

CHRISTOPH WENDELSTEIN

# Kollisionsrechtliche Probleme der Telemedizin

*Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales  
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

275

---

**Mohr Siebeck**

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

275

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann





Christoph Wendelstein

# Kollisionsrechtliche Probleme der Telemedizin

Zugleich ein Beitrag zur Koordination von Vertrag und Delikt  
auf der Ebene des europäischen Kollisionsrechts

Mohr Siebeck

*Christoph Wendelstein*, geboren 1982; Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten in Tübingen und Passau; 2012 Promotion; 2010–2012 Rechtsreferendariat am LG Stuttgart; seit 2011 geprüfter wissenschaftlicher Mitarbeiter an der juristischen Fakultät der Universität Tübingen.

e-ISBN 978-3-16-152192-8

ISBN 978-3-16-152011-2

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über [www.dnb.de](http://www.dnb.de) abrufbar.

© 2012 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

*Im Gedenken an meinen Großvater  
Otto Leonhardt*



## Vorwort

Die Arbeit wurde im Sommersemester 2012 von der Juristischen Fakultät der Universität Passau als Dissertation angenommen.

Mein besonderer Dank gilt meinem Lehrer und Doktorvater Herrn Professor Dr. Dennis Solomon, LL.M. (Berkeley). Er hat mich nicht nur in das weite Feld des Internationalen Privatrechts und des Internationalen Zivilverfahrensrechts eingeführt, sondern mir auch die für diese Arbeit notwendigen gedanklichen Freiräume gelassen. Durch seine kritische Art hat er mich vor argumentative Herausforderungen gestellt und so die Arbeit in erheblichem Maße gefördert. Darüber hinaus hatte er während der Erstellung der Arbeit stets ein offenes Ohr und half mir mit kompetentem Rat. Besonderer Dank gebührt auch Herrn Professor Dr. Wolfgang Hau für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Jürgen Basedow, LL.M. (Harvard) für die Aufnahme der Dissertation in die Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts.

Großer Dank gebührt darüber hinaus Frau Anika Burkhardt, die mir stets als kritische Gesprächspartnerin zur Verfügung stand und mir durch ihre konstruktive Kritik half, meine Ideen weiterzuentwickeln und so zum Gelingen der Arbeit beitrug. Danken möchte ich ferner Herrn Simon Müller für sein engagiertes Lektorat und seine wertvollen Hinweise.

*Christoph Wendelstein*



# Inhaltsübersicht

Einleitung .....	1
§ 1 Begriff, Vorteil und Anwendungsbereich der Telemedizin .....	1
§ 2 Untersuchungsgegenstand .....	4
§ 3 Gang der Untersuchung .....	6
<b>Kapitel 1: Typologisierung telemedizinischer Erscheinungsformen .....</b>	<b>8</b>
§ 1 Telekonsil/Telekonferenz .....	8
§ 2 Teleexpertise .....	9
§ 3 Telepräsenz/Telechirurgie .....	10
§ 4 Teleassistenz .....	10
<b>Kapitel 2: Zulässigkeitsvoraussetzungen grenzüberschreitender Telemedizinanwendungen .....</b>	<b>12</b>
§ 1 Rechtliche Bestimmungen im deutschen Sachrecht .....	12
§ 2 Approbationsvorbehalt/Arztvorbehalt .....	13
§ 3 Telemedizin und das Fernbehandlungsverbot .....	24
§ 4 Telemedizin und Datenschutz .....	32
<b>Kapitel 3: Vergütungs- und Haftungsfragen im deutschen Sachrecht unter rechtsvergleichender Würdigung einzelner Aspekte im angloamerikanischen Rechtskreis .....</b>	<b>56</b>
§ 1 Rechtliche Beziehungen im Rahmen der Telemedizin .....	57
§ 2 Vergütungsfragen .....	67
§ 3 Haftungsfragen der Telemedizin .....	78

Kapitel 4: Kollisionsrechtliche Fragestellungen bei grenzüberschreitenden Telemedizinanwendungen .....	122
§ 1 Quellen des Kollisionsrechts .....	122
§ 2 Qualifikation der auftretenden Rechtsfragen .....	134
§ 3 Vertragsstatut .....	200
§ 4 Deliktsstatut .....	303
§ 5 Approbationsstatut .....	359
§ 6 Wettbewerbsstatut .....	379
§ 7 Vollmachts-/Vertretungsstatut .....	384
§ 8 Statut der Geschäftsführung ohne Auftrag .....	414
Kapitel 5: Internationale Zuständigkeit bei Telemedizinanwendungen .....	434
§ 1 Grundlagen des internationalen Zuständigkeitsrechts .....	434
§ 2 Einzelne Gerichtsstände .....	437
Kapitel 6: Abschließende Betrachtung .....	499
§ 1 Wesentliche Ergebnisse .....	499
§ 2 Neue Herausforderungen .....	503

# Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht.....	IX
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XXX
Einleitung.....	1
§ 1 Begriff, Vorteil und Anwendungsbereich der Telemedizin.....	1
§ 2 Untersuchungsgegenstand .....	4
§ 3 Gang der Untersuchung .....	6
Kapitel 1: Typologisierung telemedizinischer Erscheinungsformen .....	8
§ 1 Telekonsil/Telekonferenz.....	8
§ 2 Teleexpertise .....	9
§ 3 Telepräsenz/Telechirurgie.....	10
§ 4 Teleassistenz .....	10
Kapitel 2: Zulässigkeitsvoraussetzungen grenzüberschrei- tender Telemedizinanwendungen.....	12
§ 1 Rechtliche Bestimmungen im deutschen Sachrecht .....	12
A. Allgemeine Regelungen .....	12
B. Landesrechtliche Regelungen .....	12

§ 2 <i>Approbationsvorbehalt/Arztvorbehalt</i> .....	13
A. Deutsches Approbationserfordernis .....	13
I. Grundlagen .....	13
II. Sachlicher Anwendungsbereich des Approbationserfordernisses ...	14
1. Begriff der Heilkunde .....	14
2. Subjektive Eindruckstheorie des BGH .....	16
3. Auffassung des BVerfG/BVerwG .....	16
4. Auseinandersetzung mit den dargestellten Meinungen .....	17
a) Probleme der Eindruckstheorie .....	17
b) Restriktives Verständnis des Heilkundebegriffs .....	18
5. Anwendung auf die Telemedizin .....	18
a) Merkmal der medizinischen Fachkenntnisse .....	19
b) Merkmal einer immanenten nennenswerten Gesundheitsgefahr .....	20
aa) Teleassistenz .....	20
bb) Telepräsenz .....	20
cc) Teleexpertise .....	20
dd) Telekonsil .....	21
6. Zwischenergebnis .....	22
III. Räumlicher Anwendungsbereich der BÄO .....	22
B. Rechtsvergleichender Blick .....	23
I. Ärztliche Berufserlaubnis im französischen Sachrecht .....	23
II. Ärztliche Berufserlaubnis im US-amerikanischen Sachrecht .....	23
III. Europäische Perspektive .....	24
§ 3 <i>Telemedizin und das Fernbehandlungsverbot</i> .....	24
A. Fernbehandlungsverbot .....	25
I. Öffentlich-rechtliches Fernbehandlungsverbot .....	25
1. Regelungen der MBO-Ä .....	25
2. Regelungen des BMV-Ä .....	26
3. Regelungen der RÖV .....	26
II. Privatrechtliches Fernbehandlungsverbot .....	27
B. Zwischenergebnis .....	28
C. Sinn und Zweck des Fernbehandlungsverbots und des Grundsatzes der persönlichen Leistungserbringung .....	28
D. Schlussfolgerungen für die Typen der Telemedizin .....	28
I. Telekonsil .....	28
II. Teleexpertise .....	29
III. Telepräsenz .....	30
IV. Teleassistenz .....	31

§ 4 Telemedizin und Datenschutz .....	32
A. Vertraulichkeit von Patientendaten .....	33
B. Vertraulichkeit von Patientendaten aufgrund der ärztlichen Schweigepflicht.....	34
I. Voraussetzungen für die Vereinbarkeit eines Datenaustauschs mit der ärztlichen Schweigepflicht .....	35
1. Telemediziner zählt nicht zum „Kreis der Wissenden“ .....	36
2. Einwilligung des Patienten in die Geheimnisoffenbarung .....	37
3. Mutmaßliche Einwilligung des Patienten in die Geheimnisoffenbarung.....	39
II. Zwischenergebnis .....	40
C. Sicherstellung der Vertraulichkeit von Patientendaten aufgrund spezieller Datenschutzbestimmungen .....	41
I. Datenerhebung, -verarbeitung, -nutzung und -übermittlung .....	43
1. Einwilligung des Patienten in die Datenverarbeitung.....	43
2. Gesetzliche Grundlagen für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Patientendaten.....	45
a) Erhebung von Patientendaten .....	45
b) Verarbeitung und Nutzung von Patientendaten.....	45
II. Datensicherheit im Rahmen der Telemedizin.....	46
1. Prinzip der Datensparsamkeit und der Datenvermeidung .....	46
2. Maßnahmen zur Wahrung der Datensicherheit.....	47
III. Besondere Vorgaben für grenzüberschreitende Datenübermittlung.....	48
1. Datenübermittlung innerhalb der EU.....	49
2. Datenübermittlung an Stellen in Drittstaaten.....	49
a) Regelung des § 4b Abs. 2 S. 2 BDSG .....	49
b) Ausnahme nach § 4c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG .....	50
c) Ausnahme nach § 4c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG .....	50
d) Ausnahme nach § 4c Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BDSG .....	51
e) Ausnahme nach § 4c Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BDSG .....	53
f) Schaffung eines angemessenen Datenschutzniveaus .....	54
D. Ergebnis .....	54

Kapitel 3: Vergütungs- und Haftungsfragen im deutschen Sachrecht unter rechtsvergleichender Würdigung einzelner Aspekte im angloamerikanischen Rechtskreis .....	56
--	----

§ 1 Rechtliche Beziehungen im Rahmen der Telemedizin .....	57
--	----

A. Rechtliche Beziehungen im Rahmen einer ambulanten Behandlung ...	57
---	----

I. Behandlung durch einen niedergelassenen Arzt .....	58
1. Vertragsbeziehung zwischen Primärarzt und Patient.....	58
2. Vertragsbeziehung zwischen Patient und Telemediziner.....	58
a) Direkter Kontakt zwischen Patient und Telemediziner .....	58
b) Kein direkter Kontakt zwischen Patient und Telemediziner ...	59
II. Behandlung in einer Krankenhausambulanz .....	61
1. Vertragsbeziehung zwischen Primärarzt und Patient.....	61
2. Vertragsbeziehung zwischen Telemediziner und Patient.....	62
B. Rechtliche Beziehung im Rahmen stationärer Behandlungen.....	62
I. Rechtsbeziehung zwischen Patient und Krankenhaussträger beziehungsweise zwischen Patient und Krankenhausarzt .....	62
1. Totaler Krankenhausaufnahmevertrag.....	62
2. Gespaltener Krankenhausaufnahmevertrag .....	63
3. Totaler Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag.....	63
II. Rechtsbeziehungen zwischen Patient und Telemediziner.....	64
1. Vertragsbeziehungen im Rahmen eines totalen Krankenhausaufnahmevertrags .....	64
2. Vertragsbeziehungen im Rahmen eines gespaltene Krankenhausaufnahmevertrags .....	65
3. Vertragsbeziehungen im Rahmen eines Krankenhausaufnahmevertrags mit Wahlleistungsabrede/Arztzusatzvertrag .....	65
C. Geschäftsführung ohne Auftrag.....	66
 § 2 Vergütungsfragen.....	67
A. Vergütungsregelungen im ambulanten Bereich .....	67
I. Abrechnung gegenüber Selbstzahlern beziehungsweise Privatpatienten .....	67
1. Zulässigkeit der Unterschreitung des Einfachsatzes der GOÄ aus gebührenrechtlicher Sicht .....	68
a) Wortlaut des § 2 Abs. 1 S. 1 GOÄ.....	68
b) Sinn und Zweck der Gebührenregelung.....	69
c) Verfassungskonformes Verständnis der Gebührenregelung....	70
2. Grenze der Zulässigkeit aufgrund des Wettbewerbsrechts .....	71
II. Abrechnung gegenüber gesetzlich Versicherten.....	72
B. Vergütungsregelungen im stationären Bereich .....	73
I. Abrechnung gegenüber Selbstzahlern beziehungsweise Privatpatienten .....	73
1. Grundlagen .....	73
2. Vergütungskonstellationen bei telemedizinische Behandlungen .....	74
II. Abrechnung gegenüber gesetzlich Versicherten.....	74

C. Vergütungsregelungen im Bereich der telemedizinischen Nothilfe .....	75
I. Vergütung nach deutschem Sachrecht .....	75
II. Vergütung im angloamerikanischen Rechtskreis .....	75
1. Situation in England .....	76
2. Situation in den USA .....	77
3. Zusammenfassung der Rechtslage im common law .....	78
§ 3 Haftungsfragen der Telemedizin .....	78
A. Grundzüge der deutschen Arzt- und Krankenhaushaftung .....	78
I. Haftung für eigenes Verschulden .....	79
1. Vertragliche Haftung – Haftung aus einer „Sonderverbindung“ .....	79
a) Behandlungsfehler .....	79
b) Aufklärungsfehler .....	81
2. Deliktische Haftung .....	83
a) Behandlungs- und Aufklärungsfehler .....	83
b) Aufklärungspflichtverletzung als Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts .....	84
aa) Historische Entwicklung des allgemeinen Persönlich- keitsrechts in Gestalt des Selbstbestimmungsrechts .....	85
bb) Anwendung auf die ärztliche Aufklärungs- pflichtverletzung .....	88
(1) Folgen einer Betonung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts .....	88
(2) Probleme aus einer übermäßigen Betonung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts .....	89
(3) Folgen für die Behandlung allgemeiner Persönlichkeitsverletzungen .....	90
(4) Folgen für die Behandlung von Aufklärungspflichtverletzungen als Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts .....	90
II. Einstandspflicht für das Fehlverhalten Dritter und der sogenannte Vertrauensgrundsatz .....	91
1. Haftung für den Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen .....	91
a) Haftung für den Erfüllungsgehilfen .....	91
b) Haftung für den Verrichtungsgehilfen .....	93
2. Vertrauensgrundsatz .....	93
a) Grundlagen .....	93
b) Verdeutlichung an einem Beispielfall .....	96
B. Probleme bei der Haftungsverteilung im Rahmen der Telemedizin .....	99
I. Haftung des Primärbehandlers und des Telemediziners für eigenes Verschulden .....	99

II. Haftung des Primärbehandlers und des Telemediziners für fremdes Verschulden .....	99
III. Haftungsverteilung bei Einschaltung eines Telemediziners im Rahmen stationärer Behandlungen .....	102
C. Keine eigenständige Bedeutung der vertraglichen Haftung des Arztes im Vergleich zu dessen deliktischer Einstandspflicht .....	102
D. Arzthaftung als ius cogens .....	108
E. Haftung des Primärarztes und des Telemediziners aufgrund eines Verstoßes gegen die Vertraulichkeit von Patientendaten .....	109
I. § 7 BDSG, Art. 23 DSRL .....	110
II. §§ 280 ff. BGB .....	111
III. § 823 Abs. 1 BGB .....	111
IV. § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 203 StGB .....	112
F. Rechtsvergleichender Blick in den angloamerikanischen Rechtskreis .....	113
I. Medical Malpractice in den USA .....	114
1. Arzt-Patienten-Beziehung im Rahmen der Telemedizin .....	116
a) Treffen zwischen Patient und Telearzt .....	117
b) Untersuchung des Patienten durch den Telearzt .....	117
c) Einblick des Telearztes in die Krankenakte des Patienten ....	118
d) Kenntnis des Telemediziners vom Namen des Patienten .....	118
e) Entgeltliches oder unentgeltliches Tätigwerden des Telemediziners .....	118
f) Schlussfolgerung für das Vorhandensein einer Telearzt-Patienten-Beziehung .....	118
2. Sorgfaltsstandard im Bereich der Telemedizin .....	118
II. Medical Malpractice in England .....	119
III. Keine eigenständige Bedeutung der vertraglichen Haftung des Arztes gegenüber dessen deliktischer Einstandspflicht .....	121
Kapitel 4: Kollisionsrechtliche Fragestellungen bei grenzüberschreitenden Telemedizinanwendungen .....	122
§ 1 Quellen des Kollisionsrechts .....	122
A. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) .....	122
B. Europäisches Schuldvertragsübereinkommen (EVÜ) .....	123
C. Rom I-Verordnung .....	123
D. Rom II-Verordnung .....	124
E. Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie .....	124
I. Anwendungsbereich des TMG beziehungsweise der ECRL .....	125

1. Merkmal der Telemedien bzw. der Dienste der Informationsgesellschaft .....	125
a) Telemedizinanwendungen als Nutzung von Telemediendiensten .....	126
b) Telemedizinanwendungen auf Internetplattformen.....	127
aa) Aussage und Reichweite des Art. 8 Abs. 1 ECRL .....	128
bb) Online-Absatz von Dienstleistungen ist kein Dienst der Informationsgesellschaft .....	128
cc) Begrenzung aufgrund des Merkmals der „Geschäftsmäßigkeit“ .....	129
(1) Merkmal der „Geschäftsmäßigkeit“ .....	129
(2) Anwendung auf die Telemedizin.....	130
dd) Begrenzung durch das Merkmal des „koordinierten Bereichs“ .....	130
(1) Merkmal des „koordinierten Bereichs“ .....	130
(2) Anwendung auf die Telemedizin.....	131
ee) Begrenzung aufgrund eines Vergleichs mit den Regelungen der Rom II-Verordnung .....	132
ff) Herkunftslandprinzip der ECRL und die europäische Dienstleistungsfreiheit .....	133
gg) Begrenzung hinsichtlich Verbraucherverträgen.....	133
II. Schlussfolgerung für telemedizinische Anwendungen .....	133
§ 2 <i>Qualifikation der auftretenden Rechtsfragen</i> .....	134
A. Bislang herrschende Qualifikationsmethode und deren Folgen .....	135
B. Qualifikationsmethode unter Geltung von Rom I und Rom II und deren Folgen .....	136
I. Verdeutlichung anhand des sogenannten Bündelungsmodells .....	137
II. Durchführbarkeit einer funktionalen Qualifikation trotz des gemeineuropäischen Kontexts .....	139
III. Folgen der autonomen, funktionalen Qualifikation für die Behandlung von Anspruchskonkurrenzen im internationalen Privatrecht .....	141
C. Qualifikation der Telearzthaftung.....	142
I. Grenze zwischen Vertrag und Delikt im EU-Kollisionsrecht .....	142
1. Unterscheidung zwischen Vertrag und Delikt durch den EuGH und deren Grundlagen .....	143
2. Rückschlüsse aus der Funktion von Vertrag und Delikt auf der Ebene des Sachrechts .....	149
a) Vertrag als Mittel des Güterausstauschs.....	149
b) Ökonomischer Vertragsbegriff .....	151

c) Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Vertragskonzeptionen.....	152
3. Funktionaler kollisionsrechtlicher Vertragsbegriff.....	155
a) Funktionaler Vergleich von Rom I und II im Allgemeinen...	155
b) Verifizierung durch funktionale Betrachtung des Statuts der culpa in contrahendo.....	162
4. Zwischenergebnis .....	165
II. Argumente für eine vertragliche Qualifikation der Telearztthaftung .....	166
III. Deliktische Qualifikation der Telearztthaftung wegen Verletzung der körperlichen oder gesundheitlichen Integrität des Patienten .....	167
1. Schutz des Integritätsinteresses.....	167
a) Deliktischer Ursprung der vertraglichen Pflicht zur Behandlung lege artis .....	168
b) Folgen für die vertragliche Haftung des Telemediziners .....	170
c) Argumente aus der Systematik der §§ 280 ff. BGB .....	172
2. Abgrenzung von Vertrag und Delikt anhand des funktionalen Vertragsbegriffs .....	174
3. Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des EuGH und des BGH .....	183
4. Vereinbarkeit mit der Existenz der Ausweisklausel des Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II .....	192
5. Zusammenfassung.....	194
IV. Vertraglich zu qualifizierende Schadensersatzansprüche des Patienten gegen den Telemediziner .....	194
D. Qualifikation des Vergütungsanspruchs des Telemediziners .....	200
E. Qualifikation der Primäransprüche des Patienten .....	200
 § 3 <i>Vertragsstatut</i> .....	200
A. Subjektive Anknüpfung .....	201
I. Ausdrückliche Rechtswahl .....	201
II. Stillschweigende Rechtswahl.....	201
III. Grenzen der Parteiautonomie aufgrund von Art. 3 Abs. 3 Rom I.....	202
1. Rechtswahlgrenze im Verhältnis zwischen Patient und Telemediziner .....	203
2. Rechtswahlgrenze im Verhältnis zwischen Patient und Primärarzt .....	203
IV. Grenzen der Parteiautonomie aufgrund von Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I.....	205
1. Anwendungsbereich des Art. 6 Rom I.....	206
a) Persönlicher Anwendungsbereich.....	206

aa) Patient als Verbraucher .....	206
bb) Telemediziner als Unternehmer .....	210
b) Sachlicher Anwendungsbereich.....	211
aa) Auslegung der „ausschließlichen Erbringung“ in Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom I.....	212
(1) Virtuelle Reise des Patienten.....	213
(2) Anwendung des Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom I in Fällen, in denen der Patient im Verbraucherstaat verweilt.....	214
bb) Schlussfolgerung für den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom I im Rahmen von Telemedizin- verträgen .....	215
c) Situativer Anwendungsbereich von Art. 6 Rom I .....	217
aa) „Ausübung“ der beruflich-gewerblichen Telemedizintätigkeit im Verbraucherstaat.....	218
bb) „Ausrichtung“ der Telemedizintätigkeit auf den Verbraucherstaat .....	221
(1) Auffassung der Kommission und Entstehungs- geschichte des Kriteriums „Ausrichten“ .....	222
(2) Weite Auffassung des Ausrichtungsbegriffs.....	224
(3) Enge Auffassung des Ausrichtungsbegriffs.....	224
(4) Rechtsvergleichender Blick in das US- Zuständigkeitsrecht.....	225
α) Due process-Klausel des 5. bzw. 14. Verfassungszusatzes .....	225
β) Einzelfallprüfung .....	226
γ) „Purposeful availment“ als erster Prüfungsschritt ...	228
(5) Stellungnahme.....	231
α) Kritik an der Auffassung der Kommission und der weiten Auffassung.....	231
β) Wertende Unterscheidung zwischen aktivem und passivem Telemediziner .....	232
(6) Sonderprobleme bei der Anwendung von Art. 6 Abs. 1 lit. b Rom I im Rahmen von Telemedizinanwendungen .....	235
α) Möglichkeit einer „Ausrichtung“ trotz ärztlichen Werbeverbots .....	235
β) Kriterien zur Feststellung einer „Ausrichtung“ .....	236
2. Rechtsfolgen des Art. 6 Rom I .....	237
B. Objektive Anknüpfung .....	238
I. Neuregelung des Art. 4 Rom I.....	238
II. Anknüpfung grenzüberschreitender Telemedizinverträge .....	239

1. Behandlungsort ist nicht (Zweig-)Niederlassung des Telemediziners.....	240
2. Regelanknüpfung nach Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I .....	240
a) Rechtfertigung der Regelanknüpfung durch die Lehre von der charakteristischen Leistung.....	242
aa) Soziologische Erwägungen.....	242
bb) Neuere Rechtfertigungsversuche.....	243
(1) Recht der juristisch komplexeren Leistung .....	244
(2) Recht der stärker betroffenen Partei .....	244
(3) Rechtfertigung aufgrund des Uniformitätsgedankens .....	245
b) Stellungnahme.....	245
III. Ausweichklausel des Art 4 Abs. 3 Rom I .....	246
1. Ausweichklausel im internationalen (Tele-)Arztrecht .....	247
a) Ausweichklausel im Rahmen des internationalen Arztrechts .....	247
b) Ausweichklausel im Rahmen grenzüberschreitender Telemedizinverträge .....	248
2. Kritik an den Meinungen und Erarbeitung eines eigenen Lösungsvorschlags .....	249
a) Keine zwingende Anknüpfung an den Niederlassungsort des Telemediziners .....	250
aa) Kollisionsrechtliche Ungleichbehandlung als Folge .....	250
bb) Verkehrung von Ursache und Wirkung .....	252
cc) Keine ausschließliche Erbringung der telemedizinischen Leistung im Niederlassungsstaat des Telemediziners .....	252
dd) Zusammenfassung.....	253
b) Auseinandersetzung mit den vertretenen Auffassungen .....	253
aa) Keine Anknüpfung an den Behandlungsort .....	253
(1) Zulassung als ungeeignetes Differenzierungsmerkmal.....	254
(2) Argumente gegen eine Abweichung von der Regelanknüpfung.....	254
α.) Trägheitsprinzip des Kollisionsrechts.....	255
β.) Korrektur des Vertragsstatuts als Folge einer fehlerhaften kollisionsrechtlichen Qualifikation der Telearzthaftung .....	256
γ.) Unbeachtlichkeit der Erwartungen von Patient und Telemediziner .....	258
(3) Schlussfolgerung.....	260
bb) Keine akzessorische Anknüpfung an das für den Vertrag zwischen Patient und Primärbehandler geltende Vertragsstatut.....	261

(1) Kein enger wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Behandlungsvertrag und Telemedizinvertrag .....	262
(2) Parteienidentität zum Hauptvertrag .....	264
IV. Besonderheiten bei Verbraucherverträgen aufgrund von Art. 6 Abs. 1 Rom I .....	265
C. Reichweite des Vertragsstatuts .....	266
D. Keine kollisionsrechtliche „Sonderbehandlung“ von ärztlichen Gebührenregelungen .....	267
I. Rechtsnatur der Gebührenregelungen der GOÄ .....	267
II. Begriff, Funktion und Voraussetzungen von Eingriffsnormen .....	270
1. Herrschender Ansatz zur Bestimmung von Eingriffsnormen .....	271
2. Kritik an dem herrschenden Verständnis von sogenannten Eingriffsnormen .....	273
a) Erfordernis einer Einordnung in eines von zwei voneinander getrennten und unterschiedlich arbeitenden Kollisionsrechtssystemen .....	273
b) Unterscheidung zwischen privaten und öffentlichen Interessen als ungeeignetes Leerkriterium .....	275
c) Verdeutlichung anhand der Gebührenregelungen der GOÄ ..	276
aa) Patientenschützende Funktion .....	276
bb) Marktregulierende Funktion .....	277
d) Schlussfolgerung .....	280
3. Alternatives Verständnis der Funktionsweise sogenannter Eingriffsnormen .....	280
a) Kritik an der Methodik der herrschenden Meinung .....	280
b) Schlussfolgerungen für die Funktion des Art. 9 Rom I .....	282
c) Vorteile der hier vertretenen Auffassung .....	283
4. Kollisionsrechtliche Interessenlage im Rahmen der Regelungen der GOÄ .....	285
a) Kollisionsrechtliche Interessen des einzelnen Patienten .....	286
b) Kollisionsrechtliche Interessen der Patientenschaft beziehungsweise der Allgemeinheit .....	287
c) Kollisionsrechtliche Interessen der jeweiligen Solidargemeinschaft .....	289
aa) Vergleich mit der gesetzlichen Regelung für gesetzlich Versicherte .....	290
bb) Vergleich mit der EU-Regelung .....	292
(1) Kostentragung bei ambulanten Behandlungen .....	293
(2) Kostentragung bei Krankenhaus- und Spezialbehandlungen .....	293
(3) Umfang der Kostentragungspflicht, Art. 7 Abs. 4 PatientenRL .....	295

cc) Wertungsübertragung .....	295
d) Keine kollisionsrechtliche Sonderbehandlung aufgrund der kollisionsrechtlichen Interessen von Mitwettbewerbern .....	297
5. Zwischenergebnis .....	297
6. Vereinbarkeit mit Art. 4 Abs. 4 S. 1 PatientenRL .....	298
a) Problemlage.....	298
b) Art. 4 Abs. 4 S. 1 PatientenRL gilt nur im Rahmen von Präsenzbehandlungen .....	299
c) Art. 4 Abs. 4 S. 1 PatientenRL hat keinen kollisionsrechtlichen Gehalt .....	301
7. Ergebnis.....	302
§ 4 Deliktsstatut .....	303
A. Kollisionsrecht nach Rom II .....	303
I. Rechtswahl nach Art. 14 Rom II .....	303
1. Voraussetzungen einer wirksamen Rechtswahl nach Eintritt des schadensbegründenden Ereignisses.....	304
2. Voraussetzungen einer wirksamen Rechtswahl vor Eintritt des schadensbegründenden Ereignisses.....	304
3. Schranken der Rechtswahl .....	307
II. Objektive Anknüpfung.....	307
1. Grundregel des Art. 4 Abs. 1 Rom II .....	307
2. Regelung des Art. 4 Abs. 2 Rom II .....	310
3. Regelung des Art. 4 Abs. 3 Rom II .....	312
a) Vertragsakzessorische Anknüpfung des Deliktsstatuts an den bestehenden Telemedizinvertrag.....	312
b) Konsequenzen einer vertragsakzessorischen Anknüpfung....	314
c) Versuche zur Rechtfertigung dieser Konsequenzen.....	315
d) Auseinandersetzung mit den Rechtfertigungsversuchen.....	317
aa) Fehlerhafte Grundannahme aufgrund einer Qualifikation nach der lex fori .....	317
bb) Rechtsunsicherheiten als Folge .....	320
cc) Drohende Wertungswidersprüche.....	322
dd) Keine Rechtfertigung durch die Parteiinteressen und die Parteierwartungen .....	326
ee) Verhältnis zwischen akzessorischer Anknüpfung und Rechtswahl.....	326
(1) Argumente für die durch die vertragsakzessorische Anknüpfung ermöglichte Umgehungsmöglichkeit des Art. 14 Abs. 1 lit. b) Rom II .....	326

(2) Argumente gegen die durch die vertragsakzessorische Anknüpfung ermöglichte Umgehungsmöglichkeit des Art. 14 Abs. 1 lit. b Rom II.....	328
ff) Prinzip der ultima ratio.....	332
e) Schlussfolgerungen für die Anwendung des Art. 4 Abs. 3 Rom II.....	335
f) Vorteile der hier vertretenen Sichtweise .....	338
g) Keine vertragsakzessorische Anknüpfung an den Vertrag zwischen Telemediziner und Primärarzt oder den Behandlungsvertrag zwischen Patient und Primärarzt .....	340
III. Geltungsbereich des Deliktsstatuts .....	341
1. Allgemeiner Anwendungsbereichs, Art. 15 Rom II.....	341
2. Sonderfall Verhaltensnormen, Art. 17 Rom II.....	342
B. Kollisionsrecht der Persönlichkeitsverletzungen .....	345
I. Kollisionsrechtliche Behandlung des § 7 BDSG .....	345
II. Kollisionsrechtliche Behandlung von Ansprüchen wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach dem EGBGB ....	347
1. Rechtswahl nach Art. 42 EGBGB .....	348
2. Objektive Anknüpfung.....	348
a) Grundregel des Art. 40 Abs. 1 S. 1 EGBGB .....	348
aa) Rechtswidrige Datenverarbeitung durch den Telemediziner.....	348
bb) Rechtswidrige Datenverarbeitung durch den Primärarzt	350
b) Bestimmungsrecht nach Art. 40 Abs. 1 S. 2 EGBGB bei Distanzdelikten.....	350
c) Sonderregel des Art. 40 Abs. 2 EGBGB .....	353
d) Ausweichklausel des Art. 41 EGBGB .....	354
aa) Vertragsakzessorische Anknüpfung im Verhältnis zwischen Patient und Telemediziner .....	355
bb) Vertragsakzessorische Anknüpfung im Verhältnis zwischen Patient und Primärarzt .....	356
3. Rück- und Weiterverweisung .....	357
aa) Fallgruppen des Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB.....	357
bb) Fallgruppe des Art. 4 Abs. 2 EGBGB .....	359
§ 5 Approbationsstatut.....	359
A. Anwendungsbereich öffentlich-rechtlicher Regelungen und der Territorialgrundsatz.....	360
B. Kollisionsrechtliche Behandlung des Approbationserfordernisses.....	361
I. Beschränkung des Anwendungsbereichs des Approbationsvorbehalts auf den Handlungsort .....	362

II. Beschränkung des Anwendungsbereichs des Approbationsvorbehalts auf Ärzte mit Niederlassung oder Zweigniederlassung in Deutschland.....	363
III. Beschränkung des Anwendungsbereichs des Approbationsvorbehalts auf Heilbehandlungen, bei denen sich der Patient im Zeitpunkt der Heilbehandlung physisch in Deutschland befindet .....	364
IV. Auseinandersetzung mit den verschiedenen Lösungsansätzen.....	365
1. Kollisionsrechtliche Interessenlage .....	365
a) Interessen des Patienten.....	365
b) Interessen des Telemediziners .....	366
c) Interessen der Allgemeinheit .....	366
d) Interessen der deutschen Ärzteschaft.....	366
e) Interessen des Primärarztes .....	367
2. Herausarbeitung der Element-Kollisionsnorm des Approbationserfordernisses.....	368
a) Beschränkung des Approbationsvorbehalts auf den Handlungsort in Deutschland.....	368
b) Beschränkung des Approbationsvorbehalts auf den Telearzt mit Sitz oder Niederlassung in Deutschland .....	371
c) Beschränkung des Approbationsvorbehalts auf Heilbehandlungen, bei denen sich der Patient physisch in Deutschland befindet.....	372
3. Allseitiger Ausbau – das Approbationsstatut.....	374
V. Vereinbarkeit der Elementkollisionsnorm mit der europäischen Dienstleistungsfreiheit.....	374
1. Europäische Dienstleistungsfreiheit .....	374
2. Entfallen des Approbationserfordernisses aufgrund § 10b BÄO beziehungsweise Art. 6 lit. a Richtlinie 2005/36/EG..	376
3. Kein Verstoß gegen die europäische Dienstleistungsfreiheit.....	378
VI. Ergebnis .....	379
§ 6 Wettbewerbsstatut.....	379
A. Untersuchungsgegenstand.....	379
B. Kollisionsrechtliche Behandlung von außervertraglichen Schuldverhältnissen aus unlauterem Wettbewerb .....	380
I. Regelung des Art. 6 Rom II .....	380
II. Anwendung auf die Telemedizin .....	381
§ 7 Vollmachts-/Vertretungsstatut.....	384

A. Meinungsstand zur kollisionsrechtlichen Behandlung der Vollmacht.....	384
B. Rechtsbeziehungen bei Vertretergeschäften im Rahmen von Telemedizinverträgen.....	386
C. Kollisionsrechtliche Interessen der Beteiligten.....	387
D. Unselbstständige Anknüpfung.....	387
I. Akzessorische Anknüpfung an das Statut des Innenverhältnisses... 388	
II. Akzessorische Anknüpfung an das Statut des Hauptgeschäftes.... 388	
1. Vorteile der hauptgeschäftsakzessorischen Anknüpfung der Vollmacht .....	389
2. Nachteile der hauptgeschäftsakzessorischen Anknüpfung der Vollmacht .....	389
E. Selbstständige Anknüpfung der Vollmacht.....	392
I. Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Vertreters... 392	
1. Argumente für die Anknüpfung am beruflichen Nieder- lassungsort in Fällen kaufmännischer Vertretung.....	393
2. Primärarzt als Gelegenheitsvertreter .....	395
II. Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Patienten... 396	
1. Argumente für eine Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Patienten .....	396
2. Argumente gegen eine Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Patienten .....	397
III. Anknüpfung an den Gebrauchsort der Vollmacht.....	399
1. Argumente für eine Anknüpfung an den Gebrauchsort der Vollmacht .....	399
2. Lokalisierung des Gebrauchsortes bei Distanzgeschäften .....	401
a) Ausgangslage nach der bislang herrschenden Meinung .....	401
b) Alternativer Lösungsvorschlag.....	401
c) Auseinandersetzung mit den Argumenten der herrschenden Meinung und Untersuchung des alternativen Lösungsvorschlags .....	402
aa) Kollisionrechtliche Interessenlage im Rahmen des Art. 13 Rom I.....	403
bb) Übertragung der Erkenntnisse auf die Lokalisierung des Gebrauchsortes der Vollmacht bei Distanzgeschäften....	405
cc) Unzulässigkeit der Wertungsübertragung aufgrund einer divergierenden kollisionsrechtlichen Grundentscheidung....	405
(1) Verdrängung der kollisionsrechtlichen Interessen des Patienten bei Distanzgeschäften.....	406
(2) Verdrängung der kollisionsrechtlichen Interessen des Primärarztes bei Distanzgeschäften .....	409

(3) Korrektur der Anknüpfung bei Kenntnis beziehungweise fahrlässiger Unkenntnis des Telemediziners vom Auslandsbezug der Vollmacht .....	410
F. Reichweite des Vollmachtsstatuts .....	412
<i>§ 8 Statut der Geschäftsführung ohne Auftrag</i> .....	414
A. Geltungsbereich des Statuts der Geschäftsführung ohne Auftrag .....	416
B. Subjektive Anknüpfung .....	416
C. Objektive Anknüpfung .....	417
I. Anknüpfungssystem des Art. 11 Rom II .....	417
II. Bestimmung des Statuts der Geschäftsführung ohne Auftrag bei telemedizinischen Anwendungen .....	417
1. Vertragsakzessorische Anknüpfung .....	417
2. Deliktsakzessorische Anknüpfung .....	418
3. Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt .....	420
4. Anknüpfung nach Art. 11 Abs. 3 Rom II in den verbleibenden Fällen .....	421
a) Anknüpfung an den Erfolgsort .....	421
b) Anknüpfung an den Handlungsort .....	422
aa) „Belohnung“ des altruistisch handelnden Telemediziners auf kollisionsrechtlicher Ebene durch Anknüpfung an den Handlungsort .....	422
(1) Deutsches Verständnis der Geschäftsführung ohne Auftrag .....	423
(2) Verständnis der Geschäftsführung ohne Auftrag im angloamerikanischen Recht .....	424
(3) Schlussfolgerung für die kollisionsrechtliche Behandlung der Geschäftsführung ohne Auftrag .....	424
bb) Wahrung des funktionalen Zusammenhangs zwischen Hilfeleistungsverpflichtung und Entschädigung .....	426
cc) Vergleichbarkeit mit der hinter dem hypothetischen Vertragsstatut stehenden kollisionsrechtlichen Interessenlage .....	429
c) Keine drohenden Wertungswidersprüche .....	430
D. Zusammenfassung .....	432
 Kapitel 5: Internationale Zuständigkeit bei Telemedizinanwendungen .....	 434
<i>§ 1 Grundlagen des internationalen Zuständigkeitsrechts</i> .....	434

A. Quellen des internationalen Zuständigkeitsrechts.....	434
I. EuGVO .....	434
II. ZPO .....	435
B. Anwendungsbereich der EuGVO.....	435
I. Sachlicher Anwendungsbereich nach Art. 1 EuGVO .....	435
II. Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich der EuGVO .....	436
§ 2 Einzelne Gerichtsstände.....	437
A. Allgemeiner Gerichtsstand.....	437
I. Art. 2 Abs. 1 EuGVO.....	437
1. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Bestehen des Wohnsitzes in einem Mitgliedstaat.....	438
a) Zuständigkeitsvoraussetzungen liegen im Zeitpunkt der Entscheidung vor.....	438
b) Zuständigkeitsvoraussetzungen liegen im Zeitpunkt der Entscheidung nicht vor, bestanden aber im Zeitpunkt der Klageeinreichung.....	439
2. Örtliche Zuständigkeit.....	439
II. §§ 12, 13 ZPO.....	440
B. Besondere Gerichtsstände .....	440
I. Sondergerichtsstand des vertraglichen Erfüllungsortes .....	441
1. Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach Art. 5 Nr. 1 EuGVO ....	441
a) Abgrenzung zum Gerichtsstand der unerlaubten Handlung ..	441
aa) Qualifikation der Vergütungsansprüche des Telearztes und Leistungsansprüche des Patienten .....	441
bb) Qualifikation der Telearztthaftung wegen Körper- oder Gesundheitsschädigung .....	442
b) Konkretisierung des Erfüllungsortes für Telemedizin- verträge .....	445
aa) Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO .....	445
bb) Vertragliche Vereinbarung.....	447
2. Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach § 29 ZPO.....	449
a) Qualifikation der Sammelbegriffe der ZPO .....	449
aa) Herrschende Qualifikationsmethode und deren Folgen...	449
bb) Funktionale autonome Qualifikation.....	450
(1) Historische Überlegungen .....	450
(2) Widersprüche bei einer Qualifikation anhand der materiellen lex fori .....	455
(3) Verdeutlichung anhand der Rechtsfigur der culpa in contrahendo .....	456
(4) Deliktische Fallgruppen der positiven Vertrags- verletzung .....	456

(5) Konstruktion einer Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs .....	459
(6) Abschließende Stellungnahme und Ergebnis .....	459
b) Lokalisierung des Erfüllungsortes .....	461
II. Sondergerichtsstand der unerlaubten Handlung .....	464
1. Gerichtsstand nach Art. 5 Nr. 3 EuGVO .....	464
2. Gerichtsstand nach § 32 ZPO .....	465
III. Sondergerichtsstand für Verbrauchersachen, Art. 15–17 EuGVO .....	466
1. Anwendungsvoraussetzungen .....	466
a) Persönlicher Anwendungsbereich .....	466
b) Sachlicher Anwendungsbereich .....	466
c) Situativer Anwendungsbereich .....	467
2. Rechtsfolgen des Art. 16 in Verbindung mit Art. 15 EuGVO ...	468
3. Rechtsfolgen des Art. 17 EuGVO .....	468
IV. Sondergerichtstand des Vermögens nach § 23 ZPO .....	469
1. Sinn und Zweck des Vermögensgerichtsstandes .....	469
2. Voraussetzungen für die Eröffnung des Vermögensgerichtsstandes .....	470
a) Vermögen in Deutschland .....	470
b) Kriterium des hinreichenden Inlandsbezugs .....	472
3. Anwendung auf die internationale Zuständigkeit bei Klagen aus grenzüberschreitenden Telemedizinverträgen .....	473
V. Gerichtliche Prüfungspflicht .....	474
1. Lehre von den doppelrelevanten Tatsachen .....	475
2. Argumente gegen die Lehre von den doppelrelevanten Tatsachen .....	476
a) Prozessökonomie .....	476
b) Beklagter bedarf keines Schutzes .....	477
c) Doppelrelevanz ist nicht feststellbar .....	478
d) Begriffsidentität in Zulässigkeit und Begründetheit ist nicht zwingend .....	481
e) Zusammenfassung .....	482
3. Anforderungen an den Klägervortrag zur Eröffnung einer Zuständigkeit .....	482
VI. Sachzusammenhang als Zuständigkeitsgrund .....	484
1. Situation nach hier vertretener Auffassung .....	484
2. Situation nach herrschender Auffassung im Rahmen der ZPO ..	485
a) Streitstand .....	486
aa) Meinungsstand im Rahmen des Anwendungsbereichs der EuGVO .....	486
bb) Meinungsstand im Anwendungsbereich der ZPO .....	487

b) Konstruktion einer Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs als Folge einer Qualifikation nach der materiellen <i>lex fori</i> .....	488
aa) Prozessökonomie.....	489
bb) Dogmatischer Bruch mit dem prozessualen Streitgegenstandsbegriff der ZPO .....	491
cc) Argumente aus § 17 Abs. 2 S. 1 GVG .....	493
dd) Besonderheiten bei internationalen Rechts- streitigkeiten .....	494
c) Stellungnahme .....	494
VII. Zusammenfassung der Ergebnisse zur internationalen Zuständigkeit.....	497
1. Im Anwendungsbereich der EuGVO .....	497
2. Im Anwendungsbereich der ZPO .....	498
 Kapitel 6: Abschließende Betrachtung .....	499
 § 1 <i>Wesentliche Ergebnisse</i> .....	499
§ 2 <i>Neue Herausforderungen</i> .....	503
 Literaturverzeichnis .....	505
Sachverzeichnis .....	539