

Internationalrechtliche Studien

Beiträge zum Internationalen Privatrecht,
zum Einheitsrecht und zur Rechtsvergleichung

Herausgegeben von Ulrich Magnus und Peter Mankowski

Band 64

Dorothea von Domarus

Internationales Arzthaftungsrecht nach Inkrafttreten der Rom I- und Rom II-Verordnung

Ein Rechtsvergleich mit den USA unter
besonderer Berücksichtigung der Bundesstaaten
New York, Kalifornien und Louisiana

Internationalrechtliche Studien

Beiträge zum Internationalen Privatrecht,
zum Einheitsrecht und zur Rechtsvergleichung

Herausgegeben von Ulrich Magnus und Peter Mankowski

Band 64

Dorothea von Domarus

Internationales
Arzthaftungsrecht
nach Inkrafttreten der Rom I-
und Rom II-Verordnung

Ein Rechtsvergleich mit den USA unter
besonderer Berücksichtigung der Bundesstaaten
New York, Kalifornien und Louisiana

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 2012

D 18

ISSN 0947-0395

ISBN 978-3-653-02796-9 (E-Book)

DOI 10.3726/978-3-653-02796-9

ISBN 978-3-631-62917-8 (Print)

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2013

Alle Rechte vorbehalten.

PL Academic Research ist ein Imprint der Peter Lang GmbH

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des

Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für

Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2012/2013 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind überwiegend auf dem Stand von November 2011.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Prof. Dr. Ulrich Magnus, für die Anregung und Betreuung der Arbeit sowie für die Erstellung des Erstgutachtens. Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow danke ich für das rasche Erstellen des Zweitgutachtens. Außerdem danke ich Prof. Dr. Ulrich Magnus und Prof. Dr. Peter Mankowski für die Aufnahme der Dissertation in diese Schriftenreihe.

Mein ganz persönlicher Dank gilt Alex und meinen Eltern, Prof. Dr. med. Dietrich von Domarus und Karin von Domarus, die mich stets unterstützt und in meinem Vorhaben bestärkt haben.

Hamburg, im November 2012

Dorothea von Domarus

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
Einleitung	1
1. Teil: Grundlagen	5
A. Gegenstand der Arbeit	5
B. Mögliche Fallkonstellationen	5
I. Unwillentliche Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen im Ausland	6
II. Gezielte Inanspruchnahme ärztlicher Dienstleistungen	7
III. Verlagerung medizinischer Leistungen ins Ausland aus Sicht des Arztes	8
2. Teil: Die Rechtslage in Deutschland	11
A. Grundstrukturen des deutschen Arzthaftungsrechts	11
I. Vertragliche Haftung	11
1. Vertragstyp	11
2. Vertragsschluss	14
II. Deliktische Haftung	14
III. Geschäftsführung ohne Auftrag	14
B. Internationales Zuständigkeitsrecht	15
I. EuGVO	16
1. Anwendungsbereich	16
a) Zeitlicher Anwendungsbereich	16
b) Räumlicher Anwendungsbereich	16
c) Persönlicher Anwendungsbereich	17
d) Sachlicher Anwendungsbereich	17
e) Auslegungskompetenz	19
2. Internationale Zuständigkeit	19
a) Internationale Zuständigkeit im Bereich der vertraglichen Haftung	19
aa) Rügeleose Einlassung gemäß Art. 24 EuGVO	19
bb) Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 23 EuGVO	20
(1) Bedeutung für die internationale Arzthaftung	20
(2) Wirksamkeitsvoraussetzungen	21
(3) Einschränkungen durch Art. 17 EuGVO	22
(a) Verbrauchersache	22

(b) Grenzen der Gerichtsstandsvereinbarungen	24
(4) Formerfordernis, Art. 23 Abs. 1 S. 3 EuGVO	25
cc) Verbrauchergerichtsstand, Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVO	26
(1) Verbrauchersache	26
(2) Situative Voraussetzungen	26
(3) Vertrag aus dem Bereich der Tätigkeit	28
(4) Zuständigkeit kraft Sachzusammenhang für deliktische Ansprüche	28
dd) Besonderer Gerichtsstand am Ort der Niederlassung, Art. 5 Nr. 5 EuGVO	29
ee) Besonderer Gerichtsstand am Erfüllungsort, Art. 5 Nr. 1 b) EuGVO	30
(1) Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag	30
(2) Bestimmung des Erfüllungsortes	33
(3) Annexkompetenz kraft Sachzusammenhang für deliktische Ansprüche	34
ff) Allgemeiner Gerichtsstand, Art. 2 Abs. 1 EuGVO	34
b) Internationale Zuständigkeit im Bereich der Geschäftsführung ohne Auftrag	35
aa) Anwendbarkeit von Art. 15 / 5 Nr. 1 und Nr. 3 EuGVO	35
bb) Allgemeiner Gerichtsstand gemäß Art. 2 EuGVO	36
c) Internationale Zuständigkeit im Bereich der unerlaubten Handlung	36
aa) Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 23 EuGVO	36
bb) Besonderer Gerichtsstand am Ort der unerlaubten Handlung, Art. 5 Nr. 3 EuGVO	37
(1) Distanzdelikte (Auseinanderfallen von Handlungs- und Erfüllungsort)	38
(2) Streudelikte (Schadenseintritt an mehreren Orten)	41
(3) Zuständigkeit kraft Sachzusammenhang für deliktische Ansprüche	41
d) Forum non conveniens	42
e) Direktklagen gegen Versicherer	43
f) Zuständigkeit für Haftungsklagen im Bereich der Arzneimittel- und Produkthaftung	43
aa) Internationale Zuständigkeit	43
bb) Sammelklagen	44
g) Zusammenfassung	44
II. Das autonome deutsche Zuständigkeitsecht	45
1. Rügelelose Einlassung, § 39 S. 1 ZPO	46
2. Gerichtsstandsvereinbarung, § 38 ZPO	46
3. Allgemeiner Gerichtsstand	47
4. Besondere Gerichtsstände	47

a) Besonderer Gerichtsstand am vertraglichen Erfüllungsort, § 29 ZPO.....	47
b) Besonderer Gerichtsstand am Ort der unerlaubten Handlung, § 32 ZPO.....	48
c) Besonderer Gerichtsstand am Ort der Niederlassung und des Vermögens, Art. 21 und 23 ZPO	49
5. Zuständigkeit für Haftungsklagen im Bereich der Arzneimittel- und Produkthaftung.....	49
6. Zusammenfassung.....	49
III. Schlusszusammenfassung zur Rechtslage in Deutschland.....	50
C. Internationales Privatrecht.....	51
I. Internationales Vertragsrecht, Rom I-VO.....	52
1. Anwendungsbereich	52
a) Sachlicher Anwendungsbereich.....	52
b) Räumlicher Anwendungsbereich	53
c) Zeitlicher Anwendungsbereich	54
d) Auslegungskompetenz des EuGH.....	55
2. Subjektive Anknüpfung des ärztlichen Behandlungsvertrages, Art. 3 Rom I-VO	56
a) Voraussetzungen der freien Rechtswahl, Art. 3 Abs. 1 und 2 Rom I-VO	57
b) Reine Inlandssachverhalte, Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO	59
c) Binnenmarktklausel, Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO.....	60
d) Einschränkung der Rechtswahlfreiheit in Verbrauchersachen durch Art. 6 Abs. 2 Rom I- VO	61
3. Objektive Anknüpfung des ärztlichen Behandlungsvertrags.....	62
a) Verbraucherverträge, Art. 6 Rom I-VO	62
aa) Sachlicher Anwendungsbereich	63
bb) Persönlicher Anwendungsbereich.....	63
cc) Situativer Anwendungsbereich.....	64
b) Allgemeine Anknüpfung nach Art. 4 Rom I-VO.....	67
aa) Grundregel, Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I-VO	67
bb) Ausweichklausel, Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO	69
4. Schranke des Art. 9 Rom I-VO (Eingriffsnormen) und des Art. 21 Rom I-VO (ordre public)	69
5. Reichweite des Vertragsstatuts, Art. 12 Rom I-VO.....	71
6. Zusammenfassung.....	71
II. Internationales Privatrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse, Rom II-VO	72

1. Anwendungsbereich	73
a) Sachlicher Anwendungsbereich	73
b) Räumlicher Anwendungsbereich	74
c) Zeitlicher Anwendungsbereich	74
d) Auslegungskompetenz des EuGH.....	75
2. Internationales Privatrecht der Geschäftsführung ohne Auftrag.....	76
a) Rechtswahl, Art. 14 Rom II-VO	77
b) Akzessorische Anknüpfung an ein bestehendes Rechtsverhältnis, Art. 11 Abs. 1 Rom II-VO	77
aa) bestehender Vertrag.....	78
bb) unwirksamer bzw. nichtiger Vertrag.....	78
c) Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt, Art. 11 Abs. 2 Rom II-VO	79
d) Recht am Vornahmeort, Art. 11 Abs. 3 Rom II-VO.....	79
e) Ausweichklausel, Art. 11 Abs. 4 Rom II-VO	80
3. Internationales Privatrecht der unerlaubten Handlung, Rom II-VO	80
a) Freie Rechtswahl, Art. 14 Abs. 1 Rom II-VO.....	81
aa) Nachträgliche Rechtswahl.....	81
bb) Vorherige Rechtswahl.....	81
cc) Bedürfnis nach Erweiterung der Möglichkeit zur Rechtswahl ex ante.....	82
dd) Einschränkung der freien Rechtswahl	84
(1) Rechte Dritter, Art. 14 Abs. 1 S. 2 Rom II-VO.....	84
(2) Reine Inlandssachverhalte, Art. 14 Abs. 2 Rom II-VO.....	84
(3) Binnenmarktklausel, Art. 14 Abs. 3 Rom II-VO.....	85
b) Objektive Anknüpfung an den ärztlichen Behandlungsvertrag.....	85
aa) Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt von Arzt und Patient, Art. 4 Abs. 2 Rom II-VO	85
bb) lex loci damni (das am Erfolgsort geltende Recht), Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO	87
cc) Korrektur des Art. 4 Rom II-VO durch die örtlichen Verhaltensvorschriften, Art. 17 Rom II-VO	88
dd) Ausweichklausel, Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO.....	90
(1) Vertragsakzessorische Anknüpfung deliktischer Ansprüche	90
(2) Sonderfall: Werbung durch ausländischen Arzt.....	92
(3) Sonderfall: Hinzuziehung eines Telemediziners	93

(a) Anknüpfung an den zwischen Patient und erstbehandelnden Arzt bestehenden Behandlungsvertrag.....	94
(b) Anknüpfung an den zwischen erstbehandelnden und hinzugezogenen Arzt bestehenden Vertrag	94
(4) Bedeutung des Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 S. 1 lit. b) Rom II-VO	96
c) Reichweite des Deliktsstatuts, Art. 15 Rom II-VO.....	97
4. Bestimmung des anwendbaren Rechts im Bereich der Arzneimittel- und Produkthaftung.	98
III. Zusammenfassung.....	99
3. Teil: Die Rechtslage in den USA	101
A. Grundstrukturen des Arzthaftungsrechts.....	101
I. Besonderheiten des US-amerikanischen Gesundheitssystems	101
II. Qualifikation (characterization).....	102
III. Auslegungskompetenz	103
B. Internationales Zuständigkeitsrecht (territorial und interstate jurisdiction)	104
I. Sachliche Zuständigkeit (subject matter jurisdiction).....	104
II. Internationale Zuständigkeit (territorial jurisdiction)	106
1. Rügelelose Einlassung (general appearance)	106
2. Gerichtsstandsvereinbarungen (forum selection clauses)	107
a) Rechtliche Grundlage.....	107
b) Wirksames Zustandekommen der Gerichtsstandsvereinbarung	108
c) Keine entgegenstehenden Interessen.....	109
d) Rechtsprechung	109
3. Personal Jurisdiction	111
a) Allgemeine Gerichtsstände (general jurisdiction).....	112
b) Besondere Gerichtsstände (specific jurisdiction).....	114
aa) Rechtslage in Kalifornien, California Code of Civil Procedure, § 410.10.....	117
(1) Voraussetzungen.....	117
(2) Rechtsprechung	118
(a) Teilnahme an Programmen zur Gesundheitsfürsorge.....	119
(b) Fehlerhafte Behandlung nach Überweisung (referrals).....	120
(c) Vielzahl von Kontakten zum Forumstaat	121

(d) Follow-up care und ausschließlich schriftlicher Kontakt vor Beginn der ärztlichen Behandlung	122
bb) Rechtslage in New York, § 301 Civil Procedure Law and Rules	123
(1) Voraussetzungen.....	123
(2) Rechtsprechung	125
(a) transacting business, § 302(a)(1) CPLR	125
(b) tortious acts without the state causing injury to person within the state, § 302 (a)(3) CPLR	127
cc) Rechtslage in Louisiana, § 13:3201 Louisiana Revised Statutes	130
(1) Voraussetzungen.....	130
(2) Rechtsprechung	131
(a) Zuständigkeitsvoraussetzungen des § 13:3201 Subd. A La.R.S.....	131
(b) Zuständigkeitsvoraussetzungen des § 13:3201 Subd. B La.R.S.....	132
4. Forum non conveniens	134
5. Zuständigkeit für Schadensersatzklagen gegen medical-tourism firms und HMO's.....	137
6. Zuständigkeit für Haftungsklagen im Bereich der Arzneimittel- und Produkthaftung.....	138
a) Harvey v. Grünenthal	140
b) Abdullahi v. Pfizer und Adamu v. Pfizer.....	141
7. Zusammenfassung.....	142
C. Internationales Privatrecht (choice of law).....	143
I. Einführung in das US-amerikanische Kollisionsrecht.....	143
II. Rechtswahlvereinbarung	144
III. Objektive Bestimmung des anwendbaren Rechts	145
1. Kalifornien	146
a) Methoden zur Bestimmung des anwendbaren Rechts (approaches).....	146
b) Rechtsprechung	148
2. New York	150
a) Methode zur Bestimmung des anwendbaren Rechts	151
b) Rechtsprechung	152
aa) interest analysis	152
bb) Neumeier Rules.....	156
cc) Sonderfall: gesetzliche Haftungsbegrenzungen	157
(1) Rosenthal v. Warren	158

(2) Sonstige Entscheidungen	159
3. Louisiana	160
a) Louisiana Civil Code.....	160
b) Rechtsprechung	162
4. Bestimmung des anwendbaren Rechts im Bereich der Arzneimittel- und Produkthaf- tung	164
IV. Reichweite des Statuts	166
V. Zwischenergebnis.....	167
4. Teil: Rechtsvergleich unter dem Gesichtspunkt des Patientenschutzes.....	171
A. Internationale Zuständigkeit der Gerichte.....	172
I. Grundsätzliche Unterschiede zwischen den Rechtssystemen.....	172
1. Fehlende bundesgesetzliche Regelungen	172
2. Fehlende übergeordnete Entscheidungsinanz.....	173
3. Gestaltung der Vorschriften zur Internationalen Zuständigkeit	173
II. Inhaltliche Gemeinsamkeiten und Unterschiede	174
1. Gerichtsstandsvereinbarungen	174
2. Rügelelose Einlassung	174
3. Allgemeiner Gerichtsstand.....	175
4. Besondere Gerichtsstände	175
5. Forum non conveniens	176
III. Ergebnis	176
B. Internationales Privatrecht.....	177
I. Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den Rechtssystemen	177
II. Inhaltliche Gemeinsamkeiten und Unterschiede	178
1. Rechtswahl	178
2. objektive Bestimmung des anwendbaren Rechts	178
III. Ergebnis	180
C. Schlussfolgerung und eigene Erwägungen.....	180
I. Bedürfnis nach Vereinheitlichung des Internationalen Zuständigkeits- und Privatrechts..	180
II. Übertragbarkeit US-amerikanischer Regelungen auf Europa	181
III. Übertragbarkeit europäischer Regelungen auf das Rechtssystem der USA	184
5. Teil: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	187
A. Internationale Zuständigkeit in Deutschland.....	187

B. Kollisionsrecht in Deutschland.....	190
C. Internationale Zuständigkeit in den USA	191
D. Kollisionsrecht in den USA.....	192
E. Rechtsvergleich.....	194
Literaturverzeichnis.....	195

Abkürzungsverzeichnis

Das Abkürzungsverzeichnis berücksichtigt nur ausländische Abkürzungen.

A.2d	West's Atlantic Reporter (Second Series)
A.D. / A.D.2d	Appellate Division (Second Judicial Department)
Affd.	Affirmed
Ala.	Alabama
A.L.R.2d	American Law Reports (Second Series)
AMJCL.	American Journal of Comparative Law
App.	Court of Appeals
Ark.	Arkansas
C.A.	Court of Appeals
Cal.	California
Cal. App.2d/3d/4 th	California Court of Appeal (Second/Third/Fourth District)
Cal. Civ. Proc. Code	California Code of Civil Procedure
Cal. Rptr.	West's California Reporter
Cert. Denied	Certiorari denied
Cir.	Circuit (Court of Appeals)
Cmnt.	Comment
CPLR	Civil Procedure Law and Rules
D.	District Court
D.C.	District of Columbia
E.D.	Eastern District
F. 2d bzw. 3d	West's Federal Reporter (Second bzw. Third Series)
F.Supp.	West's Federal Supplement
Fed. Appx.	Federal Reporter Appendix
F.R.D.	Federal Rules Decisions
FRCP	Federal Rules of Civil Procedure
FTCA	Federal Tort Claims Act
HOUJIL	Houston Journal of International Law
HSTLJ	Hastings Law Journal
IALR	Iowa Law Review
JLEGMED	Journal of Legal Medicine
Ky.	Kentucky
L.Ed.2d	Lawyers' Edition (Second Series)
La.	Louisiana
La.C.C.	Louisiana Civil Code
La.L.Rev.	Louisiana Law Review
La.R.S.	Louisiana Revised Statutes

N.D.	Northern District
N.E.2d	North Eastern Reporter (Second Series)
N.Y.	New York
N.Y.S.2d	New York Supplement (Second Series)
Nat.L.J.	National Law Journal
New Eng. Law Rev.	New England Law Revies
P.2d	Pacific Reporter (Second Series)
P.R. Laws Ann. Tit.	Puerto Rico Laws Annotated Title
S.Ct.	Supreme Court Reporter
S.D.	Southern District
Slip Op.	Slip Opinion
So.2d	West's Southern Reporter (Second Series)
Tex.	Texas
TLNR	Tulane Law Revies
UMIALR	Universtity of Miami Law Review
U.S.	United States, United States Supreme Court Reports
U.S.C.	United States Code
U.S.C.A.	United States Court of Appeal
U.S. Const.	United States Constitution
Va.	Virginia
W.D.	Western District
WL	Westlaw (Datenbank)

Einleitung

Die vorliegende Arbeit vergleicht das Internationale Zuständigkeits- und Privatrecht (IZVR und IPR) im Hinblick auf die Arzthaftung im Falle von grenzüberschreitenden ärztlichen Behandlungen aus deutscher bzw. europäischer Sicht und aus Sicht der USA unter dem Gesichtspunkt des Schutzes geschädigter Patienten. Dabei wird der Frage nachgegangen, wann deutsche und wann US-amerikanische Gerichte international zuständig sind und welches materielle Recht jeweils anwendbar ist.

Anlass für diese Arbeit ist zum einen das Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 539/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 17. Juni 2008 (im Folgenden: Rom I-VO) sowie der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 11. Juli 2007 (im Folgenden: Rom II-VO) und zum anderen die praktische Relevanz dieses Themas, die sich immer mehr zeigt. Für diese steigende praktische Relevanz sind insbesondere vier Gründe zu erkennen.

Erstens: Aus medizinischer Sicht ist der Hauptgrund für die Häufung grenzüberschreitender Dienstleistungen im Gesundheitswesen (die mit einer höheren Anzahl grenzüberschreitender Arzthaftungsfälle einhergehen) die so genannte Telemedizin, unter der die Anwendung von Kommunikations- und Informationstechnologien im Gesundheitswesen zwischen Teilnehmern an verschiedenen Orten zu verstehen ist.¹ Auf diesem Weg können nicht nur Spezialisten hinzugezogen werden, um die Qualität der ärztlichen Behandlungen zu verbessern, ohne dass diese ihren Aufenthaltsort verlassen müssen. Es können auch Röntgenbilder oder Labordaten elektronisch übermittelt sowie Diagnosen gestellt und sogar Operationen geleitet werden. Nachteil der Telemedizin ist, dass etwaige Haftungsstreitigkeiten per se grenzüberschreitend und für alle Beteiligten daher von größerer Unsicherheit geprägt sind als Rechtsstreitigkeiten im Inland. Der Weltärztebund hat sogar einen Kodex über Ethik und Verantwortlichkeit in der Telemedizin, speziell für die Bereiche der Teleassistenz, Telemonitoring, Tele-Expertise und die Telekommunikation entwickelt.²

Zweitens: Im Zuge der allgemeinen Globalisierung ist die Bereitschaft der Patienten, sich aus Kostengründen oder zwecks Behandlung durch einen Spezialisten im Ausland behandeln zu lassen, angestiegen.

1 Hoppe, MedR 1998, 462.

2 abrufbar unter www.bundesaerztekammer.de/downloads/HandbuchWMA.pdf (zuletzt besucht am 31.03.2011).

Drittens: Schließlich kann die rechtliche Entwicklung auf europäischer Ebene für die fortschreitende Internationalisierung der Arzthaftung verantwortlich gemacht werden. Denn das Gebiet der grenzüberschreitenden Arzthaftungsfälle ist in Deutschland sowie im restlichen Europa schon lange kein Neuland mehr, sondern längst fester Bestandteil der Gesundheitsversorgung. Dies zeigt schon die Tatsache, dass nicht nur der EuGH bereits vor über zehn Jahren in den Rechtssachen Kohl³, Decker⁴ und später in den Rechtssachen Smits/Peerbooms⁵ und Müller-Fauré/van Riet⁶ Entscheidungen getroffen hat, die die Patientenrechte durch Klärung der Kostentragung im Bereich medizinischer Dienstleistungen im Ausland stärken⁷, sondern zwischenzeitlich auch der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung⁸ am 09.03.2011 vom Präsidenten des Europäischen Parlaments unterzeichnet wurde. Ziel des Vorschlags ist, einen klaren und transparenten Rahmen für die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung innerhalb der EU zu schaffen und eine qualitativ hochwertige, sichere und effiziente Gesundheitsversorgung sicherzustellen.⁹ Der Wille der EU, einheitliche Regelungen auf dem Gesundheitssektor zu treffen, ist also deutlich zu erkennen. Die Harmonisierung des Arzthaftungsrechts selbst hat innerhalb der EU dagegen bisher außer einem Vorentwurf zur Dienstleistungshaftung und einem wieder zurückgezogenen entsprechenden Entwurf keine nach außen getretenen Fortschritte gemacht.¹⁰ Allerdings besteht der Hauptunterschied des Arzthaftungsrechts in den europäischen Mitgliedstaaten häufig weniger in den sachlichen Haftungsgründen¹¹ als im prozessualen Be-

3 EuGH, Urteil vom 28.04.1998, Rs. C-158/96, Slg. 1998 I-1931 (Raymond Kohl/Union des caisses de maladie).

4 EuGH, Urteil vom 28.04.1998, Rs. C-120/95, Slg. 1998 I-1831 (Nicolas Decker/Caisse de maladie des employés privés).

5 EuGH, Urteil vom 12.01.2001, Rs. C-157/99, Slg. 2001 I-5473 (B.S.M. Smits/Stichting Ziekenfonds VGZ und H.T.M. Peerbooms/Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen).

6 EuGH, Urteil vom 13.05.2003, Rs. C-385/99, Slg. 2003 I-4509 (V.G. Müller-Fauré/Onderlinge Waarboorgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA und E.E.M. Van Riet/Onderlinge Waarboorgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen).

7 hierzu später ausführlicher unter I. Teil B.II.

8 KOM (2008) 414 endg.

9 Rübke, MedR 2009, 79.

10 Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rn. 184.

11 Vgl. z.B. die Studie von Magnus und Micklitz für das Institut für Europäisches Wirtschafts- und Verbraucherrecht e.V. aus April 2004: "Comparative Analysis Of National Liability Systems For Remedying Damage Caused By Defective Consumer Services", http://ec.europa.eu/consumers/cons_safe/serv_safe/liability/reportd_en.pdf, S. 28 ff.

reich, also der Feststellung und Durchsetzung entsprechender Ansprüche von Patienten.¹² Deutliche materiell-rechtliche Unterschiede finden sich dagegen im Vergleich mit den USA, die insbesondere bei der Strafzumessung andere Maßstäbe als die europäischen Mitgliedstaaten zugrunde legen.

Viertens: Nicht zuletzt werden grenzüberschreitende Dienstleistungen im Gesundheitssektor aus Kostengründen forciert. Denn diese ermöglichen nicht nur eine erweiterte Versorgung von deutschen Patienten im Ausland. Auch Deutschland profitiert in finanzieller Hinsicht von den grenzüberschreitenden Behandlungen, da sich immer häufiger auch ausländische Patienten in deutschen Krankenhäusern behandeln lassen.¹³ Für deutsche Krankenhäuser sind solche Fälle ein willkommenes Geschäft, weil sie auf diese Weise ihre limitierten Krankenkassenbudgets aufbessern können, da Einnahmen durch ausländische Patienten regelmäßig außerhalb der Budgetbegrenzung laufen, während die deutschen gesetzlichen Krankenkassen nur eine bestimmte Anzahl von Behandlungen pro Jahr bezahlen. Ermöglicht werden die Behandlungen von ausländischen Patienten in deutschen Krankenhäusern in der Regel dadurch, dass das jeweilige Krankenhaus (Exklusiv-) Verträge mit einer ausländischen Krankenversicherung abschließt. So hat beispielsweise das Wilmsdorfer Martin-Luther-Krankenhaus in Berlin einen Exklusivvertrag mit dem russischen Unternehmen *Sogaz Insurance* abgeschlossen, bei der die Führungskräfte und jeweils ein Angehöriger der Führungskräfte von Gazprom, dem russischen Staatskonzern und weltweit größten Erdgasunternehmen, versichert sind.¹⁴ Der Berliner Verbund „Network for Better Medical Care Berlin (NBMC)“ hat wiederum mit einem amerikanischen Krankenversicherungsunternehmen vereinbart, amerikanische Patienten in Berliner Kliniken behandeln zu lassen und hat zugleich bestimmte Qualitätsstandards, wie Sprache, Komfort und seriöse Preise festgesetzt.¹⁵ Schon an dieser Stelle müssen sich deutsche Krankenhäuser mit dem internationalen Arzthaftungsrecht auseinandersetzen.

Sämtliche Aktivitäten in Gesetzgebung und Rechtsprechung geben Anlass, das internationale Arzthaftungsrecht unter Berücksichtigung gesetzlicher Neuregelungen, insbesondere der Rom I- und Rom II-VO umfassend im Vergleich zur US-amerikanischen Rechtslage darzustellen. Die vorliegende Arbeit gibt zu-

12 Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rn. 184.

13 http://www.welt.de/wirtschaft/article2213475/Kliniken_profitieren_vom_Patienten_Tourismus.html (vom 16.07.2008).

14 http://www.welt.de/wirtschaft/article2213475/Kliniken_profitieren_vom_Patienten_Tourismus.html (Beitrag vom 16.07.2008).

15 http://www.welt.de/wirtschaft/article2213475/Kliniken_profitieren_vom_Patienten_Tourismus.html (Beitrag vom 16.07.2008).

nächst einen Überblick über mögliche Fallkonstellationen sowie über die rechtliche Einordnung von Ansprüchen aus fehlerhafter Behandlung nach deutschem Recht. Anschließend wird untersucht, welche Gerichte für Streitigkeiten bei grenzüberschreitenden, ärztlichen Behandlungen international zuständig sind und welches Recht anwendbar ist. Dies geschieht durch Erstellen von Länderberichten für Deutschland und die USA. Zunächst wird die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte unter Geltung der EuGVO und der ZPO geklärt. Anschließend folgt die Erörterung des anwendbaren Rechts unter Geltung der Rom I- und Rom II-VO. Der Länderbericht zu den USA wird nach grundsätzlicher Einordnung von Ansprüchen wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung ebenfalls den Fragen nach der internationalen Zuständigkeit der US-amerikanischen Gerichte und nach dem anwendbaren Recht nachgehen. Aufgrund der Vielzahl der US-Bundesstaaten und der daraus resultierenden Theorienvielfalt wird die Darstellung der Rechtslage allerdings im Wesentlichen auf die Staaten New York, Kalifornien und Louisiana begrenzt. Schließlich folgt der Rechtsvergleich im eigentlichen Sinne, in dessen Rahmen untersucht werden soll, durch welches Rechtssystem geschädigte Patienten umfassender geschützt werden. Hierbei werden nicht nur die grundsätzlichen Unterschiede und Übereinstimmungen der beiden Rechtssysteme, sondern auch die inhaltlichen Unterschiede und Übereinstimmungen der verschiedenen Regelungen an sich aufgezeigt. Schließlich wird in rechtspolitischer Hinsicht erörtert, ob die beiden Rechtssysteme im Hinblick auf den Schutz von geschädigten Patienten voneinander „lernen“ können oder ob es möglicherweise die bessere und sachgerechtere Lösung ist, die unterschiedlichen Systeme mit all' ihren Vor- und Nachteilen beizubehalten.

1. Teil: Grundlagen

A. Gegenstand der Arbeit

Die vorliegende Arbeit untersucht, wie die internationale Zuständigkeit sowie das jeweils anwendbare Recht bei grenzüberschreitenden Arzthaftungsfällen zu bestimmen sind und zwar zum einen unter Geltung der europäischen EuGVO, Rom I- und Rom II-VO und zum anderen unter Berücksichtigung der US-amerikanischen Rechtslage, das im Wesentlichen auf Fallrecht basiert. Anschließend werden die erzielten Ergebnisse einem Rechtsvergleich zugeführt, rechtspolitische Erkenntnisse daraus gezogen und Vorschläge zur Vereinheitlichung des Kollisionsrechts gemacht.

B. Mögliche Fallkonstellationen

Aufgrund der im Rahmen der Einleitung genannten, verschiedenen Gründe für die stetige Erweiterung grenzüberschreitender ärztlicher Behandlungen ist eine Vielzahl von Fallkonstellationen denkbar, die zu Rechtsstreitigkeiten führen kann, wie die folgenden drei Gerichtsentscheidungen, die zum Teil im Verlauf der Arbeit ausführlich erörtert werden, zeigen.

(1) 2008 hatte der BGH zu entscheiden, ob die deutschen Gerichte für eine Klage eines Patienten, der seinen Wohnsitz in Deutschland hatte, gegen einen Schweizer Arzt international zuständig waren. Der beklagte Arzt hatte dem Kläger Medikamente verschrieben, die am Wohnort des Patienten zu schweren Nebenwirkungen, über die der Arzt den Patienten nicht aufgeklärt hatte, führten.¹⁶ Der BGH musste in diesem Fall die Frage klären, ob deutsche Gerichte für eine entsprechende Haftungsfrage des in Deutschland lebenden Patienten gegen den in der Schweiz wohnhaften Arzt international zuständig sind.

(2) Noch im Jahre 1956 wurde dem Kollisionsrecht vom BGH¹⁷ dagegen überhaupt keine Beachtung geschenkt. Der BGH verhandelte die Klage eines früheren Soldaten gegen das Land Baden-Württemberg als Nachfolger des früheren Trägers der Heidelberger Universitätsklinik. Um Zweifel an der Ungefährlichkeit des radioaktiven Kontrastmittels Thorotrast zu zerstreuen, wurde der Kläger als Soldat während des Krieges wegen einer Blutgefäßerweiterung im rechten Oberschenkel mehrmals einer Arteriographie unterworfen. Der Versuch wurde von einem griechischen Oberarzt durchgeführt, der Forschung betreiben

16 BGH, Urteil vom 27.05.2008 – VI ZR 69/07, abgedruckt in MedR 2009, 282.

17 Urteil vom 13.02.1956, BGHZ 20, 61.

wollte. Der BGH prüfte den Fall zunächst unter dem Aspekt des anwendbaren Deliktsrechts, gewährte dann aber der Klage teilweise Erfolg aufgrund der Vorschriften zur öffentlich-rechtlichen Aufopferung, da sich der Soldat aufgrund der Befehlsgewalt der Behandlung hatte fügen müssen. Das Gericht wandte sogleich kritiklos das deutsche Internationale Privatrecht an, ohne zunächst die griechische Staatsangehörigkeit des ausführenden Oberarztes zu berücksichtigen.

(3) zum amerikanischen Kollisionsrecht: In der Sache *Rosenthal v. Warren*¹⁸ hatte das Bundesberufungsgericht im Bundesstaat New York im Jahr 1973 die Frage zu beurteilen, ob die Rechtsnachfolger eines New Yorker Arztes, der sich in Massachusetts hatte operieren lassen und dort getötet wurde, eine höhere Entschädigung aufgrund des New Yorker Rechts oder nur die geringere Entschädigung aufgrund des Rechts von Massachusetts verlangen kann. In Massachusetts galt nämlich ein sog. *wrongful death statute*, das die Haftung bei Tötungsschäden auf 50.000 \$ beschränkte; ebenso galt dort noch die sog. *charitable immunity doctrine*, wonach eine Stiftung oder religiöse Gemeinschaft als Krankenträger grundsätzlich nicht für fahrlässige Schädigungen durch einen Angestellten haftet. Beide Haftungsprivilegierungen waren in New York bereits abgeschafft worden.

Unabhängig von diesen Entscheidungen kann jedenfalls die folgende Unterteilung von möglichen Fallkonstellationen vorgenommen werden:

I. Unwillentliche Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen im Ausland

Aus Sicht der Patienten gibt es zunächst die Fälle der zufälligen und unwillentlichen Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen im Ausland, weil entweder eine notfallmäßige Behandlung erforderlich ist, die keinen Aufschub duldet oder weil ein Rücktransport des geschädigten Patienten in dessen Heimatland zu kostenintensiv wäre. Im Wesentlichen ist zwischen denjenigen Patienten zu unterscheiden, die sich aus beruflichen Gründen im Ausland befinden und denjenigen, die aus persönlichen Gründen Zeit im Ausland verbringen. Zu der ersten Gruppe gehören nicht nur Arbeitnehmer, die aufgrund internationaler Geschäftsbeziehungen ihres Arbeitgebers dauerhaft oder vorübergehend im Ausland arbeiten, sondern auch die so genannten Wander- und Saisonarbeiter. Die Inanspruchnahme ärztlicher Dienste eines ausländischen Arztes ist hier häufig schon eingeplant. Zu den persönlichen Gründen zählen dagegen insbesondere Urlaubsreisen, aber auch private Reisen, die der Forschung oder dem Erbringen sozialer Leistungen dienen. In allen Fällen erfolgt die Inanspruchnahme eines ausländischen

18 *Rosenthal v. Warren* 374 F. Supp 522; 475 F.2 d 438 (1973).

Arztes regelmäßig aufgrund plötzlicher, nicht vorhersehbarer Ereignisse, wie z.B. einem Unfall oder einer Lebensmittelvergiftung.

II. Gezielte Inanspruchnahme ärztlicher Dienstleistungen

Darüber hinaus gibt es die Fälle gezielter Inanspruchnahme ärztlicher Dienstleistungen eines ausländischen Arztes, in denen der Patient das Land, in dem eine bestimmte medizinische Behandlung durchgeführt werden soll, gezielt und willentlich aufsucht. Man spricht hier vom so genannten „Patiententourismus“¹⁹ oder „Medizintourismus“. Die Gründe für die Inanspruchnahme ärztlicher Dienstleistungen im Ausland sind vielfältig. Der offensichtlichste Anlass für einen solchen Tourismus sind die häufig großen Preisunterschiede, die es sogar innerhalb der EU gibt. Der Preis der ärztlichen Behandlung ist in vielen Mitgliedstaaten deutlich geringer als es in der BRD der Fall ist. Entsprechend wird für Behandlungen im Ausland auch mehr und mehr geworben. In den USA erteilen sogar Versicherungen von Zeit zu Zeit den Rat, sich im Ausland günstiger behandeln zu lassen. Es kommt aber auch durchaus vor, dass bestimmte Behandlungsmöglichkeiten im Inland nicht verfügbar sind, sondern nur im Ausland ausgeführt werden können oder dass ein erforderlicher Spezialist nur im Ausland tätig ist. Gerade für britische Staatsbürger sind häufig zudem lange Wartezeiten im Inland der Beweggrund dafür, sich im Ausland behandeln zu lassen.

Darüber hinaus hat die Tatsache, dass die gesetzlichen Krankenkassen auch innerhalb der EU die üblichen Zuschüsse zahlen müssen, einen deutlichen Anreiz für einen derartigen Patiententourismus geschaffen. Der EuGH fördert seit vielen Jahren solche grenzüberschreitenden Behandlungen durch seine Rechtsprechung. Bereits im Jahre 1998 entschied er durch seine Urteile Decker und Kohl²⁰, dass bei einer deutschen Krankenkasse gesetzlich Versicherte berechtigt sind, auch Leistungserbringer in anderen EU-Staaten aufzusuchen anstatt die Sach- oder Dienstleistungen im Wege der Kostenerstattung in Anspruch zu nehmen. In den genannten Fällen urteilte der EuGH über die Erstattung von Kosten für eine Brille, die der Kläger bei einem Optiker in einem anderen Mitgliedstaat gekauft hatte sowie über die Erstattung von Kosten für eine Zahnbehandlung, die durch einen Zahnarzt in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführt wurde. Der Kostenerstattungsanspruch sei nicht von der vorherigen Genehmigung der Krankenkasse abhängig, da das Abhängigmachen von einer solchen vorherigen Genehmigung gegen den Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit bzw. den Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit verstoße. Der EuGH unterscheidet

19 www.wirtschaftslexikon24.net/d/patiententourismus/patiententourismus.html.

20 beide aaO.