

## Die Anästhesie in der Rechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofes (OGH)

Dr. Klaus Hellwagner, GZ-Süd der WGKK

### Einleitung:

Fachärzte für Anästhesiologie und Intensivmedizin haben u.a. die höchsten Haftpflichtprämien zu leisten.

Begründet wird dies mit dem hohen Risiko der im Fach tätigen KollegInnen mit zivilrechtlichen Haftungsansprüchen konfrontiert zu sein.

Ziel dieser Arbeit ist es, die Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes (OGH) der letzten 30 Jahre in Bezug auf Haftungsansprüche aus der Tätigkeit als AnästhesistIn aufzuarbeiten.

Es wurden, soweit überblickbar, alle relevanten Fälle in diese Aufarbeitung eingeschlossen, die in der Rechtsdatenbank (RDB) von 1980 bis zum gegebenen Zeitpunkt gefunden werden. Eine Vollständigkeit der Fälle kann jedoch nicht garantiert werden.

Die aufgearbeiteten Fälle werden in verkürzter Form kurz dargestellt und der daraus folgende juristische Leitsatz des OGH zitiert.

Zusätzlich erfolgt eine Zusammenfassung und Beurteilung der einzelnen Fälle aus der subjektiven fachlichen Sicht des Autors.

Urteile sind grundsätzlich Rechtsakte, die für den Einzelfall getroffen werden. Es besteht keine rechtlichen Verpflichtung eines untergeordneten Gerichtes einer Entscheidung des Höchstgerichtes zu folgen. Da jedoch die Rechtsprechung des OGH weitgehend nachvoll-

ziehbaren Entscheidungsgrundsätzen folgt, ist anzunehmen, dass ähnliche Fälle vom OGH ähnlich beurteilt werden. Somit sind Entscheidungen des OGH Leitlinien, woran sich die Rechtsprechung der untergeordneten Gerichte orientiert.

Urteile des OGH haben somit, auch ohne gesetzlich festgelegte Verbindlichkeit für zukünftige Entscheidungen, eine bedeutende rechtsgestaltende Wirkung.

### Fallaufarbeitung:

#### Doppelnarkose OGH 6Ob564/82:

In diesem Fall war ein Facharzt für Anästhesiologie, ohne vorliegende Notfallsituation, für zwei Operationstische zuständig.

Es trat bei einem erwachsenen männlichen Patienten während einer Lipomentfernung in Bauchlage infolge einer Atemstörung ein Kreislaufstillstand ein. Dieser wurde vom Anästhesisten erkannt und der Patient in Folge erfolgreich reanimiert.

Der Patient erlitt jedoch schwerste, unbehebbar geistige und körperliche Schäden.

Der OGH bemängelte die, nicht dem Stand der medizinischen Wissenschaft und Erfahrung entsprechende, Betreuung von gleichzeitig zwei Narkosen durch einen Arzt. Erschwerend stand dem Anästhesisten auch keine Hilfskraft (Sekundararzt/dipl. Pflegeperson) zur unmittelbaren

Überwachung der Patienten zur Verfügung.

Der OGH hat in diesem Fall den Umstand, dass einer der Chirurgen und chirurgischer Primararzt zusätzlich ausgebildeter Anästhesist war dahingehend ausgelegt, dass diesem die Regelwidrigkeit des Umstandes der Parallelnarkose hätte auffallen müssen und ihn damit 1/3 des Verschuldens trifft.

Lt. OGH liegt im Verhalten eines Arztes, das zu einer fassbaren Erhöhung der Gesundheitsgefährdung des Patienten führt,<sup>1</sup> bereits eine adäquate Schadensverursachung<sup>2</sup>.

#### Leitsatz:

„Nach dem Stand der ärztlichen Wissenschaft ist es unververtretbar, außerhalb von Notfällen zwei Personen gleichzeitig unter Einsatz nur eines Anästhesisten unter Vollnarkose zu setzen. Ein Verstoß gegen diese Regel erhöht das Narkoserisiko deutlich; wäre bei ununterbrochener Kontrolle des Patienten durch den Anästhesisten die Gefahr eines Narkoseschadens früher erkennbar gewesen, ist die Unterlassung dieser Kontrolle *conditio sine qua non* des eingetretenen Schadens.“

#### Beurteilung durch den Autor:

Der OGH hat mit diesem Urteil eindeutig festgehalten, dass jede Narkose durch einen Narkosearzt verantwortlich zu betreuen ist. Einzig

im Belegarztverhältnis, da bei angestellten ÄrztInnen prinzipiell der Rechtsträger der Krankenanstalt Vertragspartner des/der PatientIn ist. Eine Haftung der behandelnden Ärzte kann in diesem Fall nur über ein direktes Verschulden begründet werden und ist selten von Erfolg gekrönt.

Die Rechtsprechung des OGH ist nachvollziehbar und begründbar. Höchstgerichtliche Urteile und Erkenntnisse lösen naturgemäß immer Diskussionen aus, da sie Leitlinien vorgeben. Sie schaffen damit aber eine Rechtssicherheit in oft schwierigen und interpretativen Materien.

Danksagungen:

OA Dr. Christian Zelenka, LKH Krems für wertvolle Hinweise auf relevante Fälle

Den Teilnehmern und Lehrpersonal des 3. ULG Medizinrecht der Johannes-Kepler-Universität Linz für viele interessante Diskussionen und Hinweise.

---

<sup>1</sup>RDB Rechtsdatenbank GmbH, 1010 Wien, Johannesgasse 23, [www.rdb.at](http://www.rdb.at)

<sup>2</sup>Siehe auch Juen *Arzthaftungsrecht* (1997), 22.

<sup>3</sup>Entspricht zum Zeitpunkt der Verfassung der vorliegenden Arbeit einer Ärztin für Allgemeinmedizin

<sup>4</sup>Punkt 16 Z. 2 EHVB 1963: Die Versicherung erstreckt sich nicht auf die Haftpflicht des Versicherungsnehmers der Ärzte, Hebammen und Pfleger aus Schäden, die sie bei der Behandlung von Patienten durch bewusstes Zuwiderhandeln gegen die für den Betrieb geltenden Gesetze und Verordnungen oder behördlichen Vorschriften herbeigeführt haben.

<sup>5</sup>in dieser Verwendung Anästhesiepflege gem. § 17 Abs. 2 Z 4 in Verb. mit § 20 Abs. 2 GuKG

<sup>6</sup>Zitiert aus dem Urteil

<sup>7</sup>Zitiert aus dem Urteil

<sup>8</sup>Zitiert aus dem Urteil

<sup>9</sup>Zitiert aus dem Urteil

<sup>10</sup>z.B. Perimedbögen, Weissauerbögen, etc.

## Zusammenfassung und Rückschlüsse auf die medizinische Praxis:

Die diskutierten Fälle zeigen, dass das Risiko einer höchstgerichtlichen zivilrechtlichen Verurteilung in Ausübung der Anästhesiologie überschaubar ist. Die klassische Falle ist auch in der Anästhesie die Aufklärung der Patienten. Ein Aufklärungsmangel bzw. ein Mangel in der Aufklärungsdokumentation führt zur Haftung. Hier zeigt sich die Rechtsprechung des OGH gut verfestigt. Das heißt für die Rechtsträger der Spitäler, dass personelle und zeitliche Kontingente, sowie ausreichend standardisierte Unterlagen und Dokumentationshilfsmittel<sup>10</sup> für die Aufklärung eingeplant geplant werden müssen.

Mehrfach wurde in anderen medizinischen Fachbereichen judiziert, dass eine Unterschrift alleine nicht ausreicht. Das persönlich zwischen ÄrztIn und PatientIn geführte Aufklärungsgespräch muss nachgewiesen werden.

Wie der Fall OGH 7Ob2/85 zeigt kann ein grobes Organisationsverschulden unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Leistungsfreiheit der Haftpflichtversicherung bewirken.

Die nachweisbare organisatorische Planung der Aufklärung und der präanästhesiologischen Untersuchung, zum Beispiel im Rahmen einer Anästhesieambulanz, kann den Vorwurf eines prinzipiellen Organisationsverschuldens mit Sicherheit entkräften.

In Zeiten der Schwerpunktbildung sollten sich auch die Spitäler über das eigene medizinische Leistungsvermögen im klaren sein und bei Komplikationen und ungeplanten Krankheitsverläu-

fen rechtzeitig eine Verlegung der Patienten erwägen. Der Versuch eine Komplikation im eigenen, nicht adäquat ausgerüsteten Haus ‚auszusitzen‘ kann, abgesehen von der fragwürdigen ethischen Komponente, zu unangenehmen Rechtsfolgen führen.

Eindeutig hat sich der OGH auch im Rahmen der Anästhesie zu Verantwortlichkeiten und Zuständigkeiten geäußert. Die Anästhesie ist, nach derzeitiger Rechtslage eine ärztliche Tätigkeit, die grundsätzlich nicht an Pflegepersonal oder sonstige medizinische Berufe delegierbar ist. Einzig die Überwachung einzelner, zeitlich begrenzter, unkritischer Phasen der Anästhesie durch nicht ärztliches Personal ist in besonderen Situationen denkbar. Der Anästhesiedienst ist immer so zu organisieren, dass ein zuständiger Arzt anwesend ist. In Krankenanstalten die nicht den Regelungen der Rufbereitschaft unterliegen, muss dies ein Facharzt für Anästhesiologie und Intensivmedizin sein.

Dem Patienten wird grundsätzlich der medizinische Standard geschuldet, den ein durchschnittlicher, sorgfältiger Facharzt bieten kann. Dies bedeutet nicht, dass Ärzte in Ausbildung Anästhesieverfahren nur unter ‚Draufsicht‘ durchführen dürfen. Es wird aber verlangt die Ausbildung so zu organisieren, dass vorübergehend ohne direkte Aufsicht tätige Ärzte in Ausbildung, für die entsprechende medizinische Tätigkeit bereits das sog. Facharztwissen besitzen. Andernfalls muss sich der /die ÄrztIn in Ausbildung an einen/eine FachärztIn um Rat und Hilfe

ohne Zeitverzug wenden können, bzw. muss die sofortige Möglichkeit einer unmittelbaren Anleitung und Aufsicht sichergestellt sein.

Das Jus Practicandi als ÄrztIn für Allgemeinmedizin verhindert zwar die Verfolgung der Sonderfachüberschreitung nach Ärztesgesetz, nicht aber die Haftung wegen fehlender Ausbildung in einem speziellen Sonderfach, wie der Anästhesiologie.

Viele Diskussionen unter Ärzten und Juristen hat das Urteil über die zivilrechtliche Haftung des Operators für den/die AnästhesistIn hervorgerufen. Ungeachtet der juristischen Kritikpunkte wurde in der anästhesiologischen Ärzteschaft die Angst geäußert nunmehr der Weisung des Operators zu unterliegen. Genau das hat der OGH aber ausdrücklich verneint. Auf ein Weisungsrecht kommt es in dieser haftungsrechtlichen Beurteilung nicht an. Es wird einzig auf die organisatorische Einheit des operativen Eingriffes abgestellt und die sog. organisatorische Leitung. Diese muss keine fachliche Leitung beinhalten.

Grundsätzlich wird der Eingriff als wirtschaftlichen Einheit betrachtet, für die auch bei getrenntem Behandlungsvertrag eine Solidarhaftung besteht. Das heißt, dass sich der/die geschädigte PatientIn sowohl an den/die Operateurln, als auch an den/die AnästhesistIn mit der Schadenersatzklage wenden kann. Im Innenverhältnis der beteiligten ÄrztInnen kann dann über den Regressweg der Ausgleich nach Verschulden durchgeführt werden.

Diese Haftungsregelung gilt jedoch nur

tion unterziehen oder aber seinen bisherigen Gesundheitszustand unverändert belassen will. Daher kann sich eine Aufklärungspflicht auch ergeben, wenn die Wahrscheinlichkeit des Risikoeintritts zahlenmäßig sehr gering ist (7 Ob 21/07z; RIS-Justiz RS0026375).“

„In welchem Umfang der Arzt im Einzelfall den Patienten aufklären muss, ist eine stets anhand der zu den konkreten Umständen des Einzelfalls getroffenen Feststellungen zu beurteilende Rechtsfrage (stRsp, RIS-Justiz RS0026763). Aus diesem Grund wurde bereits ausgesprochen, es könnten keine vom Einzelfall losgelösten (abstrakten) Prozent- oder Promillesätze dafür angegeben werden, bei welcher Wahrscheinlichkeit von Risiken oder Schädigungen eine Aufklärungspflicht generell nicht mehr bestehe (8 Ob 646/92).“<sup>49</sup>

Es wurde in diesem Fall der Patientin 7500.- Euro Schmerzensgeld zugesprochen. Da Folgeschäden nicht ausgeschlossen werden können, wurde dem Feststellungsbegehren ebenfalls stattgegeben.

Im gegenständlichen Fall wurde die ordentliche Revision gegen das Urteil des OLG nicht zugelassen.

Leitsatz:

„1. Die Aufklärungspflicht eines Arztes reicht umso weiter, je weniger die Operation aus der Sicht eines vernünftigen Patienten vordringlich oder gar geboten ist (hier Sterilisation). Gerade bei nicht dringlichen Operationen gilt, dass der Patient selbst die Abwägung vornehmen soll, ob er trotz des statistisch unwahrscheinlichen Risikos

nachteiliger Folgen sich der geplanten Operation unterziehen oder aber seinen bisherigen Gesundheitszustand unverändert belassen will. Daher kann sich eine Aufklärungspflicht auch ergeben, wenn die Wahrscheinlichkeit des Risikoeintritts zahlenmäßig sehr gering ist (hier intraoperative Wachheit). 2. Es lassen sich keine allgemeinen Richtlinien darüber aufstellen, ab welchem Häufigkeitsgrad eines Operationsrisikos aufgeklärt werden muss. Es kommt vor allem darauf an, ob die Risiken lebensbedrohend sind oder wichtige Körperfunktionen betreffen; es darf aber nicht nur auf allgemeine statistische Werte abgestellt werden, sodass die Aufklärungspflicht nicht schon bei einer Risikodichte im Promillebereich entfällt (hier 0,2 - 0,4 %).“

Beurteilung des Autors:

Der OGH folgt mit diesem sehr rezenten Urteil seinen bereits früher entwickelten Grundsätzen der Aufklärungspflicht bei medizinischen Behandlungen.

Weiterhin unbefriedigend ist, dass sich der OGH nicht auf einen Wert in Bezug auf die Wahrscheinlichkeit einer Komplikation festlegen will, die aufklärungspflichtig macht.

Das typische Risiko einer medizinischen Tätigkeit ist aufzuklären. Diese Pflicht reicht um so weiter je weniger dringlich bzw. je weniger medizinisch indiziert der Eingriff ist.

Dies stellt an die aufklärenden Ärzte, bei fehlenden Personalressourcen, immer höhere Ansprüche an den Umfang der Aufklärung. Durch den Fortschritt der

medizinischen Wissenschaft und Erfahrung werden immer mehr mögliche Komplikationen eines Eingriffes aufgedeckt und als ‚typisch‘ beschrieben.

Nur für dringliche Eingriffe hat der OGH die Aufklärungspflicht doch deutlich relativiert (OGH 9Ob76/06a): „Bei einem dringenden Eingriff, der für den Patienten vitale Bedeutung hat, darf die Aufklärungspflicht des Arztes nicht überspannt werden. Richtig ist, dass bei Eingriffen, die nicht der Heilung oder der Rettung des Patienten, sondern "nur" der Diagnose dienen, strenge Anforderungen an das Ausmaß der Aufklärung zu stellen sind. Der Aufklärungsumfang richtet sich aber nach Dringlichkeit bzw Lebensnotwendigkeit des Eingriffs. Die sichere Diagnose vor einem vermuteten dringlichen Eingriff ist nicht weniger dringlich als der Eingriff selbst. Der konkrete Umfang der Aufklärungspflicht ist - gleichgültig ob Diagnose oder Operation - stets abhängig von den Umständen des Einzelfalls.“

D.h. für die ärztliche Tätigkeit, dass entgegen bisherigen Gewohnheiten das Aufklärungsgespräch mit einem fixen großzügigen Zeitbudget, eigener Personalressource und ausreichender Dokumentationsmöglichkeit geplant werden muss. Aufklärung kann nicht mehr nebenbei als lästige Verpflichtung, zwischendurch betrieben werden, die an die unerfahrensten und jüngsten ÄrztInnen delegiert wird. Die Aufklärung muss ihren unbestrittenen Stellenwert im Spital bekommen!

Narkose hat grundsätzlich bereits stattzufinden, bevor alle Vorbereitungen für die Vollnarkose getroffen sind und der Narkosearzt bereit steht.“

## Beurteilung des Autors:

Auch in diesem Fall zeigt sich, welche zentrale Bedeutung der OGH der Aufklärung und damit Selbstbestimmung des Patienten zukommen lässt. Die eingehende Dokumentation der erfolgten Aufklärung inklusive einer kurzen Bemerkung über den subjektiven Eindruck, dass der/die PatientIn die Aufklärung verstanden hat wird damit unerlässlich.

Der OGH sieht aber die Aufklärungspflicht sowohl beim OperateurIn als auch beim Narkosearzt/ärztin als solidarische Verpflichtung.

Der OperateurIn hat somit grundsätzlich auf Gefahren und Risiken einer Narkose hinzuweisen und allfällige alternative Behandlungsmethoden vorzustellen.

Einzig über Komplikationen und Risiken die spezielles fachärztliches Wissen erfordern wird der/die OperateurIn nicht aufklären können. Der/Die NarkoseärztIn ist aber nicht verpflichtet eine durch den Operateur durchgeführte Aufklärung bzw. Teilaufklärung zu wiederholen, was auch umgekehrt gilt. Auf die fachliche Korrektheit der geleisteten Aufklärung darf gegenseitig vertraut werden.

Die „Rechtzeitigkeit“ der Aufklärung wird im Leitsatz nochmals betont ohne jedoch fixe Zeiträume bzw. Zeitabstände zum Eingriffszeitpunkt vorzuschreiben.

Als Nebenbemerkung ist anzuführen,

dass der OGH in diesem Rechtsfall mehrfach auf die im Jahre 1992 publizierten Standards der ÖGARI und im Jahr 1993 publizierten Standards der WFSA zur Überwachung während einer Narkose verweist. In zuvor angestregten Verfahren wurden mehrfach Behandlungsfehler, insbesondere durch das fehlende EKG-Monitoring behauptet. Der behandelnden Anästhesistin kam zugute, dass im Jahre 1988 ein ein EKG-Monitoring noch nicht als Standard angesehen wurde.

Es ist jedoch nunmehr der Umkehrschluss zulässig, dass entgegen den empfohlenen Standards nationalen und internationalen Standards ausgerüstete Anästhesiearbeitsplätze im Schadensfall eine Haftung begründen werden.

## Awareness (Intraoperativer Wachzustand) OGH 3Ob11/08a:

„Die damals 35-jährige Klägerin unterzog sich am 16. September 2002 drei Tage nach der Geburt eines gesunden (4.) Kindes in einem von der beklagten Partei betriebenen Landeskrankenhaus einer, in Vollnarkose vorgenommenen, Sterilisationsoperation. Obwohl die Narkose nach dem derzeitigen Wissen und den geltenden anästhesiologischen Standards sowie nach den gängigen Erfahrungen in Bezug auf Medikamentenkombination und -dosierung erfolgt war, kam es zu einer relativen Unterdosierung, weswegen die Klägerin während der Operation wach wurde. Sie erlebte Teile der Operation bewusst mit, ohne sich bemerkbar machen zu können. Die unzureichende Narkosetiefe wurde zum

frühesten Zeitpunkt behoben und wieder eine Narkotisierung vorgenommen. Als Folge trat bei der Klägerin eine akute Belastungsreaktion sowie eine leicht bis mäßig ausgeprägte posttraumatische Belastungsstörung auf.“<sup>6</sup> ...

„Das Risiko einer intraoperativen Wachheit liegt bei 0,2 bis 0,4 % und stellt eine vorhersehbare Komplikation einer Vollnarkose dar. Die Klägerin war vor der Operation zwar über die möglichen Komplikationen und Risiken der Vollnarkose aufgeklärt worden, eine Aufklärung über das Risiko einer intraoperativen Wachheit war jedoch nicht erfolgt. Wäre sie auch über dieses Risiko aufgeklärt worden, hätte sie sich keine Vollnarkose, sondern eine Rückenmarksvereisung = „Kreuzstich“ (Periduralanästhesie) verabreichen lassen.“<sup>7</sup>

Der OGH urteilte in diesem Fall, dass die Anästhesie bei einem operativen Eingriff ein Teil der Heilbehandlung ist. Daher beziehen sich die zur ärztlichen Aufklärungspflicht entwickelten Grundsätze auch auf sie (1 Ob 2318/96f = RdM 1997, 90; RIS-Justiz RS0026328).

„Die Aufklärungspflicht reicht um so weiter, je weniger die Operation aus der Sicht eines vernünftigen Patienten vordringlich oder gar geboten ist (10 Ob 2350/96b = SZ 69/199 uva). Gerade bei nicht dringlichen Operationen - eine solche stellt (unbestrittenermaßen) die von der Klägerin gewünschte Sterilisationsoperation dar - gilt, dass der Patient selbst die Abwägung vornehmen soll, ob er trotz des statistisch unwahrscheinlichen Risikos nachteiliger Folgen sich der geplanten Opera-

arzt zur Erfüllung seiner Pflichten aus dem Behandlungsvertrag bedient, sind auch dann Erfüllungsgehilfen, wenn ein solcher Vertrag im jeweiligen Einzelfall als freier Dienstvertrag einzuordnen wäre.

Die Mithaftung des Belegarztes gilt insbesondere auch für eine von ihm beigezogene wirtschaftlich selbstständige Fachärztin für Anästhesiologie in Ansehung der Schadensfolgen einer ihr anzulastenden schuldhaft fehlerhaften Intubation, und zwar auch dann, wenn sie aus reiner Gefälligkeit für ihn tätig wurde.“

Beurteilung durch den Autor:

Der OGH hat mit diesem Urteil die Stellung des Patienten massiv gestärkt. Vor allem der Hinweis auf die deutsche Judikatur sichert die Stellung des chirurgischen Eingriffes als untrennbare Einheit von Anästhesie und chirurgischer Leistung. Selbst bei Abschluss eines eigenen Behandlungsvertrages durch den/die AnästhesistIn kommt es damit zu einer Solidarhaftung im Verhältnis zum Patienten. Dies darf jedoch nicht zu dem Fehlschluss führen, dass der/die Operateurln für die Anästhesieleistung nunmehr eine fachliche Verantwortung trägt. Dies wird auch vom OGH als keinesfalls urteilsbegründend gesehen. Es geht im wesentlichen nur um das sog. Außenverhältnis der Dienstleister zum Patienten. Im sog. Innenverhältnis zwischen Anästhesisten und Operateur kann natürlich der, vom Operateur für einen Anästhesiezwischenfall geleistete Schadenersatz, beim/bei der AnästhesistIn regressiert werden.

Der Fall Rafalla El-K. OGH 2 Ob 235/97s, OGH 6Ob258/00k, 6Ob37/06v:

In dieser Rechtssache kam es im Sommer 1988 während einer Zahnbehandlung in Narkose zu einem Herzstillstand. Der Patient konnte in erfolgreich Reanimiert werden, erlitt jedoch in Folge ein apallisches Syndrom. Im Dezember 1996 verstarb der Patient im therapierefraktären apallischen Syndrom.

Die Vertreter des Patienten und in Folge die Vertreter des ruhenden Nachlasses machten Behandlungsfehler auf mehreren Ebenen geltend. Beruhend auf diesen behaupteten Behandlungsfehlern wurde Schadenersatz und Ersatz der folgenden Aufwendung gefordert.

Nach ausführlicher Beurteilung des Sachverhaltes urteilte der OGH, dass nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft und Erfahrung des Jahres 1988 kein Behandlungsfehler begangen wurde. Die Narkosetechnik, die Geräte und das Monitoring des Patienten entsprachen dem im Jahre 1988 für derartige Eingriffe geforderten Standard.

Schadenersatzforderungen aus dem Titel des Behandlungsfehlers wurden daher abgewiesen.

Der OGH hat aber in seiner Entscheidung 6 Ob 258/00k die situationsgerechte und dem Informationsstand des Patienten angepasste Aufklärung eingefordert.

Nach endgültiger Abweisung der

Behauptung eines Behandlungsfehlers, wurde das Verfahren zur ergänzenden Erhebung der erfolgten Aufklärung an die Vorinstanzen zurück verwiesen.

Leitsatz (6 Ob 258/00k):

„Von einem ambulant behandelnden Zahnarzt (hier: Zahnextraktion in Vollnarkose) kann zwar nicht verlangt werden, dass er einem Patienten sämtliche Narkoserisiken im Detail auflistet. Es ist aber zu erwarten, dass er den Patienten mit entsprechendem Ernst und Nachdruck auf die mit einer Vollnarkose einhergehenden hohen gesundheitlichen Risiken und auch darauf hinweist, dass trotz bester Vorbereitung und bestmöglicher Abklärung individueller Risikofaktoren schwere, bis zum Tod führende gesundheitliche Schäden auftreten können. Um eine ausreichende Aufklärung annehmen zu können, müsste mit dem Patienten das Für und Wider zwischen einer Lokalanästhesie und einer Vollnarkose in den wesentlichen Punkten abgeklärt und ihm die unterschiedlichen Risiken eindringlich vor Augen geführt werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Patient aus einem anderen Kulturkreis kommt und von der Einstellung geprägt ist, dass eine Vollnarkose "nichts Besonderes" sei.

Eine solche Aufklärungspflicht trifft nicht nur die Narkoseärztin, sondern in erster Linie den ambulant behandelnden Zahnarzt. Hat schon der Zahnarzt hinreichend aufgeklärt, ist eine solche Aufklärung nicht zusätzlich auch noch von der Narkoseärztin zu verlangen.

Die Aufklärung über die Gefahren einer

standard kunstgerecht durchgeführt hat.

Im selben Verfahren wurde auch ein Aufklärungsmangel geltend gemacht, der jedoch ebenfalls zurückgewiesen wurde.

Begründet wurde dies einerseits mit dem Umstand, dass die aufgetretene Komplikation äußerst selten und vor allem nicht typisch für die Spinalanästhesie ist, andererseits mit der Dringlichkeit des Eingriffes.

Wenn ein Eingriff einigermaßen dringlich ist, darf die Aufklärungspflicht nicht überspannt werden.

Leitsatz:

„Allein der Umstand, dass der Anästhesist noch nicht fertig ausgebildeter Facharzt war, kann nicht die Annahme rechtfertigen, es liege ein Behandlungsfehler vor.“

Auch bei der Anästhesie besteht Aufklärungspflicht im Sinne der allgemeinen Grundsätze über die ärztliche Aufklärungspflicht. Wenn (nicht typische) Schäden nur in äußerst seltenen Fällen eintreten und anzunehmen ist, dass der Hinweis auf eine äußerst unwahrscheinliche Schädigung für den Entschluss des Patienten zur Vornahme der Anästhesie nicht ernsthaft ins Gewicht gefallen wäre, dann ist eine Aufklärung über solche mögliche schädliche Folgen nicht erforderlich. Darüber hinaus ist die Anforderung an die ärztliche Aufklärungspflicht bei dringlichen Operationen nicht zu überspannen.“

Beurteilung des Autors:

Dieses Urteil stellt klar, dass „Facharztstandard“ nicht gleichbedeutend mit „Facharzt“ ist. Auch Ärzte in Ausbildung können, abhängig vom Ausbildungsstand, in Teilgebieten des Sonderfaches bereits den Facharztstandard gewährleisten. Allein die Behauptung von einem Arzt in Ausbildung behandelt bzw. aufgeklärt worden zu sein kann daher keinen Behandlungsfehler begründen.

Zusätzlich hat der OGH seine Rechtsprechung über den begrenzten Umfang der Aufklärung in dringlichen medizinischen Fällen weiter verfestigt.

#### Zivilrechtliche Haftung des Belegarztes für die fehlerhafte Behandlung der Anästhesistin 1Ob269/99:

In diesem Fall einigte sich eine Patientin mit dem Operateur auf die Durchführung einer Meniskusoperation am rechten Knie, privat und in Vollnarkose. Es wurde Pauschal ein Honorar von 10000,- S für die Behandlung zwischen Operateur und Patientin vereinbart.

Der Operateur wählte die Anästhesistin aus. Diese sicherte die Anästhesieleistung als Gefälligkeit ohne Honorar zu. Im Rahmen einer erschwerten Intubation kam es zu einer Schädigung mehrerer Zähne und des Oberkiefers.

Die Klägerin begehrte entsprechenden Schadenersatz und Schmerzensgeld.

Der OGH ließ es für die Mithaftung des Belegarztes genügen, dass eine beigezogene fehlerhaft behandelnde Anästhesistin unter der Ingerenz des Belegarztes mitwirkte. Der OGH hielt insofern an früher angestellten Erwägungen fest. Die wirtschaftliche Selbständigkeit der Anästhesistin schließt deren Stellung als Erfüllungs-

gehilfin nicht aus. Sie habe im Zuge der Operationsvorbereitung bestimmte, für die Erfüllung des Behandlungsvertrages unentbehrliche, ärztliche Leistungen unter der Oberleitung des Belegarztes in Fragen der Operationsorganisation erbracht und damit an der vereinbarten Behandlung unter Ingerenz des Belegarztes mitgewirkt. Der OGH hielt fest, dass eine fachliche Weisungsbefugnis des Belegarztes keine notwendige Voraussetzung für dessen Erfüllungsgehilfenhaftung sei; dass die Anästhesistin aus reiner Gefälligkeit tätig geworden sei, ändere daran nichts.

„Im Übrigen sei auf die deutsche Judikatur zu verweisen, welche die Haftung des Belegarztes - unter Hervorhebung des Gesichtspunkts der übergeordneten Kompetenz - selbst dann bejahe, wenn ein wirtschaftlich unabhängiger Erfüllungsgehilfe in Erfüllung eigener vertraglicher Verpflichtung gegenüber dem Patienten tätig geworden sei.“

Leitsatz:

„Die Vertragspflicht des Belegarztes, eine bestimmte Operation am Patienten durchzuführen, schließt auch eine fachgerechte Operationsvorbereitung ein.“

Der Belegarzt haftet auch für das schuldhaft und schadensursächliche Verhalten aller wirtschaftlich selbstständigen Ärzte, die im Zuge der Operationsvorbereitung bestimmte für die Erfüllung des Behandlungsvertrages unentbehrliche ärztliche Leistungen unter seiner Oberleitung erbringen.

Jene Personen, deren sich ein Beleg-

nächsten Tag schriftlich dokumentiert.

Die Anästhesie wurde bei dem 20kg schweren Kind mit 200mg Thiopental um 20:30 Uhr eingeleitet, wobei angemerkt wurde dass die übliche Dosis bei 3-5mg/kg Körpergewicht liegt. Insgesamt wurden dem Kind 500ml Volumen intravenös zugeführt. Hier wurde angemerkt, dass dies das Doppelte der empfohlenen Volumensmenge war.

Der Einriff verlief unauffällig, am Ende der Operation kam es jedoch zu einem plötzlichen Herzstillstand mit Null-Linie am EKG-Monitor.

Als Ursache dieses Herzstillstandes wurden ein Hirnödem durch die hohe Volumengabe nach anamnestischer Maserninfektion und die überhöhte Anästhetikagabe suspiert.

Das Kind wurde 20min reanimiert bis erfolgreich ein Kreislauf wieder aufgebaut werden konnte.

Das Kind zeigte wieder eine Spontanatmung und zurückkehrende Reflexe. Es wurde mit Humanalbumin, Lasix und Cortison behandelt.

Eine um 21:30 vorgenommene Blutgasanalyse zeigte ein Hyperkapnie. Das Kind wurde um 22:00 extubiert und um 23:30 auf die Normalstation verlegt.

Noch im Laufe der Nacht zeigten sich zerebrale Krämpfe, das Kind war weiterhin nicht bei Bewusstsein.

Nachdem bis zum 4 postoperativen Tag das Bewusstsein nicht wieder erlangt wurde, erfolgte eine Verlegung auf eine spezialisierte Kinderabteilung. Es kam zu einer deutlichen Defektheilung.

Mit seiner am 27.März 1987 angebrachten Klage begehrte das schwerst geschädigte Kind vom Krankenhaus-

Rechtsträger Schmerzensgeld sowie die Abgeltung des Betreuungsaufwandes seiner Mutter, die sich durch den hilfbedürftigen Zustand ihres Kindes vom geplanten Wiedereintritt in das Erwerbsleben habe abhalten lassen.

Überdies stellte das Kind ein Begehren auf Feststellung der vollen Ersatzpflicht des Krankenhaus-Rechtsträgers für alle Schäden, die das Kind in Hinkunft "aus Anlass der Vorfälle vom 16. bis 19.April 1984" erleide.

Der beklagte Rechtsträger bestritt jeden haftungsbegründenden Behandlungsfehler. Es wurde insbesondere in Abrede gestellt, dass der Verbleib des Kindes in ihrem Krankenhaus zu irgendeiner Verschlechterung im Zustand des Kindes beigetragen hätte.

Im Beweisverfahren wurden mehrere schuldhaftige Unterlassungen durch den verantwortlichen Anästhesisten festgestellt.

Die Verabreichung einer zu hohen Einleitungs-dosis und die umfassende Volumensubstitution wurden nicht als kausal für den Verlauf bewertet.

Die frühe Extubation nach protrahierter Reanimation und der Verzicht auf die sofortige Verlegung auf eine pädiatrische Intensivstation wurden aber als Kunstfehler gewertet. Wären diese Maßnahmen nicht unterlassen worden, wäre eine deutlich bessere Heilung zu erwarten gewesen.

Für den OGH haben diese Unterlassungen dazu geführt, dass die "anerkannten Methoden der medizinischen Wissenschaft" nicht eingehalten wurden und damit der Behandlungsvertrag nicht ordnungsgemäß erfüllt wurde. Der Rechtsträger wurde zu vollen

Schadenersatz verurteilt, ebenso wurde dem Feststellungsbegehren stattgegeben. Der beantragten Revision wurde nicht stattgegeben.

Beurteilung durch den Autor:

Dieser Fall zeigt, dass die aktuellen Regeln der Kunst einzuhalten sind. Dies erfordert aber auch die ständige Fortbildung und kritischen Bewertung der eigenen Möglichkeiten. Insbesondere ist zu achten, dass eine Krankenanstalt nur Leistungen anbietet, für die sie technisch ausgerüstet ist. Sollte im Zuge einer Behandlung oder nach einer aufgetretenen Komplikation festgestellt werden, dass durch Überforderung der Krankenanstalt die Regeln der Kunst nicht eingehalten werden können, muss offensiv nach einer Lösung gesucht werden. Meist wird dies die Verlegung in eine höherwertige Krankenanstalt sein, um den Behandlungsvertrag ordnungsgemäß erfüllen zu können.

#### Aufklärung durch einen Arzt in Ausbildung zum Facharzt 1Ob2318/96f:

In diesem Fall wurde aus dem Umstand, da der Anästhesist noch kein fertig ausgebildeter Facharzt war, ein Behandlungsfehler behauptet.

Der OGH stellt in seiner Revisionsabweisung klar, dass aus diesem Umstand alleine kein Behandlungsfehler abgeleitet werden kann. Die Tätigkeit des Arztes in Ausbildung wurde am Qualifikationsmaßstab eines Facharztes gemessen. Das Gutachten des Sachverständigen stellte klar, dass der Arzt die Behandlung nach Facharzt-

diesem Zeitpunkt bereits mehr als 700 selbständige Narkosen verabreicht.

Durch den Narkosefehler wurde der Rechtsträger des Krankenhauses zur Schadenersatzleistung verurteilt und begehrte auf dem Klagsweg nunmehr den Ersatz der Schadenersatzleistung durch den Haftpflichtversicherer. Dieser verweigerte unter Hinweis auf den Punkt 16 Z. 2 EHVB 1963 (Ergänzende allgemeine Bestimmungen für die Haftpflichtversicherungen) die Leistung.

Der OGH gab der beantragten Revision des Rechtsträgers nicht statt. Nach den zum Schadenszeitpunkt geltenden Bestimmungen des Ärztegesetzes (in der Fassung der Ärztegesetznovelle BGBl 425/1975 und Ärztegesetznovelle 460/1974), umfasst die Ausübung des ärztlichen Berufes jede auf medizinisch wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird, insbesondere die Vornahme operativer Eingriffe. Nach § 1 a Abs. 1 der damaligen Fassung des Ärztegesetzes ist die selbständige Ausübung des ärztlichen Berufes ausschließlich den praktischen Ärzten und Fachärzten vorbehalten. Nach § 7 Abs. 3 des zum Schadenszeitpunkt in Geltung stehenden Krankenanstaltengesetzes darf der ärztliche Dienst in Krankenanstalten nur von Ärzten versehen werden.

Der OGH stützt sich in seiner weiteren rechtlichen Beurteilung auf die Lehrmeinung von Strobel, „Das österreichisch Ärztegesetz“ 30, der als Operation jede ärztliche Behandlung

versteht, die mit dem Eindringen in die körperliche Substanz des Menschen verbunden ist. Beispielhaft wird die Anwendung von Röntgenstrahlen angeführt.

Damit ist für den OGH eindeutig erwiesen, dass die Narkose eine rein ärztliche Tätigkeit ist.

Damit ist aber im gegenständlichen Fall der Haftungsausschluss begründet.

Leitsatz:

„Die ständige Betrauung einer diplomierten Krankenschwester mit der Vornahme von Narkosen mit Wissen eines vertretungsbefugten Organs der Trägerin eines Krankenhauses stellt ein bewusstes Zuwiderhandeln gegen die für den Betrieb des Krankenhauses geltenden gesetzlichen Bestimmungen dar.“

Beurteilung des Autors:

In diesem Urteil wird eindeutig auf die Pflicht des Rechtsträgers der Krankenanstalt hingewiesen, die innere Organisation gemäß der geltenden gesetzlichen und behördlichen Vorgaben zu gestalten.

Die selbständige Schwestern/Pflegernarkose durch entsprechend ausgebildetes Personal kann daher nur, im nicht vorhersehbaren akuten Notfall zulässig sein. Die Definition des nicht vorhersehbaren Notfalles kann aber nicht darauf abzielen, diesen durch entsprechend dichte Planungen des OP-Programmes regelmäßig herbeizuführen. In Häusern, die Akutabteilungen wie z.B. einen Kreissaal oder eine Unfallabteilung betreiben, muss organisatorisch und personell für Notfallsituationen

vorgesorgt werden. Der nicht vorhersehbare Notfall kann in diesen Organisationseinheiten nur durch eine unglückliche Verkettung entstehen, z.B. zwei Notsectiones zum selben Zeitpunkt, ein Massenanfall von Verletzten etc..

In allen anderen Fällen kann die geschulte Pflegekraft lediglich zu einer kurzfristigen Überwachung der Narkose während unkritischer Narkosephasen heran gezogen werden. Dies kann insbesondere erforderlich sein, um dem/der Narkose führenden FachärztIn die Möglichkeit der zeitlich begrenzten Erledigung sanitärer Bedürfnisse zu ermöglichen oder um z.B. kurzfristig einen fraglich kritischen Patienten im Aufwachbereich zu begutachten.

Verstoß gegen die anerkannten Methoden der Medizinischen Wissenschaften OGH 6Ob702/89:

In diesem Fall wurde im April 1984 ein damals 5 Jahre alter Knabe in einem Krankenhaus aufgenommen. Das Kind hatte hohes Fieber und es wurde der Verdacht auf eine Appendizitis gestellt. Ca einen Monat zuvor war das Kind an einer Maserninfektion erkrankt.

Zerebrale Symptome, die auf eine Entzündung der Hirnhäute hinweisen konnten nicht festgestellt werden, das Kind wurde vom zuständigen Anästhesisten in die Risikogruppe 2 eingestuft. Nach ca. 2 stündiger Beobachtungszeit wurde den Eltern ein chirurgischer Eingriff vorgeschlagen, über erhöhte Risiken wurde nicht gesprochen, eine Einwilligungserklärung wurde erst am

der nicht vorhersehbare Notfall rechtfertigt die Einleitung und Führung einer zweiten parallelen Narkose. Diese zweite Narkose hat jedoch zumindest durch eine geschulte Hilfskraft, im Idealfall durch eine Pflegekraft mit SAB Anästhesiepflege oder einen Sekundararzt, unmittelbar überwacht zu werden. Keinesfalls darf dies aber nach hL zu einer selbständigen und eigenverantwortlichen Narkoseleistung durch Pflegepersonal führen (OGH 7Ob2/85). Die Verantwortung für die grundsätzlichen medizinischen Entscheidungen bleibt beim Facharzt für Anästhesiologie und Intensivmedizin.

## Narkoseführung durch Turnusärzte (Ärzte in Ausbildung zum Facharzt) OGH 2Ob599/85:

Im vorliegenden Fall kam es während einer akuten Appendektomie bei einem 10 Jahre alten Mädchen zu einem Herzstillstand. Das Kind konnte erfolgreich reanimiert werden, erlitt jedoch irreparable Hirnschäden.

Die Narkose wurde im vorliegenden Fall von einer praktischen Ärztin durchgeführt, die sich zum gegebenen Zeitpunkt seit zwei Monaten in Ausbildung zur Fachärztin für Anästhesiologie befand. Die Ärztin war damit am absoluten Beginn ihrer Facharztausbildung.

Der OGH bemängelte im vorliegenden Fall die eigenmächtige Narkoseeinleitung durch die Ärztin in Ausbildung und stellt fest, dass bei ordnungsgemäßer fachärztlicher Anleitung und Aufsicht die Komplikation wahrscheinlich nicht eingetreten wäre.

Leitsatz:

„Ein in Facharztausbildung befindlicher Arzt darf nicht selbständig ohne Anleitung und Aufsicht eine Narkose verabreichen. Tut er das dennoch und fügt er dabei durch Unterlassung einer nach den sich ergebenden kritischen Umständen indizierten Maßnahme dem Patienten einen Körperschaden zu, so wird er schadenersatzpflichtig, wenn er nicht beweist, dass auch ein erfahrener Arzt in gleicher Lage die indizierte Maßnahme unterlassen hätte. Wäre die Maßnahme von einem Fachmann vorgenommen worden, hat der Täter deren Unterlassung nach § 1299 ABGB zu vertreten. Der Täter wird auch nicht dadurch entlastet, dass an der Universitätsklinik, an der er in Ausbildung steht, die gesetzwidrige Übung besteht, dass auszubildende Ärzte selbständig narkotisieren und dass der Operateur die selbständige Narkoseverabreichung durch den Täter sogar angeregt hat. Neben dem Täter haftet nach § 1313a ABGB auch der Träger der Krankenanstalt.

Auch wenn der Schaden durch positive Vertragsverletzung verursacht worden ist, muss der Täter (oder bei Einschaltung eines Gehilfen der Geschäftsherr) beweisen, dass ihn (oder den Gehilfen) kein Verschulden getroffen hat.“

## Beurteilung des Autors:

Der OGH hat in diesem Urteil klar festgehalten, dass allein der Umstand zur allgemeinmedizinischen selbständigen Berufsausübung berechtigt zu sein, nicht den Status ‚Anfänger‘ in einem Sonderfach aufhebt. Speziell in Fächern

die im klassischen allgemeinmedizinischen Turnus nicht absolviert werden, kommt es damit zur Verletzung von Schutzgesetzen und zur Beweislastumkehr.

Dem Patienten steht Facharztstandard zu, d.h. dem Arzt in Ausbildung müsste der Beweis gelingen, dass auch ein Facharzt in dieser Situation gleich gehandelt hätte.

Der Umkehrschluss, dass Ärzte in Ausbildung keine Narkosen durchführen dürfen ist jedoch nicht zulässig. Die Organisation der Ausbildung (Anleitung und Aufsicht durch Fachärzte) hat aber sicher zu stellen, dass der Patient nach dem sog. Facharztstandard behandelt wird. Nach hL muss die Intensität der Anleitung und Aufsicht dem Ausbildungsstand des/der auszubildenden ÄrztIn angepasst werden.

Eine dreimonatige Ausbildungszeit im Fach kann jedoch im zusätzlich erschwerenden Akutfall sicher noch keine Narkose ohne direkte Aufsicht rechtfertigen.

## Selbständige Narkoseführung durch Pflegepersonal OGH 7Ob2/85

In diesem Fall kam es im Rahmen eines Eingriffes an den unteren Extremitäten in Folge eines Narkosefehlers zur Schädigung eines Patienten.

Im gegenständlichen Spital war es üblich, dass mit Wissen der Krankenhausleitung die Narkoseschwester regelmäßig ohne Anwesenheit und Aufsicht eines Narkosefacharztes, Narkosen durchführte.

Die Narkoseschwester hatte bis zu