DOI: 10.1007/s00350-009-2410-1

Hypothetische Kausalität und Haftungsgrund.**Von Martin Gebauer. (Ius Privatum, Bd. 127). Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2007, XXII u. 432 S., Ln., € 109,00**

Ernst von Caemmerer, ein Meister des Zivilrechts, begann seinen berühmten einschlägigen Karlsruher Vortrag 1962 mit dem Hinweis, es sei „ein Wagnis, über das Problem der überholenden Kausalität im Schadensersatzrecht zu sprechen. Die Frage ist in Deutschland in den letzten Jahren so viel behandelt worden, daß man sich versucht fühlt, die privatrechtlichen Autoren danach einzuteilen, in solche, die über das Problem der überholenden Kausalität geschrieben haben und solche, die das noch nicht getan haben“. Das Thema, das auch im Arztrecht forensisches Gewicht besitzt, stellt den Gerechtigkeitssinn auf eine schwere Probe und kann darum nie abgeschlossen sein. Bereits die römischen Juristen haben sich ihr – die Digesten lehren es – gestellt, wie das gelehrte Buch, eine Heidelberger Habilitationsschrift, nachweist. Die verschiedene Konstellationen umfassende Frage läßt sich als allgemeine wie folgt fassen: Kann sich der als Schädiger in Anspruch Genommene gegenüber dem Geschädigten zur Entlastung darauf berufen, der gleiche Schaden wäre auch ohne das in Frage stehende Verhalten entstanden? Bei dem Unter- oder Sonderfall des rechtmäßigen Alternativverhaltens geht die Frage nach einer Entlastung dahin, ob der Schaden auch bei rechtmäßigem Verhalten des in Anspruch Genommenen entstanden wäre oder auch in rechtmäßiger Weise hätte herbeigeführt werden können.

Die ebenso praktisch umsichtige wie juristisch kluge Monographie bringt die Debatte ein gutes Stück weiter. Die Einheitslehre der Differenztheorie mit ihrem abstrakt schadensrechtlichen Ansatz erweist sich neuerlich als ungeeignet. Statt dessen besinnt sich der Autor auf den jeweiligen Haftungsgrund und auf den Zweck des ursprünglichen Rechts. Er verbindet durchaus originell den das Ausgleichsprinzip optimierenden Rechtsfortsetzungsgedanken mit der Schutzwirklehre, wobei das Argument der Schadensanlage beschränkend wirkt.

Den Leser dieser Zeitschrift werden die in das Arzthaftpflichtrecht einschlagenden Partien des Buches besonders interessieren; dazu die folgenden Notizen aus dem Abschnitt „Schadensanlage und Gesundheitsschädigung“. Der Autor betont zu Recht, „dass es einen objektiven bereits herabgesetzten Wert des geschädigten Guts hier nicht geben kann“. Stellt die Verlängerung des Lebens eines Todkranken einen Wert dar, der hohen medizinischen Aufwand rechtfertigt, dann bedeutet es einen Wertungswiderspruch, solche Kosten, wenn sie hypothetisch blieben, als Schadensanlage gegenüber beliebigen Heilungskosten in Ansatz zu bringen, die eine reale Gesundheitsschädigung verursachte. Zum Kriterium der Kongruenz von Heilungskosten bespricht der Autor zustimmend ein Urteil des OLG Schleswig (NJW 2005, 439), dessen Schlussleitsatz lautet: „Fiktive Heilbehandlungskosten (im Rahmen der bereits begonnenen Chemotherapie) sind nicht deckungsgleich (kongruent) mit dem tatsächlich eingetretenen Schaden (hier: intensiv-medizinische stationäre Behandlungskosten wegen der Fehlapplikation)“. Andererseits berücksichtigt der BGH durchaus überzeugend Reserveursachen in Form von kongruenten Anlageschäden auch bei Körperverletzungen, etwa bei einer ohne Risikoaufklärung erfolgten Operation, die zu einer Knieversteifung führte, wenn das vorgeschädigte Knie auch ohne den Eingriff nicht erst in ferner Zukunft eine Arthrose mit allen Folgezuständen entwickelt hätte (BGH, NJW 1985, 676).

Geht es um die Wiedergutmachung einer Rechtsverletzung, drängt der Rechtsfortsetzungsgedanke die Relevanz von Reserveursachen zurück. Er spielt auch bei Verletzungen der Aufklärungspflicht „eine gewisse Rolle“. Im Anschluß an *Christian Katzenmeier* (Arzthaftung, 2002) hält *Martin Gebauer* den Einwand hypothetischer Einwilligung für unerheblich, wenn es um den unmittelbaren immateriellen Schaden aus der Überspielung des Selbstbestimmungsrechts geht. Beide Autoren sind sich auch einig in der Ablehnung einer

„überschießenden Sanktion“ im Hinblick auf weitere materielle Schäden als Folgen eines lege artis durchgeführten, aber mißlungenen medizinischen Eingriffs. Denn die Verursachung dieser Unbill bezieht ihren Unrechtsgehalt, sofern feststeht, daß der Patient bei Aufklärung eingewilligt hätte, nicht aus der Überspielung des Selbstbestimmungsrechts.

Die Fülle der Gedanken läßt sich in einer knappen Rezension des Buches nicht aufzeigen. Mit ihm ist der Autor den hohen Ansprüchen seines Lehrers *Erik Jayme* gewiß gerecht geworden.

Kommentar zur Zulassungsverordnung für Vertragsärzte und Vertragszahnärzte (Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV).**Von Stefan Bäune, Andreas Meschke und Sven Rothfuß. Verlag Springer, Berlin Heidelberg 2008, 551 S., geb., € 59,95**

Ein zweiter Kommentar ist da! Die Autoren stehen in Konkurrenz zu dem Kommentar von *Schallen* (7. Aufl. in Vorbereitung). Ein Vergleich drängt sich auf: *Schallen* hat seine Texte immer wieder durch Ergänzungen zur Rechtsprechung und nach Gesetzesänderungen aktualisiert. *Bäune/Meschke/Rothfuß* hatten die Chance eines „Neuanfangs“ unter Nutzung der bisherigen Rechtsprechung und Literatur. In ihrem Kommentar folgen sie meist den Begriffen und Absätzen des Gesetzes und kommentieren diese. Auf Besonderheiten für Psychotherapeuten und Zahnärzte wird ausreichend eingegangen.

Zu einigen Schwerpunktthemen liefern sie aber aufsatzähnliche Abhandlungen, die über normerläuternde Bemerkungen deutlich hinausgehen. Das Thema „Medizinisches Versorgungszentrum“ z.B. ist mit Stand Ende 2007 als Anhang zu § 18 umfassend dargestellt (*Bäune*). Der Leser findet hier den mit Rechtsprechung und Literatur gut dokumentierten Meinungsstand. Für jeden Anwalt eine übersichtliche Planungs- und Entscheidungshilfe!

Ähnlich praxisnah ist die Abhandlung zu den Organisationsformen vertragsärztlicher Tätigkeit (§ 33; *Rothfuß*). Der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung wird an mehreren Stellen ausführlich abgehandelt (§ 32 und § 32a), auch, soweit er angestellte Ärzte betrifft. Auf die ergänzenden konkretisierenden Bestimmungen im BMV (vom Stand: 1.7.2007) wird überwiegend verwiesen.

In § 24 (Kern der Zulassungsverordnung) hat *Bäune* Fragen zu Vertragsarztsitz, Residenzpflicht, Zweigpraxis, ausgelagerten Praxisstätten, Leistungserbringergemeinschaften etc. behandelt. Überschneidungen mit Kommentierungen zu § 33 sind nicht schädlich, sondern hilfreich, weil daran eine uneinheitliche Verwaltungspraxis und auch Rechtsprechung deutlich werden. Mit weiteren Differenzierungen durch die Rechtsprechung ist zu rechnen.

Umfangreich, vertiefend und nicht nur deskriptiv sind auch die Erläuterungen und praktischen Hinweise von *Meschke* in § 16b zur Bedarfsplanung im vertragsärztlichen Bereich. Dort finden sich Ausführungen zum Sonderbedarf, zu Zulassungsbeschränkungen, aber auch zum Rechtsschutz (unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG und der geänderten Rechtsprechung des BSG).

Auf den Abdruck ergänzender Normen (z.B. Bedarfsplanungsrichtlinie) wurde verzichtet. Die Autoren gehen offenbar davon aus, dass der Leser an anderer Stelle Zugang dazu hat. In der ersten Auflage konnten noch nicht zu allen Themen eigene Meinungen oder klärende Interpretationen aller noch offenen Rechtsfragen angeboten werden. In der Folgeauflage lassen sich die Änderungen nach dem GKV-WSG und der Rechtsprechung leicht einarbeiten. Sach- und Literaturverzeichnis sind sehr hilfreich.

Ergebnis: Der Kommentar bereichert die Literaturlandschaft; in die Praxis wird er Eingang finden.

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Adolf Laufs,
Heidelberg, Deutschland

Rechtsanwalt Dr. iur. Gernot Steinhilper,
Wennigsen, Deutschland