dem Jahr 2000 (GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 v. 22. 12. 1999, BGBl. I S. 2626) war es, liest man bei *Kudlich/Koch* (S. 92 m. w. N.), von den seinerzeit bestehenden ca. 2000 Krankenhäusern in Deutschland nur etwa 1500 überleben zu lassen. Dies sei sogar vom BMFG entsprechend kommuniziert worden. Der „Überlebenskampf“ der Krankenhäuser wird somit nicht selten auch zum Überlebenskampf der Patienten. Man kann Angehörigen nur empfehlen, in dieser Situation ihren Patienten durch Präsenz am Krankenbett zur Seite zu stehen, um das Schlimmste zu verhindern. Dem Pflegepersonal wird man raten müssen, Familienangehörige, die sich – rücksichtsvoll – um ihre Kranken kümmern, nicht als Eindringlinge und Störenfriede zu verstehen, sondern als willkommene Helfer in der Not. Wenn Patienten wegen Personalmangels aus dem Bett fallen, weil man zur Sitzwache bereiten Angehörigen den Zutritt zum Krankenzimmer verweigert hat, sind alle wegen Fahrlässigkeit, weil das Versehbare und Vermeidbare nicht vermeidend, als Täter verantwortlich: die kaufmännische und die Pflegedienstleitung, aber auch das Personal auf der Station und am Krankenbett.

Der informative und sorgfältig eingerichtete Tagungsband ist jedem zu empfehlen, der sich – aus welcher Perspektive auch immer – über die Mangelzustände in den Krankenhäusern Gedanken macht und über Auswege nachdenkt.

Walter Gropp

<https://doi.org/10.1007/s00350-018-5066-x>

Arzthaftungsrecht. Neue Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung

Von Burkhard Pauge und Thomas Offenloch. RWS Verlag Köln, 14. Aufl. 2018, 380 S., kart., €68,00

Zwischen dem *Steffen/Pauge* der 12. und dem *Pauge/Offenloch* der 14. Aufl. steht das Patientenrechtegesetz (PatRG), das der *Pauge* der 13. Aufl. nur mit einem Satz im Auflagenvorwort erwähnt: „Inhaltliche Änderungen haben sich dadurch nicht ergeben.“ Der *Pauge/Offenloch* ändert die grundlegenden Anmerkungen der Voraufgaben nur geringfügig (Rdnrn. 2–5):

„Dabei werden – wie bei jeder Berufshaftung – vertraglich und deliktisch Befugnisse und Verantwortung der Behandlungsseite entscheidend durch die in Anspruch genommene Expertenautorität bestimmt. ... Die beanspruchte Expertenstellung legt nach Inhalt und Umfang vertraglich wie deliktisch die Haftungsverantwortung fest. Für die Krankenbehandlung einschließlich der Vor- und Nachsorge ist vertraglicher und deliktischer Schutz prinzipiell identisch. ... Daran hat sich durch das am 26.2.2013 in Kraft getretene Patientenrechtegesetz (PatRG) nichts geändert. Behandlung ist hier ganz der gesundheitlichen Integrität des Patienten verbunden, deren Schutz von Hause aus Deliktsmaterie ist. Nicht- oder Schlechterfüllung des vertraglichen Heilauftrags verletzt Deliktspflichten ebenso; vertragliche Begleitpflichten des Arztes, wie die der Patientenaufklärung und die Schweigepflicht Persönlichkeitsrechte des Patienten sichern sollen, übernimmt der deliktische Persönlichkeitsschutz gleichermaßen. Die Sorgfaltsanforderungen sind gleichermaßen am medizinischen Maßstab ärztlicher Qualität ausgerichtet. ...“

In der Konsequenz ist das patientenrechtliche Status-quo-Gesetz obsolet und im Falle eines höchststrichtrich empfundenen Änderungsbedarfs im Bereich der Patientenrechte ist das Deliktsrecht Sitz der Rechtsfortbildung. Das PatRG ist der Sache nach ohne

Relevanz für die Rechtsprechung zur Arzthaftung und die Rechtsprechung ist und bleibt das Zentrum der Fortbildung des zivilen (Haftungs-)Rechts der Patienten. Positiv gewendet: der ehemalige *Steffen*-Senat hat die Struktur der zivilen Patientenrechte gelegt, der jetzige Senat verwaltet sie. Der *Pauge/Offenloch* ist die eigentliche arztrechtliche Patientenrechtsfibel.

Das ist selbstverständlich nur ein Teil dieser Kompilation wichtiger arztthaftungsrechtlichen BGH- und einiger OLG-Urteile. Selbst in Zeiten ausgezeichneter Online-Angebote greift man zum *Pauge/Offenloch*: wegen seiner klaren, bewährten und vertrauten Struktur, seiner Übersichtlichkeit, seiner Prägnanz und seiner geradezu norddeutschen Sachlichkeit. Der *Pauge/Offenloch* erfüllt seine Aufgabe, Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung darzustellen, vorzüglich. *Offenloch* hat Teil A, Das Behandlungsverhältnis, *Pauge* Teil B, Die Haftungstatbestände, also den weitaus umfangreicheren Teil bearbeitet.

Dort, wo es um allgemeine und strukturelle Fragen des Arzthaftungsrechts geht, wie z.B. Sorgfaltsmaßstäbe ... (Rdnrn. 169 ff.), scheinen noch die alten Formulierungen und Grundsatzbildungen von *Steffen* durch (vgl. etwa 12. Aufl., Rdnrn. 157 ff.), z.B. Arzthaftungsrecht und System der Krankenversorgung (Rdnrn. 170 ff./158 ff.), z.B. Standard und Maßstäbe der Medizin (Rdnrn. 189 ff./177 ff.), z.B. Standard, Diagnoseirrtum und nicht erhobene elementare Kontrollbefunde (Rdnrn. 194 ff./182 ff.), z.B. therapeutische Fehler, Übernahmeverschulden, Organisations- bzw. Kontrollverschulden (Rdnrn. 208 ff./196 ff.), um nur einiges zu nennen. Bei den meisten der genannten Konstellationen handelt es sich um eine ständige Rechtsprechung, die manchmal festgefahren ist und wo sich eine „Überprüfung“ lohnte – das ist natürlich nicht den beiden Verfassern vorzuhalten, aber sehr wohl dem VI. Senat des BGH.

Beispielsweise gilt das für die Abgrenzung von Diagnoseirrtum und Befunderhebungsfehler. Beim Diagnoseirrtum sollte der BGH die vollständige Parallele zum Behandlungsfehler ziehen: auch der Diagnosefehler ist methodisch die Verletzung des Standards guter Diagnose (allgemeine Wegbeschreibung ärztlichen Diagnosehandelns; Entscheidungsbaum) und darf nicht erst „mit Zurückhaltung als Behandlungsfehler gewertet werden“ (BGH, NJW 2003, 2827). Damit wird die Abgrenzung zum Befunderhebungsfehler nach BGH: Diagnosefehler nur, wenn Befunde erhoben und falsch interpretiert, Befunderhebungsfehler, wenn Befunderhebung unterlassen, mindestens zweifelhaft, m.E. unhaltbar (zuletzt BGH, MedR 2016, 976 ff.). Befunderhebung (in der Form von Tun oder Unterlassen) ist Teil der Diagnostik auf dem Wege zur Diagnose und insofern ein einheitlicher Prozess im Rahmen der ärztlichen Behandlung. Es geht um die methodischen Anforderungen an die Definition des Behandlungsfehlers und nicht um eine Ergebniskritik, die evtl. auch angebracht wäre. Solche methodische Kritik lässt sich auf andere der genannten Bereiche übertragen.

Die Problematik ist wie andere auch (z.B. Standardabstufungen, Organisationsfehler und Behandlungsfehler, grober Behandlungsfehler, Sorgfaltsmaßstab und Wirtschaftlichkeitsgebot, Körperverletzungsdoktrin, Aufklärung bei Behandlungsalternativen) in der Literatur mehrfach und teilweise häufig kritisch erörtert worden. Allerdings ist die Kommunikation zwischen Medizinrechtspraxis und Medizinrechtswissenschaft nicht so entwickelt, wie es wünschenswert ist. Insofern ist der *Pauge/Offenloch* die Repräsentation der ersteren, ohne dass die letztere von Relevanz wäre. Das ist legitim. Die Medizinrechtspraxis früherer Zeiten war allerdings der Medizinrechtswissenschaft zugeneigter und diskursiver als heute. Eine Rückbesinnung darauf wäre wünschenswert.

Der *Pauge/Offenloch* ist für die/den Arzthaftungsrechtler/in unentbehrlich, schafft den Überblick in Struktur und Detail auf dem aktuellen Stand der Medizinrechtspraxis und ist in seiner Aktualität konkurrenzlos. Würde sich der VI. Senat des BGH zukünftig der Medizinrechtswissenschaft weiter öffnen, könnte der *Pauge/Offenloch* auch dies abbilden.

Dieter Hart