

JUS-Letter

Juni 2013 | Jahrgang 13 | Ausgabe 3

BDAktuell

In dieser Ausgabe:

Patientenrechtegesetz: Aufklärung und „Aushändigungspflicht“	319
Die ärztliche Dokumentation – analog oder digital?	320



**Berufsverband
Deutscher Anästhesisten**

- Justitiare -
Roritzerstraße 27
90419 Nürnberg

Telefon: 0911 93378 19
0911 93378 27

Telefax: 0911 3938195

E-Mail: Justitiare@bda-ev.de
Internet: www.bda.de

Patientenrechtegesetz*: Aufklärung und „Aushändigungspflicht“

Dr. iur. Elmar Biermann, Nürnberg

Der Gesetzestext

§ 630 e Abs. 2 letzter Satz BGB lautet:

„Dem Patienten sind Abschriften von Unterlagen, die er im Zusammenhang mit der Aufklärung oder Einwilligung unterzeichnet hat, auszuhändigen.“

Hat der Patient also „eigenhändig“ durch Namensunterschrift unterzeichnet (§ 126 Abs. 1 BGB), dann sind ihm – das Gesetz verlangt nicht, dass der Patient ausdrücklich danach fragt! – Abschriften der Unterlagen, die er unterzeichnet hat, auszuhändigen. Wichtig: Das Gesetz verlangt nicht, dass der Patient Erklärungen zur Einwilligung oder Aufklärung unterzeichnet. Mit anderen Worten: Das Gesetz verlangt keine Schriftform für die Aufklärung und Einwilligung. Auch die mündliche Einwilligung/die mündliche Aufklärung des Patienten ist wirksam, wenn auch u. U. schwer beweisbar.

Den „Behandelnden“ verpflichtet § 630 f Abs. 2 BGB jedoch, im Rahmen der Dokumentation alle wesentlichen Maßnahmen und deren Ergebnisse aufzuzeichnen, „Einwilligungen und Aufklärungen“ eingeschlossen. Dies bedeutet aber nicht, dass der Patient zwingend Erklärungen unterschreiben muss. Hat er aber Unterlagen unterzeichnet „im Zusammenhang mit der Aufklärung oder Einwilligung“, dann müssen ihm „Abschriften“ ausgehändigt werden.

Abschriften

§ 630 e Abs. 2 letzter Satz BGB definiert den Begriff „Abschriften“ nicht.

Nach § 39 Beurkundungsgesetz sind Abschriften „Abdrucke, Ablichtungen und dergleichen“. § 39 Beurkundungsgesetz macht deutlich, dass mit der „Abschrift“ im Ergebnis jede Vervielfältigung des Originals gemeint ist, unabhängig, mit welcher Technik diese Vervielfältigung hergestellt wird. Wesentliches Kriterium der Abschrift ist die inhaltliche Übereinstimmung des Abschriftexemplars mit dem Original. Damit wären also nicht nur Fotokopien und Durchschriften, sondern auch sonstige technische Vervielfältigungen zulässig.

Die Begründung der Bundesregierung zu § 630 e BGB versteht Abschriften als Kopien oder Durchschriften (Bundestagsdrucksache 17/1048, S. 25).

Dort wird ausgeführt:

„Wenn der Patient im Zusammenhang mit der Aufklärung oder Einwilligung Unterlagen unterzeichnet hat, so sind ihm davon gemäß Abs. 2 Satz 2 Abschriften (z. B. in Form einer Durchschrift oder Kopie) auszuhändigen.“

Solange die Verlage der gewerblichen Aufklärungs- und Anamnesebögen nicht Durchschriftsätze zur Verfügung stellen, wird es darauf hinauslaufen, die vom Patienten unterzeichneten Unterlagen zu fotokopieren.

* s. auch BDAktuell JUSLetter, Sonderausgabe Januar 2013, Anästh Intensivmed 2013;54:32-37, www.bda.de/03_2jusletter.htm

Trennung Information und Dokumentation?

§ 630 e Abs. 2 Nr. 1 BGB erlaubt bei der Aufklärung „ergänzend auch auf Unterlagen Bezug“ zu nehmen, „die der Patient in Textform erhält.“ Textform im Sinne des § 126 b BGB meint ein Dokument, in dem der Ersteller des Dokumentes (Krankenhaus/Anästhesie-Abteilung/Anästhesist) genannt und aus dem durch „Nachbildung der Namensunterschrift oder anders“ der Abschluss der Erklärung hervorgeht. Im Rahmen der stets mündlich zu erteilenden Aufklärung ist es mithin zulässig, ergänzend auf schriftliche Unterlagen „in Textform“ zu verweisen. Dann sollte es aber auch möglich sein, dem Patienten einen – nun aber nicht individualisierten! – Informationsteil „in Textform“ zu übergeben und in einem weiteren „Dokumentationsteil“, idealerweise handschriftlich individualisiert, die Detailinformationen zu geben und Besonderheiten aufzuführen. Wenn der Patient dann nur diesen Dokumentationsteil unterzeichnet, dann müsste – nach dem Gesetzestext – wohl auch nur dieser Teil dem Patienten in Abschrift übergeben werden – den Informationsteil erhält der Patient „im Original“.

Quittungsvermerk

In jedem Fall sollte auf den im Krankenhaus/in der Arztpraxis verbleibenden Unterlagen ein „Quittungsvermerk“ des Patienten erkennen lassen, dass dieser die Unterlagen erhalten hat.

Verzicht auf Aushändigung der Unterlagen?

Wenn ein Patient auf die Aufklärung insgesamt verzichten kann (§ 630 e Abs. 3 BGB soll für Betreuer oder Bevollmächtigte aber nicht gelten), muss er erst recht auf eine Aushändigung von Abschriften verzichten können. Vorsorglich sollte aber auch ein solcher Verzicht durch einen entsprechenden Quittungsvermerk in den verbleibenden Unterlagen dokumentiert werden.

Zeitpunkt

Das Gesetz selbst sagt nichts zum Zeitpunkt der Aushändigung der Abschriften. Nahezu alle Kommentatoren vertreten

aber vor dem Hintergrund des gesetzgeberischen Zieles, mit der Aushändigung der Unterlagen auch eine unerkannte nachträgliche Änderung des Erklärungsinhaltes auszuschließen, die Auffassung, dass die Bögen dem Patienten in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Aufklärungsgespräch ausgehändigt werden sollen.

Kosten

Während in § 630 g Abs. 1 und 2 BGB im Zusammenhang mit dem Anspruch des Patienten auf Einsicht in die Krankenunterlagen geregelt wird, dass der Patient die Kosten der Einsichtnahme bzw. der (elektronischen) Abschrift zu erstatten hat, findet sich ein entsprechender Hinweis bei § 630 e Abs. 2 Satz 2 BGB nicht. Ob der Gesetzgeber damit eine Kostentragungspflicht des Patienten ausschließen wollte oder in analoger Anwendung zu § 630 g Abs. 1 und 2 BGB (mit Verweis auf § 811 BGB) dem Behandler erlaubt ist, die durch die Abschrift entstehenden Kosten in Rechnung zu stellen, ist derzeit offen.

Rechtsfolge bei Nicht-Aushändigung?

Ebenso offen ist derzeit, welche Konsequenzen die Nicht-Aushändigung von Abschriften hat. Zwar stellt § 630 d Abs. 2 fest, dass eine Einwilligung nur dann wirksam ist, wenn der zur Einwilligung Berechtigte vor der Einwilligung „nach Maßgabe von § 630 e Abs. 1-4 BGB aufgeklärt worden ist“. In § 630 e Abs. 2 Satz 2 BGB wird die Aushändigung der Unterlagen geregelt. Es ist aber schwer vorstellbar, dass das Gesetz, das eine Unterzeichnung der Einwilligungserklärung gerade nicht zwingend voraussetzt, aus der Nicht-Aushändigung einer Abschrift der unterzeichneten Erklärung die Unwirksamkeit der Einwilligung folgern wollte.

Nach § 630 h Abs. 2 Satz 1 BGB hat der Behandelnde jedoch zu beweisen, dass er eine Einwilligung eingeholt und „entsprechend den Anforderungen des § 630 e aufgeklärt hat.“ In diesem Rahmen dürften demjenigen, der Abschriften der unterzeichneten Unterlagen nicht ausgehändigt hat, Beweisnachteile drohen.

Die ärztliche Dokumentation – analog oder digital?

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Es ist unstrittig, dass sich „die Führung ordnungsgemäßer Krankenunterlagen als eine dem Arzt dem Patienten gegenüber obliegende Pflicht“¹ darstellt, zu der der Arzt standesrechtlich verpflichtet ist. Eine lückenhafte/unzulängliche Dokumentation begründet per se zwar keine Schadensersatzansprüche, führt aber im Arzthaftpflichtprozess zu Beweiserleichterungen (bis hin zur Beweislastumkehr) zugunsten des Patienten². Nach dem Patientenrechtegesetz, das am 26.02.2013 in Kraft getreten ist, kann die Patientenakte „in Papierform oder elektronisch“ geführt werden (§ 630 f Abs. 1 BGB)³. Der BGH hat sich bislang noch nicht dazu geäußert, ob die Dokumentation stets in Papierform oder per EDV erfolgen kann/muss.

Gleicher Beweiswert – analog und digital?

In der Zivilprozessordnung (ZPO) wird zwischen einem „analogen“ (Krankenblätter/Karteikarten) und einem „digitalen“ (computergestützten) Beweisstück differenziert.

Das Papier-Original stellt eine Urkunde dar (Urkundsbeweis, § 415 ff ZPO). Es wird vermutet, dass die in der Urkunde enthaltene Erklärung in dieser Form tatsächlich vom Arzt abgegeben worden ist (Echtheitsvermutung). Behauptet der Patient, dass die Urkunde z.B. nachträglich verändert worden ist, muss er dies darlegen und ggf. beweisen.

Die EDV-Dokumentation ist hingegen keine Urkunde. Bei eingescannten Dokumenten handelt es sich nur um eine Kopie der Originalurkunde, diese unterliegt dem Augenscheinsbeweis, für den der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung gilt (§§ 286

1 BGH, Urteil vom 27.06.1978, Az. VI ZR 183/76, zum Umfang/Inhalt der Dokumentation: BDAktuell Jusletter September 2004, www.bda.de

2 BGH, Urteil vom 24.01.1989, Az. VI ZR 170/88, NJW 1989, S. 2330 ff.

3 Nähere Informationen: Biermann E., Weis E. Das Patientenrechtegesetz – „Risiken und Nebenwirkungen“?, BDAktuell Jusletter Januar 2013, Anästh Intensivmed 2013;54:32-37

Abs. 1, 371 Abs. 1 S. 2 ZPO). Hier liegt die Beweislast für die Vollständigkeit/Richtigkeit des Dokuments beim Arzt, wenn der Patient behauptet, dass es beim Einscannen Übertragungsfehler gab oder das Originaldokument vorher gefälscht wurde und deshalb berechtigter Zweifel an der Echtheit des gescannten Dokumentes aufkommen.

Die Bundesärztekammer (BÄK) empfiehlt⁴, dass

„das elektronische Dokument mit einem Vermerk versehen wird, wann und durch wen das Originaldokument in eine elektronische Form übertragen worden ist, und dass die Wiedergabe auf dem Bildschirm und damit auch in der elektronischen Datei mit dem Originaldokument inhaltlich und bildlich übereinstimmt. Um zu verhindern, dass die schriftlichen Originaldokumente nicht vollständig erfasst werden, sind beide Seiten einzuscannen, auch wenn die Rückseite inhaltlich leer sein sollte. Alternativ kann in dem o.g. Vermerk auch ein ausdrücklicher Hinweis aufgenommen werden, dass nach der Transformation eine Überprüfung auf Vollständigkeit erfolgt ist.

Aber auch durch diese Maßnahme kann nicht der Beweiswert des schriftlichen Originaldokuments erreicht werden. Die Umwandlung in eine elektronische Form und die Vernichtung des Originaldokuments können daher nur empfohlen werden, wenn das Dokument bei einer anderen Stelle (z.B. bei dem Verfasser des Arztbriefes) noch zu einem Vergleich zur Verfügung steht. Die Aufbewahrung des Originals ist darüber hinaus in besonders schadensträchtigen Fällen zu befürworten. Der Arzt sollte in jedem Fall angesichts der Beweissituation sorgfältig abwägen, ob er das Originaldokument vernichtet.“

Um den Beweiswert der eingescannten Dokumente bzw. der am PC hergestellten Dateien zu erhöhen, eignet sich eine qualifizierte elektronische Signatur. Denn dann handelt es sich beweisrechtlich um eine private Urkunde (§§ 371a Abs. 1, 415 ff. ZPO), was den Anschein begründet, dass die in elektronischer

Form vorliegende Erklärung echt ist. Außerdem erbringt ein solches Dokument vollen Beweis dafür, dass die in ihm enthaltene Erklärung vom Inhaber des Signaturschlüssels abgegeben ist.

In der o.g. Empfehlung⁵ führt die BÄK aus:

„Der Anschein der Echtheit einer in elektronischer Form vorliegenden Erklärung, der sich aufgrund der Prüfung nach dem Signaturgesetz ergibt, kann nur durch Tatsachen erschüttert werden, die ernstliche Zweifel darin begründen, dass die Erklärung vom Signaturschlüsselinhaber abgegeben worden ist. Insofern ist die Beweiskraft für elektronische Dokumente, die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind, mit schriftlichen Dokumenten vergleichbar“.

Um dieses Risiko auszuschalten und die „Beweiswirkungen des Urkundsbeweises zu erhalten, ist es erforderlich, die Papierunterlagen aufzubewahren“⁶.

EDV-Programme ohne Veränderungssperre

Der Einsatz von EDV-Programmen ohne Veränderungssperre ist nicht unzulässig, kann aber den Arzt u.U. in „Erklärungsnot“ bringen bzw. die Beweiskraft der Dokumentation mindern, wie die nachfolgenden Urteile verdeutlichen.

OLG Hamm, Urteil vom 26.01.2005, Az. 3 U 161/04

Eine Patientin macht nach einer Sprunggelenksfraktur gegen den nachbehandelnden Chirurgen Schadensersatzansprüche geltend, weil er die Entstehung des Morbus Sudeck nicht rechtzeitig erkannt habe. Sie hätte den Arzt schon frühzeitig auf die Beschwerden hingewiesen, die Dokumentation des Arztes sei insofern unrichtig.

Das Landgericht Bielefeld hat die Klage zurückgewiesen, und auch die Berufung vor dem OLG Hamm blieb ohne Erfolg. In den Urteilsgründen heißt es:

„Auf der Grundlage der Behandlungsdokumentation des Beklagten hat der Sachverständige kein Diagnoseversäumnis festgestellt. Zur Überzeugung des Senats ist die Be-

handlungsdokumentation des Beklagten vertrauenswürdig. Der Senat hat keinen Zweifel daran, dass sie authentisch und vom Beklagten insbesondere auch nicht nachträglich verändert worden ist. EDV-Dokumentationen sind zulässig und seit langem üblich. Der Umstand, dass der Beklagte am 21.12.2000 dokumentierte „keine lokale Schwellung“ und bei Wiedervorstellung der Klägerin am 02.01.2001 „anhaltende Schwellneigung“, hat der Beklagte plausibel erklärt: Die Klägerin teilte ihm am 02.01.2001 mit, dass eine Schwellung seit Weihnachten anhalte. Das ist glaubhaft, denn auch im Rahmen ihrer Untersuchung durch den Sachverständigen hat die Klägerin erklärt, dass sich nach Weihnachten jedenfalls eine verstärkte Schwellneigung ergeben habe... Der Senat verkennt nicht, dass der Beklagte seinerzeit kein EDV-Programm benutzte, welches gegen nachträgliche Veränderung gesichert war. Soweit ersichtlich, hat die Rechtsprechung jedoch bisher keine Bedenken gegen diese Änderbarkeit geäußert... Auch der vorliegende Fall gibt keinen Anlass dazu. Denn im Senatstermin hat der Beklagte glaubhaft versichert, dass die Dokumentation nicht nachträglich verändert worden sei. Auch der Sachverständige hat die Dokumentation bei seiner Anhörung im Senatstermin als medizinisch plausibel angesehen und festgestellt, dass er eine solche auch in seiner Klinik erwarten würde“.

Somit bestand keine Veranlassung für das Gericht, an dieser Dokumentation zu zweifeln bzw. die Verwertbarkeit der Dokumentation infrage zu stellen. Die Dokumentation wurde verwertet und die Klage mangels Nachweis eines Behandlungsfehlers abgewiesen.

⁴ Ziff. 4.4.2 der „Empfehlungen zur ärztlichen Schweigepflicht, Datenschutz und Datenverarbeitung in der Arztpraxis“ (Mai 2008), www.bundesaerztekammer.de

⁵ Ziff. 4.4.1 der „Empfehlungen zur ärztlichen Schweigepflicht, Datenschutz und Datenverarbeitung in der Arztpraxis“ (Mai 2008), www.bundesaerztekammer.de

⁶ Rossnagel/Wilke, NJW 2006, Seite 4150ff.

OLG Oldenburg, Urteil vom 23.07.2008, Az. 5 U 28/08

Diesen Nachweis konnte ein Arzt hingegen in einem anderen Fall, den das OLG Oldenburg zu entscheiden hatte, nicht erbringen.

Zwischen den Angehörigen eines verstorbenen Patienten und dem Arzt war strittig, ob eine Koloskopie ärztlicherseits vorgeschlagen, aber vom Patienten abgelehnt worden war. In der Praxis wurde die Akte elektronisch geführt, es kam auf den Computerausdruck an. Hierzu führt das OLG Oldenburg aus:

„Grundsätzlich kommt allerdings einer ärztlichen EDV-Dokumentation der volle Beweiswert auch dann zu, wenn sie – wie hier – nicht gegen nachträgliche Veränderungen gesichert ist... Dies kann aber nur angenommen werden, wenn der Arzt nachvollziehbar darlegt, dass sie nicht nachträglich verändert wurde und die Dokumentation auch medizinisch plausibel ist.“

Es gab zwei unterschiedliche Computerausdrucke: In dem von dem Arzt mit der Klageerwidern vorgelegten Computerausdruck vom 15.01.2004 ist unter dem 26.05.1999 allerdings vermerkt „will keine coloskop...“. Diese für den vorliegenden Fall bedeutsame Eintragung fehlt jedoch in dem Computerausdruck, den die Mitarbeiterinnen des Arztes der Ehefrau des Klägers vor der Klageerhebung am 08.12.2003 ausgehändigt haben. Diese Abweichungen konnte der Arzt nicht plausibel erläutern. In den Urteilsgründen wird ausgeführt:

„So hat er dazu zunächst vorgetragen, es gebe unterschiedlich umfangreiche Ausdrucke. Die, die den Patienten ausgehändigt würden, enthielten nur Befunderhebungen. Darüber hinausgehende Angaben wie Medikationen und persönliche Einschätzungen würden dagegen den Patienten vorenthalten, was seinen Mitarbeiterinnen bekannt sei. Das mag sein, erklärt aber nicht, wie es zu der Änderung eines unter der Rubrik Befund eingetragenen Vermerks gekommen ist. Denn es erscheint nahezu ausgeschlossen, dass der Computer nicht nur imstande ist, bestimmte Rubriken nicht mit

auszudrucken, sondern auch selbständig die Eintragungen unter einer Rubrik um persönliche Einschätzungen des Beklagten und Diagnosen zu kürzen...“.

Somit ergaben sich erhebliche „Zweifel an der Vertrauenswürdigkeit der ärztlichen Dokumentation“, sodass der Senat sie „der Entscheidung des Rechtsstreits nicht zugrundelegen konnte“.

OLG Naumburg, Urteil vom 26.01.2012, Az. 1 U 45/11

In dem vom OLG Naumburg entschiedenen Fall machte ein Patient Schadensersatzansprüche nach einer Gastroskopie geltend und behauptet u.a. nicht ausreichend über das Risiko eines Wanddurchbruchs aufgeklärt worden zu sein. In der elektronisch geführten Patientenakte des Arztes ist dazu u.a. vermerkt: „...Dennoch besteht ein Restrisiko mit der Möglichkeit eines Wanddurchbruchs...“. Das Landgericht hatte die Klage des Patienten abgewiesen, mit der Berufung verfolgt der Patient seine Ansprüche weiter.

Nach Ansicht des OLG Naumburg liegt hier kein Aufklärungsmangel vor:

„Es ist von einer ordnungsgemäßen Aufklärung auszugehen. In der elektronisch geführten Patientenakte... wird zum Inhalt der Aufklärung ausdrücklich vermerkt, dass auf die Gefahr eines Wanddurchbruchs hingewiesen worden ist. Davon ist auch der Sachverständige bei seiner mündlichen Anhörung ausgegangen... Einer formell und materiell ordnungsgemäßen ärztlichen Dokumentation kann bis zum Beweis des Gegenteils Glauben geschenkt werden... Um die Vollständigkeit der Dokumentation zu erschüttern, müssen konkret erkennbare Anhaltspunkte vorliegen... Dies kann z.B. dann angenommen werden, wenn an den Eintragungen nachträglich Änderungen vorgenommen worden sind..., oder der Bericht erst mit langem zeitlichen Abstand gefertigt wurde... Dem steht nicht entgegen, dass der Beklagte seine Patientenakte elektronisch führt (ob gegen nachträgliche Änderungen gesichert oder nicht, kann dem Vortrag der Parteien nicht entnommen werden). Der Beweiswert einer ärzt-

lichen Behandlungsdokumentation wird nicht dadurch gemindert, dass ein EDV-Programm verwendet wird, das nicht gegen nachträgliche Veränderbarkeit gesichert ist, wenn der beklagte Arzt plausibel darlegen kann, dass seine Eintragung richtig ist, und sie aus medizinischen Gesichtspunkten schlüssig erscheint... Dies ist vorliegend gegeben, weil es natürlich nachvollziehbar ist, dass der Arzt auf ein zwar seltenes, dafür aber mit weitreichenden Folgen für den Patienten verbundenes Risiko hinweist, zumal sich nach Ansicht des Sachverständigen die Aufklärung auch auf den Punkt eines Wanddurchbruchs erstrecken muss“.

Folgerichtig wies das OLG Naumburg die Berufung des Patienten gegen das Urteil des Landgerichtes Magdeburg zurück.

Zusammenfassung

- Dokumentation ist sowohl analog als auch digital zulässig
- Beweiswert: analog = Papierform = Urkunde = Echtheitsgarantie/Vermutung der Richtigkeit
- Beweiswert: digital = EDV-Dokumentation = keine Urkunde
 - Scan: Augenscheinsbeweis/ freie richterliche Würdigung
 - Signatur: Anscheinsbeweis
- EDV-Dokumentation mit/ohne Veränderungsverweigerung zulässig => wenn keine Veränderungsverweigerung, dann volle Beweiskraft nur, wenn „der Arzt nachvollziehbar darlegt, dass sie nicht nachträglich verändert wurde und die Dokumentation auch medizinisch plausibel ist“. (OLG Oldenburg).