

# e-Health, Big Data und Co

## Informationelle Vernetzung der Medizin als Herausforderung für das Recht

Jahrestagung der deutschsprachigen Medizinrechtslehrerinnen und Medizinrechtslehrer vom 5.–7. Mai 2016 in Bremen

**Benedikt Buchner, Friedhelm Hase**

Mit den Begriffen „e-Health, Big Data und Co“ werden die Fragestellungen umrissen, auf die sich die Vorträge und Beratungen der Jahrestagung der Medizinrechtslehrerinnen und Medizinrechtslehrer beziehen, im Untertitel – „Informationelle Vernetzung der Medizin als Herausforderung für das Recht“ – wird die spezifisch juristische Dimension der Thematik expliziert. Die Grundlagen der medizinisch-gesundheitlichen Versorgung sind weltweit umfassenden Veränderungen unterworfen, die sich vielfach, selbst nach den Maßstäben extrem dynamischer Gesellschaften, in geradezu atemberaubender Geschwindigkeit vollziehen. Ganz im Vordergrund stehen dabei die in vieler Hinsicht irritierenden Umwälzungen des Wissens, auf das sich die medizinische Versorgung stützt.

Dass ein solcher Wandel für das Recht grundlegende Herausforderungen impliziert, ergibt sich zunächst daraus, dass der Gesundheitssektor in weitem Umfang juristischer Regelung und Entscheidung unterliegt: Fast überall sind hier Anknüpfungspunkte für die Verhaltensvorgaben und Orientierungen des Rechts gegeben, fast jede Behandlungsfrage kann unschwer in Rechtsfragen „übersetzt“ oder in den Kontext solcher Fragen eingestellt werden. Damit aber bedarf der Klärung, wie das Recht über das Wissen verfügen kann, das zur Beurteilung medizinischer-gesundheitlicher Sachverhalte und zu den entsprechenden verbindlichen Entscheidungen benötigt wird: Wie kann aus juristischer Perspektive eingeschätzt werden, welches Vorgehen bei der Behandlung einer gesundheitlichen Störung „wirksam“ ist, wie kann beurteilt werden, welche Mittel, Maßnahmen und Methoden insoweit „unbedenklich“ sind?

Im überkommenen Recht wird vorausgesetzt, dass sich das Wissen in der Medizin selbst fortlaufend zu gesicherten Beständen (im Sinne eines common general knowledge) formiert, auf die das juristische System für seine Zwecke ohne Weiteres zurückgreifen kann. Das Gesetz spricht dies aus, wenn es sich auf den „allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse“, den „Stand der Wissenschaft“, den „fachlichen Standard“

usw. bezieht<sup>1</sup>: Die offenen Gesetzesbegriffe sind für den Einzelfall zu konkretisieren, indem das Recht – mit Hilfe sachverständiger Gutachter – den Anschluss an die Richtigkeitsüberzeugungen der jeweils „maßgeblichen ärztlichen Kreise“ sucht<sup>2</sup>.

Die im Gesetz unterstellte Verfügbarkeit eines anerkannten – von den Experten geteilten, in den „maßgeblichen Fachkreisen“ anerkannten – Wissens ist heute aber bei der enormen Breite, Tiefe und Geschwindigkeit des Wandels der Medizin vielfach nicht mehr gegeben. Das Wissen schwillt sehr rasch an, es ist aber immer weniger in einer „abgeschlossenen“ und ad hoc „abrufbaren“ Form vorhanden; es wird experimentell, zum Teil wird es erst im therapeutischen Prozess selbst konkretisiert; es wird vielfach so speziell, dass es keine Expertenkreise mehr gibt, die seine Validität beglaubigen könnten; zwischen Forschung, technologischer Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse und rechtlicher Regulierung entstehen neuartige komplexe „Verschleifungen“, für die es noch keine angemessenen Begriffe, Modelle und Konzepte gibt.

Dies sind Gründe genug, der voranschreitenden Digitalisierung und informationellen Vernetzung der Medizin auch im Recht und in der rechtswissenschaftlichen Forschung vermehrt Aufmerksamkeit zu schenken. Das Recht hält in mancher Hinsicht offenbar an Realitätsannahmen fest, von denen sich die Realität zunehmend entfernt. Trifft dies zu, so bedarf es einer Selbstveränderung des Rechts, die dem Wandel der medizinisch-gesundheitlichen Versorgung und zumal des in dieser erzeugten und umlaufenden Wissens Rechnung trägt. Debatten darüber sind überfällig, mit den – nachstehend abgedruckten – Beiträgen der Bremer Tagung der Medizinrechtslehrerinnen und Medizinrechtslehrer sollen, ganz in diesem Sinne, Diskussionsanstöße gegeben werden.

1) Vgl. nur § 2 Abs. 1 S. 3 SGB V, §§ 5 Abs. 2, 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 AMG, § 16 Abs. 1 TPG, § 3a Abs. 2 S. 1 ESchG, § 630a Abs. 2 BGB.

2) Näher etwa Hase, GesR 2012, 610 ff.; ders. Sozialrecht und die Integration gesellschaftlichen Wissens, in: Masuch/Spellbrink/Becker/Leibfried (Hrsg.), Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats. Denkschrift 60 Jahre Bundessozialgericht, Bd. 1, 2014, S. 424 ff., insbes. S. 429 ff.

Benedikt Buchner, Friedhelm Hase,  
Institut für Informations-, Gesundheits- und Medizinrecht,  
Universität Bremen,  
Postfach 330440, 28334 Bremen, Deutschland