



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Fallstudien Arzthaftungsrecht Niederlande

Stolker, C.J.J.M.; Slabbers, S.; Faure M., Koziol H.

Citation

Stolker, C. J. J. M., & Slabbers, S. (2001). Fallstudien Arzthaftungsrecht Niederlande. *Der Ärztliche Behandlungsfehler, Eine Fallstudie Im Vergleich Europäischer Rechtssysteme*, 290-320. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/1961>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/1961>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

G) Niederlande

Carel Stolker und Shirin Slabbers

1. Einführung

Medizinische Haftung ist ein vergleichsweise neues Phänomen im niederländischen Recht. Bis vor kurzem gab es relativ wenig Rechtsprechung zu diesem Thema. Das hat sich nun geändert, obwohl noch immer verhältnismäßig wenig Entscheidungen des niederländischen Obersten Gerichtshofs vorliegen: insgesamt sind es rund 20. Die Zahl der Entscheidungen von Untergerichten hat hingegen seit den achtziger Jahren rasant zugenommen und die Literatur zur medizinischen Haftung wird immer umfangreicher. Es gibt auch einige neue Entwicklungen, die mit dem Aufkommen der „Klagefreudigkeit“ als allgemeines Phänomen einhergehen. So wurden z.B. Organisationen für Anwälte eingerichtet, die sich auf Personenschäden spezialisieren, vor allem die Nationale Vereinigung der Anwälte für Personenschäden (LSA) und die Arbeitsgruppe Ärzte & Anwälte. Die Gerichte nehmen eine immer patientenfreundlichere Haltung ein, insbesondere was den Beweis medizinischer Fehler (siehe 10.) und der Kausalität (siehe 8.) betrifft. Diese geschädigtenfreundliche Haltung ist aber auch in anderen Bereichen des Rechts zu finden. Beispiele dafür sind die Haftung von Arbeitgebern gegenüber ihren Angestellten für Berufsunfälle, die Haftung für Straßenverkehrsunfälle und die Produkthaftung (siehe 7.).

Von besonderer Bedeutung für das hier zu behandelnde Thema war die Einführung des neuen niederländischen Heilwesengesetzes (WGBO) am 1. April 1995⁶¹⁹. Das Heilwesengesetz enthält zwingende Bestimmungen über die Bereitstellung medizinischer Hilfe. Ziel des Gesetzes ist es, die Rechtsposition des Patienten durch zivilrechtliche Bestimmungen zu stärken, die die Rechte und Pflichten des Anbieters medizinischer Dienstleistungen und des Patienten regeln. Das neue Gesetz enthält jedoch nur einige wenige Bestimmungen zur Medizinhaftung (siehe 2.-4.). Die meisten Regelungen zu diesem Thema sind in den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zu finden. Diese Kodifikation ist ebenfalls relativ neu, sie wurde erst 1992 eingeführt.

Die erfolgreiche Geltendmachung der Haftung eines Anbieters medizinischer Dienstleistungen erfordert nach niederländischem Recht einen medizinischen Fehler, eine Verletzung des Patienten oder eines Dritten sowie den Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung und dem medizinischen Fehler. Diese Voraussetzungen, die in nahezu allen europäischen Ländern erforderlich sind, werden genauer in den Kapiteln 5.-9. beschrieben. Kapitel 10. behandelt

⁶¹⁹ Für eine gute englische Übersetzung dieses Gesetzes siehe Ewoud Hondius und Annet van Hooft, *The New Dutch Law on Medical Services*, [1996] *Netherlands International Law Review*, XLIII: 1 ff. Nähere Ausführungen (in Niederländisch) zu dem Gesetz bei Sluyters, B. und Biesart, M.C.I.H., *De geneeskundige behandelingsovereenkomst* (Der medizinische Behandlungsvertrag), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, (1995), sowie den niederländischen Text und Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Art. 7:446 ff. (Stolker) (1998)

das Beweisrecht in Fällen eines behaupteten medizinischen Fehlers. Wer für einen medizinischen Fehler haftbar gemacht werden kann, wird unter 11. ausgeführt. Die „Zentralhaftung“ des Krankenhauses ist in diesem Zusammenhang von besonderem Interesse. Der allgemeine Teil endet mit einem Abschnitt über die relevanten Verjährungsfristen (12.) und über die Versicherbarkeit gegen Ansprüche (13.).

2. Das neue niederländische Heilwesengesetz – ein Überblick

Die Niederlande sind wahrscheinlich das erste Land der Welt, das ein gesondertes, zivilrechtliches Gesetz über die Anbietetung medizinischer Dienstleistungen besitzt. Es gibt zahlreiche Argumente für ein gesondertes Gesetz. Erstens bringt der Vertrag über medizinische Dienstleistungen eine Reihe von Besonderheiten, die einer eigenen Lösung bedürfen mit sich. Als Beispiele seien genannt die Pflicht, medizinische Aufzeichnungen zu führen, das Erfordernis der Einwilligung und Aufklärung im Fall von Minderjährigen, die Einwilligung nach ordnungsgemäßer Aufklärung und die Verwendung von Patientendaten für Forschungszwecke. Überdies sind einige Problembereiche nicht geeignet, im Wege der Rechtsprechung geregelt zu werden, z.B. die Frage, wie lange medizinische Aufzeichnungen aufgehoben werden müssen. Klarheit ist ein weiteres Argument für eine gesonderte gesetzliche Regelung. Die vielen verschiedenen Bestimmungen in Zusammenhang mit dem medizinische Behandlungsvertrag werden nun in einer geschlossenen, einfach zu handhabenden Regelung zusammengefaßt. Grundsätzlich sollte der Gesetzgeber nicht alles den Gerichten überlassen. Das gilt umso mehr für Bereiche, die – manchmal kollidierende – Grundrechte betreffen. Eine – wenn auch nicht intendierte – Auswirkung des relativ lange dauernden Entstehungsprozesses des niederländischen Heilwesengesetzes war, daß sich medizinische Dienstleister mit der Vorstellung angefreundet haben, daß ihr Verhältnis zu den Patienten nicht nur ein Vertrauens- sondern auch ein Rechtsverhältnis darstellt.

Das Heilwesengesetz wurde in das Bürgerliche Gesetzbuch integriert⁶²⁰. Der Gesetzgeber entschied somit, daß die Beziehung Arzt-Patient als *zivilrechtliche* Beziehung anzusehen ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch von 1992 ist in „Stufen“ aufgebaut: es behandelt zuerst die allgemeinen und dann die besonderen Bestimmungen. Der medizinische Behandlungsvertrag ist eine besondere Ausgestaltung eines anderen Vertragstyps, nämlich des Dienstleistungsvertrages. Für die medizinische Haftung muß man daher zuerst in Buch 6 nachschlagen, dem „Allgemeinen Teil des Schuldrechts“, dann in Buch 7 Titel 7 Abschnitt 1, dem „Allgemeinen Teil der Verträge über Dienstleistungen“ und schließlich in Buch 7 Titel 7 Abschnitt 5, dem „Vertrag über medizinische Dienstleistungen“ (Artikel 7:446 Bürgerliches Gesetzbuch - Artikel 7:468 Bürgerliches Gesetzbuch). Besondere Bestimmungen gehen allgemeinen Regelungen vor.

620 Für eine englische und französische Übersetzung – wiewohl etwas veraltet – siehe: Haanappel, PPC/Mackaay, E, Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek, Patrimonial Law, (1990). Für eine deutsche Übersetzung siehe Nieper, F/Westerdijk, A S, Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, mehrere Bände

Kurz zusammengefaßt gestaltet sich der Inhalt des neuen niederländischen Heilwesengesetzes wie folgt. Das Gesetz findet Anwendung auf medizinische Tätigkeiten, nämlich:

- a. alle Tätigkeiten – einschließlich der Untersuchung und Beratung – die eine Person unmittelbar betreffen und mit denen beabsichtigt wird, diese Person von einer Krankheit zu heilen, diese Person davor zu bewahren, sich eine Krankheit zuzuziehen, oder um den Gesundheitszustand einer Person festzustellen, oder geburtshilfliche Tätigkeiten (Artikel 7:446, Absatz 2, Bürgerliches Gesetzbuch);
- b. unter (a) nicht genannte Tätigkeiten, die eine Person unmittelbar betreffen und die von einem Arzt oder einem Zahnarzt in ihrer beruflichen Funktion ausgeübt werden (Artikel 7:446, Absatz 2, Bürgerliches Gesetzbuch);
- c. damit einhergehende Pflege und Betreuung des Patienten wie auch die Herstellung der hierfür erforderlichen Rahmenbedingungen (Artikel 7:446, Absatz 3, Bürgerliches Gesetzbuch)⁶²¹.

Der medizinische Behandlungsvertrag wird zwischen einem Anbieter medizinischer Dienstleistungen und einem Patienten bzw. dem gesetzlichen Vertreter des Patienten geschlossen (Artikel 7:446, Absatz 1, Bürgerliches Gesetzbuch). Ein „Anbieter medizinischer Dienstleistungen“ im Sinne des neuen Gesetzes ist eine Anstalt oder ein selbständiger Arzt. Der Vertragspartner ist entweder der Patient selbst oder eine andere Person, die für den Patienten abschließt. Wenn ein Anbieter medizinischer Dienstleistungen, der eine medizinische Tätigkeit ausübt, in keinem vertraglichen Verhältnis zum Patienten steht, so gilt das Heilwesengesetz *mutatis mutandis* gemäß Artikel 7:464 Bürgerliches Gesetzbuch, sofern dies nicht dem Wesen der rechtlichen Beziehung entgegensteht⁶²². Der Anwendungsbereich des Gesetzes ist daher groß.

Das niederländische Heilwesengesetz legt insbesondere die Rechte des Patienten fest. Der Arzt hat demnach seinen Patienten sorgfältig über Fragen der Untersuchung oder Behandlung aufzuklären (Artikel 7:448 Bürgerliches Gesetzbuch) und der Patient soll seine Einwilligung vor deren Durchführung geben (Artikel 7:450 Bürgerliches Gesetzbuch). Nur unter besonderen Umständen darf der Arzt bestimmte Informationen zurückhalten; dies wird als „therapeutisches Privileg“ bezeichnet (siehe auch 5.). Besondere Bestimmungen gelten für Minderjährige (siehe 3.).

⁶²¹ Medizinische Dienstleistungen schließen Tätigkeiten in Zusammenhang mit der Herstellung von Medikamenten im Sinn des Gesetzes über die Versorgung mit pharmazeutischen Produkten nicht ein, wo solche Tätigkeiten durch einen registrierten Apotheker im Sinne des genannten Gesetzes ausgeführt werden (Art 7:446, Absatz 4, Bürgerliches Gesetzbuch) Kein Vertrag über medizinische Dienstleistungen liegt vor, wenn diese Tätigkeiten im Auftrag eines Dritten durchgeführt werden und sie der Feststellung von Ansprüchen und Pflichten, dem Abschluß einer Versicherung oder der Aufnahme in eine Versorgungseinrichtung oder der Beurteilung der Eignung für eine Ausbildung, ein Anstellungsverhältnis oder der Ausübung einer bestimmten Tätigkeit dienen (Art 7:446, Absatz 5, Bürgerliches Gesetzbuch)

⁶²² Im Fall eines Schadenersatzanspruchs nach Art 7:464 Bürgerliches Gesetzbuch haftet jene Person, die die medizinische Tätigkeit ausgeführt hat Nach Art 7:446 Bürgerliches Gesetzbuch ist dies nicht immer der Fall (siehe 9)

Artikel 7:454 und 7:455 Bürgerliches Gesetzbuch betreffen Regelungen bezüglich der ärztlichen Aufzeichnungen (siehe auch Fall 6). Nach Artikel 7:456 hat der Arzt dem Patienten auf dessen Verlangen zum frühestmöglichen Zeitpunkt die Einsicht in die ärztlichen Unterlagen und die Anfertigung von Kopien zu ermöglichen. Hier gibt es kein „therapeutisches Privileg“ wie bei der Aufklärung. Die Einsicht in die Unterlagen ist jedoch dann zu verwehren, wenn dies zum Schutz der Privatsphäre einer anderen Person erforderlich ist (siehe auch Fußnote 625).

Artikel 7:457 Bürgerliches Gesetzbuch regelt die berufliche Schweigepflicht. Eine Ausnahme von dieser Pflicht wird in Artikel 7:458 Bürgerliches Gesetzbuch festgelegt: Unter bestimmten Bedingungen darf Information über einen Patienten ohne dessen Einwilligung zur Verfügung gestellt werden, wenn die Daten für statistische oder andere wissenschaftliche Untersuchungen verwendet werden. In gewissen Zusammenhang damit steht Artikel 7:467 Bürgerliches Gesetzbuch, der bestimmt, daß anonyme Substanzen und Teile, die dem Körper entnommen werden, für medizinische statistische Analysen oder andere medizinische Forschungszwecke verwendet werden dürfen, sofern der Patient, aus dessen Körper das Material entnommen wurde, keine Einwände gegen derartige Forschungsvorhaben erhoben hat und diese mit angemessener Sorgfalt ausgeführt werden. Gemäß Artikel 7:459 Bürgerliches Gesetzbuch hat ein Arzt Tätigkeiten im Rahmen eines medizinischen Behandlungsvertrages so durchzuführen, daß sie von Dritten nicht beobachtet werden können, es sei denn der Patient hat eingewilligt, daß die Tätigkeiten von anderen Personen beobachtet werden dürfen.

3. Minderjährige

Hinsichtlich der Rechte minderjähriger Patienten muß zwischen drei Kategorien unterschieden werden: Minderjährige von 16 bis 18 Jahren, Minderjährige von 12 bis 16 Jahren und Minderjährige unter 12 Jahren.

a) Minderjährige von 16 bis 18 Jahren

Ein Minderjähriger, der das 16. Lebensjahr vollendet hat, ist fähig, selbst einen medizinischen Behandlungsvertrag zu schließen und in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Vertrag stehende Rechtshandlungen zu setzen (Artikel 7:447, Absatz 1, Bürgerliches Gesetzbuch). Ein solcher Minderjähriger kann alle Patientenrechte ausüben⁶²³. Er hat sich daher zu informieren, muß selbst seine Einwilligung in eine medizinische Behandlung erklären, hat das Recht auf Einsichtnahme, etc. Die Vertreter des Minderjährigen sind bei einem medizinischen Behandlungsvertrag als Dritte anzusehen.

623 Es können Umstände auftreten, unter denen ein Minderjähriger tatsächlich (noch) nicht fähig ist: er ist dann als geschäftsunfähiger Patient anzusehen

b) Minderjährige von 12 bis 16 Jahren

Gemäß Artikel 7:450 Bürgerliches Gesetzbuch ist bei Minderjährigen zwischen 12 und 16 Jahren eine doppelte Einwilligung erforderlich. Das bedeutet, daß sowohl der Minderjährige als auch seine Eltern oder sein Vormund ihre Einwilligung erklären müssen, außer:

- a. die medizinische Tätigkeit ist eindeutig nötig, um eine schwerwiegende Beeinträchtigung des Patienten zu verhindern, in diesem Fall ist die Zustimmung der Eltern oder des Vormundes nicht erforderlich (Artikel 7:450, Absatz 2, Bürgerliches Gesetzbuch);
- b. der Patient hat den wohlüberlegten Wunsch, sich der medizinischen Behandlung zu unterziehen, diesfalls ist die Zustimmung der Eltern oder des Vormundes nicht erforderlich (Artikel 7:450, Absatz 2, Bürgerliches Gesetzbuch);
- c. dies würde nicht mit der Sorgfalt übereinstimmen, die von einem gewissenhaften Anbieter medizinischer Dienstleistungen erwartet werden darf (Artikel 7:465, Absatz 4, Bürgerliches Gesetzbuch);
- d. der Patient wird als unfähig erachtet, seine Interessen in vernünftiger Weise zu bewerten, und eine umfassende medizinische Behandlung ist notwendig, um schwerwiegende Beeinträchtigungen des Patienten zu verhindern; in diesem Fall ist die Einwilligung des Patienten nicht erforderlich (Artikel 7:465, Absatz 6, Bürgerliches Gesetzbuch).

Ein Minderjähriger unter 16 Jahren ist nicht fähig, einen medizinischen Behandlungsvertrag selbständig abzuschließen (siehe Artikel 7:447, Absatz 1, Bürgerliches Gesetzbuch). Das Recht auf Aufklärung und die Ausnahmen von diesem Recht gelten aber unbeschränkt für Minderjährige zwischen 12 und 16 Jahren (siehe Artikel 7: 448, Absatz 1, Bürgerliches Gesetzbuch).

c) Minderjährige unter 12 Jahren

Die Pflichten, die dem Anbieter medizinischer Dienstleistungen nach dem neuen Heilwesengesetz gegenüber einem minderjährigen Patienten, der das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, obliegen, müssen vom Anbieter medizinischer Dienstleistungen gegenüber den Eltern, die den Patienten vertreten, oder gegenüber dessen Vormund erfüllt werden (Artikel 7:465, Absatz 1, Bürgerliches Gesetzbuch). Diese müssen ihre Einwilligung zur Behandlung geben und müssen laufend informiert werden. Was die Aufklärungspflicht betrifft, so legt Artikel 7:448, Absatz 1, Bürgerliches Gesetzbuch fest, daß der Anbieter medizinischer Dienstleistungen auch den Minderjährigen aufzuklären hat und zwar „in solcher Weise, wie es für sein Auffassungsvermögen angemessen ist“.

Es gibt zwei Ausnahmen von der Grundregel, daß die Eltern oder der Vormund eines minderjährigen Patienten unter 12 Jahren ihre Einwilligung in die medizinische Behandlung erteilen müssen:

- a. wenn die Einwilligung oder die Verweigerung der Einwilligung nicht mit der Sorgfalt übereinstimmt, die von einem gewissenhaften Anbieter medizinischer Dienstleistungen erwartet werden darf (Artikel 7:465, Absatz 4, Bürgerliches Gesetzbuch);
- b. wenn es sich um eine Notsituation handelt, in der der Anbieter medizinischer Dienstleistungen handeln muß, ohne die Entscheidung der Vertreter abzuwarten, um schwere Beeinträchtigungen des Patienten zu vermeiden (Artikel 7:466, Absatz 1, Bürgerliches Gesetzbuch).

4. Medizinische Haftung und das Heilwesengesetz

Bemerkenswert am neuen Heilwesengesetz ist, wie wenig es zur medizinischen Haftung enthält.⁶²⁴ Und sogar das Wenige, das enthalten ist, beschränkt sich hauptsächlich auf das, was mit dem Begriff der „Zentralhaftung des Krankenhauses“ gemeint ist (Artikel 7:462 Bürgerliches Gesetzbuch; siehe 11.). Tatsächlich enthalten die erläuternden Bemerkungen zu diesem Gesetz wenig bis gar nichts über die Festsetzung medizinischer Standards (Artikel 7:453 Bürgerliches Gesetzbuch), die Gefahren von „amerikanischen Verhältnissen“ und „defensiver Medizin“, die Haftung von Ärzten, wenn sie unzureichend und ungenau aufgeklärt haben, das Problem der Kausalität, die wichtige Frage der Beweislast, die Haftung für fehlerhafte Materialien, das Verhältnis zur Produkthaftung, die Frage, warum die Haftung nicht beschränkt werden darf, oder die Möglichkeit einer Versicherung für Patientenschädigungen.

Das Heilwesengesetz enthält nur drei Bestimmungen zur medizinischen Haftung, abgesehen von besonderen Patientenrechten. Erstens die Pflicht des Anbieters medizinischer Dienstleistungen, dem Sorgfaltsstandard zu entsprechen, der von einem gewissenhaften Anbieter medizinischer Dienstleistungen erwartet werden darf, und in Übereinstimmung mit beruflichen Maßstäben zu handeln (Artikel 7:453 Bürgerliches Gesetzbuch, siehe 6.). Zweitens die Zentralhaftung des Krankenhauses. Um den Patienten vor einer mühsamen Suche nach der bestimmten, haftenden Person zu bewahren, siehe Artikel 7:462, die Haftung des Krankenhauses für alle Fehler, die „innerhalb seiner Wände“ begangen wurden (Artikel 7:462 Bürgerliches Gesetzbuch; siehe 11.). Und drittens die Bestimmung, daß Anbieter medizinischer Dienstleistungen ihre Haftung vertraglich weder beschränken noch ausschließen dürfen (Artikel 7:463 Bürgerliches Gesetzbuch). Auch die Zentralhaftung des Krankenhauses darf nicht beschränkt werden.

624 Für einen detaillierteren Bericht (in Niederländisch) siehe Stolker C.J.J.M., *Nederlandse toestanden*, [1996] *Verkeersrecht*, 1 ff.

Das Heilwesengesetz bringt daher kaum Veränderungen im Bereich der medizinischen Haftung, da erstens das Gesetz in erster Linie eine Kodifikation des bestehenden Rechts ist und zweitens die Berufshaftung größtenteils in Buch 6 des Bürgerlichen Gesetzbuches geregelt ist und nicht im Heilwesengesetz. Dennoch nimmt die Zahl der Fälle zur medizinischen Haftung rasant zu. Unserem Eindruck nach hat die Entstehungszeit des Heilwesengesetzes dabei eine Rolle gespielt. So gab es, bevor das neue Gesetz eingeführt wurde, keine gesetzliche Regelung der wirksamen Einwilligung nach ordnungsgemäßer Aufklärung. Dennoch hat der Grundsatz, daß der Patient aufgeklärt werden muß, bevor er wirksam in die Behandlung einwilligen kann, seit langer Zeit gegolten. Auch ein Arzt, der seinen Patienten vor dem 1. April 1995 nicht ordnungsgemäß aufgeklärt hatte, konnte dafür haftbar gemacht werden. Es besteht daher kein bedeutender Unterschied zwischen der früheren Rechtslage und derjenigen nach dem neuen Gesetz. Jedoch kommen – unserem Eindruck nach – die rechtlichen Möglichkeiten den Patienten und Anwälten erst nach und nach zu Bewußtsein, seit die Regel von der wirksamen Einwilligung schriftlich niedergelegt wurde.

Grob gesagt gibt es vier Kategorien von Fällen medizinischer Haftung, nämlich Fälle, die Aufklärungsmängel, Behandlungsfehler, mangelhafte Ausstattung sowie Organisationsmängel betreffen. Es gibt noch immer kaum (zivilrechtliche) Rechtsprechung und Literatur zur Organisation medizinischer Versorgung, aber wir vermuten, daß diese in Zukunft zunehmen wird.

5. Aufklärungsmängel

a) Ausmaß der Aufklärungspflicht

Aufklärungsmängel sind das zentrale Problem in den ersten beiden Fällen, die in diesem Buch behandelt werden. Bevor der Patient in eine bestimmte Art medizinischer Tätigkeit einwilligt, ist er über die vorgeschlagene Untersuchung oder Behandlung aufzuklären. Beruht die Einwilligung des Patienten, eine medizinische Behandlung durchzuführen, auf unzureichender und/oder fehlerhafter Aufklärung, so wird die Einwilligung als ungültig angesehen. Ein Anbieter medizinischer Dienstleistungen, der eine medizinische Behandlung ohne wirksame Einwilligung des Patienten durchführt, begeht einen medizinischen Fehler, selbst wenn die Behandlung an sich ordnungsgemäß in einem medizinisch-technischen Sinn durchgeführt wurde. Die Aufklärungspflicht von Anbietern medizinischer Dienstleistungen (und das therapeutische Privileg⁶²⁵) ist in Artikel 7:448, Absatz 1, 2 und 3, Bürgerliches Gesetzbuch geregelt.

⁶²⁵ Das therapeutische Privileg besteht auch in Zusammenhang mit der wirksamen Einwilligung, nicht jedoch im Fall eines Patienten, der um Einsichtnahmen in die ärztlichen Unterlagen ersucht: „Der Anbieter medizinischer Dienstleistungen hat dem Patienten so schnell wie möglich die Einsicht und die Anfertigung einer Abschrift der (...) Unterlagen zu gewähren. Dies unterbleibt, soweit dies im Interesse des Schutzes der Privatsphäre eines anderen notwendig ist. Der Anbieter medizinischer Dienstleistungen darf für die Erteilung der Abschrift eine angemessene Vergütung berechnen.“ (Art. 7:456 Bürgerliches Gesetzbuch). Zu den Pflichten hinsichtlich den Unterlagen des Patienten siehe Ausführungen zu Fall 6

Artikel 7:448 Absatz 1-3 Bürgerliches Gesetzbuch:

1. Ein Anbieter medizinischer Dienstleistungen hat den Patienten auf deutliche Weise und auf Verlangen schriftlich über die vorgeschlagene Untersuchung und Behandlung und über den weiteren Gang der Untersuchung und der Behandlung sowie die Entwicklung des Gesundheitszustandes des Patienten aufzuklären. (...)
2. Bei Erfüllung der in Absatz 1 niedergelegten Pflicht hat sich der Anbieter medizinischer Dienstleistungen davon leiten zu lassen, was der Patient vernünftigerweise wissen muß über:
 - a. die Art und das Ziel der Untersuchung oder Behandlung, die er für notwendig erachtet, und der zu erbringenden Leistungen;
 - b. die zu erwartenden Folgen und Risiken für die Gesundheit des Patienten;
 - c. andere Untersuchungs- oder Behandlungsmethoden, die in Betracht kommen;
 - d. den gegenwärtigen und zukünftigen Gesundheitszustand, soweit er den Bereich der Untersuchung oder der Behandlung betrifft.
3. Der Anbieter medizinischer Dienstleistungen darf dem Patienten die oben umschriebene Aufklärung nur vorenthalten, soweit deren Vornahme offensichtlich ernsthaften Nachteil für den Patienten mit sich bringen würde. Wenn das Interesse des Patienten dies erfordert, muß der Anbieter medizinischer Dienstleistungen die vorgesehene Information gegenüber einem anderen als dem Patienten erteilen. Der Patient soll jedoch nachträglich aufgeklärt werden, sobald kein weiterer Nachteil mehr zu befürchten ist. Der Anbieter medizinischer Dienstleistungen soll keinen Gebruch von seinem im ersten Satz bezeichneten Recht machen, bevor er einen anderen Anbieter medizinischer Dienstleistungen zu Rate gezogen hat.

Der Anbieter medizinischer Dienstleistungen ist nicht verpflichtet, den Patienten auf alle möglichen Risiken aufmerksam zu machen. Weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur ist bis jetzt geklärt, ob das Ausmaß der Aufklärungspflicht durch jenes Maß an Information bestimmt wird, das eine vernünftige Person unter den gegebenen Umständen benötigt, um eine verantwortliche Entscheidung zu fällen, oder durch die Bedürfnisse des betreffenden Patienten, z.B. des Patienten, der die Entscheidung fällen muß. Um festzustellen, ob ein Arzt ausreichende und richtige Aufklärung erteilt hat, wird sein Verhalten oft unter Anlegung des Maßstabes eines „angemessen sachkundigen Arztes, der in sachgerechter Weise handelt“ beurteilt. In diesem Zusammenhang ist die Richtlinie das von Ärztekollegen eingehaltene Niveau, also der Berufsstandard (siehe 6.). Eine Antwort auf die Frage, was einem Patienten in der Praxis vernünftigerweise gesagt werden sollte, ist nicht einfach zu geben, da das Ausmaß der Aufklärung durch einen Anbieter medizinischer Dienstleistungen von den Umständen des einzelnen

Falles abhängt. Folgende Umstände werden in der Literatur und Rechtsprechung erwähnt:

- a. im Fall eines nicht erforderlichen klinischen Eingriffs werden höhere Ansprüche an das Ausmaß der zu erteilenden Aufklärung gestellt als im Fall einer Behandlung, für die eine medizinische Notwendigkeit besteht;
- b. wenn die vorgeschlagene Behandlung experimentellen Charakter hat, so wird die Aufklärungspflicht strenger gehandhabt;
- c. je größer die Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Risikos ist und je schwerwiegender es ist, desto mehr Information sollte gegeben werden;
- d. Tatsachen, die Teil des Allgemeinwissen sind, fallen nicht unter die Aufklärungspflicht;
- e. besondere den Patienten betreffende Umstände können das Ausmaß der Aufklärungspflicht beeinflussen.

b) Wer sollte die Aufklärung vornehmen und wann?

Das Heilwesengesetz sagt kaum etwas darüber, wer verpflichtet ist, den medizinischen Behandlungsvertrag zu erfüllen. Unserer Ansicht nach darf die Behandlung, zu deren Vornahme sich ein Anbieter medizinischer Dienstleistungen verpflichtet hat, grundsätzlich nicht ohne Zustimmung des Patienten von einer anderen Person durchgeführt werden.

In einer Entscheidung aus 1998 meinte der Oberste Gerichtshof: „Überdies hat das Bezirksgericht nicht erkannt, daß ein Arzt sich nicht von seiner oben beschriebenen Pflicht dadurch befreien kann, daß er es einer anderen Person, die die tatsächliche Untersuchung durchführen wird – und von der nicht erwiesen ist, daß sie ein Arzt ist –, überläßt, die Aufklärung, wie oben ausgeführt, auf Wunsch vorzunehmen⁶²⁶.

Artikel 7:448 Bürgerliches Gesetzbuch bestimmt, daß „der Anbieter medizinischer Dienstleistungen“ den Patienten aufzuklären hat. Hat der Patient den Behandlungsvertrag mit dem Arzt selbst abgeschlossen, so sind Arzt und Anbieter medizinischer Dienstleistungen identisch. Im Fall eines totalen Krankenhausvertrages hingegen schließt der Patient den Vertrag mit dem Krankenhaus ab und dieses kann als Anbieter medizinischer Dienstleistungen im Sinn des Gesetzes angesehen werden. In diesem Fall muß es aufgrund des Dienstverhältnisses statthaft sein, daß ein Angestellter des Krankenhauses den Patienten aufklärt. Hat der Patient den Vertrag mit einem Arzt geschlossen, so

⁶²⁶ Oberster Gerichtshof 9. Jänner 1998, [1998] *RvdW*, 15

kann unserer Ansicht nach letzterer unter bestimmten Umständen die Aufklärung einem Kollegen überlassen, der ihm assistiert. Das wäre etwa der Fall, wenn ein Facharzt eine bestimmte Untersuchung durchführt.

Obwohl der Patient am besten einige Tage vor der Untersuchung oder Behandlung insbesondere über ihre Risiken aufgeklärt werden sollte, damit er Zeit hat, die Information aufzunehmen und ohne unangemessenen Zeitdruck eine Entscheidung zu fällen, so ist dies in der Praxis nicht immer üblich oder durchführbar. Bei radikalen Untersuchungen und Behandlungen mit relativ hohem Risikograd darf der Patient nicht erst unmittelbar vor deren Durchführung aufgeklärt werden. Bei einer Routineuntersuchung, die nur geringe Risiken mit sich bringt, darf der Patient kurz vor der Untersuchung aufgeklärt werden. Selbstverständlich gibt es aber eine Grauzone. Bisher wurde diesem Thema in der Rechtsprechung und in der Literatur kaum Aufmerksamkeit geschenkt.

c) **Hat der Patient die Aufklärung verstanden?**

Selbstverständlich muß der Anbieter medizinischer Dienstleistungen auch überprüfen, ob der Patient die Aufklärung verstanden hat. In der Praxis ist es schwer festzustellen, ob diese Pflicht erfüllt wurde oder nicht. Unserer Ansicht nach sollten Zweifel grundsätzlich dem Anbieter medizinischer Dienstleistungen zugute kommen, indem man annimmt, daß er die erforderlichen Bemühungen unternommen hat.⁶²⁷

6. **Behandlungsfehler**

Die Fälle 3-6 behandeln besondere Behandlungsfehler. Artikel 7: 453 Bürgerliches Gesetzbuch bestimmt, daß ein Anbieter medizinischer Dienstleistungen jenes Maß an Sorgfalt aufwenden muß, das von einem gewissenhaften Arzt erwartet werden darf, und er entsprechend der ihm obliegenden, sich aus den Berufspflichten ergebenden Verantwortung handeln muß. Die Berufspflichten verlangen das Handeln in Übereinstimmung mit den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft und die Erfüllung allgemein anerkannter Standards.

Artikel 7: 453 Bürgerliches Gesetzbuch:

„Der Anbieter medizinischer Dienstleistungen muß bei seinen Tätigkeiten die Sorgfalt eines gewissenhaften Anbieters medizinischer Dienstleistungen beachten und in Übereinstimmung mit der auf ihm ruhenden Verantwortung, die sich aus dem für Anbieter medizinischer Dienstleistungen geltenden professionellen Standard ergibt, handeln.“

⁶²⁷ Schriftliche Aufklärung kann nicht eine mündliche Aufklärung des Patienten ersetzen

Das Kriterium, das von der Rechtsprechung oft zur Bewertung von Handlungen von Anbietern medizinischer Dienstleistungen (zur Umschreibung des beruflichen Standards) herangezogen wird, ist jene Sorgfalt, die von einem „angemessen sachkundigen Anbieter medizinischer Dienstleistungen, der in sachgerechter Weise handelt“ (Spezialist, Krankenschwester, etc.) zu erwarten ist.⁶²⁸ In diesem Zusammenhang ist anzumerken, daß die Gerichte bei der Bewertung der Handlungen eines Anbieters medizinischer Dienstleistungen nicht bloß bewerten, ob die Handlungen vernünftig waren, sondern eine „volle Bewertung“ durchführen.⁶²⁹ Beim beruflichen Standard betrachten sie zuerst das gewöhnliche Maß an Sorgfalt.⁶³⁰ Für den beruflichen Maßstab werden als Quellen herangezogen u.a. Bestimmungen, Rechtsprechung, Verhaltenskodices, Übereinkünfte und Richtlinien. Ist das Gericht jedoch der Ansicht, daß der gewöhnliche Standard untragbar niedrig ist, so kann es einen strengeren Maßstab anlegen. Dabei ist es auch wichtig zu wissen, welche Kenntnisse und Fähigkeiten der in Frage stehende Anbieter medizinischer Dienstleistungen in dem Zeitpunkt besaß, in dem der behauptete medizinische Fehler unterlaufen ist. Übertreffen Kenntnisse und Fähigkeiten den beruflichen Standard, so ist dies bei der Bestimmung, ob ein medizinischer Fehler unterlaufen ist, zu berücksichtigen.

Wurde der berufliche Standard bestimmt, so muß der Grad der Spezialisierung des Anbieters medizinischer Dienstleistungen in Betracht gezogen werden. So wird z.B. für praktische Ärzte ein anderer beruflicher Maßstab gelten als für Spezialisten der internen Medizin. Ferner kann ein anderes Kriterium für „Spitzen“-Spezialisten gelten, etwa Professoren, als für „gewöhnliche“ Spezialisten. Selbstverständlich unterscheidet sich auch der berufliche Maßstab, der an einen praktischen Arzt angelegt wird, von dem, der für eine Hebamme oder einen Krankenpflegehelfer gilt.

Eine Kategorie von Standards hat in den letzten Jahren besondere Aufmerksamkeit in der niederländischen Rechtsprechung erhalten. Es ist dies die Kategorie der „Sicherheitsvorschriften“.⁶³¹ Sicherheitsvorschriften sind, kurz gesagt, Vorschriften, die die Schädigung von Personen verhindern sollen. Diese sind etwa in medizinischen Übereinkünften, Verhaltenskodices und Richtlinien zu finden. Werden diese Standards verletzt oder ignoriert, so wird oft ein strengerer Maßstab angelegt als der eines „angemessen sachkundigen Anbieters medizinischer Dienstleistungen, der in sachgerechter Weise handelt“. Die Begründung dafür ist, kurz zusammengefaßt, daß im Falle der Verletzung eines Sicherheitsstandards und der Realisierung der Gefahr grundsätzlich eine Haftung zu bejahen ist.

628 Für dieses Kriterium ist es unbedeutsam, ob die Klage auf zurechenbaren Vertragsbruch oder auf unerlaubte Handlung (Delikt) gestützt wird

629 Oberster Gerichtshof 9. November 1990, [1991] *NJ*, 26

630 *Siehe* insbesondere Fall 5

631 Sicherheitsstandards können als Standards umschrieben werden, die impliziter Bestandteil von vorgeschriebenen – oder zumindest allgemein anerkannten – medizinischen Verfahren zur Vermeidung der Verletzung und weiteren Beeinträchtigung der Gesundheit des Patienten sind

Im Jahr 1993 z.B. entschied der Oberste Gerichtshof im „Undichte Wärmeflasche“-Fall (eine Geburtsklinik wurde für den einem Baby durch eine undichte Wärmeflasche, die von einer Krankenschwester in das Kinderbett gelegt worden war, zugefügten Schaden haftbar gemacht), daß im Falle der Verletzung einer ausdrücklichen Sicherheitsvorschrift und der Realisierung gerade jener Gefahr, die die Vorschrift verhindern sollte, grundsätzlich eine Haftung anzunehmen ist, *außer* es kann behauptet und bewiesen werden, daß es wichtige Gründe dafür gab, die Sicherheitsvorschrift nicht einzuhalten, und daß alle Vorsichtsmaßnahmen ergriffen wurden, die nach den damaligen Erkenntnissen erforderlich waren, um schwere Verletzungen durch den Gebrauch von Wärmeflaschen zu verhindern⁶³².

Die Beweislast wurde auf diese Weise vom Patienten auf den Arzt überwältigt. Diese Entwicklung könnte in absehbarer Zeit zu einer Umwandlung der rein verschuldensabhängigen medizinischen Haftung in eine quasi-verschuldens-unabhängige Haftung führen.

7. Defekte Geräte, Materialien etc.

Wenn jemand eine Verletzung erleidet, weil ein Anbieter medizinischer Dienstleistungen defekte Geräte oder Materialien verwendete, so gibt es im allgemeinen drei Möglichkeiten, Ersatz zu erlangen. Besteht ein Vertrag, dann kann ein Anspruch gemäß Artikel 6:77 Bürgerliches Gesetzbuch (Gebrauch einer zu diesem Zweck ungeeigneten körperlichen Sache [einer „zaak“] bei Erfüllung einer Pflicht) geltend gemacht werden, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 7:462 Bürgerliches Gesetzbuch (Zentralhaftung des Krankenhauses). Besteht kein Vertrag, dann kann ein Anspruch gemäß Artikel 6:173 Bürgerliches Gesetzbuch (Gebrauch einer „zaak“, die nicht den vorgegebenen Standards entspricht) geltend gemacht werden. Und schließlich könnte ein Produzent auf Grundlage der Produkthaftung (Artikel 6:185 ff. Bürgerliches Gesetzbuch) belangt werden. Im folgenden ist dies kurz zu behandeln.

Beispiele für fehlerhafte Sachen: Einem Patienten wird Blut übertragen, das, wie sich später herausstellt, HIV verseucht ist. Ein Zahnarzt fertigt eine Prothese an, die nicht paßt. Ein Patient stirbt, weil eine Schweißnaht in seiner künstlichen Herzklappe aufreißt. Ein Operationstisch bricht während einer Operation zusammen und der Patient fällt auf den Boden.

Während Buch 6 des Bürgerlichen Gesetzbuches im Parlament beraten wurde, machte der Minister den Vorbehalt, daß es möglich bleiben sollte, eine Klage gegen einen Arzt oder ein Krankenhaus wegen fehlerhafter Sachen abzuweisen, weil es sachgerechter wäre, den Produzenten haftbar zu machen.

Unserer Meinung nach gibt es jedoch gewichtige Argumente dafür, den Anbieter medizinischer Dienstleistungen, insbesondere das Krankenhaus, haftbar zu

⁶³² Oberster Gerichtshof 1. Oktober 1993, [1995] *NJ*, 182

machen und somit nicht von der Grundregel des Artikel 6:77 Bürgerliches Gesetzbuch abzuweichen. Unserer Ansicht nach kommt der Grundprämisse, daß der Anbieter medizinischer Dienstleistungen für die von ihm verwendeten Sachen einzustehen habe, großes Gewicht zu. Überdies ist es für den Patienten schwer festzustellen, ob die Verletzung durch eine fehlerhafte Sache oder durch einen Fehler des Anbieters medizinischer Dienstleistungen (z.B. bei der Handhabung der Geräte, bei Vorbereitungsarbeiten oder bei der Instandhaltung, Überwachung und Ersetzung von Sachen) verursacht wurde. Ferner erachten wir es für wichtig, daß der Patient im allgemeinen keinen Einfluß auf die Wahl der Hilfsmittel hat, im Gegensatz zum Anbieter medizinischer Dienstleistungen. Ein Krankenhaus hat z.B. im Verhältnis zu einem Pharmazeutikhersteller eine stärkere Position als Patienten. Außerdem sind Anbieter medizinischer Dienstleistungen daran gewöhnt, sich gegen Risiken bei Verwendung von Hilfsmitteln zu versichern; dem Patienten fällt dies nicht oder nicht in jedem Fall so leicht. Die Grundregel bietet den Anbietern medizinischer Dienstleistungen auch einen Anreiz, größtmögliche Sorgfalt walten zu lassen bei der Auswahl, Erhaltung und Überwachung von Hilfsmitteln. Schließlich ist es auch der Rechtssicherheit zuträglich, wenn der Anbieter medizinischer Dienstleistungen (in der Regel das Krankenhaus) immer haftbar gemacht werden kann.

Die Produkthaftung ist in Artikel 6:185 ff. Bürgerliches Gesetzbuch geregelt und basiert auf einer EG-Richtlinie. Artikel 6:185 Bürgerliches Gesetzbuch bestimmt, daß ein Produzent für die Schäden haftet, die durch einen Fehler seines Produkts verursacht wurden. Es handelt sich dabei um eine verschuldensunabhängige Haftung. Folglich ist nicht bedeutsam, ob eine schuldhaftige Handlung des Produzenten vorlag. Ein Produkt ist fehlerhaft, wenn es nicht den Grad an Sicherheit bietet, den man von ihm erwarten darf (Artikel 6:186 Bürgerliches Gesetzbuch). Beispiele für Produkte sind nicht allein Geräte, sondern auch Medikamente und Blutprodukte.⁶³³ Unter bestimmten Umständen kann auch ein Krankenhaus als Produzent angesehen werden.

8. Kausalität

Bedingung für die Gewährung von Schadenersatz ist das Bestehen eines Kausalzusammenhanges zwischen dem medizinischen Fehler und dem Schaden. Im allgemeinen wird zwischen zwei Kausalitätsstufen unterschieden. Die erste Stufe besteht im Kausalzusammenhang zwischen dem Vorfall, der die Haftung auslöst (medizinischer Fehler), einerseits und dem tatsächlichen Schaden (Verletzung oder Tod) andererseits. Die zweite Stufe besteht im Kausalzusammenhang zwischen tatsächlichem Schaden einerseits und den (materiellen oder immateriellen) Folgeschäden andererseits. Die erste Stufe betrifft das *Entstehen* der Haftung, die zweite das *Ausmaß* der Haftung.

633 Siehe Stolker C.J.J.M., Aansprakelijkheid voor bloedproducten en bloedtransfusies (Haftung für Blutprodukte und Bluttransfusionen), [1995] *Nederlands Juristen Blad*, 685-695

a) **Conditio sine qua non: Die Theorie der verlorenen Chance**

Für die Begründung einer Haftung ist grundsätzlich erforderlich, daß ein Zusammenhang in Form einer *conditio sine qua non* zwischen Handeln und erlittenem Schaden besteht. Besteht dieser nicht, so gibt es keinen Kausalzusammenhang, besteht er, so gibt es einen

Abhängig davon, ob der Kausalzusammenhang bzw. dessen Nichtbestehen bewiesen werden kann, wird der Patient *ganzlich* oder *gar nicht* schadlos gehalten. Dies bringt die Gerichte manchmal in die Lage, salomonische Urteile zu fällen. Dies trifft insbesondere in Fällen zu, in denen nicht sicher ist, ob der Fehler den Schaden verursacht hat. Dies kann vermieden werden, wenn der Verlust der Chance auf Wiederherstellung als Schaden, der durch die fehlerhafte Behandlung entstand, angesehen wird. Auf diese Weise wird doch noch ein Zusammenhang in Form einer *conditio sine qua non* zwischen medizinischem Fehler und Schaden hergestellt. Es kann zu einer verhältnismaßigen Zurechnung kommen, wenn es unsicher bleibt, ob ein *conditio sine qua non* gegeben ist. Es ist dann für den Teil des Schadens Ersatz zu leisten, der dem Ausmaß der verlorenen Chance entspricht.

Die Lehre der verlorenen Chance wurde vom Obersten Gerichtshof noch nicht angewandt, sondern nur von den unteren Gerichten und auch dort nur in einer beschränkten Zahl von Fällen.⁶³⁴ Dem bekannten „Baby Ruth“-Fall aus 1996 lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine Mutter brachte ihre Tochter – Baby Ruth – in ein Krankenhaus. Der anwesende Arzt fand keine Anzeichen einer Gehirnblutung. Am nächsten Tag wurde jedoch eine Gehirnblutung diagnostiziert. Das Bezirksgericht entschied folgendermaßen: „Aus den Aussagen der Sachverständigen geht deutlich hervor, daß eine rechtzeitige Aufnahme und intensive Untersuchung zu einer früheren Verlegung und chirurgischen Behandlung geführt haben könnte. Infolge des Fehlers des Beklagten verlor Ruth die Chancen auf ein besseres Ergebnis bei angemessenem medizinischem Handeln. Die Sachverständigen haben nicht befunden und der Beklagte hat nicht behauptet, daß diese Chance nicht bestand oder vernachlässigenswert gering war.“ Unter Berücksichtigung all dieser Tatsachen schätzt das Bezirksgericht den Schaden durch Ruths Verlusts der Chance auf ein besseres Behandlungsergebnis auf 25%. Die Beklagten haften daher für diesen Prozentsatz des von Ruth aufgrund der Gehirnblutung erlittenen Schadens.“ Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil.⁶³⁵

b) **Zurechnung nach Billigkeit**

Artikel 6:98 Burgerliches Gesetzbuch bestimmt, daß ein Schaden nur dann ersatzfähig ist, wenn er mit dem die Haftung des Schuldners auslösenden Vorfall

634 Siehe z.B. Bezirksgericht Amsterdam 28. Oktober 1998 [1999] NJ 406; Bezirksgericht Middelburg 11. März 1998 [1999] NJ 41; Berufungsgericht Amsterdam 4. Januar 1996 [1997] NJ 213.

635 Berufungsgericht Amsterdam 4. Januar 1996 [1997] NJ 213.

derart verbunden ist, daß er ihm als Folge dieses Vorfalls zugerechnet werden kann („toe te rekenen“), wobei die Art der Haftung und des Schadens zu berücksichtigen ist. Diese Kausalitätslehre ist bekannt als die Lehre der „Zurechnung nach Billigkeit“. Artikel 6:98 Bürgerliches Gesetzbuch betrifft das Ausmaß des Ersatzes.

Die Art der *Haftung* ist ein für die Zurechnung bedeutsamer Faktor, insbesondere in dem Sinne, daß bei Schäden, vor denen Sicherheitsstandards Schutz bieten sollten, die Anforderungen hinsichtlich der Vorhersehbarkeit weniger hoch sind. Vor allem werden Schäden (besonders schwerwiegende Schäden), die über das normalerweise zu erwartende Maß hinausgehen, der haftpflichtigen Person zugerechnet.⁶³⁶

Bei Verstoß gegen einen Sicherheitsstandard ist nicht nur die Zurechnung im Sinne des Artikel 6:98 erweitert, es kommt auch eine andere Beweisregel für die *conditio sine qua non* zur Anwendung. Wurde ein Sicherheitsstandard verletzt und dadurch das Risiko eines Schadens erhöht und hat sich das Risiko auch verwirklicht, so wird der Kausalzusammenhang vermutet. Es obliegt dem Anbieter medizinischer Dienstleistungen zu beweisen, daß der Kausalzusammenhang nicht besteht.

Eine Verletzung eines Sicherheitsstandards hat daher drei wichtige Folgen:

- (a) sie begründet in der Regel eine unerlaubte Handlung oder Nichterfüllung;
- (b) sie begründet in der Regel einen *sine qua non*-Zusammenhang;
- (c) sie führt in der Regel zu einer weitgehenden Schadenszurechnung.

Abgesehen von der Unterscheidung zwischen Sicherheitsstandards und anderen Standards kann man hinsichtlich der Art der Haftung zwischen verschuldensabhängiger und verschärfter Haftung unterscheiden. Je schwerer das mit der Handlung verbundene Verschulden ist, desto weiter reicht die Haftung. Bei strengerer Haftung (z.B. Produkthaftung) ist eine engere Verknüpfung zwischen Schaden und Handlung erforderlich als bei verschuldensabhängiger Haftung.

Auch die Art des *Schadens* ist für die Zurechnung von Bedeutung. Allgemein wird angenommen, daß Tötungen oder Körperverletzungen weitergehend zuzurechnen sind als Sachschäden, Sachschäden mehr als (reine) Vermögensschäden und der Verlust vorhandenen Vermögens mehr als entgangener Gewinn. Da medizinische Haftung meist Körperverletzungen betrifft, werden bei medizinischen Fehlern Schäden in umfassenderer Weise zugerechnet.

⁶³⁶ Oberster Gerichtshof, 2. November 1979, [1980] *NJ*, 77; 13. Januar 1995, [1997] *NJ*, 175; Bezirksgericht Arnhem 10. September 1992, [1993] *NJ*, 278

Der Grad der *Vorhersehbarkeit* spielt ebenfalls eine Rolle. Je eher das Entstehen eines Schadens aus dem Vorfall vorhersehbar war, desto mehr kommt eine Zurechnung in Frage. Eine Ausnahme bilden Fälle, in denen Sicherheitsstandards, auch solche betreffend den Straßenverkehr, verletzt werden und/oder der Schaden in einer Körperverletzung oder im Tod besteht. In diesen Fällen spielt die Vorhersehbarkeit keine große Rolle.

Grundlegende Prämisse ist, daß jene Person, die sich auf das Bestehen eines Kausalzusammenhanges beruft, diesen zu beweisen hat, wenn die andere Partei triftige Einwände vorbringt (Artikel 177 Zivilprozeßordnung). Der Oberste Gerichtshof hat auch schon vielfach entschieden, daß es dem Anbieter medizinischer Dienstleistungen obliegt, unter Bezugnahme auf die Tatsachen und Umstände zu beweisen, daß der Schaden teilweise oder allein das Ergebnis von anderen als vom Patienten behaupteten Faktoren ist.⁶³⁷

c) Kausalzusammenhang bei Aufklärungsmängeln

Das Bestehen eines Kausalzusammenhanges zwischen einem Aufklärungsmangel und dem Schaden hängt von der Antwort auf die Frage ab, ob der Patient anders entschieden hätte, wenn er angemessen aufgeklärt worden wäre. Dieses Problem wird in den Fällen 1 und 2 behandelt. Verneint man diese Frage, so ist kein Kausalzusammenhang gegeben. Der Mangel (keine angemessene Aufklärung) verursacht dann keinen Schaden; der Schaden wäre der gleiche auch ohne Aufklärungsmangel. Bejaht man die Frage hingegen, dann ist ein Kausalzusammenhang vorhanden.

Um zu bestimmen, wie der Patient entschieden hätte, wäre er angemessen aufgeklärt worden, muß zwischen objektivem und subjektivem Kriterium unterschieden werden. Mittels des objektiven Kriteriums wird ermittelt, welche Entscheidung ein vernünftig handelnder Patient getroffen hätte. Nach dem subjektiven Kriterium ist zu bestimmen, welche Entscheidung der betreffende Patient gefällt hätte. In der Literatur ist umstritten, welches Kriterium zur Anwendung kommen sollte. Der Oberste Gerichtshof hat in dieser Frage noch kein Urteil gefällt. Die unteren Gerichte neigen dazu, das objektive Kriterium anzuwenden.

Sowohl bei einer Klage wegen Nichterfüllung als auch wegen unerlaubter Handlung (Delikt) trägt nach niederländischem Recht der Kläger die Beweislast und das Risiko des Beweises (siehe oben). Die Rechtsprechung zur medizinischen Haftung bietet jedoch keine eindeutige Antwort auf die Frage, wer den Kausalzusammenhang bei Aufklärungsmängeln zu beweisen hat. Die Rechtslage ist in diesem Punkt noch nicht eindeutig erkennbar.

637 Oberster Gerichtshof 17 Mai 1985, [1985] NJ, 683

Um zu bestimmen, ob ein Aufklärungsmangel (oder ein Kausalzusammenhang bei einem solchen Mangel) vorliegt, ist es nicht bedeutsam, ob das Risiko, über das nicht aufgeklärt wurde, sich tatsächlich verwirklicht hat oder nicht. Ein Anbieter medizinischer Dienstleistungen, der eine medizinische Behandlung ohne rechtlich wirksame Einwilligung des Patienten durchführt, erfüllt seine Pflichten nicht, selbst wenn die Behandlung korrekt in einem technischen Sinne ausgeführt wurde. Es ist für den Schaden Ersatz zu leisten, den der Patient infolge der Untersuchung oder eines anderen Verfahrens erlitt.

9. Schaden

Um das Ausmaß des Ersatzes zu bestimmen, muß zwischen physischen und psychischen Verletzungen einerseits und materiellen und ideellen Schäden andererseits unterschieden werden.

Was die Höhe des dem Patienten gebührenden Schadenersatzes betrifft, so spielt es keine Rolle auf welche Grundlage die Haftung des Anbieters medizinischer Dienstleistungen gestützt wird.

Vermögensschäden sind die finanziellen Einbußen, die jene Person, die den Anbieter medizinischer Dienstleistungen haftbar macht, erleidet. Posten, die als Vermögensschaden in Betracht kommen, sind Krankengeld (oder Sonderzuwendungen), der Selbstbehalt und eigene Beiträge zur Krankenversicherung, jede Erhöhung der Krankenversicherungsprämie, Verlust der Arbeitsfähigkeit⁶³⁸, Kosten für eine Haushaltshilfe und Gemeindepflege, für den Umbau des Fahrzeugs oder der Wohnung, Kosten für Rechtsbeistand und gesetzliche Zinsen. Einen besonderen Schadensposten stellen die Kosten für die Ausbildung der Kinder dar, z.B. im Fall einer fehlgeschlagenen Sterilisation. Kürzlich hat der niederländische Oberste Gerichtshof, vielen anderen europäischen Gerichten folgend, entschieden, daß dieser Schaden mit gewissen Beschränkungen ersatzfähig sei.⁶³⁹

Ersatz für Vermögensschäden kann auch in Fällen psychischer Verletzungen zugesprochen werden. Ein Beispiel wären etwa die Kosten einer Behandlung durch einen Psychologen und Verdienstentgang.

Immaterielle Schäden sind Schäden des Verletzten, die keine Vermögensschäden sind (z.B. infolge von Verunstaltung und Schmerzen). Ersatz wird bei medizinischen Fehlern nur in den Fällen des Artikel 6:106 Bürgerliches Gesetzbuch gewährt.

638 Grundsätzlich kann das Einkommen, das der Patient ohne medizinischen Fehler verdient hatte, verlangt werden. Es ist jedoch sehr schwierig, das (hypothetische) zukünftige Einkommen eines sehr jungen Opfers zu bestimmen. Der familiäre Hintergrund kann eine Grundlage zur Bemessung bieten.

639 Oberster Gerichtshof 21. Februar 1997, [1999] *NJ*, 145. Für einen Bericht in Deutsch zu dieser Entscheidung siehe Tobler, Ch/Stolker, C J J M., *Wrongful Birth*, - Kosten für Unterhalt und Betreuung eines Kindes als Schaden, [1997] *Aktuelle Juristische Praxis*, 1145 ff.

Artikel 6:106 Bürgerliches Gesetzbuch lautet:

1. Für Nachteile, die nicht in Vermögensschäden bestehen, hat der Geschädigte Anspruch auf einen nach Billigkeit festzusetzenden Schadenersatz: (...) (b) wenn der Geschädigte eine Körperverletzung erlitten hat, in seiner Ehre oder seinem guten Ruf geschädigt wurde oder auf andere Weise in seiner Persönlichkeit verletzt worden ist. (...)

Psychische Verletzungen, die durch einen medizinischen Fehler hervorgerufen wurden, der nicht auch physische Verletzungen verursachte, sollten durch den Satz „wenn auf andere Weise seine Persönlichkeit verletzt wurde“ in Artikel 6:106, Absatz 1 (b), Bürgerliches Gesetzbuch abgedeckt sein. Bis jetzt war in Literatur und Rechtsprechung im großen und ganzen allgemein anerkannt, daß psychische Verletzungen nicht allein in Schmerzen oder Unbehagen bestehen können. Sie müssen auch sonstige schwere psychische Verletzungen erfassen. In anderen Worten, es muß eine psychische Krankheit feststellbar sein und zwar grundsätzlich durch einen Psychologen oder Psychiater.

Von einigen Autoren wird immer noch vorgeschlagen, daß ein Patient, der Opfer eines medizinischen Fehlers ist, sich seiner Leiden und dessen, was er vermißt, bewußt sein muß, um Ersatz für ideelle Schäden erhalten zu können.⁶⁴⁰ Komatöse Patienten können daher keinen solchen Ersatz erhalten, da man nicht weiß, ob sie sich ihrer Leiden und der Versuche, diese Leiden zu lindern, bewußt sind. Dasselbe gilt bis zu einem gewissen Grad auch für Opfer schwerer Hirnverletzungen. Die Frage wurde in den Niederlanden im Gegensatz zu anderen Ländern noch nicht entschieden.

Artikel 6:106 Bürgerliches Gesetzbuch hat zwei Aufgaben. Erstens Wiedergutmachung: in anderen Worten, dem Geschädigten Genugtuung für die Verletzung seines Gerechtigkeitsgefühls zu verschaffen. Zweitens Entschädigung für den erlittenen Schaden zu gewähren: das Element des Ausgleichs. Das Ausmaß des Ersatzes zu bestimmen, ist natürlich eine schwere Aufgabe. Die niederländischen Gerichte haben die Freiheit, die Höhe des Schadenersatzes nach Billigkeit unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles festzusetzen. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs sind zu beachtende Umstände: die Art des Schadens sowie die Art, Dauer und Intensität von Schmerzen, Trauer und Verlust an Lebensfreude. Im selben Urteil meinte der Oberste Gerichtshof, daß das Gericht bei der Bewertung des Schadens auf ausländische Entwicklungen bezüglich der Höhe des Ersatzes Rücksicht nehmen darf.⁶⁴¹ Um eine ungefähre Vorstellung des Ausmaßes zu geben, sei erwähnt, daß der Schadenersatz für Schmerzen in den Niederlanden von ein paar hundert Gulden in geringeren Fällen bis zu einem Maximum von 250,000 bis 300,000 Gulden (113,445 bis 136,134

640 Stolker, C J J M , The unconscious plaintiff consciousness as a prerequisite for compensation for non-pecuniary loss, [1990] / *C L Q* , 39, 82 ff

641 Oberster Gerichtshof 8 Juli 1992, [1992] *NJ*, 714

EUR) in den schwerwiegendsten Fällen reichen kann.⁶⁴² Schließlich ist anzumerken, daß in den Niederlanden keine „punitive damages“ zugesprochen werden.

10. Verteilung der Beweislast

a) Die Beweislast hat der Patient zu tragen, aber ...

Die goldene Regel in den meisten Ländern und so auch in den Niederlanden ist, daß eine Person, die etwas behauptet, dies auch beweisen muß (Artikel 177 Zivilprozeßordnung). Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs trägt grundsätzlich der Patient die Beweislast für Behandlungsfehler. Wenn das Höchstgericht auch grundsätzlich keine Umkehr der Beweislast vorsieht, so bedeutet dies nicht das eine Beweislastverschiebung unmöglich ist. Die Urteile des Obersten Gerichtshof geben schließlich keinen Grund an, warum nicht in Einzelfällen die Beweislast auf den Anbieter medizinischer Dienstleistungen überwältzt werden können sollte. Dem Patienten wird in der Rechtsprechung jedoch in vielfältiger Weise Unterstützung gewährt. Zum einen hat der Oberste Gerichtshof entschieden, daß ein Anbieter medizinischer Dienstleistungen ausreichend Faktenmaterial vorzulegen habe, um seine Bestreitung der Behauptungen des Patienten zu begründen und dem Patienten ein Mittel zur Beweisführung zu geben.⁶⁴³ Dies wird als die „strengere Beweispflicht“ des Anbieters medizinischer Dienstleistungen bezeichnet.

Ist der Anbieter medizinischer Dienstleistungen nicht in der Lage, der strengeren Beweispflicht nachzukommen, so kann dies schließlich zu einer Beweislastverschiebung führen.⁶⁴⁴ Das Gericht kann sogar entscheiden, daß der Patient nicht länger einen Beweis zu erbringen habe.⁶⁴⁵ In einem solchen Fall wird einfach davon ausgegangen, daß der Patient im Recht sei. Es wird daher eindeutig für Ärzte und Krankenhäuser zunehmend wichtiger, ihre Arbeit von vornherein ordnungsgemäß zu dokumentieren. Dies gilt auch für die Aufklärungspflicht. Die Verwendung von Einwilligungsformularen ist in den Niederlanden jedoch noch nicht allgemein anerkannt. Außerdem gibt es noch kaum Rechtsprechung zu dieser Frage. Die Entscheidungen zeigen aber, daß die Anmerkung in den ärztlichen Unterlagen, der Patient sei aufgeklärt worden, klar und eindeutig sein müsse. Findet sich keine eindeutige Anmerkung, daß der Patient aufgeklärt wurde (und worüber er aufgeklärt wurde) in den ärztlichen

642 Kurzlich wurde in den Niederlanden ein wichtiges Buch über Schmerzensgeld veröffentlicht. Lindenbergh, S D , *Smartengeld* (1998), S 266. Wie in Deutschland werden auch in den Niederlanden Listen über zugesprochene Schadenersatzbeträge für Schmerzen geführt. Diese Listen werden alle drei Jahre in der Zeitschrift *Verkeersrecht* veröffentlicht.

643 Oberster Gerichtshof 13. Januar 1995, [1997] *NJ*, 175, Oberster Gerichtshof 18. Februar 1994, [1994] *NJ*, 368, Oberster Gerichtshof, 20. November 1987, [1988] *NJ*, 500.

644 Oberster Gerichtshof, 18. Februar 1994, [1994] *NJ*, 368.

645 Oberster Gerichtshof 13. Januar 1995, [1997] *NJ*, 175.

Unterlagen, dann ist es durchaus möglich, daß das Gericht die Beweislast auf den Anbieter medizinischer Dienstleistungen überwälzt.

Das Bezirksgericht Arnhem entschied 1995, daß eine Anmerkung, die laut „kennt die Auswirkungen“ ein unzureichender Beweis sei.⁶⁴⁶ Der Eintrag „Pat. erklärt, was sie erwarten kann und was nicht“ wurde vom Berufungsgericht Arnhem als nicht ausreichend angesehen.⁶⁴⁷

b) Andere Möglichkeiten, die Beweislast zu erleichtern

Die Gerichte können dem Patienten auch dadurch zu Hilfe kommen, daß sie eine bestimmte Tatsache bloß aufgrund der Höhe der Wahrscheinlichkeit – die sich aus verschiedenen Hilfstatsachen ergibt – als bewiesen ansehen. Manchmal gibt das Gericht der Partei, zu dessen Nachteil eine solche Vermutung wirkt, die Gelegenheit, den Beweis des Gegenteils zu führen. In manchen Fällen kann aber eine Tatsache aufgrund einer Vermutung als bewiesen angesehen werden, ohne daß die andere Partei die Möglichkeit erhält, den Gegenbeweis zu führen.

Es gibt, nebenbei bemerkt, keine Regel wie im deutschen Recht, daß schwere Fehler eher zu einer Vermutung des Kausalzusammenhanges zwischen medizinischem Fehler und Schaden führen als weniger schwerwiegende.

Die Beweislast wurde in einer Reihe von Fällen vor den unteren Gerichten umgekehrt, und zwar aus Gründen der Angemessenheit und Gerechtigkeit, insbesondere weil der Anbieter medizinischer Dienstleistungen nicht seine strengere Beweispflicht erfüllt hatte und/oder weil eine Vermutung bestand, daß ein medizinischer Fehler begangen wurde. Das Argument der Billigkeit, daß nämlich der Patient in einer schwierigeren Beweislage sei als der Anbieter medizinischer Dienstleistungen, wird manchmal zur Rechtfertigung der Umkehr der Beweislast herangezogen. Dies sind aber, wie gesagt, nur vereinzelte Entscheidungen unterer Gerichte.

Bei Sicherheitsstandards erfährt der Patient erhebliche Hilfe durch den Obersten Gerichtshof. Wenn eine ausdrückliche, strenge und übliche Sicherheitsvorschrift, die sehr schwere Schädigungen vermeiden soll, verletzt wird, und sich gerade die Gefahr, vor der sie schützen sollte, verwirklicht, so muß angenommen werden, daß die Haftung für die Schadensfolgen ausreichend begründet wurde. Die haftpflichtige Person kann der Haftung nur entgehen, indem sie behauptet und durch angemessen begründete Argumente beweist, daß ausreichend zwingende Gründe vorlagen, die Sicherheitsvorschrift nicht einzuhalten, und daß alle erforderlichen Vorsichtsmaßnahmen getroffen wurden, um den Eintritt der Gefahr zu verhindern.⁶⁴⁸

646 Bezirksgericht Arnhem, 19. Januar 1995, [1995] *TvGR*, 53

647 Berufungsgericht Arnhem 29. September 1992, [1993] *TvGR*, 65

648 Oberster Gerichtshof 1. Oktober 1993, [1995] *NJ*, 182

Ferner zeigt sich in der Rechtsprechung zur Haftung in außermedizinischen Bereichen, insbesondere bei Berufs- und Straßenverkehrsunfällen, daß im Falle eines Verstoßes gegen eine Sicherheitsvorschrift eine andere Beweislastregel bezüglich einer *conditio sine qua non* zur Anwendung kommt (siehe 8.). Dahinter steht die Überlegung, daß bei Verletzung eines Sicherheitsstandards, durch die das Risiko für einen Schaden erhöht wird, und der tatsächlichen Verwirklichung dieses Risikos der Kausalzusammenhang als gegeben angesehen wird, außer die haftpflichtige Person beweist, daß die Beachtung der verletzten Vorschrift den Schaden nicht (oder wahrscheinlich nicht) verhindert hätte. Diese Lehre der „Gefahrenerhöhung“ ist noch nicht fest verankert.

11. Wer haftet bei einem medizinischen Fehler?

a) Allgemeine Bestimmungen: Buch 6 Bürgerliches Gesetzbuch

Übt ein Anbieter medizinischer Dienstleistungen seine Tätigkeit im Rahmen eines Dienstvertrages aus, so schließt der Patient einen Vertrag mit dem Krankenhaus, der nicht nur Pflege und Betreuung umfaßt, sondern auch die medizinische Behandlung im engeren Sinne (also einen „totalen“ Krankenhausvertrag). In diesem Fall ist das Krankenhaus Vertragspartner des Patienten. Der Spezialist selbst tritt in keine vertragliche Beziehung mit dem Patienten. Übt der Arzt hingegen seine Tätigkeit nicht im Rahmen einer Anstellung aus, sondern als Konsulent, so schließt der Patient (zumindest) zwei Verträge über medizinische Dienstleistungen: einen mit dem Krankenhaus über Pflege und Betreuung und einen mit dem Arzt über die medizinische Behandlung (im engeren Sinn).

Anders als nach deutschem Recht ist es nicht erforderlich, dem Patienten ausdrücklich darzulegen, daß er einen Vertrag über die medizinische Behandlung (im engeren Sinn) mit dem Arzt und nicht mit dem Krankenhaus geschlossen hat. Derartiges wird im allgemeinen nicht mit dem Patienten besprochen.

Unterläuft ein medizinischer Fehler in einem Krankenhaus, so haftet dieses: wegen Nichterfüllung (Artikel 6:74 Bürgerliches Gesetzbuch in Verbindung mit Artikel 7:453 Bürgerliches Gesetzbuch), wenn ein Vertrag über medizinische Dienstleistung mit dem Krankenhaus besteht, oder bei Fehlen eines solchen aufgrund unerlaubter Handlung (Artikel 6:162 Bürgerliches Gesetzbuch). Überdies kann das Krankenhaus auch für von ihm beschäftigte Ärzte haften: nach Artikel 6:76 Bürgerliches Gesetzbuch bei Bestehen eines Vertrages über medizinische Dienstleistungen mit dem Krankenhaus (Haftung für Erfüllungsgehilfen) oder bei Fehlen eines solchen Vertrages aufgrund von Artikel 6:170 Bürgerliches Gesetzbuch (Haftung für Angestellte). Unter bestimmten Umständen kann das Krankenhaus auch gemäß Artikel 6:171 Bürgerliches Gesetzbuch haftbar werden (Haftung eines Unternehmens⁶⁴⁹ für Nichtangestellte, an die Arbeiten vergeben wurden).

⁶⁴⁹ Ein Krankenhaus kann als Unternehmen angesehen werden. Ein Berater, der dort arbeitet, wird nicht als Unternehmer erachtet, da er einen Beruf ausübt und kein Unternehmen führt.

Weiß ein Patient, wer den Fehler begangen hat, so kann er auch unmittelbar den betreffenden Anbieter medizinischer Dienstleistungen haftbar machen: gemäß Artikel 6:74 Bürgerliches Gesetzbuch in Verbindung mit Artikel 7:453 Bürgerliches Gesetzbuch, wenn ein Vertrag bestand, und gemäß Artikel 6:162 Bürgerliches Gesetzbuch, wenn es keinen Vertrag gab. Das gilt auch für Fehler, die von Personen begangen wurden, die dem Anbieter medizinischer Dienstleistungen bei Erfüllung seiner Pflichten halfen: Artikel 6:76 Bürgerliches Gesetzbuch, wenn ein Vertrag mit dem Anbieter medizinischer Dienstleistungen bestand, und Artikel 6:170 Bürgerliches Gesetzbuch oder Artikel 6:171 Bürgerliches Gesetzbuch, wenn es keinen Vertrag gab.

b) „Zentralhaftung“: Heilwesengesetz

Es ist für einen Patienten jedoch nicht immer eindeutig bestimmbar, welche Person für einen medizinischen Fehler einzustehen hat oder auf welcher Grundlage der Anspruch geltend gemacht werden sollte. Dieses Problem tritt in beinahe allen zu erörternden Fällen auf, insbesondere aber in Fall 6. Die Schwierigkeiten ergeben sich unter anderem daraus, daß dem Patienten die rechtliche Beziehung zwischen Krankenhaus und den beigezogenen Anbietern medizinischer Dienstleistungen oft nicht klar ist. Um dem Patienten zu helfen, führt das Heilwesengesetz (Artikel 7:462 Bürgerliches Gesetzbuch) den Begriff der „Zentralhaftung“ des Krankenhauses ein. Der Patient braucht nur das Krankenhaus wegen Schadenersatzes zu belangen.

Artikel 7:462 Bürgerliches Gesetzbuch bestimmt, daß das Krankenhaus, obschon es nicht selbst Partei des medizinischen Behandlungsvertrages ist, dennoch (vertraglich) haftet, soweit sich Verletzungen der Pflichten bei Erfüllung des Vertrages im Krankenhaus ereigneten.

Artikel 7: 462 Bürgerliches Gesetzbuch:

„Wenn in Ausführung eines Behandlungsvertrages Leistungen in einem Krankenhaus, das nicht Partei dieses Vertrages ist, erbracht werden, dann haftet auch das Krankenhaus für einen Fehler so, als wäre es selbst Vertragspartei.“

Mit der Einführung der Zentralhaftung wollte der Gesetzgeber keine umfassendere Haftung einführen. Die Intention war lediglich, dem Ersatz suchenden Patienten eine „zentrale Adresse“ zu bieten. Kurz gesagt, sollte einfachere, aber nicht umfassendere Entschädigung ermöglicht werden.

Die Zentralhaftung bietet auch in jenen Fällen eine Lösung, in denen der medizinische Fehler nicht so sehr auf das Handeln eines einzelnen Anbieters medizinischer Dienstleistungen zurückzuführen ist, sondern vielmehr auf die Art und Weise, wie die Betreuung organisiert ist; z.B. mangelnde Protokollführung oder unzureichende Überwachung eines psychisch kranken Patienten. Um hier die Suche nach dem Verantwortlichen zu vermeiden, etwa dem medizinischen Leiter einer Anstalt oder dem Chefarzt einer Abteilung, kann sich der Patient auf die Zentralhaftung des Krankenhauses berufen.

12. Verjährungsfristen

Ersatzforderung für medizinische Fehler verjähren fünf Jahre nach dem Tag, der dem Tag folgt, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der für ihn verantwortlichen Person erlangte, (relative Verjährung) und jedenfalls zwanzig Jahre nach dem schadensverursachenden Ereignis (absolute Verjährung) (Artikel 3:310 Bürgerliches Gesetzbuch). Es ist davon auszugehen, daß der Ausdruck „Kenntnis erlangen“ auf das tatsächliche Wissen des Patienten abzielt, obwohl eine objektive Auslegung nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann. Das Heilwesengesetz enthält in dieser Hinsicht keine gesonderten Verjährungsfristen.

Zu erwähnen ist noch eine weitere wichtige Entwicklung für alle zukünftigen Fälle von *Körperverletzungen*.⁶⁵⁰ Im September 1999 wurde ein Gesetzesentwurf zur Änderung der Verjährungsfristen vorgelegt. Der Justizminister sieht es als untragbar an, daß in Fällen, in denen der Schaden lange Zeit verborgen bleibt, eine Klage möglicherweise verjährt, bevor der Schaden überhaupt erst bekannt wird. Diese höchst unerwünschte Situation ist im Fall von Asbestopfern eingetreten. Die neue Regelung bestimmt im wesentlichen, daß in Fällen, in denen der Schaden oder die verantwortliche Person nicht bekannt ist, nur die Fünf-Jahres-Frist für die Verjährung gilt.

Die Verjährungsfrist kann unterbrochen werden.⁶⁵¹ Auch kann ein Anbieter medizinischer Dienstleistungen, der haftbar gemacht wird, sich unter bestimmten Umständen auf einen stillschweigenden Rechtsverzicht berufen.⁶⁵² Überdies kann die Tatsache, daß eine Klage erst viele Jahre nach dem schädigenden Ereignis eingebracht wird, die Bewertung in der Frage, ob eine Partei ihre Beweispflicht erfüllt und sich der Beweislast entledigt hat, beeinflussen.⁶⁵³

Die Verjährungsfrist bei der Produkthaftung im Sinne der Artikel 6:185 ff. Bürgerliches Gesetzbuch ist kürzer. Nach Artikel 6:191, Absatz 1, Bürgerliches Gesetzbuch erlischt das Recht auf Klage gegen einen Produzenten nach Ablauf von drei Jahren, beginnend am Tag nach dem Tag, an dem der geschädigten Partei der Schaden, das Verschulden und die Identität des Produzenten bekannt geworden sind – oder bekannt werden hätte müssen. Das Recht auf Entschädigung erlischt nach Ablauf von zehn Jahren beginnend am Tag nach dem Tag, an dem der Produzent die Sache, die den Schaden verursacht hat, „in Umlauf gebracht hat“ (Artikel 6:191, Absatz 2, Bürgerliches Gesetzbuch).⁶⁵⁴

650 Unterhaus des Parlaments 9900-26824, nos 1-3

651 Die Verjährung einer Klage zur Erwirkung der Erfüllung einer Pflicht kann z B durch eine schriftliche Mahnung oder eine schriftliche Mitteilung unterbrochen werden, in der sich der Glaubiger ausdrücklich das Recht auf die Erfüllung vorbehalt (Art 3:317, Abs 1, Bürgerliches Gesetzbuch)

652 Siehe etwa Oberster Gerichtshof 24 April 1998, [1998] NJ, 612, Oberster Gerichtshof 26 September 1997, [1998] NJ, Oberster Gerichtshof 30 Mai 1997, [1997] NJ, 544, Oberster Gerichtshof 29 November 1996, [1997] NJ, 153

653 Oberster Gerichtshof 1 Oktober 1993, [1995] NJ, 182

654 Die geschädigte Partei kann den Produzenten auch nach Ablauf der Verjährungsfrist haftbar machen gemäß Art 6:162 Bürgerliches Gesetzbuch

13. Versicherbarkeit

Einige Ärzte und Krankenhäuser befürchten, daß sie wegen der steigenden Zahl von Klagen nicht länger in der Lage sein werden, Versicherungsschutz zu erhalten. Obwohl niederländische Ärzte und Krankenhäuser noch immer relativ niedrige Prämien zahlen, haben fast alle Versicherer in den vergangenen Jahren den Markt der medizinischen Haftung aufgegeben und es wurden sogenannte Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit eingerichtet. Einige Krankenhäuser haben sich zusätzlich noch im Ausland versichert oder haben für ihre eigene Deckung gesorgt. Eine vergleichbare Entwicklung fand in den Vereinigten Staaten statt, als die Krise der medizinischen Haftung ihren Höhepunkt erreichte. Eine weitere Entwicklung ist der Wechsel von „loss-occurrence policies“ zu „claims-made policies“, die oft wesentlich ungünstiger für die Anbieter medizinischer Dienstleistungen sind. Die Zahl der Klagen steigt jedenfalls unleugbar und auch gänzlich neue Arten von Klagen treten von Zeit zu Zeit auf. Ein Beispiel bietet die große Zahl von Klagen in Zusammenhang mit Aufklärungsmängeln und die Anwendung der Lehre von der verlorenen Chance. Andererseits finden ähnliche Entwicklungen im Recht der Haftung im Straßenverkehr und, allgemeiner, in der beruflichen Haftung statt. Unserer Ansicht nach kann man (noch) nicht sagen, daß medizinische Tätigkeiten in den Niederlanden nicht versicherbar sind.

14. Erörterung der Fälle⁶⁵⁵

a) Fall 1

Da erwiesen ist, daß der Radiologe vom Krankenhaus angestellt ist, schloß die Patientin ein Vertrag über medizinische Dienstleistungen, nämlich über eine Untersuchung, entweder mit dem Krankenhaus oder mit dem Arzt, den sie am 8. Februar 1990 aufsuchte, aber jedenfalls nicht mit dem Radiologen. Wenn der Arzt, den die Patientin zuerst aufsuchte, am Krankenhaus angestellt ist, so ist anzunehmen, daß der medizinische Behandlungsvertrag mit dem Krankenhaus geschlossen wurde. Wenn der Arzt als Konsulent tätig ist, so schloß die Patientin den Vertrag über die Durchführung der Untersuchung wahrscheinlich mit dem Arzt, den sie am 8. Februar 1990 aufsuchte.

Im vorliegenden Fall wurde die Patientin nicht über das Risiko eines Krampfanfalles oder das Risiko einer Lähmung aufgeklärt. Diese sind schwerwiegende Risiken, die nicht als allgemein bekannt vorausgesetzt werden dürfen. Ob in einem bestimmten Fall aufzuklären ist, ist oft eine Frage, die von einem Sachverständigen beantwortet werden muß. Möglicherweise bestand in diesem Fall die Pflicht zur Aufklärung. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Behandlung notwendig war. Zum Ausmaß der Aufklärungspflicht, wie auch zur Bedeutung der Wahrscheinlichkeit, daß sich ein Risiko verwirklicht, und zur Ernsthaftigkeit des Risikos siehe auch unter 5.

⁶⁵⁵ Es wurde im folgenden angenommen, daß das neue Heilwesengesetz anwendbar ist

Unserer Ansicht nach war der Arzt, den die Patientin am 8. Februar 1990 aufsuchte, dazu berechtigt, die Aufklärung über die Risiken der Myelographie und der Computertomographie dem Radiologen zu überlassen. Der Radiologe ist als Experte als am besten dazu geeignet anzusehen, die Patientin aufzuklären. Siehe 5.

Für das Erfordernis des Kausalzusammenhanges siehe 8. Es ist möglich, daß dann, wenn sich das Risiko einer Lähmung nicht verwirklicht, der Anbieter medizinischer Dienstleistungen dennoch haftet, wenn sich ein anderes Risiko realisiert, wie dies in Fall 1 geschah. Wir haben bezüglich der Zulässigkeit einer solchen Klage Bedenken. Es würde schließlich bedeuten, daß ein Opfer, das bloß einen einzigen Aspekt mangelhafter Aufklärung aufzeigt (bezüglich eines Risiko, das sich nicht einmal realisiert hat), sofort zu Schadenersatz berechtigt wäre. Ist das sachgerecht? Als niederländische Berichtersteller neigen wir doch eher zur eleganten Lösung des englischen Länderberichterstatters (siehe den betreffenden Länderbericht und auch die vergleichende Analyse von Michael Faure). Zu den verschiedenen Ersatzkategorien, auf die die Patientin Anspruch erheben könnte siehe 9. Wir schätzen den Ersatz für den Verlust (bzw. teilweisen Verlust) der Funktionsfähigkeit des Armes auf NLG 50,000 [22,689 EUR] (immaterieller Schaden).

Zur Frage, wer für einen medizinischen Fehler haftbar gemacht werden kann siehe 11. Im vorliegenden Fall haftet jedenfalls das Krankenhaus, ob dies nun aufgrund der Zentralhaftung ist oder nicht, vorausgesetzt, daß die Chirurgie Teil des Krankenhauses ist. Denn es ist für die Zentralhaftung erforderlich, daß der medizinische Fehler „im Krankenhaus“ stattfindet.

b) Fall 2

Da erwiesen ist, daß der Zweitbeklagte im Krankenhaus angestellt ist, schloß der Patient einen Vertrag über medizinische Dienstleistungen, insbesondere über seine Wiederherstellung, entweder mit dem Krankenhaus (Erstbeklagter) oder mit dem Arzt, den er am 6. Juni 1987 aufsuchte.⁶⁵⁶ Möglicherweise ging der Patient zusätzlich einen davon getrennten Vertrag über medizinische Dienstleistungen, nämlich über die Durchführung einer Operation, mit dem Arzt, der die Operation durchführte (Drittbeklagter), ein. Der Patient hat jedenfalls keinen Vertrag mit dem Zweitbeklagten abgeschlossen. Zur Frage, wer für einen medizinischen Fehler haftbar gemacht werden kann, siehe 11.

Das Risiko einer kompletten Lähmung der unteren Extremitäten ist ein schwerwiegendes Risiko, das nicht als allgemein bekannt angesehen werden darf. Überdies betraf es eine nicht unbedingt notwendige Operation. Es wird

⁶⁵⁶ Der Patient schloß vermutlich einen Vertrag über Pflege und Betreuung mit dem Krankenhaus, aber dies wird nicht erwähnt

daher anzunehmen sein, daß der Patient aufzuklären war. In der Frage, ob der Patient über Alternativen aufgeklärt werden hätte müssen, gehen die Meinungen auseinander. Neben einem dorsalen Zugangsweg bestand auch die Möglichkeit eines transthorakalen. Ist das Letalitätsrisiko bei einer Methode größer als bei der anderen, so sollte unserer Ansicht nach der Patient darüber informiert werden, außer dies wäre in den besonderen Umständen nicht wünschenswert. Die Aufklärungspflicht umfaßt nicht medizinisch-technische Fragen, die zu keinen unterschiedlichen Risiken oder anderen Auswirkungen führen. Zum Ausmaß der Informationspflicht siehe auch 5.

Zum Beweisrecht bei medizinischen Fehlern siehe 10. Im vorliegenden Fall ist eine Anmerkung in den Unterlagen vorhanden, nämlich ein (unterschiedenes) Einwilligungensformular. Die Anbieter medizinischer Dienstleistungen nahmen vermutlich an, daß dieses Einwilligungensformular ausreiche, um sie von der strengeren Beweispflicht zu befreien. Es ist in diesem Zusammenhang zu betonen, daß eine schriftliche Aufklärung nie eine mündliche Aufklärung vollständig ersetzen kann. Im vorliegenden Fall gelang es unseres Erachtens nach dem Patienten, der von seinem Sohn begleitet wurde, nicht prima facie zu beweisen, daß er nicht aufgeklärt worden sei. Die Aussage des Arztes, daß er den Patienten über die Risiken sehr wohl aufgeklärt habe und daß die Einwilligung des Patienten daher als wirksam anzusehen sei, ist als zu unbestimmt anzusehen. Überdies kann diesem Beweis, der schlicht der Aussage des Patienten widerspricht, keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden.

Zur Frage, wer aufzuklären hat und wann, siehe 5. Aus dem Sachverhalt ergibt sich, daß der Patient nicht vom operierenden Chirurgen aufgeklärt wurde. Obwohl dies unserer Auffassung nach zulässig ist, hätte der Chirurg überprüfen müssen, ob der Patient ordnungsgemäß aufgeklärt wurde. Überdies kann der Chirurg haftbar gemacht werden, wenn der Patient unzureichende Aufklärung erhielt. Unseres Erachtens nach wurde der Patient wahrscheinlich rechtzeitig aufgeklärt, nämlich einen Tag vor der Operation (siehe 5).

Im vorliegenden Fall sagte der Patient aus, daß er nicht in die Operation eingewilligt hätte, wenn ihm die Komplikationen bewußt gewesen wären. Seine Beschwerden waren nicht so schwer, daß eine Operation unverzüglich notwendig gewesen wäre. Am Tag der Aufnahme war er in der Lage sich ohne Hilfe oder Krücken zu bewegen. Lediglich das Stiegensteigen bereitet ihm Schwierigkeiten. Unter diesen Umständen ist anzunehmen, daß ein Kausalzusammenhang bestünde, wenn der Patient rechtswidrig nicht über die Risiken aufgeklärt worden sein sollte. Zum Kausalzusammenhang im allgemeinen und bei Aufklärungsmängeln im besonderen siehe 8.

Unserer Ansicht nach hat der Patient nicht prima facie bewiesen, daß er sich nicht für die Operation und die dabei angewandte Methode entschieden hätte, wenn er über das Bestehen einer weiteren Möglichkeit aufgeklärt worden wäre. Überdies besteht kein Kausalzusammenhang, da die Methode eines dorsalen Zugangs angewandt wurde und dies gerade die Methode mit einem geringeren Risiko einer Querschnittslähmung ist als die alternative thorakale Methode.

c) Fall 3

Zum Maßstab, an Hand dessen die Handlungen eines Anbieters medizinischer Dienstleistungen zu beurteilen sind, siehe 6. Im vorliegenden Fall wird davon ausgegangen, daß die Erkenntnisse der Sachverständigen übernommen werden und angenommen wird, daß ein medizinischer Fehler vorliegt.

Zum Kausalzusammenhang siehe 8. Werden die Erkenntnisse der vom Gericht herangezogenen Sachverständigen anerkannt, so muß man schließen, daß kein eindeutiger Zusammenhang im Sinne einer *conditio sine qua non* zwischen medizinischem Fehler und Schaden besteht. Es hat sich schließlich als unmöglich herausgestellt, im Rückblick zu ermitteln, ob die medizinischen Probleme vermieden oder verringert werden hätten können, wenn der Patient rechtzeitig auf richtige Weise behandelt worden wäre. In einem solchen Fall kann die Lehre der verlorenen Chance angewandt werden und man könnte z.B. entscheiden, daß ein Prozentteil des Schadens zu ersetzen ist (siehe 8.).

Es könnte sogar ein Verstoß gegen die Sicherheitsvorschriften angeführt werden, was grundsätzlich ein rechtswidriges Handeln impliziert und zur Vermutung eines Kausalzusammenhanges führt (siehe 6. bzw. 8.).

Zum Ersatz, den die Patientin fordern könnte, siehe 9. (allgemein) und zur Frage, wer für einen medizinischen Fehler haftbar gemacht werden kann siehe 11. Im vorliegenden Fall ist eine außergewöhnlich schwere Verletzung gegeben, die zu einer Ersatzforderung für ideelle Schäden zwischen NLG 250,000 und NLG 300,000 (113,445 und 136,134 EUR) führen könnte. Es wäre jedoch der Einwand denkbar, daß sich das Kind seines Zustandes nicht bewußt ist und daß daher eine niedrigere Summe gerechtfertigt wäre (siehe 9.).

d) Fall 4

Zum Maßstab, an Hand dessen die Handlungen eines Anbieters medizinischer Dienstleistungen zu beurteilen sind, siehe 6. Nach dem Sachverhalt scheint in den ärztlichen Unterlagen nichts über die Art der Lagerung, besonders über die Details des verwendeten Abduktionswinkels, angegeben zu sein. Unserer Ansicht nach hat sich der Anbieter medizinischer Dienstleistungen daher nicht von seiner strengeren Beweisspflicht befreit. Die Beweislast könnte deshalb überwältigt werden oder das Vorhandensein eines medizinischen Fehlers könnte als bewiesen anerkannt werden (zum Beweisrecht bei Behandlungsfehlern siehe 10.).

Da die Plexusparese unmittelbar nach der Operation auftrat und keine Anhaltspunkte vorliegen, daß eine derartige Verletzung spontan eintritt, ist auch die Vermutung möglich, daß während der Operation ein medizinischer Fehler unterlaufen ist. Dies trifft um so mehr zu, als der Patient während der Operation in Narkose war und daher nicht aus eigenem Wissen erklären kann, wie die Verletzung eingetreten ist, und der Beweis des Anbieters medizinischer Dienstleistungen, der ausreichende Information zu dieser Frage vorzulegen hat, nicht schlüssig ist.

Manchmal wird angeführt, daß in der Rechtsprechung eine besondere Kategorie medizinischer Haftung dann besteht, wenn Druckverletzungen peripherer Nerven verursacht werden, während der Patient in Narkose ist. In diesen Fällen scheint eine Umkehr der Beweislast allgemein anerkannt zu sein. Unseres Erachtens nach kann man aber (gegenwärtig) noch nicht vom Bestehen einer Regel sprechen.

Nach Angaben der Sachverständigen war die gewählte Lagerungsmethode sachgerecht. Fraglich ist jedoch, ob ein Winkel von zumindest 70° oder 80° verwendet wurde. Es sind zu wenig Daten verfügbar, um die Schlußfolgerung rechtfertigen zu können, daß eine Sicherheitsvorschrift mißachtet wurde, aber die Möglichkeit kann sicherlich nicht ausgeschlossen werden.

Zur Kausalität bei Behandlungsfehler siehe 8., zum Schadenersatz, den der Patient fordern kann siehe 9. sowie Fall 1 und zur Frage, wer haftbar gemacht werden kann siehe 11.

e) Fall 5

Zum Maßstab, an Hand dessen die Handlungen eines Anbieters medizinischer Dienstleistungen zu beurteilen sind, siehe 6. und zum Beweisrecht bei einem Behandlungsfehler siehe 10. Im vorliegenden Fall sahen es die vom Gericht bestellten Sachverständigen als unverständlich an, warum die Kaiserschnittentbindung nicht sofort durchgeführt wurde, als klar war, daß die Wehentätigkeit nicht aufgehalten werden konnte. Wenn es unmöglich war, die Kaiserschnittentbindung vor 11 Uhr durchzuführen, hätte die Patientin mittels CTG überwacht werden müssen. Der Sauerstoffmangel wurde nicht bemerkt, weil es keine CTG-Überwachung gab. Wäre eine solche Überwachung durchgeführt worden, so hätten nach Ansicht der Sachverständigen gute Chancen bestanden, daß der Schaden vermieden worden wäre. Die Sachverständigen nehmen an, daß zwei medizinische Fehler begangen wurden. Obwohl ein Gericht in Eigenverantwortung zu entscheiden hat und nicht verpflichtet ist, die Sicht der von ihm bestellten Sachverständigen zu übernehmen, geschieht dies in der Praxis doch recht oft.

Die Tatsache, daß das Fruchtwasser klar war, stellt nach neueren Erkenntnissen keinen eindeutigen Hinweis darauf dar, daß eine Frühgeburt normal verlaufen werde. Waren diese Erkenntnisse zur Zeit des (behaupteten) medizinischen Fehlers noch nicht bekannt, so können die Handlungen des Anbieters medizinischer Dienstleistungen nicht unter Hinweis auf sie bewertet werden. Das Kriterium ist ja der berufliche Standard zum Zeitpunkt der strittigen Handlung (siehe 6.).

Der Beklagte hat als Einwand gegen den Schadenersatzanspruch vorgebracht, daß keiner der CTG-Apparate verfügbar war. In Analogie zu dem Maßstab, der an einzelne Anbieter medizinischer Dienstleistungen angelegt wird („angemessen sachkundig und in sachgerechter Weise handelnd“), würden wir vorschlagen, daß der Maßstab in derartigen Fällen der eines „angemessen ausgestatteten Anbieters medizinischer Dienstleistungen oder Krankenhauses“ sein sollte. Ob

der Einwand im vorliegenden Fall erfolgreich wäre, hängt daher von der Beantwortung der Frage ab, welche Ausstattung ein „angemessen ausgestatteter Anbieter medizinischer Dienstleistungen“ besitzen sollte. Das Gericht könnte ein Sachverständigengutachten einholen. Ferner gibt es verschiedenste Richtlinien und andere Vorschriften bezüglich der Ausstattung, die ein Krankenhaus haben sollte. In Zusammenhang mit dem vorliegenden Fall weisen wir jedoch darauf hin, daß der Beklagte keine prima facie-Behauptung aufgestellt hat, warum die vorhandenen CTG-Apparate so zugewiesen waren, daß kein CTG-Apparat für die Mutter des Klägers verfügbar war. Finanzielle Beschränkungen werden dabei sicherlich eine Rolle gespielt haben.

Zur Kausalität bei Behandlungsfehlern siehe 8. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, daß es anders als im deutschen Recht keine Regelung gibt, nach der die Beweislast für den Kausalzusammenhang vom Patienten auf den Anbieter medizinischer Dienstleistungen übergeht, wenn die Durchführung notwendiger Untersuchungen unterlassen wurde. Siehe 9. zu den Schäden, die der Patient geltend machen kann, und 11. zur Frage, wer haftbar gemacht werden kann. Da der Sachverhalt zu wenig Details über die von dem (jungen) Patienten erlittenen Schäden enthält, ist es schwer, die Höhe des Schadenersatzes für Schmerzen zu bemessen. Müßten wir schätzen, so würde wir diese mit NLG 200,000 (90,756 EUR) ansetzen.

f) Fall 6

Zum Maßstab, an Hand dessen die Handlungen eines Anbieters medizinischer Dienstleistungen zu beurteilen sind, siehe 6. Im vorliegenden Fall bieten die Angaben der Sachverständigen Grund genug zur Annahme, daß verschiedene medizinische Fehler unterlaufen sind.

Bemerkenswert in diesem Fall ist, daß der erste CTG-Streifen in Verlust geraten ist. Dieser Streifen sollte Teil der ärztlichen Unterlagen betreffend des Patienten sein. Die Pflicht, die ärztlichen Unterlagen zu führen, ist gesetzlich festgelegt.

Artikel 7:454 Bürgerliches Gesetzbuch:

„1. Der Anbieter medizinischer Dienstleistungen⁶⁵⁷ hat Unterlagen über die Behandlung des Patienten anzulegen. Er hat in den Unterlagen die Daten über die Gesundheit des Patienten und über die ihm erbrachten Leistungen festzuhalten und hat andere Dokumente, die solche Daten beinhalten, darin aufzunehmen, soweit es für eine gewissenhafte Betreuung ihm gegenüber notwendig ist.

⁶⁵⁷ Der Anbieter medizinischer Dienstleistungen ist jene Person, mit der der Patient einen medizinischen Behandlungsvertrag geschlossen hat

2. Der Anbieter medizinischer Dienstleistungen hat auf Verlangen eine vom Patienten abgegebene Erklärung betreffend die in die Unterlagen aufgenommenen Dokumente den Unterlagen beizufügen.
3. (...) der Anbieter medizinischer Dienstleistungen hat die in den vorigen Absätzen bezeichneten Unterlagen zehn Jahre lang aufzubewahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt, in dem sie angefertigt worden sind, oder länger, so wie es sich vernünftigerweise aus der Sorgfalt eines gewissenhaften Anbieters medizinischer Dienstleistungen ergibt."

Der Sachverhalt ist unzureichend, um die Partei oder Parteien festzustellen, die den Vertrag mit dem Patienten geschlossen haben und daher verpflichtet waren sicherzustellen, daß die Unterlagen vollständig waren.

Die Tatsache, daß der Anbieter medizinischer Dienstleistungen nicht in der Lage ist, den ersten CTG-Streifen vorzulegen, kann für eine Verteilung der Beweislast entscheidend sein. Denn in der Rechtsprechung wurde die „Beweisregel“ entwickelt, die eine strengere Beweispflicht enthält, insbesondere für Fälle der medizinischen Haftung. Nach dem Obersten Gerichtshof hat ein Anbieter medizinischer Dienstleistungen ausreichend Faktenmaterial zur Untermauerung seiner Einwände vorzulegen, um den Patienten ein Grundlage zur Beweisführung zu bieten; in Ermangelung dessen kann die Beweislast umgekehrt werden. In der Regel jedoch trägt der Patient die Beweislast. Siehe 10.

Siehe 8. zur Frage der Kausalität bei Behandlungsfehlern. Im vorliegenden Fall ist wichtig festzustellen, daß nach Angaben der Sachverständigen die Hirnschädigung wegen einer Sauerstoffunterversorgung auftrat, die wiederum von einer vollständigen Plazentaablösung verursacht wurde.

Siehe 9. zur Frage der Schäden, für die der Patient Ersatz fordern kann (und Fall 3 und 5 zu Hinweisen zur Höhe des Ersatzes für Schmerzen sowie 11. zur Frage, wer haftbar gemacht werden kann). Zu wenig Angaben sind im vorliegenden Fall vorhanden, um zu bestimmen, welcher der Beklagten haftet. Sicher ist, daß das Krankenhaus für jenen Schaden haftet, den der Patient infolge eines oder mehrerer medizinischer Fehler erlitten hat (ob aufgrund der Zentralhaftung oder nicht), unabhängig davon, wer den medizinischen Fehler begangen hat und wer den Vertrag mit dem Patienten geschlossen hat. Nach niederländischem Recht ist folglich die Frage, welchen Anteil die einzelnen Anbieter medizinischer Dienstleistungen an der Gesamtzahl begangener Fehler hatten, im vorliegenden Fall von geringem Interesse.

15. Literaturverzeichnis

Haanappel, P.P.C./Mackaay, E., Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek, *Patrimonial Law* (1990).

Hondius, E./van Hooft, A., The New Dutch Law on Medical Services, [1996] *Netherlands International Law Review*, XLIII, 1 ff.

Lindenbergh, S.D., *Smartengeld* (1998).

Nieper, F./Westerdijk, A.S., *Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch*, mehrere Bände.

Sluyters, B./Biesart, M.C.I.H., *De geneeskundige behandelingsovereenkomst* (Der medizinische Behandlungsvertrag) (1995).

Stolker, C.J.J.M., The unconscious plaintiff: consciousness as a prerequisite for compensation for non-pecuniary loss, [1990] *I.C.L.Q.*, 39, 82 ff.

Stolker, C.J.J.M., Aansprakelijkheid voor bloedproducten en bloedtransfusies (Haftung für Blutprodukte und Bluttransfusionen), [1995] *Nederlands Juristen Blad*, 685-695.

Stolker, C.J.J.M., Nederlandse toestanden, [1996] *Verkeersrecht*, 1 ff.

Tobler, C./Stolker, C.J.J.M., Wrongful Birth - Kosten für Unterhalt und Betreuung eines Kindes als Schaden, [1997] (*Schweizer*) *Aktuelle Juristische Praxis*, 1145 ff.