

Beteiligte des Verfahrens sind:

1. das Kind,
2. das BAFZA,
3. der von der Mutter benannte Verfahrensstandschafter.

Das Gericht kann die Mutter **persönlich anhören**. Hört es die Mutter an, so hat die Anhörung **in Abwesenheit der übrigen Beteiligten** zu erfolgen. Diese sind unter **Wahrung der Anonymität** der Mutter über das Ergebnis der Anhörung zu unterrichten.

Da Anschrift und Name der Mutter aufgrund ihrer Anonymität nicht gerichtsbekannt sind, erfolgt die **Ladung über ihren Verfahrensstandschafter**. Die Mutter wird nicht zwangsweise vorgeführt.

„Die Entscheidung über die **Anhörung der Mutter** steht im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Ist die Mutter über den Verfahrensstandschafter für das Gericht nicht erreichbar oder

möchte die Mutter nicht bei Gericht erscheinen, darf der Mutter daraus kein Nachteil erwachsen. Folge des Nichterscheinens der Mutter ist lediglich, dass das Gericht bei seiner Abwägungsentscheidung hinsichtlich ihrer schutzwürdigen Belange allein auf den Vortrag des Verfahrensstandschafters angewiesen ist. Die Anhörung der Mutter im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts dient dazu, dem Gericht vor einer Entscheidung die Möglichkeit zusätzlichen Erkenntnisgewinns zu verschaffen und gibt der Mutter als Betroffener, aber aufgrund ihrer Anonymität nicht Beteiligter, die Möglichkeit, ihre Anliegen auch selbst dem Gericht vorzutragen.“⁴¹

(Teil 2 folgt im nächsten Heft)

41 BT-Drucks. 17/12814, Seite 22.

Notwendiger Umfang der Pflegedokumentation aus haftungsrechtlicher Sicht

Dr. Jorzig/Dr. Börner*

I. Ist-Situation

Der (...) Erfüllungsaufwand der Wirtschaft, der sich aus den Vorgaben zur Pflegedokumentation ergibt, beträgt rund 2,7 Milliarden Euro jährlich (...). Das Ausfüllen der Leistungsnachweise wird jährlich weit über 400 Millionen Mal durchgeführt. Eine sinnvolle Pflegedokumentation ist unverzichtbar. Die vom Statistischen Bundesamt ermittelten Zahlen lassen jedoch Vereinfachungspotential vermuten (...).¹

Derzeit besteht die unbefriedigende Situation, dass Pflegekräfte (inkl. deren Leitungskräfte) häufig davon ausgehen, dass aus haftungs- wie aus sozialrechtlichen² Gründen alles, was täglich in der Pflege geleistet wird, auch in der Pflegedokumentation festgehalten werden müsse. Es wird bei der Dokumentation nicht zwischen Grund- und Behandlungspflege differenziert, sondern stets pauschal „alles“ dokumentiert. Hintergrund dieser Verfahrenspraxis ist sicherlich die immer wieder verbreitete/vertretene Sichtweise bzw. Annahme, dass das, „was nicht dokumentiert ist, als nicht gemacht gilt“.

Diese Annahme ist pauschal so nicht richtig, wie aus den u.a. Ausführungen ersichtlich sein wird. Es gilt eine differenzierte Sichtweise einzunehmen, eine effektive systematische Herangehensweise umzusetzen und insbesondere auf die Fachlichkeit der Pflegekräfte zu vertrauen.

II. Die Pflegedokumentation im rechtlichen und tatsächlichen Sinne

Nicht nur Ärzten, sondern auch Pflegekräften obliegt die Pflicht zur Dokumentation. Sie ergibt sich aus verschiedensten Grundlagen, wie z. B. aus einem Gesetz (u.a. aus § 630f BGB, §§ 112 ff. SGB XI, § 13 des Heimgesetzes – HeimG bzw. nunmehr entspre-

chenden landesrechtlichen Vorschriften etc.) oder auch als sog. Nebenpflicht aus einem Vertrag.³

Bei der Pflegedokumentation handelt es sich um eine Urkunde.⁴ D.h., dass die Pflegedokumentation (auch) der Beweissicherung und des Leistungsnachweises dient.

Die Dokumentation hat, um den Anforderungen als Leistungsnachweis zu genügen, richtig, vollständig, zeitlich nah und kontinuierlich zu erfolgen. Die Pflegedokumentation hat dabei den Grundsätzen der Dokumentationswahrheit und der Dokumentationsklarheit zu folgen. Urkunden haben regelmäßig die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit.⁵

Daneben stellt die Pflegedokumentation (zuvorderst) ein unerlässliches innerbetriebliches Kommunikationsinstrument dar und dient der Gedächtnisstütze. Mit ihr kann und soll zielgerichtet und für alle am Pflegeprozess Beteiligten handlungsleitend Einheitlichkeit und Kontinuität der pflegerischen Versorgung hergestellt werden.⁶

* Frau Dr. Jorzig ist Rechtsanwältin, Fachanwältin für Medizinrecht und Mediatorin im Gesundheitswesen in Düsseldorf und Herr Dr. Börner ist stellvertretender Amtsleiter des Hessischen Amtes für Versorgung und Soziales und zuständiger Jurist für den Bereich „Heimaufsicht“.

1 Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Pressemitteilung 92, 20. März 2013: Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung.

2 Vgl. u.a. § 115 SGB XI respektive die sog. „Pflegeroten“.

3 Zwischen dem Pflegebedürftigen und dem ambulanten als auch stationären Einrichtungsbetreiber wird ein zivilrechtlicher Vertrag geschlossen (Dienstvertrag im ambulanten - bzw. Wohn- und Betreuungsvertrag im stationären Bereich), der vom öffentlichen Recht sprich den Rahmen- und Versorgungsverträgen (§§ 72 ff. SGB XI) überlagert wird.

4 U.a. Roßbruch, Die Pflegedokumentation aus haftungsrechtlicher Sicht, in: PflegeRecht 1998, S. 126 ff. [127].

5 Sträßner, Rechtliche Anmerkungen zur Pflegedokumentation, in: PflegeRecht, Heft 5/2012, S. 279 ff. [282/283].

6 Vgl. auch Mahlberg-Breuer u.a., in: Pflegedokumentation stationär, Das Handbuch für die Pflegeleitung (Hrsg. BMFSFJ, 2007), S. 2; Sträßner, a.a.O., 281.

Die Dokumentationspflicht erstreckt sich nur auf die wichtigsten diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen sowie auf die wesentlichen Verlaufsdaten.⁷ Nicht dokumentiert werden müssen insbesondere Routinemaßnahmen und standardisierte Zwischenschritte⁸ sowie Selbstverständlichkeiten⁹.

III. Haftungsrecht der Pflege

Eine Haftung für Pflegefehler setzt entsprechend der allgemeinen zivilrechtlichen Dogmatik voraus, dass die Pflegekraft eine Sorgfaltspflicht verletzt hat, ein Schaden des Pflegebedürftigen entstanden ist, die Pflichtverletzung für den Schaden des Pflegebedürftigen ursächlich war und die Pflegekraft schuldhaft – auch im Sinne von einfacher Fahrlässigkeit – gehandelt hat. Die Verletzung von Sorgfaltspflichten bei der pflegerischen Versorgung kann zu einer Reihe zivilrechtlicher Ansprüche gegen die Pflegekraft bzw. den Trägern der pflegerischen Versorgung (Pflegedienst, Pflegeheim, Krankenhaus) führen. Schuldner vertraglicher Haftungsansprüche ist regelmäßig die Trägereinrichtung als Vertragspartnerin, da sie für das Verschulden der Pflegekraft – die selbst regelmäßig nicht Vertragspartner ist – nach § 278 BGB eintreten muss. Schuldner deliktischer Haftungsansprüche (§§ 823 ff. BGB) können grundsätzlich sowohl die Pflegekraft als auch die Trägereinrichtung sein.¹⁰

D.h. zunächst, dass ein Verstoß gegen Dokumentationspflichten nicht automatisch zu einer Haftung führt (d.h. ein Haftungsfall eintritt). Zu einer Haftung kann nur ein tatsächlicher schuldhaft verursachter (Körper- bzw. Gesundheits-)Schaden führen, wie z.B. ein durch die Pflegeeinrichtung/den Pflegedienst bzw. einer Pflegefachkraft schuldhaft verursachter Dekubitus bei einer pflegebedürftigen Person.

Tritt ein Körper- bzw. Gesundheitsschaden bei einer pflegebedürftigen Person auf und liegt kein Verschulden der Einrichtung bzw. eines Mitarbeiters vor, spielt nun die Beweissicherung eine entscheidende Rolle.

Grundsätzlich hat derjenige, der einen Anspruch geltend macht, auch die entsprechenden Beweise vorzubringen. Im Bereich der Dokumentationsmängel findet dieser Grundsatz keine bzw. keine vollumfänglich Anwendung. Nach den Beweislastgrundsätzen der Rechtsprechung zur zivilgerichtlichen Haftung im Medizin- und Pflegebereich führt eine mangelhafte Dokumentation dokumentationspflichtiger Behandlungs- und Pflegemaßnahmen zu Veränderungen in der Beweislast. Es gilt der Rechtsgrundsatz, dass eine mangelhafte, weil unvollständige oder fehlende Dokumentation nachzuweisender Behandlungsmaßnahmen zu Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr führt. Der Dokumentationsmangel hat die beweisrechtliche Konsequenz, dass nach der Rechtsprechung indiziell vom Dokumentationsmangel auf eine unterlassene und damit fehlerhafte Handlung zu schließen ist.¹¹

Liegt dennoch ein Dokumentationsmangel vor, so kann dieser wiederlegt werden, z.B. durch Zeugenbeweis in unmittelbarer Form oder durch den sog. Immer-so-Beweis, indem ein Zeuge dazu vernommen wird, wie üblicherweise in derartigen Situationen vorgegangen wird (dazu unten).

IV. Lösungsmöglichkeiten

Wie oben bereits ausgeführt, erstreckt sich die Dokumentationspflicht auf die wichtigsten diagnostischen und therapeutischen (Pflege-)Maßnahmen sowie auf die wesentlichen Verlaufsdaten.¹² Im Rahmen der **Behandlungspflege** wird es deshalb grundsätzlich für sinnvoll und notwendig erachtet, an einer umfassenden Verfahrensweise (fortlaufende Abzeichnung der durchgeführten Maßnahmen durch diejenige Person, die sie erbracht hat und ggf. entsprechende ergänzende Hinweise im Pflegebericht) festzuhalten.

Im Bereich der **Grundpflege** (regelmäßig wiederkehrende Versorgungsabläufe) wird diese Verfahrensweise grundsätzlich in Bezug auf die sogenannten Einzelleistungsnachweise im stationären Bereich (und täglichen sichtbezogenen Eintragungen im Pflegebericht) jedoch für nicht sinnvoll und notwendig erachtet. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die zu erbringenden Leistungen auf der Grundlage einer individuell strukturierten Informationssammlung und daraus abzuleitenden Pflegeplanungen beruhen. Ausnahme: Abweichungen von dieser Pflegeplanung müssen selbstverständlich dokumentiert werden.

Die Grundpflege setzt sich in der Regel aus Routinemaßnahmen zusammen. Wie bereits oben ausgeführt, sind Routinemaßnahmen aus rechtlicher Sicht, durch eine Vielzahl an Urteilen bestätigt, nicht zu dokumentieren. Um hier jedoch noch in gewisser Form dem Grundsatz „was nicht dokumentiert ist, gilt als nicht gemacht“ und den damit verbundenen Sorgen zu begegnen, wird aus haftungsrechtlicher Sicht auf folgendes Prozedere hingewiesen:

Die Grundpflege mit ihren Routinemaßnahmen ist einmal in Form einer (übergeordneten) Leistungsbeschreibung schriftlich niedergelegt und die Durchführung der Maßnahmen ist beschrieben. Hierüber sind die Pflege- und Betreuungskräfte informiert und deren Kenntnisnahme davon durch Gegenzeichnung ist im Rahmen der Organisationsverantwortung hinterlegt. Im Qualitätsmanagement sind die organisatorischen Strukturen und Abläufe (im jeweiligen Versorgungssegment) sichergestellt. Zu dokumentieren ist weiter, wie oben erwähnt, eine individuell strukturierte Informationssammlung und daraus abzuleitende Pflegeplanung ggf. Abweichungen davon sowie spätere Evaluationsergebnisse und etwaige sich daraus ergebende Planungsänderungen.

Bei Vorliegen dieser Instrumentarien kann sodann in einem möglichen Haftungsprozess einem etwaigen vorgeworfenen Dokumentationsmangel – in Bezug auf nicht schriftlich geführte Einzelleistungsnachweise – zunächst damit begegnet werden, dass

7 Vgl. hierzu Rechtsprechung aus dem Arzthaftungsrecht: OLG Brandenburg OLG-Report 2005, 489, 491; OLG Düsseldorf, MedR 1996, 79.

8 Vgl. OLG Hamm AHRS III 6450/319; OLG München VersR 2007, 652 (653); OLG Frankfurt VersR 2007, 1276, 1377; OLG Hamburg, OLG-Report 2002, 255 OLG Köln, NJW 1999, 1790; BGH NJW 1993, 2375.

9 U.a. BGH VersR 1994, 386 (387); BGH NJW 1986, 2365; BGH, Urt. v. 2.6.1987, IV-ZR 174/86; OLG Braunschweig, Urt. v. 10.11.2011, Az. 1 U 29/09; OLG Oldenburg, Urt. v. 30.01.2008, RDG 2008, 242 ff.; Brandenburgisches OLG, Urt. v. 8.11.2007, Az. 12 U 53/07; OLG Hamm, Urt. v. 17.12.2007, I-3 U 102/07; OLG Oldenburg, Urt. v. 20.12.2006, Az. 5 U 108/05; OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.05.2004 – I-15 U 60/03; Schmid, NJW 1987, 681 (683).

10 *Gaßner/Strömer*, Im Dickicht der Standards verfangen - Haftungsrechtliche Sorgfaltspflichten in der Pflege, in: MedR (2012), S. 487 ff. [488], m.w.N.

11 *Wiese*, Heimrechtliche Anordnung aufgrund von Dokumentationslücken, in: PflegeRecht, Heft 11/2009, S. 534 f. [537] m.w.N.

12 Vgl. unter: II.

eine detaillierte übergeordnete Leistungsbeschreibung, die die einzelnen grundpflegerischen Elemente darlegt, vorgelegt wird.

Im Zusammenhang mit einem Zeugenbeweis kann dann belegt werden, dass täglich entsprechende grundpflegerische Elemente stets so ausgeführt wurden (sog. „Immer-so“-Beweis). Der sog. „Immer-so“-Beweis dient des Nachweises, dass die grundpflegerischen Elemente in ihrem Ob und Wie beschrieben werden können. Damit kann dann einem etwaigen Dokumentationsmangel fachlich und organisatorisch begegnet werden.

Zahlreiche Urteile belegen, dass unter diesen Voraussetzungen die beweisrechtliche Situation nicht verschlechtert ist.¹³

V. Fazit

Im Ergebnis kann deshalb festgestellt werden, dass im stationären Bereich – unter den o.a. Voraussetzungen – grundsätzlich auf Einzelleistungsnachweise hinsichtlich der grundpflegerischen Leistungen verzichtet werden kann.

Für den ambulanten Bereich kann dieses Vorgehen bezogen auf die Einzelleistungsnachweise nicht gelten, da diese gleichzeitig als „Abrechnungsbelege“ dienen.

Gleichwohl gilt dort, wie natürlich auch im stationären Bereich, dass aus haftungsrechtlicher Sicht eine knappe und aussagekräftige Pflegedokumentation ausreichend ist und Aufzeichnungen im Pflegebericht sich auf die Abweichung von der grundpflegerischen Routineversorgung beschränken und/oder selbstverständlich auf eventuelle akute Ereignisse.

¹³ Vgl. Grundsatzentscheidung des BGH, Urt. vom 18.03.1986 – IV-ZR 215/84; BGH, Urt. v. 2.6.1987 – IV-ZR 174/86; OLG Hamm, Urt. v. 21.04.2009 – 26 U 151/08; OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.06.2004 – I-15 U 160/03; LG Bonn, Urt. v. 23.12.2011 – 9 O 364/08.

Literaturtipp 1

Autoren: Deinert/Welti (Hrsg.)
Titel: Stichwortkommentar Behindertenrecht (Arbeits- und Sozialrecht/ Öffentliches Recht, Zivilrecht) – Alphabetische Gesamtdarstellung
Verlag: Nomos-Verlagsgesellschaft 2014, 1.046 Seiten, 98,00 €, ISBN 978-3-8329-7326-1

In 1. Auflage wird das umfangreiche Werk „Stichwortkommentar Behindertenrecht“ vorgelegt. Es erscheint in Kooperation mit dem Lebenshilfe-Verlag Marburg. Die Gesamtdarstellung umfasst den sehr weiten Bereich des Behindertenrechts und beschränkt sich nicht auf die Inhalte des SGB IX. Damit soll ein Bedürfnis aus der Rechtspraxis auch umgesetzt werden, wonach Informationen nicht nur an Paragraphen und Gesetze ausgerichtet werden sollen, sondern auch verknüpft werden mit Hinweisen auf Lebenssituationen und Bedarfslagen. Die Autorinnen und Autoren sind Fachleute. Insgesamt 162 Stichworte umfasst der Kommentar. Die Erläuterungen erstrecken sich in alphabetischer Reihenfolge von Stichworten wie „Anerkennung“ und „Anfechtung des Arbeitsvertrages“ über den Bereich der „Eingliederungshilfe“, „Fragen des einstweiligen Rechtsschutzes“, der „Gleichstellung“ oder auch der „Opferentschädigung“, „Patientenverfügung“ bis hin zur „Wahl einer Behindertenvertretung“ und zur „Zuständigkeit“. Neben einem ausführlichen Stichwortverzeichnis enthält die Publikation auch ein allgemeines Literaturverzeichnis. Die einzelnen Stichworte sind jeweils mit Literaturangaben zu Beginn versehen, enthalten dann eine Einführung, an die sich jeweils einzelne

Darstellungen anschließen. Verweise auf Rechtsprechung oder auch Paragraphen runden die Veröffentlichung ab. Soweit erforderlich werden auch prozessuale Hinweise bei den einzelnen Stichworten oder Weiterverweisungen auf Bezüge zum Sozialrecht und zu Antragstellung und Beweisführung gegeben.

Für den Bereich der Behindertenhilfe und die dort tätigen Personen ist dieses Werk sicherlich eine Fundgrube zahlreicher Erläuterungen. Es ersetzt keinen Fachkommentar, hilft aber auf jeden Fall, sich mit bestimmten Themenbereichen schon einmal fundiert auseinandersetzen zu können. P. F.

Literaturtipp 2

Autor: AFET – Bundesverband für Erziehungshilfen (Hrsg.)
Titel: Empfehlungen zum „8a-Verfahren“ nach dem Inkrafttreten des Bundeskinderschutzgesetzes
Verlag: AFET-Arbeitshilfe 1/2014, 58 Seiten, 9,50 € (inkl. Porto), ISBN 978-3-941222-11-3

Mit der Arbeitshilfe, die von Fachleuten zusammengestellt worden ist, legt der Bundesverband Erziehungshilfe eine Orientierung für die allgemeinen sozialen Dienste und Jugendämter zum breiten Feld der Kindeswohlgefährdung und zum Umfang mit dem „8a-Verfahren“ vor. Neben einer thematischen Einführung werden in kurzer und prägnanter Form wissenswerte Aspekte zum zuverlässigen Kinderschutzverfahren im Jugendamt, zur Verantwortungsgemeinschaft und zu weiteren Aspekten zur Qualität des Kinderschutzverfahrens zusammengestellt. Dabei wird in erfreulicher Weise deutlich ge-