

*Dreier* ist freilich bereit, der Politik und damit dem parlamentarischen Gesetzgeber ein gewisses „Irrationalitätsprivileg“ einzuräumen, das „möglicherweise unvernünftige Befürchtungen oder übertriebene Ängste“ den Ausschlag geben lässt (S. 81). Soll das auch dann gelten, wenn alle bisherige, womöglich mit Steuergeldern im Rahmen von Drittmittelforschung gewonnene wissenschaftliche Erkenntnis gegen derartige „Befürchtungen“ oder „Ängste“ spricht (wie z. B. im Fall der „Grünen Gentechnik“)?

5. Von diesem Irrationalitätsprivileg getragene, „die Befindlichkeit einer pluralen, vielfach zerrissenen und von unterschiedlichen Werthaltungen geprägten Gesellschaft“ (S. 85) widerspiegelnde Gesetzgebung gehört nach *Horst Dreier* jedenfalls zu den „Zumutungen freiheitlicher Gesellschaften“ (S. 83 ff.), die ein Grundrechtsträger eben, ggf. zähneknirschend, auszuhalten hat.

IV. Mit seiner Schrift „Bioethik – Politik und Verfassung“ legt *Horst Dreier* eine konzise, in sich schlüssige, im Prinzip fast durchweg Zustimmung auslösende Darstellung seiner bioethischen Positionierung dar. Er verbindet seinen eigenen, klaren rechtsdogmatischen Standpunkt zur Statusdebatte um den menschlichen Embryo mit einer gewissen pragmatischen Sicht auf die vom Grundgesetz anerkannten Realitäten pluraler, nicht strikter Rationalität folgender Politik eines demokratischen Gemeinwesens. Nachfolgende normwissenschaftliche Stellungnahmen in der Bioethik-Debatte werden nicht darum herum herkommen, sich mit *Horst Dreiers* aktueller, mit großartigem rhetorischem Schwung verfasster Schrift eingehend auseinanderzusetzen.

DOI: 10.1007/s00350-013-3573-3

### Arzthaftungsrecht. Neue Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung.

Von Erich Steffen und Burkhard Pauge. Verlag RWS, 12. Aufl. Köln 2013, VIII u. 347 S., kart., € 59,00

Den Lesern dieser Zeitschrift die vorliegende Schrift vorzustellen, bedeutet Eulen nach Athen zu tragen. Es handelt sich um ein Standardwerk, das längst jedem Medizinrechtler bekannt ist. Die Voraufgabe wurde in *MedR* 2011, 279 rezensiert, so richtet sich das Augenmerk im Folgenden auf die Aktualisierungen.

*Steffen/Pauge* präsentieren in bewährter Weise die Spruchpraxis insbesondere des BGH und der Oberlandesgerichte. Sie stellen im Vorwort einmal mehr klar: „Das Skript will kein Lehrbuch des Arzthaftungsrechts sein; es soll an den unterschiedenen medizinischen Sachverhalten das zunehmend dichtere Netz der Leitlinien dieser Rechtsprechung transparent machen. Dazu soll die kurze Beschreibung des zugrunde liegenden Behandlungsfalls mithelfen“. Literatur ist nicht nachgewiesen, eine Auseinandersetzung mit abweichenden Stimmen im Schrifttum findet nicht statt.

Der Umfang ist gegenüber der Voraufgabe erneut gewachsen, diesmal um weitere zwanzig Seiten. Neu aufgenommen sind ausweislich eines ausführlichen, hilfreichen Entscheidungsregisters im Anhang 29

BGH- und etwa doppelt so viele OLG-Entscheidungen der Jahre 2010–2012 (die meisten wiederum vom OLG Koblenz und OLG Köln), u. a. zum Honoraranspruch bei Vorliegen eines Behandlungsfehlers oder medizinisch nicht indizierten Leistungen (Rdnr. 12) oder bei vom Krankenhaus hinzugezogenen externen Ärzten (Rdnr. 27), zu den Organisationspflichten eines Pflegeheimbetreibers (Rdnrn. 624a–624c), zu den Voraussetzungen einer Beweislastumkehr bei Vorliegen eines einfachen Befunderhebungsfehlers (Rdnr. 684), zur hypothetischen Kausalität bei rechtmäßigem Alternativverhalten (Rdnrn. 703 u. 714), zur Verwertung eines Gutachtens nach § 411a ZPO (Rdnr. 737), zur Befangenheit eines Richters nach § 42 ZPO oder Sachverständigen nach §§ 406, 42 ZPO (Rdnr. 753), zum rechtlichen Gehör im Arzthaftungsprozess (Rdnrn. 768a–769), zum selbständigen Beweisverfahren (Rdnr. 788), zum Gerichtsstand (Rdnr. 791). Eine Gesamtschau der obergerichtlichen und höchstrichterlichen Rechtsprechung erweist, dass es in den letzten Jahren keine grundsätzlichen Neuerungen gab, das Recht der Arzthaftung durch die Gerichte vielmehr behutsam fortgeschrieben wurde.

Auch das Patientenrechtegesetz findet in dem Buch von *Steffen/Pauge* bereits grundsätzlich Berücksichtigung (nicht das am 26. 2. 2013 in Kraft getretene Gesetz [BGBl. I, S. 277], sondern der bei Redaktionsschluss im August 2012 vorliegende Regierungsentwurf vom 15. 8. 2012 [BT-Dr. 17/10488], der noch geringfügige Änderungen erfuhr). Dabei zeigen sich die BGH-Richter durch die Kodifikation, einer holzschnittartigen Abbildung ihrer vornehmlich im deliktsrechtlichen Kontext über die Jahrzehnte entwickelten und fein ausdifferenzierten höchstrichterlichen Rechtsprechung im Vertragsrecht, wenig beeindruckt. Zu Beginn wird klargestellt: „Für die Krankenbehandlung einschließlich der Vor- und Nachsorge sind vertraglicher und deliktischer Schutz prinzipiell identisch. Auch das Patientenrechtegesetz (PatRG) ändert das nicht. Behandlung ist hier ganz der gesundheitlichen Integrität des Patienten verbunden, deren Schutz von Hause aus Deliktsmaterie ist“ (Rdnrn. 3f.). Dies vorausgeschickt, werden die Vorschriften zum Behandlungsvertrag im Folgenden zwar jeweils angeführt, bedingen aber keine inhaltlichen Änderungen im Text. So bleiben etwa die Passagen zur Zulässigkeit der Standardabweichung (Rdnrn. 182, 188 ff.) und zur Wahl neuer Behandlungs- oder Außenseitermethoden (Rdnrn. 203 ff., 206 ff., 455 ff.) durch § 630a Abs. 2 BGB unbeeindruckt. Die Sicherheitsaufklärung (Rdnrn. 368 ff., 706 ff.) wird nicht umgetauft in Informationspflicht, § 630c Abs. 2 S. 1 BGB, die Fehleroffenbarungspflicht nach § 630c Abs. 2 S. 2 BGB ist (noch) kein Thema, die Person des Aufklärungspflichtigen (Rdnrn. 504 ff.) wird nicht angesichts der Regelung in § 630e Abs. 2 Nr. 1 Halbs. 1 BGB in Zweifel gezogen, zu der – der Praxis erhebliche Probleme bereitenden – Pflicht nach § 630e Abs. 2 S. 2 BGB gibt es noch keine Rechtsprechung (Rdnrn. 515 ff.). Der erst später ins Gesetz aufgenommene § 630e Abs. 5 BGB wird künftig in Rdnr. 511 Berücksichtigung finden, § 630f Abs. 1 S. 3 BGB in Rdnr. 556a. Im Kapitel zu Beweismaß und Beweislast (Rdnrn. 590–711) fehlt der jeweilige Absatz des § 630h BGB. Dessen Erwähnung bedeutete freilich keinen Erkenntnisgewinn, da auch mit dem Paragraphen lediglich die aktuelle Rechtsprechung in Gesetzesform gegossen wurde (vgl. allerdings BT-Dr. 17/10488, S. 28, zur Anwendbarkeit des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB). Schwierig wird die Darstellung in Folgeauflagen, wenn sich der BGH durch die §§ 630a–630h BGB nicht davon abhalten lässt, jedenfalls die deliktische Arzthaftung entsprechend den Verkehrsbedürfnissen weiter fortzubilden, und es zu Friktionen mit dem ins Prokrustesbett gezwungenen Vertragsrecht kommt.