

BESA Fachtagung, Winterthur

28. Oktober 2019

Pflegedokumentation: Die juristische Sicht

Eingangs drei allgemeine Bemerkungen:

1. Man erwartet es in der Jurisprudenz gar nicht, in der so viele Begriffe anders interpretiert werden, als sie der Laie versteht, aber bei der Pflegedokumentation ist wirklich das drin, was darauf steht. Darunter ist schlicht und einfach die Dokumentation der Pflege zu verstehen.
2. Eine gute Pflegedokumentation bedeutet nicht unbedingt, dass auch gute Pflege erbracht worden ist, aber gute Pflege ist nicht ohne gute Pflegedokumentation möglich.
3. Die Pflegedokumentation ist nicht die *Beschreibung* des Pflegeprozesses, sondern ist *Bestandteil*, ist gleichsam die *äussere Erscheinung* desselben.

Anekdote aus der Fernsehserie „Hawthorne“; erfahrener Pflegefachmann verabreicht auf nachdrückliche, trotz eindringlicher Nachfrage seinerseits aufrechterhaltene ärztliche Anordnung eine Dosis Insulin, von der er überzeugt ist, dass sie gefährlich hoch ist; Patient erleidet einen Schock und muss reanimiert werden – es macht eine Welt Unterschied, wie dieser Vorfall dokumentiert wird.

Wie die Anfragen, die ich beim Rechtsdienst des SBK erhalte, zeigen, meinen viele Pflegenden, „das Recht“ (?) gebe klar und eindeutig Auskunft darüber, wie die Pflegedokumentation ausgestaltet zu sein und was sie zu enthalten habe.

Ein Gesetz, das klar, explizit und erschöpfend aufzählen würde, wie eine Pflegedokumentation auszusehen hat und was dokumentiert werden muss, darf oder eben nicht darf, gibt es nicht. Auch der Rechtsprechung, also den Gerichtsentscheiden, zu dieser Frage, lassen sich nur höchstens Indizien, indirekte Hinweise entnehmen.

Deshalb kommen wir nicht darum herum, uns mit einer Eigenheit des Rechts im Allgemeinen, und insbesondere der schweizerischen Rechtsordnung, zu befassen: Tiefe Regeldichte, ergo Ableitung von relativ allgemeinen – ausgesprochen interpretationsbedürftigen – Grundsätzen; bei der Deutung spielt die Absicht, der Zweck, der Grundgedanke der jeweiligen Bestimmung eine wesentliche Rolle.

Was ist aber der oberste Grundsatz, wenn es um die Pflegedokumentation geht? Um den Schutz des Patienten, unsere besondere Verantwortung für sein Leben, seine körperliche Integrität und die Wahrung seiner persönlichen Freiheit. Welches rechtliche Dokument schreibt dies fest?

Bundesverfassung (BV) Art. 10

Art. 10 Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit

¹ Jeder Mensch hat das Recht auf Leben. Die Todesstrafe ist verboten.

² Jeder Mensch hat das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit.

Wie wir später sehen werden, werden diese sehr allgemeinen Grundsätze durch verschiedene Gesetze etwas - aber nicht sehr viel - weiter konkretisiert.

Wir müssen uns somit in aller Regel wie gesagt mit Ableitungen aus übergeordneten Vorschriften, Normen und Rechtsgrundsätzen helfen.

Die Dokumentation ist eine von unseren Berufspflichten. Der Inhalt aller Berufspflichten ist „relativ“ – was eben nichts anderes bedeutet, als dass es auf die Umstände ankommt. Wie alle anderen Berufspflichten ist die Dokumentationspflicht also „relativ“ – so ist der Umfang und sind die Anforderungen an die Dokumentation unterschiedlich bei einem Bewohner, dessen Zustand stabil ist, seitdem er vor acht Jahren ins Heim eingetreten ist, und bei einem Patienten eine Viertelstunde nach einer Operation.

Im Gesetz sucht man also in der Regel vergeblich nach einer Antwort auf den Einzelfall. Was bedeutet das? Juristen nerven bekanntlich, weil ihre Antwort an den Rechtsuchenden oft „Es kommt darauf an...“ lautet. Damit erwecken sie den Eindruck, sich nicht festlegen und sich immer eine Hintertüre offen halten zu wollen. Diese nervige Antwort ist aber nicht einfach eine faule Ausrede, sondern ergibt sich aus dem, was passiert, wenn man eine Rechtsnorm zu interpretieren – also einen abstrakten Grundsatz auf eine konkrete Situation anzuwenden hat.

Ein weiterer Aspekt: die verschiedenen Ebenen der Pflegetätigkeit:

- Einerseits: Verrichtungen, Handlungen
- Andererseits: Entscheidungen, Reflexionen

Bezogen auf die Pflegedokumentation, zeigt dies, dass diese nicht nur Fakten, Verläufe, Verrichtungen wiedergeben sollte, sondern gegebenenfalls auch die Argumente und Überlegungen, die ihnen zugrunde liegen.

Doch jede rechtliche Anforderung an die Pflegedokumentation entspricht 1:1 einem pflegerischen Anliegen/Zweck/Ziel – rechtliche Anforderungen als Selbstzweck gibt es nicht.

Zum

Inhalt der Dokumentation

aus rechtlicher Sicht kann deshalb schon so viel gesagt werden:

Die Pflegedokumentation bildet nicht nur den Pflegeprozess ab, sie ist mit ihm verwoben und ist die unabdingbare Voraussetzung für dessen Umsetzung, ja: sie bildet Bestandteil des Pflegeprozesses. Allerdings wird auch bei einer ganzen Reihe pflegefremder Anliegen auf die Pflegedokumentation abgestellt, ihr Zielpublikum geht demnach weit über den Kreis der Pflege hinaus. Trotzdem muss festgehalten werden, dass die Pflegedokumentation einzig und alleine pflegefachlichen Kriterien entsprechen muss. Mit anderen Worten kann keine Rechtsfolge von pflegefremden Anforderungen an die Pflegedokumentation abhängig gemacht werden. Von den Pflegefachpersonen kann, nochmals andersherum, nicht weniger, aber auch nicht mehr verlangt werden, als eine "state of the art" geführte Pflegedokumentation.

Aber: selbstverständlich geschieht die Pflege in einem rechtlichen Rahmen, an den sie sich zu halten und den sie sozusagen "integrieren" muss. Z.B.: invasive Pflegeverrichtungen stellen aus strafrechtlicher Sicht Körperverletzungen dar, die nur dann straflos bleiben, wenn die Einwilligung des Patienten vorliegt; dies wirkt sich auf die Dokumentation dahingehend aus, dass die Einwilligung (samt vorgängiger Aufklärung) aus dieser ersichtlich sein muss.

Wichtig ist die Dokumentation vor allem in folgenden Zusammenhängen:

1. Sie stellt für jede einzelne Pflegende ein Arbeitsinstrument i. S. des Pflegeprozesses, ja die unabdingbare Voraussetzung dafür dar, dass sie ihre Pflege nach den Regeln der Kunst erbringen kann.
2. Sie ist ein Kommunikationsmittel und soll allen beruflich an der Pflege, Betreuung und Behandlung Beteiligten ermöglichen, ihre Arbeit mit der geforderten Sorgfalt auszuführen;

Diese beiden Aspekte bilden kein Selbstzweck, sondern sie bieten Gewähr, dass der Patient die angemessene Pflege erhält und dass keine Pflegefehler bzw. Sorgfaltspflichtverletzungen geschehen).

3. Den Krankenversicherungen erlaubt sie die Überprüfungen, ob die erbrachte Pflege wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich ist, und somit den Anforderungen des KVG (Art. 32 i.V.m. Art. 25) genügt und von der Grundversicherung abgegolten wird.
4. Im Sinne des Patientenrechts dient sie der Transparenz der Pflege und der Rechenschaft dem Patienten gegenüber und ermöglicht ihm dadurch erst, seine Rechte einzufordern.
5. Sie dient der Beweissicherung bzw. Absicherung im Streitfall. Hier knüpft das Prozessrecht an den Dokumentationsgrundsatz, dass eher die Ausnahme (z.B. Abweichungen von Standards oder vom Pflegeplan) und nicht die regelhafte Dienstleistung festzuhalten ist.

Die Desinfektion vor einer Blutentnahme ist state-of-the-art Routine und muss deshalb nicht dokumentiert werden. Entzündet sich die Einstichstelle, liegt es am Patienten zu beweisen, dass der Grund in einer mangelhaften Desinfektion lag. Dass die Desinfektion nicht dokumentiert wurde, ist kein Fehler, weshalb der Patient daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten kann.

Schon aus diesem Grund, wie auch aufgrund der freien Beweiswürdigung durch die Gerichte, ist die oft gemachte pauschale Aussage, wonach «das, was nicht dokumentiert wurde, als nicht gemacht gilt», unzutreffend. Welche Bedeutung kommt demnach der Dokumentation im Prozess zu? Es muss unterschieden werden:

Im *Zivilrecht* (wo es um die Wiedergutmachung eines Schadens, also um Schadenersatz geht) führen Dokumentationsfehler zu einer Umkehr der Beweislast; eine fehler- oder lückenhafte Dokumentation wird als Indiz betrachtet, dass die nicht dokumentierte Verrichtung nicht vorgenommen wurde - aber eben auch nur als Indiz, das also widerlegt werden kann, z.B. durch Zeugenaussagen.

Wird postoperativ die viertelstündliche Überwachung eines Patienten verordnet und erleidet der Patient eine Komplikation, für die er eine lückenhafte Überwachung verantwortlich macht, so hat die Pflegende, wenn das Überwachungsblatt zwischen 11.20 und 11.50 keinen Eintrag enthält, zu beweisen, dass sie den Patienten um 11.35 doch korrekt überwacht hat.

Im *Strafrecht* (wo es um die Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung durch Strafe geht) gelten strenge Beweismassstäbe (aufgrund des Grundsatzes der Unschuldsvermutung): die Gerichte sind auch hier in ihrer Würdigung frei in dem Sinn, dass eine Verrichtung, die nicht protokolliert wurde, keinesfalls automatisch als nicht erbracht gilt.

6. Die Dokumentation hat nicht zuletzt auch eine arbeitsrechtliche und betriebsorganisatorische - sowie berufspolitische! - Dimension: Sie macht die erbrachte Arbeit sichtbar und belegt den Wert und den Nutzen der Pflege: Pflege passiert nicht einfach, sie ist nicht bloss ein amorpher, diffuser Kostenfaktor; sondern klar beschriebene Leistungen bewirken einen klar feststellbaren, nachweisbaren und messbaren Erfolg.

Die gesetzlichen Grundlagen

In jeder dieser Dimensionen ermöglicht eine professionell geführte Pflegedokumentation die Umsetzung spezifischer Rechtsvorschriften. Es muss deshalb nochmal betont werden: jede rechtliche Anforderung an die Pflegedokumentation richtet sich nach deren pflegerischem Zweck oder Ziel. Oder wie das Bundesgericht, bezogen auf die ärztliche Dokumentationspflicht, lapidar festhält: was aufzuzeichnen ist, ist nach medizinischen Kriterien zu beurteilen.

Die Pflegedokumentation muss den Zustand des Patienten und die an ihm erbrachte Pflege für den gesamten Zeitraum jener Pflege beschreiben. Sie muss m.a.W. zu jeder gegebenen Zeit lückenlose Rückschlüsse über den Zustand des Patienten und über die erbrachte Pflege erlauben. Sie muss schlicht und einfach den Pflegeprozess widerspiegeln, und zwar

- sowohl deskriptiv/Fakten
- als auch reflexiv/Begründungen

Die Bundesverfassung (s.o.): Von überragender Bedeutung sind

- Art. 10, der das Recht auf Leben und persönliche Freiheit garantiert und daraus abgeleitet
- Art. 36, wonach Einschränkungen von Grundrechten nur unter der Voraussetzung zulässig sind, dass eine gesetzliche Grundlage besteht, der Eingriff im öffentlichen Interesse erfolgt, verhältnismässig bleibt und das betroffene Grundrecht nicht seines Sinnes entleert, sondern dessen Kerngehalt wahrt.

Bundesgesetze

- Das Obligationenrecht (OR): Dokumentationsfehler haben haftpflichtrechtliche Konsequenzen.
- Das Strafgesetzbuch (StGB): desgleichen können der Dokumentation Tatsachen entnommen werden, die für eine allfällige strafrechtliche Haftung von Bedeutung sind. Der Besondere Teil zählt die geschützten Rechtsgüter auf und stellt bestimmte Taten oder Unterlassungen, die sie verletzen oder gefährden, unter Strafe. Dem Allgemeinen Teil können die Voraussetzungen der Strafbarkeit entnommen werden, z.B. das Fehlen einer aufgeklärten Einwilligung, zumal jede invasive Pflegeverrichtung im Prinzip eine Körperverletzung darstellt.
- Das Krankenversicherungsgesetz (KVG) und dessen Verordnungen: welche Anforderungen müssen Leistungen der Krankenpflege und die Berufsleute, die sie erbringen, erfüllen, um eine Zahlungspflicht der Krankenkassen zu begründen? Hier ist auf die Administrativverträge zwischen den Leistungserbringer(verbänden) und den Versicherern (und Versichererverbänden) hinzuweisen, in denen die Modalitäten der Abrechnung (im weiten Sinn) auf vertraglicher Basis geregelt werden, einschliesslich der

Kontrollen durch die Versicherer und dem Stellenwert der Pflegedokumentation in diesem Zusammenhang.

Eine freiberuflich auf pädiatrischem Gebiet tätige Pflegefachfrau stellte der Krankenkasse 30 Minuten Behandlungspflege für einen Verbandswechsel in Rechnung. Da der angeforderten Dokumentation keine besonderen Umstände zu entnehmen waren, kürzte die Kasse die abgegoltene Zeit auf 10 Minuten. Im Gespräch zwischen Kasse und Pflegefachfrau stellte sich heraus, dass die 30 Minuten angesichts der heiklen Lage des Verbands an Hals und Kiefer, der Unruhe und Angst des Kleinkindes und des Umstands, dass auch noch ein Geschwisterchen in Schach gehalten werden musste, durchaus gerechtfertigt waren. Oder: laut Anamnese ist eine Patientin in der Körperpflege selbständig, der Versicherung werden aber Massnahmen der Körperpflege in Rechnung gestellt.

- Das Betäubungsmittelgesetz (BetMG) und das Heilmittelgesetz (HMG): was gilt als Betäubungs- bzw. als Heilmittel, welche Grundsätze sind bei deren Handhabung zu beachten?
- Das Datenschutzgesetz (DSG): welche Daten sind geschützt und wie und wie weit? Was ist bei der Verwendung und Handhabung von Patienten- daten zu beachten?
- Das Verfahrensrecht (Zivilprozessrecht, Strafprozessrecht; das Verwaltungsprozessrecht ist kantonal geregelt) stellt bspw. Beweisgrundsätze auf, welche an die Massstäbe an eine fachlich korrekte Dokumentation anknüpfen.

Kantonale Gesetze (deren genaue Bezeichnung ist von Kanton zu Kanton unterschiedlich)

- Manche Gesundheitsgesetze verpflichten die Berufe des Gesundheitswesens ausdrücklich, ihre Tätigkeit zu dokumentieren.
- Patientenrechtserlasse begründen Ansprüche, deren Wahrung aus der Dokumentation hervorgehen muss.
- Heilmittelverordnungen führen das eidgenössische Heilmittelrecht aus.

Standesregeln

- Davon ausgehend, dass die Dokumentationspflicht zu den beruflichen Sorgfaltspflichten zählt, hat der SBK in seinem Leitfaden "Die Pflege dokumentieren" Qualitätskriterien zur Pflegedokumentation und ihrer Anwendung niedergelegt.
- Auch dem ICN-Ethikkodex für Pflegenden lassen sich übergeordnete Grundsätze, die sich auf die Dokumentationspflicht auswirken, entnehmen.

Richtlinien, Weisungen, Standards, Schemata auf Ebene der einzelnen Institutionen, z.B.

- betr. Sicherheitsmassnahmen beim Umgang mit Arzneimitteln, die dem BetMG unterstehen, oder ein erhöhtes Gefahrenpotenzial aufweisen (Digoxin, Insulin, KCI, Antikoagulanzen)
- betr. Kontrolle bestimmter Verbände (z.B. ZVK)
- betr. Aufbewahrung, Handhabung, Verabreichung von Bluttransfusionen
- betr. Patientensicherheit in bestimmten (Risiko-)Situationen.

Dürfen betagte, herzschwache Heimbewohner allein im Bad gelassen werden? Was muss unternommen werden, um das Entweichen von suizidgefährdeten Patienten zu verhindern bzw. wenn es einem solchen Patienten gelingen sollte, zu entweichen?

Forschung über die Folgen impliziter Rationierung wie z.B. die RICH (Rationing of Nursing in Switzerland)-Studie hat belegt, dass in der Pflege zuerst bei der Dokumentation rationiert,

spricht Zeit gespart wird. Dabei verstecken sich hinter einem Behandlungsfehler bei genauer Betrachtung oft Dokumentationsfehler.

Anlässlich der Verlegung eines operierten Patienten von der IPS auf die Station wird ein wichtiges Medikament nicht in die Dokumentation der Station übertragen; die Ärztin merkt erst nach mehreren Tagen, dass der Patient das Arzneimittel aufgrund dieses Dokumentationsfehlers nicht erhält.

Nach der Rückverlegung eines Patienten ins Alters- und Pflegeheim missversteht die zuständige Pflegefachfrau die telefonisch übermittelte Dosierung des verordneten Blutverdünnungsmedikamentes. Kurz darauf stirbt der Patient. Da der Kausalzusammenhang zwischen der zehnfachen Dosierung und dem Tod des multimorbiden Patienten rechtsmedizinisch nicht erstellt werden konnte, wurde das Strafverfahren wegen fahrlässiger Tötung eingestellt; die Pflegefachfrau wurde aber wegen fahrlässiger schwerer Körperverletzung – wegen der vom Medikament verursachten Läsionen - zu einer bedingten Strafe von 200 Stunden gemeinnütziger Arbeit verurteilt. Der ihr vorgeworfene Fehler bestand darin, sich beim behandelnden Arzt hinsichtlich der Richtigkeit der auch ihr aufgefallenen, hohen Dosierung nicht rückversichert zu haben.

Anlässlich einer Verlegung aus einem anderen Heim trug eine Pflegefachfrau beim Abschreiben der Medikamentenverordnung von einem schlecht leserlichen Fax eine falsche Dosierung ins Patientendossier ein: statt wöchentlich wurde dem betreffenden Bewohner das Methotrexat infolgedessen täglich verabreicht. Drei Tage später wurde die fehlerhafte Verordnung vom Arzt gegengezeichnet; zwei weitere Tage vergingen, bis das Pflegepersonal den Fehler entdeckte und dem Arzt meldete; dieser sah von einer Hospitalisation seines Patienten ab, der nach drei Tagen an der Überdosierung verstarb. Das Bezirksgericht sprach den Arzt vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung frei und sah den Fehler ganz beim Pflegepersonal. Ganz anders sah es das Kantonsgericht, das die Verantwortung klar beim Arzt ortete und ihn deshalb schuldig sprach.

Pierre-André Wagner, Rechtsanwalt, LL.M., dipl. Pflegefachmann, Oktober 2019

GesG BE

2. Rechte und Pflichten der Gesundheitsfachpersonen [Titel Fassung vom 6. 2. 2001]

Art. 26 [Fassung vom 6. 2. 2001]

5. Dokumentationspflicht

¹ Die Fachperson hat über die Behandlung einer Patientin oder eines Patienten fortlaufend Aufzeichnungen zu führen und den Behandlungsverlauf angemessen zu dokumentieren. Die Dokumentation muss insbesondere die Sachverhaltsfeststellungen, die Diagnose, die angeordneten Therapieformen sowie Ablauf und Gegenstand der Aufklärung enthalten.

² Die Behandlungsdokumentation ist unter Beachtung der erforderlichen Sicherheitsmassnahmen so lange aufzubewahren, als sie für die Gesundheit der Patientin oder des Patienten von Interesse ist, mindestens aber während zehn Jahren. Der Regierungsrat kann für bestimmte Tätigkeiten längere Aufbewahrungsfristen vorsehen, wenn dies im Interesse der Patientinnen und Patienten liegt.

³ Bei Praxisaufgabe besteht die Aufbewahrungspflicht im Rahmen von Absatz 2 weiter. Die Fachperson hat zu gewährleisten, dass die Behandlungsdokumentation unter Wahrung der Schweigepflicht verwaltet und den berechtigten Patientinnen und Patienten der Zugang dazu ermöglicht wird.

⁴ Die Fachperson kann sich auf Grund einer schriftlichen Vereinbarung mit der Patientin oder dem Patienten von ihrer Aufbewahrungspflicht befreien, indem sie die Behandlungsdokumentation der nachbehandelnden Fachperson oder der Patientin oder dem Patienten übergibt.

⁵ Wenn die vorschriftsmässige Aufbewahrung der Behandlungsdokumentation durch die Fachperson nicht gewährleistet wird, kann die zuständige Stelle der Gesundheits- und Fürsorgedirektion die Ersatzvornahme durch eine von ihr bezeichnete Stelle auf Kosten der Fachperson anordnen.

PatV

1. Geltungsbereich

Art. 1

¹ Diese Verordnung regelt, in Ergänzung der Bestimmungen des GesG [BSG 811.01],

a die Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten sowie der Gesundheitsfachpersonen,

Art. 3

Formen der Behandlungsdokumentation

Die Behandlungsdokumentationen nach Artikel 26 GesG können sowohl handschriftlich als auch in anderer geeigneter Form, insbesondere elektronisch, geführt werden.

Art. 4

Elektronische Behandlungsdokumentation

¹ Das bei elektronischen Behandlungsdokumentationen eingesetzte Informatiksystem muss insbesondere sicherstellen, dass

a die Daten ihrem Ursprung zugeordnet werden können (Authentizität),

b die Daten während der Bearbeitung unverfälscht, vollständig und widerspruchsfrei bleiben (Integrität),

c dokumentiert wird, wer welche Daten zu welchem Zeitpunkt im System eingegeben, verändert oder gelöscht hat (Revisionsfähigkeit),

d die Daten für die Einsichtnahme und Herausgabe nach Artikel 39a GesG verfügbar sind.

² Elektronische Behandlungsdokumentationen sind durch angemessene organisatorische und technische Massnahmen insbesondere zu schützen vor

a äusseren Einwirkungen,

b unerlaubter Veränderung,

c Zugriff durch und Übermittlung an unbefugte Personen.

³ Die datenbearbeitende Stelle legt schriftlich fest, welche Grundsutzmassnahmen und welche zusätzlichen Schutzmassnahmen zu treffen sind.

Art. 5

Zugriff auf Behandlungsdokumentationen und Einsichtnahme

¹ Die Behandlungsdokumentationen sind so aufzubewahren, dass Unbefugte sie nicht einsehen können.

² Innerhalb von Institutionen muss der Zugriff auf die Behandlungsdokumentationen so geregelt sein, dass die Einsichtnahme auf den Teil der Behandlungsdokumentation beschränkt wird, der für die jeweilige Aufgabenerfüllung nötig ist.

³ Die Einsichtnahme durch Patientinnen und Patienten sowie die Herausgabe der Behandlungsdokumentation richten sich nach Artikel 39a GesG.

Art. 6

Aufbewahrungspflicht

¹ Die Behandlungsdokumentationen sind so lange aufzubewahren, als sie für die Gesundheit der Patientin oder des Patienten von Interesse sind, mindestens aber während zehn Jahren nach Abschluss der Behandlung.

² Während mindestens zwanzig Jahren aufzubewahren sind:

- a Behandlungsdokumentationen von Kindern und Jugendlichen bis 18 Jahren,
- b den Geburtsverlauf betreffende Behandlungsdokumentationen.

³ Für Behandlungsdokumentationen, die über Behandlungen erstellt werden, deren Risiken sich nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erst spät verwirklichen können, ist eine angemessen längere Aufbewahrungsfrist vorzusehen.