



Univ.-Prof. Dr. Stefan Perner

lehrt am Institut für Zivilrecht der JKU Linz, wo er der Abteilung für Finanzmarktrecht vorsteht. Forschungsschwerpunkte: Zivil- und Versicherungsrecht, Europarecht.

ELGA und Haftung

- Die Elektronische Gesundheitsakte (ELGA) ist – nach einer längeren Vorbereitungsphase – Realität. Zahlreiche Wiener und steirische Krankenanstalten sind „angeschlossen“, die e-Medikation ist in Deutschlandsberg in den Probetrieb gegangen. Schrittweise nähert man sich der Endausbaustufe: Der Arzt (Apotheker) soll ELGA konsultieren können, um an relevante Gesundheitsdaten des Patienten zu gelangen. Dies führt nicht zu ungeteilter Freude in der Ärzteschaft und bei Patienten, sondern ruft auch Irritationen hervor. Der Beitrag erläutert daher die Funktionsweise der Gesundheitsakte und weist auf haftungsrechtliche Vorteile für Patienten hin.¹

1. Einleitung

Der Arzt schuldet dem Patienten medizinische Behandlung *lege artis* und – chronologisch vorgelagert – Aufklärung über die Tragweite, Folgen und Risiken der Behandlung.²

Um diese Pflichten zu erfüllen, benötigt der Arzt natürlich einschlägige Informationen. Er muss über bestimmte Vorerkrankungen Bescheid wissen, um die richtige Therapie zu verschreiben, Information über den Medikationsstatus des Patienten kann notwendig sein, 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 dem Patienten also „Nachforschung“, es handelt sich dabei um einen Teilbereich der Pflichten aus dem Arzt-Patienten-Verhältnis.

An diesem Punkt wird die *Elektronische Gesundheitsakte* (ELGA) relevant: Der Arzt kann sie konsultieren, um an relevante Gesundheitsdaten des Patienten zu gelangen. Was bedeutet das für ihn? Darf er ELGA konsultieren oder muss er dies tun? Anders gefragt:

Haftet er, falls er es nicht – oder nicht in gebotener Maße – tut?

2. ELGA: Grundlagen und Funktionsweise

2.1. Elektronisches Informationssystem

Ein Informationssystem, das – unter anderem – Ärzten Zugang zu wichtigen Gesundheitsdaten wie Befunden und Medikationsdaten des Patienten geben soll, hat offensichtliche Vorteile: Dass es Gesundheitsschäden vermeiden hilft, wenn der Arzt zB nachprüfen kann, ob er gerade ein Medikament verschreibt, das Wechselwirkungen mit einem bereits verschriebenen Medikament aufweist, lässt sich nicht bestreiten.³ Ebenso unbestreitbar ist, dass es Krankenkasse und Patient Geld spart, wenn Doppelbefunde vermieden werden.⁴

Dennoch ist ELGA bekanntlich auf heftigen Widerstand – vor allem aus den Ärztekammern – gestoßen.⁵ Die Diskussion um die Einführung von ELGA ist allerdings Geschichte: Ende 2012 wurde das Elektronische Gesundheitsakte-Gesetz (ELGA-G) beschlossen, durch das die §§ 13 ff Gesundheitstelematikgesetz

1 Der Verfasser hat sich mit diesem Thema bereits unmittelbar nach In-Kraft-Treten des ELGA-Gesetzes (BGBl I 2012/111) auseinander gesetzt: Perner, Ärztliche Nachforschungspflichten und ELGA, ÖJZ 2013, 1052. Auf Basis des ELGA-G hat die Bundesministerin für Gesundheit eine VO zur Implementierung und Weiterentwicklung von ELGA (ELGA-VO 2015, BGBl II 2015/106 idF BGBl II 2015/373) erlassen.

2 Siehe nur Karner in Kozioł/P. Bydlinski/Bollenberger (Hrsg.), Kommentar zum ABGB⁴ (2014) § 1299 Rz 6.

3 Vgl nur die Hinweise in EBRV 1936 BlgNR 24. GP, 6 f.

4 Siehe EBRV 1936 BlgNR 24. GP, 13.

5 In der öffentlichen Diskussion wurden vor allem datenschutzrechtliche Bedenken geäußert; siehe Aigner/Leisch, ELGA – Die elektronische Gesundheitsakte, RdM 2013, 23, 25; Jabnel, Verfassungsrechtliche Fragen der elektronischen Gesundheitsakte (ELGA), in FS Stolzlechner (2013) 307; Riesz, Grundrechtliche Überlegungen zum neuen „ELGA-G“, SPRW 2013, 17, 20 ff.

6 BGBl I 2012/111.

(GTelG) 2012 eingeführt wurden, die ihrerseits die Rechtsgrundlage der Elektronischen Gesundheitsakte bilden.⁶ Was verbirgt sich nun hinter ELGA?

Aus den einschlägigen Bestimmungen des GTelG⁷ lässt sich ableiten, dass ELGA ein von Bund, Ländern und Hauptverband der Sozialversicherungsträger⁸ einzurichtendes *elektronisches Informationssystem* ist, das es Gesundheitsdiensteanbietern⁹ ermöglicht, *relevante Gesundheitsdaten* der von ihnen behandelten Patienten *abzurufen*.¹⁰ Auch der Patient hat auf seine eigenen Gesundheitsdaten Zugriff.¹¹

Das GTelG definiert den Begriff der für die *ELGA relevanten Gesundheitsdaten*.¹² Es handelt sich dabei vor allem um Entlassungsbriefe von Krankenanstalten, Laborbefunde, Befunde der bildgebenden Diagnostik (zB Röntgen, CT, MRT) und Medikationsdaten des betroffenen Patienten. Neben Informationen über Faktisches sollen aber mit Patientenverfügungen und Vorsorgevollmachten auch Willenserklärungen der Patienten aufgenommen werden.

Gesundheitsdiensteanbieter sind nicht nur Ärzte (auch Zahnärzte), Krankenanstalten und Ambulatorien, sondern zB auch Apotheken.¹³ Sie können auf ELGA-Daten zugreifen, allerdings nicht alle in demselben Maß (siehe § 21 Abs 2 GTelG). Während zB Ärzte und Krankenanstalten alle Gesundheitsdaten ihrer Patienten einsehen dürfen, sind etwa die Zugriffsrechte von Apotheken auf Medikationsdaten des Kunden beschränkt. Auch Zahnärzte haben keinen unbeschränkten Zugriff und können bspw keine Patientenverfügungen und Vorsorgevollmachten einsehen oder Informationen über Medizinprodukte (zB: Patient hat Herzschrittmacher) abrufen.

Dem Ziel, alle relevanten Gesundheitsdaten durch ELGA zu erfassen, kann – natürlich – nur durch eine *Speicherverpflichtung* für Gesundheitsdiensteanbieter Rechnung getragen werden. Grundsatz ist, dass jeder Gesundheitsdiensteanbieter „seine“ Daten zu speichern hat: Entlassungsbriefe müssen daher von Kran-

kenanstalten 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 (§ 13 Abs 3 GTelG). Bilddaten sind jedoch nur zu speichern, wenn dies (für die weitere Behandlung) erforderlich ist (§ 13 Abs 4 GTelG).¹⁴

Diese Verpflichtung trifft allerdings nicht alle Gesundheitsdiensteanbieter: Ärzte, die in keinem Vertragsverhältnis zu einem Sozialversicherungsträger stehen, müssen ELGA-Gesundheitsdaten nämlich nicht speichern (§ 27 Abs 3 GTelG).¹⁵

Der Zugriff auf ELGA-Gesundheitsdaten wird in der Praxis vor allem über die *e-Card* ermöglicht, die als *Schlüssel zu den Gesundheitsdaten* wirkt (siehe insb § 18 Abs 4 GTelG).¹⁶ Die e-Card öffnet den Zugang aber nur zeitlich befristet (§ 18 Abs 6 GTelG). In der Regel haben Gesundheitsdiensteanbieter 28 Tage (ab dem Stecken der e-Card) Zugriff auf die Daten, Apotheken hingegen nur zwei Stunden. Nach Ablauf können die Patientendaten nicht mehr eingesehen werden.¹⁷

2.2. Opt-out-Rechte der Patienten

Die datenschutzrechtliche Zulässigkeit einer Elektronischen Gesundheitsakte, der sich der Patient nicht entziehen kann, wurde im Gesetzgebungsprozess verneint.¹⁸ Man diskutierte daher weniger die Frage, *ob* die Patienten ihre Teilnahme an der ELGA regeln können sollen, sondern vielmehr, *wie* eine solche Regelung aussehen könnte. Zur Diskussion standen eine *Opt-in- und eine Opt-out-Lösung*.¹⁹ Der Gesetzgeber hat sich für den zweiten Weg entschieden: Jeder Bürger kann jederzeit entscheiden, an ELGA *nicht teilnehmen zu wollen* (§ 15 Abs 2 GTelG).²⁰

Neben dieser Möglichkeit zum generellen Widerspruch kann der Patient aber auch in zweifacher Wei-

7 Siehe vor allem die Legaldefinition des Begriffes „Elektronische Gesundheitsakte“ in § 2 Z 6 GTelG.

8 § 2 Z 11 GTelG 2012 spricht von den „ELGA-Systempartnern“.

9 § 2 Z 10 GTelG – siehe dazu gleich im Text.

10 Siehe *Aigner/Leisch*, RdM 2013, 23, 23 ff. Vgl auch §§ 14 ff ELGA-VO 2015, BGBl II 106/2015 idF BGBl II 373/2015.

11 § 16 Abs 1 Z 1 GTelG.

12 Siehe § 2 Z 1 und 9 GTelG.

13 Siehe die Aufzählung in § 2 Z 10 GTelG. Ausgenommen sind allerdings Ärzte, die hoheitliche Befugnisse haben oder zumindest in sachlicher Nähe von Behörden arbeiten (Amtsärzte, Chefärzte, Schulärzte), Ärzte im Nahbereich des Arbeitgebers (Betriebsärzte, Arbeitsmediziner) und Ärzte, die für (öffentliche oder private) Versicherer arbeiten; siehe näher EBRV 1936 BlgNR 24. GP, 19 f.

14 Siehe auch EBRV 1936 BlgNR 24. GP, 19.

15 Die Ausnahme betrifft nach dem Wortlaut des Gesetzes Wahlärzte also nicht generell, sondern nur solche Ärzte, die überhaupt keinen Einzelvertrag abgeschlossen haben. Das ist schlüssig: Alle anderen Ärzte verfügen ja über die für ELGA notwendige Infrastruktur (e-Card; siehe gleich im Text), deren Fehlen Grund für die Ausnahme ist.

16 Vgl *Aigner/Leisch*, RdM 2013, 23, 24.

17 Beachte aber die Verlängerungsmöglichkeit des § 18 Abs 7 GTelG.

18 Siehe nur *Ennöckl*, Datenschutzrechtliche Fragen der elektronischen Gesundheitsakte (ELGA), in *Kierein/Lanske/Wenda* (Hrsg.), Jahrbuch Gesundheitsrecht 2010 (2010), 59, insb 66.

19 Vgl nur *Aigner/Leisch*, RdM 2013, 23, 24.

20 Vgl zu den Widerspruchsstellen §§ 3 ff ELGA-VO 2015, BGBl II 106/2015.

se an seiner ELGA „herumbasteln“ (§ 16 GTelG). Er kann erstens einzelne Gesundheitsdaten (Befunde über Vorerkrankungen, verschriebene Medikation, vorgenommene Eingriffe usw.) in ELGA löschen oder ausblenden.²¹ Zweitens kann der Patient die Dauer der Zugriffsberechtigungen (28 Tage, 2 Stunden) nach Belieben verkürzen.²²

Konsequent 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.²³ Bei besonders heiklen Daten (HIV-Infektion, psychische Erkrankung, Schwangerschaftsabbrüche, Ergebnisse aus bestimmten genetischen Analysen) ist der ELGA-Teilnehmer über dieses Recht sogar zu informieren.²⁴

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.²⁵

Datenschutzrechtliche Erwägungen erklären auch, dass jeder Zugriff auf ELGA dokumentiert wird (siehe das Protokollierungssystem in § 22 GTelG). 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 (vgl. § 22 Abs 5 Z 1 GTelG).²⁶

2.3. Zwischenbilanz

Die bisherigen Ausführungen zeigen bereits: ELGA ist ein ambitioniertes *technisches Mammutprojekt*. Die Einführung der Elektronischen Gesundheitsakte war aber – trotz Opt-out-Rechten – auch in inhaltlicher Sicht ein *praktisch bedeutender Wurf* des Gesetzgebers.²⁷ Zwar konnte der Arzt natürlich auch davor schon an relevante Daten seines Patienten kommen. Überweist der Hausarzt den Patienten zB zwecks Blutuntersuchung an einen einschlägigen 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 (siehe § 2 Z 6 GTelG). Die bei „gerichteter“ Information häufigen Doppelgleisigkeiten und Fehler, die auf mangelnder Vorinformation beruhen, können vermieden werden. Zutreffend wird daher davon gesprochen, dass ELGA ein Schritt in Richtung „Patientenzentrierung“ im Gesundheitssystem ist.²⁸

3. Arzthaftung²⁹

Von Anfang des Projekts an wurde vermutet, dass die völlige Neuausrichtung der Informationskanäle im Gesundheitswesen Auswirkungen auf das Arzthaftungsrecht haben würde. Tatsächlich wurden solche Vermutungen – oder besser: Befürchtungen – in der Ärzteschaft geäußert: *ELGA bringe neues Haftungsrecht*.³⁰

Tatsächlich 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 (§ 13 Abs 7 GTelG).³¹ 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 (§ 13 Abs 2 GTelG).³²

Muss der Arzt also in die Elektronische Gesundheitsakte Einsicht nehmen?

Wendet man die anerkannten Grundsätze der Arzthaftung 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.³³ 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 Zumutbar-

21 § 16 Abs 1 Z 2 lit a GTelG.

22 § 16 Abs 1 Z 2 lit b GTelG.

23 § 16 Abs 2 Z 2 GTelG.

24 Siehe im Detail § 16 Abs 2 Z 2 lit a–d GTelG.

25 Siehe *Ennöckl* in Jahrbuch Gesundheitsrecht 2010 (2010), 59, 66 mit dem Hinweis, dass der Patient die Konsequenzen ohnehin selbst zu tragen habe.

26 So bereits *Aigner/Leisch*, RdM 2013, 23, 26.

27 Siehe etwa *Aigner/Militsits* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht Kap. I.9.14 (Stand April 2016).

28 *Aigner/Leisch*, RdM 2013, 23.

29 Dazu bereits ausführlich *Perner*, ÖJZ 2013, 1052 ff.

30 Siehe *Aigner/Leisch*, RdM 2013, 23, 25 f, deren Ziel es ist, diese Befürchtungen zu zerstreuen.

31 Ausführlich *Perner*, ÖJZ 2013, 1054 f.

32 Siehe *Perner*, ÖJZ 2013, 1055.

33 Vgl *Perner*, ÖJZ 2013, 1056 f.

keit 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 uns zur zweiten Frage: *Kann sich der Arzt auf die Aussagen seines Patienten verlassen?*

Versucht man wiederum eine allgemeine Einordnung, erkennt man, dass es sich um eine Frage der Pflicht zur Überprüfung vorhandener Informationen handelt. Die (mündliche) Information kommt vom Patienten; die Frage ist, wie sich der Arzt nun verhalten muss.

Die Antwort lautet wie folgt:³⁴ 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.³⁵ Der Arzt hat also eine unvollständige Gesundheitsakte, ohne dass er auf diesen Umstand aufmerksam gemacht wird!

§ 16 Abs 3 GTelG wiegt die Ärzte scheinbar in Sicherheit: Nach dieser Bestimmung sind ELGA-Gesundheitsdiensteanbieter nämlich nicht zur Nachfrage über die Ausübung von Teilnehmerrechten verpflichtet. Allerdings tragen Patienten nach derselben Bestimmung die Verantwortung für die Ausübung von Teilnehmerrechten nur, wenn der Arzt (Gesundheitsdiensteanbieter) von einem behandlungsrelevanten Umstand *trotz Einhaltung seiner Sorgfaltspflichten* nicht Kenntnis erlangen kann.

Auch hier verweist das Gesetz also auf allgemeine Sorgfaltspflichten. Wenden wir wiederum 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.³⁶ Unterlässt er dies, droht Haftung.

³⁴ Zur Begründung im Detail Perner, ÖJZ 2013, insb 1057.

³⁵ EBRV 1936 BlgNR 24. GP, 33.

³⁶ Siehe EBRV 1936 BlgNR 24. GP, 30.