

*Sedierung bei Endoskopie nur mit zweitem Arzt oder geschulter Pflegekraft (mit Anmerkung von Tim Neelmeier)*

**StGB § 222; BGB § 823**

**Bei der Sedierung, insbesondere bei der Gastroskopie ist der den Eingriff durchführende Arzt verpflichtet, eine zweite, in der Regel ärztliche Person hinzuzuziehen, die für das Sedierungsverfahren und für die Überwachung der Vitalfunktionen verantwortlich ist. Wird ein Sedierungsgrad erreicht, bei dem lebenserhaltende Reflexe beeinträchtigt werden, darf der Eingriff nur fortgesetzt werden, wenn ein Anästhesist hinzugezogen wird.**

(217) AG Augsburg, Urteil vom 21. 11. 2013 (08 Ls 200 Js 112337/09)

**Aus den Gründen:**

I. Das Urteil beruht auf einer Verfahrensabsprache (§ 257 c StPO).

II. Der Angeklagte ist von Beruf Arzt und befindet sich seit dem Verkauf seiner Praxis im Jahr 2012 im Ruhestand. ... Im Jahr 1993 eröffnete er in A. seine Praxis für Endoskopie als Neugründung. ...

III. ... Der Geschädigte W., geboren 1948, ließ in der Praxis des Angeklagten am 5. 2. 2009 eine Magen- und Darmspiegelung vornehmen.

Bei der Behandlung des Geschädigten verstieß der Angeklagte mehrfach gegen die Regeln der ärztlichen Kunst, sodass der Geschädigte am 15. 2. 2009 im Zentralklinikum A. verstarb.

Im Einzelnen ist folgender Sachverhalt gegeben:

Der Angeklagte begann die Durchführung der Magen- und Darmspiegelung mit der Einleitung der Sedierung, wofür er dem Geschädigten am 5. 2. 2009 gegen 7.30 Uhr zunächst 5 mg Midazolam und 50 mg des Medikaments „D.“ (Wirkstoff Pethidin) injizierte.

Der Angeklagte unterließ es dabei pflichtwidrig, zur Untersuchung einen zweiten, die Sedierung überwachenden Arzt hinzuzuziehen. Denn aufgrund der in der Praxis des Angeklagten vorliegenden organisatorischen, personellen und apparativen Mängel sowie der besonderen, in der Person des Geschädigten W. und der geplanten Kombinationssedierung mit mehreren Wirkstoffen begründeten Risikofaktoren, war die Hinzuziehung eines zweiten Arztes nach den Regeln der ärztlichen Heilkunst zwingend geboten. So unterließ es der Angeklagte, die Ausgangswerte der Vitalparameter zu messen und zu dokumentieren, nahm keine Risikoanalyse des Patienten vor, verfügte über keine sogenannte Larynxmaske zur alternativen Beatmung neben einem Tubus, konnte bei Notfällen keinen zweiten Arzt ohne Gefährdung anderer Patienten hinzuziehen und hatte nicht die räumlichen Voraussetzungen für die unverzügliche Verbringung von Notfallpatienten in eine intensivmedizinische Einrichtung.

Tatsächlich wurde der Angeklagte bei der Behandlung lediglich von der angestellten Arzthelferin, der Zeugin B., unterstützt, die, wie der Angeklagte wusste, nicht über die erforderliche Ausbildung zur Führung einer Sedierung verfügte und damit keine besonders ausgebildete Fachkraft darstellte, die eine Hinzuziehung eines zweiten Arztes ausnahmsweise entbehrlich hätte machen können.

Nachdem der Geschädigte W. nicht die vom Angeklagten erwartete sedierte Wirkung aufwies, injizierte dieser erneut 5 mg Midazolam ohne zu bedenken, dass eine verzögerte Resorption gegeben sein könnte und die erneute Gabe eine Atemdepression bewirken könnte. Zumal der Angeklagte nach der zweiten Gabe von Midazolam noch zweimal jeweils 10 mg Propofol, was eine ebenfalls sedierende Wirkung aufweist, verabreichte.

Der Angeklagte begann gegen 7.29 Uhr mit der Durchführung der Gastroskopie. Bereits um 7.30 Uhr wurde der Geschädigte W. aufgrund der Überdosierung der sedierenden Medikamente infolge einer Atemdepression kreislaufinstabil und es mussten die Notfallmedikamente Naloxon und Atropin eingesetzt werden.

Obwohl der Patient eine lebensgefährliche Komplikation erlitt, unterließ es der Angeklagte pflichtwidrig, die Behandlung abbrechen, den Notarzt zu informieren und die Einweisung des Patienten in die Klinik zur intensivmedizinischen Überwachung seiner Vitalfunktion zu veranlassen. Dies wäre auch deshalb zwingend erforderlich gewesen, da der Angeklagte über keine Möglichkeit zur Durchführung einer Blutgasanalyse verfügt habe und nur dadurch Feststellungen für das Auftreten einer drohenden Hyperkapnie (CO<sub>2</sub>-Übersättigung im Blut) getroffen werden können.

Zu diesem Zeitpunkt hätten bei einem Abbruch der Behandlung und der Alarmierung eines Notarztes dauerhafte Schäden beim Patienten mit Sicherheit abgewendet und die Gefahr des späteren Atem- und Herz-Kreislauf-Stillstands beseitigt werden können.

Vielmehr nahm der Angeklagte, nachdem er den Patienten wieder kreislaufstabil betrachtete, die medizinisch nicht notwendige Koloskopie weiterhin pflichtwidrig in Alleinverantwortung ab 7.57 Uhr vor.

Bereits um 8.00 Uhr wurde der Patient erneut kreislaufinstabil, sodass wiederum Atropin verabreicht werden musste, ebenso um 8.20 und 8.35 Uhr. Auch in dieser Situation unterließ es der Angeklagte immer noch, einen Notarzt zu alarmieren und die Untersuchung umgehend abbrechen. ...

Obwohl sich der Geschädigte W. in einem absolut lebensbedrohlichen Zustand befand, verließ der Angeklagte das Behandlungszimmer ohne seinen Patienten weiter zu überwachen. Diese Situation hätte bei Hinzuziehung eines zweiten Arztes ebenfalls vermieden werden können. Der Notarzt, der um 8.50 Uhr eintraf, fand den bereits blau angelaufenen Patienten ohne Atmung, ohne messbaren Blutdruck und ohne Beatmung vor.

Es gelang dem Notarzt zwar, den Patienten zu reanimieren, jedoch verursachten die durch den vorangegangenen Atem- und Herz-Kreislauf-Stillstand eingetretenen Schäden die Notwendigkeit einer intensivmedizinischen Behandlung des Geschädigten im Zentralklinikum A. mit Bettlägerigkeit und künstlicher Beatmung.

Durch diese, auf die pflichtwidrige medizinische Behandlung des Angeklagten zurückzuführende Bettlägerigkeit, entwickelte der Geschädigte W. Schenkelvenenthrombosen, die eine fulminante Lungenembolie auslösten, woran der Geschädigte W. am 15. 2. 2009 im Zentralklinikum A. verstarb.

Der Tod des W. wäre verhindert worden, hätte der Angeklagte, wie es seine Pflicht gewesen wäre, unmittelbar nach dem Auftreten der ersten Atemdepression um 7.30 Uhr seine Behandlung abgebrochen und den Notarzt alarmiert und die Einweisung in eine Klinik veranlasst. Diese Handlung war dem Angeklagten ohne Weiteres zumutbar. Ihm war als Facharzt auch bekannt, dass die von ihm verabreichten Medikamente Atemdepressionen verursachen können und ein reanimationspflichtiger Zustand zur unverzüglich weiteren Behandlung in einer Klinik mit Intensivmedizin verpflichtet. Die Folgen des Todes waren für den Angeklagten vorhersehbar.

IV. 1. Die Feststellungen unter II beruhen auf den glaubhaften Angaben des Angeklagten (wird ausgeführt).

2. a) ... Der Angeklagte räumte ... die objektiven Umstände der Tat ein und zeigte sich insoweit geständig. Soweit darüber hinaus Feststellungen hinsichtlich der Sorgfaltswidrigkeit und Kausalität seines Handelns sowie der subjektiven Vorhersehbarkeit

und Vermeidbarkeit des Erfolgseintritts zu treffen waren, erfolgte dies auf Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. S.

b) ...

(1) Im konkreten Fall komme er zunächst zu dem Ergebnis, dass die gastroskopische und koloskopische Behandlung des Geschädigten W. durch den Angeklagten in Alleinverantwortung ohne Hinzuziehung eines zweiten, die Sedierung überwachenden Arztes, oder zumindest einer hierfür besonders ausgebildeten Fachkraft, überhaupt nicht hätte durchgeführt werden dürfen.

Allgemein führt die im Jahr 2008 von der Deutschen Gesellschaft für Verdauungs- und Stoffwechselerkrankungen e. V. (DGVS) gemeinsam mit etlichen Fachverbänden und Organisationen veröffentlichte Sedierungsleitlinie (S3-Leitlinie „Sedierung in der gastrointestinalen Endoskopie“; nachfolgend: „Sedierungsleitlinie“) hierzu aus:

Der endoskopierende Arzt ist während der Durchführung der Endoskopie in aller Regel nicht in der Lage, den Vitalfunktionen des Patienten die notwendige Aufmerksamkeit zu schenken.

Weiter erläutert die Sedierungsleitlinie:

Ein Arzt kann nicht in Personalunion zur gleichen Zeit den invasiven Eingriff durchführen und die Sedierung und/oder das Analgesieverfahren überwachen.

Erneut die Sedierungsleitlinie:

Nicht der den Eingriff durchführende Arzt, sondern eine speziell geschulte, in der Regel ärztliche Person sollte verantwortlich sein für das Sedierungsverfahren und die Überwachung der Vitalfunktionen.

Die Herstellerangaben des als Sedierungsmittel eingesetzten Propofols führten unter „Hinweise/Vorsichtsmaßnahmen bei der Anwendung“ spätestens seit Juni 2006 aus:

Propofol darf nur in Krankenhäusern oder in adäquat ausgerüsteten anderen Einrichtungen von anästhesiologisch bzw. intensivmedizinisch ausgebildeten Ärzten verabreicht werden. Die Sedierung mit Propofol und die Durchführung der diagnostischen oder chirurgischen Maßnahme dürfen nicht von derselben Person erfolgen (Stand 1. 4. 2012).

Bezüglich der Herstellerangaben führt die Sedierungsleitlinie aus:

Den detaillierten Hinweisen der Hersteller der jeweils verwendeten Pharmaka, insbesondere zur Strukturqualität (z. B. apparative und personelle Ausstattung) ist zu folgen.

Der Sachverständige gab hierzu an, dass entsprechend den Herstellerangaben zwingend eine zweite Person hinzugezogen werden müsse, hinsichtlich der konkreten Qualifikation dieser zweiten Person allerdings keine Vorgaben gemacht würden. Die Sedierungsleitlinie greife dies auf und fordere in der Regel eine zweite ärztliche Person oder zumindest eine speziell geschulte Person.

Vorliegend sei die als Assistentin hinzugezogene Arzthelferin, die Zeugin B., aufgrund mangelnder Ausbildung zur Führung einer Sedierung völlig unqualifiziert gewesen und habe demnach keine speziell geschulte Person in diesem Sinn dargestellt. Denn die Ausbildung der Zeugin B. habe neben den allgemeinen Berufskennntnissen lediglich vertiefte Kenntnisse in der Reanimation, jedoch nicht in der Führung einer Sedierung, umfasst (wird ausgeführt).

Die Behandlung habe unter diesen Umständen daher von Beginn an nicht den Regeln der ärztlichen Kunst entsprochen.

Unabhängig von der unzureichenden Qualifikation der Arzthelferin B. hätte nach Auffassung des Sachverständigen im vorliegenden Fall aufgrund von Mängeln in der organisatorischen, personellen und apparativen Infrastruktur sowie in Anbetracht der gesteigerten Risikofaktoren in der Person des Geschädigten W.

und in der durchgeführten Kombinationssedierung auf die Hinzuziehung eines zweiten Arztes grundsätzlich nicht verzichtet werden dürfen.

So habe es zunächst an einer Messung und Feststellung der Ausgangswerte der Vitalparameter, wie insbesondere Sauerstoffsättigung, Blutdruck, Herzfrequenz, gefehlt, ohne die eine aussagekräftige Interpretation der gemessenen Ergebnisse überhaupt nicht möglich sei. Daneben müsse eine ständige Überwachung des Patienten durch Apparate („Monitore“) sichergestellt sein, was vorliegend durch das angeschlossene Pulsoxymeter zwar erfolgt sei, dem aber aufgrund der fehlenden Messung der Basiswerte eine nur begrenzte Aussagekraft zugekommen sei.

Weiter müsse vor Beginn der Sedierung eine Risikoabschätzung vorgenommen werden und der Patient auf ein erhöhtes Risiko für Komplikationen hin untersucht werden. Hierbei hätte festgestellt werden können, dass aufgrund des fortgeschrittenen Alters und des Übergewichts des Geschädigten W. ein erhöhtes Hypoxierisiko (Sauerstoffunterversorgungsrisiko) bestehe und Intubationsschwierigkeiten aufgrund der engen Zahnstellung, des kurzen Halses und des Übergewichts zu erwarten gewesen wären. Dies verlange auch die Sedierungsleitlinie. Auch dies sei vom Angeklagten unterlassen worden.

Hinsichtlich des Risikopotenzials der Behandlung sei weiter zu berücksichtigen, dass es sich hierbei um eine sogenannte Kombinationssedierung aus den drei Wirkstoffen Propofol, Midazolam und „D.“ gehandelt habe, die häufiger zu Atemdepressionen führe und in ihrer Wirkung besonders schwer abzuschätzen sei.

Schließlich habe sich das Risiko von Komplikationen durch die Gabe von Midazolam in einer doppelt so hohen Dosis wie initial beabsichtigt weiter erhöht.

Hinsichtlich der Ausrüstung der Praxis und des Notfallmanagements führte der Sachverständige aus, dass eine sogenannte Larynxmaske nicht vorhanden gewesen sei, die in Anbetracht der erkennbaren Intubationsschwierigkeiten beim Geschädigten W. zwingend vorgehalten hätte werden müssen, um eine wirksame Beatmungsalternative im Fall einer Sauerstoffmangelversorgung zu schaffen. Die apparative Infrastruktur sei auch insoweit nicht hinreichend erfüllt worden, als es an einer geeigneten Transportmöglichkeit (z. B. Krankenliege) im Fall einer schwerwiegenden Komplikation gemangelt habe und der Aufzug für den Transport eines Patienten im Liegen auf einer solchen Krankenliege zu klein gewesen sei, sodass auf dem Weg zur Intensivstation der beschwerliche Gang über das Treppenhaus gewählt hätte werden müssen. Dies stünde ausdrücklich im Widerspruch zur Sedierungsleitlinie, die hierzu wie folgt ausführt:

Im Fall einer schwerwiegenden Komplikation muss eine geeignete Transportmöglichkeit und eine qualifizierte Behandlungseinrichtung (Intensivstation) sichergestellt sein (z. B. Aufzug und Möglichkeit des Liegendtransports).

Auch die personelle Infrastruktur sei mangelhaft gewesen, da die Hinzuziehung eines zweiten Arztes im Fall einer schweren Komplikation nur unter Gefährdung anderer Patienten möglich gewesen sei. Denn die beiden, in der Praxis des Angeklagten angestellten Ärzte hätten selbstständige Behandlungen durchgeführt und diese bei einem Notfall unvermittelt abbrechen müssen.

Aufgrund dieser Risikofaktoren habe es nicht den Regeln der ärztlichen Kunst entsprochen, auf die Hinzuziehung eines zweiten, die Sedierung überwachenden Arztes zu verzichten.

(2) Mit dem Eintritt der ersten Atem- und Kreislaufdepression während der Gastroskopie hätten sich die beschriebenen Risikofaktoren verwirklicht und es sei medizinisch plausibel, dass die initial geplante „leichte“ Sedierung nunmehr, durch die doppelte Gabe von Midazolam zu Beginn der Behandlung bedingt, in

eine „tiefe“ Sedierung mit Atemdepression, Verlegen der Atemwege und Blutdruckabfall übergegangen ist. Die Sedierungsleitlinie führt hierzu aus:

Sollte im Einzelfall ein Sedierungsgrad erreicht werden, bei dem lebenserhaltende Reflexe beeinträchtigt oder ausgeschaltet werden (Allgemeinanästhesie) und der Eingriff fortgesetzt werden soll, ist ein Anästhesist hinzuzuziehen.

...

Die Bewusstlosigkeit des Patienten habe tatsächlich auf eine Hypoxie und/oder Hyperkapnie hingedeutet. Auch aus diesem Grund hätte aufgrund der fehlenden Möglichkeit einer Blutgasanalyse unverzüglich ein Notarzt hinzugezogen werden müssen und nicht weiterhin eine Koloskopie, die medizinisch als reine Vorsorgeuntersuchung überhaupt nicht indiziert gewesen sei, durchgeführt werden dürfen. Auch dies stelle einen Verstoß gegen die ärztlichen Regeln der Heilkunst dar.

...

(3) ...

(4) Zusammenfassend konstatierte der Sachverständige, dass im Fall der Hinzuziehung eines Notarztes bzw. des Abbruchs der Behandlung zum Zeitpunkt der ersten Komplikationen mit einer Atemdepression während der Gastroskopie das Risiko von Schädigungen von Herz und Lunge und des folgenden Atem-Kreislauf-Stillstands mit Reanimationspflicht während der Koloskopie zuverlässig verhindert worden wäre und damit auch das Risiko einer aufgrund reanimationstypischer Schädigungen der Organe erforderlichen notfallmedizinischen Behandlung mit mehrtägiger Bettlägerigkeit zuverlässig beseitigt worden wäre.

(5) ...

(6) Zum Eintritt des Todes des Geschädigten führte der Sachverständige aus, dass der Geschädigte nach dem Ergebnis der Obduktion an einer Lungenembolie, ausgelöst durch eine Schenkelvenenthrombose, verstorben sei, was ein typisches Risiko einer klinischen Behandlung mit Bettlägerigkeit darstelle. So bildeten sich nach einer klinischen Studie bei 10–18 % der Intensivpatienten trotz des Treffens aller medizinisch indizierten Gegenmaßnahmen potenziell tödliche Schenkelvenenthrombosen aus, die mit einer hohen Letalität verbunden seien.

(7) Die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. S. waren in sich schlüssig, widerspruchsfrei und zu jedem Zeitpunkt nachvollziehbar. ...

Danach erkannte das Gericht in Anbetracht der organisatorischen, personellen und apparativen Mängel der Praxis des Angeklagten in der fehlenden Hinzuziehung eines zweiten Arztes oder zumindest einer speziell ausgebildeten medizinischen Fachkraft einen ersten Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst. Als groben Verstoß gegen die ärztliche Heilkunst wertete das Gericht die Fortführung der medizinisch nicht indizierten Koloskopie trotz der Komplikationen bei der Gastroskopie und der fehlenden Möglichkeit der Hinzuziehung eines Anästhesisten und der Durchführung einer Blutgasanalyse. Der Angeklagte hätte zu diesem Zeitpunkt die Untersuchung abbrechen und einen Notarzt hinzuziehen müssen. Ebenso sieht das Gericht eine grobe Pflichtverletzung in der erst um 8.44 Uhr und damit 34 min nach Beendigung der Reanimation aufgrund des Herz-Kreislauf-Stillstands erfolgten Alarmierung des Notarztes. Der Angeklagte kann sich diesbezüglich nicht damit entschuldigen, dass er bereits zuvor eine solche Anweisung gegeben habe, da er bei einer Delegation dieser ihn treffenden Verpflichtung die Ausführung durch sein Personal hätte überprüfen müssen und bei einem nicht unmittelbar daraufhin erfolgenden Eintreffen des Notarztes erneut einen Notruf hätte absetzen müssen.

Das Gericht erkannte in diesen wiederholten Pflichtverletzungen innerhalb eines einheitlichen Geschehensablaufs jeweils kausale Ursachen für das Eintreten des reanimationspflichtigen Zustands des Geschädigten W., der eine mehrtägige Bettlägerigkeit mit intensivmedizinischer Versorgung nach sich zog, woraus wiederum die Schenkelvenenthrombosen und damit die letztlich tödliche fulminante Lungenembolie entstanden ist.

Das Auftreten einer Atem- und Kreislaufdepression bis zu einem Stillstand stellt gerade das typische Risiko einer Sedierung dar, das sich mit der fehlenden Einhaltung der Sorgfaltspflichten durch den Angeklagten verwirklicht hat. Auch stellt sich die darauf folgende klinische Behandlung mit Bettlägerigkeit ebenso wie die daraus resultierende tödliche Lungenembolie als ein allgemein bekanntes und durch klinische Studien nachgewiesenes Risiko dar.

Der Angeklagte konnte dies als Gastroenterologe mit langjähriger praktischer Erfahrung erkennen und vermeiden.

c–d) ...

V. Aufgrund des festgestellten Sachverhalts war der Angeklagte wegen fahrlässiger Tötung schuldig zu sprechen (§ 222 StGB).

VI. ....

#### Anmerkung:

Auf den ersten Blick scheint dem vorstehenden rechtskräftigen Urteil des Augsburger Schöffengerichts ein Sachverhalt zugrunde zu liegen, der ähnlich einzigartig ist wie etwa der sogenannte Zitronensaftfall<sup>1</sup>. Der angeklagte Internist konnte später selbst nicht erklären, warum er seinen sedierten Patienten nach einer lediglich zu Vorsorgezwecken durchgeführten Gastroskopie (Magenspiegelung), bei der dieser das Bewusstsein verloren sowie eine Atemdepression entwickelt hatte und deswegen bereits mit Notfallmedikamenten behandelt wurde, anschließend trotz fortwährender Bewusstlosigkeit noch einer weiteren, ganz neuen Vorsorgeuntersuchung (Koloskopie [Darmspiegelung]) unterzogen hat<sup>2</sup>. Von hoher grundsätzlicher Bedeutung für das Arzthaftungs- und Arztstrafrecht sind indes die beiden weiteren, von den Augsburger Richtern festgestellten Pflichtverletzungen, nämlich die verzögerte Verständigung eines Notarztes nach Reanimation des Patienten (I) und vor allem der Beginn der Behandlung „trotz fehlender ausreichender organisatorischer, personeller und apparativer Ausstattung“ der Praxis (II).

I. Die schuldhaft verzögerte Verständigung eines Notarztes ist der mit Abstand schwerwiegendste Vorwurf, dem sich ein Arzt nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH im Behandlungsgeschehen überhaupt nur ausgesetzt sehen kann. 2005 billigte der 1. Strafsenat des BGH in diesem Zusammenhang die Verurteilung eines bayerischen Arztes wegen vollendeten Totschlags<sup>3</sup>, 2011 hielt der 5. Strafsenat des BGH sogar die Verwirklichung des Mordmerkmals der Verdeckungsabsicht durch einen Berliner Arzt für möglich und verneinte nach Wiedervorlage den Tötungsvorsatz lediglich aufgrund von Einzelfallumständen<sup>4</sup>. Der Zustand des Augsburger Patienten verschlechterte sich während der Koloskopie dramatisch bis hin zum Kreislaufstillstand. Auf eine fachgerechte Beatmung war der Angeklagte in seiner Praxis nicht vorbereitet. Spätestens im Anschluss an die Reanimationsmaßnahmen hätte sofort ein Notarzt verständigt werden müssen, doch dies geschah erst nach weiteren 34 min, ohne dass der Angeklagte in der Zwischenzeit bei seinem Patienten verblieb. Insofern wirkte es sich nicht zum Nachteil des Arztes aus, dass Staatsanwaltschaft und Gericht es ohne Weiteres bei der Einschätzung beließen, der Angeklagte habe „im ungerechtfertigten Vertrauen auf seine Fähigkeiten“ gehandelt. Angesichts des erheblichen Strafbarkeitsrisikos kann jedoch kaum eindringlich

genug zu einer sorgfältigen Notfallvorsorge geraten werden, und zwar in medizinischer wie juristischer Hinsicht<sup>5</sup>.

Aus haftungsrechtlicher Sicht kommt dem verwirklichten Handlungsunrecht, also der Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, regelmäßig keine unmittelbare Bedeutung zu. So hat etwa die für die Beweislastverteilung bedeutsame Bewertung eines Behandlungsfehlers als „grob“ allein danach zu erfolgen, ob dieser „aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheint“<sup>6</sup>. Bei sich sukzessiv entwickelnden Schadensverläufen kann die isolierte Feststellung einer im Behandlungsgeschehen erst spät auftretenden Pflichtwidrigkeit mit Blick auf den haftungsausfüllenden Tatbestand sogar für die Behandlungsseite entlastend wirken. Schließlich obliegt grundsätzlich dem Patienten der Nachweis, welche Schädigungsanteile gerade auf den festgestellten Standardverstoß zurückzuführen sind in Abgrenzung zu vorherigen, vom Arzt nicht zu verantwortenden Schadensursachen.

II. Umgekehrt kann es – im Haftungsrecht unter Kausalitätsgesichtspunkten, im Strafrecht mit Blick auf die vorsätzlichen Körperverletzungsdelikte – sehr weitreichende Folgen haben, wenn schon der Behandlungsbeginn als Standardverstoß gewertet wird. Insofern bemängelte das Schöffengericht im Wesentlichen das Fehlen eines zweiten, nur mit der Führung der Sedierung betrauten Arztes<sup>7</sup>, und unter diesem Aspekt wurde die Entscheidung auch von einer breiteren Öffentlichkeit wahrgenommen<sup>8</sup>. In den Urteilsgründen wird zwar recht ausführlich auf die S3-Leitlinie „Sedierung in der gastrointestinalen Endoskopie“<sup>9</sup> rekurriert, doch stellt sich die Frage der notwendigen Personalausstattung bei Sedierungen auch in zahlreichen anderen Fächern, beispielsweise der Zahnmedizin, Radiologie (z. B. CT oder MRT bei Kindern), Kardiologie oder Schönheitschirurgie. Nach einem Todesfall in einer gynäkologischen Praxis verlangte das AG München 2005 ebenfalls einen zweiten Arzt<sup>10</sup>. So überzeugend sich die medizinische und pharmazeutische Begründung dieses Standards für die Rechtsprechung darstellt (dazu unter II 1), so widersprüchlich ist die Haltung der Krankenkassen, die eine Gegenfinanzierung offen verweigern (II 2). Die empirisch belegten<sup>11</sup>

1 BGH vom 22. 12. 2010 – 3 Str 239/10 – NJW 2011, 1088.

2 In beide Endoskopien hatte der Patient seine Einwilligung erklärt, was den vorliegenden Fall unterscheidet von BGH NSTZ 2012, 205 (vom 11. 10. 2011 – 1 StR 134/11), in dem der Internist nach einer Koloskopie eigenmächtig mit einer Gastroskopie fortfuhr und sich die Frage einer hypothetischen Einwilligung (vgl. § 630 h Abs. 2 S. 2 BGB) stellte.

3 BGH vom 7. 12. 2005 – 1 StR 391/05 – juris; vom 26. 6. 2003 – 1 StR 269/02 – NSTZ 2004, 35.

4 BGH vom 7. 7. 2011 – 5 StR 561/10 – BGHSt 56, 277 mit Anm. von Kudlich NJW 2011, 2856; Neelmeier DÄBl 2012, A 856; BGH vom 16. 8. 2012 – 5 StR 238/12 – NJW 2012, 2898.

5 Mit Verhaltensempfehlungen nach einem Zwischenfall („juristischer Notfallkoffer“) Ulsenheimer/Bock A&I 2013, 585.

6 BGH VersR 2012, 362 Tz. 11.

7 Thematischer Überblick bei Neelmeier/Schulte-Sasse GesR 2013, 78; Schulte-Sasse/Bruns ArztR 2007, 116.

8 Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung vom 15. 12. 2013 S. 65 („Der dritte Mann“).

9 DGVS, Deutsche Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin (DGA) et al., S3-Leitlinie „Sedierung in der gastrointestinalen Endoskopie“ 2008 (AWMF-Register-Nr. 021/014) Z Gastroenterol 2008, 1298.

10 AG München vom 13. 12. 2005 – 824 Ds 125 Js 10620/04 – ArztR 2007, 69.

11 S. dazu die Ergebnisse einer Umfrage unter leitenden gastroenterologischen Krankenhausärzten bei Behrens et al. Z Gastroenterol 2012, 1002 (1004 f.), wonach „weiterhin der überwiegende Anteil der Endoskopien in Propofolsedierung mit zwei Personen durchgeführt“ wird.

Compliance-Defizite verwundern vor diesem Hintergrund nicht und lassen auf erhebliche Haftungsrisiken schließen, sind doch bei endoskopischen Untersuchungen „unerwünschte Wirkungen der Sedierung für mindestens 50 % der Komplikationen verantwortlich<sup>12a</sup>“. Einen juristisch verlässlichen Ausweg aus diesem Dilemma kann derzeit nur die einrichtungsbezogene Patientenaufklärung<sup>13</sup> bieten (II 3).

1. Sedierungen werden mit den gleichen zentralnervös wirkenden Anästhetika durchgeführt wie Narkosen. Der Unterschied liegt in der grundsätzlich geringeren Dosierung, deren Wirkung im Einzelfall aber nicht sicher vorhersehbar ist. Während bei Narkosen ein Bewusstseinsverlust des Patienten angestrebt und daher von vorneherein dessen Beatmung sichergestellt wird, unterbleibt selbiges bei Sedierungen, da hier nur ein „Dämmerschlaf“ intendiert ist, ohne die Spontanatmung des Patienten beeinträchtigen zu wollen. Letzteres lässt sich indes nicht ausschließen:

Mit sedierend und analgetisch wirkenden Medikamenten können ineinander übergehende, nicht immer sicher abgrenzbare Zustände induziert werden, die von einer minimalen Sedierung (Anxiolyse) bis hin zur Allgemeinanästhesie reichen<sup>14</sup>.

Letztlich handelt es sich bei Narkose und Sedierung um „Zwillingsschwestern“ mit gleicher Risikotypizität und allenfalls unterschiedlicher Komplikationsdichte. Daraus erwächst die mediko-legale Kernfrage, in welchem Umfang die für Vollnarkosen geltenden Standards (insbesondere die Vorgabe, dass „auch im personellen Engpass die Narkose nur von einem ausgebildeten Anästhesisten geführt werden kann“<sup>15</sup>) auf Sedierungen zu übertragen sind.

Das sachverständig beratene AG Augsburg stützt sich – wie schon zuvor das AG München<sup>16</sup> – bei der Standardfindung in erster Linie auf die Vorgaben der pharmazeutischen Hersteller des heutzutage „bevorzugt“<sup>17</sup> verwendeten intravenösen Anästhetikums/Sedativums Propofol. Danach dürfen nur Ärzte mit einschlägiger Ausbildung Propofol verabreichen. Ergänzend bezieht sich das Gericht auf die S3-Leitlinie, die zwar auf die Herstellerinformationen verweist, sich an anderer Stelle jedoch mit einer zweiten „in der Regel ärztliche[n] Person“ begnügt. Auf diesen Widerspruch kam es im Augsburger Verfahren indes nicht an, weil der Gastroenterologe nur mit einer einzigen endoskopischen Assistenzkraft am Patienten war. Den mit eigenen Patienten befassten, erst später für die Reanimation hinzugezogenen Praxis-kollegen ließ das Gericht außer Betracht.

Zweifelhaft erscheint, ob dessen vorübergehende Anwesenheit bei der Einleitung der Sedierung den rechtlichen Anforderungen genügt hätte. Dies wird teilweise vertreten,

sofern es sich um Nicht-Risikopatienten bzw. um einen einfachen Eingriff handelt, und ... erforderlichenfalls ein zweiter Arzt mit entsprechender Qualifikation unverzüglich hinzugezogen werden kann<sup>18</sup>.

Unter Haftungsgesichtspunkten drohen in dreierlei Hinsicht Risiken. Schon mit der Beurteilung des Kriteriums „erforderlichenfalls“ ist der endoskopierende Arzt überfordert, weil er

während der Durchführung der Endoskopie in aller Regel nicht in der Lage ist, den Vitalfunktionen des Patienten die notwendige Aufmerksamkeit zu schenken<sup>19</sup>.

Auch ist es in diesem Zusammenhang problematisch, von einem „einfachen Eingriff“ zu sprechen<sup>20</sup>. Die Wirkung der bei Sedierungen verwendeten Anästhetika tritt unabhängig davon ein, ob ihre Verabreichung lediglich eine endoskopische Routineuntersuchung zum Anlass hat. Schließlich tritt ein Widerspruch zu den pharmazeutischen Herstellerinformationen zutage, denen zufolge der die Sedierung führende Arzt mit der Gabe kleiner Dosen, in Einzelschritten („titrieren“), dabei die Wirkung der Medikamente beobachtend, sich dem gewünschten Ziel zu nähern hat<sup>21</sup>. Es

lässt sich nicht genau vorhersagen, wie viel ein Patient benötigt oder verträgt. Dann aber stellt sich bei der Verabreichung von Propofol durch Pflegekräfte „auf ärztliche Anordnung“<sup>22a</sup> die Frage, wie sich solche Anordnungen überhaupt im Voraus geben lassen.

2. Wie im Arzthaftungs- und Strafrecht üblich, wurden offenbar auch in Augsburg

finanzielle Hintergründe ... von der Behandlungsseite nicht vortragen ... weil sie sich davon keine Entlastung erhofft<sup>23</sup>.

In der Fachliteratur wird jedoch von erheblichen Compliance-Problemen berichtet, die

hauptsächlich durch eine fehlende Bereitschaft vieler Krankenhausleitungen verursacht sind, die hierfür notwendigen Umstrukturierungen und gegebenenfalls finanziellen Ressourcen bereitzustellen, zumal eine Erstattung der im Rahmen der Sedierung erbrachten und durch die Leitlinie erforderlichen Mehrkosten bis heute nicht umgesetzt ist<sup>24</sup>.

Ähnliches gilt wohl auch für den niedergelassenen Bereich. Heil/Loibl beziffern (sogar ohne Berücksichtigung des nach der S3-Leitlinie regelhaft erforderlichen zweiten Arztes) die Mehrkosten für eine zweite Pflegekraft beispielsweise bei einer Gastroskopie mit 20 Euro sowie einer Koloskopie mit 35 Euro und kommen zu dem Schluss:

Die Umsetzung der S3-Leitlinie ist medizinisch sinnvoll und für die niedergelassenen Gastroenterologen fachlich unproblematisch. Sie stellt aber einen nicht zu unterschätzenden Kostenfaktor dar<sup>25</sup>.

Wird nämlich ein zweiter Arzt hinzugezogen, muss grundsätzlich der Endoskopiker diesen bezahlen. Dieser eklatanten Diskrepanz zwischen Haftungs- und Sozialrecht versuchen Kassenvertreter bislang auszuweichen durch schlichtes Ableugnen der Erforderlichkeit eines zweiten Arztes, gelegentlich nicht ohne den zusätzlichen trockenen Hinweis, dass der Einsatz von Propofol (wie auch jedes anderen Anästhetikums) eben „nicht ganz risikolos“ sei. Seit Jahren treten daher die Verhandlungen mit den Kassen auf der Stelle<sup>26</sup>.

12 S3-Leitlinie Z Gastroenterol 2008, 1298 (1321 f.).

13 Dazu *Neelmeier* NJW 2013, 2230.

14 S3-Leitlinie Z Gastroenterol 2008, 1298 (1306).

15 *Greiner* in Spickhoff, Medizinrecht 2011 § 839 BGB Rn. 31 unter Hinweis auf BGH VersR 1993, 1231 (1232) = NJW 1993, 2989 (2990); BGHZ 95, 63 = VersR 1985, 1043 (1045 f.) = NJW 1985, 2189 (2191); BGHZ 85, 393 = VersR 1983, 244 f. = NJW 1983, 1374 (1375).

16 S. Fn. 10.

17 S3-Leitlinie Z Gastroenterol 2008, 1298 (1312).

18 *Riphaeus/Bitter* Z Gastroenterol 2012, 407 (409).

19 S3-Leitlinie Z Gastroenterol 2008, 1298 (1319).

20 Vgl. *Deutsch* (VersR 2012, 1193 [1197]), der ebenfalls von „gering gefährlichen medizinischen Eingriffen“ bzw. „kleineren Eingriffen“ spricht. Kritisch *Neelmeier/Schulte-Sasse* GesR 2013, 78 (79 f.); *Biermann/Bock* VersR 2013, 549.

21 *Neelmeier/Schulte-Sasse* GesR 2013, 78 (81) m. w. N. S. auch S3-Leitlinie Z Gastroenterol 2008, 1298 (1310) zur bedarfsadaptierten „intermittierenden Bolusapplikation ... als Standardverfahren zur Anwendung von Propofol in der Endoskopie“.

22 S3-Leitlinie Z Gastroenterol 2008, 1298 (1319).

23 *G. Müller* in Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag 2008 S. 420.

24 *Riphaeus/Bitter* Z Gastroenterol 2012, 407. Für eine Schätzung der nötigen Personalkostensteigerungen im stationären Bereich s. *Behrens et al.* Z Gastroenterol 2012, 1002 (1004).

25 *Heil/Loibl* BVDG Info 2009, 44 (45).

26 Dazu bereits *Heil* bng-Praxis-News 2009 Ausgabe Nr. 6 S. 4 www.bng-gastro.de.

3. Welche Konsequenzen für die solcherart im Stich gelassene Ärzteschaft ergeben sich aus der Augsburger Entscheidung? Das haftungsrechtliche „Gebot des sichersten Wegs“<sup>27</sup> gilt erst recht für die vorausschauende Perspektive einer Compliance-Beratung. Nicht abwegig, aber alles andere als sicher wäre die Hoffnung, dass die Rechtsprechung „Zwei-Personen-Sedierungen“ in bestimmten Konstellationen (doch noch) als standardgerecht einstuft. In der medizinischen Literatur mangelt es nicht an Unmut über die Personalkostenbelastung, wohl aber bislang an fachlichen Argumenten gegen die Linie der Rechtsprechung<sup>28</sup>.

Sollen unter diesen Rahmenbedingungen weiterhin „Zwei-Personen-Sedierungen“ durchgeführt werden, etwa weil die Vereinbarung einer privaten Zuzahlung mit den Patienten nicht umsetzbar erscheint, dann bedarf es angesichts der Augsburger Entscheidung dringend einer rechtlichen Absicherung. Mittlerweile lässt § 630 a Abs. 2 BGB ausdrücklich die Vereinbarung von Standardbehandlungen zu<sup>29</sup>. Zu beachten ist allerdings das Erfordernis einer gesonderten (und im eigenen Interesse sorgfältig zu dokumentierenden) Aufklärung über die sich aus der Standardabweichung ergebende Risikoerhöhung<sup>30</sup>. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH zu Fällen einer der Behandlungsseite im Zeitpunkt der Aufklärung bereits bekannten Standardunterschreitung entscheidet die Erfüllung der Pflicht zur einrichtungsbezogenen Patientenaufklärung rechtspraktisch über die Verwirkung der Verbrechenstrafe des § 227 StGB (1–15 Jahre Freiheitsstrafe)<sup>31</sup>, im Haftungsrecht droht eine Verschiebung der Beweislast<sup>32</sup>. So ungewohnt die einrichtungsbezogene Aufklärung über die vorhandene personelle Infrastruktur für viele Ärzte und ihre Patienten (noch) sein dürfte, so stellt sie gleichwohl die juristisch verlässlichste Reaktion auf die Strategie der Krankenkassen dar, Einsparungen zu realisieren, die den haftungs- und strafrechtlich bedrängten Arzt seine Existenz kosten können – und den Patienten sein Leben.

*Der Autor Tim Neelmeier, LL.B. (Bucerius), ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Ulsenheimer Friederich, München.*

- 27 BGH NJW 2011, 312 Tz. 12 zur Anwaltshaftung.
- 28 Vgl. *Behrens et al.* Z Gastroenterol 2013, 432 (436): „Da uns keine Daten bezüglich des Einsatzes einer 3. Person zur Sedierung im Rahmen der komplikationslosen Untersuchungen zur Verfügung stehen, können wir derzeit keine sichere Aussage zur Relevanz der 3. Person machen“.
- 29 S. etwa *Martis/Winkhart*, *Arzthaftungsrecht* 4. Aufl. 2014 Rn. P 14 m. w. N.
- 30 Ausführlich *Neelmeier* NJW 2013, 2230 (2231 f.); ders., *Organisationsverschulden patientenferner Entscheider und einrichtungsbezogene Aufklärung* (im Erscheinen); jeweils m. w. N.
- 31 Statt vieler BGH vom 19. 11. 1997 – 3 StR 271/97 – BGHSt 43, 306 (Leitsatz 1); vom 20. 12. 2007 – 1 StR 576/07 – NSTz 2008, 278 (279); BGHSt 56, 277 Tz. 21, 30.
- 32 BGH VersR 1971, 227 (228) = NJW 1971, 241 (242); BGHZ 88, 248 = VersR 1984, 60 = NJW 1984, 655; VersR 1982, 771 (772) = NJW 1982, 2121 (2123); VersR 1987, 770 (771) = NJW 1987, 2291 (2293); *Steffen/Pauge*, *Arzthaftungsrecht* 12. Aufl. 2013 Rn. 519.