch bei Unterstellung eines solchen Verlangens ändert das nichts daran, dass das verlangte Vorgehen gegen den medizinischen Standard verstieß und deshalb hätte abgelehnt werden müssen. Dementsprechend hätte auch der Sachverständige eine derartige Behandlung verweigert. Soweit der Sachverständige auf eine zumindest erforderliche eindringliche Belehrung hingewiesen hat, teilt der Senat auch unter Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten die Auffassung nicht, dass dadurch ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen legitimiert würde. Überdies hat der Beklagte auch

Einwilligung in sub-Standard?

OLG Hamm,

Falls ein vom Patienten ausdrücklich verlangtes Vorgehen gegen den medizinischen Standard verstößt, teilt der Senat auch unter Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten nicht die Auffassung, dass durch ein solches (aufgeklärtes) Verlangen ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen legitimiert würde.

36 Der Beklagte K Frontzahnsanit Unterstellung e Vorgehen gegen den medizinischen Standard verstieß und deshalb hätte abgelehnt werden müssen. Dementsprechend hätte auch der Sachverständige eine derartige Behandlung verweigert. Soweit der Sachverständige auf eine zumindest erforderliche eindringliche Belehrung hingewiesen hat, teilt der Senat auch unter Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten die Auffassung nicht, dass dadurch ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen legitimiert würde. Überdies hat der Beklagte auch

4. Zusammenfassung

- Mediengestützte Interventionen grundsätzlich zulässig
- Schwelle zur Heilkunde bei „Beratung“ über Kommunikationsmedien schnell erreicht
- Besondere Sorgfaltspflichten betr. insbes.:
 - Aufklärung
 - Diagnosestellung

(ggf. wenigstens „**Einmaliges Treffen**“ oder teilweise Delegation an „**Psychotherapeuten vor Ort**“ zu empfehlen)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Martin H. Stellpflug, M.A. (Lond.)
Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Sozialrecht

