

Univ.-Prof. Dr. Reinhard Resch
Gründbergstrasse 33
4040 Linz

Rechtsgutachten

erstattet zur Frage der

Zulässigkeit der Vornahme von Narkosen durch Nichtärzte

sowie zur Frage der

Zulässigkeit von Parallelnarkosen

I. Sachverhalt und Fragestellung

Es ist zu prüfen, erstens ob und inwieweit die Vornahme einer Narkose durch Nichtärzte zulässig ist und zweitens, ob eine Parallelnarkose (ein Facharzt für Anästhesie betreut zwei oder mehrere Narkosen gleichzeitig) zulässig ist. Die beiden Fragen werden wegen ihrer thematischen Überschneidung gemeinsam abgehandelt.

Ausgehend von den gesetzlichen Grundlagen (II.) und der Einschätzung der Fachgesellschaften (III.) ist auf die Judikatur in Österreich und Deutschland einzugehen (IV.). Im Anschluss daran soll die aktuelle Rechtsmeinung des zuständigen Gesundheitsministeriums dargestellt werden, die, wie zu zeigen ist,

im Wesentlichen auch mit dem aktuellen Stand der Rechtsprechung und der rechtswissenschaftlichen Diskussion übereinstimmt (V.). Den Abschluss bilden Folgerungen und Thesen (VI.).

II. Positivrechtliche Grundlagen

Die selbständige Ausübung des ärztlichen Berufs (gemeint ist mit selbständiger Ausübung die fachliche Eigenverantwortlichkeit) ist nach Maßgabe des § 3 ÄrzteG 1998 ausschließlich Ärzten vorbehalten.¹ Es besteht nun kein Zweifel, dass die Vornahme einer Anästhesie bei Menschen dem Arztvorbehalt unterliegt – dies ist völlig unstrittig.²

Dieser Umstand findet auch in den Ausbildungsvorschriften seinen Niederschlag. In Anlage 2 der ÄAO³ finden wir die Umschreibung des Sonderfaches Anästhesiologie und Intensivmedizin: Dieses umfasst ua „die allgemeine, regionale und lokale Anästhesie einschließlich deren Vor- und Nachbehandlung, die Aufrechterhaltung der vitalen Funktionen während operativer Eingriffe, die Notfall- und Schmerzmedizin sowie die Intensivmedizin als koordiniertes Behandlungsmanagement für Patientinnen/Patienten mit lebensbedrohlichen Zuständen und Erkrankungen einschließlich der Stabilisierung nach großen operativen Eingriffen, unter Beiziehung der für die Behandlung des Grundleidens fachlich verantwortlichen Ärztinnen/Ärzte. Das ununterbrochene 24-stündige intensivmedizinische Behandlungsmanagement beinhaltet insbesondere die Überwachung der Vitalfunktionen und gegebenenfalls die Stabilisierung während diagnostischer und operativer Eingriffe, einschließlich der Organunterstützung.“

¹ Ausführlich etwa *Wallner*, *Ärztliches Berufsrecht*² (2018) 8 ff; zuletzt etwa auch *Stöger/Zahl* in *Stöger/Zahl* (Hrsg), *ÄrzteG* (2022) § 3 Rz 2.

² OGH 31.1.1985, 7 Ob 2/85 VersE 1223 = KRES 9/6; aus dem Schrifttum etwa auch *Ulsenheimer/Biermann*, Zur Problematik der Parallelnarkose, *Der Anaesthetist* 2007 (56. Jahrgang) 313 (313 ff); *Spickhoff/Seibl*, Haftungsrechtliche Aspekte der Delegation ärztlicher Leistungen an nichtärztliches Medizinpersonal – unter besonderer Berücksichtigung der Anästhesie, *MedR* 2008, 463 (467); *Bock* in: *Ulsenheimer/Gaede* (Hrsg), *Arztstrafrecht in der Praxis*⁶ (2020), cc) Originär ärztliche Tätigkeiten (Arztvorbehalt/Delegationsausschluss) Rz 311 ff.

³ V des BMG über die Ausbildung zur Ärztin für Allgemeinmedizin/zum Arzt für Allgemeinmedizin und zur Fachärztin/zum Facharzt (Ärztinnen-/Ärzte-Ausbildungsordnung 2015 – ÄAO 2015), BGBl II 2015/147 idgF.

In einer Reihe von berufsregulierenden Vorschriften (wie etwa dem GuKG) werden ausdrücklich medizinische Berufsfelder den jeweiligen Berufsangehörigen eröffnet, woraus sich eine Einschränkung des Arztvorbehalts ergibt.⁴

Sucht man im gegenständlichen Zusammenhang eine solche mögliche Einschränkung des Arztvorbehalts, kommt vorrangig der gehobene Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege (§§ 11 ff GuKG) und dabei die setting- und zielgruppenspezifische Spezialisierung „Anästhesiepflege“ (§ 20 GuKG) in Betracht. Gem § 20 Abs 2 GuKG umfasst die Anästhesiepflege „die Beobachtung, Betreuung, Überwachung und Pflege von Patienten vor, während und nach der Narkose sowie die Mitwirkung bei Narkosen.“ Die Materialien erklären Abs 2 wie folgt: „Das Anästhesiepflegepersonal wirkt an sämtlichen Anästhesieverfahren mit und sorgt für die prä- und postoperative Betreuung der PatientInnen. Weiters ist die Mitwirkung an der endotrachealen Absaugung sowie der Intubation erforderlich.“⁵

III. Einschätzung der Fachgesellschaften

1. Einleitung

Behandlungen in Krankenanstalten haben gem § 8 Abs 2 KAKuG „nach den Grundsätzen und anerkannten Methoden der medizinischen ... Wissenschaft ärztlich“ zu erfolgen. Dabei ist festzuhalten, dass die fachliche Einschätzung der medizinischen Fachgesellschaften unmittelbare rechtliche Relevanz für die Ermittlung des medizinischen Standards („state of the art“) hat: Die Äußerungen der Fachgesellschaften sind zwar rechtlich unverbindlich, allerdings können sie nach der Judikatur der Konkretisierung und Feststellung des aktuellen medizinischen Standards dienen und sind daher Beweismittel zur

⁴ Wallner, *Ärztliches Berufsrecht*² (2018) 9.

⁵ ErläutRV 709 BlgNR 20. GP 58.

Feststellung des haftungserheblichen Standards. Der OGH⁶ hält aus diesem Grund fest, dass die Missachtung einer anerkannten und auf den konkreten Fall anwendbaren Leitlinie prima facie zur Annahme eines Behandlungsfehlers führen kann!

Aktuell gültige Stellungnahmen zur gegenständlichen Thematik gibt es von deutschen Fachgesellschaften, die einerseits in wissenschaftlichen ärztlichen Fachzeitschriften und andererseits in eigenen Publikationen der Fachgesellschaften veröffentlicht wurden. Alle im Folgenden angeführten Stellungnahmen sind aktuell auch auf den Homepages der beiden deutschen Fachgesellschaften BDA⁷ und DGAI⁸ veröffentlicht.⁹ Konkret haben diese beiden Fachgesellschaften folgende Stellungnahmen veröffentlicht:

„Zulässigkeit und Grenzen der Parallelverfahren in der Anästhesiologie“ – EntschlieÙung des BDA 1989,¹⁰

„Gemeinsame Stellungnahme des BDA und der DGAI zur Parallelnarkose (Münsteraner Erklärung I 2004)“,¹¹

„Zulässigkeit und Grenzen der Parallelverfahren in der Anästhesiologie (Münsteraner Erklärung II 2007)“ – Erneute gemeinsame Stellungnahme des BDA und der DGAI, verabschiedet am 9.3.2007/15.3.2007¹² und

„Ärztliche Kernkompetenz und Delegation in der Anästhesie“ – EntschlieÙung der DGAI und des BDA vom 26.10.2007/8.11.2007.¹³

⁶ MwN zum Schrifttum OGH 18.11.2019, 8 Ob 110/19p (unter 1.2.1 der Begründung) RdM-LS 2020/25 = RdM 2020/285, 284.

⁷ Berufsverband Deutscher Anästhesisten eV.

⁸ Deutsche Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin eV.

⁹ Unter <https://www.dgai.de/publikationen/vereinbarungen.html> und unter <https://www.bda.de/service-recht/publikationen/empfehlungen-und-vereinbarungen.html>.

¹⁰ Anästh Intensivmed 1989 (30. Jahrgang) 56; DGAI/BDA (Hrsg), EntschlieÙungen Empfehlungen Vereinbarungen Leitlinien. Ein Beitrag zur Qualitätssicherung in der Anästhesiologie⁵ (2011) 69.

¹¹ Anästh Intensivmed 2005 (46. Jahrgang) 32; DGAI/BDA (Hrsg), EntschlieÙungen Empfehlungen Vereinbarungen Leitlinien. Ein Beitrag zur Qualitätssicherung in der Anästhesiologie⁵ (2011) 67.

¹² Anästh Intensivmed 2007 (48. Jahrgang) 223; DGAI/BDA (Hrsg), EntschlieÙungen Empfehlungen Vereinbarungen Leitlinien. Ein Beitrag zur Qualitätssicherung in der Anästhesiologie⁵ (2011) 65.

¹³ Der Anästhesist 2007 (56. Jahrgang) 1273; Anästh Intensivmed 2007 (48. Jahrgang) 712; DGAI/BDA (Hrsg), EntschlieÙungen Empfehlungen Vereinbarungen Leitlinien. Ein Beitrag zur Qualitätssicherung in der Anästhesiologie⁵ (2011) 61.

Veröffentlichte einschlägige Stellungnahmen der österreichischen Fachgesellschaft liegen mir nicht vor.

Wir haben also zusammengefasst, wenn wir die Titel der vier Dokumente abkürzen, die Münsteraner Erklärungen I und II, die Entschließung Kernkompetenz und die Entschließung Parallelverfahren.

Festzustellen ist, dass im deutschen rechtswissenschaftlichen Schrifttum die Münsteraner Erklärungen ausdrücklich als Parameter für den haftungsrechtlichen Sorgfaltsmaßstab beim Tätigwerden von Anästhesisten herangezogen werden.¹⁴ Insofern besteht Einklang mit der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung.

2. Eckpunkte der Erklärungen/Entschließungen der DGAI und des BDA

2.1. Vorbemerkung

Im Folgenden ist auf die Eckpunkte der Entschließungen bzw Erklärungen der beiden deutschen Fachgesellschaften DGAI und BDA näher einzugehen und zwar zuerst auf den Themenbereich Delegation (2.2.) und dann auf die Frage der Zulässigkeit von Parallelnarkosen (2.3.).

¹⁴ Etwa *Weidinger*, Aus der Praxis der Haftpflichtversicherung für Ärzte und Krankenhäuser – Statistik, neue Risiken und Qualitätsmanagement, MedR 2006, 571 (574); *Spickhoff/Seibl*, Haftungsrechtliche Aspekte der Delegation ärztlicher Leistungen an nichtärztliches Medizinpersonal – unter besonderer Berücksichtigung der Anästhesie, MedR 2008, 463 (467 f); *Ulsenheimer* in *Laufs/Kern/Rehborn* (Hrsg), Handbuch des Arztrechts⁵ (2019) § 149 Die fahrlässige Körperverletzung Rz 40; *Bock* in: *Ulsenheimer/Gaede* (Hrsg), Arztrecht in der Praxis⁶ (2020), cc) Originär ärztliche Tätigkeiten (Arztvorbehalt/Delegationsausschluss) Rz 311; *Reuther* in: *Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler* (Hrsg), Arztrecht Krankenhausrecht Medizinrecht (92. Lfg 2023), b) Einzelne (nicht-)delegationsfähige Leistungen Rz 32.

2.2. Delegation

Eine „spezifisch ärztliche anästhesiologische Expertise ist immer dann erforderlich, wenn zur Durchführung eines Eingriffs ... die Vitalfunktionen und die Schutzreflexe beeinträchtigt werden oder in besonderem Maß gefährdet sind.“¹⁵ „Ein Anästhesist ist erforderlich bei allen Allgemeinanästhesien (mit Verlust des Bewusstseins und der Schutzreflexe) sowie ... bei allen rückenmarknahen Leitungsanästhesien“, nicht dagegen, „wenn der Eingriff keine Beeinträchtigung der Vitalfunktionen impliziert“.¹⁶

Dabei stellt sich die Frage, inwieweit eine Delegation möglich ist, „soweit die betreffende Maßnahme nicht ... gerade die dem Facharzt eigenen Kenntnisse und Kunstfertigkeiten voraussetzt“.¹⁷ Immer steht die Delegation „unter dem strikten Vorbehalt, dass keinerlei zusätzliche Risikoerhöhung für den Patienten mit der Anästhesie verbunden sein darf.“¹⁸ Ausführlich werden die verschiedenen Phasen beschrieben. Sowohl Anästhesieeinleitung als auch Anästhesieausleitung erfordern die Anwesenheit des Anästhesisten und die Steuerung durch ihn. Auch die Anästhesieführung selbst ist wegen der erforderlichen Komplexität und Interaktion grundsätzlich nicht delegierbar: „Delegierbar sind daher nur reine Überwachungsmaßnahmen unter strikter Beachtung der Entschließung zu Zulässigkeit und Grenzen der Parallelverfahren in der Anästhesiologie“.

2.3. Parallelverfahren

Die genannten Entschließungen und Erklärungen zu Parallelverfahren münden als jüngstes Dokument in die Münsteraner Erklärung II aus dem Jahr 2007, welche sich ihrerseits als Bestätigung der Münsteraner Erklärung I versteht.

¹⁵ Entschließung Kernkompetenz.

¹⁶ Entschließung Kernkompetenz.

¹⁷ Hier bezieht sich die Entschließung auf die Judikatur de BGH.

¹⁸ Entschließung Kernkompetenz.

Ausgangspunkt ist die Feststellung, „dass die Qualifikation dessen, der das Anästhesieverfahren durchführt und überwacht, mit dem Behandlungserfolg korreliert.“¹⁹ Bei den an sich seltenen Zwischenfällen in der Anästhesie handelt „es sich in der Regel um lebensbedrohliche Krisen mit schweren und schwersten Folgen für den Patienten ..., zwischen deren Erkennen und Beherrschen meist nur wenige Minuten liegen“.²⁰

„Aus fachlicher Sicht gibt es daher ... keinen Zweifel, dass die Anästhesieführung während ihres gesamten Verlaufs eine ärztlich-anästhesiologische Leistung ist und nach Facharztstandard erbracht werden muss.“²¹ Die Fachgesellschaften berufen sich insofern auch auf den BGH.²² „Eine routinemäßige Anordnung paralleler Anästhesieverfahren ist deshalb unzulässig. Die Entscheidung, ob und welche Leistungen delegiert werden dürfen, darf nur ad hoc unter Berücksichtigung der aktuellen Situation im Einzelfall, in Abhängigkeit von der Art und Schwere des Eingriffs, den Örtlichkeiten (Sicht-/Rufkontakt), dem Zustand des Patienten, der Qualifikation der Pflegekraft und nur von demjenigen Anästhesisten getroffen werden, der alle diese Details kennt und vor Ort die Verantwortung für den Ablauf des Anästhesieverfahrens trägt.“²³

3. Wissenschaftliches Schrifttum in der Medizin

Die – ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit – recherchierten wissenschaftlichen Publikationen der Humanmedizin in Österreich und in Deutschland bewegen sich soweit ersichtlich strikt innerhalb der Grenzen der referierten Erklärungen bzw Entschließungen der beiden Fachgesellschaften.²⁴

¹⁹ Münsteraner Erklärung I Pkt 1.

²⁰ Münsteraner Erklärung I Pkt 1.

²¹ Münsteraner Erklärung II Pkt 1; vgl auch die Münsteraner Erklärung I Pkt 1.

²² Münsteraner Erklärung I Pkt 1. Auf diese Entscheidungen ist noch unten einzugehen.

²³ Münsteraner Erklärung I Pkt 2.

²⁴ Vgl etwa *Schüttler*, Die Delegation ärztlicher Aufgaben – ein „Dauerbrenner“?, *Anästh Intensivmed* 2007 (48. Jahrgang) 437 (437); *Landauer*, Zur Frage der Delegation anästhesiologisch ärztlicher Leistungen an Nicht-Ärzte oder „wehret den Anfängen!“, *Anästh Intensivmed* 2008 (49. Jahrgang) 217 (220 f); *Van Aken*, Ring frei zur zweiten Runde? Der Anästhesist

IV. Judikatur

1. Österreich²⁵

Ein vergleichsweise klares Bild bieten die einschlägigen Entscheidungen des OGH.

1.1. Eine leider nicht im Volltext veröffentlichte Entscheidung aus dem **Jahr 1982** erweist sich nach Einsichtnahme in die Originalentscheidung als einschlägig.²⁶

Es wurden dem Patienten in Allgemeinnarkose mehrere Lipome entfernt. Nach dem Sachverhalt ist die „Entfernung von Lipomen ... vom rein operativen Standpunkt aus als leicht einzustufen. Solange der Patient in Rückenlage frei und ungehindert atmen kann, ist auch das Narkoserisiko gering. Bei jeder Bauchlage ist jedoch wegen der Atmungseinschränkung ein zusätzliches Narkoserisiko vorhanden.“

Der beklagte Facharzt für Anästhesie hatte im Operationssaal keine Hilfskraft, hatte zeitgleich einen etwa 15 bis 20 Minuten dauernden Eingriff bei einem Mädchen zu betreuen. Als der Anästhesist beim in Bauchlage befindlichen Patienten den Atemstillstand (der zu einem Dauerschaden führte) bemerkte, war die Paralleloperation am Mädchen chirurgisch bereits abgeschlossen, ihm wurde noch Sauerstoff zugeführt und sie war noch an den Narkoseapparat angeschlossen. Die Operationstische waren drei bis vier Meter voneinander entfernt. Der Anästhesist hatte zu diesem Zeitpunkt beide Patienten im Auge zu behalten.

2009 (58. Jahrgang) 449 (449 f); im Ergebnis keine Abweichung ist auch in der österreichischen Diskussion zu sehen, *Hasibeder*, Teamarbeit – aber keine Pflegenarkosen, *Anästhesie Nachrichten* 2022 (4. Jahrgang) 178 (178 f).

²⁵ Vgl auch den Überblick bei *Hellwagner*, Die Anästhesie in der Rechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofes (OGH), *A+IC News* 2009 (Mai) 35 (35 ff).

²⁶ OGH 17.3.1982, 6 Ob 564/82; die einzige Veröffentlichung in *KRES* 9/4 bildet die Inhalte der Entscheidung mE unzureichend ab.

Der OGH führt nun dazu aus: „Die am Operationstag ... von den Ärzten im Krankenhaus ... gewählte Einteilung, nach der ein Narkosearzt gleichzeitig zwei in Allgemeinnarkose operierte Patienten zu betreuen hatte, erhöhte das Risiko, dass vorerst ein drohender Kreislaufzusammenbruch oder der Eintritt eines solchen selbst später wahrgenommen würde, als dies objektiv frühestens möglich gewesen wäre.“ Der Rechtsträger konnte nicht „beweisen, dass diese Risikoerhöhung im konkreten Fall der am Kläger angewandten Narkose ohne Einfluss auf den tatsächlichen Geschehensablauf geblieben ist.“ „Die ... Art der Operationsausführung wäre wegen der erwähnten Vergrößerung der Gesundheitsgefährdung des Patienten schon in außervertraglicher Betrachtung rechtswidrig gewesen“. „Zwingende Gründe für eine gleichzeitige Vornahme der Operationen an den vom selben Narkosearzt betreuten Patienten wurden nicht einmal behauptet“.

Wir lesen aus dieser Entscheidung jedenfalls ein grundsätzliches Verbot der Parallelnarkose im Regelbetrieb.

1.2. Interessant ist eine privatversicherungsrechtliche Entscheidung aus dem **Jahr 1985**,²⁷ in der die Frage zu klären war, ob ein Rechtsträger iSd Allgemeinen Bedingungen für die Haftpflichtversicherung (EVHB 1963) den Schaden „durch bewusstes Zuwiderhandeln gegen die für den Betrieb bzw für ihren Beruf geltenden Gesetze, Verordnungen oder behördlichen Vorschriften herbeigeführt“ hat (mit der möglichen Rechtsfolge, dass dann die Haftpflichtversicherung nicht leisten müsste).

Ein Rechtsträger ließ eine Narkoseschwester mit Wissen des ärztlichen Leiters Narkosen verabreichen, wobei sie aber laut Sachverhalt nicht in der Lage war, „das Ausmaß der Gefährlichkeit der einzelnen Narkosemittel genau so abzuschätzen, wie dies ein Narkosefacharzt kann.“ Der OGH bejahte den Haftungsausschluss nach den EHVB: Es war klar, „dass zu den ärztlichen Leistungen

²⁷ OGH 31.1.1985, 7 Ob 2/85 VersE 1223 = KRES 9/6.

im Sinne des ... ÄrzteG jede Injektion gehörte. Es konnte daher nicht zweifelhaft sein, dass auch Narkosen darunter fielen. Dagegen spricht auch nicht der Wortlaut des zitierten Erlasses“ des Gesundheitsministers: Dort wird „nur noch einmal ausdrücklich darauf verwiesen, dass die selbständige Einsetzung von Anästheseschwestern bei der Durchführung von Narkosen unzulässig ist. Auch dieser Erlass verweist nur auf die ... angeführte eindeutige Rechtslage.“

1.3. Ein Fall aus dem **Jahr 1986** betraf die Schädigung einer Zwölfjährigen im Zuge einer Blinddarmoperation an der Universitätsklinik Innsbruck, als es während der Narkose zu einem Herzstillstand gekommen ist.²⁸ Als Narkoseärztin fungierte eine fertig ausgebildete Allgemeinmedizinerin, die noch nicht ganz zwei Monate der Facharztausbildung am Institut für Anästhesie absolviert hatte. Erst die per Funk verständigte Oberärztin führte die erforderlichen Schritte durch.

Die Entscheidung ist nun in einzelnen Punkten durchaus vertiefungswürdig,²⁹ allerdings geht der OGH davon aus, „dass das Schadensereignis durch die zufolge des geringen Ausbildungsstandes und der demgemäß fehlenden Kenntnisse unsachgemäß vorgenommene ärztliche Tätigkeit ... herbeigeführt wurde, bei Beaufsichtigung durch einen Oberarzt aber mit größter Wahrscheinlichkeit ... vermieden worden wäre.“ „Gerade mangels entsprechender Kenntnisse geschah es dann vorliegendenfalls auch, dass sie Maßnahmen unterließ, welche ein erfahrener Anästhesist mit größter Wahrscheinlichkeit geradezu automatisch vorgenommen hätte.“

Festgehalten ist mit dieser Entscheidung jedenfalls der Facharztstandard bei einer Allgemeinnarkose.

²⁸ OGH 9.9.1986, 2 Ob 599/85 JBl 1987, 104.

²⁹ Der Umstand, dass die Ärztin ausgebildete Allgemeinmedizinerin war, hätte dazu führen können, dass sie berufsrechtlich sehr wohl berechtigt gewesen wäre, die Narkose durchzuführen, sofern sie die entsprechenden Kenntnisse und Fähigkeiten hatte – vgl etwa *Wallner*, Handbuch Ärztliches Berufsrecht² (2018) 54.

1.4. Eine weitere Entscheidung aus dem **Jahr 1986** erging im Regressprozess über eine mögliche Dienstnehmerhaftpflicht als Folgeverfahren zum bereits oben geschilderten Fall der Parallelkose und dem Narkosezwischenfall im Zuge der Lipomoperation.³⁰

Der OGH bewegt sich in bekannten Geleisen: „Das sofortige Erkennen eines solchen schleichend eingetretenen Herzstillstandes setzt eine ununterbrochene Kontrolle der Atembeutelbewegung voraus.“ Und weiter: „Nach dem Stande der ärztlichen Wissenschaft gilt es schon seit Jahrzehnten als unvertretbar, außerhalb von Notfällen zwei Personen gleichzeitig unter Einsatz nur eines Anästhesisten unter Vollnarkose zu setzen.“

1.5. Eine arbeitsrechtliche Entscheidung aus dem **Jahr 1995** betraf die (im Ergebnis berechnigte) Entlassung einer Anästhesistin, weil diese während einer Operation den Operationssaal verlassen hat.³¹

Ausgangspunkt war die auf Basis eines Sachverständigengutachtens getroffene Feststellung, „dass der Anästhesist während einer Operation den Operationssaal keinesfalls verlassen darf, ohne dass jemand in dieser Zeit seine Funktion übernimmt. Dies gilt unabhängig von der Dauer der Abwesenheit.“ Er darf den Operationssaal nicht verlassen, „sofern nicht jemand anderer seine Stelle einnimmt, wobei als Vertreter naturgemäß nur ein entsprechend ausgebildeter anderer Arzt in Frage kommen kann.“ Konkret hatte der Anästhesist einige Minuten telefoniert. „Bestand keine Möglichkeit für eine Vertretung der“ Anästhesistin, „so war es ihr unter allen Umständen untersagt, den Saal zu verlassen.“ „Dem Anästhesisten ist während der Operation die ständige Kontrolle der körperlichen Grundfunktionen des Patienten anvertraut. Nach den Feststellungen hat er seine Hand, so weit möglich, ständig am Puls des Patienten zu haben. Berücksichtigt man die besondere Verantwortung, die gerade dem Narkosearzt während einer Operation für das Leben des Patienten zukommt,“ war der Entlassungstatbestand erfüllt.

³⁰ OGH 16.9.1986, 14 Ob 140/86 JBl 1987, 670 = RdW 1987, 97 = ARD 3933/38/87.

³¹ OGH 22.9.1993, 9 ObA 161/93 ARD 4525/2/94.

1.6. Ein obiter dictum einer Entscheidung aus dem **Jahr 1998** ist zuletzt von Interesse.³² Der OGH bezieht sich auf die Regreßentscheidung zum Lipomfall und führt aus, dass in dieser „Entscheidung ausgesprochen wurde, dass eine Parallelnarkose unzulässig sei und dass der Anästhesist außer in ausgesprochenen Notfällen verpflichtet ist, bei dem gerade nicht von ihm betreuten Patienten zumindestens eine ausgebildete Schwester zur Beobachtung zurückzulassen.“

Das obiter dictum ist insofern zumindest missverständlich, als in der zitierten Entscheidung aus dem Jahr 1986 nicht ausgesprochen wurde, dass im Regelbetrieb die Parallelnarkose bei Zurücklassen einer ausgebildeten Diplomschwester zulässig ist.

2. Deutschland

Die deutsche Judikatur beruht wie die österreichische Judikatur auf wenigen älteren Entscheidungen, die aber bis heute einschlägig sind. Diese in Summe bloß vier BGH-Entscheidungen haben offensichtlich bis heute eine gewisse Rechtsklarheit gebracht, obwohl sie durchaus wesentliche Fragen offenlassen.

2.1. Eine Entscheidung des BGH³³ aus dem **Jahr 1974** betraf einen Narkosezwischenfall, der eingetreten ist, als der Anästhesist den Operationssaal verlassen hatte, weil er zu einer anderen Operation gerufen worden war. Er überließ die zwischenzeitige Überwachung einem Medizinalassistenten. Um 9.30 Uhr wurde der Anästhesist zur „Klägerin gerufen, da sie ‚presste‘, dh die Muskelerschlaffung nicht ausreichte.“ Der Anästhesist verabreichte nochmals eine Dosis Narkosemittel „und entfernte sich wieder, um nach der anderen in Narkose befindlichen Patientin zu sehen. Um 9.35 Uhr war diese zweite Narkose

³² OGH 1.12.1998, 7 Ob 337/98d RdM 1999/12, 122.

³³ BGH 18.3.1974, III ZR 48/73 NJW 1974, 1424 = VersR 1974, 804 = MDR 1974, 739.

beendet, und der“ Beklagte³⁴ „kehrte in den Operationsraum zurück. Inzwischen war bei der Klägerin ein Verfall eingetreten.“ Der Anästhesist leitete die erforderlichen Schritte ein, ein schwerer Dauerschaden blieb.

Der BGH bezieht sich auf Literaturstellen,³⁵ denen zufolge es nötig ist, „dass der leitende Narkosearzt, auch wenn er sich zur Durchführung ärztlicher Verrichtungen und Aufgaben eines Medizinalassistenten bedient, jederzeit die Narkose überwachen und bei Zwischenfällen unverzüglich eingreifen sowie die fachärztliche Versorgung des Patienten übernehmen kann.“ Der Kläger hat „sich der Möglichkeit jederzeitigen Eingreifens begeben ..., indem er den Operationssaal verließ, um in einen anderen Sall eine Parallelnarkose vorzunehmen“. Der BGH meint, dass „wegen der besonderen Risiken (Intubationsnarkose, Fehlschlagen der vorher versuchten Periduralanästhesie, längerer Blutdruckabfall) die dauernde Überwachung durch den ... Facharzt für Anästhesie“ erforderlich ist.

Besonders weist der BGH darauf hin, dass unmittelbar vor der Komplikation neuerlich ein Narkosemittel gegeben worden ist: Der Anästhesist „hätte gerade in der folgenden Zeit besonders sorgfältig beobachten müssen Zumindest in dieser konkreten Gefahrensituation ... hätte er daher den Raum, in dem die Klägerin operiert wurde, nicht verlassen dürfen.“

Nicht geltend ließ der BGH den Einwand, es wären neben dem Medizinalassistenten drei ausgebildete Ärzte im Operationssaal anwesend gewesen: Es oblag alleine dem „Fachanästhesisten die Durchführung und Überwachung der Narkose.“ Es wurde gar „nicht behauptet, die drei genannten Ärzte seien Fachärzte für Anästhesie oder auch nur in irgendeiner Weise mit der Durchführung und Überwachung der Narkose befasst gewesen.“

³⁴ In der Originalentscheidung steht offensichtlich irrtümlich „Kläger“.

³⁵ Der BGH beruft sich hier ausdrücklich auf frühe wissenschaftliche Arbeiten, nämlich *Weißauer*, Deutsche Medizinische Wochenschrift 1968, 2505; *Uhlenbruck*, NJW 1972, 2201 (2205).

2.2. In einem Urteil aus dem **Jahr 1982**³⁶ ging es um eine Schadenersatzklage gegen den Abteilungsleiter der Anästhesieabteilung und den Anästhesisten, der zwar die Voraussetzungen für die Facharztanerkennung erfüllte, aber formal noch nicht die Anerkennung besaß. Unser Anästhesist war für drei gleichzeitige Operationen eingeteilt, wurde dabei von zwei Nichtfachärzten unterstützt, wobei eine Operation an dem benachbarten Operationstisch stattfand und eine in einem anderen Saal, der durch einen Flur vom Arbeitsplatz des Anästhesisten entfernt war. Bedingt durch eine kurzfristige Erkrankung einer an sich eingeteilten erfahrenen Stationsärztin war bei der Operation im anderen Saal als Einspringer Dr. T tätig, der erst am 3.12.1975 seine Approbation als Arzt erlangt hat und bis zum Operationstag (9.2.1976) im letzten Monat an 55 Narkosen unter Anleitung mitgewirkt hat. Der Anästhesist leitete beim in Bauchlage zu operierenden Kläger die Intubationsnarkose um 8.10 Uhr ein und anschließend übernahm Dr. T die Überwachung. Es kam zu einem Narkosezwischenfall, den Dr. T zuerst selbst zu beheben versuchte, danach rief er nach dem Anästhesisten, zuerst kam es noch zu einer Namensverwechslung und erst danach kam der Anästhesist selbst. Durch die Hirnschädigung ist der Patient dauernd erwerbsunfähig.

Der BGH äußert sich nun wie folgt:

Der Anästhesist musste aufgrund der von ihm übernommenen Aufgabe in erster Linie die gefahrlose Durchführung der Narkose sicherstellen. „In seine Eigenverantwortlichkeit fiel die Überwachung, Aufrechterhaltung und Wiederbelebung der vitalen Funktion des Patienten.“³⁷ Jedenfalls musste der Anästhesist „sicherstellen, dass er jederzeit einspringen und die Narkose rechtzeitig selbst weiterführen konnte, wenn wie hier Unregelmäßigkeiten in der Beatmung des Patienten auftraten. ... Es sind Mindestanforderungen, die sich aus der Natur des Eingriffs und der vitalen Bedeutung sofortigen fachkundigen Eingreifens im Komplikationsfall ergeben und auch von der Medizin nicht in

³⁶ BGH 30.11.1982, VI ZR 77/81 BGHZ 85, 393 = NJW 1983, 1374 = MDR 1983, 299 = VersR 1983, 244.

³⁷ Vgl Pkt II.1.a) der Begründung.

Zweifel gezogen werden Die Führung der Narkose war seine Aufgabe. Beteiligte er einen anderen Arzt daran, so musste er sich Klarheit darüber verschaffen, wieviel er diesem zumuten konnte.“³⁸

Der BGH³⁹ meint, dass es bei dieser Sachlage nicht zu verantworten war, dass der Anästhesist den Dr. T im Operationssaal alleine ließ, um selbst eine andere Narkose in einem anderen Operationssaal zu betreuen, der 17 Meter entfernt war und nur über einen Flur und durch zwei Türen, von denen mindestens eine nicht offen stand, zu erreichen war, sodass weder Blick- noch Rufkontakt bestand. „Für die ohnehin bedenkliche Parallelnarkose ist grundsätzlich Blick- oder wenigstens Rufkontakt zu dem Fachanästhesisten zu fordern, wenn ausreichende Aufsicht an beiden Operationstischen gewährleistet sein soll Jedenfalls aber kann bei so weiten Wegen ... von einer sicheren Gewährleistung sofortigen Beistandes des Fachanästhesisten im Komplikationsfall keine Rede mehr sein.“

Der BGH⁴⁰ weist weiter „auch auf die größere Versuchung für den nichtfachkundigen Betreuer hin, zunächst den Zwischenfall selbst zu beherrschen zu suchen – ganz abgesehen davon, dass unter solchen Verhältnissen bei gleichzeitig an beiden Operationstischen auftretenden Komplikationen dem Fachanästhesisten ein Bestand unmöglich ist.“

Der BGH⁴¹ wirft dem Anästhesisten Einlassungsfahrlässigkeit vor, denn, „konnte er personell eine gefahrlose Durchführung der Narkose nicht gewährleisten, durfte er sie nicht übernehmen. ... Der gebotene Sicherheitsstandard durfte nicht etwaigen personellen Engpässen geopfert werden.“

³⁸ Vgl Pkt II.1.a) der Begründung.

³⁹ Vgl Pkt II.1.a)aa) der Begründung.

⁴⁰ Vgl Pkt II.1.a)aa) der Begründung.

⁴¹ Vgl Pkt II.1.a)bb) der Begründung.

2.3. In einem Urteil aus dem **Jahr 1985**⁴² ging es ausgehend vom gleichen Sachverhalt wie im zuvor dargestellten Urteil um das Organisationsverschulden des Rechtsträgers, welches in der Entscheidung vom BGH im Ergebnis bejaht wurde:

Der Rechtsträger war „verpflichtet, organisatorisch Sorge dafür zu tragen, dass in jedem Fall eine ordnungsgemäße Narkose und deren Überwachung gewährleistet war. Er hatte zu diesem Zwecke eine ausreichende Anzahl von Stellen für die Anästhesie bereitzustellen und zu besetzen.“ Er durfte sich nicht damit beruhigen, dass nicht alle vorhandenen Stellen besetzen konnte, weil es nicht genügend Bewerber gab. Es „spricht jedenfalls nichts dafür, dass Patienten eine derart mangelhafte Narkoseüberwachung, wie sie im Falle des Klägers stattgefunden hat, erwarten und hinnehmen mussten. Um ihren vertraglichen Pflichten nachzukommen und zum Schutze der Patienten, die sich in ihre Universitätsklinik begaben, hätte der Krankenhausträger dafür Sorge tragen müssen, dass in seiner Klinik nur Operationen ausgeführt wurden, die anästhesiologisch ordnungsgemäß betreut werden konnten. Solange er nicht genügend Anästhesisten für seine Klinik bekommen konnte, hätte er notfalls auf eine Ausweitung der chirurgischen Abteilung verzichten und weiter anordnen müssen, dass nach Erschöpfung der jeweils vorhandenen Kapazität die Patienten an andere Krankenhäuser zu verweisen seien. Jedenfalls aber bedurfte es klarer Anweisungen an die Ärzte, wie bei einem plötzlichen Engpass zu verfahren war. Es hätte etwa klargestellt werden müssen, dass und welche Operationen zurückzustellen seien, vor allem aber, welche noch in der Ausbildung befindlichen Ärzte oder welches Pflegepersonal bei der Anästhesie eingesetzt werden durfte und wie es dann wirksam angeleitet und überwacht werden konnte.“ Keinesfalls durfte der Krankenhausträger vor den ihm „bekannten Zuständen mit der Gefahr ‚illegaler Praktiken‘ und sogenannter ‚Umimprovisationen‘ die Augen schließen und darauf vertrauen, die in der Klinik tätigen Ärzte würden mit der jeweiligen Situation schon irgendwie fertig werden und sie würden sich nach Kräften bemühen, die Patienten trotz allem vor Schäden zu bewahren.“

⁴² BGH 18.6.1985, VI ZR 234/83 BGHZ 95, 63 = NJW 1985, 2189 = MDR 1985, 1012 = VersR 1985, 1043.

2.4. Ein weiteres Urteil stammt aus dem **Jahr 1993**.⁴³ Der betreffende Arzt befand sich seit 1.3.1987 in der Weiterbildung zum Facharzt. Er machte am 16.12.1987 die Einleitung der Narkose unter Aufsicht des Facharztes für Anästhesie und übernahm allein die Überwachung. Der Facharzt war in einem unmittelbar angrenzenden Operationssaal bei einer Kindernarkose, es bestand Rufkontakt und eingeschränkte Sicht. Bei der Umlagerung im Zuge der Operation von sitzender Position in Rückenlage kam es zum Narkosezwischenfall.

Der BGH hält fest, dass „bei der anästhesistischen Betreuung ... der Standard guter ärztlicher Versorgung (Facharztstandard) auch in derjenigen Phase gewahrt werden mußte, in der die Narkose allein von dem in der Weiterbildung zum Facharzt stehenden“ Arzt „geführt wurde. Diese Anforderungen an den Behandlungsstandard gelten nach ständiger Rechtsprechung für das Gebiet der Anästhesie in gleicher Weise wie für andere Bereiche der ärztlichen Versorgung.“⁴⁴

„Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Übertragung einer selbständig durchzuführenden Narkose auf einen dafür nicht ausreichend qualifizierten Arzt einen Behandlungsfehler im weiteren Sinne (Organisationsfehler) darstellt. ... Wird einem erst in der Weiterbildung zum Facharzt stehenden Arzt eine eigenverantwortliche Tätigkeit übertragen, für die er noch nicht ausreichend qualifiziert ist, so darf hierdurch für den Patienten kein zusätzliches Risiko entstehen. Die mit der Ausbildung junger Ärzte naturgemäß verbundenen höheren Verletzungsgefahren, die von den für den Einsatz dieser Ärzte Verantwortlichen voll beherrschbar sind, müssen deshalb durch besondere Maßnahmen ausgeglichen werden, damit gegenüber dem Patienten im Ergebnis stets der Standard eines Facharztes gewahrt bleibt“.⁴⁵

⁴³ BGH 15.6.1993, VI ZR 175/92 NJW 1993, 2989 = MDR 1993, 955 = VersR 1993, 1231.

⁴⁴ Pkt II.1.a) der Begründung.

⁴⁵ Pkt II.2.a) der Begründung.

Weil der Arzt erst am Beginn seiner anästhesiologischen Erfahrungen stand, verfügte er nach Ansicht des BGH über keine ausreichenden Erfahrungen darüber, ob und gegebenenfalls „welche Risiken sich infolge der Umlagerung ... für die von ihm zu dieser Zeit allein geführte Narkose einstellen konnten. Dies hätte in Anbetracht der ohnehin gegenüber anderen Narkosearten größeren Risiken einer Intubationsnarkose ... dem Beklagten ... Anlass geben müssen, die Ordnungsmäßigkeit der Narkose im unmittelbaren Anschluss an die Umlagerung der Klägerin ebenso, wie bei der zu Beginn der Operation erfolgten Intubation, durch den“ Facharzt für Anästhesie überprüfen zu lassen.⁴⁶

„Stellte sich hiernach aber die Umlagerung der Klägerin auch für die Narkoseführung als eine jedenfalls nicht gänzlich ungefährliche und deshalb aufgrund des ... geschuldeten Facharztstandards nicht der alleinigen Verantwortung des noch unerfahrenen“ Arztes „zu überlassende Besonderheit dar, dann wurde das damit verbundene Narkoserisiko auch nicht schon ausreichend durch den möglichen Rufkontakt ... aufgefangen.“⁴⁷

2.5. Zusätzlich ist noch auf eine Entscheidung des **OLG Frankfurt** aus dem **Jahr 1996** hinzuweisen: Weil er gegen das allgemeine Verbot der Parallelnarkose verstoßen hat, war nach Ansicht des OLG Frankfurt die vorzeitige Auflösung des Vertrags des Belegspitals mit einem Belegarzt rechtmäßig.⁴⁸

V. Rechtsansicht des Gesundheitsministeriums und Meinungsstand

1. Einleitung

Großen Einfluss auf die wissenschaftliche Diskussion in Österreich (unten 3.) hat interessanterweise die Rechtsmeinung des zuständigen Ressorts, also des

⁴⁶ Pkt II.2.b)bb)(a) der Begründung.

⁴⁷ Pkt II.2.b)bb)(b) der Begründung.

⁴⁸ OLG Frankfurt 4.10.1996, 15 U 45/95 ECLI:DE:OLGHE:1996:1004.15U45.95.OA.

Gesundheitsministeriums. Ein Grund dafür dürfte darin liegen, dass die zuständigen Verwaltungsbeamtinnen die von ihnen formulierten Rechtsansichten des BMG auch als wissenschaftliche Beiträge in juristischen Fachzeitschriften veröffentlichen, immer unter klarer Bezugnahme auf den Charakter des referierten Dokuments als Erledigung des BMG. Selbst der OGH hat sich in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1985 auf die Einschätzung des BMG bezogen.

2. Gesundheitsministerium

Das BMG sieht die mögliche Abgrenzung vorrangig als solche zwischen der Tätigkeit der Ärzte und jener der Anästhesiepflege und nicht eine solche im Verhältnis zwischen den Ärzten und der Spezialisierung Pflege im Operationsbereich, da bei der Letztgenannten das Ausmaß der Ausbildung über die Grundlagen der Anästhesie niedriger ist.⁴⁹

Unmittelbar einschlägig ist eine Rechtsauskunft des BMG aus dem **Jahr 2016**:⁵⁰

„Gem § 20 Abs 4 GuKG zählen dazu⁵¹ unter anderem die Mitwirkung an sämtlichen Anästhesieverfahren sowie die Mitwirkung an der Überwachung und Funktionsaufrechterhaltung der apparativen Ausstattung (Monitoring, Beatmung, Katheter und dazugehöriger Infusionssysteme).

Demzufolge dürfen Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege, die zur Ausübung der Anästhesiepflege berechtigt sind, am

⁴⁹ BMG 22.2.2013, 92251/0023-II/A/2/2013; abgedruckt bei *Hausreither/Lust*, Aktuelles und Wichtiges aus dem Berufsrecht, özpr 2013/70, 100 (100).

⁵⁰ BMG 18.5.2016, 92251/0025-II/A/2/2016; abgedruckt bei *Hausreither/Lust*, Aktuelles und Wichtiges aus dem Berufsrecht, özpr 2016/62, 105 (105 f).

⁵¹ Gemeint ist mit „dazu“ der Tätigkeitsbereich nach § 20 Abs 1 bis 3 GuKG.

Anästhesieverfahren nur mitwirken, während die Durchführung des Anästhesieverfahrens selbst dem Facharzt für Anästhesiologie und Intensivmedizin vorbehalten ist.

Was die Überwachung und Aufrechterhaltung der lebenswichtigen Körperfunktionen, insbesondere der Atmung und der Herz-Kreislauf-Funktion, während der Narkose betrifft, so obliegt diese dem Facharzt für Anästhesiologie und Intensivmedizin, während dem Anästhesiepfleger lediglich Mitwirkungsfunktion zukommt.

Aus fachlicher Sicht ist hiezu festzuhalten, dass die Überwachungsmaßnahmen es dem Arzt ermöglichen, schwierige Situationen und Komplikationen, die sich aus dem chirurgischen Eingriff und aus der Narkose ergeben können, schnellstmöglich zu erkennen und darauf zu reagieren.

Der Facharzt für Anästhesiologie und Intensivmedizin muss daher während der gesamten Narkose unmittelbar anwesend sein, eine Anwesenheit lediglich in Hörweite während der ‚Überwachung‘ durch die Anästhesiepfleger ist fachlich nicht vertretbar.⁵² Das BMG bezieht sich hier ausdrücklich auf den OGH⁵³ und das dort ausgesprochene Verbot der Parallelnarkose (im Regelbetrieb).

„Im Allgemeinen ist der OP-Bereich ein Hochrisikobereich, bei dem ein wesentlicher Teil der Patientensicherheit die Anwesenheit eines Anästhesisten zur Überwachung und Kontrolle aller lebenswichtigen Parameter ist, die innerhalb von Sekunden eine adäquate Steuerung benötigen. ...

Für einen Personaleinsatz im OP-Bereich, bei dem ein Anästhesist für mehrere Operationen gleichzeitig zuständig wäre, wäre die Übertragung der Überwachung der Narkose gem § 49 Abs 3 ÄrzteG 1998 an das Anästhesiepflegeper-

⁵² BMG, aaO 105.

⁵³ OGH 1.12.1998, 7 Ob 337/98d RdM 1999/12, 122.

sonal erforderlich. Im Sinne der obigen Ausführungen müsste dafür der Tätigkeitsbereich der Anästhesiepflege gem § 20 GuKG auf eine temporäre Übertragung der Überwachung eines narkotisierten Patienten erweitert werden.

Da die spezielle Zusatzausbildung in der Anästhesiepflege gem § 68 Abs 4 GuKG in Verbindung mit Anlage 6 Gesundheits- und Krankenpflege-Spezialaufgaben-Verordnung lediglich 60 Unterrichtsstunden zu den Anästhesieverfahren enthält,⁵⁴ wird das für die oben beschriebene Überwachung erforderliche Wissen derzeit nicht in ausreichendem Maße vermittelt, sodass eine Erweiterung des § 20 GuKG ohne Änderung bzw Erweiterung der entsprechenden Sonderausbildung fachlich keinesfalls vertretbar wäre“.⁵⁵

Hinzuweisen ist auch auf eine Rechtsansicht aus dem **Jahr 2012**, die an sich vorrangig das „Weaning“ vor Augen hat, aber auch folgende auch hier einschlägige allgemeine und spezielle Aussagen beinhaltet:⁵⁶

„Gem § 20 Abs 1 und 2 GuKG umfassen die Intensivpflege und die Anästhesiepflege, die gem § 17 GuKG als Spezialaufgaben der Gesundheits- und Krankenpflege zum erweiterten Tätigkeitsbereich zählen ..., die Beobachtung, Betreuung, Überwachung und Pflege von Schwerstkranken bzw von Patienten vor, während und nach der Narkose sowie die Mitwirkung bei Anästhesie und Nierenersatztherapie.

§ 20 Abs 4 GuKG enthält eine demonstrative Aufzählung der in diese Tätigkeitsbereiche fallenden Tätigkeiten.

Der demonstrative Charakter der Aufzählung bedeutet, dass die angeführten Tätigkeiten nicht abschließend, sondern nur beispielhaft sind. In diesem Sinne sind weitere Tätigkeiten unter diese Tätigkeitsbereiche subsumierbar,

⁵⁴ Vgl BGBl I 2005/452.

⁵⁵ BMG, aaO 106.

⁵⁶ BMG 7.5.2012, 92251/0027-II/A/2/2012; abgedruckt bei *Hausreither/Lust*, Aktuelles und Wichtiges aus dem Berufsrecht, özpr 2012/106, 134 (134 f).

sofern sie vom Berufsbild des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege im Bereich der Spezialaufgaben Intensivpflege bzw Anästhesiepflege erfasst sind, einen vergleichbaren Schwierigkeitsgrad aufweisen, die entsprechenden Kenntnisse und Fertigkeiten in der Grundausbildung bzw der entsprechenden Sonderausbildung vermittelt bzw durch entsprechende Fortbildungen erworben werden und nicht in den ‚Kernbereich‘ des Berufsbilds eines anderen (nichtärztlichen) Gesundheitsberufs fallen.“⁵⁷

„Was die Extubation kurzer Narkose und Beatmung, zB im Rahmen von Operationen, betrifft, so könnte auch diese Tätigkeit unter Berücksichtigung des Schwierigkeitsgrades, der Gefahreneignetheit und der Anordnung des physisch anwesenden⁵⁸ Anästhesisten im Rahmen der Spezialaufgaben durchgeführt werden.

Ausdrücklich wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Anordnungsverantwortung ausschließlich beim Arzt verbleibt und Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege im Zusammenhang mit der Durchführungsverantwortung eine Einlassungsfahrlässigkeit trifft“.⁵⁹

⁵⁷ BMG, aaO 134.

⁵⁸ Hervorhebung durch den Verfasser.

⁵⁹ BMG, aaO 135.

3. Meinungsstand

3.1. Österreich

Die Kommentarliteratur folgt in Österreich vollinhaltlich der Rechtsmeinung des BMG bzw deren Veröffentlichung durch *Hausreither/Lust*.⁶⁰ *Weiss/Lust* heben die Pflicht zur Anwesenheit während des gesamten Anästhesieverfahrens hervor und halten eine Anwesenheit lediglich in Hörweite während der „Überwachung“ durch die Anästhesiepflege für fachlich nicht vertretbar. Auch *Müller/Falch* haben sich dieser Meinung angeschlossen.⁶¹

Gleiches gilt auch für die weiteren literarischen Stellungnahmen: *Hellwagner/Halmich* folgen in gleicher Weise der Position des BMG, den Notfall definieren sie aber etwas weiter.⁶² Auch die Stellungnahmen von *Hellwagner/Schaffler-Schaden*⁶³ und *Schaffler-Schaden*⁶⁴ entsprechen der Position des BMG.

Ausführlich geht *Aigner*⁶⁵ auf die Parallelnarkosen ein und vertritt mit der herrschenden Lehre und Judikatur, dass es nachdem Stand der medizinischen Wissenschaft unvertretbar ist, außerhalb von Notfällen zwei Personen gleichzeitig unter Einsatz nur eines Anästhesisten in Vollnarkose zu setzen. *Aigner* hebt einerseits die Trägerhaftung für ein Organisationsverschulden hervor und weist andererseits darauf hin, dass Turnusärzte nur unter Anleitung und Aufsicht der ausbildenden Ärzte tätig werden. Maßgeblich für das Maß der Anleitung und Aufsicht sind dabei die bereits erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten des Turnusarztes: Daher könne man keinesfalls schlechthin

⁶⁰ *Weiss/Lust*, GuKG⁹ (2021) 205 f (§ 20 Anm 2); nur mehr auf das BMG bzw *Hausreither/Lust* verweisend *Schwamberger/Biechl/Habel*, GuKG⁸ (2019) 114 f (§ 20 Anm 6 und 7).

⁶¹ *Müller/Falch* in *Neumayr/Resch/Wallner* (Hrsg), Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht² (2022) § 20 GuKG Rz 3.

⁶² *Hellwagner/Halmich*, ARGE Recht Anästhesie im Pflege-Tätigkeitsfeld – rechtliche Grenzen und Möglichkeiten, A+IC NEWS 2015 (Heft 1) 41 (42).

⁶³ Aktuelle Rechtsfragen der innerklinischen Notfall- und Intensivmedizin, in: *Halmich* (Hrsg), System- und Haftungsfragen in der Notfallmedizin (2015) 67 (74).

⁶⁴ Aktuelle Rechtsfragen der innerklinischen Notfall- und Intensivmedizin, in: *Halmich* (Hrsg), System- und Haftungsfragen in der Notfallmedizin (2015) 65 (73).

⁶⁵ Rechtliche Rahmenbedingungen zur perioperativen Versorgung, RdM 1998, 168 (##).

jeden Turnusarzt in Ausbildung zum Facharzt für Anästhesie und Intensivmedizin in die Zahl der für die Narkosen in Betracht kommenden Ärzte einrechnen.

3.2. Diskussion in Deutschland

Die in diesem Rahmen nicht in ihrer vollen Breite darstellbare Diskussion in Deutschland baut im Wesentlichen auf die referierten BGH-Entscheidungen sowie den referierten Erklärungen der Fachgesellschaften auf: Nach hA besteht im Regelbetrieb ein Verbot der Parallelnarkose sowie auf Grund des unstrittig gebotenen Facharztstandards ein Verbot einer Narkose ohne die erforderliche fachärztliche Beteiligung (Verbot der „Schwesternnarkose“).⁶⁶ Einzelne über die österreichische Diskussion hinausgehende Aspekte sind im Folgenden noch herauszuarbeiten.

Hingewiesen wird darauf, dass in dieser Situation für den Chirurgen **nur bedingt der Vertrauensgrundsatz gelten kann**.⁶⁷ Dazu führen etwa *Ulsenheimer/Biermann*⁶⁸ aus, dass der Vertrauensgrundsatz als Grundprinzip der Arbeitsteilung unter dem Vorbehalt steht, dass keine offensichtlichen Qualifikationsmängel erkennbar sind. „Wenn aber Hilfskräfte eigenverantwortlich ohne

⁶⁶ Etwa *Biermann/Weis*, Facharztstandard und Weiterbildungsassistent – wie viel Aufsicht erlangt der BGH? *Anästh Intensivmed* 2006 (47. Jahrgang) 179; *Biermann/Landauer*, Anästhesie durch Nichtanästhesisten – „Des Kaisers neue Kleider?“ *Anästh Intensivmed* 2008 (49. Jahrgang) 552 (552 f); *Ulsenheimer*, Delegation ärztliche Aufgaben auf nichtärztliche Berufsgruppen, *Der Anaesthesist* (58. Jahrgang) 453 (456 f); mwN *Biermann/Bock*, Nochmals: Sorgfalt und Übernahmeverschulden, *Anästh Intensivmed* 2013 (54. Jahrgang) 534; *Biermann/Spickhoff*, Physican Assistant in der Anästhesie – „Neuer Wein in alten Schläuchen?“ *Anästh Intensivmed* 2019 (60. Jahrgang) 36; *Bock* in: *Ulsenheimer/Gaede* (Hrsg), *Arztstrafrecht in der Praxis*⁶ (2020), cc) Originär ärztliche Tätigkeiten (Arztvorbehalt/Delegationsausschluss) Rz 315; *Reuther* in: *Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler* (Hrsg), *Arztrecht Krankenhausrecht Medizinrecht* (92. Lfg 2023), b) Einzelne (nicht-)delegationsfähige Leistungen Rz 35.

⁶⁷ *Ulsenheimer/Biermann*, Zur Problematik der Parallelnarkose, *Der Anaesthesist* 2007 (56. Jahrgang) 313 (321); vgl auch *Biermann/Landauer*, Anästhesie durch Nichtanästhesisten – „Des Kaisers neue Kleider?“ *Anästh Intensivmed* 2008 (49. Jahrgang) 552 (552 f); *Biermann/Spickhoff*, Physican Assistant in der Anästhesie – „Neuer Wein in alten Schläuchen?“ *Anästh Intensivmed* 2019 (60. Jahrgang) 36 (40); *Bock* in: *Ulsenheimer/Gaede* (Hrsg), *Arztstrafrecht in der Praxis*⁶ (2020), cc) Originär ärztliche Tätigkeiten (Arztvorbehalt/Delegationsausschluss) Rz 316.

⁶⁸ *Ulsenheimer/Biermann*, Zur Problematik der Parallelnarkose, *Der Anaesthesist* 2007 (56. Jahrgang) 313 (321).

unmittelbare Aufsicht des Anästhesisten im Widerspruch zu den Leistungsstandards des Fachgebiets die Narkose im Saal ‚allein‘ führen, muss der Operateur erkennen, dass er es nicht mehr mit dem ‚Spezialisten‘ zu tun hat, der ihm erlaubt, seine Kompetenz allein auf das operative Vorgehen zu konzentrieren. Damit entfällt die Basis des Vertrauensgrundsatzes mit der Folge, dass die Verantwortlichkeit beim Operateur bleibt. ‚Liegt die Narkose in der Hand des ... nichtärztlichen Hilfspersonals, so steht die gesamte Narkose unter der Leitung des Chirurgen‘ ...“. Damit trägt nach *Ulsenheimer/Biermann* der operierende Arzt die Verantwortung, falls die Narkose von Hilfspersonal durchgeführt wird.⁶⁹

Wesentlich klarer als in Österreich werden in Deutschland auch die weiteren Konsequenzen der dargestellten Rechtslage aufgearbeitet, die aber in völlig gleicher Schärfe auch nach dem österreichischen Recht greifen:

Es kommt zu einer **Umkehr der Beweislast** beim Einsatz von Personal, welches nicht dem geschuldeten Facharztstandard erbringen kann:⁷⁰ Es muss dann die Behandlerseite beweisen, dass der dem geschuldeten Facharztstandard nicht entsprechende Personaleinsatz das Risiko des Patienten dennoch nicht erhöht hat.

Der Umstand, dass der Klinikvorstand intern die Verantwortung für einen rechtswidrigen Personaleinsatz übernimmt, ändert nichts an der **Einlassungsfahrlässigkeit der involvierten Fachärzte**.⁷¹

Jedenfalls trifft krankenanstaltenrechtlich die – nicht delegierbare – **Endverantwortung den Abteilungsleiter**:⁷² So sind nach § 14 Abs 2 Oö KAG 1997

⁶⁹ Insofern berufen sich *Ulsenheimer/Biermann* (aaO) auf *Weissauer*, Arbeitsteilung und Abgrenzung der Verantwortung zwischen Anästhesist und Operateur, *Der Anästhesist* 1962, 239 ff. IdS auch *Andreas*, Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf nichtärztliches Personal, *Anästh Intesivmed* 2008 (49. Jahrgang) 593 (599 f).

⁷⁰ *Andreas*, *Anästh Intesivmed* 2008 (49. Jahrgang) 593 (598) mwN zur Judikatur; vgl auch die oben referierte Entscheidung des OGH 6 Ob 564/82.

⁷¹ *Andreas*, *Anästh Intesivmed* 2008 (49. Jahrgang) 593 (599) mwN zur Judikatur; *Bock* in: *Ulsenheimer/Gaede* (Hrsg), *Arztstrafrecht in der Praxis*⁶ (2020), cc) Originär ärztliche Tätigkeiten (Arztvorbehalt/Delegationsausschluss) Rz 315.

⁷² § 7 Abs 4 KAKuG; sehr klar und ausführlich zur Verantwortung des Abteilungsleiters im KAKuG und den Landesausführungsgesetzen *Wallner*, *Kompetenzen der ärztlichen Leitung*

die Abteilungsleiter „dafür verantwortlich, dass die medizinischen Aufgaben entsprechend der medizinischen Wissenschaft, den Anordnungen des ärztlichen Leiters und den Erfordernissen der Qualitätssicherung und Hygiene durchgeführt werden“, sie haben hierzu „die notwendigen Anordnungen zu treffen.“

Unbestritten ist weiters die **Haftung des Rechtsträgers für das Organisationsverschulden**. Wohl nur ausnahmsweise kann der Geschäftsführer des Rechtsträgers auch persönlich haften.⁷³

VI. Zusammenfassung und Folgerungen

Sowohl nach der Rechtsprechung des OGH als auch der einhelligen Meinung der Rechtswissenschaft und der Rechtsauffassung des BMG gilt ein **grundsätzliches Verbot der Parallelnarkose im Regelbetrieb**. Der OGH spricht es klar aus: „Nach dem Stande der ärztlichen Wissenschaft gilt es schon seit Jahrzehnten als unvertretbar, außerhalb von Notfällen zwei Personen gleichzeitig unter Einsatz nur eines Anästhesisten unter Vollnarkose zu setzen“. (IV.1. und V.)

Mit dem OGH und dem BMG ist für die Allgemeinnarkose die Einhaltung des **Facharztstandards** zu verlangen. (IV.1. und V.)

Werden diese Vorgaben nicht erfüllt, dann haftet der Rechtsträger für **Organisationsverschulden**. Er darf sich nicht damit begnügen, dass es nicht genügend Bewerber für die Anästhesistenstellen gab: Die Patienten brauchen nicht eine mangelhafte Narkoseüberwachung erwarten und hinnehmen. Der Rechtsträger muss Sorge tragen, dass nur Operationen ausgeführt werden, die anästhesiologisch ordnungsgemäß betreut werden können, notfalls sind

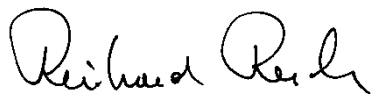
von Krankenanstalten I, RdM 2016/116, 168 (169); vgl auch *Stöger* im GmundKomm² (2022) § 7 KAKuG Rz 4.

⁷³ *Andreas*, Anästh Intesivmed 2008 (49. Jahrgang) 593 (600) mwN zur Judikatur.

Patienten an andere Krankenhäuser zu verweisen. Keinesfalls darf der Rechtsträger vor den ihm bekannten Zuständen die Augen schließen und darauf vertrauen, die Ärzte würden mit der jeweiligen Situation schon irgendwie fertig werden und sich nach Kräften bemühen, die Patienten trotz allem vor Schäden zu bewahren. (IV.2.3.)

Auch für den Chirurgen gilt der **Vertrauensgrundsatz nur bedingt**: Dieser steht als Grundprinzip der Arbeitsteilung unter dem Vorbehalt, dass keine offensichtlichen Qualifikationsmängel beim Anästhesisten erkennbar sind – geschuldet ist auf Seiten des Anästhesisten der Facharztstandard. (V.3.2.)

Linz, am 27. September 2023

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Reinhard Resch'. The script is cursive and somewhat stylized, with the first name 'Reinhard' and the last name 'Resch' clearly distinguishable.

Reinhard Resch