

Aktuelle Rechtsfragen zur ärztlichen Dokumentation

VRNKG DR. CHRISTIANE SIMMLER

1

Ärztliche Dokumentationspflicht

Dokumentationspflicht folgt
medizinischen Vorgaben



Was medizinisch **nicht**
erforderlich ist, ist
nicht zu
dokumentieren

Ein
Dokumentationsfehler
ist **kein**
Behandlungsfehler



Was **nicht** dokumentiert ist
(aber dokumentations-
pflichtig wäre), gilt als **nicht**
geschehen



Erst aus dem „Nicht geschehen“ kann sich
ein (grober) Behandlungsfehler herleiten,
§ 630h Abs. 3 BGB

VRNKG DR. CHRISTIANE SIMMLER

2

Dokumentation und Beweisregeln

- Es gibt **NUR** die Beweisregel, dass vermutet wird, dass nicht dokumentiertes (aber medizinisch dokumentationspflichtiges) Handeln nicht geschehen ist
 - Dabei bedeutet „gesetzliche Vermutung“, dass der Beweisgegner nicht nur die Vermutungsbasis erschüttern muss, sondern den Gegenbeweis führen (anders als beim Anscheinsbeweis!).
- Diese Beweisregel ist **NICHT** dahin zu erweitern, dass bei fehlender Dokumentation eines medizinisch dokumentationspflichtigen Geschehens bewiesen ist, dass das passiert ist, was der Patient vorgetragen hat (entgegen Martis/Winkhardt und MüKo-Wagner ausdr. BGHZ 229, 331 – 27.4.2021 – VI ZR 84/19)

VRNKG DR. CHRISTIANE SIMMLER

3

BGH Urteil vom 5.12.2023 - VI ZR 108/21, BGHZ 239, 150 - Leitsätze

1. Einer ordnungsgemäßen, zeitnah erstellten Dokumentation in Papierform, die keinen Anhalt für Veränderungen, Verfälschungen oder Widersprüchlichkeiten bietet, kommt zugunsten der Behandlungsseite Indizwirkung zu, die im Rahmen der freien tatrichterlichen Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen ist.
2. In die Beweiswürdigung sind alle vom Beweisgegner vorgebrachten Gesichtspunkte einzubeziehen. Der Beweisgegner muss nicht die inhaltliche Richtigkeit der Dokumentation widerlegen. Ihm obliegt nicht der Beweis des Gegenteils. Vielmehr genügt es, wenn er Umstände dartut, die bleibende Zweifel daran begründen, dass das Dokumentierte der Wahrheit entspricht, das Beweisergebnis also keine Überzeugung im Sinne von § 286 ZPO rechtfertigt. So verhält es sich insbesondere, wenn der Beweisgegner Umstände aufzeigt, die den Indizwert - die abstrakte Beweiskraft - der Dokumentation in Frage stellen.
3. An dem erforderlichen Indizwert der Dokumentation fehlt es dann, wenn der Dokumentierende Umstände in der Patientenakte festgehalten hat, die sich zu Lasten des im konkreten Fall in Anspruch genommenen Mitbehandlers (Beweisgegners) auswirken, und nicht ausgeschlossen werden kann, dass dies aus eigenem Interesse an einer Vermeidung oder Verringerung der eigenen Haftung erfolgt ist.

VRNKG DR. CHRISTIANE SIMMLER

4

Folgen für die zivilprozessuale Beweisführung

- Es gibt **keine** positive Beweisregel, das das, was in der Dokumentation drin steht, tatsächlich passiert ist

- Die Dokumentation (in Papierform) ist idR eine Privaturkunde gem. § 416 ZPO => der Beweisgegner muss also nicht die inhaltliche Richtigkeit des in der Urkunde Erklärten widerlegen! Er muss nur Umstände dartun, die bleibende Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit begründen.
- Nach st. Rspr. des BGH ist einer ordnungsgemäßen, zeitnah erstellten Dokumentation in Papierform, die keinen Anhalt für Veränderungen, Verfälschungen oder Widersprüchlichkeiten bietet, zugunsten der **Behandlungsseite Indizwirkung** beizumessen. Der Tatrichter darf einer solch vertrauenswürdigen Dokumentation Glauben dahin schenken, dass die dokumentierten Maßnahmen tatsächlich getroffen wurden.



ACHTUNG: als Ergebnis einer freien Beweiswürdigung iSd § 286 ZPO, **keine Vermutungsregel!**

- In diese freie Beweiswürdigung sind aber alle Umstände einzubeziehen; denn ein Indizienbeweis ist nur dann überzeugungskräftig, wenn andere Schlüsse aus den Indiztatsachen ernstlich nicht in Betracht kommen.

VRNKG DR. CHRISTIANE SIMMLER

5

Freie Beweiswürdigung in der ZPO

=> grds. **KEINE** Bindung des Richters an feste Beweisregeln (außer, wenn gesetzlich normiert)

=> bedeutet, dass man über **jeden Einzelfall** nachdenken muss und ihn in seinen Besonderheiten erfassen.

=> ist der Tatrichter frei darin, welche Beweiskraft er Indizien im Einzelnen und in der Gesamtschau für seine Überzeugungsbildung beimisst. Ein Verstoß gegen Denkgesetze ist es allerdings, wenn der Tatrichter Tatsachen Indizwirkung zuerkennt, die sie nicht haben (BGH 27.4.2021 - VI ZR 84/19, MedR 2024, 361)

=> **das ist nicht wirklich etwas Neues, muss aber vom BGH offenbar immer mal wieder gesagt werden, damit im Rechtsstreit nicht zu formalistisch gearbeitet wird (à la: „das steht in der Doku, also war es auch so“).**

=> Zweifeln an der Dokumentation ist nachzugehen bzw. diese sind in die Beweiswürdigung einzustellen; Indizien sind auch etwas anderes als gesetzliche Vermutungen oder Regelungen des Anscheinsbeweises!

VRNKG DR. CHRISTIANE SIMMLER

6

Zweifel an einer ärztlichen Dokumentation können sich ergeben aus:

- elektronischer Dokumentation ohne Kennzeichnung nachträglicher Änderungen (BGH 27.4.2021 – VI ZR 84/19), jedenfalls seit Inkrafttreten des § 630 f Abs. 1 S. 2 und 3 BGB => keine positive Indizwirkung, auch wenn der Patient keine greifbaren Anhaltspunkte für eine nachträgliche Änderung vorträgt (wie sollte er auch, wenn die Änderungen nicht nachverfolgbar sind?)
 - **Aber: die Dokumentation fällt damit nicht total aus der Beweiswürdigung heraus, sie ist als tatsächlicher Umstand in die Beweiswürdigung einzubeziehen (Saarländisches OLG 25.8.2023 – 1 U 100/22, MedR 2024, 271)**
- herkömmliche Dokumentation mit Streichungen, Änderungen, Radierungen, Einfügungen, die nicht hinreichend erklärt werden können (vgl. OLG Köln 23.1.2019 – 5 U 69/16, BeckRS 2019, 2872)
- Widersprüche zwischen Arztbrief/Daten der Klinikverwaltung und Patientenakte (vgl. OLG Oldenburg 21.5.2014 – 5 U 216/11, BeckRS 2014, 13945)

VRNKG DR. CHRISTIANE SIMMLER

7

weitere Zweifel bei:

- fehlender Verlaufsdokumentation, es existieren nur nachträgliche Berichte/Vermerke (vgl. BGH 5.12.2023 - VI ZR 108/21)
- fehlender **zeitnaher** Dokumentation (KG 10.1.2013 – 20 U 225/10, BeckRS 2013, 3450)
- bei mehreren inhaltlich unterschiedlichen Ausdrücken aus “derselben“ Dokumentation
und natürlich:

Bei Widerlegung der inhaltlichen Richtigkeit der Dokumentation (OLG Frankfurt/M 18.12.2014 – 22 U 57/12, BeckRS 2015, 8040; hier: als Ergebnis einer ganz klassischen Beweisaufnahme und – würdigung)

VRNKG DR. CHRISTIANE SIMMLER

8

Dokumentation und DSGVO

1) Nach des Rspr. des EuGH (26.10.2023 - C-307/22) hat der Patient einen Anspruch auf eine erste kostenlose Kopie der Patientendaten, die der Arzt über ihn führt.

2) Nach einem Referentenentwurf des BMJ soll § 630 g BGB geändert werden:

§ 630g Einsichtnahme in die Patientenakte

(1) Dem Patienten steht ergänzend zu seinen Rechten nach Artikel 15 Absatz 1 und 3 der Verordnung (EU) 2016/679 das Recht auf Einsicht in die gesamte ihn betreffende Patientenakte zu. Der Patient kann auch Abschriften von der Patientenakte verlangen. Die erste Abschrift wird unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Die Vorschriften des Artikels 12 Absatz 3 und 5 und des Artikels 15 Absatz 3 der Verordnung (EU) 2016/679 gelten entsprechend. Für die Einsichtnahme in die Patientenakte gilt § 811 Absatz 1 entsprechend.

(2) Die Rechte nach Absatz 1 und nach Artikel 15 Absatz 1 und 3 der Verordnung (EU) 2016/679 bestehen nicht, soweit dem Anspruch des Patienten auf Auskunft über den Inhalt der ihn betreffenden Patientenakte erhebliche therapeutische Gründe oder sonstige erhebliche Rechte Dritter entgegenstehen. Die Ablehnung der Einsichtnahme ist zu begründen.

(3) Im Fall des Todes des Patienten stehen die Rechte nach Absatz 1 Satz 1 zur Wahrnehmung der vermögensrechtlichen Interessen seinen Erben mit der Maßgabe zu, dass die Erben die entstandenen Kosten zu erstatten haben. Gleiches gilt für die nächsten Angehörigen des Patienten, soweit sie immaterielle Interessen geltend machen. Die Rechte sind ausgeschlossen, soweit ihrer Geltendmachung der ausdrückliche oder mutmaßliche Wille des Patienten entgegensteht.

VRNKG DR. CHRISTIANE SIMMLER

9

Dokumentation und DSGVO II

OLG Köln 10.8.2023 – 15 U 184/22 - MedR 2024, 189

- Der Antrag des Patienten, „gemäß Art 15 iV mit Art. 4 Nr. 1 und 6 DSGVO eine vollständige Datenauskunft zu erteilen“ ist hinreichend bestimmt.

- Ein solcher Antrag erfasst wegen seiner Einheitlichkeit auch ohne Klarstellung oder ausdrückliche Bezugnahme auf Abs. 3 das Recht auf Übermittlung einer Kopie.

- Der Anspruch aus Art 15 Abs. 1 und 3 DSGVO reicht über eine Übergabe von Behandlungsunterlagen hinaus (!).

- Steht der Behandelnde mit seiner Haftpflichtversicherung wegen eines vom Patienten behaupteten Haftungsfalls in Kontakt, umfasst das Auskunftsrecht auch die interne Korrespondenz mit dem Haftpflichtversicherer, wenn nicht der Behandelnde ein ausdrückliches Negativattest erteilt, dass in dieser Korrespondenz keinerlei über die (zur Verfügung gestellten) Behandlungsunterlagen hinausgehenden Informationen mit personenbezogenen Daten des Patienten (wie Stellungnahmen von Ärzten, Pflegepersonal etc.) verarbeitet worden sind.

VRNKG DR. CHRISTIANE SIMMLER

10

Dokumentation und DSGVO III

Umfang der ärztlichen Auskunftspflicht

Das KG hat gerade entschieden (20 U 73/23, HinweisB vom 27.5.2024, 522 II ZPO-Beschluss vom 14.8.2024), dass auskunftsverpflichtet nach der DSGVO nur der Datenverantwortliche ist – bei einem Behandlungsvertrag mit einer Einrichtung also **diese und nicht der behandelnde Arzt**.

Problematisch ist, ob ein Patient tatsächlich Auskunft darüber verlangen kann, **wer** in so einer Einrichtung (Universitätsklinik etc.) Zugriff auf die gespeicherten Daten genommen hat. Nach der Rspr. des EUGH und nachfolgend des BGH, dass Auskunftsansprüche bestehen, soweit es sich „um Informationen über die in Rede stehende Person handelt“, was der Fall ist, „wenn die Information aufgrund ihres Inhaltes, ihres Zwecks oder ihrer Auswirkungen mit einer bestimmten Person verknüpft ist“ (BGH 16.4.2024 - VI ZR 223/21), könnte dies zweifelhaft sein – damit ließe sich begründen, dass dem Patienten Auskunft darüber zu erteilen ist, ob und wann Zugriff genommen wurde, aber wohl nicht von wem.

Die dem KG derzeit vorliegenden Fälle von Ansprüchen nach DSGVO im Rahmen ärztlicher Behandlung zeigen jedenfalls deutlich, dass hier zum einen noch erheblicher Klärungsbedarf besteht und zum anderen auch offenkundig querulatorischen Begehren kaum Einhaltung geboten werden kann. Der datenverantwortliche Behandler wird gut daran tun, in Datenverarbeitungssystem zu investieren, die den Zugriff auf die Daten nahtlos dokumentieren und ohne größeren Aufwand „kopierfähig“ machen – sonst ist zu befürchten, dass Anfragen unter der DSGVO einen Krankenhausbetrieb schnell lahm legen können.

VRNKG DR. CHRISTIANE SIMMLER

11

Die elektronische Patientenakte und das DigiG

In den Angaben des Bundesgesundheitsministeriums auf seiner Website heißt es:

„In der Behandlung sollen durch die ePA zukünftig vor allem wichtige medizinische Befunde und Dokumente auf einen Blick verfügbar sein. ~~Ärztinnen und Ärzte werden daher verpflichtet,~~ Medikationsdaten, Arztbriefe, Entlassbriefe und Befundberichte standardmäßig in die ePA einzustellen. Weitere Informationen, auch aus vorangegangenen Behandlungen, können Ärztinnen und Ärzte ebenfalls in die ePA einstellen, wenn das für die Versorgung des Versicherten erforderlich ist und der Versicherte dies verlangt. Die Versicherten können der Befüllung der ePA widersprechen. Das gilt insbesondere für besonders sensible Daten und Dokumente. Hier werden die Versicherten noch einmal gesondert auf ihre Widerspruchsmöglichkeit hingewiesen.“

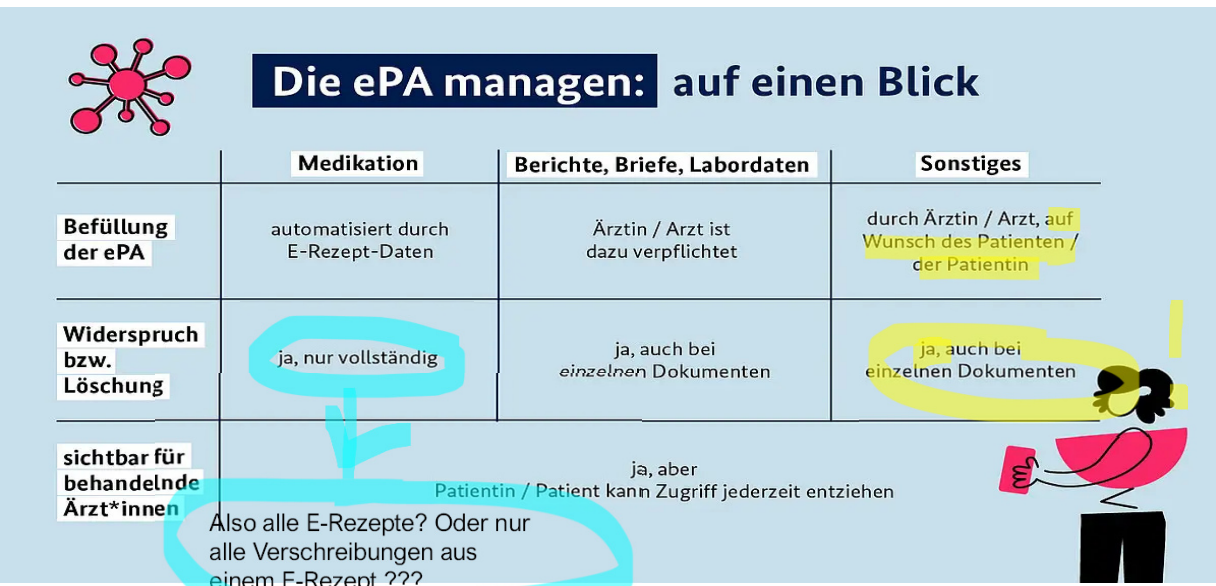
„klassische“
Widerspruchslösung

Trotz vorherigem
Verlangen?

?

VRNKG DR. CHRISTIANE SIMMLER

12



Die ePA managen: auf einen Blick

	Medikation	Berichte, Briefe, Labordaten	Sonstiges
Befüllung der ePA	automatisiert durch E-Rezept-Daten	Ärztin / Arzt ist dazu verpflichtet	durch Ärztin / Arzt, auf Wunsch des Patienten / der Patientin
Widerspruch bzw. Löschung	ja, nur vollständig	ja, auch bei einzelnen Dokumenten	ja, auch bei einzelnen Dokumenten
sichtbar für behandelnde Ärzt*innen	ja, aber Patientin / Patient kann Zugriff jederzeit entziehen		

Also alle E-Rezepte? Oder nur alle Verschreibungen aus einem E-Rezept ???

Bildquelle: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/_processed_/7/1/csm_Grafik_ePA_managen_99e93235b2.jpg.webp

VRNKG DR. CHRISTIANE SIMMLER

13

Cloud-Einsatz im Gesundheitswesen (§ 393 SGB V)

Inkrafttreten: 1. Juli 2024

Von der Website des Bundesgesundheitsministeriums:

- Der mit dem Digital-Gesetz neu eingeführte § 393 SGB V legt fest, welche **IT-Sicherheitsanforderungen** erfüllt sein müssen, damit die Adressaten der Regelung Gesundheits- und Sozialdaten im Wege des Cloud-Computing verarbeiten dürfen. Im Sinne eines **Erlaubnistatbestands** soll hierdurch Rechtsklarheit bei der Verwendung von Cloud-Computing-Diensten im Kontext des Gesundheitswesens geschaffen werden.
- Absatz 2 stellt zudem summarisch die sich aus anderen Rechtsvorschriften ergebenden datenschutzrechtlichen Voraussetzungen einer solchen Verarbeitung dar, legt aber selbst keine neuen datenschutzrechtlichen Anforderungen fest. Die Vorschriften z.B. der DSGVO, des SGB X oder des BDSG bleiben daher unberührt.
- Die Norm **erlaubt** die Verwendung von Cloud-Computing-Diensten zur Verarbeitung von personenbezogenen Gesundheits- und Sozialdaten unter den Voraussetzungen der Absätze 2 bis 4 für:
- **alle Leistungserbringer im Rahmen des Viertel Kapitels des Fünften Buches Sozialgesetzbuches**, d.h. zum Beispiel: Vertrags(zahn)ärztinnen und -(zahn)ärzte, zugelassene Krankenhäuser, Psychotherapeutinnen und -therapeuten oder Apotheken.
- **die gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen und**
- **Auftragsdatenverarbeiter** der beiden vorgenannten Gruppen, wenn diese mit der Verarbeitung von Gesundheits- oder Sozialdaten beauftragt sind.

VRNKG DR. CHRISTIANE SIMMLER

14

ePA und DSGVO

Hier stellen sich einige ungeklärte Fragen:

Da der Patient in die ePA selbst einsehen kann, beschränkt sich sein Auskunfts-/Kopieanspruch gegen den Behandler dann auf die Informationen, die NICHT in der ePA abrufbar sind (so Hahn/Gruner, MedR 2024, 254, 257)?

Oder muss wegen der vom EuGH hervorgehobenen „Kontextualisierung“ trotzdem der Behandler eine komplette „Erstkopie“ kostenfrei zur Verfügung stellen? Schließlich hat der Patient ggü. dem Behandler ein Recht auf Übermittlung seiner eigenen (!) Schreiben etc. ...

Wer ist denn der Datenverantwortliche der ePA? Die Krankenkasse/Krankenversicherung?

VRNKG DR. CHRISTIANE SIMMLER

15

Aus der Presse zur ePA – FAZ.online 27.6.2024

„Vor dem Start der elektronischen Patientenakte (ePA) zum Beginn des Jahres 2025 befürchtet der Hausärztinnen- und Hausärzterverband massive Umsetzungsprobleme. Eine gut funktionierende ePA für alle wäre gut, sagt Nicola Buhlinger-Göpparth, Co-Vorsitzende des Verbands, den Zeitungen der Funke Mediengruppe. **„Stand jetzt ist die Umsetzung allerdings so schlecht, dass wir leider mit einem Chaos-Start rechnen müssen.“**

Die elektronische Patientenakte ist seit 2021 auf Verlangen von Versicherten verfügbar. 2025 soll es zunächst eine vierwöchige Testphase in Modellregionen geben, anschließend soll die Akte für alle gesetzlich Versicherten kommen und unter anderem Information über Medikamente, Befunde und Laborwerte speichern.

Versicherte, die das nicht möchten, haben die Möglichkeit, dem Anlegen einer Akte zu widersprechen (Opt-out), wie es auf der Seite des Bundesgesundheitsministeriums heißt.

Bis heute sei die ePA de facto kaum nutzbar, sagte Buhlinger-Göpparth den Zeitungen. „Die Kolleginnen und Kollegen sowie die Versicherten haben unter anderem mit schier unendlichen Ladezeiten und einem chaotischen Aufbau der ePA zu kämpfen.“ Daran habe sich seit dem Start 2021 wenig geändert. Diese ePA nun auf über 70 Millionen GKV-Versicherte loszulassen, sei mehr als gewagt.

VRNKG DR. CHRISTIANE SIMMLER

16

Daher

Im Hinblick auf die technischen Probleme sowie die sich jetzt schon im Rahmen der DSGVO stellenden Fragen nach Datenverantwortlichem und Auskunftsrechten über Zugriffe etc. kann man vor den Folgen dieses Instruments für die Rspr. zur Arzt-Patienten-Beziehung doch ein wenig Angst haben ...

VRNKG DR. CHRISTIANE SIMMLER