

A&I

ANÄSTHESIOLOGIE & INTENSIVMEDIZIN

Offizielles Organ: Deutsche Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin e.V. (DGAI)
Berufsverband Deutscher Anästhesisten e.V. (BDA)
Deutsche Akademie für Anästhesiologische Fortbildung e.V. (DAAF)
Organ: Deutsche Interdisziplinäre Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin e.V. (DIVI)

Ärztliche Kernkompetenz & Delegation in der Anästhesie/Intensivmedizin

SONDERDRUCK

Ärztliche Kernkompetenz und Delegation in der Anästhesie H. Van Aken und B. Landauer	1
Ärztliche Kernkompetenz und Delegation in der Intensivmedizin Entschließung der DGAI und des BDA (2007)	4
Erneute gemeinsame Stellungnahme des BDA und der DGAI zu Zulässigkeit und Grenzen der Parallelverfahren in der Anästhesiologie („Münsteraner Erklärung II 2007“)	6
Gemeinsame Stellungnahme des BDA und der DGAI zur Parallelnarkose („Münsteraner Erklärung I 2004“)	7
Zulässigkeit und Grenzen der Parallelverfahren in der Anästhesiologie Entschließung des Berufsverbandes Deutscher Anästhesisten (1989)	9
Zum Beitrag „Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf nichtärztliches Personal“ von M. Andreas Anästhesie durch Nichtanästhesisten – „Des Kaisers neue Kleider?“ E. Biermann und B. Landauer	11
Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf nichtärztliches Personal M. Andreas	13
Haftungsrechtliche Aspekte der Delegation ärztlicher Leistungen an nicht-ärztliches Medizinpersonal unter besonderer Berücksichtigung der Anästhesie A. Spickhoff und M. Seibl	22
Physician Assistant in der Anästhesie – „Neuer Wein in alten Schläuchen?“ E. Biermann und A. Spickhoff	37

BDAktuell / DGAIInfo

Ärztliche Kernkompetenz und Delegation in der Anästhesie

Entschließung der Deutschen Gesellschaft für Anesthesiologie und Intensivmedizin e.V. (DGAI) und des Berufsverbandes Deutscher Anesthesisten e.V. (BDA) vom 26.10.2007 / 08.11.2007

I. Was ist „Anästhesie?“

Anästhesie heißt in wörtlicher Übersetzung aus dem Griechischen „Empfindungslosigkeit“. Diese Definition wird dem Inhalt des Fachgebietes Anesthesiologie schon lange nicht mehr gerecht. Anästhesie heute ist vielmehr eine Tätigkeit im Hochrisikobereich der medizinischen Versorgung. Sie umfasst ein Bündel von als solchen bereits gefährlichen Maßnahmen mit dem Ziel, anders nicht durchführbare, zum Teil sogar sonst nicht überlebende Eingriffe zu ermöglichen und deren Erfolg zu sichern. Für die Dauer des Anästhesieverfahrens legt der Patient infolge des notwendigen, ärztlich induzierten Verlustes von Bewusstsein und Schutzreflexen, der ärztlich gesteuerten Beeinträchtigung von Atmung und Kreislauf bis hin zur vollständigen Muskellähmung sein Leben in die Hand des Arztes, weil nur so optimale Bedingungen für den durchzuführenden Eingriff zu schaffen sind und das Ergebnis des Eingriffs gesichert werden kann. Bei ausgedehnten rückenmarksnahen Regionalanästhesien (Peridural-, Spinalanästhesie) sind die Gefahren für den Patienten und damit seine Abhängigkeit von den Fähigkeiten und Fertigkeiten des Arztes nicht weniger gravierend als bei einer Allgemeinanästhesie.

Spezifisch ärztliche anesthesiologische Expertise ist immer dann erforderlich, wenn zur Durchführung eines Eingriffs (z.B. Operation, therapeutische Intervention, diagnostische Maßnahme) die Vitalfunktionen und Schutzreflexe¹ des Patienten – wie beschrieben – beeinträchtigt werden oder in besonderem Maße gefährdet sind. Eine derartige Beeinträchtigung bzw. Gefährdung der Vitalfunktionen ist nie monokausal, sondern resultiert aus verschiedenen Variablen, insbesondere aus Art und Umfang des erforderlichen Anästhesieverfahrens, aus dem durchzuführenden Eingriff und seinen besonderen Erfordernissen, aus der Schwere der Grund- und Begleiterkrankungen des Patienten und vor allem aus einer Interaktion dieser Faktoren. Deshalb „erweist sich die Durchführung einer Risikoadjustierung als

schwierig“ (so mit Recht die Feststellung des SV-Rates 2007, 110), ja eine Risikoabschätzung ist im Einzelfall mit hinreichender Sicherheit überhaupt nicht möglich.

II. Bei welchen Anästhesieverfahren braucht man einen Anesthesisten?

- A Ein Anesthesist ist erforderlich bei allen Allgemeinanästhesien (mit Verlust des Bewusstseins und der Schutzreflexe) sowie (z.B. wegen der gleichzeitig auftretenden Sympathikolyse) bei allen rückenmarksnahen Leitungsanästhesien (SpA, PDA).
- B Ein Anesthesist ist nicht erforderlich, wenn der Eingriff keine Beeinträchtigung der Vitalfunktionen impliziert. Dies kann beispielsweise bei örtlich begrenzten Verfahren der Lokoregionalanästhesie (z.B. Oberflächenanästhesie, Infiltrationsanästhesien) oder bei der Gabe von Sedativa und Analgetika in Dosierungen, die nicht zu einem Verlust der Schutzreflexe oder zu einer Atemdepression führen, der Fall sein.

Die Durchführung einer Anästhesie erfordert neben einer theoretisch-wissenschaftlichen Aus-, Weiter- und Fortbildung mit dem Nachweis entsprechender Kenntnisse und Fertigkeiten eine hinreichende praktisch-klinische Erfahrung, damit dem Patienten zu jeder Zeit der ihm medizinisch und rechtlich geschuldete Facharztstandard gewährt werden kann.

¹ Unter dem Begriff „Vitalfunktionen“ werden die lebenswichtigen Vorgänge zusammengefasst, also in erster Linie die Funktion von ZNS, Atmung, Herz- und Kreislauf; in zweiter Linie Blutgerinnung, Wasser- und Elektrolythaushalt, Stoffwechsel, Körpertemperatur etc.

Zu den Schutzreflexen zählen insbesondere der Husten- und Schluckreflex, die vor Aspiration schützen, sowie die Schmerzreflexe, die z.B. vor Lagerungsschäden schützen. ▶

▶ III. Rahmenbedingungen der Delegation

Es ist weder fachlich noch rechtlich erforderlich, dass der Anästhesist alles, was zur fachgerechten Durchführung einer Anästhesie notwendig ist, eigenhändig erledigen muss. Er darf an qualifiziertes nicht-ärztliches Personal delegieren, soweit die betreffende Maßnahme nicht – unter spezieller Beachtung der beschriebenen interagierenden Faktoren – „gerade dem (Fach-)Arzt eigene Kenntnisse und Kunstfertigkeiten voraussetzt“ (BGH NJW 1975, 2245 (2246)).

Die Delegation steht unter dem strikten Vorbehalt, dass mit ihr keinerlei zusätzliche Risikoerhöhung für den Patienten verbunden sein darf. Insoweit ist immer eine Einzelfallprüfung erforderlich, die maßgeblich von folgenden Faktoren bestimmt wird:

- Modalitäten der Delegation (z.B. unter direkter Aufsicht, auf Anordnung, Handeln im Rahmen festgelegter Regeln);
 - Art der delegierten Tätigkeit;
 - Qualifikation des Delegates; vor einer Delegation muss daher in jedem einzelnen Fall geprüft werden, ob der Delegat nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fertigkeiten in der Lage ist, die jeweilige Tätigkeit durchzuführen;
 - Zustand des Patienten, Art und Schwere der Grund- und Begleiterkrankungen;
 - Art und Ausmaß des Eingriffs;
 - Art und Umfang des Anästhesieverfahrens.
- (vgl. SVR-Gutachten 2007 S. 120ff).

IV. Was ist in der Anästhesie delegierbar?

Die Möglichkeiten der Delegation lassen sich vor den Hintergrund der fünf Anästhesiephasen unterscheiden:

1. Anästhesievorbereitung
2. Anästhesieeinleitung
3. Anästhesieführung (Aufrechterhaltung)
4. Anästhesieausleitung
5. Unmittelbare Postanästhesiephase (Aufwachraum).

Ad 1) Die Anästhesievorbereitung umfasst u.a. die medizinische Evaluation des Patienten inklusive Anamneseerhebung und körperlicher Untersuchung, Indikation zusätzlicher Untersuchungen und Maßnahmen, die Planung von Art und Umfang des Anästhesieverfahrens sowie die Aufklärung über die geplanten anästhesiologischen Maßnahmen und ihre Konsequenzen. Diese Maßnahmen sind dem Arzt vorbehalten, sie erfordern nur ihm eigene Kenntnisse und Fertigkeiten und sind nicht delegierbar.

Delegierbar sind dagegen administrative Tätigkeiten (z.B. die Herbeibringung erforderlicher Formulare und Befunde, die Datenerfassung), venöse Blutentnahmen für Laboruntersuchungen sowie die technische Vornahme einfacher Untersuchungen (z.B. EKG, Lungenfunktion, Pulsoxymetrie).

Erforderliche Qualifikation des Delegates:

Arzthelfer/in oder Gesundheits- und Krankenpfleger/in, Medizintechnische/r Assistent/in.

Ad 2) Die Anästhesieeinleitung erfordert die Anwesenheit des Anästhesisten und die Steuerung durch den Anästhesisten. Sie ist deshalb nicht delegierbar.

Delegierbar sind die Vorbereitung und Überprüfung von Medikamenten und der erforderlichen medizinischen Gerätschaften, der Gerätecheck im Rahmen der einschlägigen DGAI-Empfehlungen sowie das Platzieren periphervenöser Verweilkanülen.

Einzelne Maßnahmen, wie Injektion/Infusion von Arzneimitteln dürfen nur unter direkter Aufsicht des Anästhesisten delegiert werden.

Erforderliche Qualifikation des Delegates:

Der Delegat/die Delegatin muss den Standard einer/eines „Fachgesundheits- und Krankenpflegerin, Fachgesundheits- und Krankenpflegers, Fachgesundheits- und Kinderkrankenpflegerin, Fachgesundheits- und Kinderkrankenpflegers in der Intensivpflege und Anästhesie“ („Fachpflegestandard“) gewährleisten.

Ad 3) Die Anästhesieführung während der Vorbereitung des Patienten auf den Eingriff (u.a. während der Lagerung), während des Eingriffs selbst und der anschließenden Maßnahmen (z.B. Aufheben der Lagerung, Verband, Röntgen) ist ein höchst komplexer Vorgang, der sich nicht auf die bloße Beobachtung von Monitoren und die Dosierung von Anästhetika innerhalb vorgegebener Behandlungspläne reduzieren lässt. Die Komplexität wird vor allem durch die mehrfach hervorgehobenen interagierenden Faktoren wie Begleiterkrankungen und Risikofaktoren des Patienten, durch Art und Umfang des Eingriffs sowie des Anästhesieverfahrens selbst bestimmt. Angesichts der nicht sicher beherrschbaren Abläufe im menschlichen Organismus ist mit unvorhersehbaren, vital bedrohlichen Ereignissen, die eine zeitkritische unmittelbare diagnostische und therapeutische Reaktion erfordern, stets zu rechnen. Die Anästhesieführung verlangt ständige Diagnose- und Therapieentscheidungen, für die spezifisch-ärztlich anästhesiologische Kenntnisse, Fertigkeiten und Erfahrungen unabdingbar sind und die in fortlaufender, interdisziplinärer Abstimmung mit dem den Eingriff durchführenden Arzt erfolgt. ▶

► Diese Aufgaben gehören zum Kernbereich ärztlicher Tätigkeit und schließen eine Delegation aus.

Delegierbar sind daher nur reine Überwachungsmaßnahmen unter strikter Beachtung der Entschliebung zu Zulässigkeit und Grenzen der Parallelverfahren in der Anästhesiologie (Anästh Intensivmed 1989;30:56-57; Anästh Intensivmed 2007; 48:223-229).

Erforderliche Qualifikation des Delegaten:
„Fachpflegestandard“.

Ad 4) Die Anästhesieausleitung als Übergangsprozess bis zur Wiederherstellung der Vitalfunktionen und Schutzreflexe stellt wegen möglicher vitalbedrohlicher Störungen, insbesondere auf Kreislauf und Atmung bezogen, eine besonders kritische Phase für die Sicherheit des Patienten dar.

Auch die Anästhesieausleitung erfordert die Anwesenheit des und die Steuerung durch den Anästhesisten und ist daher nicht delegierbar.

Delegierbar sind einzelne Maßnahmen wie Injektion/ Infusion von Arzneimitteln unter direkter ärztlicher Aufsicht.

Erforderliche Qualifikation des Delegaten:
„Fachpflegestandard“.

Ad 5) Die unmittelbare Postanästhesiephase (Aufwachraum) erfordert die sorgfältige Überwachung des Patienten, um durch den Eingriff oder die abklingende Anästhesie entstehende Komplikationen rechtzeitig erkennen und behandeln zu können sowie ggf. die Fortführung einer vorher eingeleiteten Therapie. Die Festlegung von Überwachungsmaßnahmen, die Anordnung von diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen und die Entscheidung über die Verlegungsfähigkeit sind ärztliche Aufgaben und nicht delegierbar.

Delegierbar ist dagegen die Überwachung im Aufwachraum unter Beachtung der Empfehlung zur Organisation und Einrichtungen von Aufwach-einheiten in Krankenhäusern (Anästh Intensivmed 1997;38:216-218).

Erforderliche Qualifikation des Delegaten:
„Fachpflegestandard“.

V. Fazit und Ausblick

Im Gegensatz zu manchen anderen Gebieten der Medizin sind der Delegation anästhesiologischer Leistungen an nicht-ärztliches Personal enge Grenzen gesetzt.

Wie der SV-Rat in seinem Gutachten zu Delegation ärztlicher Leistungen (S. 112) zu Recht feststellt, überzeugt der Verweis auf die Praxis anderer Staaten und internationale Studien nicht, da dort andere Ausbildungsvoraussetzungen und andere tatsächliche und rechtliche Verhältnisse bestehen.

Jegliche Delegation ärztlicher Leistungen im Bereich des Fachgebietes Anästhesiologie erfordert, dass die fachliche Qualifikation des nicht-ärztlichen Personals sich nach den Vorgaben richten muss, die vom Fachgebiet für die Qualifikation des nichtärztlichen Personals festgelegt werden. Nur dadurch wird auch in Zukunft der rechtlich geforderte Facharztstandard und die Qualität der Versorgung der Patienten gewährleistet, wie es der SV Rat (S.39) empfiehlt.

Erarbeitet unter maßgeblicher Mitwirkung von:

Prof. Dr. Dr. h.c. K. van Ackern, Mannheim
Prof. Dr. Dr. h.c. H. Van Aken, Münster
Dr. M. Andreas, Karlsruhe
Dr. E. Biermann, Nürnberg
Prof. Dr. B. Landauer, Ottobrunn
Prof. Dr. Dr. h.c. K. Peter, München
Prof. Dr. Th. Prien, Münster
Prof. Dr. U. Schulte-Sasse, Heilbronn
Prof. Dr. Dr. h.c. J. Schüttler, Erlangen
Dipl.-Sozw. H. Sorgatz, Nürnberg
Prof. Dr. A. Spickhoff, Regensburg
Prof. Dr. Dr. K. Ulsenheimer, München

Prof. Dr. Dr. h.c. Hugo Van Aken
– Präsident DGAI –

Prof. Dr. Bernd Landauer
– Präsident BDA –

BDAktuell / DGAInfo

Ärztliche Kernkompetenz und Delegation in der Intensivmedizin

Entschließung der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin e.V. (DGA) und des Berufsverbandes Deutscher Anästhesisten e.V. (BDA) vom 11.12.2007

I. Was ist Intensivmedizin?

Intensivmedizin ist – jeweils unter Einschluss der Intensivpflege –

- die Intensivüberwachung (Intermediate care) und
- die Intensivbehandlung (Intensive care).

Leitgedanke der Intensivmedizin ist es, Patienten, deren Vitalfunktionen besonders gefährdet oder gestört sind und die daher einer besonders intensiven Pflege, Überwachung und/oder Behandlung bedürfen, in speziellen Einrichtungen des Krankenhauses, den Intensivstationen, zu konzentrieren.

Intensivüberwachung ist bei Patienten erforderlich, deren Vitalfunktionen gefährdet sind und die daher einer kontinuierlichen apparativen/personellen Überwachung bedürfen.

Intensivbehandlung/-therapie ist bei Patienten notwendig, deren Vitalfunktionen gestört/ausgefallen sind und künstlich aufrechterhalten werden müssen.

Ziel der intensivtherapeutischen Maßnahmen ist es, die Funktionen eines oder mehrerer gestörter lebenswichtiger Organsysteme vorübergehend künstlich aufrechtzuerhalten bzw. wiederherzustellen und so dem Betroffenen ein Überleben zu ermöglichen.

Ein Charakteristikum der Intensivmedizin ist es, dass Ärzte und Pflegekräfte sowie die zahlreichen anderen an der Therapie beteiligten Berufsgruppen und medizinischen Fachgebiete bei der Behandlung dieser Patienten besonders eng zusammenarbeiten.

In der Regel erfordern, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, folgende schwere Krankheitsbilder und Zustände eine intensivmedizinische Versorgung:

- akutes Leberversagen,
- akutes Lungenversagen,
- akutes Herzversagen,
- akutes Nierenversagen,
- akute Stoffwechselstörungen,
- akute schwere neurologische Störungen,
- Sepsis,
- Schock verschiedener Genese,
- Polytrauma,
- Verbrennung,
- gastrointestinale Blutungen,
- exogene und endogene Intoxikationen,
- postoperative Überwachung und Stabilisierung etc.

II. Spezielle ärztlich-intensivmedizinische Expertise

Für die sachgerechte intensivmedizinische Versorgung der beispielhaft genannten oder anderer in ihrer Schwere vergleichbarer Krankheitsbilder und Zustände ist eine spezielle ärztlich-intensivmedizinische Expertise unerlässlich. Diese kann nur – neben einer Weiterbildung im Gebiet zum Facharzt – durch eine entsprechende Zusatzweiterbildung erworben werden. Denn häufig sind es multifaktorielle Ursachen, die zu komplexen intensivbehandlungspflichtigen Störungen der Vitalfunktionen führen. Intensivmedizinische Krankheitsbilder verlangen fortlaufend Diagnose- und Therapieentscheidungen, für die die genannten speziellen intensivmedizinischen Kenntnisse, Fertigkeiten und Erfahrungen Grundvoraussetzung sind. Daher sind diese Entscheidungen nicht delegierbar.

Die Behandlung hat in enger, kollegial-interdisziplinärer Abstimmung mit den mitbehandelnden bzw. für das Grundleiden zuständigen Ärzten zu erfolgen.

III. Rahmenbedingungen der Delegation in der Intensivmedizin

Auch in der Intensivmedizin ist es weder fachlich noch rechtlich erforderlich, dass der behandelnde Arzt alles, was zur fachgerechten Durchführung intensivmedizinischer Maßnahmen notwendig ist, eigenhändig vornimmt. Er darf an qualifiziertes, nicht-ärztliches Personal delegieren, soweit die betreffende Maßnahme nicht „gerade dem (Fach-)Arzt eigene Kenntnisse und Kunstfertigkeiten voraussetzt“ (BGH NJW 1975, 2245). Wie bei jeder Delegation ärztlicher Leistungen steht allerdings auch diejenige in der Intensivmedizin unter dem strikten Vorbehalt, dass mit der Delegation keinerlei zusätzliche Risikoerhöhung für den Patienten verbunden sein darf. Dies erfordert stets eine ärztlich verantwortete Prüfung, die maßgeblich von folgenden Faktoren bestimmt wird:

- Modalitäten der Delegation (z. B. unter direkter ärztlicher Aufsicht, auf ärztliche Anordnung, Handeln im Rahmen ärztlich festgelegter Regeln),
- Art der delegierten Tätigkeit (z.B. Gefährlichkeit, besondere Schwierigkeit der Maßnahme etc.),
- Zustand des Patienten, Art und Schwere der Grund- und Begleiterkrankungen sowie
- Qualifikation des Delegaten, d. h., vor einer Delegation ist zu prüfen, ob der Delegat nach seinen persön- ▶

- ▶ lichen Kenntnissen und Fertigkeiten in der Lage ist, die jeweilige Tätigkeit fachgerecht durchzuführen.

IV. Was ist in der Intensivmedizin delegierbar?

Unter der Voraussetzung, dass das Intensivpflegepersonal die unten genannten speziellen Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten vorweist, sind insbesondere folgende Maßnahmen delegierbar:

- Blutentnahmen aus liegenden Gefäßkathetern,
- Injektionen in liegende Infusionssysteme und Katheter nach ärztlicher Anordnung,
- die technische Durchführung der ärztlich angeordneten Infusionstherapie und parenteralen Ernährung durch liegenden Venenkatheter,
- die Durchführung einer künstlichen Ernährung (Sondenernährung) nach Plan,
- die Bedienung und Überwachung von Infusions- und Injektionspumpen,
- die Bedienung und Überwachung von Respiratoren, Dialysegeräten u.a. Medizingeräten,
- die Bronchialtoilette bei intubierten und tracheotomierten Patienten,
- die Durchführung einer bettseitigen Aerosolbehandlung bzw. Beatmungsinhalation,
- die Blutzuckereinstellung mittels eines Insulinperfusors nach vorgegebenen Protokollen bzw. ärztlicher Maßgabe,
- die Applikation ärztlich verordneter Basismedikation,
- das selbständige Anlegen peripherer venöser Gefäßzugänge,
- die Anlage arterieller Gefäßzugänge,
- Dokumentationsaufgaben.

Erforderliche Qualifikation des Delegaten

Der Delegat muss den Standard eines Fachgesundheits- und Krankenpflegers, Fachgesundheits- und Kinderkrankenpflegers, Fachgesundheits- und Kinderkrankenpflegers in der Intensivpflege und Anästhesie („Fachpflegestandard“) gewährleisten.

V. Fazit

In der Intensivmedizin sind, im Gegensatz zur Anästhesie, der Delegation intensivmedizinischer Leistungen an nicht-ärztliches Personal weniger enge Grenzen gesetzt. Der Grund dafür ist, dass im Operationssaal eine hohe Dichte akut lebensbedrohlicher Interventionen vorherrscht (siehe „Ärztliche Kernkompetenz und Delegation in der Anästhesie“, Entschließung der DGAI und des BDA), die typischerweise während der intensivmedizinischen Versorgung nicht vorliegt. Dieser Unterschied zur Anästhesie im Operationssaal macht deutlich, dass in der Intensivmedizin die unmittelbare Vitalbedrohung durch den operativen Eingriff „per se“ – von Ausnahmefällen abgesehen – eine nur untergeordnete Rolle spielt. Auch ist das Gefährdungspotential für den Patienten, das im Operations-

Saal zusätzlich von den verschiedenen Anästhesieverfahren (z.B. Intubation, Extubation, vollständige Muskelrelaxation, seitengetrennte Ventilation, Volumenmanagement etc.) ausgeht, auf der Intensivstation im Regelfall wesentlich geringer ausgeprägt. Daher lässt, eine entsprechende Qualifikation des Delegaten vorausgesetzt, die Intensivmedizin deutlich mehr Spielraum für die Delegation ärztlicher Leistungen, zumal – anders als im Operationssaal – der Pflege des Intensivpatienten ohnehin eine hohe Bedeutung für die Sicherung des Behandlungserfolges zukommt. Bei akut lebensbedrohlichen Situationen ist die personelle Präsenz und Delegierbarkeit auf der Intensivstation vergleichbar mit der im Operationssaal.

Wesentlich für den Umfang der zulässigen Delegation ist die Qualifikation des nicht-ärztlichen Personals. Dabei ist dem einzelnen Fachgebiet die Definition der fachlichen Qualifikation des nicht-ärztlichen Personals für die jeweils zu delegierenden Aufgaben vorbehalten. Auch bei den so erweiterten Delegationsmöglichkeiten bleibt die sofortige Verfügbarkeit eines Arztes mit speziellen intensivmedizinischen Kenntnissen unabdingbare Voraussetzung der Delegation ärztlicher Leistungen auf einer Intensivstation. Nur dadurch werden auch in Zukunft der rechtlich geforderte Facharztstandard und die Qualität der Versorgung der Patienten gewährleistet. Dies ist bei allen zukünftigen gesetzgeberischen Aktivitäten strikt zu beachten.

Im vorstehenden Text wird die männliche Berufsbezeichnung „Arzt“, „Ärzte“, „Krankenpfleger“ o.ä. einheitlich und neutral für Ärztinnen und Ärzte sowie Krankenpflegerinnen und Krankenpfleger verwendet.

Erarbeitet unter maßgeblicher Mitwirkung von:

Prof. Dr. Dr. h.c. K. van Ackern, Mannheim
 Prof. Dr. Dr. h.c. H. Van Aken, Münster
 Dr. M. Andreas, Karlsruhe
 Prof. Dr. Hw. Bause, Hamburg
 Dr. E. Biermann, Nürnberg
 Prof. Dr. B. Landauer, Ottobrunn
 PD Dr. J. Martin, Göppingen
 Prof. Dr. Dr. h.c. K. Peter, München
 Prof. Dr. Th. Prien, Münster
 Prof. Dr. M. Quintel, Göttingen
 Prof. Dr. U. Schulte-Sasse, Heilbronn
 Prof. Dr. Dr. h.c. J. Schüttler, Erlangen
 Dipl.-Sozw. H. Sorgatz, Nürnberg
 Prof. Dr. A. Spickhoff, Regensburg
 Prof. Dr. Dr. K. Ulsenheimer, München

Prof. Dr. Dr. h.c. Hugo Van Aken
 – Präsident DGAI –

Prof. Dr. Bernd Landauer
 – Präsident BDA –

Erneute gemeinsame Stellungnahme¹⁾ des BDA und der DGAI zu Zulässigkeit und Grenzen der Parallelverfahren in der Anästhesiologie* („Münsteraner Erklärung II 2007“)

Der Versuch der Einbindung nicht-ärztlicher Assistenten insbesondere in der Anästhesie haben die Präsidien von BDA und DGAI erneut veranlasst, sich in einer Klausurtagung am 27. und 28.02.2007 in Münster unter Beteiligung namhafter Experten des Fachgebietes, von Mitgliedern der Präsidien der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie, des Berufsverbandes der Deutschen Chirurgen und der Deutschen Gesellschaft für Innere Medizin, ausgewiesener Experten des Medizinrechts aus der Lehre, vom Bundesgerichtshof und der Rechtsanwaltschaft, des Vorstandes der Bundesärztekammer, des Verbandes der Universitätsklinika, der Deutschen Krankenhausgesellschaft sowie der Pflege mit dem Thema der „Delegation ärztlicher Leistungen insbesondere in der Anästhesiologie – Perspektiven und Konsequenzen: Entlastung oder Entlassung?“ auseinanderzusetzen.

In Bestätigung des Expertenseminars vom 20.10.2004, das in die „Münsteraner Erklärung I“ mündete, lassen sich die Ergebnisse dieser Klausurtagung in zehn Punkten zusammenfassen:

1. Aus fachlicher Sicht gibt es auch weiterhin keinen Zweifel, dass die Anästhesieführung während ihres gesamten Verlaufs eine ärztlich-änaesthesiologische Leistung ist und nach Facharztstandard erbracht werden muss. Der Anästhesist hat die Vitalfunktionen und die Homöostase des Patienten zu steuern und zu sichern, die in einem komplexen Zusammenspiel zwischen den Erfordernissen des Anästhesieverfahrens und den Anforderungen des operativen Eingriffs wie denen des Operateurs beeinträchtigt oder gefährdet sind. Die Sicherheit des betäubten, seiner Schutzreflexe beraubten sowie meist relaxierten und beatmeten Patienten erlaubt dabei keine Kompromisse.
2. Die Anästhesieführung ist ein unablässiger, aktiv-interaktiver Prozess. Sie lässt sich keineswegs auf „passive“ Überwachung, auf Beobachtung von Monitoren und die Dosierung von Pharmaka in vorgegebenen Behandlungsplänen reduzieren. Gerade die permanente Interaktion zwischen Anästhesist und Operateur unter Berücksichtigung des aktuellen Zustandes des Patienten ergibt einen nicht vorhersehbaren und von vornherein festzulegenden Behandlungsverlauf, in dem in nicht planbaren Zeitintervallen vom Anästhesisten Diagnosen gestellt werden und daraus abgeleitet therapeutische Maßnahmen zu ergreifen und zu evaluieren sind. Die Beherrschung dieser Prozesskette setzt umfangreiche theoretisch-wissenschaftliche Kenntnisse und hinreichende praktische Erfahrung voraus, die in keinen in Deutschland angebotenen staatlichen oder hausinternen Aus- und Weiterbildungsgängen für nicht-ärztliches Assistenzpersonal vermittelt werden.
3. Die rechtliche Diskussion hat nicht nur den bekannten Grundsatz bestätigt, dass Diagnose und therapeutische Entscheidungen ausschließlich dem approbierten Arzt vorbehalten sind. Sie hat auch eindeutig ergeben, dass die Anästhesieführung wegen ihrer besonderen Gefährlichkeit als Ausübung der Heilkunde nur dem approbierten Arzt und unter Beachtung des Facharztstandards dem Anästhesisten vorbehalten ist, so dass mit deren Durchführung nicht-ärztliches Personal – z.B. ein „Medizinisch technischer Assistent für Anästhesiologie (MAfA)“ – keinesfalls beauftragt werden darf.
4. Nach der rechtlichen Kompetenzverteilung obliegt es dem Fachgebiet, im Rahmen des von ihm festzulegenden Leistungs- und Sorgfaltsstandards unter Beachtung des dem Patienten im stationären wie ambulanten Bereich zu jedem Zeitpunkt geschuldeten Facharztstandards, die fachlichen Grenzen der Einbeziehung nicht-ärztlicher Assistenz in die anästhesiologische Versorgung verbindlich zu bestimmen. Diese Aufgabe haben BDA und DGAI unter Beachtung der gesetzlichen Grenzen und der Rechtsprechung in der unten genannten EntschlieÙung erfüllt. Das Ergebnis der aktuellen Diskussion auf der Klausurtagung ist eindeutig: Es gibt auch heute keinen fachlichen und rechtlichen Grund, der ein Abweichen von den dargelegten Grundsätzen erlaubt.
5. BDA und DGAI fordern eine Entlastung des Anästhesisten von nicht fachspezifischen Tätigkeiten, etwa im Bereich der Dokumentation oder Codierung. Es ist fachlich und ökonomisch unsinnig, ärztliche Leistungen auf nicht-ärztliches Personal übertragen zu wollen, gleichzeitig aber den Arzt mit Verwaltungstätigkeiten zu blockieren.
6. Die Ärztekammern haben zu prüfen, ob nach Inhalt und Zweck der Weiterbildung eine Weiterbildungsbefugnis demjenigen erteilt werden darf, der in der Weiterbildungsstätte eine den fachlichen Standards

¹⁾ Verabschiedet von dem Präsidium des BDA am 09.03.2007 und dem Erweiterten Präsidium der DGAI am 15.03.2007.

* Anästh. Intensivmed. 2007;48:223-227. ▶

- ▶ nicht entsprechende anästhesiologische Versorgung betreibt.
- 7. Nach dem Grundsatz der Arbeitsteilung, ergänzt durch den Vertrauensgrundsatz, erlaubt die Zusammenarbeit mit dem Anästhesisten dem Operateur im Operationssaal, sich fachlich und rechtlich auf seine Tätigkeit zu konzentrieren. Findet der Operateur aber eine Organisation der anästhesiologischen Versorgung vor, die erkennbar nicht den Sorgfaltsregeln des Fachgebietes entspricht, so ist der Vertrauensgrundsatz in Frage gestellt.
- 8. Klinikdirektoren werden im Rahmen der Krankenhausfinanzierung Rechenschaft ablegen müssen, wenn kalkulierte ärztliche Leistungen unter Missachtung der fachlichen und rechtlichen Grenzen der Delegation geplant von nicht-ärztlichem Personal erbracht und abgerechnet werden.
- 9. Nachdrücklich warnen BDA und DGAI noch einmal die für die Organisation der Patientenversorgung im

Krankenhaus wie in der ambulanten Versorgung Verantwortlichen vor einem, die fachlichen und rechtlichen Grenzen überschreitenden Einsatz nicht-ärztlicher Assistenzkräfte, insbesondere wegen des zivil- und strafrechtlich drohenden Vorwurfs des Organisationsverschuldens. Im Übrigen setzt sich auch die handelnde, nicht ausreichend qualifizierte Assistenzkraft dem Vorwurf des Übernahmeverschuldens aus, von der Strafbarkeit der Ausübung der Heilkunde ohne Erlaubnis einmal abgesehen.

- 10. Die Klausurtagung hat aus fachlicher, rechtlicher und ökonomischer Sicht in vollem Umfang die Entschlieung zu „Zulässigkeit und Grenzen der Parallelverfahren in der Anästhesiologie“ von 1989 und die Münsteraner Erklärung von 2004 bestätigt, auf die verwiesen und die nachstehend noch einmal abgedruckt wird. ■

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

Durch gegenwärtige Bestrebungen, die Befugnisse des Anästhesieassistentenpersonals auszuweiten und dafür besondere Ausbildungsgänge anzubieten, gewinnt die Frage, ob und unter welchen Bedingungen in der Anästhesie Parallelverfahren medizinisch vertretbar und rechtlich zulässig sind, wieder an Aktualität.

Schon 1976 hat Opderbecke (1) aus medizinischer Sicht unabdingbare Voraussetzungen für die Durchführung einer Parallelnarkose aufgestellt. In gleicher Weise hatte Weissauer unter rechtlichen Aspekten ausgeführt, die Anästhesie stelle „ihrer Natur nach einen schwerwiegenden Eingriff dar, der sowohl das theoretische Wissen als auch die praktischen Erfahrungen des Arztes erfordert“ (2), so dass die Narkose dem Pflegepersonal nicht zur selbstständigen und selbstverantwortlichen Vornahme überlassen werden darf. Präsidium und Ausschuss des Berufsverbandes Deutscher Anästhesisten haben auf dieser, inzwischen durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bestätigten Basis, am 20. September 1988 in Mannheim die Entschlieung zu „Zulässigkeit und Grenzen von Parallelverfahren in der Anästhesie“ – nachstehend abgedruckt – verabschiedet (3).

Neue Konzepte in den nicht-ärztlichen Diensten, so der Anästhesietechnische Assistent (ATA) in Pilotprojekten in Frankfurt/Main und Halle/Saale, d. h. die Ausbildung von Anästhesieassistentenpersonal ohne pflegerische Grundausbildung, und der „Medizinische Assistent für Anästhesiologie (MAFA)“ der HELIOS-Kliniken GmbH als speziell anästhesiologisch geschultes Krankenpflegepersonal, haben die Präsidien des BDA und der DGAI veranlasst, eine Ad-hoc-Kommission zu berufen. Diese sollte prüfen, ob fachliche, rechtliche, ökonomische und/oder berufsbildungspolitische Gründe bestehen, die eine Veränderung der Entschlieung von 1988 erlauben bzw. notwendig machen. In einem Expertenseminar am 20.10.2004 in Münster wurde dieser Sachverhalt unter Teilnahme namhafter Anästhesisten, Juristen, Haftpflichtversicherer, Vertreter/n der Pflegeberufe und des für die Aus- und Weiterbildung in Nordrhein-Westfalen zuständigen Ministeriums sowie Repräsentanten der Bundesärztekammer, des Krankenhausmanagements und der Heliosgruppe diskutiert.

* Anästh. Intensivmed. 2005;46:32-34. ▶

► **Das Ergebnis des Seminars lässt sich in acht Punkten zusammenfassen:**

1. Es gibt klare Hinweise dafür (4, 5, 6), dass die Qualifikation dessen, der das Anästhesieverfahren durchführt und überwacht, mit dem Behandlungserfolg korreliert. Zwischenfälle in der Anästhesie sind selten. Das darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich dann in der Regel um lebensbedrohliche Krisen mit schweren und schwersten Folgen für den Patienten handelt, zwischen deren Erkennen und Beherrschen meist nur wenige Minuten liegen. Diese Umstände stellen besonders hohe Anforderungen an die fachlichen Fähigkeiten und Erfahrungen des das Anästhesieverfahren Durchführenden bzw. Überwachenden sowie an die Organisation einer schnellen und kompetenten Beherrschung eines Zwischenfalls.
Angesichts des hohen Risikos für den Patienten ist die Durchführung und Überwachung einer Narkose als Ausübung der Heilkunde grundsätzlich dem Anästhesisten vorbehalten. In mehreren Parallelnarkoseurteilen hat der BGH die rechtlichen Mindestanforderungen festgelegt und die Schlussfolgerung gezogen, dass das Anästhesieverfahren „grundsätzlich nur von einem als Facharzt ausgebildeten Anästhesisten oder – bei einem entsprechend fortgeschrittenen Ausbildungsstand – zumindest unter dessen unmittelbarer Aufsicht von einem anderen Arzt vorgenommen werden darf, wobei Blick- oder Rufkontakt zwischen beiden bestehen muss“ (7). Ausdrücklich betonte der BGH, dass im Spannungsverhältnis zwischen wirtschaftlichen Überlegungen und der Einhaltung des gebotenen Standards letzterem der Vorrang eingeräumt werden müsse. „Die Sicherheit des Patienten“ geht „allen anderen Gesichtspunkten vor“ und darf nicht „etwaigen personellen Engpässen geopfert werden“ (8).
2. Schon aus rechtlichen Gründen kann von der Entschließung von 1988 nicht abgerückt werden. 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 des Anästhesieverfahrens, 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.
3. Ein deutschlandweiter Mangel an Anästhesisten lässt sich nicht feststellen, mag es auch regional aus strukturellen Gründen gelegentlich schwierig sein, Stellen zu besetzen. Doch weder die Berufung auf fehlende Anästhesisten noch auf knappe ökonomische Ressourcen erlauben es, den dem Patienten geschuldeten Facharztstandard zu unterschreiten.
4. Der Zwang zu einer sparsamen Wirtschaftsführung und zur prozessorientierten Betrachtung der Behandlungsabläufe darf nicht so weit gehen, dass das OP-Programm routinemäßig geplante Parallelnarkosen vorsieht. Diese müssen auf Ausnahmen beschränkt bleiben.
5. In aller Deutlichkeit sind die Organisationsverantwortlichen der Krankenhausträger sowie die zur Diensterteilung berufenen Ärzte auf die drohende Haftung aus Organisationsverschulden und die das Anästhesieverfahren bzw. die Überwachung Durchführenden auf die Probleme des Übernahmeverschuldens im Sinn der Parallelnarkoseurteile des Bundesgerichtshofes hinzuweisen.
6. Unstrittig braucht der Anästhesist zur Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung qualifizierte Assistenz. Vom Fachgebiet ist weder zu entscheiden, ob die Implementierung eines Anästhesietechnischen Assistenten (ATA) zu diesem Zweck ökonomisch vorteilhaft und berufsbildungspolitisch sinnvoll, noch ob die Weiterqualifizierung von Fachpflegepersonal zu Medizinischen Assistenten für Anästhesie (MAFA) notwendig ist.
7. Die Praxis in anderen Ländern kann nicht ohne weiteres auf Deutschland übertragen werden. Nach den geltenden rechtlichen Grundsätzen der EU bleibt es den Mitgliedsstaaten überlassen zu bestimmen, wer die Heilkunde ausübt. Die Rechtslage in Deutschland hat der Delegation anästhesiologischer Leistungen strikte Grenzen gesetzt.
8. Mit Nachdruck ist auf die nach wie vor gültige Entschließung des Berufsverbandes Deutscher Anästhesisten hinzuweisen (3), die genügend Raum gibt für eine verantwortungsvolle, der Patientenversorgung im Einzelfall gerecht werdenden Gestaltung prozessorientierter Behandlungsabläufe, auch wenn sie routinemäßige Parallelnarkosen nicht zulässt.

Literatur

1. Opperbecke H.W.: Die Delegation von Aufgaben an Krankenschwestern und Krankenpfleger, Anästh Inform 17, 1976, 31.
2. Weissauer W: Die Problematik der Schwesternnarkose und die Ausbildung von Anästheseschwestern. Der Anaesthesist 1963;12:156-61.
3. Zulässigkeit und Grenzen der Parallelverfahren in der Anästhesiologie. Entschließung des Berufsverbandes Deutscher Anästhesisten. Anästh Intensivmed 1989;30:56-7.
4. Silber JH et al. Anesthesiologist direction and patient outcomes. Anesthesiology 2000;93:152-63.
5. Silber JH et al. Anesthesiologist board certification and patient outcomes. Anesthesiology 2002;96:1044-52.
6. Maaløe R. Incidents in relation to anaesthesia. PhD thesis. University of Copenhagen, 2000.
7. OLG Zweibrücken, MedR 1989, 98; BGH NJW 1983, 1374-8.
8. BGH, NJW 1983, 1375; NJW 1983:1375. ■

Zulässigkeit und Grenzen der Parallelverfahren in der Anästhesiologie* Entschließung des Berufsverbandes Deutscher Anästhesisten (1989)

Unter dem Begriff „Parallelnarkosen“ sind durch die Rechtsprechung und in der Fachliteratur mehrfach Zulässigkeit und Grenzen der gleichzeitigen Durchführung mehrerer Narkosen durch einen Anästhesisten erörtert worden. Eine erschöpfende Behandlung und abschließende Beurteilung dieses Problemkreises ist aber bisher nicht erfolgt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Fragenkomplex nicht nur Narkosen, sondern grundsätzlich sämtliche Anästhesieverfahren umfasst.

Bei der Behandlung dieses Themas muss einerseits zwischen der Durchführung von Allgemein- und Regional- bzw. Lokalanästhesien differenziert werden und andererseits zwischen den verschiedenen Formen einer parallelen Durchführung in Abhängigkeit, ob dem verantwortlichen Anästhesisten zur Patientenüberwachung Assistenzpersonal oder in Weiterbildung befindliche Ärzte zur Verfügung stehen, oder ob es sich darum handelt, dass der Operateur neben dem speziellen Eingriff auch die Verantwortung für das Anästhesieverfahren zu übernehmen hat.

Grundsätzlich unterliegt es keinem Zweifel, dass die modernen Anästhesieverfahren einen mit Gefahren verbundenen Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten darstellen. Ihre Durchführung ist daher an die ärztliche Approbation gebunden und setzt darüber hinaus eingehende spezielle Kenntnisse und Erfahrungen voraus, die in der ärztlichen Weiterbildungsordnung normiert sind. Anästhesieverfahren können somit nicht an Krankenschwestern und Krankenpfleger oder sonstiges ärztliches Hilfspersonal zur selbständigen und eigenverantwortlichen Durchführung delegiert werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Anästhesisten nicht nur die Durchführung des eigentlichen Anästhesieverfahrens obliegt, sondern auch die Überwachung und Aufrechterhaltung der vitalen Funktionen während des Eingriffes.

1. Die Durchführung von Parallelverfahren durch den Anästhesisten

Diese Feststellungen schließen nicht aus, dass in bestimmten, eng begrenzten Phasen eines Anästhesieverfahrens die Überwachung von Patient und Gerät durch eine speziell unterwiesene bzw. weitergebildete Anästhesiepflegekraft erfolgen kann. Wenn hierdurch die Patientensicherheit nicht beeinträchtigt werden soll, sind dabei die folgenden Kriterien als unabdingbare Voraussetzungen strikt zu beachten:

1.1 Eine Delegation von Überwachungsaufgaben ist nur in unkomplizierten Fällen vertretbar. Der Begriff „unkompliziert“ beinhaltet in diesem Zusammenhang das Fehlen besonderer Risikofaktoren im Hinblick auf den Patienten, den operativen Eingriff oder das Anästhesieverfahren.

1.2 Die mit Überwachungsfunktionen betraute Anästhesiepflegekraft muss über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen und darüber hinaus über die besonderen medizinischen Umstände des Einzelfalles ausreichend unterrichtet sein.

1.3 Die Anästhesiepflegekraft darf nicht zugleich mit anderen Aufgaben betraut werden, etwa mit der Vorbereitung einer folgenden Anästhesie; sie muss sich vielmehr mit ihrer vollen Aufmerksamkeit und ohne Unterbrechung der Überwachung von Patient und Gerät widmen können.

1.4 Es ist klarzustellen, dass die Anästhesiepflegekraft im Rahmen ihrer Überwachungsfunktion keinerlei Handlungs- und Entscheidungskompetenz besitzt, abweichend von konkret festgelegten Regeln die Einstellung des Respirators oder die Zufuhr von Narkosegasen bzw. -dämpfen zu verändern, von sich aus intravenöse Narkosemittel, Muskelrelaxantien, Kreislaufmittel u.a. zu geben, ohne hierzu eine ärztliche Entscheidung im Einzelfall herbeigeführt zu haben. Die Anästhesiepflegekraft ist ebenso wenig berechtigt, ohne ausdrückliche ärztliche Anordnung eine Bluttransfusion durchzuführen oder Blutersatzmittel zu verabfolgen.

1.5 Die enge Weisungsabhängigkeit der Anästhesiepflegekraft setzt voraus, dass der für das Anästhesieverfahren verantwortliche Anästhesist sich in unmittelbarer Nähe des Geschehens aufhält und stets verfügbar bleibt, um unverzüglich die Leitung der Narkose übernehmen zu können.

1.6 Während der Einleitung und Ausleitung des Anästhesieverfahrens muss der Anästhesist unmittelbar zugegen sein.

Dieselben Kriterien gelten auch, wenn statt einer Anästhesiepflegekraft ein jüngerer, beaufsichtigungsbedürftiger Arzt das Anästhesieverfahren überwacht, dessen Weiterbildungsstand in Abhängigkeit von dem Schwierigkeitsgrad des Einzelfalles eine selbständige Tätigkeit noch nicht erlaubt.

Die gleichen einschränkenden Bedingungen sind auch auf Regionalanästhesieverfahren anzuwenden, sofern das Verfahren und/oder der spezielle Eingriff erfahrungsgemäß mit einer Beeinträchtigung der vitalen Funktionen einhergehen kann. Dies wird man für die rückenmarksnahen Regionalanästhesien zu bejahen haben, aber z.B. auch für Eingriffe, die in der Regel eine Volumenssubstitution erforderlich machen.

Aus dem Gesagten geht hervor, dass eine generelle Anordnung paralleler Anästhesieverfahren keinesfalls zulässig ist. Die Entscheidung kann nur ad hoc unter Berücksichtigung der aktuellen Situation im Einzelfall – in

* Anästh. Intensivmed. 1989;30:56-57. ▶

► Abhängigkeit von der Art des Anästhesieverfahrens, der Art und Schwere des Eingriffs und dem Zustand des Patienten – getroffen werden und nur von demjenigen Anästhesisten, der vor Ort die Verantwortung für die Durchführung der Parallelverfahren zu tragen hat. Unzulässig ist somit auch, im Vorgriff auf eine solche Ad-hoc-Entscheidung das tägliche Operationsprogramm von vornherein so zu gestalten, dass aufgrund der vorhersehbaren Personalsituation der Anästhesieabteilung die Durchführung von Parallelverfahren unterstellt wird. Aus den gleichen Gründen muss ebenso kategorisch abgelehnt werden, die eng begrenzten Möglichkeiten einer parallelen Durchführung von Anästhesieverfahren zur Grundlage von Personalbedarfsermittlungen zu machen. Der Zwang zur sparsamen Wirtschaftsführung und zu einem rationalen Personaleinsatz darf nicht so weit führen, dass die Patientensicherheit konkret gefährdet wird und höchstrichterliche Grundsatzentscheidungen missachtet werden. Darüber hinaus ist gegenüber dem Prinzip der bisher der Personalbedarfsermittlung zugrunde gelegten Anhaltzahlen der Deutschen Krankenhausgesellschaft (DKG) festzustellen, dass das Prinzip 1 OP-Tisch = 1 Arzt den heutigen Anforderungen der operativen Medizin und zugleich auch denen der Rechtsprechung nicht mehr genügt. Es kommt nicht nur darauf an, dass jeder anästhesiologische Arbeitsplatz mit einem approbierten Arzt besetzt werden kann, sondern darauf, dass es sich um einen ausreichend qualifizierten Arzt handelt, d.h. um einen Arzt mit speziellen Kenntnissen und Erfahrungen in Abhängigkeit vom Schwierigkeitsgrad des Einzelfalles. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, muss der ärztliche Anfänger von einem erfahrenen Arzt überwacht werden. Falls dieser zugleich einen andern OP-Tisch zu versorgen hat, wie dies bei der Anwendung der DKG-Anhaltzahlen meist der Fall ist, handelt es sich nach der neuesten höchstrichterlichen Rechtsprechung ebenfalls um ein Parallelverfahren mit den sich daraus ergebenden einschränkenden Konsequenzen. Darüber hinaus gibt es Anästhesieverfahren bzw. operative Eingriffe, deren Schwierigkeitsgrad von vornherein den Einsatz von zwei Anästhesisten erforderlich macht (z.B. in der Gefäß-, Kardio- und Neurochirurgie). Alle diese besonderen Umstände werden in einer Entschließung des Fachgebietes zur Personalbedarfsermittlung in der Anästhesiologie¹⁾ berücksichtigt, nicht oder nicht ausreichend dagegen bei der gegenwärtigen Praxis der Personalbedarfsermittlung. Gerade diese Tatsache führt häufig zu einer missbräuchlichen Anwendung von Parallelverfahren,

wobei nicht die medizinische Situation, sondern unzulässigerweise der Personalmangel die Veranlassung darstellt.

2. Die Durchführung von Anästhesieverfahren durch den Operateur

Die gleichen Vorbehalte gelten im verstärkten Maße, wenn das Anästhesieverfahren von demjenigen Arzt verantwortlich durchgeführt wird, der zugleich den (diagnostischen oder therapeutischen) Eingriff ausführt. Für Narkosen verbietet sich ein derartiges Parallelverfahren, da die erforderliche Konzentration auf den Eingriff eine angemessene Überwachung von Patient und Gerät nicht zulässt und der Eingriff in der Regel nicht jederzeit unterbrochen werden kann, um sich narkosebedingten Schwierigkeiten zuwenden zu können.

Dasselbe gilt für solche operationsfeldfernen Regionalanästhesieverfahren, die erfahrungsgemäß mit einer Beeinträchtigung der vitalen Funktionen einhergehen können, wie rückenmarksnahe Regionalanästhesien.

Keine Bedenken bestehen dagegen in der Regel gegen die Durchführung von operationsfeldnahen Regional- und lokalen Infiltrationsanästhesien durch den Operateur, wenn dieser über genügende Erfahrungen in der Diagnostik und Therapie anästhesiebedingter Zwischenfälle verfügt und anästhesiologisch geschultes Assistenzpersonal zur Verfügung steht.

Die Übernahme der Doppelverantwortung für Eingriff und Anästhesieverfahren durch den Operateur stellt – von operationsfeldnahen Regional- und lokalen Infiltrationsanästhesien abgesehen – im stationären und klinikambulanten Bereich einen unvermeidbaren Anachronismus dar. Aber auch im praxisambulanten Bereich dürfen Kompromisse nicht soweit gehen, dass die Sicherheit des Patienten gefährdet wird, sondern sind nur insoweit vertretbar, wie sie durch die Tatsache gerechtfertigt werden können, dass praxisambulant durchgeführte Eingriffe in der Regel die Vitalfunktionen nicht tangieren und dass es sich um Patienten ohne besondere Risikofaktoren handelt. Davon abgesehen, benötigt das praxis-ambulante Operieren die gleichen personellen Voraussetzungen wie das klinikambulante. Hieraus folgt, dass auch in der ambulanten Praxis anästhesiologische Parallelverfahren grundsätzlich nur zulässig sind, wenn durch das Anästhesieverfahren oder den operativen Eingriff die Vitalfunktionen nicht gefährdet werden.

¹⁾ Anästh. Intensivmed. 1984;25:461-463. ■

Zum Beitrag „Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf nichtärztliches Personal“ von M. Andreas

Anästhesie durch Nichtanästhesisten – „Des Kaisers neue Kleider?“*

E. Biermann und B. Landauer

„ ... und da sich die neuen Tage aus dem Schutt der alten bauen, kann ein ungetrübtes Auge rückwärts blickend vorwärts schauen“ (Friedrich Wilhelm Weber / „Dreizehnlinden“).

1963 nahm der damalige Ministerialrat aus dem Bayerischen Staatsministerium der Justiz, Walther Weißbauer, in „Die Problematik der Schwesternnarkose und die Ausbildung von Anästheseschwestern“¹ zu der seiner Zeit „wiederholt und von verschiedenen Seiten“ aufgeworfenen Frage Stellung, „ob es sich empfiehlt, in besonderen Lehrgängen und Kursen Anästheseschwestern auszubilden. Das Ziel einer solchen Ausbildung wäre es, diese Schwestern zu befähigen, die Ausführung von Narkosen neben dem operierenden Arzt zu übernehmen.“

Tempi passati? Derzeit wird vor dem Hintergrund des § 63 Abs. 3 c SGB V in der Fassung des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes über Modellvorhaben diskutiert, in denen die selbstständige Ausübung von Heilkunde unter bestimmten Voraussetzungen dem Krankenpflegepersonal übertragen werden soll.

Ende der 50er und Anfang der 60er Jahre waren es insbesondere A. W. Fischer und F. Hügin, die, angeregt durch eine Entschließung der Deutschen Schwesterngemeinschaft, dass es nicht zu den Aufgaben einer Schwester gehöre, „Narkosen zu geben“, über eine Spezialausbildung zur „Narkosepflegekraft“ diskutierten. Während A. W. Fischer eine solche Spezialausbildung wohl eher befürwortete, weil die modernen Narkoseapparate einfacher zu bedienen seien, als es aussähe, widersprach Hügin dem entschieden und meinte, auch die chirurgischen Instrumente seien einfach. Doch so, wie man das Skalpell nur mit klaren Vorstellungen der Anatomie sicher führen könne, sei auch die Narkose nur dann sicher, wenn sie auf der Basis tieferer Kenntnisse der Pharmakologie und der Physiologie gegeben werde.

Weißbauer unterwarf die „Schwesternnarkose“ einer rechtlichen Prüfung. Er kommt schon aufgrund der damals geltenden Gesetzeslage zu dem Ergebnis, dass die Narkose eine dem Arzt vorbehaltene Tätigkeit sei. Zwar waren die insgesamt vier Urteile des Bundesgerichtshofs (BGH) zur „Parallelnarkose“ noch nicht ergangen, doch hatte das Oberlandesgericht Celle² 1956 bereits festgestellt, dass, „jede Narkose eine Vergiftung des Körpers (ist), die hart an die Grenze des Lebens geht und auch von approbierten Ärzten

nur bei größter Erfahrung und Übung vorgenommen werden kann. Die Stadien, der Verlauf einer Narkose und die Erscheinungen bei Narkosezwischenfällen setzen zu ihrer Beurteilung eine sorgfältige ärztliche Ausbildung voraus.“

Weißbauer warnte vor einer Überbewertung des Technisch-Handwerklichen in der Narkose: „Die Schwierigkeiten im Umgang mit solchen Apparaten werden deshalb weniger in ihrer technischen Bedienung liegen, sondern darin, dass nur derjenige sie sinnvoll bedienen kann, der einen tieferen Einblick in die Physiologie und in die Pharmakologie besitzt. Nur der Arzt, am besten der Facharzt für Anästhesie, nicht aber eine Narkoseschwester wird mittels solcher Apparate die differenzierten Wirkungen erzielen können, derentwegen sie konstruiert wurden.“ Gefordert werden gründliches pathophysiologisches Spezialwissen, gefordert wird „ausreichend klinische Erfahrung, ... genaue Kenntnisse im Gebrauch der komplizierten technischen Apparate und der Kontrollvorrichtung“.

Es war ebenfalls Weißbauer, der die Grundsätze der strikten Arbeitsteilung und den Vertrauensgrundsatz für die Abgrenzung der fachlichen und rechtlichen Verantwortung in der interdisziplinären Medizin fruchtbar gemacht hat. Zutreffend verwies er 1963 auf die Verantwortung des operierenden Arztes bei der Arbeitsteilung mit nicht-ärztlichem Personal und die zivil- und strafrechtlichen Konsequenzen für den Operateur. Er zitiert eine Empfehlung des Vorstandes der Deutschen Krankenhausgesellschaft: „Der operierende Arzt trägt die Verantwortung für die gesamte Operation einschließlich der Narkose und der dazu erforderlichen Verrichtungen, soweit diese nicht – was anzustreben ist – von einem Facharzt für Anästhesie ausgeführt wird. ... Selbst die sorgfältigste Auswahl des nicht-ärztlichen Personals wird den Operateur nicht entlasten können, wenn es etwa Komplikationen

* Herrn Prof. Dr. med. h.c. Walther Weißbauer zum Geburtstag.

¹ Der Anästhesist, 12. Band, 5. Heft, Mai 1963, S. 156 ff.

² Urteil v. 10.01.1951, Az.: Sa 146/50; zitiert nach Perret: Arzthaftpflicht, 1956, S. 110 ff. ▶

▶ gibt.“ Hierzu Weißbauer: „Dass eine Operation ohne Komplikationen verlaufen wird, lässt sich niemals mit Sicherheit vorhersagen. Ergeben sich beim operativen Eingriff unvorhergesehene Schwierigkeiten, die den operierenden Arzt voll in Anspruch nehmen, so wird diesen Schwierigkeiten in aller Regel zugleich im Bereich der Narkose Rechnung zu tragen sein, also auch hier eine verstärkte ärztliche Tätigkeit erforderlich werden. Vorsorge muss insoweit schon bei der Besetzung der Operationsstaffel getroffen werden.“ Aber was ist mit dem angeblichen Ärztemangel? Zwingt er zu Kompromissen? Schlagen wir wiederum nach bei Weißbauer, der in seiner Übersichtsarbeit eine EntschlieÙung des 65. Deutschen Ärztetages von 1962 zitiert, in dem der Deutsche Ärztetag darauf hinweist, der Ärztemangel gehe auf eine „verfehlte Struktur des ärztlichen Dienstes in den Krankenhäusern“ zurück, und dass nur durch einen „Strukturwandel des ärztlichen Dienstes die dringend notwendigen Voraussetzungen“ für die Attraktivität des ärztlichen Berufes geschaffen werden können. Zudem zieht Weißbauer in Zweifel, dass Versorgungsdefiziten durch Implementierung neuer Ausbildungsgänge kurzfristig begegnet werden könne, da eine „geraume Zeit“ verstreicht, bis tatsächlich Absolventen dieser Ausbildungsgänge zur Verfügung stehen.

Damals hat das Fachgebiet weitsichtig den richtigen Weg beschritten. Es wurden, wie in der EntschlieÙung zu den Parallelverfahren vom BDA niedergelegt, Kompromisslösungen im individuellen Fall gefunden. Im Übrigen wurde für die Vermittlung eines gründlichen „patho-physiologischen Spezialwissens“ und für „ausreichende klinische Erfahrung“ gesorgt, in dem die Aus-, Weiter- und Fortbildung des Anästhesisten in enger Partnerschaft zu speziell weitergebildetem Anästhesie- und Intensivpflegepersonal vorangetrieben wurde. Nur so konnte die Anästhesie – mit ihren weiteren Säulen in der Intensivmedizin, der Notfall- und Rettungsmedizin sowie der Schmerz- und Palliativmedizin – ihren Beitrag zu den immensen Fortschritten der operativen Medizin im Interesse des Patienten, aber auch des Fachgebietes leisten.

Allen Vorwürfen eines „Berufsfundamentalismus“ zum Trotz, hat das Fachgebiet sich vor dem Hintergrund der Erfahrungen der vorangegangenen Generation in der aktuellen Diskussion um die Delegation bzw. Übernahme ärztlicher Leistungen in Anästhesie und Intensivmedizin wiederholt zu Wort gemeldet³ und seine Kompetenz zu einer qualitativ hochwertigen und sicheren Patientenversorgung angemahnt.

Zur Gesetzes- und Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland und den Chancen und Grenzen der Delegation haben sich auch Ulsenheimer und Biermann zu Wort gemeldet⁴. Vor dem Hintergrund aktueller Äußerungen des Gutachtens des Sach-

verständigenrates und der bereits angesprochenen aktuellen Novellierung des § 63 Abs. 3 c SGB V hat der Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht, Dr. Manfred Andreas, sich noch einmal mit Inhalt und Grenzen der Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf nicht-ärztliches Personal befasst. In aller Deutlichkeit beschreibt er die Konsequenzen, wenn ein Nicht-Arzt im Operationssaal die Narkose allein durchführt. Er spart dabei auch die Haftung des Geschäftsführers nicht aus und skizziert Abwehrmaßnahmen der Mitarbeiter.

Bei allem Verständnis, bei angeblich knappen wirtschaftlichen Reserven neue Wege zu suchen: Man wird keine wissenschaftlichen Studien bemühen müssen, oft reicht der „normale Menschenverstand“, um zu befürchten, dass ein Verzicht auf ein gründliches patho-physiologisches Spezialwissen und eine Reduzierung der klinischen Erfahrung, insbesondere in der Beherrschung von Zwischenfällen, nicht zu mehr Sicherheit und Qualität im Gesundheitswesen führen kann. Es lässt sich auch kaum behaupten, mit solchen Modellvorhaben würde nur rationalisiert, vielmehr wird die Zuwendung und Expertise des ärztlichen Spezialisten rationiert. Es droht, dass sie nicht mehr jedem Patienten, der sie benötigt, zugewendet werden kann.

Schlägt man den Bogen von Weißbauer zu Andreas, dann sollte deutlich werden, dass hier nicht einem „berufspolitischen Fundamentalismus“ das Wort geredet werden soll, dass es nicht um Erhaltung der Tradition im Sinne der Anbetung der Asche, sondern um das Bestreben geht, das Feuer zu bewahren innerhalb eines gesellschaftlich akzeptierten und etablierten, bewährten ärztlichen Berufsbildes, das seine Qualifikation und die Qualität seiner Leistungen tagtäglich – bei jährlich mindestens 8 Mio. operativen Eingriffen unter Anästhesie – beweisen muss und beweist.

Korrespondenzadresse:

Dr. iur. Elmar Biermann
Iustitiar des Berufsverbandes
Deutscher Anästhesisten
Roritzerstraße 27
90419 Nürnberg, Deutschland
Tel.: 0911 93378-27 / -17
Fax: 0911 3938195
E-Mail: iustitiare@bda-ev.de

³ Ärztliche Kernkompetenz und Delegation in der Intensivmedizin, Anästh Intensivmed 2007, 223-227; Anästh Intensivmed 2007, 712-714.

⁴ K. Ulsenheimer, E. Biermann: Zur Problematik der Parallelnarkose, Der Anästhesist 2007, 4, S. 313 ff.; Prien T, Biermann E, Van Aken H: Parallelverfahren in der Anästhesie - Ja oder Nein? AINS 2007, 62-66.

Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf nichtärztliches Personal*

Rechtsanwalt Dr. Manfred Andreas

Fachanwalt für Medizinrecht, Kanzlei für ArztRecht, Karlsruhe

Mit der Delegation ärztlicher Leistungen auf nicht-ärztliches Personal hat sich die Arbeitsgemeinschaft für ArztRecht bereits auf ihrer Klausurtagung am 12.05.2007 befasst.

Die dazu herausgegebene Pressemitteilung ist in ArztR 2007, 184 abgedruckt und enthält komprimiert alle wesentlichen Aspekte zu diesem Thema. In Heft 8/2007 dieser Zeitschrift wurde die Problematik aus ärztlicher und juristischer Sicht dargestellt. Erneute Brisanz haben die aufgeworfenen Fragen durch das Gutachten des Sachverständigenrats zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen erhalten, das dem Bundesministerium für Gesundheit am 3.7.2007 vorgelegt worden ist. Es handelt sich dabei um das amtliche Gutachten des Sachverständigenrats, der gemäß § 142 Abs. 2 SGB V die Aufgabe hat, sich zur Entwicklung der gesundheitlichen Versorgung mit ihren medizinischen und wirtschaftlichen Auswirkungen zu äußern. Im Rahmen des Gutachtens sollte der Sachverständigenrat unter Berücksichtigung der finanziellen Rahmenbedingungen und vorhandener Wirtschaftlichkeitsreserven Prioritäten für den Abbau von Versorgungsdefiziten und bestehenden Überversorgungen entwickeln sowie Möglichkeiten und Wege zur Weiterentwicklung des Gesundheitswesens aufzeigen.

I. Das Gutachten 2007 des Sachverständigenrats

Der Sachverständigenrat weist in seinem Gutachten 2007 „Kooperation und Verantwortung“ darauf hin, dass viele Anregungen, die er in der Vergangenheit gegeben hat, umgesetzt wurden. Es ist deshalb damit zu rechnen, dass die Empfehlungen des Sachverständigenrates auch dieses Mal weitgehend umgesetzt werden, zumal das Bundesministerium für Gesundheit gemäß § 142 Abs. 3 SGB V das Gutachten den gesetzgebenden Körperschaften des Bundes unverzüglich vorlegen musste, sodass sich Bundestag und Bundesrat mit dem Gutachten auseinandergesetzt haben. Im Pflege-Weiterentwicklungsgesetz, das am 1.7.2008 in Kraft tritt, hat der Gesetzgeber den Vorschlag, die Möglichkeiten von Modellvorhaben zu erweitern, bereits umgesetzt. Nach Meinung des Sachverständigenrats weist die Zusammenarbeit der Gesundheitsberufe gegenwärtig zwar eine Reihe von Defiziten auf (Nr. 9). Der

Rat empfiehlt jedoch zutreffend, jede Veränderung der Arbeitsteilung zwischen den Berufsgruppen im Gesundheitswesen an der Frage zu messen, „ob sie zum Abbau derzeitiger Versorgungsdefizite und zu einer Verbesserung von Qualität und Wirtschaftlichkeit der Versorgung der Patienten beiträgt“ (Nr. 10). Der Rat bemängelt die „hierarchische Position der Ärzte im Gesundheitssystem“ (Nr. 73). Er macht dafür unter anderem die gesetzlichen Regelungen seit der Verabschiedung der Reichsversicherungsordnung im Jahre 1911 (Nr. 102) sowie im Heilpraktikergesetz (Nr. 106, 251, 273) verantwortlich. Zur Delegationsfähigkeit ärztlicher Leistungen stellt der Rat folgendes zutreffende Schema auf (Nr. 129) (Tab. 1).

In Verbindung mit dem MafA-Konzept der HELIOS-Kliniken enthält sich der Rat einer eigenen rechtlichen Bewertung (Nr. 133, 134). Er handelt die Problematik unter der Überschrift „Rechtsunsicherheit“ ab. Der Rat meint:

„Eine gewisse Sicherheit über die Zulässigkeit der Neuverteilung entsteht erst, wenn es zu einem haftungsrechtlichen Prozess mit entsprechendem Urteil kommt, wobei sich die gerichtlichen Entscheidungen durchaus unterscheiden können.“

Im Übrigen empfiehlt der Rat, vor einer breit angelegten Neuordnung der Aufgabenverteilung Modellvorhaben durchzuführen und entsprechend zu evaluieren, um die Effekte einer solchen neuen Aufgabenverteilung zu messen. Der Rat schlägt dazu die Verankerung einer Modellklausel zur stärkeren Einbeziehung nicht-ärztlicher Gesundheitsberufe in die Gesundheitsversorgung vor (Nr. 260).

Den kassenarztrechtlichen Arztvorbehalt bei der Verordnung von Leistungen bezeichnet der Sachverständigenrat als Verschreibungsmonopol (Nr. 110). Dieses so genannte Monopol, das unter anderem vom Sachverständigenrat als Hemmschuh für die Entwicklung angesehen wird, wird auch vom Deutschen Pflegerat kritisiert. Nach Meinung der Präsidentin des Pflegerats, Frau Marie-Luise Müller, ist die ausschließliche Arztorientierung das größte Hindernis für die erforderliche Organisations-, Qualitäts- und Effizienzverbesserung in der Versor-

* Nachdruck (Mit freundlicher Genehmigung – Erstveröffentlichung in ArztR 2008, 144-152). ▶

Tab. 1: Delegation der ärztlichen Leistungen.

Grundsätzlich delegationsfähig	Im Einzelfall delegationsfähig	Nicht delegationsfähig
Wenn die Leistung fester Bestandteil der Ausbildung ist, muss die Qualifikation vor der Delegation nicht mehr geprüft werden.	Delegationsfähigkeit wird beeinflusst durch: <ul style="list-style-type: none"> – Qualifikation, – Komplexität der Aufgabe und Gefahrenpotential. <p>Ggf. ist vorab der Patient in Kenntnis zu setzen.</p> <p>Sorgfaltspflichten des delegierenden Arztes: <ul style="list-style-type: none"> – Auswahlpflicht – Instruktionspflicht – Überwachungspflicht – Kontrollpflicht </p>	Leistung ist vom Arzt persönlich zu erbringen. Dies gilt für die medizinische Diagnose- und Indikationsstellung, Erstellung des medizinischen Therapie- und Operationsplans.

► gung der Patienten- und Bewohnerzufriedenheit (Schwester/Pfleger 8/2007, 680). Der Focus titelte nach einem Interview mit Frau Müller: „Wir wollen Heilmittel verordnen“.

II. Das sogenannte Verschreibungsmonopol

Für folgende Tätigkeiten hat der Gesetzgeber den Arztvorbehalt im Einzelnen normiert (Taupitz/Pitz/Niedziolka, Der Einsatz nicht-ärztlichen Hilfspersonals bei der ambulanten Versorgung chronisch kranker Patienten, S. 18/19):

- Ausübung der Zahnheilkunde (§ 1 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 3 Zahnheilkundegesetz),
- Behandlung von Personen, die an einer bestimmten übertragbaren Krankheit leiden oder dessen verdächtig sind oder die mit einem bestimmten Krankheitserreger infiziert sind (§ 24 Infektionsschutzgesetz),
- Indikationsstellung und Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen im Sinne der §§ 218 ff. Strafgesetzbuch,
- Kastrationen (§ 2 Abs. 1 Kastrationsgesetz),
- Organentnahme beim toten oder lebenden Organspender (§§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 Transplantationsgesetz) einschließlich der Aufklärung vor einer Organentnahme beim lebenden Organspender (§ 8 Abs. 2 Transplantationsgesetz),
- Entnahme einer Blutspende bzw. verantwortliche Überwachung der Entnahme einer Blutspende (§ 7 Abs. 2 Transfusionsgesetz),
- Vornahme der künstlichen Befruchtung, Übertragung eines menschlichen Embryos auf eine Frau und Konservierung eines menschlichen Embryos sowie einer menschlichen Eizelle, in die bereits eine menschliche Samenzelle eingedrungen oder künstlich eingebracht worden ist (§§ 9, 11 Embryonenschutzgesetz),
- Anordnung und Anwendung von Röntgenstrahlen zur Untersuchung oder Behandlung von Menschen (§§ 23 Nr. 5, 24 Abs. 3 Röntgenverordnung) mit der Ausnahme nach § 1 Nr. 2 MTA-G,
- Verabreichung und Verschreibung von Betäubungsmitteln (§ 13 Abs. 1 Betäubungsmittelgesetz),
- Verschreibung bestimmter Arzneimittel im Sinne des § 48 Arzneimittelgesetz,
- Verschreibung bestimmter Medizinprodukte (§ 1 Abs. 1 Medizinprodukteverschreibungsverordnung),
- Aufklärung vor einer klinischen Prüfung nach dem Arzneimittelgesetz (§§ 40 Abs. 2 S. 1, Abs. 4 Nr. 3, 41 Abs. 1, 2, und 3 Arzneimittelgesetz), dem Medizinproduktegesetz (§§ 20 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 Nr. 4, 21 Nr. 3 Medizinproduktegesetz) bzw. der Strahlenschutzverordnung (§ 41 Abs. 6 Strahlenschutzverordnung).

Nach § 1 Abs. 1 Heilpraktikergesetz darf nur ein Arzt oder Heilpraktiker die Heilkunde ausüben. Gemäß § 1 Abs. 2 Heilpraktikergesetz ist Ausübung der Heilkunde „jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen, auch wenn sie im Dienste von Anderen ausgeübt wird“. Wenngleich man über die Abgrenzung im Einzelnen streiten kann, zeigt diese Regelung doch, dass es keine Kurierfreiheit gibt, sondern die eigenständige Gesundheitsbehandlung ausschließlich Heilpraktikern und Ärzten vorbehalten ist.

Für die gesetzliche Krankenversicherung, die für etwa 90% der Bevölkerung leistungspflichtig ist, ist der Arztvorbehalt unter Ausschluss der Heilpraktikerbehandlung derzeit in § 15 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB V – in der Nachfolge der Reichsversicherungsordnung von 1911 – niedergelegt. ►

► Danach wird ärztliche oder zahnärztliche Behandlung von Ärzten oder Zahnärzten erbracht. Sind Hilfeleistungen anderer Personen erforderlich, dürfen sie nur erbracht werden, wenn sie vom Arzt (Zahnarzt) angeordnet und von ihm verantwortet werden. Diese Regelung, die andere Gesundheitsberufe als Ärzte oder Zahnärzte von der Versorgung von Kassenpatienten ausschließt, ist verfassungsgemäß.

Das Bundesverfassungsgericht (Beschluss vom 10.05.1988 - 1 BvR 111/77 - NJW 1988, 2292 [2293] = ArztR 1989, 196) hat dies damit begründet, dass das von der RVO bzw. dem SGB V verfolgte Ziel ein wichtiger Gemeinschaftsbelang ist. Das Grundrecht des Patienten auf Leben und körperliche Unversehrtheit fordere es, dass sich das Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung schützend und fördernd vor die Rechtsgüter des Patienten stellt, wobei dem Arzt die verantwortliche Einleitung, Durchführung und Überwachung der Krankheitsbehandlung zukommt (Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 - 1 BvR 347/98 - Randnr. 55, 57, ArztR 2007, 10).

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schreibt das Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 07.11.2006 - B 1 KR 24/06 R - unter Randnrn. 23 und 24:

„Gesetzes- und Verfassungsrecht fordern und akzeptieren, dass GKV-Leistungen allein nach Maßgabe der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft zu beanspruchen und zu erbringen sind... Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht das im Recht der GKV mit dem Arztvorbehalt verfolgte gesetzgeberische Ziel als einen wichtigen Gemeinschaftsbelang anerkannt. Der Arztvorbehalt soll dafür sorgen, dass eine auf öffentliche Kosten durchgeführte Behandlung durch die Art der angewandten Methoden und die Qualifikation der behandelnden Personen objektiv Erfolg verspricht.“

Diese nationale Rechtslage steht im Einklang mit dem Europarecht. Aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 11.07.2002 - C-294/00 - ergibt sich, dass jeder Mitgliedstaat darin frei ist, die Berufsausübung im Gesundheitswesen autonom zu regeln. Ein Mitgliedstaat darf die Tätigkeit des Inhabers eines Gesundheitsdiploms, das in einem anderen Mitgliedstaat erteilt wurde, in seinem Land verbieten. Konkret ging es im Urteil vom 11.07.2002 darum, dass die Republik Österreich, welche die Tätigkeit von Heilpraktikern untersagt, nicht gezwungen ist, die Tätigkeit von in Deutschland anerkannten Heilpraktikern zu erlauben. Im Urteil heißt es, dass

jeder Mitgliedstaat entsprechend seiner Auffassung zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung entscheiden kann, wem er die Ausübung von Tätigkeiten ärztlicher Natur gestattet. Dabei darf er ggf. die Voraussetzungen im Hinblick auf Erfahrungen und Qualifikation festlegen (Rdnr. 51).

Obwohl der Arztvorbehalt im Kassenarztrecht der deutschen Verfassung und dem Europarecht entspricht, ist der deutsche Gesetzgeber aber nicht gehindert, diesen Arztvorbehalt abzuschaffen oder einzuschränken. Inwieweit der geltende Arztvorbehalt nach deutschem Recht gelockert werden könnte, wird der deutsche Gesetzgeber unter Berücksichtigung des Gutachtens des Sachverständigenrates entscheiden.

Soweit ersichtlich, hat bisher nur das Land Schleswig-Holstein eine Verordnung über die Berufsausbildung zur oder zum Operationstechnischen Angestellten (OTA) am 08.06.2004 (Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein 7/2004, 190 ff.) erlassen. Der Ausbildungsrahmenplan (Tab. 1) zeigt, dass die eigentliche ärztliche Assistenz nur einen Anteil von ca. 50% der Ausbildung ausmacht. Der Rest bezieht sich auf die Schulung in Rechts- und Organisationsfragen. Die Deutsche Krankenhausgesellschaft hat eine überarbeitete Empfehlung zur Ausbildung von operationstechnischen Assistentinnen/Assistenten in Das Krankenhaus 11/2007, 1127 ff. veröffentlicht.

Auch wenn in Deutschland ein strenger Arztvorbehalt besteht, ist es nicht verboten, ärztliche Tätigkeiten in gewissem Umfang an Nichtärzte zu delegieren. Dazu gibt es allerdings mit Ausnahme der erwähnten OTA-Verordnung aus Schleswig-Holstein keine gesetzlichen Vorgaben. Deshalb spricht der Sachverständigenrat von „Rechtsunsicherheit“. Um diese Rechtsunsicherheit in ferner Zukunft zu beseitigen, hat der Sachverständigenrat die Durchführung von Modellvorhaben vorgeschlagen (Nr. 134).

Das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz, das am 01.07.2008 in Kraft treten wird, sieht vor, die bisherigen Möglichkeiten von Modellvorhaben zu erweitern (BT-Drucks. 16/7439 und 16/8525). In § 63 SGB V sollen folgende beiden Absätze eingefügt werden:

„(3b) Modellvorhaben nach Absatz 1 können vorsehen, dass Angehörige der im Krankenpflegegesetz und im Altenpflegegesetz geregelten Berufe

1. die Verordnung von Verbandsmitteln und Pflegehilfsmitteln sowie
2. die inhaltliche Ausgestaltung der häuslichen Krankenpflege einschließlich deren Dauer vornehmen, soweit diese aufgrund ihrer Ausbildung qualifiziert sind und es sich bei der Tätigkeit nicht um ►

- ▶ selbständige Ausübung von Heilkunde handelt. Modellvorhaben nach Absatz 1 können vorsehen, dass Physiotherapeuten mit einer Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 des Masseur- und Physiotherapeutengesetzes die Auswahl und die Dauer der physikalischen Therapie und die Frequenz der Behandlungseinheiten bestimmen, soweit die Physiotherapeuten auf Grund ihrer Ausbildung qualifiziert sind und es sich bei der Tätigkeit nicht um selbstständige Ausübung von Heilkunde handelt.

(3c) Modellvorhaben nach Absatz 1 können eine Übertragung der ärztlichen Tätigkeiten, bei denen es sich um selbstständige Ausübung von Heilkunde handelt und für die die Angehörigen der im Krankenpflegegesetz geregelten Berufe aufgrund einer Ausbildung nach § 4 Abs. 7 des Krankenpflegegesetzes qualifiziert sind, auf diese vorsehen. Satz 1 gilt für die Angehörigen des im Altenpflegegesetz geregelten Berufes aufgrund einer Ausbildung nach § 4 Abs. 7 des Altenpflegegesetzes entsprechend. Der Gemeinsame Bundesausschuss legt in Richtlinien fest, bei welchen Tätigkeiten eine Übertragung von Heilkunde auf die Angehörigen der in den Sätzen 1 und 2 genannten Berufe im Rahmen von Modellvorhaben erfolgen kann. Vor der Entscheidung des Gemeinsamen Bundesausschusses ist der Bundesärztekammer sowie den maßgeblichen Verbänden der Pflegeberufe Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die Stellungnahmen sind in die Entscheidungen einzubeziehen.“

Modellvorhaben nach Abs. 3 b) würden vor allem den Einsatz von Pflegekräften in der häuslichen Krankenpflege betreffen. Es heißt ausdrücklich, dass es sich dabei nicht um die selbstständige Ausübung von Heilkunde handle.

Anders soll es bei den Modellvorhaben nach Abs. 3 c) sein. Hier soll die selbstständige Ausübung von Heilkunde nach einer Ausbildung gemäß § 4 Abs. 7 des Krankenpflegegesetzes erlaubt sein. Diese Vorschrift sieht vor, dass im Rahmen von Modellvorhaben die inhaltliche Ausgestaltung der Ausbildung in Ausbildungsplänen der Ausbildungsstätten erfolgt. Diese Ausbildungspläne müssen vom Bundesministerium für Gesundheit im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend genehmigt werden. Die Qualifikation wird mit einer staatlichen Prüfung erworben. Dem Prüfungsausschuss müssen gemäß § 4 a Abs. 2 des Krankenpflegegesetzes ärztliche Fachprüferinnen und Fachprüfer angehören. In der Begründung zum Gesetzentwurf heißt es, dass die dergestalt qualifizierten Pflegekräfte als eigenständige

Leistungserbringer in der gesetzlichen Krankenversicherung auftreten.

Jedenfalls solange die Prüfungen im Rahmen der Modellvorhaben nicht abgenommen worden sind, bleibt es bei der vom Sachverständigenrat konstatierten Rechtsunsicherheit.

Die geltende Rechtslage lässt sich derzeit nur anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu vergleichbaren Sachverhalten klären. Dabei sei erneut eine Bestimmung aus dem SGB V als Leitsatz vorangestellt. Dort heißt es in § 2 Abs. 1 Satz 2:

„Qualität und Wirksamkeit der Leistungen haben dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen und den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen.“

Es geht also darum, dem Patienten eine qualitätsvolle Leistung nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu gewähren.

III. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Nach der ständigen Rechtsprechung des Arzthaftpflichtsenats am Bundesgerichtshof hat der Patient einen Anspruch darauf, nach dem Facharztstand behandelt zu werden (BGH, NJW 1992, 1560 [1561]). Dabei bedeutet Facharztstandard nicht Facharztstatus.

Die Frage, ob der Arzt den einwandfreien Zustand eines Tubus selbst zu prüfen habe, hat der Bundesgerichtshof im Urteil vom 24.06.1975 - VI ZR 72/74 - NJW 1975, 2245 [2246] mit folgender Begründung verneint:

„Die Verwendung nichtärztlicher Hilfspersonen ist aus der modernen Medizin und insbesondere aus dem heutigen Klinikwesen nicht wegzudenken. Es ist auch unvermeidlich, dass diesen Hilfspersonen im Einzelfall ein hohes Maß von Verantwortung zufällt – so im gesamten Bereich der Asepsis, bei hochentwickelten technischen Geräten, deren Funktion verlässlich oft nur von einem Techniker zu kontrollieren ist, oder bei der Bereitstellung von Medikamenten und anderen Chemikalien. In all diesen Bereichen ist dem Arzt ein persönliches Tätigwerden im Einzelfall teils aus Gründen der wirtschaftlichen Arbeitsteilung nicht zumutbar, teils auch wegen der Grenzen seiner fachlichen Kenntnisse gar nicht möglich. Damit kann sich eine Pflicht des Arztes, solche Tätigkeiten im Einzelfall persönlich auszuüben, nicht schon aus der Schwere der Gefahren ergeben, die eine unsachgemäße Ausführung mit sich bringen kann. Ein persönliches Eingreifen des Arztes ist vielmehr grundsätzlich nur zu fordern, wo die betreffende Tätigkeit gerade dem Arzt eigene Kenntnisse und Kunstfertigkeit ▶

► keiten voraussetzt. Dass dies hier der Fall gewesen wäre, ist nicht zu erkennen. Denn es handelte sich darum, die rein mechanische Funktionsfähigkeit eines verhältnismäßig einfachen Geräts zu prüfen.“ Somit steht fest, dass jedenfalls bei der Prüfung der rein mechanischen Funktionsfähigkeit eines verhältnismäßig einfachen Gerätes nichtärztliches Hilfspersonal eingesetzt werden darf. Die Wirklichkeit in einzelnen deutschen Krankenhäusern geht jedoch weit darüber hinaus, sodass sich die Frage stellt, wo die Grenzen nichtärztlicher Tätigkeit liegen und welche Aufgaben zum Kernbereich des Arztes gehören. Obwohl es diesbezüglich keine Entscheidungen des Bundesgerichtshofs gibt, sind folgende Ausführungen von Steffen/Pauge in Arzthaftungsrecht – Neue Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung, 10. Auflage, zutreffend, zumal Steffen Vorsitzender des Arzthaftungspflichtsenats am BGH war und Pauge derzeit Richter im Arzthaftungspflichtsenat ist. Sie schreiben a.a.O. unter Randnr. 226:

„In Bezug auf spezifische diagnostische und therapeutische Anforderungen an die Pflege hat der Arzt eine Anordnungspflicht und ein Weisungsrecht. Umgekehrt haben die für die Pflege Verantwortlichen den Arzt auf Grenzen und Unvereinbarkeiten der angestrebten ärztlichen Behandlung aus der pflegerischen Situation hinzuweisen. Diagnose und Therapie sind Sache des Arztes. Krankenschwester und Krankenpfleger, in geringerem Umfang auch die Krankenpflegehilfe, sind zur Assistenz bei ärztlichen Leistungen nur unter ärztlicher Anweisung berufen.“ Somit ergeben sich folgende rechtliche Vorgaben für die Delegation an nichtärztliches Personal:

Der Facharztstandard muss gewährleistet sein. Der Arztvorbehalt ist zu beachten. Das Stellen der Diagnose und die Aufstellung des Therapieplans sind ärztliche Kernaufgaben.

In diesem Sinne heißt es auch im Bericht des Deutschen Krankenhausinstituts (DKI) „Neuordnung von Aufgaben des Ärztlichen Dienstes“ auf Seite 54, dass zum nicht delegationsfähigen Kernbereich insbesondere Diagnostik, Differenzialdiagnostik und Therapie nach unverzichtbarem ärztlichen Standard gehören. Nach Punkt 8 der Anlage 1 der Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für die Berufe in der Krankenpflege wird die Mitwirkung bei der medizinischen Diagnostik und Therapie vermittelt (s. DKI-Bericht S. 37).

IV. Delegation in der Herzchirurgie – das MAfA-Konzept in der Anästhesie

In der Herzchirurgie werden speziell geschulten nichtärztlichen Chirurgieassistenten u.a. folgende Tätigkeiten übertragen:

Überwachung des zeitlichen Ablaufs, Lagerung, Desinfektion und Abdeckung, Thorakotomie, die konventionelle und die endoskopische Venenentnahme, Erste Assistenz, Wundverschluss, Wundverband, OP-Dokumentation (Diegeler/Dehong/Hacker/Warnecke, DÄBl. 26/2006, B 1544).

Ein derartiges Konzept ist dann juristisch akzeptabel, wenn – wie es von den ausführenden Herzchirurgen betont wird – die nichtärztlichen Assistenten unter ärztlicher Aufsicht nach fachlicher Weisung arbeiten. Akzeptabel ist auch das Projekt der Schüchtermann-Klinik, in der Chirurgieassistenten bei Bypass-Operationen am Herzen benötigte Beinvenen in einem endoskopisch-minimalinvasiven Verfahren präparieren und entnehmen, soweit dies unter strenger ärztlicher Aufsicht geschieht und der Patient darüber vor der Operation eingehend aufgeklärt worden ist (siehe Niedersächsisches Ärzteblatt 12/2006, 33).

Rechtlich höchst problematisch ist jedoch das MAfA-Konzept, wie es bei den HELIOS-Kliniken durchgeführt wurde. Das MAfA-Konzept sah eine Beaufsichtigung des MAfAs (Medizinischer Assistent für Anästhesie) durch einen Anästhesisten vor, dessen Verantwortungsbereich sich im Idealfall auf zwei bis vier Operationssäle gleichzeitig erstrecken sollte, wobei auf Grund der Gesamtanzahl der Operationssäle sichergestellt werden sollte, dass sich stets mindestens drei, höchstens aber sechs Fachärzte in Rufweite befinden und dass der jeweils verantwortliche Anästhesist innerhalb von 20 Sekunden im Operationssaal anwesend sein und bei Problemen eingreifen kann (Spickhoff, NZS 2/2008, 57 f. unter B.II).

Im Bericht des Deutschen Krankenhausinstituts (DKI) „Neuordnung von Aufgaben des Ärztlichen Dienstes“ heißt es auf Seite 129 unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Sachverständigenrats (dort auf Seite 110):

„Voraussetzung für eine einjährige Weiterbildung zum MAfA ist eine Ausbildung zur Gesundheits- und Krankenpfleger/in, eine einjährige spezialisierende Anästhesieausbildung und eine mindestens zweijährige Berufserfahrung im OP. Insgesamt dauert die Ausbildung zum MAfA also – inklusive Grundausbildung – fünf Jahre.“

Wenn ein Nicht-Arzt im Operationssaal allein die Narkose führt, ergeben sich daraus folgende rechtliche Konsequenzen:

1. Delegation auf MAfAs als Behandlungsfehler?

Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30.11.1982 - VI ZR 77/81 - NJW 1983, 1374 = ArztR 1983, 64 muss der narkoseführende Fachanästhesist in erster Linie die gefahrlose Durchführung der Narkose sicherstellen. Die Übertragung einer ►

▶ selbstständig durchzuführenden Narkose auf einen dafür nicht ausreichend qualifizierten Arzt stellt einen Behandlungsfehler im weiteren Sinne (Organisationsfehler) dar (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15.06.1993 - VI ZR 175/92 - NJW 1993, 2989 = ArztR 1994, 73). Dem letztgenannten Zitat könnte schon entnommen werden, dass nur ein Arzt mit der Führung einer Narkose betraut werden darf. Zu Gunsten des MAfA-Konzepts soll jedoch davon ausgegangen werden, dass die Rechtsprechung zum Einsatz eines Arztes in Weiterbildung auf den Einsatz eines MAfAs gleichermaßen anwendbar ist.

Für die Parallelnarkose fordern die erwähnten Urteile des Bundesgerichtshofs vom 30.11.1982 und 15.06.1993, dass ein sofortiger Beistand des Fachanästhesisten im Komplikationsfall sicher gewährleistet sein muss. Dabei bedeutet der Begriff „sofort“ im juristischen Sprachgebrauch mehr als unverzüglich. Die Maßnahme muss in kürzester Frist, augenblicklich, ad hoc erfolgen. Konkret hält es der Bundesgerichtshof „nicht schon für prinzipiell unzulässig, wenn zwischen einem noch unerfahrenen Anästhesisten und dem in einem benachbarten Operationssaal tätigen Fachanästhesisten lediglich Blick- und/oder wenigstens Rufkontakt besteht.“ Dabei bedeutet Rufkontakt die Verständigung zwischen zwei Personen ohne technische Hilfsmittel.

Dies ist auch die Mindestvoraussetzung für den Einsatz eines MAfAs.

Von den Vertretern des MAfA-Konzepts wird zum Teil eingewandt, die zur Parallelnarkose ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei überholt. Dies ist unrichtig. Der Bundesgerichtshof hat den Sorgfaltsmaßstab in neuerer Zeit sogar verschärft.

So hat der Bundesgerichtshof im Robodoc-Urteil vom 13.06.2006 - VI ZR 223/04 - ArztR 2007, 207 ausgeführt, dass die Anwendung einer neuen Behandlungsmethode (auch mit dem geplanten Einsatz von MAfAs wird etwas Neues angefangen) nur dann erfolgen darf, wenn die verantwortliche medizinische Abwägung und ein Vergleich der zu erwartenden Vorteile dieser Methode sowie ihre abzusehenden und zu vermutenden Nachteile mit der standardgemäßen Behandlung „unter Berücksichtigung des Wohles des Patienten“ die Anwendung der neuen Methode rechtfertigen.

In einem weiteren Urteil vom 22.05.2007 - VI ZR 35/06 - hat der Bundesgerichtshof diese Rechtsprechung ausgebaut und konkretisiert. Die Entscheidung befasst sich mit der Anwendung einer Außenseitermethode bzw. der Anwendung neuer Behandlungsmethoden oder der Vornahme von Heilversuchen an Patienten mit neuen Medikamenten. Genau diese Situation ist derjenigen des

MAfA-Konzepts vergleichbar. In diesem Zusammenhang fordert der Bundesgerichtshof über die Einhaltung des Facharztstandards eines erfahrenen Arztes hinaus die Sorgfalt eines vorsichtigen Arztes (Randnr. 19).

Das MAfA-Konzept muss deshalb zumindest ebenso sicher sein wie die bisher den Patienten gewährte anästhesiologische Versorgung. Deshalb müssen jedenfalls diejenigen Anforderungen eingehalten werden, die der Bundesgerichtshof in den Parallelnarkose-Urteilen gestellt hat.

Zur Sicherheit des Patienten bei der Durchführung des MAfA-Konzepts haben sich die sachverständigen Anästhesisten unter Berücksichtigung des Standards ihres Fachgebiets geäußert. Nach der Münsteraner Erklärung II 2007 des Berufsverbandes Deutscher Anästhesisten und der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin (Anästhesiologie und Intensivmedizin 12/2007, 712) ist die Anästhesieführung bei Allgemeinanästhesien und allen rückenmarksnahen Leitungsanästhesien wegen der kontinuierlich nötigen Diagnostik und Therapie in Abstimmung mit dem Operateur eine nicht delegierbare Aufgabe. Sie gehört zum Kernbereich ärztlicher Tätigkeit. Delegationsfähig sind nur reine Überwachungsmaßnahmen im Rahmen der Anästhesieführung.

Ergänzend haben die Deutsche Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin sowie der Berufsverband der Deutschen Anästhesisten eine Stellungnahme zur ärztlichen Kernkompetenz und Delegation in der Intensivmedizin veröffentlicht (Anästhesiologie und Intensivmedizin 1/2008, 52).

2. Umkehr der Beweislast beim Einsatz von MAfAs

Selbst wenn der Einsatz von MAfAs im konkreten Fall dem Facharztstandard entspricht, handelt es sich bei der Einteilung zum Dienst um eine Organisationsfrage. Deshalb trifft den Krankenhausträger und die betreffenden Mitarbeiter einschließlich des MAfAs die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ein etwa eingetretener Schaden nicht auf dem MAfA-Konzept beruht (siehe Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15.06.1993). Beim Einsatz von MAfAs handelt es sich um ein voll beherrschbares, organisatorisches Risiko. Solange die wissenschaftlichen Daten eine Verbesserung oder zumindest eine Beibehaltung der Qualität durch den Einsatz von MAfAs nicht belegen können, muss die Behandlerseite beweisen, dass der Einsatz eines MAfAs das Risiko des Patienten nicht erhöht hat. Nur durch einen solchen Beweis könnte die Behandlerseite die Kausalitätsvermutung, die zu ihren Lasten besteht, widerlegen.



▶ 3. Aufklärungspflicht über den Einsatz von MAfAs

Nach dem Robodoc-Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13.06.2006 (ArztR 2007, 207) dürfen neue Verfahren am Patienten nur angewandt werden, wenn diesem zuvor „unmissverständlich verdeutlicht“ wurde, dass die neue Methode die Möglichkeit unbekannter Risiken birgt. Der Patient muss in die Lage versetzt werden, für sich sorgfältig abzuwägen, ob er sich nach der herkömmlichen Methode mit bekannten Risiken operieren lassen möchte oder nach der neuen Methode unter besonderer Berücksichtigung der in Aussicht gestellten Vorteile und der noch nicht in jeder Hinsicht bekannten Gefahren. Diese strengen Voraussetzungen für die Aufklärung hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 22.05.2007 (a.a.O.) bekräftigt, wobei in dem dort entschiedenen Fall der Sachverständige die angewandte Methode als „klinisch-experimentell“ bezeichnet hatte.

Eine Aufklärungspflicht besteht dann, wenn ernsthafte Stimmen in der medizinischen Wissenschaft auf bestimmte mit einer Behandlung verbundene Gefahren hinweisen, die nicht lediglich als unbeachtliche Außenseitermeinungen abgetan werden können, sondern als gewichtige Wahrnehmungen angesehen werden müssen. Derartige Warnhinweise liegen z.B. mit der Münsteraner Erklärung II 2007 (a.a.O.) vor.

Bei Beachtung dieser Voraussetzungen muss ein Arzt den Patienten über den Einsatz von MAfAs aufklären (so auch der Sachverständigenrat Nr. 119). Demgegenüber heißt es im Bericht des Deutschen Krankenhausinstituts (DKI) „Neuordnung von Aufgaben des Ärztlichen Dienstes“ auf Seite 60, dass eine Aufklärung über die vorgesehene Delegation nicht nötig sei. Denn der Bundesgerichtshof habe entschieden, dass der Patient über die Beteiligung eines Anfängers bei der Operation nicht zu unterrichten sei (ArztR 1984, 131).

In diesem vom BGH beurteilten Fall hatte jedoch ein Assistenzarzt am Beginn seiner Ausbildung operiert. Darüber brauchte nicht besonders aufgeklärt zu werden. Soll allerdings ein Nicht-Arzt die Narkose führen, weicht dies vom üblichen und dem Patienten bekannten Vorgehen so weit ab, dass der Patient entsprechend dem Robodoc-Urteil (ArztR 2007, 207) über diesen besonderen Umstand aufzuklären ist. Die in den HELIOS-Kliniken für die Aufklärung verwendete Formulierung

„In unserer Klinik werden alle Narkosen von Anaesthesia Care Teams durchgeführt. Bestimmte Tätigkeiten zur Narkose und Überwachung werden von speziell ausgebildeten Anästhesie-Pflegekräften übernommen. Diese stehen immer unter Aufsicht eines Facharztes für Anästhesie.“

ist irreführend, unzureichend und deshalb unwirksam.

4. Übernahme der Verantwortung durch den Chefarzt

Um die Fachärzte, Assistenzärzte und MAfAs in der Anästhesieabteilung bei Einführung des MAfA-Konzepts zu beruhigen, hat ein Chefarzt dem Einsatzplan für MAfAs an seiner Klinik folgenden Satz angefügt:

„Als Chefarzt der Klinik für Anästhesiologie übernehme ich bei Einhaltung dieser Vereinbarungen die rechtliche Verantwortung für alle durch den MAfA ausgeübten Tätigkeiten.“

Eine derartige Erklärung bewirkt gegenüber dem Patienten keine Haftungsfreistellung für diejenigen, die am MAfA-Konzept beteiligt sind. Im Urteil vom 15.06.1993 hat der Bundesgerichtshof einen Assistenzarzt wegen Übernahmeverschuldens verurteilt, weil er wusste, dass er die nötige Erfahrung noch nicht hatte.

Nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.07.1994 - VI ZR 299/93 - NJW 1994, 3008 hängt die Bejahung eines Übernahmeverschuldens davon ab, ob der in Weiterbildung befindliche Arzt nach den bei ihm vorauszusetzenden Kenntnissen und Erfahrungen Bedenken gegen die Übernahme der Verantwortung für die Behandlung hätte haben und eine Gefährdung des Patienten hätte voraussehen müssen. Es kommt darauf an, ob er sich unter den besonderen Umständen des Falles darauf verlassen durfte, dass die vorgesehene Behandlung ihn nicht überforderte.

Dieser Maßstab gilt nicht für Fachärzte. Sie müssen die Gefahren des MAfA-Konzepts eher erkennen als ein Assistenzarzt in Weiterbildung.

Aber auch ein MAfA muss die Gefährlichkeit dieses Konzeptes erkennen. Er weiß, dass es sich um ein Neulandprojekt handelt. Der nur scheinbar beruhigende Satz des Chefarztes, er übernehme die rechtliche Verantwortung, beruht gerade darauf, dass ernst zu nehmende Zweifel an der Zulässigkeit des MAfA-Konzepts bestehen. Diese Zweifel können nicht durch einen die Schuld scheinbar übernehmenden Satz des Chefarztes ausgeräumt werden. Vielmehr muss gerade ein solcher Satz alle am MAfA-Konzept Beteiligten alarmieren. Diese Beteiligten dürfen deshalb nicht darauf vertrauen, dass das MAfA-Konzept tragfähig sei.

5. Haftung des Operateurs

Beim Zusammenwirken mehrerer Ärzte im Rahmen der sog. horizontalen Arbeitsteilung hat jeder Arzt grundsätzlich nur den Facharztstandard desjenigen medizinischen Fachbereichs zu gewährleisten, in ▶

► den die von ihm übernommene Behandlung fällt (Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 14.09.2004 - 1 U 97/03 - ArztR 2006, 23). Der Operateur darf deshalb regelmäßig darauf vertrauen, dass der Einsatz von MAfAs, soweit er vom Chefarzt der Anästhesieabteilung gebilligt wird, sachgerecht ist. Etwas anderes gilt, wenn Mängel des MAfA-Konzepts und darauf beruhende Fehlleistungen für den Operateur offensichtlich geworden sind oder offensichtlich hätten werden müssen. Dann muss der Operateur den Eingriff verweigern, weil er sich andernfalls strafbar und schadensersatzpflichtig machen würde. Stellt sich ein Mangel bei der Tätigkeit des MAfAs intraoperativ heraus, muss der Operateur diesen Mangel durch eigene geeignete Maßnahmen kompensieren, bis ein Fachanästhesist zur Stelle ist.

6. Haftung des Geschäftsführers

Kommt es zu einem Patientenschaden aufgrund der Tätigkeit eines MAfAs oder besteht eine dahingehende Kausalitätsvermutung, kann der Geschäftsführer sich grundsätzlich darauf berufen, dass er nicht persönlich hafte, weil er die Angelegenheit dem dafür sachkundigen Chefarzt der Anästhesieabteilung übertragen habe. Der Chefarzt handle insoweit eigenständig als das zuständige Organ des Krankenhausträgers im Sinne des § 31 BGB (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21.09.1971 - VI ZR 122/70 - NJW 1972, 334 = ArztR 1972, 22). Eine Haftung des Geschäftsführers kommt allerdings in Betracht, wenn er aus Kostengründen die Einführung des MAfA-Konzepts gegen den Protest des Chefarztes angeordnet hat. Erst recht haftet der Geschäftsführer zusätzlich mit den übrigen Beteiligten (Ärzten und MAfAs), wenn er das MAfA-Konzept zu seinem eigenen Anliegen und damit zur „Chefsache“ gemacht hat (siehe Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 08.12.2003 - 18 AK 80/03 - zur Haftung des Geschäftsführers eines Altenpflegeheims, der die Dekubitusprophylaxe zu seiner Chefsache gemacht hatte). Hier hat der Hauptgeschäftsführer das MAfA-Konzept in seinem Leserbrief in der FAZ vom 23.02.2007 zur Chefsache gemacht.

V. Die Bedeutung der sachverständigen Ärzte

Ob der medizinische Standard bei der Delegation auf Nichtärzte eingehalten worden ist, entscheidet im Streitfall vor Gericht der ärztliche Sachverständige. Deswegen formuliert Dr. Gerda Müller, Vizepräsidentin des Bundesgerichtshofs und Vorsitzende des Arzthaftpflichtsenats, „dass der Standard grundsätzlich von Medizinern für Mediziner festgelegt wird“ (Deutsches Anwaltsinstitut e.V., 2. Medizinrechtliche

Jahresarbeitstagung 4. bis 05.05.2007, Seite 20). Dies bedeutet, dass letztlich das jeweilige ärztliche Fachgebiet den zu beachtenden Standard festlegt. Die Gerichte üben insoweit nur eine „Grenzkontrolle“ aus, um Missbräuche bei der Festlegung des Standards oder dessen Interpretation durch den Sachverständigen zu verhindern (zur „Grenzkontrolle“ siehe Schreiber, Notwendigkeit und Grenzen rechtlicher Kontrolle der Medizin, 1983, Seite 38).

Um den Standard festzulegen, haben der Berufsverband der Deutschen Anästhesisten und die Deutsche Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin eine Entschließung über die Zulässigkeit der Delegation in der Anästhesie verabschiedet (Anästhesiologie und Intensivmedizin 12/2007, 712). Darin werden 5 Anästhesiephasen unterschieden: Anästhesievorbereitung, Anästhesieeinleitung, Anästhesieführung (Aufrechterhaltung), Anästhesieausleitung, unmittelbare Postanästhesiephase (Aufwachraum). Es wird jeweils gesagt, welche Tätigkeiten delegierbar sind und wie die Qualifikation des Delegaten beschaffen sein muss. Die Anästhesieführung wird wegen der ständig erforderlichen Diagnose- und Therapieentscheidungen zum Kernbereich ärztlicher Tätigkeit gezählt, was eine Delegation grundsätzlich ausschließt. Am Ende der Verlautbarung wird der Anspruch bekräftigt, dass die fachliche Qualifikation des nichtärztlichen Personals nach den Vorgaben des Fachgebiets festgelegt wird. Denn nur dadurch wird der rechtlich geforderte Facharztstandard gewährleistet und die Qualität der Versorgung der Patienten verbessert, wie es der Sachverständigenrat (Nr. 10 des Gutachtens) empfiehlt. In ähnlicher Weise äußern sich der Berufsverband der Deutschen Anästhesisten und die Deutsche Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin zur ärztlichen Kernkompetenz und Delegation in der Intensivmedizin (Anästhesiologie und Intensivmedizin 1/2008, 52).

Auf Seite 130 des Berichts des Deutschen Krankenhausinstituts (DKI) zur Neuordnung von Aufgaben des Ärztlichen Dienstes heißt es auf Seite 130 zur Entschließung des Berufsverbandes der Deutschen Anästhesisten und der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie über die Zulässigkeit und Grenzen der Parallelverfahren in der Anästhesie, dass es eine originäre Entscheidung des Fachgebietes Anästhesiologie darstelle, ob und welche Tätigkeiten delegiert werden können. Allerdings bestehe das Fachgebiet Anästhesiologie nicht nur aus deutschen Anästhesisten, sondern aus der Gesamtheit der Anästhesisten weltweit.

Auch der Berufsverband der Deutschen Chirurgen bekräftigt seinen Anspruch, die ärztliche Tätigkeit zu definieren und für das jeweilige Fach zu prä- ►

▶ zisieren (Polonius, ArztR 2007, 202 [204]). Nach Auffassung der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie sind insbesondere folgende Tätigkeiten dem Arzt vorbehalten (Deutsche Gesellschaft für Chirurgie - Mitteilungen 1/07, 62):

- Körperliche Untersuchung, Diagnose- und Indikationsstellung
- Therapieplanung
- Indikation, Auswahl und Dosierung von Medikamenten
- Operationsführung und Narkose
- Behebung von Komplikationen
- Transfusion von Blut und Blutprodukten
- Aufklärung des Patienten.

Nach einem Positionspapier der Deutschen Gesellschaft für Unfallchirurgie vom 31.01.2007 (zitiert von Junghanns, ArztR 2007, 200 [202]) sind folgende Aufgaben delegierbar:

- Optimierte Unterstützung der Ablauforganisation,
- Standard-Patientenlagerung, OP-Felddesinfektion, Abdeckung
- OP-Assistenz, Wundverschluss (nach persönlicher Qualifikation des CTA und Schwierigkeitsgrad),
- Wundverband und Lagerungsschienen,
- Vakuumversiegelung,
- Operationsverwaltungs-Dokumentationsaufgaben,
- Technische Assistenz (Arthroskopie, Navigation).

VI. Abrechenbarkeit nichtärztlicher Leistungen

Derjenige Krankenhausträger, der beispielsweise bei einer Leistungserbringung im Rahmen des MAFa-Konzepts die volle Fallpauschale gegenüber der Krankenkasse abrechnet, begeht einen Betrug. Denn wenn die Leistung, die der Vergütung im Gegenseitigkeitsverhältnis zugrunde liegt, nicht erbracht wird, liegt eine minderwertige Leistung vor, weil die Krankenkasse keine gleichwertige Gegenleistung erhält. Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB V haben Qualität und Leistung dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen und den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen. Beim sog. Erfüllungsbetrag liegt der Vermögensschaden darin, dass der Verfügende mehr weggibt, als er zurückerhält (BGH 18.07.1961 - 1 StR 606/60 -). Bei Austauschverhältnissen ist der Vermögensvergleich aufgrund einer Saldierung von Leistung und Gegen-

leistung vorzunehmen (BGH 26.01.2006 - 5 StR 334/05 -). Der Marktpreis des Gegenstands ist mit dem tatsächlich bezahlten Preis zu vergleichen (OLG Stuttgart 25.10.2006 - 2 Ss 475/06 -).

Ein solcher Vergleich ergibt im vorliegenden Fall einen Schaden bei der verfügenden Krankenkasse. Denn sowohl die private als auch die gesetzliche Krankenkasse hätten mangels Delegationsfähigkeit gemäß § 8 Krankenhausentgeltgesetz nur eine verminderte Vergütung im Rahmen der DRG-Pauschale zu zahlen brauchen (Spickhoff/Seibl, Die Erstattungsfähigkeit ärztlicher Leistungen bei Delegation an nichtärztliches Personal, NZS 2008, 57 [64 f.]. Ellbogen/Wichmann (Zu Problemen des ärztlichen Abrechnungsbetruges, MedR 2007, 10 [15]) führen aus, dass die Leistungserbringung unabhängig vom konkreten Leistungserfolg bei fehlender fachlicher Qualifikation nicht lege artis erfolgt und dem Honorar deshalb keine äquivalente Gegenleistung gegenübersteht, sodass ein Vermögensschaden vorliegt. Ein strafbarer Betrug setzt allerdings voraus, dass die Krankenkasse nicht gewusst hat, dass ein Nicht-Arzt tätig geworden ist.

VII. Abwehrmaßnahmen der Mitarbeiter

Sofern Krankenhausträger von ihren Mitarbeitern die Beteiligung an unzulässigen Delegationssystemen fordern, müssen die betroffenen Mitarbeiter, welche die haftungsrechtlichen und strafrechtlichen Risiken nicht mittragen können, bei ihrem Dienstvorgesetzten beantragen, von der Teilnahme am Konzept freigestellt zu werden. Wird der Antrag abgelehnt und die Kündigung wegen Arbeitsverweigerung angedroht, bleibt den Betroffenen nur die Möglichkeit, das Arbeitsgericht – notfalls im Wege der einstweiligen Verfügung – anzurufen und die Freistellung von der verlangten Maßnahme zu beantragen. Sollte das Gericht dem Antrag nicht stattgeben, kann der betroffene Mitarbeiter wegen seiner weiteren Mitwirkung an dem Konzept weder strafrechtlich noch haftungsrechtlich belangt werden.

Korrespondenzadresse:

Rechtsanwalt Dr. Manfred Andreas
Kanzlei für ArztRecht
Fiduciastraße 2
76227 Karlsruhe
Deutschland
Tel.: 0721 45388-0
E-Mail: andreas@arztrecht.org

Haftungsrechtliche Aspekte der Delegation ärztlicher Leistungen an nicht-ärztliches Medizinpersonal*

unter besonderer Berücksichtigung der Anästhesie

A. Spickhoff und M. Seibl

Prof. Dr. iur. Andreas Spickhoff und Wiss. Mitarb. Maximilian Seibl, Forschungsstelle für Medizin- und Gesundheitsrecht, Juristische Fakultät der Universität Regensburg, Universitätsstraße 31, D-93053 Regensburg

I. Problemstellung

Die moderne Medizin ist geprägt von arbeitsteiligem Zusammenwirken. Einerseits zwingt die notwendige Spezialisierung der einzelnen Fachrichtungen dazu, dass immer häufiger mehrere Behandlungspersonen für einen einzelnen Patienten zuständig sind. Andererseits wird aber verstärkt nicht-ärztliches Personal in die Behandlung einbezogen. Es steht zu erwarten, dass diese Entwicklung angesichts der Kostensituation im Gesundheitswesen und des sich abzeichnenden Ärztemangels anhalten wird, zumal sie auf Seiten der Politik durchaus positiv gesehen wird¹.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, in welchem Umfang nicht-ärztliches Personal bei der Versorgung von Patienten tätig werden darf. Um dies beantworten zu können, muss man sich zunächst vor Augen führen, in welcher Form eine Mitwirkung nicht-ärztlichen Personals bei der Behandlung überhaupt denkbar ist. Grundsätzlich kann man nach dem Grad der Eigenverantwortlichkeit des behandelnden Personals unterscheiden: Wird der nicht-ärztliche Mitarbeiter nicht selbständig tätig, sondern übt er lediglich untergeordnete Handreichungsdienste auf Weisung des Arztes aus, so spricht man von der sog. Assistenz². Nimmt das nicht-ärztliche Personal – wenn auch unter Aufsicht und Kontrolle des Arztes – Aufgaben weitgehend selbständig wahr, so handelt es sich um die Delegation ärztlicher Leistungen³. Eine solche Aufgabenübertragung wird in jüngster Zeit insbesondere für die Bereiche der Chirurgie⁴ und für die Anästhesie diskutiert.

Eine Vorreiterrolle im Bereich der Anästhesie sollte der so genannte „Medizinische Assistent für Anästhesiologie (MAfA)“ eines großen deutschen Krankenhauskonzerns einnehmen. Das ursprüngliche Konzept⁵ sah vor, dass Pflegekräfte, die im Rahmen einer einjährigen konzerninternen, Theorie- und Praxismodule umfassenden Schulungsmaßnahme zum MAfA weitergebildet wurden, in beträchtlichem Umfang eigenständig anästhesiologische Aufgaben bei Operationen wahrnehmen sollten.

Diese Aufgaben gliederten sich auf in Überwachungstätigkeiten, beispielsweise die Kontrolle und Dokumentation von Sauerstoffsättigung, Blutdruck,

Herzfrequenz und anderer Patientenparameter einerseits und die Durchführung invasiver Maßnahmen andererseits. Zu letzteren gehört beispielsweise das Legen von arteriellen Kanülen zur Überwachung des Blutdruckes, die oropharyngeale und nasopharyngeale In- und Extubation nach Narkoseeinleitung, weiterhin die Applikation von Medikamenten, unter anderem von Schmerzmitteln, Hypnotika und kreislaufwirksamen Medikamenten nach Zielvorgabe durch den Facharzt. Zwar sollte nach dem MAfA-Konzept die Ein- und Ausleitung der Narkose nur durch den Anästhesisten erfolgen dürfen. Dem MAfA war es aber gestattet, die Narkose durch Gabe von entsprechenden Medikamenten anzupassen. Darüber hinaus sollte er auch durch Flüssigkeitsgabe, Nachinjektion oder Anpassung von Infusionen oder Inhalation in die Narkose eingreifen dürfen. Ausdrücklich und ausschließlich dem Facharzt für Anästhesie vorbehalten waren nach dem Konzept die Prämedikationsvisite und die Aufklärung des Patienten, die generelle Festlegung des Anästhesie-

* Nachdruck (Mit freundlicher Genehmigung von Springer Science and Business Media – Erstveröffentlichung in MedR 2008, 463-473)

¹ Vgl. hierzu „Gemeinsam für Deutschland. Mit Mut und Menschlichkeit.“ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 2005, 7.2.3. (S. 104) und „Kooperation und Verantwortung – Voraussetzungen einer zielorientierten Gesundheitsversorgung“, Gutachten des Sachverständigenrates zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen (<http://www.svr-gesundheit.de/Gutachten/%DCbersicht/Langfassung.pdf>, zuletzt abgerufen am 8.1.2008), S. 69 ff., 90 ff. 171 ff.

² Hellmann/Herffs, Der ärztliche Abrechnungsbetrug, 2006, RdNr. 371 ff.

³ Hellmann/Herffs, a.a.O. Bei einer auf Dauer angelegten Delegation wird teilweise von horizontaler bzw. vertikaler „Substitution“ gesprochen, vgl. Gutachten des Sachverständigenrates zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen (oben Fußn. 1), S. 91. Ein Unterschied zur Delegation besteht aber nur im Hinblick auf die zeitliche Dimension, so dass diese Art der Aufgabenübernahme für die vorliegende Fragestellung außer Betracht bleiben kann.

⁴ Vgl. hierzu Diegeler/Dehong/Hacker/Warnecke, DÄBl. 2006, A-1802.

⁵ Das MAfA-Konzept wurde nach heftiger Kritik von Seiten ärztlicher Verbände in der Zwischenzeit weitgehend entschärft, vgl. die Aufforderung des 110. Deutschen Ärztetages an den Vorstand der Bundesärztekammer, DÄBl. 2007, A-1526; Flintrop, DÄBl. 2007, A-694 ff.

► verfahrens sowie die Auswahl und Anordnung der Medikamente. Darüber hinaus sollte der Facharzt in eigener Person tätig werden bei Risikopatienten mit einer höheren Risikoklassifikation als ASA II⁶ oder bei komplexeren Eingriffen⁷ sowie bei Regionalanästhesien und geburtshilflichen Anästhesien, Bluttransfusionen, postoperativer Schmerztherapie im Rahmen der Schmerzambulanz oder -therapie. Die Beaufsichtigung des MAfA sollte durch einen Anästhesisten erfolgen, dessen Verantwortungsbereich sich über zwei bis vier Operationssäle erstrecken sollte. Angesichts des weiten Betätigungsfeldes und der weitgehenden Eigenständigkeit, die dem MAfA angesichts der beschriebenen Beaufsichtungsmodalitäten notwendigerweise gewährt werden sollte, handelte es sich bei dessen Tätigkeiten also keinesfalls um bloße Assistenz gegenüber dem jederzeit unmittelbar präsenten, verantwortlichen Anästhesisten, sondern um einen Fall weit reichender Delegation anästhesiologischer Tätigkeiten⁸. Derartige Entwicklungen werfen die Frage nach Umfang und Grenzen straf- und haftungsrechtlicher Verantwortlichkeit bei Delegation ärztlicher Aufgaben an nichtärztliches Personal auf, der im Folgenden nachgegangen werden soll.

II. Haftung und Strafbarkeit wegen Delegation anästhesiologischer Aufgaben an nichtärztliches Personal als mögliche Folgen

1. Grundlagen

Arzthaftungs- und Arztstrafrecht statuieren selbst keine unmittelbare Grenze hinsichtlich der Zulässigkeit der Delegation ärztlicher Aufgaben im Sinne eines ausdrücklichen Verbotes. Führt jedoch die Delegation zu einem Behandlungsfehler oder ist sie nicht mehr von der Einwilligung des Patienten erfasst, kann dies zur Haftung und zu strafrechtlichen Sanktionen führen⁹. Durch das ärztliche Behandlungsverhältnis, das im Rahmen des Krankenhausvertrages abgeschlossen wird¹⁰, besteht die Verpflichtung, den Patienten *lege artis*, also nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft, zu behandeln¹¹. Vom Behandelnden gegenüber jedem Patienten geschuldet wird der „Facharztstandard“, also eine Behandlung auf dem Niveau eines voll weitergebildeten Spezialisten des jeweiligen Fachgebietes¹². Wird dieser Standard unterschritten, so liegt ein sog. Behandlungsfehler vor¹³. Zusätzlich muss der Patient zum Schutz seines Selbstbestimmungsrechts, das im allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der Menschenwürde wurzelt¹⁴, vor der medizinischen Behandlung über diese aufgeklärt werden. Geschieht dies nicht, so tritt neben die Möglichkeit des

Behandlungsfehlers als weiterer Haftungsgrund die Aufklärungspflichtverletzung¹⁵.

Dabei besteht eine gegenseitige Wechselwirkung zwischen Behandlungs- und Aufklärungsfehler insofern, als in bestimmten Fällen trotz des Nichtvorliegens eines Behandlungsfehlers eine Verletzung der Aufklärungspflicht die Grundlage der Haftung bildet. Andererseits kann eine Risikoaufklärung auch zur Folge haben, dass ein sich verwirklichendes, der Behandlung immanentes Risiko, über das aufgeklärt wurde, im Hinblick auf die Arzthaftung irrelevant ist. Die Aufklärung darf aber nicht dazu missbraucht werden, dem Patienten eine zureichend qualifizierte Behandlungsperson vorzuenthalten. Vielmehr müssen Situationen, in denen die Behandlungsperson nicht in der Lage ist, die ihr übertragene Aufgabe auf Facharztniveau zu erfüllen, und dem Patienten daraus ein erhöhtes Risiko erwächst, generell vermieden werden¹⁶. ►

⁶ ASA bezeichnet die Risikoklassifizierung der American Society of Anesthesiologists. Risikostufe ASA II unterfallen Patienten, die nur geringe Systemerkrankungen aufweisen, wie z.B. chronische Bronchitis, mäßiges Übergewicht, diätetisch eingestellter Diabetes mellitus, medikamentös eingestellte Hypertonie, vgl. „Die Zukunft der Pflege im Krankenhaus“ – Ein Thesenpapier des Deutschen Berufsverbandes für Pflegeberufe DBfK e.V., 2006, S. 7 Fußn. 7.

⁷ Vgl. „Die Zukunft der Pflege im Krankenhaus“ – Ein Thesenpapier des Deutschen Berufsverbandes für Pflegeberufe DBfK e.V., 2006, S. 8.

⁸ Ebenso OLG Zweibrücken, OLGZ 1988, 471 (475 f.) für den Fall, dass der aufsichtsführende Facharzt mit dem behandelnden Arzt nicht unmittelbar im Kontakt stand, jedoch unmittelbar erreichbar und anwesend war.

⁹ Pitz, Was darf das Medizinpersonal? – Eine Untersuchung zu den Kompetenzen des Medizinpersonals bei eigenverantwortlichem Handeln und Arbeitsteilung, 2007, S. 88.

¹⁰ Laufs/Uhlenbruck/Genzel, Handbuch des Arztrechts, 3. Auflage 2002, § 92 Rdnr. 4, § 93 Rdnr. 1a; Katzenmeier, Arzthaftung, 2002, S. 106 m.w.N.; Spickhoff, NZS 2004, 57 (58).

¹¹ Katzenmeier, Arzthaftung, S. 272. Im Rahmen der vertraglichen Haftung ist freilich die Art der Vertragsgestaltung von großer Bedeutung. Dazu, dass der Einsatz von MAfAs nicht durch AGB vereinbart werden kann vgl. Spickhoff/Seibl, NZS 2008, 57, 60 ff.

¹² BGH NJW 1992, 1560 (1561); Steffen, MedR 1995, 360 f.; Ulsenheimer/Heinemann, MedR 1999, 197 (198); Sodan, Der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung von Vertragsärzten, Rechtsgutachten für die Kassenärztliche Vereinigung Schleswig-Holstein, 2006, S. 8.

¹³ Laufs/Uhlenbruck/Laufs, Handbuch des Arztrechts, § 99 Rdnrn. 5 ff.; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 5. Aufl. 2006, Rdnrn. B 2 f.; AnwK-BGB/Katzenmeier, 2005, § 823 Rdnr. 365.

¹⁴ AnwK-BGB/Katzenmeier, § 823 Rdnr. 384; Damm, JZ 1998, 926 (928 f.); Deutsch, AcP 192 (1992) 160 (165 f., 180); Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, 6. Aufl. 2008, Rdnr. 248.

¹⁵ Katzenmeier, Arzthaftung, S. 322; Soergel/Spickhoff, 13. Aufl. 2005, § 823 Anh I Rdnr. 40.

¹⁶ BGHZ 88, 248 (251 f.); OLG Zweibrücken, OLGZ 1988, 471 (477); Steffen/Dressler/Pauge, Arzthaftungsrecht, 10. Aufl. 2006, Rdnr. 254.

► 2. Der Personenkreis der Haftung

a) Zivilrechtliche Arzthaftung

Während im Rahmen des § 280 Abs. 1 BGB bei stationärer Behandlung lediglich der Vertragspartner, also im Regelfall des sog. Kassenpatienten der Krankenhausträger, zur Haftung verpflichtet ist, ziehen die deliktsrechtlichen Vorschriften den Haftungsrahmen wesentlich weiter. Denn die deliktische Haftung setzt kein Schuldverhältnis voraus, sondern gilt gegenüber jedermann. Haftungsadressat kann also sowohl der Krankenhausträger gemäß §§ 823 Abs. 1, 831 Abs. 1, 31 BGB als auch der delegierende sowie der behandelnde Arzt oder ein nicht-ärztlicher Mitarbeiter sein¹⁷. Im Falle der gleichzeitigen Haftung von Krankenhausträger und Arzt bzw. Arzt und Pflegepersonal liegt Gesamtschuldnerschaft im Sinne des § 840 BGB vor¹⁸.

b) Besonderheiten der strafrechtlichen Arzthaftung
Ähnlich verhält es sich bei der strafrechtlichen Arzthaftung. Auch hier kommt sowohl die Strafbarkeit der für die Krankenhausorganisation verantwortlichen Personen als auch des behandelnden Arztes und des nichtärztlichen Mitarbeiters gemäß §§ 223 bzw. 229 oder ggf. 222 StGB in Betracht¹⁹. Hinsichtlich der möglichen Strafbarkeit wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 StGB ergibt sich darüber hinaus im Hinblick auf das nichtärztliche Personal eine Besonderheit: Für den Fall der Anästhesieführung sind grundsätzlich die Varianten „Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeuges“, § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB und „Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung“, § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB, denkbar. Ein gefährliches Werkzeug liegt vor, wenn bei der Körperverletzung ein Gegenstand Verwendung findet, der nach seiner Beschaffenheit und der konkreten Art seiner Benutzung geeignet ist, schwere Verletzungen hervorzurufen²⁰. Hierunter fällt zum Beispiel auch die Injektion mittels einer Spritze²¹. Grundsätzlich stellt zwar die Verwendung solcher Gegenstände im Rahmen eines ärztlichen Heileingriffs keine gefährliche Körperverletzung im Sinne des Qualifikationstatbestandes des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB dar²². Jedoch gilt dies nur für den Fall, dass der Heileingriff auch durch entsprechend qualifizierte Personen durchgeführt wird²³. Dementsprechend kommt eine Strafbarkeit nach dieser Vorschrift bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB in Betracht, wenn die Delegation nicht zulässig und der Handelnde nicht in genügender Weise qualifiziert ist. Da durch die Narkose durch die völlige Suspendierung der Schutzreflexe des Patienten ein konkret lebensgefährlicher Zustand beim Patienten verursacht wird²⁴, kann zudem

eine das Leben gefährdende Behandlung im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB vorliegen. Im Gegensatz zum zivilrechtlichen Arzthaftungsrecht gilt im Strafrecht allerdings stets der Grundsatz „in dubio pro reo“²⁵. Zweifel hinsichtlich der vom Gericht selbst zu ermittelnden Tatsachengrundlage²⁶ gehen zu Gunsten des Angeklagten, so dass Strafprozesse oft an der Ungewissheit im Hinblick auf objektive Umstände oder das Verschulden des Arztes scheitern²⁷.

Daher wird im Folgenden vorrangig die Frage nach einer potentiellen Haftung in den Vordergrund der Überlegungen gestellt.

III. Haftung wegen eines konkreten Behandlungsfehlers durch die Delegation der Anästhesieleistungen

Bei der Beantwortung der Frage, ob die Delegation von Anästhesieleistungen an nichtärztliches Personal einen Behandlungsfehler per se darstellt, ist zu differenzieren. Zum einen ist zu prüfen, ob die zur Delegation vorgesehenen Anästhesieleistungen als solche delegationsfähig sind (sachliche Delegationsfähigkeit). Hiernach muss geklärt werden, ob gerade die betreffende Person im Hinblick auf ihre Ausbildung und Befähigung als Delegationsadressat in Betracht kommt (persönliche Delegationsfähigkeit).

1. Das medizinische Pflichtenprogramm und die Frage der generellen Zulässigkeit des Einsatzes von Hilfspersonen

Es ist selbstverständlich, dass nicht jede Leistung medizinischer Art allein von Ärzten durchgeführt werden kann. In der täglichen Krankenhauspraxis findet Arbeitsteilung in dem Sinne statt, dass Aufgaben zwischen Ärzten verschiedener Fachbereiche auf-

¹⁷ Pitz, Was darf das Medizinpersonal?, S. 96; allgemein Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 5. Aufl. 2006, Rdnrn. A 58 ff.; AnwK-BGB/Katzenmeier, § 823 Rdnrn. 346 ff.

¹⁸ Vgl. Pitz, Was darf das Medizinpersonal?, S. 89.

¹⁹ Heinze/Jung, MedR 1985, 62 (63); Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, 4. Auflage 2008, Rdnr. 138 ff.; Zwihehoff, MedR 2004, 364 ff.

²⁰ BGHSt 3, 105 (109); BGHSt 14, 152 (155); BGH NStZ 2002, 86.

²¹ BGH NStZ 1987, 174.

²² Vgl. allgemein BGH NJW 1978, 1206 m.w.N.

²³ BGH NStZ 1987, 174; zustimmend Schönke/Schröder/Stree, 27. Aufl. 2006, § 224 Rdnr. 9b; beschränkt auf § 224 Abs. 1 Nr. 2 auch Fischer, StGB, 55. Aufl. 2008, § 224 Rdnr. 9a.

²⁴ Vgl. Prien/Biermann/Van Aken, AINS (Anästhesiologie · Intensivmedizin · Notfallmedizin · Schmerztherapie) 2007, 62 (65).

²⁵ Vgl. Walter, JZ 2006, 340 (344 ff.).

²⁶ Pfeiffer, Karlsruher Kommentar StPO, 5. Auflage 2003, Einleitung Rdnr. 7.

²⁷ Laufs/Uhlenbruck/Ulsenheimer, Handbuch des Arztrechts, § 112 Rdnr. 11.

► geteilt werden (horizontale Arbeitsteilung), dass aber auch im Einzelfall medizinische Leistungen von Fachpersonal wie Krankenschwestern oder Pflegern unter Anweisung und Aufsicht des verantwortlichen Arztes übernommen werden (vertikale Arbeitsteilung)²⁸. Welche Leistungen im Einzelnen delegationsfähig sind, bestimmt sich nach Ansicht von Rechtsprechung und Literatur nach der Komplikationsdichte des Falles²⁹. Entscheidend soll das Risiko der konkret zu übernehmenden Behandlung für den Patienten sein, das durch eine konkrete Abwägung im jeweiligen Einzelfall zu ermitteln ist³⁰.

Selbst im Fall der grundsätzlichen Zulässigkeit der Delegation darf das Medizinpersonal nur in Grenzen selbständig tätig werden. Es besteht eine Verpflichtung des behandelnden Arztes, sein Personal in zureichendem Maße zu überwachen³¹. Die Anforderungen an die dem Arzt gegenüber bestehenden Sorgfaltspflichten, zu denen die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl des Personals, zur umfänglichen Instruktion, zur umfassenden Überwachung und zur Kontrolle (die sowohl die Verlaufs- als auch die Endkontrolle der Behandlung umfasst) gehören, korrelieren mit der Schwere des Eingriffes und dem Risiko für den Patienten³². Je höher sich also die Komplikationsdichte der ärztlichen Behandlung darstellt, umso höher sind die Sorgfaltsanforderungen. Einigkeit besteht dahingehend, dass darüber hinaus eine objektiv zu ermittelnde Grenze der Delegationsfähigkeit einer Maßnahme existiert. Diese ist dort erreicht, wo der Kernbereich der ärztlichen Tätigkeit beginnt³³. Maßnahmen, die diesem Kernbereich unterfallen, sind stets vom Arzt selbst durchzuführen und können in keinem Fall delegiert werden. Da dies also eine absolute Grenze darstellt, ist zunächst zu klären, ob die zur Delegation vorgesehenen Anästhesieleistungen Teil des Kernbereiches ärztlicher Tätigkeit sind.

a) Der Kernbereich ärztlicher Tätigkeit

Das führt zu der Frage, wie der Kernbereich der ärztlichen Tätigkeit zu bestimmen ist. Einen ersten Anhaltspunkt hierfür können die ausdrücklichen Arztvorbehalte in verschiedenen Gesetzen bieten. Die Arztvorbehalte des Liquidations- und Gebührenrechts bleiben an dieser Stelle unberücksichtigt, weil diese als Regelungen des vom Arzt zulässigerweise zu erhebenden Entgeltes den Rahmen der Delegation möglicherweise enger fassen als im Hinblick auf das Arzthaftungsrecht geboten³⁴.

aa) § 1 Abs. 2 HPG³⁵

Keinen Arztvorbehalt im engeren Sinne stellt § 1 HPG dar. Er könnte aber einen Anhaltspunkt im Hinblick auf den Kernbereich ärztlicher Tätigkeit liefern.

Gemäß § 1 Abs. 1 HPG bedarf, wer die Heilkunde ausüben will, einer Erlaubnis, sofern er nicht als Arzt approbiert ist³⁶. Durch die Norm wird also jeder Dritte, der kein Arzt oder zugelassener Heilpraktiker ist, von der Ausübung der Heilkunde ausgeschlossen³⁷. § 1 Abs. 2 HPG enthält eine Legaldefinition der Heilkunde als „jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen“. Nach verfassungskonformer Auslegung der Norm ist darüber hinaus einschränkend erforderlich, dass die Tätigkeit gerade ärztliches Fachwissen voraussetzt³⁸. Ist dies der Fall, so darf ein Nichtarzt ohne Erlaubnis im Sinne des § 1 Abs. 1 HPG nicht tätig werden, auch wenn er gegebenenfalls über entsprechende Kenntnisse verfügt³⁹. In der Literatur wird noch weitergehend teilweise eine teleologische Reduktion der Vorschrift gefordert, aufgrund derer Medizinpersonal generell vom Anwendungsbereich ausgenommen sein soll⁴⁰. Begründet wird diese Ausnahme des Medizin- ►

²⁸ Laufs/Uhlenbruck/Laufs, Handbuch des Arztrechts, § 101 Rdnr. 1 ff.

²⁹ BGH NJW 1974, 1424 (1425); Hahn, NJW 1981, 1977 (1980 f.); Heinze/Jung, MedR 1985, 62 (66 ff.).

³⁰ Laufs/Uhlenbruck/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 47 Rdnr. 4 m.w.N.; Soergel/Spickhoff, § 823 Anh I Rdnr. 168.

³¹ AnwK-BGB/Katzenmeier, § 823 Rdnr. 359.

³² BGH 89, 263 (272); OLG Celle VersR 1985, 994 (995); Hahn, NJW 1981, 1977 (1984); AnwK-BGB/Katzenmeier, § 823 Rdnr. 355; Bamberger/Roth/Spindler, Band 2, 2003, § 823 Rdnr. 723.

³³ BSG SozR 2200 § 182 RVO Nr. 48, S. 88 (92); LSG Nordrhein-Westfalen, MedR 1997, 94 (95); Sodan, Der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung von Vertragsärzten, S. 15, 32 f.; Hahn, NJW 1981, 1977 (1980); ders., Die Haftung des Arztes für nichtärztliches Hilfspersonal, 1981, S. 39; Heinze/Jung, MedR 1985, 62 (65, 67); RGRK/Nüßgens, BGB, 12. Aufl. 1989, § 823 Anh. II Rdnr. 222; Laufs, Arztrecht, 5. Auflage 1993, Rdnr. 519; Laufs/Uhlenbruck/Laufs, Handbuch des Arztrechts, § 101 Rdnr. 11; Peikert, MedR 2000, 352 (355); Bamberger/Roth/Spindler, Band 2, 2003, § 823 Rdnr. 723; Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, Rdnr. 196.

³⁴ Vgl. hierzu Spickhoff/Seibl, NZS 2008, 57, 59 ff., 63 f.

³⁵ Gesetz über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (Heilpraktikergesetz) vom 17.2.1939 (RGBl. 1939 I, S. 251) i.d.F. vom 23.10.2001 (BGBl. I, S. 2702).

³⁶ § 1 Abs. 1 HPG verwendet den veralteten, aber mit der ärztlichen Approbation identischen Begriff der „Bestallung“, vgl. Hespeler, in: Rieger, Lexikon des Arztrechts, „Bestallung“ Rdnr. 1; Erdle, Recht der Gesundheitsfachberufe und Heilpraktiker, 45. Ergänzungslieferung 2005, § 1 HPG Rdnr. 1.

³⁷ Pelchen in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Band II, 105. Ergänzungslieferung 1993, § 1 HPG Rdnr. 1.

³⁸ BGH NJW 1982, 1331; BVerwG NJW 1959, 833; BVerwG NJW 1966, 418; BVerwGE 35, 308 (311); Pelchen in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Band II, § 1 HPG Rdnr. 8. Erdle, Recht der Gesundheitsfachberufe und Heilpraktiker, § 1 HPG Rdnr. 3.

³⁹ BVerfGE 78, 179 (192).

⁴⁰ Pitz, Was darf das Medizinpersonal?, S. 78 m.w.N.; Taupitz/

► personals hauptsächlich damit, dass für dessen Tätigkeit ärztliches Fachwissen gerade nicht erforderlich sei. Darüber hinaus wolle der Gesetzgeber den Patienten nur vor der Behandlung durch unqualifizierte Personen schützen, was angesichts der Ausbildung des Medizinpersonals nicht zu befürchten sei⁴¹. Diese Argumentation ist zwar grundsätzlich richtig. Sie greift allerdings zu kurz, soweit sie postuliert, das Medizinpersonal sei generell vom Anwendungsbereich des HPG ausgenommen. Denn würde man statt an die konkrete Tätigkeit an die Medizinpersonaleigenschaft der die Heilkunde ausübenden Person anknüpfen, so wäre es für jeden Krankenpfleger möglich, im Hinblick auf § 1 HPG sanktionslos ärztliche Tätigkeiten auszuüben. Richtig ist daher nur, dass das Medizinpersonal nicht dem § 1 HPG unterfällt, soweit es sich im Rahmen der ihm zugewiesenen Befugnisse bewegt. Dies kann aber gerade zweifelhaft sein. Eine pauschale Ausklammerung der Medizinalfachberufe aus § 1 HPG ist daher abzulehnen.

Für die Frage des Kernbereiches ärztlicher Tätigkeit bleibt also festzuhalten, dass dieser nach § 1 Abs. 2 HPG stets dann berührt ist, wenn es sich um eine medizinische Tätigkeit handelt, die spezifisch ärztliches Fachwissen erfordert⁴².

bb) Weitere Arztvorbehalte

Echte Arztvorbehalte⁴³ finden sich aber in den §§ 1 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 ZHG⁴⁴, §§ 24 IfSG⁴⁵, 218 ff. StGB, 2 Abs. 1 KastrG⁴⁶, 7 Abs. 2 TransfG⁴⁷, 9 und 11 ESchG⁴⁸, 23 Nr. 5 und 24 Abs. 3 RöV⁴⁹, 13 Abs. 1 BetMG⁵⁰, 48, 49 AMG⁵¹, 1 Abs. 1 MPVerschrV⁵², die die Verschreibung von Arzneimitteln bzw. Medizinprodukten zum Gegenstand haben, sowie die §§ 40 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Nr. 3, 41 Abs. 1, 2 und 3 AMG, 20 Abs. 1 Nr. 2 Abs. 4 Nr. 4, 21 Nr. 3 MPG, 41 Abs. 6 StrlSchV⁵³, die die Aufklärung vor einer Klinischen Prüfung betreffen⁵⁴. Sinn und Zweck dieser Arztvorbehalte ist es, sicherzustellen, dass in medizinisch sensiblen Bereichen mit wissenschaftlich gesicherten medizinischen Kenntnissen vorgegangen wird⁵⁵. Kennzeichnend für die Arztvorbehalte ist des weiteren, dass die Tätigkeiten, die dem approbierten Mediziner vorbehalten sind, regelmäßig mit erheblichen Gefahren für den Patienten oder für die Allgemeinheit verbunden ist oder besondere Risiken aufweist, die nur aufgrund ärztlichen Fachwissens beherrschbar sind⁵⁶.

cc) Einschlägige Literatur und Rechtsprechung

(1) Allgemein zum Kernbereich ärztlicher Tätigkeit
Auf ganz ähnliche Weise beurteilen Literatur und Rechtsprechung den Kernbereich der ärztlichen Tätigkeit.

Nach Großkopf/Klein soll dieser dort erreicht sein, wo nicht mehr nur eine abstrakte Gefährdung des Patienten besteht, sondern die Gesundheit des Patienten konkret bedroht ist, wenn nicht ein Arzt höchstpersönlich die Behandlung übernimmt⁵⁷. Dieser Definition ist jedoch entgegenzuhalten, dass ihr wegen ihrer Unbestimmtheit eine objektive Grenze nicht entnommen werden kann. Sie entspricht so auch nicht dem vertraglichen Pflichtenprogramm. Darüber hinaus ist es erforderlich, im ►

Pitz/Niedziolka, Der Einsatz nicht-ärztlichen Personals bei der ambulanten Versorgung chronisch kranker Patienten, 2008, S. 20 ff., insbes. 28 ff. m.w.N. zum Streitstand.

⁴¹ Bockelmann, NJW 1966, 1145 (1150 f.); Wegener, MedR 1990, 250 (251); Pitz, Was darf das Medizinpersonal?, S. 78 ff.

⁴² Laufs/Uhlenbruck/Laufs, Handbuch des Arztrechts, § 10 Rdnr. 6.

⁴³ Aufstellung nach Pitz, Was darf das Medizinpersonal?, S. 55 f.; Taupitz/Pitz/Niedziolka, Der Einsatz nicht-ärztlichen Personals bei der ambulanten Versorgung chronisch kranker Patienten, S. 18 f.

⁴⁴ Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde (ZHG) vom 31. März 1952 (BGBl. I, S. 221).

⁴⁵ Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen – Infektionsschutzgesetz (IfSG) vom 20. Juli 2000 (BGBl. I, S. 1045), zuletzt geändert durch Artikel 57 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I, S. 2407).

⁴⁶ Gesetz über die freiwillige Kastration und andere Behandlungsmethoden vom 15. August 1969 (BGBl. I, S. 1143), zuletzt geändert durch Artikel 4 Abs. 6 des Gesetzes vom 26. Januar 1998 (BGBl. I, S. 164).

⁴⁷ Gesetz zur Regelung des Transfusionswesens (Transfusionsgesetz) vom 1. Juli 1998 (BGBl. I, S. 1752), zuletzt geändert durch Artikel 36 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I, S. 2407).

⁴⁸ Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz) vom 13. Dezember 1990 (BGBl. I, S. 2746), geändert durch Artikel 22 des Gesetzes vom 23. Oktober 2001 (BGBl. I, S. 2702).

⁴⁹ Röntgenverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. April 2003 (BGBl. I, S. 604).

⁵⁰ Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. März 1994 (BGBl. I, S. 358), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2006 (BGBl. I, S. 3416).

⁵¹ Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Dezember 2005 (BGBl. I, S. 3394;), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I, S. 3367).

⁵² Verordnung über die Verschreibungspflicht von Medizinprodukten in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. August 2002 (BGBl. I, S. 3393), geändert durch Artikel 1a der Verordnung vom 23. Juni 2005 (BGBl. I, S. 1798)

⁵³ Verordnung über den Schutz vor Schäden durch ionisierende Strahlen (Strahlenschutzverordnung) vom 20. Juli 2001 (BGBl. I 2001, S. 1714; BGBl. I 2002, S. 1459).

⁵⁴ Vgl. Pitz, Was darf das Medizinpersonal?, S. 56.

⁵⁵ Deutsch, NJW 1991, 721 (722); Pitz, Was darf das Medizinpersonal?, S. 55.

⁵⁶ Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, Rdnr. 190.

⁵⁷ Großkopf/Klein, Krankenpflege und Recht, 2. Auflage 2002, S. 199 f.; Hahn, NJW 1981, 1977 (1981).

► Wege einer ex-ante-Perspektive zu ermitteln, ob eine Leistung delegationsfähig ist oder nicht. Mit dem genannten Definitionsversuch ist dies aber schlechthin nicht möglich. Nach herrschender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur sind daher solche Leistungen nicht delegationsfähig und vom Arzt persönlich durchzuführen, die wegen ihrer Schwierigkeiten, ihrer Gefährlichkeit oder wegen der Unvorhersehbarkeit etwaiger Reaktionen ärztliches Fachwissen voraussetzen⁵⁸. Anknüpfungspunkt ist also richtigerweise die objektive Gefährlichkeit für den zu behandelnden Patienten aus ex-ante-Sicht. Zu diesen Leistungen, die aufgrund ihrer Zugehörigkeit zum Kernbereich ärztlicher Tätigkeiten nicht delegierbar sind, zählen insbesondere sämtliche operativen Eingriffe⁵⁹, die Diagnosestellung und Befundung⁶⁰, Untersuchungen⁶¹, die Gabe von Infusionen, Einspritzungen in Katheter, Shunts und Ports bei zentraler Lage in herznahe Venen, in das Ventrikelsystem, das arterielle System, den Periduralraum sowie das Peritoneum⁶² und die Entnahme von Blut⁶³. Hinsichtlich der Gabe von Injektionen besteht in Rechtsprechung und Literatur keine eindeutige Linie. Festzuhalten ist, dass jedenfalls die Injektion von Kontrastmitteln und anderen Stoffen, durch die eine erhöhte Gefahr für die körperliche Integrität und die Gesundheit des Patienten ausgeht, eine Tätigkeit ist, die nur durch Ärzte durchgeführt werden darf⁶⁴. Hingegen sollen intramuskuläre Injektionen an Medizinpersonal delegiert werden können, solange sichergestellt ist, dass dieses überwacht und beaufsichtigt wird⁶⁵. Bei intravenösen Injektionen kommt eine Delegation nur in Ausnahmefällen in Betracht, wenn das Personal entsprechend qualifiziert und erfahren ist⁶⁶. Grundlage der Entscheidungen ist, dass es für die Frage der Delegation von Injektionen darauf ankommt, welches Medikament injiziert wird, wie hoch das Risiko der konkreten Injektionsart für den Patienten ist und in welchem Zustand der Patient selbst sich befindet⁶⁷.

(2) Zu Anästhesiemaßnahmen als Teil des Kernbereiches ärztlicher Tätigkeit

Auch konkret im Hinblick auf Anästhesiemaßnahmen als Teil des Kernbereiches ärztlicher Tätigkeit finden sich Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur.

In der ersten Parallelnarkoseentscheidung des BGH wird das Verschulden des Anästhesisten insbesondere darauf gestützt, dass es für ihn keine zwingende Notwendigkeit dafür gegeben habe, die Überwachung der Patientin zeitweilig einem Medizinalassistenten zu übertragen, um währenddessen eine zweite Narkose in einem anderen Raum durchzuführen⁶⁸. Dies zeigt deutlich, dass das Gericht davon

ausgeht, eine Delegation der auch nur vorübergehenden Narkosebeaufsichtigung sei nur bei besonderer Veranlassung, insbesondere in einem „Notfall“⁶⁹ zulässig. Freilich hat sich der BGH durch diese Aussage vielleicht noch nicht abschließend festgelegt. Denn das Urteil wurde konkret auf die besondere Gefährlichkeit der Intubationsnarkose gestützt; es bestand in casu keine Veranlassung, die Entscheidung des Oberlandesgerichts zu korrigieren. Dadurch, dass der Senat allerdings explizit den „Notfall“ erwähnt und nicht etwa offen lässt, ob der Anästhesist generell während einer OP den Operationssaal verlassen kann, macht er deutlich, dass eben nur ein solcher Notfall den Anästhesisten veranlassen darf, den Patienten kurzzeitig einem Medizinalassistenten zu überlassen, dass also mit anderen Worten die Delegation der Überwachung des Patienten während einer laufenden Narkose unzulässig ist. In der zweiten⁷⁰, dritten⁷¹ und vierten⁷² Parallelnarkoseentscheidung hingegen musste sich der BGH nicht mit der Problematik des Kernbereiches der ärztlichen Tätigkeit auseinandersetzen, weil hier nicht die Delegation anästhesiologischer Aufgaben an einen nichtärztlichen Mitarbeiter, sondern die fehlerhafte Überwachung eines noch unerfahrenen Assistenzarztes streitgegenständlich war.

Nach Ansicht des OLG Celle gehört zu dem Bereich der anästhesiologischen Tätigkeit, der nicht einmal an nachgeordnete Ärzte und somit erst recht nicht an nichtärztliche Mitarbeiter delegierbar ist, das Tätigwerden in der präoperativen Phase, also die Untersuchung des Patienten und die Prämedikations- ►

⁵⁸ BGH NJW 1975, 952 (953); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 1.9.2004 – B 6 KA 79/04, BeckRS 9999 09655; Laufs/Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 47 Rdnr. 4; Narr, MedR 1989, 215 (216); Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, Rdnr. 196 ff.; Gitter/Köhler, Der Grundsatz der persönlichen ärztlichen Leistungspflicht, 1989, S. 55 ff.; Laufs, Arztrecht, Rdnr. 519 ff.; RGRK/Nüßgens, § 823 Anh II Rdnr. 222.

⁵⁹ Laufs/Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 47 Rdnr. 4.

⁶⁰ Narr, MedR 1989, 215 (216); Rieger, MedR 1994, 7 (8).

⁶¹ Laufs/Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 47 Rdnr. 4.

⁶² Steffen/Dressler/Pauge, Arzthaftungsrecht, Rdnr. 229.

⁶³ Laufs/Uhlenbruck/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 47 Rdnr. 4.

⁶⁴ BGH NJW 1979, 1935 (1936); MünchKomm-BGB/Wagner, 4. Aufl. 2004, § 823 Rdnr. 654; Laufs/Uhlenbruck/Laufs, Handbuch des Arztrechts, § 101 Rdnr. 12.

⁶⁵ BGH NJW 1981, 628 = BGHZ 78, 209 (dort jedoch insoweit nicht abgedruckt); Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, Rdnr. 191.

⁶⁶ LG Berlin, NJW-RR 1994, 801 (802).

⁶⁷ Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, Rdnr. 190.

⁶⁸ BGH NJW 1974, 1424 (1425).

⁶⁹ BGH vorige Fußn.

⁷⁰ BGHZ 85, 393 = BGH NJW 1983, 1374.

⁷¹ BGHZ 95, 63.

⁷² BGH NJW 1993, 2989.

▶ visite, die Anamnese und Ergänzung derselben durch ggf. erforderliche Nachfragen, die Festlegung der Anästhesieart und Auswahl der hierfür geeigneten Medikamente, sowie das Aufklärungsgespräch mit dem Patienten⁷³.

Auch in der Literatur finden sich einige Hinweise, die sich konkret mit der Anästhesie und ihrem Verhältnis zum Kernbereich ärztlicher Tätigkeit befassen. So wird die Anästhesieleistung als Ganzes von Weißbauer/Opderbecke als „nur dem Arzt vorbehalten Tätigkeit“ erachtet⁷⁴. Auch Nüßgens⁷⁵ äußert sich eindeutig: „Die Narkose hat ein Fach-Anästhesist zu führen“. Begründet wird diese umfassende Unterstellung der Anästhesietätigkeiten unter den Kernbereich ärztlicher Tätigkeit damit, dass Medizinalpersonen zwar einzelne Verrichtungen zur technischen Ausführung der Behandlung übernehmen dürften, nicht aber die Behandlung als solche diesen überlassen werden dürfe⁷⁶. Narkosen jeglicher Art erfordern sowohl das theoretische Wissen als auch die praktische Erfahrung gerade des Arztes⁷⁷.

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass die Anästhesie von Rechtsprechung und Literatur als Teil des Kernbereiches ärztlicher Tätigkeit angesehen wird. Lediglich im Notfall ist es überhaupt denkbar, die Leistungen kurzzeitig einem nichtärztlichen Mitarbeiter zu delegieren. Da aber dem Krankenhaus-träger die Verpflichtung obliegt, stets dafür Sorge zu tragen, dass genügend qualifiziertes Personal vorhanden ist⁷⁸, kann ein „institutionalisierter Notfall“, etwa durch die im Vorhinein geplante Reduzierung von Stellen für Fachärzte für Anästhesie, hierfür keineswegs genügen.

dd) Die Stellungnahmen der medizinischen Fachverbände

Von auch haftungsrechtlichem Interesse sind im Zusammenhang mit der Frage nach dem Kernbereich der ärztlichen Tätigkeit auch die Stellungnahmen der jeweiligen Fachverbände⁷⁹. Diese stellen zwar mangels Normsetzungsbefugnis keine unmittelbar zwingenden Vorschriften dar, sie konkretisieren allerdings den fachlichen Standard in den Fällen, in denen eine Norm hierfür offen ist⁸⁰. Leitlinien und Empfehlungen werden in Rechtsprechung und Literatur als „Wegweiser für den medizinischen Standard“ angesehen, „von denen abzuweichen besonderer Rechtfertigung bedarf“⁸¹. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass den Stellungnahmen der ärztlichen Fachverbände im Hinblick auf die Frage des Kernbereichs der ärztlichen Tätigkeit, insbesondere bezogen auf die Anästhesiologie, somit ein nicht zu unterschätzendes Gewicht zukommt.

(1) Die Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie

In der Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie anlässlich ihres Workshops zur Delegation ärztlicher Aufgaben auf nichtärztliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vom 27. November 2006 findet sich die Feststellung, dass die Operationsführung und Narkose nach „allgemeiner Meinung [...] ärztlich vorbehaltene Tätigkeiten“ darstellen⁸².

(2) Die Stellungnahme des Deutschen Berufsverbandes für Pflegeberufe DBfK e.V.

Explizit Bezug auf die Problematik des Einsatzes von MAFa und der Durchführung von Parallelnarkosen nimmt die Stellungnahme des Deutschen Berufsverbandes für Pflegeberufe DBfK e.V.⁸³. Freilich handelt es sich dabei nicht um eine fachwissenschaftliche Äußerung. Zudem wird eher eine mögliche Prognose als eine eindeutige Befürwortung oder Ablehnung des Modells abgegeben. „Angesichts der fachlichen Qualifikation weitergebildeter Anästhesie-Pflegekräfte und der längst gefahrlos praktizierten Realität“ bestünden keine Bedenken im Hinblick auf eine Ausweitung der pflegerischen Tätigkeit bei Anästhesien⁸⁴. Der Schluss von der praktizierten Üblichkeit auf deren rechtliche Zulässigkeit verkennt indes den Maßstab der rechtlichen Bewertung. ▶

⁷³ OLG Celle, NJW 1982, 2129 (2130). Zwar erörtert das OLG Celle die Problematik im Zusammenhang mit der persönlichen Leistungserbringungspflicht im Sinne des § 613 S. 1 BGB. Dennoch lässt es keinen Zweifel daran bestehen, dass die Grundsätze ganz allgemein für die persönliche Leistungsverpflichtung gelten, die genannten Maßnahmen also dem Kernbereich der ärztlichen Tätigkeit unterfallen sollen; ebenso Sodan, Der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung von Vertragsärzten, S. 7.

⁷⁴ Weißbauer/Opderbecke, Anästh Intensivmed 1983, 214 (217).

⁷⁵ RGRK/Nüßgens, § 823 Anh II Rdnr. 202.

⁷⁶ Weißbauer, Der Anästhesist 1963, 156 (157).

⁷⁷ Weißbauer, a.a.O.

⁷⁸ BGHZ 95, 63 (71 ff.); Laufs, Arztrecht, Rdnr. 521; RGRK/Nüßgens, BGB, Band II 5, 12. Auflage 1989, Rdnr. 202.

⁷⁹ Ehlers/Bitter, Endo heute 2006; 19: 139 (143); Francke in Hart, Ärztliche Leitlinien: Empirie und Recht professioneller Normsetzung, 2000, S. 185; Pitz, Was darf das Medizinpersonal?, S. 116.

⁸⁰ Pitz, Was darf das Medizinpersonal?, S. 115 f.

⁸¹ Steffen/Dressler/Pauge, Arzthaftungsrecht, Rdnr. 150a; Laufs, in Berg/Ulsenheimer, Patientensicherheit, Arzthaftung, Praxis- und Krankenhausorganisation, 2006, S. 253; BGH NJW 1987, 2923; OLG Hamm, NJW-RR 2000, 401; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2001, 389.

⁸² Deutsche Gesellschaft für Chirurgie-Mitteilungen 2007, 62.

⁸³ „Die Zukunft der Pflege im Krankenhaus“ – Ein Thesenpapier des Deutschen Berufsverbandes für Pflegeberufe DBfK e.V., 2006, S. 8 f.

⁸⁴ „Die Zukunft der Pflege im Krankenhaus“ – Ein Thesenpapier des Deutschen Berufsverbandes für Pflegeberufe DBfK e.V., 2006, S. 8.

► Dieser ist nämlich keineswegs die gehandhabte Sorgfalt, die sich im Laufe der tagtäglichen Praxis eingebürgert hat⁸⁵. Vielmehr kommt es auf die im Verkehr erforderliche Sorgfalt an, d.h. darauf, dass Vorkehrungen dafür getroffen werden, dass Behandlungsfehler und Pflichtverletzungen gar nicht erst vorkommen können.

(3) Die Stellungnahmen des Berufsverbandes deutscher Anästhesisten e.V. (BDA) und der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin (DGAI)

(a) Die Münsteraner Erklärungen von 2004 und 2007 BDA und DGAI haben im Hinblick auf die Delegation anästhesiologischer Leistungen an Anästhesieassistentenpersonal und auf die Problematik der Parallelnarkose eine gemeinsame Stellungnahme in Form der „Münsteraner Erklärung I 2004“⁸⁶ und der „Münsteraner Erklärung II 2007“⁸⁷ abgegeben, in der sie ausdrücklich ihren Standpunkt in der Entschließung von 1988 zu „Zulässigkeit und Grenzen der Parallelverfahren in der Anästhesiologie“⁸⁸ bekräftigen. Zwar seien Zwischenfälle in der Anästhesie selten, jedoch verursachten die wenigen Zwischenfälle regelmäßig lebensbedrohliche Krisen mit schweren und schwersten Folgen für die Betroffenen. Es gebe Hinweise in neueren Studien⁸⁹, dass die Qualifikation dessen, der das Anästhesieverfahren überwacht, mit dem Behandlungserfolg bzw. der Komplikationsdichte korreliere. Insoweit müsse die Durchführung und Überwachung des Patienten im Rahmen einer Narkose dem Anästhesisten überlassen bleiben⁹⁰. Eine routinemäßige Überwachung von mehreren Narkosen durch einen Anästhesisten (Parallelnarkose) sei unzulässig.

(b) Die Entschließung „Ärztliche Kernkompetenz und Delegation in der Anästhesie“

Konkretisiert und noch einmal bekräftigt wurde diese Stellungnahme durch die Entschließung der DGAI und des BDA mit dem Titel „Ärztliche Kernkompetenz und Delegation in der Anästhesie“ vom 26.10.2007 bzw. vom 8.11.2007⁹¹: Ein Anästhesist sei stets erforderlich bei allen Anästhesieverfahren, bei denen der Patient sein Bewusstsein sowie seine Schutzreflexe verliere, darüber hinaus auch bei rückenmarksnahen Leitungsanästhesien wie Spinal- und Periduralanästhesien, bei welchen eine Sympathikolyse auftrete. Verzichtet werden könne auf einen Anästhesisten nur, wenn keine Vitalfunktionen des Patienten betroffen seien. Als Beispiele werden Lokoregionalanästhesieverfahren wie die Oberflächenanästhesie oder Infiltrationsanästhesien sowie die Gabe von Sedativa und Analgetika in sol-

chen Dosen genannt, die nicht zum Verlust der Schutzreflexe oder zu einer Atemdepression führten. Delegationsfähig seien unter Beachtung der jeweiligen Qualifikation des Delegationsadressaten administrative Tätigkeiten, venöse Blutentnahmen für Laboruntersuchungen sowie die technische Vornahme einfacher Untersuchungen wie EKG und Pulsoxymetrie im Rahmen der Anästhesievorbereitung, die Vorbereitung und Überprüfung von Medikamenten und der erforderlichen medizinischen Gerätschaften, das Platzieren periphervenöser Verweilkanülen und einzelne Maßnahmen, wie beispielsweise die Injektion und Infusion von Arzneimitteln unter direkter Aufsicht des Anästhesisten im Rahmen der Anästhesieeinleitung.

Die Anästhesieführung selbst erfordere Diagnose- und Therapieentscheidungen, für die spezifische anästhesiologische Kenntnisse, Fertigkeiten und Erfahrungen unabdingbar seien. Sie gehöre damit zum Kernbereich ärztlicher Tätigkeit. Insofern dürfe im Rahmen der Anästhesieführung eine Delegation ärztlicher Aufgaben grundsätzlich nicht erfolgen. Lediglich reine Überwachungsmaßnahmen unter strikter Beachtung der bereits erwähnten Entschließung zu „Zulässigkeit und Grenzen der Parallelverfahren in der Anästhesiologie“ seien denkbar.

In der Phase der Anästhesieausleitung seien einzelne Maßnahmen wie die Gabe von Injektionen oder Infusionen unter direkter ärztlicher Aufsicht delegationsfähig. Schließlich könne eine Delegation hinsichtlich der Überwachung im Aufwachraum in der unmittelbaren Postanästhesie-Phase unter Beachtung der „Empfehlung zur Organisation und Einrichtung von Aufwacheinheiten in Krankenhäusern“⁹² erfolgen. ►

⁸⁵ So bereits BGH 8, 138 (140); Laufs/Uhlenbruck/Laufs, Handbuch des Arztrechts, § 99 Rdnr. 7.

⁸⁶ Anästh Intensivmed 46 (2005), 32 ff. = DGAI/BDA (Hrsg.), Entschließungen, Empfehlungen, Vereinbarungen, Leitlinien – Ein Beitrag zur Qualitätssicherung in der Anästhesiologie, 4. Aufl. 2006, S. 141 ff.

⁸⁷ Anästh Intensivmed 48 (2007), 223 ff.

⁸⁸ Anästh Intensivmed 30 (1989), 56 f. = DGAI/BDA (Hrsg.), Entschließungen, Empfehlungen, Vereinbarungen, Leitlinien, S. 137 ff.

⁸⁹ Angegeben werden Silber JH et al. Anesthesiologist direction and patient outcomes. *Anesthesiology* 2000;93:152-63; Silber JH et al. Anesthesiologist board certification and patient outcomes. *Anesthesiology* 2002;96:1044-52; Maaløe R. Incidents in relation to anaesthesia. PhD thesis. University of Copenhagen, 2000.

⁹⁰ Anästh Intensivmed 46 (2005), 32.

⁹¹ Anästh Intensivmed 49 (2008), 52 ff.; *Der Anästhesist* 2007, 1273 ff.

⁹² Anästh Intensivmed 38 (1997), 216 ff.

► ee) Folgerungen

Zur Beurteilung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Delegation von Anästhesieleistungen ist richtigerweise zunächst zwischen den einzelnen Maßnahmen zu differenzieren: Die Ein- und Ausleitung der Narkose selbst unterfällt als Maßnahme, die die Tätigkeit des Anästhesisten schlechthin konstituiert, dem ärztlichen Kernbereich. Gleiches gilt für die Phase der Anästhesievorbereitung, also insbesondere der Prämedikationsvisite, der Aufklärung des Patienten, der Festlegung des Anästhesieverfahrens und der Auswahl und Anordnung der hierfür notwendigen Medikamente.

Ob die Tätigkeiten in der Phase der Anästhesieführung, also während des Zeitraumes, in dem der Patient anästhesiert ist, dem Kernbereich ärztlicher Tätigkeit unterfallen und ob es hiervon Ausnahmen gibt, ist indes klärungsbedürftig. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Überwachung der Vitalparameter und des körperlichen Zustandes des Patienten während der Operation nichtärztlichem Personal überlassen werden kann. Prima vista scheint hiergegen nichts zu sprechen, da in einer weit überwiegenden Anzahl von Fällen eine Änderung der Parameter nicht eintritt und die Überwachung sich in einer Beobachtung der Daten erschöpft. Ergeben sich aber Veränderungen der Vitalfunktionen während der Narkose, so müssen diese in medizinisch zutreffender Weise interpretiert werden, um ein Eintreten von schwerwiegenden Komplikationen für den Patienten, die gegebenenfalls in dessen Tod resultieren können, zu verhindern. Diese Interpretation ist von einer Diagnosestellung, die wie dargestellt Teil des Kernbereichs ärztlicher Tätigkeit ist, nicht eindeutig abzugrenzen. Vielmehr überschneiden sich die Bereiche der bloßen Überwachung und der Diagnose in einer Weise, dass eine zuverlässige Zuordnung zur einen oder anderen Seite nicht möglich ist. Aus diesem Grunde ist die Überwachung der Vitalparameter als dem Kernbereich ärztlicher Tätigkeit unterfallend anzusehen und somit nicht delegationsfähig.

Ein weiteres Problem stellt die Applikation von kreislaufregulierenden Medikamenten dar. Schon die Ausführung einer Injektion durch einen Nichtarzt wird - wie gezeigt - in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beurteilt und teilweise für unzulässig gehalten. Bedenken gegen eine Überlassung der Injektionsausführung an nichtärztliches Personal bestehen nach den oben dargelegten Kriterien vor allem wegen der Art der zu injizierenden Medikamente und des Zustandes des narkotisierten Patienten. Jedoch ist dies eine Frage des Einzelfalles. Entscheidender ist vielmehr der folgende Gesichtspunkt: Die diskutierten und entschiedenen Fälle

betrafen sämtlich Situationen, in denen die Gabe des Medikaments im Hinblick auf Art und Dosierung vom Arzt vorgegeben waren und lediglich die Verabreichung in Form der Injektion durch das nichtärztliche Behandlungspersonal erfolgte. Angesichts der Unvorhersehbarkeit der körperlichen Reaktionen des Patienten während einer Anästhesie kann nicht im Einzelnen vorweg festgelegt werden, welche Medikamente in welcher Situation in welcher Dosierung zu verabreichen sind. Die Auswahl in Bezug auf das zu injizierende Medikament ist Teil der ärztlichen Therapieleistung und daher ebenfalls dem Kernbereich ärztlicher Tätigkeit zuzuordnen. Die Delegation der genannten anästhesiologischen Hauptleistungen an nichtärztliches Personal ist demnach unzulässig.

b) Anforderungen an Anleitung und Überwachung nichtärztlichen Personals dargestellt anhand der sog. Parallelnarkose

Die Delegation ärztlicher Leistungen könnte darüber hinaus wegen unzureichender unmittelbarer persönlicher Überwachung durch einen Facharzt unzulässig sein. Die Anforderungen an die Anleitung und Überwachung des Delegationsadressaten korrelieren mit der Komplikationsdichte der delegierten Maßnahme⁹³. Je näher eine Maßnahme dem Kernbereich der ärztlichen Tätigkeit kommt, desto intensiver werden die Verpflichtungen des delegierenden Arztes. Das hat zur Folge, dass die Anforderungen an konkreter Anleitung und Überwachung im besonderen Maße beachtet werden müssen.

Auch zu der Frage der Beaufsichtigung von Behandlungspersonen, die nicht Fachärzte für Anästhesie sind, hat der BGH in den Parallelnarkoseentscheidungen Stellung genommen. In seiner ersten Parallelnarkoseentscheidung führte das Gericht aus, dass der leitende Anästhesist „jederzeit die Narkose überwachen und bei Zwischenfällen unverzüglich eingreifen“ können muss und dass er einen groben Behandlungsfehler begeht, wenn er „sich der Möglichkeit jederzeitigen Eingreifens [begibt], indem er den Operationssaal [verlässt]“⁹⁴.

Die zweite Parallelnarkoseentscheidung konkretisiert und präzisiert die Anforderungen an den Anästhesisten. Zwar enthält sie keine abschließende Entscheidung über Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der als „ohnehin bedenklich“⁹⁵ bezeichneten Parallelnarkose, weil der erkennende VI. Senat das Urteil ein- ►

⁹³ BGHZ 89, 263 (272); OLG Celle VersR 1985, 994 (995); Hahn, NJW 1981, 1977 (1984); Bamberger/Roth/Spindler, 2003, § 823 Rdnr. 723.

⁹⁴ BGH NJW 1974, 1424 (1425).

⁹⁵ BGH NJW 1983, 1374 (1376) = BGHZ 85, 393 (dort allerdings insoweit nicht abgedruckt).

► facher auf die mangelhafte Überwachung stützen konnte. Denn erforderlich sei jedenfalls, dass „Blick- oder wenigstens Rufkontakt“⁹⁶ zwischen Behandelndem und Anästhesisten bestehe, was im entschiedenen Fall nicht eingehalten war. Dennoch argumentiert der Senat auch generell gegen die Zulässigkeit der Parallelnarkose als solche. Er hebt hervor, das System würde jedenfalls bei gleichzeitigem Auftreten von nicht durch den unmittelbar Behandelnden beherrschbaren Komplikationen versagen⁹⁷. Insbesondere erscheint es ausgeschlossen, dass ein Anästhesist alsbald behandlungsbereit sein soll, wenn er die wichtigsten Daten über Gesundheitszustand, Art der Narkose und individuellen Besonderheiten des ihm vorliegenden Patienten nicht kennt, weil diesem eigentlich ein anderer Anästhesist zugeteilt war.

In der vierten Parallelnarkoseentscheidung schließlich hat der VI. Senat klargestellt, dass es hinsichtlich der Anleitung und Überwachung einer sich in der Weiterbildung zum Facharzt befindlichen Behandlungsperson, die die Anästhesie unmittelbar durchführt, genügt, wenn der Aufsicht führende Anästhesist Blick- und/oder wenigstens Rufkontakt zu diesem aufrecht erhält. Dies gelte auch dann, wenn dieser selbst in einem unmittelbar angrenzenden Nebenraum eine Anästhesie durchführe, solange keine besonderen Risiken bestünden⁹⁸. Die ständige, unmittelbare Überwachung durch den Facharzt sei zur Aufrechterhaltung des Facharztstandards im Bereich der Anästhesie anders als im Bereich der Chirurgie nicht erforderlich⁹⁹. Diesen Anforderungen wird nicht genügt, wenn der nichtärztliche Mitarbeiter den Facharzt lediglich fernmündlich (per Fernsprechanlage) kontaktieren kann. Überdies hatte sich die Behandlungsperson im vom BGH entschiedenen Fall bereits seit mehr als neun Monaten in der Weiterbildung zum Anästhesisten befunden¹⁰⁰. Schon aus diesem Grunde war eine intensivere Überwachung durch den Aufsicht führenden Arzt nicht erforderlich, um den Facharztstandard zu gewährleisten. Denn die spezifische Gefahr der Narkoseüberwachung durch einen Nichtfacharzt besteht darin, dass der Delegationsadressat aufgrund seines im Verhältnis zum Facharzt geringeren Kenntnisstandes auftretende Komplikationen gar nicht erst bemerkt und daher den Aufsicht führenden Facharzt evtl. zu spät benachrichtigt¹⁰¹. Nur einem approbierten Arzt in fortgeschrittenem Stadium der Weiterbildung zum Facharzt kann zugebilligt und zugetraut werden, Komplikationen so frühzeitig zu erkennen, dass eine Gefahr für den Patienten rechtzeitig gebannt werden kann¹⁰². Es kommt für die Intensität der Anleitung und Überwachung daher gerade darauf an, wer im

konkreten Fall die unmittelbare Behandlung ausübt, ein Arzt oder ein Nichtarzt.

Besonders deutlich wird dieser Unterschied auch in einem Vergleich des vierten mit dem ersten Parallelnarkoseurteil. Denn dort hat der BGH es für unzulässig erachtet, einen Medizinalassistenten ohne wichtigen Grund unbeaufsichtigt zu lassen und gleichzeitig eine andere Narkose zu betreuen. Eine Lockerung der Überwachung kommt also angesichts der Tatsache, dass der Facharztstandard gegenüber dem Patienten eingehalten werden muss, nur dann in Frage, wenn die konkret behandelnde Person selbst ein approbierter Arzt ist.

Aus diesem Grunde wäre es erforderlich, dass bei Tätigwerden eines nichtärztlichen Mitarbeiters in jeder Phase der Operation ein Facharzt für Anästhesie unmittelbar im OP anwesend ist oder sich wenigstens in dessen Sicht- oder Rufweite befindet. Eine zweite oder gar dritte Anästhesie darf er zu diesem Zeitpunkt aus den genannten Gründen nicht planmäßig betreuen.

2. Eignung nichtärztlichen Personals als Delegationsadressat der Anästhesieleistung

Die Delegation einer ärztlichen Leistung an eine hierfür nicht in genügendem Maße qualifizierte Behandlungsperson kann ebenso wie die Delegation trotz Delegationsverbotes einen Behandlungsfehler darstellen¹⁰³ bzw. eine Organisationspflichtverletzung begründen¹⁰⁴. Entscheidend für die Qualifikation sind die Kenntnisse und Erfahrung des Delegationsadressaten, mit anderen Worten seine Fähigkeiten sowohl in der Theorie als auch in der Praxis¹⁰⁵. Hierfür bietet zum einen die Ausbildung einen Anhaltspunkt in formeller Hinsicht. Es ist vom delegierenden Arzt aber in jedem Fall auch die materielle Geeignetheit des Delegationsadressaten für die ihm anzutragende Aufgabe zu überprüfen, für die die formelle Qualifikation lediglich ein Indiz darstellt¹⁰⁶. ►

⁹⁶ BGH vorige Fußn.

⁹⁷ BGH NJW 1983, 1374 (1376), in BGHZ 85, 393 insoweit nicht abgedruckt.

⁹⁸ BGH NJW 1993, 2989 (2991).

⁹⁹ BGH vorige Fußn.

¹⁰⁰ BGH NJW 1993, 2989.

¹⁰¹ BGH NJW 1993, 2989 (2991).

¹⁰² Vgl. OLG Bamberg AHRS 3010/12, S. 18 f.

¹⁰³ Laufs/Uhlenbruck/Uhlenbruck/Laufs, Handbuch des Arztrechts, § 43 Rdnrn. 2 ff.; Katzenmeier, Arzthaftung, S. 486 f.

¹⁰⁴ BGHZ 88, 248; BGH NJW 1985, 2193; BGH NJW 1989, 2321; BGH NJW 1993, 2989; Deutsch, NJW 1984, 650; Katzenmeier, Arzthaftung, S. 486; Laufs/Uhlenbruck/Laufs, § 102 Rdnr. 4.

¹⁰⁵ Gounalakis, NJW 1991, 2945.

¹⁰⁶ Opperbecke, Arzt und Krankenhaus 1992, 205 (206); Laufs, NJW 1993, 1497 (1503); Olzen/Frister, Gutachten zur rechtlichen Zulässigkeit des HELIOS-Anästhesie-Modells, S. 8; Soergel/Spickhoff, § 823 Anh I Rdnr. 74.

► a) Ausbildungsstandards

Im Hinblick auf die Delegation ärztlicher Maßnahmen genügt als Qualifikationskriterium indes nicht einmal der Nachweis einer staatlich geregelten Ausbildung¹⁰⁷. Eine unternehmensinterne Fortbildungsmaßnahme, die keinerlei Aufsicht oder Evaluierung durch staatliche oder sonstige unabhängige und objektive Stellen unterliegt, wird diesem Erfordernis daher erst recht nicht gerecht, auch wenn die Teilnehmer des Fortbildungslehrganges staatlich ausgebildete und geprüfte Krankenpfleger sind, die bereits im Rahmen ihrer Ausbildung Grundkenntnisse der im Ausbildungslehrgang vermittelten Bereiche erworben haben¹⁰⁸.

Denn im Vergleich dazu befasst sich ein Medizinstudent bereits in den vorklinischen Semestern jeweils 34 Semesterwochenstunden mit Anatomie und 19 Semesterwochenstunden mit Physiologie¹⁰⁹, im vierjährigen klinischen Studium darüber hinaus jeweils im Rahmen eines Hauptfaches mit Pharmakologie, Toxikologie und Anästhesiologie¹¹⁰ sowie mit Notfallmedizin¹¹¹, die auch im Physikum bzw. in den medizinischen Staatsexamina geprüft werden. Jeder Absolvent des Studienganges Humanmedizin hat daher im Hinblick auf die theoretischen Grundlagen der Anästhesiologie und der für ihr Verständnis erforderlichen Disziplinen einen signifikanten, ausbildungsbedingten theoretischen Wissensvorsprung. Neben einem gewissen Grad an praktischer Erfahrung sind gerade diese theoretischen Grundlagen im Bereich der Anästhesiologie, einem Tätigkeitsfeld, bei dem es in ganz besonderem Maße auf die Kenntnis der Funktionsweise des menschlichen Körpers, der Wirkung von Medikamenten und die Fähigkeit, den Zustand eines Patienten anhand dessen erhobener Vitalparameter schnell und zutreffend einschätzen zu können, von entscheidender Bedeutung für den Behandlungserfolg. Wenn die Rechtsprechung daher nicht einmal einen approbierten Arzt als genügend qualifiziert ansieht, im Rahmen einer selbständig durchgeführten Operation den notwendigen Facharztstandard zu gewährleisten¹¹², so muss dies im Bereich der Anästhesiologie für nicht-ärztliches Personal erst recht gelten, zumal hinsichtlich der Anforderungen des Facharztstandards kein Unterschied zwischen den verschiedenen ärztlichen Fachgebieten besteht, so dass diese Rechtsprechung auch für die Anästhesie herangezogen werden kann¹¹³. Nichtärztlichem Personal fehlt es vielmehr schon an der formellen Qualifikation für die Eigenschaft als Delegationsadressat von Anästhesieleistungen. Doch ist die formelle Qualifikation als Minimalstandard zwingend vorauszusetzen¹¹⁴.

Hiergegen ließe sich einwenden, dass in einigen Staaten Europas und der USA bereits erfolgreich

nichtärztliches Personal im Kontext der anästhesiologischen Aufgabenverteilung eingesetzt wird. Dazu ist zunächst ein Blick auf die Rahmenbedingungen der ausländischen Regelungen angezeigt. Eine Ausbildung zum Anästhesiepfleger oder zur Anästhesieschwester in der Schweiz ist für diplomierte Krankenschwestern bzw. Krankenpfleger möglich. Die Weiterbildung wird mit einem Staatsexamen abgeschlossen¹¹⁵. In Bezug auf die Schweiz ist überdies zu bemerken, dass bis vor nicht allzu langer Zeit nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Arzthaftung für Sorgfaltsverstöße, die nicht das Maß eines groben Verstoßes gegen die Regeln der ärztlichen Kunst erreichten, gar nicht gehaftet werden sollte¹¹⁶, so dass eine Vergleichbarkeit auch im Hinblick auf die haftungsrechtlichen Rahmenbedingungen problematisch erscheint.

In den USA ist – je nach Bundesstaat – für die Ausbildung zum Anästhesiepfleger die Absolvierung eines vierjährigen Collegestudiums zum Krankenpfleger bzw. zur Krankenschwester erforderlich, an deren Ende ein Hochschulabschluss zum bachelor of science in nursing erworben wird, der sogar zum Erwerb eines Dokortitels (DNP, DNSc) befähigt¹¹⁷. Nach mindestens einjähriger Berufspraxis schließt sich eine mindestens zweijährige Zusatzausbildung zum Certified Registered Nurse Anesthetist (CRNA) an. Es ist also nicht nur ein Hochschulstudium mit ►

¹⁰⁷ Vgl. Narr, MedR 1989, 215 (217); AnwK-BGB/Katzenmeier, § 823 Rdnr. 355.

¹⁰⁸ Vgl. zu den im Rahmen einer Ausbildung zum Krankenpfleger behandelten medizinischen Grundlagen Anlage I zu § 1 Abs. 1 KrPflAPrV (Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für die Berufe in der Krankenpflege vom 10. November 2003 – BGBl. I, 2263).

¹⁰⁹ Vgl. beispielsweise § 7 Abs. 2 der Studienordnung für den Ersten Studienabschnitt des Studienganges Medizin der Universität Regensburg vom 6. November 2003.

¹¹⁰ Vgl. beispielsweise § 2 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 17 der Studienordnung für den Zweiten Studienabschnitt des Studienganges Medizin der Universität Regensburg vom 17. Mai 2004.

¹¹¹ Vgl. beispielsweise § 2 Abs. 4 Nr. 8 der Studienordnung für den Zweiten Studienabschnitt des Studienganges Medizin der Universität Regensburg vom 17. Mai 2004.

¹¹² BGHZ 88, 248; OLG Koblenz, MedR 1991, 35.

¹¹³ BGHZ 95, 63 (71 ff.); BGH NJW 1974, 1424; OLG Zweibrücken MedR 1989, 96.

¹¹⁴ Vgl. Pitz, Was darf das Medizinpersonal?, S. 177.

¹¹⁵ Vgl. SGAR Standards und Empfehlungen 2002, S. 6 http://www.sgar-ssar.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/sgar-standardsgv2002.pdf, zuletzt abgerufen am 7.1.2008.

¹¹⁶ Vgl. BGE 105 II 284 E.1; diese Rechtsprechung wurde aufgegeben durch BGE 113 II 429 E. 3a; vgl. nunmehr BGE 115 Ib 175 E. 2b und BGE 120 Ib 411 E. 4a; zum Ganzen Jäger/Schweizer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Arzthaftpflicht- und Arztstrafrecht, 2. Auflage 2006, S. 31 ff.

¹¹⁷ Dracup/Bryan-Brown, American Journal of Critical Care 2005, 278 ff.

► jeweils objektiv überwachtem Abschluss und strenger Zulassungskontrolle Voraussetzung für die selbständige Tätigkeit als Anästhesiepflegekraft im OP, sondern die CRNAs sind darüber hinaus in einem Register erfasst und verpflichtet, sich regelmäßig fortzubilden¹¹⁸. Diese Linie gilt auch in anderen Zusammenhängen. Deshalb hat man sogar vom „durch eine hochschulähnliche Ausbildung erhöhte[n] Qualifikationsniveau“ nicht-ärztlichen Heilpersonals in den USA gesprochen¹¹⁹. Das erhellt, warum in Illinois eine Krankenschwester wegen des Todes eines Patienten verurteilt wurde, weil sie die (kontra-indizierte) Verschreibung eines Medikaments durch einen Arzt nicht überprüft hatte¹²⁰. – Auch in Großbritannien, das bekanntermaßen unter Ärztemangel leidet, müssen die Anästhesiepflegekräfte (Anaesthesia Practitioners) ein „Postgraduate Diploma in Anaesthetic Practice“ erwerben¹²¹. Ebenso ist in den Niederlanden ein staatliches Diplom erforderlich¹²². – In Frankreich besteht gleichfalls ein Modell mit Anästhesiepflegern, das seinerseits als Vorbild für die Schweizer Regelung gedient hat¹²³. Auch hier ist freilich der Erwerb eines Staatsexamens Voraussetzung für das Tätigwerden in der Anästhesie. Darüber hinaus ist der Tätigkeitsbereich des „Infirmier Anesthésiste Diplôme d’État“ (IADE) rechtlich präzise geregelt¹²⁴. Zudem steht das Tätigwerden des IADE unter der Bedingung, dass ein Arzt „jederzeit eingreifen kann“¹²⁵.

Generell kann ohnedies allein aus dem Vergleich mit den ausländischen Anästhesie Helfern kein Argument für oder gegen eine Erhöhung des Risikos für den Patienten im Rahmen der lex lata gezogen werden. Die Frage, ob mit dem Einsatz nichtärztlicher Anästhesie Helfer tatsächlich keine Risikosteigerung einhergeht, ist zunächst eine medizinische Frage, deren Antwort freilich normativ umzusetzen ist.¹²⁶ Die bloße Existenz nicht einmal vergleichbarer Modelle im Ausland hilft dabei nur bedingt, zumal Zwischenfälle in der Anästhesie selten sind, im Einzelfall aber schwere und schwerste Schädigungen des Patienten auslösen können¹²⁷.

b) Das Sonderproblem der strukturellen Untertrennung nichtärztlichen Personals gegenüber ärztlichem Personal

Problematisch ist aber nicht nur die vertikale Arbeitsteilung bei Einsatz nichtärztlichen Personals, sondern darüber hinaus auch die horizontale. Hierunter ist bei einer Operation z. B. das Zusammenwirken von Anästhesisten und dem Operateur zu verstehen, deren Verhältnis zueinander grundsätzlich vom Prinzip des gegenseitigen Vertrauens geprägt ist¹²⁸. Das bedeutet, dass jeder Verantwortung lediglich für seinen eigenen Bereich trägt und darauf vertrauen

kann, dass der jeweils andere über die Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, die erforderlich sind, um der jeweiligen Aufgabe gerecht zu werden, dass mit anderen Worten also eine Vertrauensbasis besteht¹²⁹. Das Prinzip gegenseitigen Vertrauens begrenzt die Haftung der horizontal arbeitsteilig agierenden Behandlungspersonen untereinander insofern, als jeder nur die in seinem Bereich zu beachtende Sorgfalt berücksichtigen und nicht wegen mangelnder Beaufsichtigung des jeweils anderen eine Haftung wegen Fahrlässigkeit im Sinne des § 276 Abs. 2 BGB befürchten muss¹³⁰. Eine Grenze findet dieser Vertrauensgrundsatz allerdings dort, wo offensichtliche Fehlleistungen zutage treten, oder Mängel in der Qualifikation zu befürchten sind¹³¹. Wie dargelegt besteht zwischen der medizinischen Ausbildung und Qualifikation einerseits und der Ausbildung nicht-ärztlichen medizinischen Personals andererseits ein erhebliches Qualifikations- und Wissensgefälle. Insbesondere befinden sich Angehörige des Pflegepersonals nicht gewissermaßen auf gleicher ►

¹¹⁸ Die Standards der CRNA-Ausbildung werden durch das Council on Accreditation of Nurse Anesthesia Educational Programs zertifiziert und überwacht, vgl. http://www.aana.com/credentialing.aspx?ucNavMenu_TSMMenuTargetID=105&ucNavMenu_TSMMenuTargetType=4&ucNavMenu_TSMMenuID=6&id=118, zuletzt abgerufen am 7.1.2008.

¹¹⁹ Taupitz/Pitz/Niedziolka, Der Einsatz nicht-ärztlichen Personals bei der ambulanten Versorgung chronisch kranker Patienten, S. 3.

¹²⁰ Berichtet von Taupitz/Pitz/Niedziolka, Der Einsatz nicht-ärztlichen Personals bei der ambulanten Versorgung chronisch kranker Patienten, S. 3 f.

¹²¹ Vgl. hierzu im Einzelnen die Übersicht des Royal College of Anaesthetists, <http://www.rcoa.ac.uk/index.asp?PageID=761>, zuletzt abgerufen am 7.1.2008.

¹²² Crul, Journal of Clinical Anesthesia 1994, 342 (346).

¹²³ Vgl. hierzu SGAR Standards und Empfehlungen 2002, S. 10 f., wo explizit auf die französische Regelung hingewiesen wird http://www.sgar-ssar.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/sgarstandardsgv2002.pdf, zuletzt abgerufen am 7.1.2008.

¹²⁴ Durch Art. L4312-1 des code de la santé publique und den darauf beruhenden décret n° 93-221 vom 16. Februar 1993 und insbesondere Art. 7 des décret n° 93-345 vom 15. März 1993.

¹²⁵ Art. 7 des décret n° 93-345 vom 15. März 1993: „..., à condition qu’un médecin puisse intervenir à tout moment, ...“ (Übersetzung durch die Verfasser).

¹²⁶ Vgl. auch Rieger, MedR 1994, 7 (8).

¹²⁷ Vgl. Prien/Biermann/Van Aken, AINS 2007, 62 (63).

¹²⁸ Vgl. hierzu Bergmann, Die Arzthaftung, 2. Auflage 2004, S. 44 f.

¹²⁹ BGH NJW 1980, 649; BGH VersR 1991, 694 (695); Münch Komm-BGB/Wagner, § 823 Rdnr. 657; für das Strafrecht Umbreit, Die Verantwortlichkeit des Arztes für fahrlässiges Verhalten anderer Medizinalpersonen, 1992, S. 117 f.

¹³⁰ Deutsch, VersR 2007, 40 (42).

¹³¹ BGH NJW 1991, 1539; Deutsch, VersR 2007, 40 (42); Zwihehoff, MedR 2004, 364 (370); deutlich zum Strafrecht Fischer, StGB, § 222 Rdnr. 10: „Der Vertrauensgrundsatz gilt nicht gegenüber unerfahrenen Assistenzärzten; erst recht nicht gegenüber Ärzten im Praktikum.“

► „Augenhöhe“ mit dem Operateur, der regelmäßig ein Facharzt sein wird. Aus diesem Grunde ist das Vertrauensprinzip in der horizontalen Arbeitsteilung gestört, wenn und weil der Operateur nicht ohne weiteres davon ausgehen kann, dass etwa ein nicht-ärztlicher Mitarbeiter im Bereich der Anästhesie seine Aufgabe in einer dem Facharztstandard genügenden Weise erledigt. Dies führt dazu, dass der Operateur neben der Erledigung seines Aufgabenbereiches zusätzlich dafür Sorge zu tragen hat, dass dem entsprechenden nichtärztlichen Mitarbeiter keine gravierenden Fehler unterlaufen. Dadurch steigt das Operationsrisiko für den Patienten im Zweifel¹³².

IV. Haftung wegen Organisationsmangels und Vermutung von Verschulden und Kausalität auch ohne konkret feststehenden Behandlungsfehler

Der Einsatz nichtärztlichen Personals für Narkosetätigkeiten könnte weiterhin einen Organisationsmangel begründen. Es besteht grundsätzlich die Verpflichtung des Krankenhausträgers, qualifiziertes ärztliches wie nichtärztliches medizinisches Personal in ausreichender Zahl zur Verfügung zu stellen¹³³. Wird dieser Verpflichtung nicht entsprochen, werden also insbesondere offensichtlich ungeeignete Personen im Rahmen einer Behandlung eingesetzt und entsteht dem Patienten im Verlaufe dieser Behandlung ein Schaden, so spricht man von einem Organisationsmangel¹³⁴. Dem Organisationsmangel kommt im Verhältnis zum bloßen Behandlungsfehler vor allem deswegen erhebliche Bedeutung zu, weil nach der Rechtsprechung des BGH bei einem Organisationsmangel durch Delegation einer Aufgabe auf eine hierfür nicht in hinreichendem Maße qualifizierte Person beweisrechtliche Besonderheiten bestehen. Während normalerweise im Arzthaftungsrecht ein grober Behandlungsfehler bewiesen werden muss, damit eine Beweislastumkehr hinsichtlich der Kausalität des Behandlungsfehlers zum eingetretenen Schaden bejaht wird, hat der VI. Senat in seiner vierten Parallelnarkoseentscheidung ein solches Organisationsverschulden auf Seiten des beklagten Krankenhausträgers allein aufgrund des missglückten Ausgangs des Eingriffs auch ohne konkret feststehenden Behandlungsfehler vermutet und obendrein eine Beweislastumkehr im Hinblick auf die Kausalität bejaht¹³⁵.

Wenn aber aufgrund des planmäßigen Einsatzes minderqualifizierter Behandlungspersonen mithin ein Organisationsmangel vorliegt, ist auf der Grundlage der Rechtsprechung des BGH mit der Annahme einer Beweislastumkehr zu rechnen, wenn der Fall

einer anästhesiebedingten Schädigung eines Patienten eintritt.

V. Haftung wegen unzureichender Aufklärung über die Behandlung durch nichtärztliches Personal

Zur Rechtfertigung einer – im Rahmen einer ärztlichen Heilbehandlung regelmäßig vorliegenden – Verletzung der körperlichen Integrität bedarf es der wirksamen Einwilligung des Patienten. Voraussetzung dafür ist die Aufklärung des Patienten über die wesentlichen Umstände der Behandlung¹³⁶. Sie umfasst eine Aufklärung über Behandlungsalternativen, namentlich wenn alternative, neuartige oder auch ungewöhnliche Behandlungsmethoden angewendet werden sollen¹³⁷. Soweit die Anästhesie durch nichtärztliches Personal eine neuartige Methode ist, ist sie bereits unter diesem Gesichtspunkt aufklärungsbedürftig¹³⁸.

Ein weiterer Grund, der eine Aufklärung über das Tätigwerden nichtärztlichen Personals erforderlich machen könnte, ist dessen geringere Qualifikation gegenüber dem normalerweise die Anästhesie betreuenden Facharzt. Im Hinblick auf die Operationsausführung durch einen Anfänger hatte das OLG Köln ursprünglich sogar vertreten, dass dem Patienten im Rahmen der Aufklärung offen gelegt werden müsse, wenn der Operateur erstmalig als solcher tätig werde¹³⁹. Dieser Ansicht ist der BGH entgegengetreten: Eine Aufklärung darüber, dass eine Anfängeroperation stattfindet, müsse nicht erfolgen, wenn der Anfängeroperateur hinreichend ausgebildet worden sei und über die notwendigen Fähigkeiten verfüge, eine Operation nach dem allgemeinen Facharztstandard durchzuführen¹⁴⁰. Das ist in ►

¹³² Insoweit deutlich BGH NJW 1991, 1539 (1539 f.).

¹³³ BGHZ 95, 63; Kern, MedR 2000, 347 (348); Laufs/Uhlenbruck/Laufs, Handbuch des Arztrechts, § 102 Rdnr. 2; MünchKomm-BGB/Wagner, § 823 Rdnr. 652.

¹³⁴ BGHZ 88, 248 (252 f.); BGH NJW 1993, 2989 (2990); Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rdnr. 540; Zwihehoff, MedR 2004, 364, (366 ff.).

¹³⁵ BGH NJW 1978, 1681 f.; BGH NJW 1993, 2989 (2991); Gottwald, Jura 1980, 303 (309); Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rdnrn. 388, 540; Katzenmeier, Arzthaftung, S. 485; Bamberger/Roth/Spindler, Band 2, 2003, § 823 Rdnr. 734.

¹³⁶ BGH NJW 1963, 393 (394); Laufs/Uhlenbruck/Laufs, Handbuch des Arztrechts, § 63 Rdnrn. 1 ff.; AnwK-BGB/Katzenmeier, § 823 Rdnr. 381; Soergel/Spickhoff, § 823 Anh I Rdnrn. 95, 117.

¹³⁷ BGHZ 102, 17 (23); BGH NJW 1984, 1810; Katzenmeier, Arzthaftung, S. 311 f.; MünchKomm-BGB/Wagner, § 823 Rdnr. 710.

¹³⁸ BGH NJW 2007, 2771; BGH NJW 2007, 2774 (Außenseitermethode). Siehe auch BGHZ 168, 103; BGHZ 172, 1.

¹³⁹ OLG Köln, VersR 1982, 453.

¹⁴⁰ BGHZ 88, 248 (252); zustimmend Deutsch, NJW 1984, 650;

► Bezug auf nichtärztliches Personal zweifelhaft. Denn dieses ist angesichts seines theoretischen Ausbildungsdefizits im Vergleich zu einem ausgebildeten Arzt tatsächlich selbst nicht in der Lage, in bestimmten, nicht immer vorhersehbaren Komplikationen den Facharztstandard zu gewährleisten. Dieser wäre nur eingehalten, wenn eine ständige, unmittelbare Aufsicht durch den Facharzt für Anästhesie gewährleistet wäre. Daher besteht auch wegen dessen geringerer Qualifikation durch Ausbildung eine Aufklärungspflicht im Hinblick auf das ungewöhnliche, vom Standard abweichende Tätigwerden nichtärztlichen Personals, durch die dem Patienten die Besonderheiten, Risiken und Alternativen dieses Anästhesiemodells deutlich vor Augen geführt werden¹⁴¹.

VI. Möglichkeiten des Gesetzgebers

Angesichts der Tatsache, dass die Politik „nicht-ärztliche Heilberufe stärker in Versorgungskonzepte [einbinden]“ möchte¹⁴², ist es keineswegs fern liegend anzunehmen, dass Rahmenbedingungen geschaffen werden sollen, aufgrund derer ein Einsatz nicht-ärztlichen Personals in der geschilderten Weise legitimiert werden kann. Insofern stellt sich die Frage nach Umfang und Grenzen einer möglicherweise künftigen gesetzlichen Regelung, die vorliegend freilich nur in Form eines Problemanrisses erörtert werden kann. Änderungen im Hinblick auf die Haftungssituation bei Einsatz nichtärztlichen Personals sind jedenfalls nur dann denkbar, wenn eine gesetzliche Grundlage hierfür geschaffen wird, wie dies beispielsweise in Frankreich geschehen ist. Insbesondere müsste gewährleistet sein, dass die Ausbildung und Qualifikation den Anforderungen angepasst ist und von einer unabhängigen Stelle überwacht wird.

Problematisch erscheint im Hinblick auf eine gesetzgeberische Aktivität mit dem Ziel der Legitimierung des Einsatzes nichtärztlichen Personals im Bereich der Anästhesie, dass aufgrund von Fachstudien nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Komplikationsdichte und die Mortalitätsrate bei durch Nichtanästhesisten behandelten Patienten ansteigt¹⁴³. Es stellt sich also die Frage, ob der Gesetzgeber eine Absenkung des Facharztstandards legitimieren könnte. Namentlich das durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG garantierte Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit könnte nämlich durch eine solche Gestaltung betroffen sein¹⁴⁴. Denn ein Eingriff in dieses Grundrecht kommt nicht nur durch finale Beeinträchtigungen in Betracht. Vielmehr sind hierunter auch indirekte Maßnahmen zu fassen, sofern sie das Maß einer sozialadäquaten Beeinträchtigung

übersteigen und dem Staat normativ zurechenbar sind¹⁴⁵. Dies ist allerdings ohne weiteres zu bejahen, wenn der Gesetzgeber durch sein legislatives Tätigwerden das Risiko von komplikationsträchtigen Anästhesien mit potentiell letalem Ausgang erhöht. Ein Eingriff in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG kann zwar auf Grund eines Gesetzes verfassungsmäßig gerechtfertigt sein, Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG, doch sind die Hürden einer solchen Rechtfertigung hoch. So führt das BVerfG in einer Entscheidung zur Verwaltung von Universitätskliniken aus: „Jeder Patient, der sich in die Behandlung eines Universitätskrankenhauses begibt, muss sicher sein, daß sein Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nach allen Regeln ärztlicher Kunst gewahrt wird.“¹⁴⁶ Die Wahrung der Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit müsse durch „bestmögliche Krankenversorgung“¹⁴⁷ erfolgen. Eine Absenkung des Standards – auch außerhalb von Universitätskliniken – allein aufgrund der steigenden Kosten im Gesundheitswesen erscheint angesichts dieser Voraussetzungen weitestgehend ausgeschlossen.

Anders könnte sich die Sachlage darstellen, wenn ein anhaltender Ärztemangel zu drastischen Versorgungsdefiziten auf dem Gebiet der Anästhesiologie führte. Denn angesichts des Erfordernisses einer flächendeckenden anästhesiologischen Versorgung könnte in einem solchen Fall die gesetzliche Zulassung des Tätigwerdens nichtärztlichen Personals auch im Bereich der Anästhesie *de lege ferenda* zu rechtfertigen sein.

Außerhalb einer solchen Notsituation erscheint ein eigenständiges Tätigwerden nichtärztlichen Personals auf dem Gebiet der Anästhesie *de lege ferenda* nur dann möglich, wenn aufgrund der Ausbil-

Gounalakis, NJW 1991, 2945 (2946); zweifelnd RGRK/Nüßgens, § 823 Anh II Rdnr. 136.

¹⁴¹ Großzügiger Taupitz/Pitz/Niedziolka, Der Einsatz nicht-ärztlichen Personals bei der ambulanten Versorgung chronisch kranker Patienten, S. 54 f., 101 (Aufklärung, sofern der verständige Patient nach der Verkehrsauffassung davon ausgehen kann, dass eine ärztliche Behandlung stattfindet).

¹⁴² Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD (Fußn. 1), 7.2.3 (S. 104).

¹⁴³ Vgl. oben Fußn. 89.

¹⁴⁴ Außer Betracht bleibt vorliegend der Aspekt, dass durch die Legitimierung des Einsatzes eigenständig handelnden nichtärztlichen Personals im Bereich der Anästhesie wegen des bestehenden Einkommensgefälles ein Verdrängungswettbewerb zu Lasten der Anästhesieärzte zu erwarten wäre, was im Hinblick auf die durch Art. 12 GG gewährleistete Berufsfreiheit problematisch erscheint.

¹⁴⁵ BVerfGE 66, 39 (60); BVerfG NJW 1999, 3399 (3401) = MedR 2000, 28 (30); Dreier/Schulze-Fielitz, Grundgesetz – Kommentar, Bd. I, 2004, Art. 2 II Rdnr. 51.

¹⁴⁶ BVerfGE 57, 70 (99).

¹⁴⁷ BVerfGE 57, 70 (104).

► dung der eingesetzten Kräfte sicher gewährleistet sein könnte, dass die Komplikationsdichte auch bei dessen Einsatz nicht höher läge als beim Einsatz eines Anästhesisten. Denkbar wäre eine solche Möglichkeit allerdings nur in Form eines spezialisierten Anästhesiestudiums, das neben der Praxis auch ein festes Fundament medizinischer Theoriekenntnisse zu legen imstande wäre¹⁴⁸.

VII. Zusammenfassung

1. Die Erbringung von anästhesiologischen Leistungen in Form der Einleitung, Ausleitung oder Führung und Überwachung der Narkose während der Operation durch nichtärztliches Personal führt de lege lata beim Misserfolg der Behandlung zur Haftung wegen Behandlung durch die falsche Person, wegen konkreten Behandlungsfehlers, aber auch wegen Übernahmeverschuldens und Organisationspflichtverletzung. Dass sich die unzureichende Qualifikation ggf. im Misserfolg der Behandlung ausgewirkt hat, wird beweisrechtlich vermutet.
2. Namentlich Anästhesieleistungen wie die Überwachung von Vitalfunktionen bei einem narkotisierten Patienten unterfallen dem Kernbereich ärztlicher Tätigkeit und sind deswegen grundsätzlich nicht delegationsfähig.
3. Insbesondere können Anästhesiepfleger, die lediglich eine interne Fortbildung durchlaufen haben, aufgrund einer nicht durch objektive Instanzen überwachten Ausbildung nicht mit den in der Schweiz, in Frankreich, den Niederlanden und den USA tätigen nichtärztlichen Mitarbeitern, die zur Behandlung im Kontext anästhesiologischer Leistungen eingesetzt werden, verglichen werden.
4. Eine Delegation der Anästhesieleistung an nichtärztliches Personal wäre auch im Hinblick auf das die horizontale Arbeitsteilung zwischen Operateur und Anästhesiepersonal prägende Vertrauens-

prinzip und des Erfordernisses der Gleichordnung zwischen beiden, ohne die das Operationsrisiko für den Patienten erheblich ansteigt, unzulässig.

5. Schließlich läge eine Aufklärungspflichtverletzung vor, wenn über den neuartigen Einsatz nichtärztlichen Personals nicht in aller Deutlichkeit bis hin zur Unüblichkeit dieser Vorgehensweise und insbesondere auch auf dessen geringere Qualifikation hingewiesen würde. Eine entsprechende Aufklärung in bloßen Aufklärungsformularen wäre nicht nur überraschend, sondern schon im Hinblick auf die drohende Absenkung des Facharztstandards nicht zulässig.
6. De lege ferenda erscheint die Delegation anästhesiologischer Aufgaben auf nichtärztliches Personal angesichts des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nur möglich, wenn entweder aufgrund eines anhaltenden massiven Ärztemangels eine flächendeckende anästhesiologische Versorgung anders nicht mehr gewährleistet wäre, oder, wenn durch die Ausbildung und Qualifikation des einzusetzenden Personals sichergestellt werden könnte, dass gegenüber dem Einsatz eines Anästhesisten das gesundheitliche Risiko für den Patienten nicht erhöht wäre.

Korrespondenzadresse:

Prof. Dr. iur. Andreas Spickhoff
 Forschungsstelle für Medizin- und Gesundheitsrecht
 Juristische Fakultät der Universität Regensburg
 Universitätsstraße 31
 93053 Regensburg
 Deutschland
 Tel.: 0941 / 943 2635
 E-Mail: Andreas.Spickhoff@jura.uni-regensburg.de

¹⁴⁸ Im Ergebnis ähnlich Taupitz/Pitz/Niedziolka, Der Einsatz nichtärztlichen Personals bei der ambulanten Versorgung chronisch kranker Patienten, S. 67 ff., 102 f.

Physician assistant in anaesthesiology – “New wine in old skins?”

E. Biermann¹ · A. Spickhoff²

- 1 Justitiar des Berufsverbandes Deutscher Anästhesisten e.V., Nürnberg
- 2 Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Medizinrecht, Institut für Internationales Recht, Forschungsstelle für Medizinrecht, Juristische Fakultät, LMU München

Zusammenfassung

Vor dem Hintergrund der nach wie vor geltenden Rechtslage, wonach die Ausübung der Heilkunde im Grundsatz dem approbierten Arzt vorbehalten ist, werden die Fachgebiete zu diskutieren haben, inwieweit der Physician Assistant unter Beachtung der objektiven und sonstigen Grenzen der Delegation neben oder gar an Stelle weitergebildeten Pflegepersonals oder eventuell auch über den bisherigen Rahmen hinaus an anästhesiologischen Leistungen mitwirken kann. Dabei werden sie, gerade auch im Spannungsverhältnis zwischen Wirtschaftlichkeitserwägungen und Sorgfaltspflichten, bei der Prüfung, welche Einsatzfelder einem Physician Assistant fachlich und rechtlich zugestanden werden können, die Prämisse des Bundesgerichtshofes zu beachten haben, dass „die Sicherheit des Patienten allen anderen Gesichtspunkten“ vorgeht [20]. Hier findet die Deutungshoheit der Fachgebiete und die der (Berufs-) Politik Grenzen.

Summary

Against the backdrop of the still prevailing legal condition according to which practicing medicine is in principle reserved to the licensed physician, the specialties will have to discuss as to what extent the physician assistant shall be able to contribute to anaesthesiological services, taking into consideration the objective and other limits of such delegation next to or even in the stead of a further qualified nursing staff, or

Physician Assistant in der Anästhesie – „Neuer Wein in alten Schläuchen?“

perhaps also beyond any previous purview. In this regard, also bearing in mind the field of tension between economic considerations and due diligence upon reviewing which employment areas can be professionally and legally assigned to a physician assistant, they will have to observe the premise of the German Federal Supreme Court stating that „the security of the patient has priority over all other issues“ [20]. Here, the prerogative of interpretation on behalf of the specialties and (labour) politics faces limits.

Einleitung

Schon jahrzehntelang wird über die Abgrenzung der dem Arzt vorbehaltenen und den übertragbaren bzw. dem nicht-ärztlichen Personal von vornherein zugestandenen Leistungen unter den Stichwörtern „Assistenz“, „Delegation“ und „Substitution“ diskutiert. Bei dieser Diskussion steht meist die Verantwortlichkeit der Ärzte und/oder des nicht-ärztlichen Personals unter haftungs- und strafrechtlichen Aspekten wegen möglicher „Behandlungsfehler“ im Vordergrund. Doch auch für die Frage nach der Wirksamkeit der Einwilligung hat diese Diskussion Bedeutung, da sich die Einwilligung des Patienten regelmäßig nur auf ein Tätigwerden nicht-ärztlichen Personals im Rahmen rechtlich zulässiger Aufgabenübertragung bezieht.

Selbst bei entsprechender Qualifikation des Personals bleibt die Frage zu beantworten, ob und inwieweit nicht-

Schlüsselwörter

Physician Assistant – Assistenzberufe – Delegation – Substitution – Arbeitsteilung

Keywords

Assistant Professions – Delegation – Substitution – Division of Labour

ärztliches Personal alles, was es „kann“, d.h. subjektiv beherrscht, in der Praxis auch so ohne Weiteres anwenden darf. Denn zu klären ist, ob und in welchen Grenzen das Recht ein solches Tätigwerden auch erlaubt.

Physician Assistant

Die Diskussion hat aktuell an Dynamik gewonnen durch den Beschluss des 120. Deutschen Ärztetages 2017 zur Einführung sogenannter Physician Assistants (PA). Basis dieses Beschlusses war die Publikation der Bundesärztekammer und der KBV „Physician Assistant – ein neuer Beruf im Gesundheitswesen“.*

Nach dem geplanten Konzept werden die PAs verschiedene Kompetenzen erlernen, die sie je nach definierter Kompetenzebene mehr oder weniger selbstständig anwenden. In der Anästhesie sollen hierzu unter anderem gehören:

- Einleitung von Narkosen (ohne Handlungskompetenz)
- Intubation ohne erhöhtes Komplikationsrisiko (unter Anleitung und Überwachung)
- Überwachung von Narkosen ohne erhöhtes Komplikationsrisiko (unter Anleitung und Überwachung)

Zumindest in der Anästhesie wird diese Berufsgruppe auf speziell weitergebildete Fachpflegekräfte treffen, sodass zu erörtern sein wird, welchen Beitrag zur arbeitsteiligen Patientenversorgung vor dem Hintergrund der Diskussion um Delegation oder Substitution diese Berufsgruppe im Vergleich zum weitergebildeten Pflegepersonal leisten kann und leisten darf. Vorab darf schon darauf hingewiesen werden: durch die Implementation dieses neuen Qualifizierungsangebotes haben sich die rechtlichen Grundlagen nicht geändert.

Rechtliche Aspekte

Mehr denn je ist moderne Medizin ohne ein arbeitsteiliges Zusammenwirken von ärztlichem und nicht-ärztlichem Personal nicht denkbar. Verstärkt wird nicht-

ärztliches Personal in die Behandlung einbezogen. Die Diskussion, in welchem Umfang nicht-ärztliches Personal bei der Versorgung von Patienten tätig werden kann und werden darf, ist nach wie vor aktuell, wenn auch die fachlichen und rechtlichen Grenzen zumindest in den Grundsätzen als „abgesteckt“ gelten dürfen.

Zu unterscheiden ist die Assistenz von der Delegation und diese von Substitution.

Assistenz

Wird der nicht-ärztliche Mitarbeiter nicht selbstständig tätig, sondern übt er lediglich untergeordnete Handreichungen auf Weisung des (anwesenden) Arztes aus, so handelt es sich um „Assistenz“ [1].

Delegation

Nimmt hingegen das nicht-ärztliche Personal – wenn auch aufgrund vorheriger (ausdrücklicher oder evtl. genereller) ärztlicher Anordnung („Anordnungsverantwortung“) und unter Aufsicht und Kontrolle des Arztes – Aufgaben weitgehend selbstständig vor („Durchführungsverantwortung“), handelt es sich um die Delegation ärztlicher Leistungen.

Substitution

Wird hingegen die ärztliche Leistung vollständig und unabhängig von einer ärztlichen Anordnung durch weisungsunabhängige, selbstverantwortliche nicht-ärztliche Mitarbeiter anstelle von Ärzten durchgeführt, dann handelt es sich um Substitution.

„Delegation ja, Substitution nein“

Die Zusammenfassung der aktuellen Diskussion durch das Schlagwort „Delegation ja, Substitution nein“ übersieht indes, dass sowohl die Delegation wie die Substitution rechtlich geregelt und begrenzt sind.

So findet sich in § 28 Abs. 1 S. 2–4 SGB V eine Beschreibung der Delegation. Es heißt dort: „Zur ärztlichen Behandlung gehört auch die Hilfeleistung anderer Personen, die vom Arzt ange-

ordnet und von ihm zu verantworten ist. Die Partner der Bundesmantelverträge legen bis zum 30.06.2012 für die ambulante Versorgung beispielhaft fest, bei welchen Tätigkeiten Personen nach Satz 2 ärztliche Leistungen erbringen können und welche Anforderungen an die Erbringung zu stellen sind. Der Bundesärztekammer ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.“

Diesem Auftrag sind die im Gesetz angesprochenen Institutionen nachgekommen durch die „Vereinbarung über die Delegation ärztlicher Leistungen an nicht-ärztliches Personal in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung gem. § 28 Abs. 1 S. 3 SGB V vom 01.10.2013 [2]“. Für die Anästhesie wird dort unter II 1. bezüglich der delegierbaren ärztlichen Tätigkeiten auf folgende anästhesiologische Leistungen hingewiesen:

- standardisierte Voruntersuchungen
- Überwachung der Vitalfunktionen
- Beobachtung und Betreuung eines Patienten nach einem operativen diagnostischen Eingriff.

Unter „Besondere Hinweise“ findet sich die Ergänzung: „Bei Überwachung der Vitalfunktionen, Beobachtung und Betreuung ist in der Prä- und Postanästhesiephase je nach Situation und Patientenzustand die Anwesenheit eines Arztes erforderlich“, die Mindestqualifikation für den Delegaten ist der medizinische/r Fachangestellte/r (MFA).

Anders als das zitierte Schlagwort erkennen lässt, ist auch die Substitution gesetzlich geregelt, allerdings Modellvorhaben vorbehalten. § 63c Abs. 3 SGB V lautet: „Modellvorhaben...können eine Übertragung der ärztlichen Tätigkeiten, bei denen es sich um selbstständige Ausübung von Heilkunde handelt und für die die Angehörigen der im Krankenpflegegesetz geregelten Berufe...qualifiziert sind, auf diese vorsehen...“

Näheres regelt der Gemeinsame Bundesausschuss in der „Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Festlegung ärztlicher Tätigkeiten zur Übertragung auf Berufsangehörige der Alten- und Krankenpflege zur selbstständigen Ausübung von Heilkunde im

* kritisch hingegen 121. Deutscher Ärztetag 2018, TOP Ic-83

Rahmen von Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3c SGB V“ [3]. § 2 Abs. 3 dieser Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses lautet: „Eine Verantwortlichkeit der Ärztin/des Arztes für nach dieser Richtlinie durch Berufsangehörige... ausgeübte Tätigkeiten besteht nicht.“

Spezifische anästhesiologische Leistungen sind in dieser Richtlinie nicht beschrieben. Dass der Gesetzgeber die Delegation bzw. die Substitution erwähnt hat, heißt jedoch keinesfalls, dass diese schrankenlos zulässig wären.

Verfassungsrechtliche Betrachtung

Dem Beschluss des ersten Senats des Bundesverfassungsgerichtes vom 01.12.2005 [4] wird man entnehmen dürfen, dass die von der Zwangsmitgliedschaft und der Beitragspflicht gekennzeichnete gesetzliche Krankenversicherung den von ihr versicherten Patienten mindestens den zum Zeitpunkt der Behandlung geltenden Standard der Medizin gewährleisten muss. Artikel 2 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 Grundgesetz in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip setzen vor dem Hintergrund des Schutzes der Rechtsgüter Leben und Gesundheit gesetzgeberischen Initiativen auf diesem Gebiet Grenzen.

Da die Substitution Modellvorhaben vorbehalten ist, die zumindest derzeit die Anästhesie nicht tangieren, sollen im Folgenden nur die Grundsätze der Delegation erörtert werden.

Grenzen der Übertragung ärztlicher Aufgaben an nicht-ärztliches Personal

Das zivile Arzthaftungs- wie das Strafrecht legen selbst keine unmittelbaren Grenzen der Delegation ärztlicher Aufgaben im Sinne eines Verbotes fest. § 630a Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB/„Patientenrechtgesetz“) fasst die bisherige Rechtsprechung so zusammen, dass dem Patienten eine Behandlung entsprechend dem jeweiligen Stand der medizinischen Erkenntnisse geschuldet wird.

Im Hinblick auf die Qualität der Behandlung wird dem Patienten innerhalb und außerhalb der Regeldienstzeiten eine Behandlung nach „Facharztstandard“, also eine Behandlung auf der Qualitätsebene eines berufserfahrenen Facharztes des jeweiligen Fachgebietes zugestanden. Wird dieser Standard unterschritten und kommt dadurch ein Patient zu Schaden, können sowohl der Krankenträger, der delegierende sowie der behandelnde Arzt und/oder auch ein nicht-ärztlicher Mitarbeiter wegen eines Behandlungsfehlers haften.

Strafrechtlich kommt der Vorwurf der fahrlässigen Körperverletzung oder Tötung in Betracht. Unter Umständen droht sogar eine Strafbarkeit wegen gefährlicher Körperverletzung, denn der Einsatz medizinischer Instrumente erfüllt die Qualifikationsmerkmale der gefährlichen Körperverletzung nur dann nicht, wenn der Eingriff durch entsprechend qualifizierte Personen durchgeführt wird. Mit anderen Worten: Der Einsatz medizinischer Instrumente außerhalb des Rahmens zulässiger Delegation/Substitution birgt die Gefahr einer höheren Strafdrohung. Gebührenrechtlich kann im Falle der zu weitreichenden Delegation die Vergütungsfähigkeit entsprechender Leistungen entfallen. Wird dennoch systematisch unzulässig liquidiert, kann dies sogar den Vorwurf des Abrechnungsbetruges auslösen.

Grundlagen der Delegation

Zunächst ist zu prüfen, ob die ärztliche Leistung, die delegiert werden soll, als solche überhaupt der Delegation zugänglich ist, also delegiert werden darf (sachliche Delegationsfähigkeit). Ist die Frage bejaht, hängt die Zulässigkeit der Delegation im Einzelfall weiter davon ab, ob die Person, an die delegiert werden soll (Delegat), im Hinblick auf ihre persönlichen Kenntnisse und Fertigkeiten, also unter Berücksichtigung ihrer Aus-/Weiterbildung und der individuellen Befähigung, im konkreten Fall in der Lage ist, die Leistung sorgfaltsgerecht durchzuführen (persönliche Delegationsfähigkeit).

Ist die ärztliche Leistung unter Berücksichtigung dieser Voraussetzungen delegationsfähig, – eine (ausdrückliche oder generelle) Anordnung des Arztes (Anordnungsverantwortung) vorausgesetzt – so trägt der Delegat (nur) die Verantwortung für die sachgerechte Durchführung der Maßnahme (Durchführungsverantwortung). Je geringer die Komplikationswahrscheinlichkeit und Komplikationsschwere, desto eher wird an Stelle einer ausdrücklichen Anordnung im Einzelfall eine generelle Anordnung ausreichen [5]. Soweit für den nicht-ärztlichen Mitarbeiter keine wesentliche „Kontraindikation“ ersichtlich ist, die dem delegierenden Arzt unbekannt war und auf die er deshalb hätte hinweisen müssen, besteht, sorgfaltsgerechte Durchführung vorausgesetzt, kein Haftungsrisiko des nicht-ärztlichen Mitarbeiters gegenüber dem Patienten.

Anders als bei der Substitution entscheidet also der Arzt, ob und an wen er eine Leistung delegiert, wobei er sicherzustellen hat, dass der Mitarbeiter zur Durchführung der Leistung qualifiziert ist (Auswahlpflicht). Weiter hat er ihn grundsätzlich zur Durchführung der zu delegierenden Leistungen anzuleiten (Anleitungspflicht) sowie regelmäßig zu überwachen (Überwachungspflicht). Art und Umfang der Anleitung und der Überwachung richten sich nach der Qualifikation des nicht-ärztlichen Mitarbeiters, der Komplikationswahrscheinlichkeit und der möglichen Komplikationsschwere der Maßnahme [6]. Starre Grenzen werden sich nicht vorgeben lassen, die Entscheidung ist im Einzelfall und kontextbezogen vom Arzt zu verantworten. Diese Verantwortung setzt eine entsprechende Weisungsbefugnis gegenüber der Person, an die die Leistung delegiert wird, voraus.

Sachliche Delegationsfähigkeit

Die generelle Frage, welche Leistungen im Einzelfall delegationsfähig sind, bestimmt sich nach Ansicht der Rechtsprechung insbesondere nach der Komplikationsdichte der geplanten Maßnahme [8]. Dabei gilt: „Je höher sich also die Komplikationsdichte der ärztlichen Behandlung darstellt, umso höher sind die Sorgfaltsanforderungen“ [8].

Arztvorbehalt

Nach § 1 Abs. 2 Heilpraktikergesetz bedarf, wer die Heilkunde ausüben will, einer Erlaubnis, soweit er nicht als Arzt approbiert ist. Wer ohne zur Ausübung des ärztlichen Berufes berechtigt zu sein und ohne Erlaubnis zur Ausübung der Heilkunde tätig wird, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft (§ 5 Heilpraktikergesetz). D.h., jeder, der kein Arzt oder zugelassener Heilpraktiker ist oder sonst eine Erlaubnis zur Ausübung der Heilkunde besitzt, kann sich wegen unerlaubter Ausübung der Heilkunde strafbar machen. Mit Heilkunde im Sinne des Heilpraktikergesetzes ist jede Tätigkeit gemeint, die eine besondere heilkundliche (nicht notwendig ärztliche) Fachkenntnis voraussetzt [9].

Es besteht Einigkeit, dass es eine objektive Grenze der Delegationsmöglichkeit ärztlicher Leistungen gibt: Maßnahmen, die in den Kernbereich ärztlicher Tätigkeiten fallen, liegen außerhalb der Delegationsmöglichkeit an nicht-ärztliches Personal.

„Echte“ Arztvorbehalte finden sich zum Teil in einer Reihe von Spezialgesetzen, z.B. § 24 Infektionsschutzgesetz, § 7 Transfusionsgesetz und § 13 Abs. 1 Betäubungsmittelgesetz, um nur einige wenige Vorschriften zu zitieren [10]. Der Hintergrund dieser gesetzlichen Regelungen ist der, dass Tätigkeiten, die mit erheblichen Gefahren für den Patienten verbunden sind oder verbunden sein können und die mithin besondere Risiken aufweisen, die nur aufgrund spezifisch ärztlichen Fachwissens beherrschbar sind, dem approbierten Arzt vorbehalten bleiben sollen [11]. Noch weitergehend wird etwa in Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses für besondere Versorgungsformen mitunter nicht nur der (approbierte) Arzt, sondern ausdrücklich auch der (formell anerkannte) Facharzt verschiedener Fachgebiete gefordert [12].

Auf der anderen Seite finden sich auch Vorbehalte für nicht-ärztliche Mitarbeiter, ärztliche Leistungen ausführen zu dürfen, so etwa im Hebammengesetz

oder auch im Notfallsanitätärgesetz (siehe z.B. § 4 Abs. 2 Ziff. 1c Notfallsanitätärgesetz).

Deutungshoheit der Fachgebiete

Wer bestimmt nun aber – außerhalb der gesetzlich definierten (Arzt-)Vorbehalte – welche Leistungen aufgrund ihrer Schwierigkeit, Gefährlichkeit oder wegen der möglichen Risiken ärztliches Fachwissen voraussetzen? Der Gesetzgeber hat, wie oben erwähnt, in § 630a Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) dem Patienten eine Behandlung nach dem allgemein anerkannten fachlichen Standard im Zeitpunkt der Behandlung versprochen. Wie die Bundesregierung in der Begründung zu dieser Vorschrift hervorhebt, sind es die Fachgebiete, die in Leitlinien, aber auch sonstigen Empfehlungen zur Konkretisierung der fachlichen Standards aufgerufen sind. Wenn auch diesen fachlichen Verlautbarungen mangels Normsetzungsbefugnis keine unmittelbar geltende Wirkung zusteht, kommt ihnen im Hinblick auf die Frage, was im jeweiligen Fachgebiet zum Kernbereich ärztlicher Tätigkeit gehört, als standard-interpretierende Verlautbarungen erhebliches Gewicht zu.

In „Persönliche Leistungserbringung – Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen“ haben die Bundesärztekammer und die Kassenärztliche Bundesvereinigung mit Datum vom 29.08.2008 als höchstpersönliche, wegen ihrer Gefährlichkeit für den Patienten nicht delegierbare und dem Arzt als höchstpersönliche Leistung vorbehalten die

- Anamnese
- Indikationsstellung
- Untersuchung des Patienten einschließlich invasiver diagnostischer Leistungen
- Stellung der Diagnose
- Aufklärung und Beratung des Patienten
- Entscheidung über die Therapie und
- Durchführung invasiver Therapien einschließlich der Kernleistungen operativer Eingriffe

beschrieben.

Verlautbarungen des Fachgebietes Anästhesiologie

In der Entschließung „Ärztliche Kernkompetenz und Delegation in der Anästhesiologie und in der Intensivmedizin“ [14] hat das Fachgebiet die Möglichkeiten und die Grenzen der Delegation in Abhängigkeit der einzelnen Maßnahmen festgelegt. Maßnahmen, die dort der Kernkompetenz des Anästhesisten zugerechnet werden, können nicht delegiert werden („Delegationsverbot“/ sachliche Grenze der Delegation).

Wegen der erheblichen Risiken insbesondere, aber nicht nur der Allgemein-anästhesie bedarf es der kritischen Bewertung im Einzelfall durch den verantwortlichen Anästhesisten, ob und welche Leistungen im Zusammenhang mit einem Anästhesieverfahren an welches ärztliche und erst recht nicht-ärztliche Personal delegiert werden können. Unter Hinweis auf die Parallelnarkoseurteile des Bundesgerichtshofs [15] ist anzumerken, dass der Rechtsprechung bei der Allgemein-anästhesie noch nicht einmal der Nachweis einer staatlich geregelten Ausbildung zum approbierten Arzt für eine Delegation anästhesiologischer Leistungen an einen ärztlichen Mitarbeiter ausreichte. Wenn die Rechtsprechung ggf. noch nicht einmal einen approbierten Arzt als hinreichend qualifiziert ansieht, bestimmte Phasen des Anästhesieverfahrens selbstständig und eigenverantwortlich durchzuführen, dann gilt dies erst recht für den Einsatz von Mitarbeitern nicht-ärztlicher Gesundheitsfachberufe. Insoweit fehlt den nicht-ärztlichen Gesundheitsfachberufen im Rahmen der Anästhesie für diese Leistungen bereits die „formelle Qualifikation“ für die Delegation [16].

Haftung für Delegationsfehler

Aber nicht nur die Delegation delegationsunfähiger Leistungen, sondern auch die Übertragung von Leistungen, die grundsätzlich delegiert werden dürfen, an eine hierfür nicht genügend qualifizierte Person (Grenze der persönlichen Delegationsfähigkeit) können Behandlungsfehler darstellen.

Übernahmeverschulden

Den unmittelbar handelnden Akteuren, die erkannt haben oder hätten erkennen können, dass entweder die Maßnahme an sich nicht delegationsfähig war oder ihre persönlichen Kenntnisse und Fertigkeiten zur sorgfaltsgerechten Durchführung einer grundsätzlich delegierbaren Maßnahme nicht ausreichen, können wegen Übernahmegefährlichkeit/Übernahmeverschuldens zivilrechtlich haften und strafrechtlich in die Verantwortung genommen werden.

Organisationsverschulden

Diejenigen, die die Möglichkeit der Delegation nicht adäquat überprüft, die Delegaten nicht entsprechend ausgewählt, angeleitet und überwacht haben, müssen im Falle einer darauf beruhenden Schädigung eines Patienten mit dem Vorwurf des Organisationsverschuldens rechnen.

Personalausstattung

Der Krankenhausträger ist verpflichtet, qualifiziertes ärztliches wie nicht-ärztliches Personal in ausreichender Zahl zur Verfügung zu stellen. Kommt durch unzureichende Personalausstattung in quantitativer wie qualitativer Hinsicht ein Patient zu Schaden, droht den für die Organisation der Versorgungsabläufe Verantwortlichen der Vorwurf des Organisationsverschuldens mit zivil- und strafrechtlichen Konsequenzen.

Einem solchen Organisationsmangel kommt im zivilrechtlichen Haftungsprozess besondere Bedeutung zu. Der Einsatz nicht hinreichend qualifizierten Personals hat beweisrechtliche Besonderheiten zu Lasten der Organisationsverantwortlichen. So legt § 630h Abs. 4 BGB fest, dass, wenn ein Behandelnder für die vom ihm vorgenommene Behandlung nicht befähigt war, vermutet wird, dass diese mangelnde Befähigung für den Schaden des Patienten ursächlich war. Diese Beweislastverschiebung kann im zivilrechtlichen Haftungsprozess die Folge haben, dass Ärzte und Krankenhausträger in die Haftung genommen werden, obwohl der Nachweis eines Ursachenzusammenhangs zwischen

der mangelnden Befähigung und dem Schaden des Patienten offen bleibt.

Delegation und wirksame Einwilligung

Wie schon mehrfach erwähnt, muss nach § 630a Abs. 2 BGB dem Patienten eine Behandlung nach dem zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu teil werden – soweit nicht etwas anderes (z.B. Heilversuch) vereinbart ist. D.h., mangels abweichender Vereinbarung bezieht sich in aller Regel auch die Einwilligung des Patienten nur auf eine Behandlung, die den allgemein anerkannten fachlichen Standards entspricht. Zu den allgemein anerkannten fachlichen Standards gehört, wie gerade dargestellt, auch die Beachtung der Grenzen der Delegation. Leistungen nicht-ärztlicher Mitarbeiter außerhalb des Rahmens rechtlich zulässiger Delegation sind grundsätzlich nicht mehr von der Einwilligung des Patienten umfasst. Maßnahmen, die ärztliche wie nicht-ärztliche Mitarbeiter außerhalb zulässiger Delegation vornehmen, stellen deshalb rechtswidrige Körperverletzungen dar. Erfolgt die Leistung unter Einsatz medizinischer Instrumente, die Qualitätsmerkmale einer gefährlichen Körperverletzung begründen, dann droht bei Einsatz solcher Instrumente außerhalb des Rahmens zulässiger Delegation/(Substitution) sogar das Risiko einer höheren Strafe.

Arbeitsteilung Anästhesist und Chirurg

Im Rahmen der horizontalen Arbeitsteilung zwischen Anästhesist und Chirurg gelten die Grundsätze strikter Arbeitsteilung, der Vertrauensgrundsatz und die Verpflichtung, die gegenseitigen Maßnahmen aufeinander abzustimmen. Grundsätzlich trägt also jeder Akteur Verantwortung lediglich für seinen eigenen Bereich und darf darauf vertrauen, dass der Partner in der Zusammenarbeit über die entsprechenden Kenntnisse und Fertigkeiten verfügt, die notwendig sind, um die jeweilige Leistung sorgfaltsgerech-

recht zu erbringen. Diese Grundsätze begrenzen die Haftung der horizontal arbeitsteilig agierenden Ärzte insoweit, als jeder Fachvertreter nur die in seinem Fachgebiet zu beachtende Sorgfalt schuldet und nicht wegen mangelnder Beaufsichtigung des anderen Fachvertreters haftet.

Der Vertrauensgrundsatz erreicht seine Grenze aber nicht nur dort, wo offensichtliche Fehlleistungen zu Tage treten, sondern auch dann, wenn „Mängel in der Qualifikation zu befürchten sind“ [17]. Das bedeutet im Fall unzulässiger Delegation anästhesiologischer Leistungen im Operationsaal aber auch, dass nun die gesamte Versorgung des Patienten im Operationsaal in der Verantwortung des Chirurgen als einzigem ärztlichen Experten im Saal steht. Das führt dazu, dass auch der operierende Arzt in die Verantwortung genommen werden kann für fehlerhafte delegierte anästhesiologische Leistungen [18].

Prinzipiell keine Möglichkeiten abweichender Vereinbarungen

Alle diese Einschränkungen der zulässigen Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf nicht-ärztliches Personal sind jedenfalls nicht durch Vereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Krankenhausaufnahmevertrags zum Nachteil der Patientenseite disponibel. Eine Einschränkung des geschuldeten allgemein anerkannten fachlichen Standards durch solche Klauseln würde nicht disponible Kardinalpflichten der Behandlungsseite tangieren und wäre unwirksam (§§ 309 Nr. 7a, 307 BGB). Auch Individualvereinbarungen mit der Wirkung einer Absenkung des Haftungsmaßstabs (Facharztstandard) sind bislang von der Judikatur zu Recht nicht toleriert worden [19].

Literatur

1. Spickhoff A, Seibl M: Haftungsrechtliche Aspekte der Delegation ärztlicher Leistungen an nicht-ärztliches Personal – unter besonderer Berücksichtigung der Anästhesie. MedR 2008;463 ff.

Special Articles

Legal Affairs

2. http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/MFA/Delegation_KBV_GKv.pdf
3. https://www.g-ba.de/downloads/62-492-600/2011-10-20_RL-63Abs3c.pdf
4. Az. 1 BvR 347/98
5. Heinze M, Jung H: Die haftungsrechtliche Eigenverantwortung des Krankenpflegepersonals in Abgrenzung zur ärztlichen Tätigkeit. MedR 1985;62(69)
6. siehe auch § 4 Vereinbarung über die Delegation ärztlicher Leistungen an nicht-ärztliches Personal in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung gem. § 28 Abs. 1 S. 3 SGBV
7. Heinze M, Jung H: Die haftungsrechtliche Eigenverantwortlichkeit des Krankenpflegepersonals in Abgrenzung zur ärztlichen Tätigkeit. MedR 1985;62 (66 ff.)
8. Spickhoff A, Seibl M: Haftungsrechtliche Aspekte der Delegation ärztlicher Leistungen an nicht-ärztliches Personal – unter besonderer Berücksichtigung der Anästhesie. MedR 2008;463 ff.
9. siehe BGH, NJW 1982, S. 1331
10. Aufstellung bei Spickhoff A, Seibl M: Haftungsrechtliche Aspekte der Delegation ärztlicher Leistungen an nicht-ärztliches Personal – unter besonderer Berücksichtigung der Anästhesie. MedR 2008;463 ff.
11. Deutsch, NJW 1991, S. 721 (722)
12. Richtlinie des GBA über Maßnahmen zur Qualitätssicherung für die stationäre Versorgung bei einer Indikation Bauchaortenaneurysma; Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses über eine Richtlinie zu minimal invasiven Herzklappeninterventionen
13. Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Patientenrechtgesetzes, Drucksache 17/10488 vom 15.08.2012, S. 19
14. <https://www.bda.de>
Recht und Versicherung → Empfehlungen/Publicationen → ärztliche Kernkompetenz und Delegation in der Anästhesie und in der Intensivmedizin. S. auch Anästh Intensivmed 2007;48:712–714 und Anästh Intensivmed 2008;49:52–53
15. BGH, NJW 1994, S. 1424 (1425); BGH, NJW 1983, S. 1374 (1376); BGH NJW 1985, S. 2193; BGH NJW 1993, S. 2989 (2991); Erneute gemeinsame Stellungnahme des Berufsverbandes Deutscher Anästhesisten (BDA) und der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin (DGAI) zu Zulässigkeit und Grenzen der Parallelverfahren in der Anästhesiologie („Münsteraner Erklärung II 2007“). Anästh Intensivmed 2007;48:223–229
16. Spickhoff A, Seibl M: Haftungsrechtliche Aspekte der Delegation ärztlicher Leistungen an nicht-ärztliches Personal – unter besonderer Berücksichtigung der Anästhesie. MedR 2008;463 ff.
17. Spickhoff A, Seibl M: Haftungsrechtliche Aspekte der Delegation ärztlicher Leistungen an nicht-ärztliches Personal – unter besonderer Berücksichtigung der Anästhesie. MedR 2008;463 ff.
18. Weißauer W: Arbeitsteilung und Abgrenzung der Verantwortung zwischen Anästhesist und Operateur. Anästhesist 1962;11:239 ff.; ähnlich Spickhoff A, Seibl M: Haftungsrechtliche Aspekte der Delegation ärztlicher Leistungen an nicht-ärztliches Personal – unter besonderer Berücksichtigung der Anästhesie. MedR 2008;463 ff.
19. OLG Stuttgart, NJW 1979, 2355
20. BGH, NJW 1983, S. 1374.

**Korrespondenz-
adresse**

**Dr. iur.
Elmar Biermann**

Justitiar des Berufsverbandes
Deutscher Anästhesisten e.V.
Roritzerstraße 27
90419 Nürnberg, Deutschland
Tel.: 0911 9337827
Fax: 0911 3938195
E-Mail: Justitiare@bda-ev.de



E-Mail: bda@bda-ev.de
www.bda.de



E-Mail: dgai@dgai-ev.de
www.dgai.de

Geschäftsstelle BDA / DGAI
Roritzerstraße 27 · 90419 Nürnberg
Tel.: (0911) 9 33 78 0 · Fax (0911) 3 93 81 95

