

BGH zur elektronischen Patientenakte

Nachdem Ende 2019 schon einmal über Beweisfragen der Patientenakte referiert wurde (Krüger, urologen.info 2019, 202), soll es im Folgenden um die elektronische Patientenakte gehen, die in § 630f BGB vorgesehen ist und zu der es ein erstes wichtiges BGH-Urteil gibt (BGH, Urt. vom 27. April 2021 – Az.: VI ZR 84/19). Es entspricht sicher eher der immer digitaler werdenden Realität, dass Krankenakten elektronisch geführt werden, als dass man sie auf Karteikarten festhält. Wenngleich der konkrete Fall seinen Ursprung in einer augenärztlichen Untersuchung hat, lassen sich die juristischen Fragen problemlos auf sämtliche Haus- und Fachärzte übertragen.

Sachverhalt

Der Kläger (Kl.) nimmt die Beklagte (Bekl.) wegen fehlerhafter augenärztlicher Behandlung auf Schadensersatz in Anspruch. Ende 2013 traten beim Kl. plötzlich schwarze Flecken im Auge auf. Nachdem er bei der Bekl. angerufen und seine Beschwerden geschildert hat, bekam er rasch einen Termin. Dabei wurde er gebeten, eine Fahrbegleitung mitzubringen, weil eine Untersuchung unter Pupillenerweiterung erfolgen soll. Nach der Untersuchung erklärte die Bekl. dem Kl., dass es sich um eine altersbedingte Erscheinung in Folge einer Glaskörpertrübung handle, ohne dass er sich darüber Sorgen

machen müsse.

Im Frühjahr 2014 stellte ein Optiker bei einem Sehtest einen Netzhauttriss beim Kl. fest, der sich unmittelbar darauf bei der Bekl. vorstellte. Sie diagnostizierte eine Netzhautablösung und wies den Kl. darauf hin, dass es sich um einen Notfall handle und er sich sofort ins Krankenhaus begeben müsse. Nach einer Untersuchung im Krankenhaus wurde der Kl. in eine andere Klinik überwiesen und operiert. In der Folge traten aber Komplikationen auf und der Kl. erblindete auf dem Auge.

Der Kl. stützte seine Klage zentral darauf, dass die Bekl. Ende 2013 den Netzhauttriss übersehen habe, weil sie es versäumt habe, vor der Untersuchung eine Pupillenweitstellung zu veranlassen. Aus diesem Grund sei eine ordnungsgemäße Untersuchung des Augenhintergrunds unmöglich gewesen. Materiellrechtlich liegt er damit wohl richtig. Es gab aber ein Beweisproblem: Vor Gericht haben der Kl. und seine Frau durchaus glaubhaft vorgetragen, dass besagte Untersuchung nicht erfolgt sei. Schließlich sei er nach dem Termin selbst gefahren, ohne dabei Einschränkungen verspürt zu haben. Damit konfrontiert hat sich die Bekl. dahingehend eingelassen, dass sie sich an die (Routine-)Untersuchung im konkreten Fall zwar nicht erinnern könne. In der elektronisch geführten Patientenakte sei sie aber vermerkt.

Freilich nutzte die Bekl. eine Software, die spätere Änderungen nicht von sich aus anzeigt und damit nicht fälschungssicher war. Dies wirft die Frage auf, welche beweisrechtlichen Konsequenzen aus dieser Gemengelage an Fakten zu ziehen sind und welche Rolle dabei wiederum die nicht fälschungssichere Software spielt. Immerhin sieht § 630f Abs. 1 Satz 2 BGB vor, dass „Berichtigungen und Änderungen in der Patientenakte [...] nur zulässig [sind], wenn neben dem ursprünglichen Inhalt erkennbar bleibt, wann sie vorgenommen wor-

den sind.“ Im unmittelbar anschließenden Satz heißt es noch, dass dies „auch für elektronisch geführte Patientenakten sicherzustellen“ ist. Dass die Bekl. dieser Pflicht nicht genügt hat, ist unbestreitbar. Eine andere Frage ist aber, welche (beweis-)rechtlichen Konsequenzen daraus folgen.

BGH-Urteil

Damit musste der BGH zwei Fragen beantworten: Zunächst musste er klären, ob – den klägerischen Vortrag unterstellt – die unterlassene Augenuntersuchung einen sog. Befunderhebungsfehler begründen würde. Das ist die materiellrechtliche Frage. Wenn sie zu verneinen wäre, würden die geschilderten Beweisprobleme dem insofern beweispflichtigen Kl. ohnehin zur Last fallen und auf das EDV-Problem würde es nicht mehr ankommen. Wenn es aber aus materiellrechtlicher Warte ein solcher Fehler ist, könnte § 630h Abs. 5 BGB helfen, bei dessen Handhabung vorliegend wiederum inzident zu (hinter-)fragen wäre, von welcher beweisrechtlichen Relevanz eine mit nicht fälschungssicherer Software geführte Patientenakte ist.

Befunderhebungsfehler

Zunächst aber zum sog. Befunderhebungsfehler: Dabei geht es darum, ob die Untersuchung unter Pupillenerweiterung stattgefunden hat. Wenn sie tatsächlich unterblieben ist, wäre es fatal für die Bekl., weil ein solcher Befunderhebungsfehler als grober Behandlungsfehler gewertet werden könnte, der für Patienten gemäß § 630h Abs. 5 Satz 2 BGB eine Beweiserleichterung begründet, „wenn es der Behandelnde unterlassen hat, einen medizinisch gebotenen Befund rechtzeitig zu erheben oder zu sichern, soweit der Befund mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Ergebnis erbracht hätte, das Anlass zu weiteren Maßnahmen gegeben hätte, und wenn das Unterlassen solcher Maßnahmen grob fehlerhaft gewesen wäre.“ Kurz-



um: Es würde vermutet werden, dass bei der Untersuchung Ende 2013 der Netzhautriss festgestellt worden und es damit aufgrund rechtzeitig vorgenommener medizinischer Eingriffe nicht zur Erblindung des Kl. gekommen wäre. Den Gegenbeweis, dass es ohnehin aus anderen Gründen zur Erblindung gekommen wäre, hätte die Bekl. zwar antreten können, aller Voraussicht aber wohl ohne große Aussicht auf Erfolg.

EDV-Dokumentation

Im Prozess selbst war nunmehr streitig, ob die Untersuchung erfolgt ist, und es lag ein sog. „non liquet“ vor. Einerseits hat der Kl. durchaus glaubhaft dargelegt, dass sie nicht stattgefunden hat. Die Bekl. hat andererseits ebenso glaubhaft vorgetragen, dass sie sich an die Routineuntersuchung im konkreten Fall zwar nicht erinnern könne. In der elektronischen Patientenakte sei sie aber vermerkt. Der Einwand löste das „non liquet“ aber nicht zugunsten der Bekl. auf, weil sie nicht fälschungssichere Software genutzt hat. Dazu heißt es vom BGH: „Bis zum Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes wurde einer elektronisch erstellten Dokumentation [...] grundsätzlich auch dann, wenn sie nachträgliche Änderungen nicht sichtbar machte, der volle Beweiswert eingeräumt, sofern die Dokumentation medizinisch plausibel war und der Arzt nachvollziehbar darlegte, keine Änderungen vorgenommen zu haben [...]. Wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend angenommen hat, ist diese Auffassung unter Geltung der [...] §§ 630a ff. BGB nicht mehr haltbar. Eine elektronische Dokumentation, die nachträgliche Änderungen nicht erkennbar macht, genügt nicht den Anforderungen des § 630f Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB. Nach diesen Bestimmungen sind Berichtigungen und Änderungen von Eintragungen in der Patientenakte nur zulässig, wenn neben dem ursprünglichen Inhalt erkennbar bleibt, wann sie vorgenommen worden sind. Dies ist auch für elektronisch geführ-

te Patientenakten sicherzustellen. Ziel dieser Neuregelungen ist es, eine fälschungssichere Organisation der Dokumentation sicherzustellen. Deshalb muss im Falle einer elektronisch geführten Patientenakte die eingesetzte Softwarekonstruktion gewährleisten, dass nachträgliche Änderungen erkennbar werden [...]“

Anschließend überlegt der BGH, welche Schlussfolgerungen daraus zu ziehen sind und sinniert zunächst darüber, ob diesen Anforderungen nicht genügende EDV-Dokumentationen bei der Beweiswürdigung vollkommen außen vor sind und damit der Kl. obsiegen hätte. Entsprechenden Bestrebungen im arzt haftungsrechtlichen Schrifttum erteilt er aber eine Absage. Darin liegt ein Pluspunkt des Urteils für Ärzte. Die Interessen der Patienten wahrt es aber ebenso, denn schließlich „kommt einer elektronischen Dokumentation, die nachträgliche Änderungen entgegen § 630f Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB nicht erkennbar macht, aber auch keine positive Indizwirkung dahingehend zu, dass die dokumentierte Maßnahme vom Behandelnden tatsächlich getroffen worden ist [...]. Anders als bei der herkömmlichen hand- oder maschinenschriftlichen Dokumentation, bei der nachträgliche Änderungen durch Streichung, Radierung, Einfügung oder Neufassung regelmäßig auffallen, bietet die mit Hilfe einer – nachträgliche Änderungen nicht erkennbar machenden – Software geführte elektronische Dokumentation jedem Zugriffsberechtigten die Möglichkeit, den bisher aufgezeichneten Inhalt in kurzer Zeit, mit geringem Aufwand und fast ohne Entdeckungsrisiko nachträglich zu ändern. Darüber hinaus besteht die Gefahr der versehentlichen Löschung oder Veränderung des Inhalts [...]. Einer solchen Dokumentation fehlt es an der für die Annahme einer Indizwirkung erforderlichen Überzeugungskraft und Zuverlässigkeit [...]. Einer elektronischen Dokumentation, die nachträgliche Änderungen entgegen § 630f Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB nicht erkennbar macht, fehlt es

gerade deshalb an der Zuverlässigkeit, weil sie Veränderungen so zulässt, dass sie unbemerkt bleiben [...]. Dies bedeutet nicht, dass eine elektronische Dokumentation, die nachträgliche Änderungen nicht erkennbar macht, bei der Beweiswürdigung vollständig unberücksichtigt zu bleiben hat. Sie bildet vielmehr einen tatsächlichen Umstand, den der Tatrichter bei seiner Überzeugungsbildung unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme einer umfassenden und sorgfältigen, angesichts der fehlenden Veränderungssicherheit aber auch kritischen Würdigung zu unterziehen hat.“

Fazit

Damit hat der BGH, um zum Fazit zu kommen, ein geradezu salomonisches Urteil gefällt: Die mit nicht fälschungssicherer Software geführte elektronische Patientenakte ist – zum Vorteil von Ärzten – bei der Beweiswürdigung durchaus heranzuziehen, ohne dass sie – zum Nachteil von Patienten – vollen Beweis erbringt. Kurzum: Sie ist ein Beweismittel unter vielen, ohne sich daraus mit einem höheren Beweiswert abzuheben. Weil der BGH nicht ausschließen konnte, dass weiterer Beweis zur Frage erbracht werden könnte, ob besagte Untersuchung stattgefunden hat, hat es die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Wenn es bei der neuerlichen Beweisaufnahme wieder zum geschilderten „non liquet“ kommt, spricht der Duktus des BGH-Urteils aber wohl dafür, dass der Patient obsiegen und die beklagte Augenärztin unterliegen wird. Sein letztes Wort zur beweiserrechtlichen Relevanz einer mit nicht fälschungssicherer Software geführten elektronischen Patientenakte ist es jedenfalls ganz sicher nicht. Unabhängig davon ist Ärzten aber dringend anzuraten, sich die neueste Software zuzulegen. Angesichts der Europäischen Datenschutzgrundverordnung sollte man es übrigens ohnehin tun. ◀

Verfasser: Prof. Dr. iur. Matthias Krüger, München, matthias.krueger@jura.uni-muenchen.de



Prof. Dr. iur. Matthias Krüger, Juristische Fakultät der Universität München.