

Univ.- Prof. Dr. Stefan Perner

## Elga und Haftung<sup>1</sup>

### Welche Pflichten treffen Ärzte?



#### A. Einleitung

Der Arzt schuldet dem Patienten medizinische Behandlung *lege artis* und – vorgelagert – Aufklärung. Um seine Pflichten zu erfüllen, benötigt der Arzt Informationen. Er muss über Vorerkrankungen Bescheid wissen, um die richtige Therapie zu verschreiben, Information über den Medikationsstatus des Patienten ist notwendig, um Wechselwirkungen zu vermeiden usw.

Der Arzt ist daher verpflichtet, zumutbare Aufwendungen zu machen, um an relevante Informationen zu kommen, zB beim Patienten nachzufragen. Er schuldet ihm also „Nachforschung“, es handelt sich dabei um einen Teilbereich der Pflichten aus dem Arzt-Patienten-Verhältnis.

Der Gesetzgeber hat Ende 2012 eine Elektronische Gesundheitsakte (ELGA) eingeführt, die der Arzt konsultieren kann, um an relevante Gesundheitsdaten des Patienten zu gelangen. Welche haftungsrechtlichen Konsequenzen knüpfen sich daran? Muss der Arzt in die Elektronische Gesundheitsakte Einsicht nehmen? Kann sich der Arzt auch nach Einführung von ELGA (bloß) auf die Aussagen seines Patienten verlassen? Kann er sich umgekehrt auf die Elektronische Gesundheitsakte verlassen?

#### B. Die Elektronische Gesundheitsakte (ELGA)

Was verbirgt sich genau hinter der „ELGA“? Diese Frage muss man beantworten, bevor man sich das Problem der Haftung näher ansieht. ELGA ist nach gängiger Definition ein von Bund, Ländern und Hauptverband der Sozialversicherungsträger eingerichtetes *elektronisches Informationssystem*, um an *relevante Gesundheitsdaten* von Patienten

<sup>1</sup> Siehe zu diesem Thema bereits *Perner*, Ärztliche Nachforschungspflichten und ELGA, ÖJZ 2013, 1052 mit zahlreichen Nachweisen und weiterführenden Erläuterungen.

heranzukommen. Rechtsgrundlage ist das Gesundheitstelematikgesetz (GTelG), das 2013 in Kraft getreten ist (BGBl I 111/2012) und vorsieht, dass ELGA ab 2015 schrittweise in Betrieb genommen und mit Daten gefüllt wird.

*Gesundheitsdaten* sind Entlassungsbriefe von Krankenanstalten, Laborbefunde, Befunde der bildgebenden Diagnostik (zB Röntgen, CT, MRT) und Medikationsdaten des betroffenen Patienten, aber auch (zu einem späteren Zeitpunkt) Patientenverfügungen und Vorsorgevollmachten.

*Gesundheitsdiensteanbieter* sind nicht nur Ärzte (auch Zahnärzte), Krankenanstalten und Ambulatorien, sondern zB auch Apotheken. Nicht alle werden jedoch in demselben Maß Zugriff haben. Während Ärzte und Krankenanstalten alle Gesundheitsdaten ihrer Patienten einsehen dürfen, sind zB die Zugriffsrechte von Apotheken auf Medikationsdaten des Kunden beschränkt. Auch Zahnärzte haben keinen unbeschränkten Zugriff und können zB keine Patientenverfügungen und Vorsorgevollmachten einsehen oder Informationen über Medizinprodukte (zB: Patient hat Herzschrittmacher) abrufen.

Jeder Gesundheitsdiensteanbieter hat *seine Daten zu speichern* (nur Ärzte, die in keinem Vertragsverhältnis zu einem Sozialversicherungsträger stehen, müssen ELGA-Gesundheitsdaten nicht speichern). Entlassungsbriefe müssen daher von Krankenanstalten gespeichert werden, Laborbefunde sowie Befunde der bildgebenden Diagnostik durch (jeweils einschlägige) Fachärzte und Krankenanstalten im Rahmen ambulanter Behandlung, Medikationsdaten durch Ärzte bei der Verordnung bzw durch Apotheken bei der Abgabe von Medikamenten usw. Bilddaten sind jedoch nur zu speichern, wenn dies (für die weitere Behandlung) erforderlich ist.

Der Zugriff auf ELGA-Gesundheitsdaten wird in der Praxis vor allem über die *e-Card* ermöglicht, die als *Schlüssel zu den Gesundheitsdaten* wirkt. Die e-Card öffnet den Zugang aber zeitlich befristet. Ärzte haben zB 28 Tage (ab Stecken der e-Card) Zugriff, Apotheken nur zwei Stunden. Nach Ablauf können die Patientendaten nicht mehr eingesehen werden.

Die datenschutzrechtliche Zulässigkeit einer Gesundheitsakte, der sich der Patient nicht entziehen kann, wurde im Gesetzgebungsprozess verneint. Der Gesetzgeber hat sich daher für eine „Opt out-Lösung“ entschieden: Jeder Bürger kann jederzeit entscheiden, an ELGA *nicht teilnehmen zu wollen*.

Neben dieser Möglichkeit zum generellen Widerspruch kann der Patient aber auch in zweifacher Weise an seiner ELGA „herumbasteln“. Er kann erstens einzelne Gesundheitsdaten (Befunde über Vorerkrankungen, verschriebene Medikation, Eingriffe usw) in ELGA löschen oder ausblenden. Zweitens kann der Patient die Zugriffsberechtigungen (28 Tage, 2 Stunden) verkürzen. Konsequenterweise wird angeordnet, dass der Patient nicht nur im Nachhinein Daten löschen oder ausblenden kann, sondern auch die Möglichkeit besteht, der Aufnahme von Gesundheitsdaten *im Vorhinein zu widersprechen*. Bei heiklen Daten (zB HIV-Infektion, psychische Erkrankung, Schwangerschaftsabbrüche) ist der ELGA-Teilnehmer über dieses Recht sogar zu informieren. Die Möglichkeit zum Widerspruch, Ausblenden oder Löschen ist dem Ziel der ELGA – Gewährleistung verlässlicher Information über die Krankengeschichte des Patienten – selbstverständlich abträglich, sie erklärt sich aber aus der erwähnten Perspektive des Datenschutzes.

Datenschutzrechtliche Erwägungen erklären auch, dass jeder Zugriff auf ELGA dokumentiert wird. Es lässt sich also im Nachhinein feststellen, ob der Arzt Einsicht in ELGA genommen hat, wann er Einsicht genommen hat, welche Daten er geprüft hat usw. Diese Feststellungsmöglichkeit hat Bedeutung für die Haftungsfrage, weil die *Beweisposition des Patienten* durch die umfassende Dokumentation natürlich gestärkt wird.

ELGA ist also jedenfalls als ambitioniertes *technisches Mammutprojekt* zu bewerten. Sie ist aber auch ein *praktisch bedeutender Wurf* des Gesetzgebers. Zwar konnte der Arzt natürlich auch bisher schon an relevante Daten seines Patienten kommen. Überweist der Hausarzt den Patienten zwecks Blutuntersuchung an einen Facharzt, bekommt er den Befund von dort. ELGA ist aber revolutionär, was die Art der Kommunikation betrifft: ELGA ist ein System, das orts- und zeitunabhängige, also *ungerichtete Kommunikation* erlaubt. Die bei – derzeit unumgänglicher – *gerichteter Information* häufigen Doppelgleisigkeiten und Fehler, die auf mangelnder Vorinformation beruhen, können vermieden werden. Zutreffend wird davon gesprochen, dass ELGA ein Schritt in Richtung „Patientenzentrierung“ im Gesundheitssystem ist.

## C. Haftung des Arztes

Die völlige Neuausrichtung der Informationskanäle im Gesundheitswesen hat natürlich auch gewisse Auswirkungen auf das Arzthaftungsrecht.

Zwar ordnet das GTelG kein neues Haftungsrecht an, sondern steckt nur die äußeren Grenzen ab, indem es anordnet, wann der Arzt *keine* Einsicht in die Elektronische Gesundheitsakte nehmen muss, und zwar bei technischer Unmöglichkeit der Einsichtnahme oder wenn durch den mit der Suche verbundenen Zeitaufwand das Leben oder die Gesundheit des Patienten ernstlich gefährdet ist. Für die Frage, ob der Arzt in den übrigen Fällen Einsicht nehmen muss, verweist das GTelG auf die ärztlichen Berufspflichten und damit auf die allgemeinen Regeln.

*Muss der Arzt also in die Elektronische Gesundheitsakte Einsicht nehmen?*

Wendet man die allgemeinen Lehren auf dieses Problem an, gelangt man zu folgendem Ergebnis: Der Arzt muss zwar aktiv die notwendigen Informationen beschaffen. Wie er das tut, ist aber grundsätzlich seine Sache. Primäre Quelle ist das *Gespräch mit dem Patienten*, weil ja dieses erst das ärztliche Pflichtenprogramm näher absteckt.

Allerdings ist im Zusammenhang mit der Einführung von ELGA zu bedenken, dass die Beschaffung von zusätzlichen, allein durch das Gespräch nicht zu ermittelnden Informationen – Befunde, Medikationsdaten usw – durch ELGA nun einfacher ist. Da die Pflicht zur Informationsbeschaffung auch von der Zumutbarkeit der Suche abhängt, führt ELGA insofern sehr wohl zu einer *Qualitätssteigerung im Gesundheitssektor*: Was vor ELGA vielleicht sehr aufwändig und damit nicht geschuldet war, kann nach ELGA durchaus Teil des Pflichtenprogramms sein.

Die Informationsbeschaffung mittels ELGA ist außerdem verlässlicher als die mündliche Auskunft des Patienten. Das beste Beispiel sind Medikationsdaten: Informationserteilung durch den Patienten ist hier unter Umständen sehr unsicher, sichere und verlässliche Auskunft über die aktuelle Arzneimitteltherapie wird durch ELGA hingegen gewährleistet sein.

Das führt zur zweiten Frage: *Kann sich der Arzt auf die Aussagen seines Patienten verlassen?* Grundsätzlich kann sich der Arzt auf die Patientenaussage verlassen, außer ihm muss erkennbar sein, dass die Informationen eventuell nicht stimmen, etwa weil der Patient nicht die nötige Sachkunde hat oder seine Auskünfte nicht stimmig wirken. In diesem Fall muss er ELGA konsultieren.

Es lässt sich aber auch die umgekehrte Frage stellen: *Kann sich der Arzt auf die Elektronische Gesundheitsakte verlassen?*

Für die Antwort ist zu differenzieren. Der Arzt kann sich selbstverständlich auf die *Richtigkeit* der Angaben in der ELGA verlassen. Anders sieht es allerdings mit Blick auf die *Vollständigkeit* der dort enthaltenen Daten aus.

Die Wahrnehmung der Patientenrechte – also das Ausblenden und Löschen von Daten – darf, wie sich aus den Materialien zweifelsfrei ergibt, den ELGA-Gesundheitsdiensteanbietern zu keiner Zeit ersichtlich sein. Der Arzt hat also eine unvollständige Gesundheitsakte, ohne dass er auf diesen Umstand aufmerksam gemacht wird!

Das GTelG wiegt die Ärzte scheinbar in Sicherheit: Danach sind ELGA-Gesundheitsdiensteanbieter nämlich nicht zur Nachfrage über die Ausübung von Teilnehmerrechten verpflichtet. Allerdings tragen Patienten dem GTelG die Verantwortung für die Ausübung von Teilnehmerrechten nur, wenn der Arzt von einem behandlungsrelevanten Umstand *trotz Einhaltung seiner Sorgfaltspflichten* nicht Kenntnis erlangen kann.

Auch hier verweist das Gesetz also auf allgemeine Sorgfaltspflichten. Wenden wir die allgemein anerkannten Grundsätze an, lautet das Ergebnis wie folgt: Der Arzt muss zwar keine Wunderdinge vollbringen, er darf aber auch nicht die Augen verschließen. Kann er zB aus der Struktur der in der ELGA enthaltenen Informationen erkennen, dass die Akte unvollständig ist und die verborgenen Informationen (ausgeblendete Medikationsdaten, Befunde oder Ähnliches) für die konkrete Behandlung wichtig sein könnten, muss er nachfragen. Unterlässt er dies, droht Haftung.

## Über den Autor:

### **Univ.- Prof. Dr. Stefan Perner**

Universitätsprofessor für Privatrecht  
(geb. am 12. August 1980 in Wien)

- 4/2013            Berufung auf eine Universitätsprofessur für Privatrecht  
Alpen-Adria Universität Klagenfurt
- 1/2012            Habilitation für die Fächer Bürgerliches Recht, Europarecht und  
Versicherungsvertragsrecht  
Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Wien
- 11/2011            Assoziierung als Professor für Zivilrecht  
Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Wien
- 10/2009            Ernennung auf eine Tenure Track-Stelle  
Institut für Zivilrecht, Universität Wien
- 1/2004            Promotion zum Doctor iuris (mit Auszeichnung)  
Universität Wien
- 9/2002-10/2009    Universitätsassistent  
Institut für Zivilrecht, Universität Wien
- 10/1999-5/2002    Studium der Rechtswissenschaften (Sponsion zum Magister iuris)  
Universität Wien
- 10/1998-5/1999    Grundwehrdienst  
Van Swieten Kaserne, Heeresspital Wien (Ausbildung zum Sanitäter)
- 6/1998            Matura (mit Auszeichnung)  
BRG Wien XIX, Krottenbachstraße 11-13
- Fremdsprachen    Englisch (Cambridge Certificates: ILEC, CPE: with merit)  
Spanisch (DELE-Diploma de Español: Nivel superior)  
Französisch (Grundkenntnisse)

**Autor: Univ. Prof. Dr. Stefan Perner**

© November 2014 · NÖ PPA · Laut gedacht · Elga und Haftung – Welche Pflichten treffen Ärzte?

Seite 6 von 7

## **Impressum**

Im Letter LAUT GEDACHT stellen namhafte und erfahrene Expertinnen und Experten Überlegungen zur Umsetzung der Patientenrechte an. Der Letter erscheint unregelmäßig seit Juli 2001 und findet sich auf [www.patientenanwalt.com](http://www.patientenanwalt.com) zum kostenlosen Download.

Herausgeber: NÖ Patienten- und Pflegeanwaltschaft, A 3109 St. Pölten, Rennbahnstrasse 29

Tel: 02742/9005-15575, Fax: 02742/9005-15660, E-Mail: [post.ppa@noel.gv.at](mailto:post.ppa@noel.gv.at)

Für den Inhalt verantwortlich: Der Letter dieser Reihe repräsentiert jeweils die persönliche Meinung des Autors. Daten und Fakten sind gewissenhaft recherchiert oder entstammen Quellen, die allgemein als zuverlässig gelten. Ein Obligo kann daraus nicht abgeleitet werden. Herausgeber und Autoren lehnen jede Haftung ab.

© Copyright: Dieser Letter und sein Inhalt sind urheberrechtlich geschützt. Nachdruck oder auch nur auszugsweise Weiterverwendungen nur mit Zustimmung des Herausgebers. Zitate mit voller Quellenangabe sind zulässig.

**Autor: Univ. Prof. Dr. Stefan Perner**

© November 2014 · NÖ PPA · Laut gedacht · Elga und Haftung – Welche Pflichten treffen Ärzte?

Seite 7 von 7