

des Arztes, sich wie gleichsam „auf einem Schmierzettel“ einer sog. informellen Dokumentation zuzurechnende Notizen zu Arbeitshypothesen auch in der Patientenakte zu machen, deren Einsichtnahme niemand ernsthaft fordern können soll. Diese Position folge aus einer dem Arzt auch bei seiner Berufsausübung zuzugestehenden „Privatsphäre“. Er löst also die Frage der Reichweite des Einsichtsrechts definitorisch darüber, ob bloße Arbeitsnotizen oder nicht-fachlich begründete Einträge zur persönlichen Attitüde des Patienten überhaupt zur – dokumentarisch nur geschuldeten: medizinisch-notwendigen – Patientenakte gehören können. Ob dies die praktische Handhabung geltend gemachter Einsichtnahmeansprüche erleichtert, sei dahin gestellt. – Auf der von § 630g Abs. 3 BGB geschaffenen rechtsdogmatischen Großbaustelle, wie der mutmaßliche Wille des Patienten hinsichtlich des postmortalen Einsichtsrechts zu bestimmen ist, räumt *Bayer* kurzerhand auf (S. 150 ff.): Mit der herrschenden Meinung und unter Berufung auf die Gesetzeskonzeption soll grundsätzlich angenommen werden dürfen, dass der mutmaßliche Wille des Patienten einer Einsichtnahme durch die nächsten Angehörigen nicht widerspricht, und zwar unabhängig davon, ob es um materielle wie immaterielle Interessen gehe. Ausnahmen seien nur in Fällen vorstellbar, in denen es um Überprüfung der Geschäfts- und Testierfähigkeit des Verstorbenen gehe. – Besonderes Interesse schenkt *Bayer* schließlich den Einsichtsrechten der Patienten aufgrund anderer, relativ neuer Vorschriften (S. 212 ff.), vor allem im Zusammenhang mit der elektronischen Gesundheitskarte (§ 291a SGB V). Hier steigt er (perspektivisch, inzwischen relevant) in die hierdurch aufgeworfenen datenschutzrechtlichen Fragen ein. Dabei regt er an, die Wertung des § 630g Abs. 1 BGB auf das Zugriffsrecht des Patienten auf seine im Zusammenhang mit der elektronischen Gesundheitskarte gespeicherten Daten zu erstrecken, d. h. auch eine Zurückbehaltungsoption vorzusehen, die das bisher formulierte Recht des Patienten auf unbeschränkten Datenzugriff in „sein Postfach“ nicht kenne. Hier ist aktuell das letzte Wort des Gesetzgebers hoffentlich noch nicht gesprochen.

Insgesamt legt *Bayer* mit seinem Werk eine sehr solide Grundlagen-Analyse zu den beiden aus dem PatRG herausgegriffenen Normen vor, die für bisher nicht rechtshängig gewordene Streitfragen wie ggf. weitere gesetzgeberische Aktivitäten den Stand der Literatur zuverlässig spiegelt sowie darüber hinaus auch für bisher wenig beachtete systematische Besonderheiten stets diskutabel oder ausbaufähige, und zumeist überzeugende eigene Lösungsansätze liefert. Die Aufmerksamkeit, die er den einzelnen „Scharnierstellen“ zum europäischen bzw., soweit überhaupt noch relevant, nationalen Datenschutzrecht bereits zum frühestmöglichen Zeitpunkt gewidmet hat, verdient besonders hervorgehoben zu werden: Da die diesbezügliche Entwicklung im E-Health-Bereich schon rein tatsächlich, aber auch legislatorisch derzeit immer noch nicht abgeschlossen ist, wird man zu gegebener Zeit nicht daran vorbei kommen, auf diese rechtssystematischen Ansätze von *Bayer*, sobald deren rechtswissenschaftliche Verortung ansteht, zurück zu greifen.

Ute Walter

<https://doi.org/10.1007/s00350-019-5246-3>

Ärztliche Aufklärungs- und Informationspflichten. Eine Auseinandersetzung mit der Qualität der Kodifizierung der §§ 630e und 630c BGB, Bd. 81.

Von Nicola Hegerfeld. Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2018, XXXI, 538 S. geb., €114

An Literatur über die ärztliche Aufklärungspflicht herrscht kein Mangel. Auch Dissertationen zu diesem Thema sind keine Seltenheit. Es ist daher schon mutig, in diesem Bereich noch eine Arbeit zu betreiben und zu schreiben. Der Verfasserin geht es allerdings vorrangig gar nicht um eine Darstellung beider Pflichten. Sie möchte vielmehr untersuchen, ob es dem Gesetzgeber gelungen ist, „im Wesentlichen nur die Rechtsprechung“ zu kodifizieren und „ob eine

bessere Lösung möglich gewesen wäre“ (S. 2). Diese Aufgabenstellung prägt den Binnenaufbau: Jeder einzelne Prüfungsgegenstand wird in drei Schritten untersucht: Richterrecht, die neue Vorschrift und Bewertung.

Darüber hinaus zeigt der Titel mit der Doppelung der tatsächlich so nahe beieinander liegenden, in der rechtlichen Bedeutung aber deutlich unterschiedenen, ärztlichen Pflichten, dass das Wagnis vielleicht doch nicht so groß ist. Die Gewichtung der Arbeit zeigt sogleich ein verblüffendes Ergebnis: 127 Seiten entfallen auf die Aufklärungspflicht, 275 Seiten auf die Informationspflicht. Letztere wurde vor dem Erlass des Patientenrechtegesetzes unter den unterschiedlichsten Bezeichnungen – Sicherungsaufklärung, therapeutische Aufklärung, Beratung – eher etwas stiefmütterlich als Adnex der Aufklärungspflicht behandelt, obwohl sie schon nach altem Recht dem Behandlungsfehler hätte zugeordnet werden müssen.

Die Gliederung der Arbeit wird damit schon in groben Zügen deutlich. Die Arbeit beginnt mit der Fragestellung und Herangehensweise der Arbeit (A). Im Folgenden werden Grundfragen (B) und die einschlägigen Grundrechte des Patienten und des Arztes behandelt (C). Das 4. Kapitel dient der Begriffsbestimmung (D). Die Arbeit schließt mit einem Gesamtfazit (G) und einem alternativen Lösungsvorschlag (H). Ein ausführliches Literaturverzeichnis und ein eher knappes Sachregister folgen.

Bei dem Umfang der Arbeit kann die Besprechung nicht akribisch dem Gang folgen, sondern muss sich auf einzelne Probleme beschränken. Zu begrüßen ist, dass die Verfasserin auch einmal die Rechte des Arztes in den Blick nimmt (S. 63–75), die von der Gesetzgebung, aber auch der juristischen Literatur, eher etwas stiefmütterlich behandelt werden.

Bezüglich der Selbstbestimmungsaufklärung erfährt der Leser wenig Neues. Erfreulich ist die Klarstellung, dass entgegen verbreiteter Ansicht grundsätzlich keine Dokumentation der Aufklärung erforderlich ist (S. 188 ff.). In einem Unterkapitel wird diskutiert, ob es zulässig ist, den Patienten zu beeinflussen, ohne dass es ihm bewusst wird (S. 205–215).

Auch für die Informationspflicht ist der Wissenszuwachs eher überschaubar. Allerdings wird der Leser anderenorts nicht leicht eine derartig kompakte Darstellung zu diesem Thema finden.

Zu kritisieren bleibt, dass die Verknüpfung von Aufklärung und Einwilligung etwas blass bleibt. Vier Seiten zur Einwilligungsfähigkeit sind dann wohl doch etwas wenig. Auch die dogmatische Neuordnung der Aufklärung als Pflicht im Sinne des § 280 BGB wird nicht recht deutlich, obwohl sie durchaus an mehreren Stellen Niederschlag im Gesetzestext (§§ 630f Abs. 2, 630h Abs. 2 BGB) findet.

Der selbstgestellten Aufgabe wird die Arbeit weitgehend gerecht. Das Urteil fällt kritischer aus, als es das Patientenrechtegesetz verdient, auch wenn der Verfasserin Recht zu geben ist, dass „der eigentliche Grund der Kodifizierung politisch motiviert war und darin bestand, kurz vor der Bundestagswahl noch ein ‚wählerwirksames‘ Gesetz zu erlassen (S. 504). Nach dieser harschen Kritik am Gesetz fällt der „Alternative Regelungsvorschlag“ eher bescheiden aus. Mir würden noch ohne längeres Nachdenken etliche weitere Änderungswünsche einfallen.

Bernd-Rüdiger Kern

Regulierung der Leihmutterchaft. Aktuelle Entwicklungen und internationale Herausforderungen.

Herausgegeben von Beate Ditzen und Marc-Philippe Weller. Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1. Aufl. 2018, 152 S., 59 €

Inzwischen wird auch in Deutschland das Thema „Leihmutterchaft“ im Schrifttum verstärkt aufgegriffen. Der vorliegende Band geht auf die Rechtslage im In- und Ausland ein, u. a. mit Länderberichten zur Schweiz, zu Frankreich, Großbritannien und den USA. In den USA setzen sich Jurisdiktion, Gesetzgebung und Schrifttum schon seit den 1980er Jahren intensiv mit Leihmutterchaft auseinander (*Hall*,