



# Pflege und Recht – Chancen und Risiken?

Prof. Dr. Alexandra Jorzig

Rechtsanwältin

Fachanwältin für Medizinrecht

Professorin für Gesundheitsrecht

# Übersicht

1. Dokumentation
2. Entbürokratisierung
3. Haftung
4. Digitalisierung

# 1. Dokumentation

# Pflegedokumentation

## Funktionen

- Nachvollziehbare Abbildung des Prozesses
- Sicherstellung der Arbeitsorganisation
- Nachweis u.a. ggü. Kostenträgern
- Nachvollziehbarkeit von Veränderungen des Pflegezustandes und Abweichungen von den geplanten Maßnahmen
- Absicherungen mit Blick auf Rechtsstreitigkeiten

# Pflegedokumentation

## Allgemeines

- Zeitnahe Dokumentation von Veränderungen
  - Ausnahme ist aktuell zu halten, nicht der Regelzustand
  - Entgegen der Praxis nicht erforderlich, dass pro Tag ein Eintrag in den Pflegebericht aufgenommen werden muss
- Mündliche Anordnung der Ärzte schriftlich dokumentieren
- “v.u.g.”-Prinzip beachten

# Pflegedokumentation

## Chancen durch Digitalisierung

- Zeitersparnis durch elektronische Übermittlung
  - Verbesserter Workflow
- Gleichzeitige Einsicht in die Akte möglich
  - Zugleich qualitativ hochwertigere Arbeit möglich durch mehr Transparenz

# Pflegedokumentation

## Chancen durch Digitalisierung

- Verringerung der Fehlerquote aufgrund unleserlicher Handschrift und „Zettelwirtschaft“
- Optimierte Vergleichsmöglichkeiten des Zustandes der Personen bei Aufnahme und Entlassung

# Pflegedokumentation

## Chancen durch Digitalisierung

- Aber:
  - Fehlende digitale Infrastruktur; hohe Cybersicherheit erforderlich
  - Hohe Finanzierungskosten
  - Datenschutzrechtliche Hürden



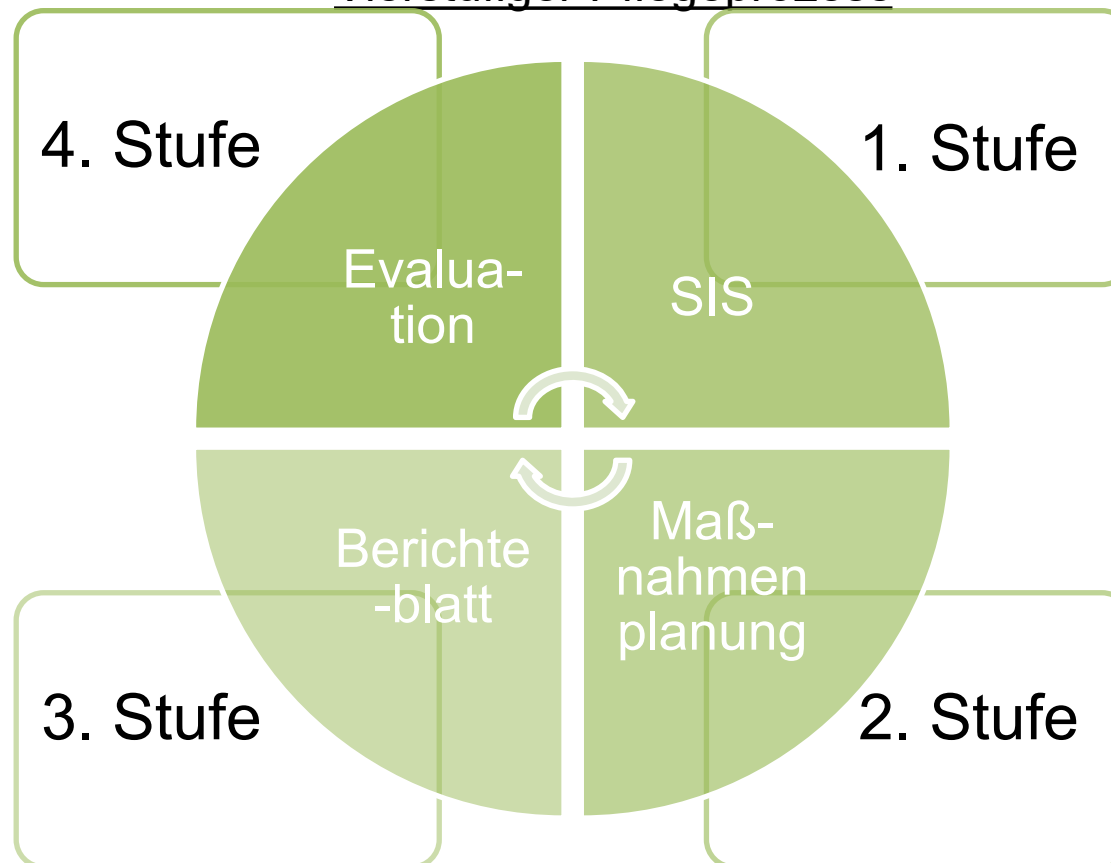
## 2. Entbürokratisierung

# Entbürokratisierung

- Bürokratischer Aufwand führte bislang zur Ressourcenverschwendung, insbes. Pflegedokumentation
- Entwicklung eines Strukturmodells

# Strukturmodell

## Vierstufiger Pflegeprozess



# Strukturmodell

## Vorteile

- Reduzierung Dokumentationsaufwand, mehr Zeit für die unmittelbare Pflege und Betreuung, Beibehaltung fachlicher Qualitätsstandard, Vermeidung haftungsrechtlicher Risiken
- Verbesserte Verständigung mit pflegebedürftiger Person

# Strukturmodell

## Vorteile

- Abkehr von schematischen Routinen
- Beschränkung in einem Berichteblatt auf Abweichungen von regelmäßig wiederkehrenden geplanten Maßnahmen und auf Dokumentation akuter Ereignisse

# Strukturmodell

- Rechtliche Grundlage im SGB XI
  - Mit geltenden Maßstäben und Grundsätzen zur Sicherung und Weiterentwicklung der Pflegequalität vereinbar (§ 113 SGB XI)
  - Gleiches gilt hinsichtlich der Qualitätsprüfrichtlinien des Spitzenverbands Bund der Pflegekassen
  - § 113 Abs. 1 S. 6 SGB XI

# Strukturmodell

## Chancen

- Dokumentation kann auf digitalem Wege erfolgen
- Zugriff von allen Akteuren zur gleichen Zeit möglich
  - Kontinuierliche Aktualisierung und Ergänzung
  - Einrichtungswechsel des Behandelten ohne Schwierigkeiten möglich
- Vermeidung von Doppeldokumentationen, Versorgungsbrüchen, Dokumentationsverlusten

# Strukturmodell

## Chancen

- Förderung wissenschaftliches Vorgehen anhand von IT-gestützter Dokumentation
- Verbindung mit KI denkbar
  - Selbstausfüllende Dokumentation anhand von Messdaten
  - Automatische und systematische Analyse von Betroffenenendaten
  - Erkennen von Risiken
  - Push-Nachrichten an Behandelnde
  - Planung der individuellen Pflegezeit



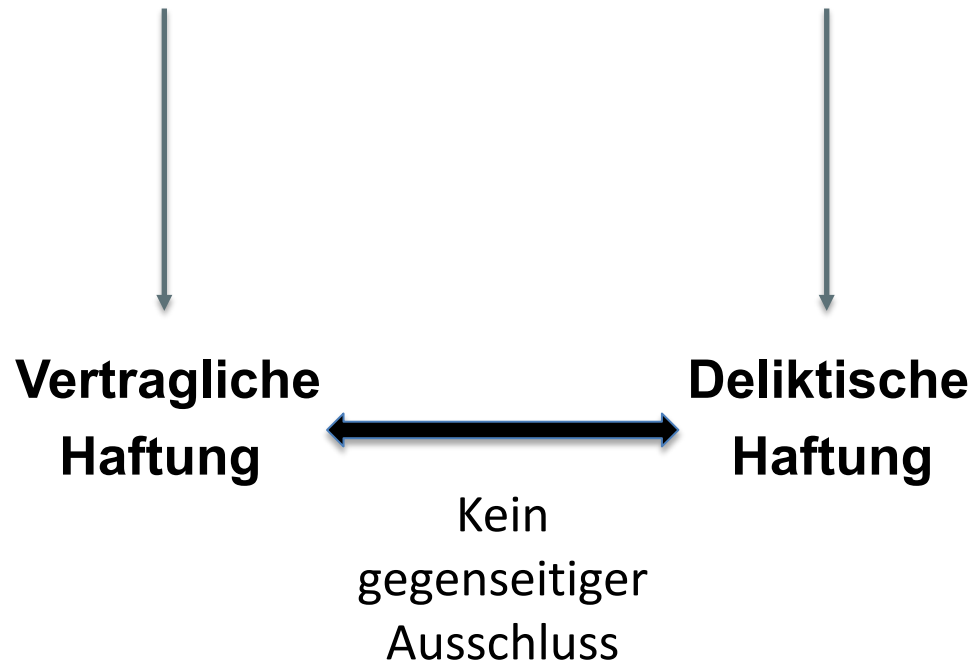
# Strukturmodell

## Risiken einer Digitalisierung

- Aber:
  - Gefahr, dass alles unwiderruflich gelöscht wird
    - regelmäßige Backups erforderlich
  - Erhebliche Einarbeitungszeit und Anschaffungskosten
  - Bei gleichzeitiger analoger Dokumentation Gefahr der Doppelstrukturen/ Übertragungsprobleme
  - Möglicherweise Vernachlässigung situativen Handelns

# 3. Haftung

# Anspruchsgrundlagen



# BGH, Urteil vom 14.01.2021 – III ZR 168/19

- Allgemeine Verkehrssicherungspflicht zum Schutz der Bewohner vor gesundheitlichen Schädigungen, die ihnen wegen Krankheit oder sonstiger körperlicher oder geistiger Einschränkungen durch sie selbst oder durch die Einrichtung und bauliche Gestaltung des Heims drohen

- Pflichten sind auf die in vergleichbaren Heimen üblichen gebotenen Maßnahmen begrenzt
- Maßstab ergibt sich aus ex-ante-Betrachtung
- Schutzpflichten können auch dann gegeben sein, wenn eine Gefahr besteht, deren Verwirklichung nicht sehr wahrscheinlich ist, diese aber zu besonders schweren Folgen führen kann

## Bedeutung

- Besondere Sicherheitsmaßnahmen, nur wenn konkrete Anzeichen bestehen
- Fortführung der bisherigen Rechtsprechung
- Knapp zwei Jahre zuvor ähnliche Entscheidung (BGH, Urteil vom 22.8.2019 – III ZR 113/18)

# Haftung im Rahmen der Digitalisierung

- In „analoger Welt“ grundsätzliche Unterscheidung von zwei Ebenen:

**Anordnungskompetenz**  **Durchführungsverantwortung**

- Arztvorbehalt
  - Z.B. Auswahl der Medikamente nach Art, Dosis und Darreichungsform
- Übertragung der Applikation auf Pflegepersonal, welches daraufhin die Durchführungsverantwortung trägt
- Entscheidend für Haftungsfrage, wessen Verantwortungsbereich betroffen ist
  - Aber Problem bei Robotik und KI

# Robotik





- Kein Roboterrecht existent in Deutschland!
- Haftungsrisiko für Hersteller und Anwender
- Grundsätzlich: Fehlerhafte Handlung führt zur Haftung
- **Problem:** unmittelbar schädigende Handlung nicht durch Arzt ausgeführt

- Daher hier: Einschränkung der Haftung
  - Schädigung des Patienten muss auf *Sorgfaltspflichtverletzung* zurückzuführen sein

Grundsätzlich:

Medizinische Geräte gelten als beherrschbar

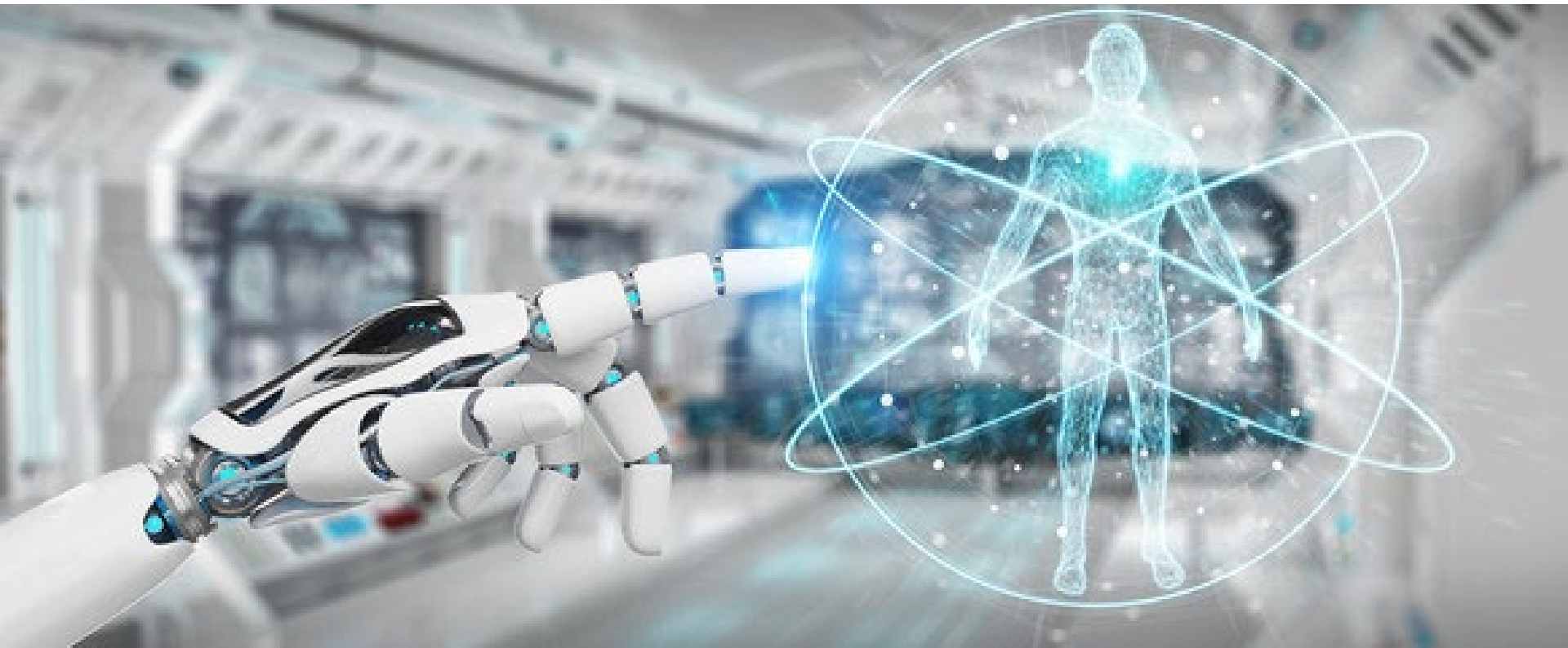
Folge:

Dem Behandler obliegt Beweislast!

## Zwischenfazit

- Kein Roboterrecht existent
- Aber: Abstellen auf allgemeine Haftungsnormen ausreichend

# Künstliche Intelligenz



- Haftungsproblematiken hier eher!
  - Wer ist Haftungssubjekt?
    - KI?
    - Hersteller?
    - Arzt/Pflegekraft bzw. Krankenhaus/Einrichtung?

## Schwache KI:

Nur reaktives Verhalten

- ↳ Verantwortung bleibt beim Arzt/ Pflegenden
- ↳ Arzt/ Pflegekraft = Haftungssubjekt
- ↳ Anwendbarkeit bestehender Haftungsnormen

## Starke KI:

- **Problem:** Möglichkeit eigenverantwortlicher Entscheidung
- KI = eigenständiges Haftungssubjekt?
  - ➔ Objekte oder Software können keine Haftungsschuldner darstellen  
(*nach derzeitiger Rechtslage*)



- Problem bei Haftung des Herstellers
  - Haftung für Konstruktionsfehler
  - Anknüpfungspunkt für Haftung: Fehler zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens
  - Lernfähigkeit führt zu Veränderungen der ursprünglichen Software
  - Anderer Zustand als im Zeitpunkt des Inverkehrbringens

- Problem bei vertraglicher Haftung des Arztes/ der Pflegekraft
  - Wer hat Schäden des Patienten/ Gepflegten zu vertreten?
  - Mögliche Problemlösung:
    - Fehler von KI = Fahrlässigkeit des Arztes/ der Pflegekraft (§ 276 BGB)?  
oder
    - KI = Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB)?

## a) Fehler von KI = Fahrlässigkeit des Arztes/ der Pflegekraft (§ 276 BGB)?

Fahrlässigkeit setzt Vorhersehbarkeit voraus

→ Vorhersehbarkeit bei KI gerade nicht gegeben



§ 276 BGB (-)

## b) KI = Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB)?

- Vorschrift nur auf Personen anwendbar
- Norm setzt Einsichtsfähigkeit voraus

 Mangels Einsichtsfähigkeit von KI

 § 278 BGB (-)

 Ergebnis: keine vertragliche Haftung

- Problem bei deliktischer Haftung des Arztes/ der Pflegekraft
  - Anknüpfungspunkt: Einsatz von KI bzw. Unterlassen der rechtzeitigen Abschaltung
  - **Problem:** Ist Fehlverhalten von KI Arzt/ Pflegekraft zuzurechnen?
  - Verhalten von starker KI ist unvorhersehbar, Zurechnungszusammenhang (-)

**Lösung:** Regelungen über Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB)  
werden auf KI übertragen



Juristisch: analoge Anwendung von § 831 BGB

## Anwendbarkeit grundsätzlich möglich?:

- ✓ Tätigkeit wurde vom Arzt/ Pflegekraft übertragen
- ✓ Tätigkeit erfolgt weisungsgebunden
- ✓ Tätigkeit unterliegt im Verlauf Kontrolle des Arztes/ der Pflegekraft




Deliktische Haftung möglich



## Fazit

- Derzeit: Haftungssystem reicht für (schwache) KI aus
- Zukünftig: Stärkere Etablierung von (starker) KI zu erwarten
  - ➔ Haftung nur durch Rechtsfortbildung möglich
  - ➔ Derzeitiges Rechtssystem reicht nicht aus
  - ➔ Neue rechtliche Grundlagen schaffen

- Für Hersteller: Keine Haftung
    - Hohes alleiniges Haftungsrisiko für Ärzte/ Pflegekräfte und Krankenhäuser/ Pflegeeinrichtungen
    - Geringe Inanspruchnahme KI-basierter Systeme
-  Interessengerechte Haftungsverteilungen anstreben

## 4. Digitalisierung

# Digitalisierung

## Allgemeines

- Digitalisierung kann Abläufe erleichtern sowie Routinemaßnahmen hochwertiger und effizienter gestalten
- Beispiel Inkontinenzmanagement durch neuartige Sensortechnologie:
  - App informiert über Miktion und notwendigen Wechsel der Inkontinenzeinlagen
  - Vermeidung langer Liegezeiten in eingenässter Wäsche
  - Verringerung der Schlafunterbrechungen
  - Lt. ersten Erfahrungsberichten kommt es zur Halbierung der manuellen Überprüfungen
  - Möglichkeit der Erweiterung auf häusliche Pflege

# DiPA

## Allgemeines

- DiPa = Digitale Pflegeanwendung
- Einführung mit Digitale-Versorgung-und-Pflege-Modernisierungsgesetz (DVPMG)
- Apps/ Webanwendungen zur Unterstützung Pflegebedürftiger und Angehöriger/ Pfleger

# DiPA

## Vorteile / Konsequenzen

- Entlastung der Pflegekräfte, sowohl gegenwärtig als auch für die Zukunft
- Verbesserte Lebensqualität der Pflegebedürftigen durch längeres Bewahren der Selbstständigkeit
- Reibungsloser Austausch zwischen allen Akteuren von jedem Ort aus

# DiPA

## Nachteile

- Regressrisiken
- Gefahr der Manipulation durch unberechtigten Zugriff (z.B. Hacker) mit schwerwiegenden Folgen
- Begrenzung auf den ambulanten Pflegebereich; kein Leistungsanspruch auf Einsatz in der stationären Pflege

# DiPA/ DiGA

- DiPa ≠ DiGA
- DiGA = Digitale Gesundheitsanwendung
- Auch DiGA in Form einer App oder Webanwendung



## DiPA/ DiGA

- Kostenübernahme durch Krankenkasse, wenn sich konkrete DiGA im Verzeichnis der Digitalen Gesundheitsanwendungen befindet
- Bei DiGA handelt es sich zwingend um ein (digitales) Medizinprodukt („App auf Rezept“)
- Unterstützung bei Behandlung von Erkrankungen oder Ausgleich von Beeinträchtigungen

# DiPA/ DiGA

## Wesentliche Unterschiede

DiPA	DiGA
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Verfolgen Stabilisierung des Pflegebedürftigen und Erreichen einer hohen Lebensqualität</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Verfolgen medizinischen Nutzen (Medizinprodukt)</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Fokussierung auf Pflegebedürftige und Pfleger/Angehörige</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gerichtet an Versicherte und Privatzahler</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Kein Rezept erforderlich</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• „App auf Rezept“</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Begrenzung auf 50 Euro pro Monat</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Keine starre Begrenzung auf eine Summe</li> </ul>

# Fazit

- Professionalisierung reduziert Haftung
- Dokumentation essentiell
- Digitalisierung reduziert Haftung
- Digitalisierung erleichtert Dokumentation
- Digitalisierung kann professionalisieren
- Digitalisierung kann personelle Ressourcen freisetzen

Vielen Dank!

Kurfürstendamm 184 | 10707 **Berlin**

**T** 030 - 88 77 69-0 | **F** 030 - 88 77 69-15

Königsallee 31 | 40212 **Düsseldorf**

**T** 0211 - 82 82 72-0 | **F** 0211 - 82 82 72-50

[www.jorzig.de](http://www.jorzig.de)