

Die Arzthaftung in der Volksrepublik China nach der jüngsten Interpretation des Obersten Volksgerichts

Dara-Lisa Szielinski¹

Abstract

Die Gegenwart zeichnet ein düsteres Bild der Lage in chinesischen Krankenhäusern. Nicht selten ziehen Patient*innen, die etwa durch unzureichende Organisation des Krankenhausbetriebs oder Behandlungsfehler des Krankenhauspersonals einen Schaden erlitten haben, die Selbstjustiz dem beschwerlichen und regelmäßig erfolglosen Weg der juristischen Geltendmachung von Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüchen vor.

Mit der neuen OVG-Erläuterung soll nun das arzthaftungsrechtliche Instrumentarium geschädigter Patient*innen ausgebaut werden. Die „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zur Haftung für Schäden bei ärztlicher Behandlung“ finden seit dem 14. Dezember 2017 Anwendung. Das chinesische Arzthaftungsregime ergibt sich insbesondere aus den besonderen Vorschriften des „Gesetzes über die Haftung für die Verletzung von Rechten“ (2010), die in der OVG-Erläuterung einer Spezifizierung unterzogen werden.

Unter anderem werden die Regelungen rund um den Sachverständigen vertieft, um durch die Einführung standardisierter Verfahren die Glaubwürdigkeit von Sachverständigengutachten zu erhöhen. In der Praxis stellt das Expertengutachten im Arzthaftungsprozess das zentrale Mittel zur Schadensbewertung dar und ist aufgrund seiner faktischen Autorität oft streitentscheidend. Dass chinesische Richter*innen den Gutachten ein großes, vielleicht sogar blindes Vertrauen schenken, war nun Anlass, Regelungen zu erarbeiten, die die juristische Verlässlichkeit fördern sollen. Zwar sieht die Erläuterung Ausschlussmöglichkeiten eines Gutachtens vor und verhindert damit ein „Gutachten um jeden Preis“; wie dies allerdings in der Praxis umgesetzt werden wird, bleibt zu beobachten.

Die OVG-Erläuterung nimmt ferner schönheitskosmetische Maßnahmen, d. h. kosmetische Eingriffe, die aufgrund ihrer geringen Invasivität keine Operationen darstellen, explizit in den Anwendungsbereich mit auf und macht Kosmetiker*innen damit einer Arzthaftung vollumfänglich zugänglich. Dies ist vor dem Hintergrund der Hochkonjunktur des Schönheitssektors in Taiwan und Festlandchina sehr zu begrüßen. Insbesondere jene „non-surgery“-Behandlungen, die zwar weniger invasiv sind, wegen der Anwendung aggressiver Chemikalien aber oft ein hohes Schadensrisiko bergen, erfreuen sich großer Beliebtheit, sodass ein weiteres Weilen in der juristischen Grauzone problematisch wäre.

Insgesamt leistet die Erläuterung einen bedeutenden Beitrag zum chinesischen Arzthaftungsrecht. Dabei ist gerade dieses Rechtsgebiet ein besonderes, da es gilt, die territorial zum Teil stark verschiedenen Heileinrichtungen mit ihren jeweiligen unterschiedlichen Standards und Gewohnheiten, einheitlich juristisch zu regeln.

1. Einleitung

Das Oberste Volksgericht (OVG) hat am 27. März 2017 die „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zur Haftung für Schäden bei ärztlicher Behandlung“ (OVG-Erläuterung)² bekannt gemacht, die seit dem 14. Dezember 2017 Anwendung finden. In diesem Beitrag sollen neben einer kurzen historischen Abhandlung des medizinischen Arzthaftungsrechts in China und den haftungsrechtlichen Rechtsgrundlagen eine Auswahl an Besonderheiten der Bestimmungen, namentlich die rechtsdogmatische

Einordnung als deliktisches Haftungsregime, der Anwendungsbereich, das Sachverständigengutachten sowie prozessuale Aspekte beleuchtet werden.

Eine umfangreiche (Neu-)Gestaltung des chinesischen Arzthaftungsrechts und damit insbesondere der Kompensationsmöglichkeiten für Schäden, die durch ärztliche Behandlung verursacht worden sind, war bis dato von großer Dringlichkeit. In der Vergangenheit kam es vermehrt zu gewalttätigen Übergriffen geschädigter Patienten³ oder deren Angehöriger, Freunde und Nachbarn⁴ auf medizinisches Personal.⁵ Für die Provinz Guangdong etwa wurde berichtet, dass sich im Jahr 2006 durchschnittlich ein gewaltsamer Übergriff

¹ Dara-Lisa Szielinski ist Studentin der Rechtswissenschaft in Göttingen.

² 最高人民法院关于审理医疗损害责任纠纷案件适用法律若干问题的解释, im chinesischen Original abrufbar unter <<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-73512.html>> (zuletzt eingesehen am 31.10.2018); deutsch-chinesische Übersetzung in diesem Heft, S. 254; Zur Autorität der vorliegenden OVG-Erläuterung sei gesagt, dass Interpretationen des OVG keine Bindungswirkung gegenüber chinesischen Gerichten entfalten; vgl. hierzu Jörg Binding, Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (ZVgLRWiss), Band 109 (2010), S. 160.

³ Im Nachfolgenden wird aus Gründen einer einfacheren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet; inkludiert sind jedoch Menschen aller biologischen Geschlechter.

⁴ Benjamin L. Liebman, Malpractice Mobs: Medical Dispute Resolution in China, in: Columbia Law Journal 113 (2013), S. 236.

⁵ Dean M. Harris/Chien-Chang Wu, Medical Malpractice in the People's Republic of China: The 2002 Regulation on the Handling of Medical Accidents, in: Journal of Law, Medicine and Ethics 2005, S. 456; Benjamin L. Liebman (s. o. Fn. 4), S. 228 ff.

am Tag an einem dortigen Krankenhaus ereignete.⁶ Das chinesische Krankenhaus sei schlechthin ein „Schlachtfeld der Unzufriedenheit“⁷ und biete Szenen, die eher solchen aus einem Kampfgebiet glichen als aus einer Gesundheitseinrichtung.⁸ Bisweilen war das Krankenhauspersonal auf den Schutz der in vielen Krankenhäusern vertretenen Polizisten angewiesen.⁹ Die Schwierigkeit einer Arzthaftungsklage im Zusammenspiel mit einer historischen Abneigung chinesischer Staatsbürger gegen Prozessführung im Allgemeinen¹¹ ebnete dem alternativen Rückgriff auf Gewalt anstelle einer Klageerhebung den Weg.¹²

Im Weiteren sollen nun die wesentlichen rechtsgeschichtlichen Entwicklungen arzthaftungsrechtlicher Regulierungen sodann unter 2. dargestellt werden. Daran anschließend soll erläutert werden, zu welchem Zweck das chinesische Arzthaftungsrecht, anders als etwa das deutsche, deliktisch geregelt wird (unter 3.) Es folgen die haftungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen des Haftpflichtgesetzes (unter 4.) und der Anwendungsbereich der OVG-Erläuterung (unter 5.) Im letzten Untertitel sollen prozessuale Neuerungen herausgestellt werden (unter 6.). Eine Würdigung der Erläuterung erfolgt abschließend unter 7.

2. Historische Entwicklung des Arzthaftungsrechts in China

Der Zustand der gewaltsamen Selbsthilfe geschädigter Patienten sollte mit der Verabschiedung der §§ 54 bis 64 des Gesetzes über die Haftung für die Verletzung von Rechten,¹³ in Kraft getreten am 1. Juli 2010, behoben werden. Das Gesetz wird im Folgenden „Haftpflichtgesetz“ genannt.

Die dem Jahr 2010 vorhergehende Geschichte des chinesischen Arzthaftungsrechts kann anhand der Historie der juristischen Einordnung der Arzt-Patienten-Beziehung nachgezeichnet werden. Weil vor Beginn der Reformen in den 1980er Jahren sämtliche medizinischen Einrichtungen Teil des öffentlichen Sozialsystems waren und damit in Besitz und Eigentum der

Zentralregierung standen, wurde die juristische Beziehung allgemein als öffentlich-rechtlich, bzw. quasi-öffentlich-rechtlich eingeordnet.¹⁴ Auch bis in die jüngere Vergangenheit hinein gab es Stimmen, die die Natur der Beziehung weiterhin als öffentlich-rechtliche behandeln wollten, was nunmehr aus der ungleichen Verteilung von Rechten und Pflichten der „Parteien“ folge.¹⁵ Mit voranschreitender Privatisierung von Teilen des öffentlichen Sektors in den 1970er Jahren entwickelten sich jedoch vielerorts Formen gerichtlicher Arzthaftungsverfahren.¹⁶ Das medizinrechtliche Erbe der Sechziger und Siebziger Jahre war allerdings ein Nebeneinander unterschiedlicher, teilweise willkürlicher und weitgehend erfolgloser juristischer Regulierungen in den einzelnen Provinzen,¹⁷ die im Jahre 1987 mit den „Methoden zur Regelung der Unfälle bei ärztlicher Behandlung“ (in der Folge: Methoden 1987)¹⁸ und den „Erläuterungen zu einigen Fragen der Methoden zur Regelung der Unfälle bei ärztlicher Behandlung“¹⁹ im Jahre 1988 durch zwei Stabilität und Vereinheitlichung bezweckende landesweite Regelungen ersetzt wurden. Der Bruch mit der Tradition provinzeigener Regelungen wird insbesondere in letzterer Erläuterung deutlich, da den Volksregierungen bestimmter Provinzen erlaubt wird, Bestimmungen zu erlassen, die den lokalen Bedingungen entsprechen.²⁰ Die Formulierung dieser ausnahmsweisen Befugnis zum Erlass von Provinzregelungen macht deutlich, dass nun im Grundsatz einheitliche Landesbestimmungen gelten sollen.

Diese besonderen Bestimmungen enthielten problematischer Weise jedoch große Abweichungen und Widersprüche zu Normen des allgemeinen Zivilrechts (damals die Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China (AGZR),²¹ das Vertragsgesetz der Volksrepublik China²² etc.).²³ Auch wird die darin

⁶ Benjamin L. Liebman (s. o. Fn. 4), S. 230 m. w. N.

⁷ Sharon LaFraniere, Chinese Hospitals are Battlegrounds of Discontent, N. Y. Times, 12.08.2010.

⁸ Jordan Kearney, Why China's 2010 Medical Malpractice Reform Fails to Reform Medical Malpractice, in: Emory International Law Review (2012) Nr. 26, S. 1039.

⁹ Jonathan Watts, Chinese Hospital Staff Face Attack Amid High Prices and Dubious Care, The Guardian, 11.05.2007, <<http://www.guardian.co.uk/world/2007/may/12/china.jonathanwatts1>> (zuletzt aufgerufen am 16.07.2017). Lange war dies die Konsequenz einer juristischen Ohnmacht der Patienten und deren Angehöriger: selbst in offensichtlichsten Fällen waren Arzthaftungsklagen ein schwieriges und oft erfolgloses Unterfangen, sodass Geschädigte in ihrer Verzweiflung regelmäßig selbst „aktiv“ wurden.¹⁰

¹¹ FU Hualing/Richard Cullen, From Mediator to Adjudicator Justice: The Limits of Civil Justice Reform in China, in: Margaret Y. K. Woo/Mary E. Gallagher (Hrsg.), Introduction to Chinese Justice: Civil Dispute Resolution in Contemporary China, Cambridge 2011, S. 29.

¹² Jordan Kearney (s. o. Fn. 8), S. 1041.

¹³ 中华人民共和国侵权责任法, Gesetz der Volksrepublik China über die Haftung für die Verletzung von Rechten, chinesisch-deutsch in ZChinR 2010, S. 41–55.

¹⁴ Dean M. Harris/Chien-Chang Wu (s. o. Fn. 5), S. 458; Jordan Kearney (s. o. Fn. 8), S. 1055.

¹⁵ Wang Shizhou/Cai Aihui/Wang Ying, International encyclopaedia for medical law: China, in: Blanpain, Roger/ Hendrick, Frank, International encyclopaedia of laws, Alphen aan den Rijn 2018, S. 139 Rn. 412.

¹⁶ „Medical malpractice litigation“, Jordan Kearney (s. o. Fn. 8), S. 1055.

¹⁷ Dean M. Harris/Chien-Chang Wu (s. o. Fn. 5), S. 460; Jordan Kearney (s. o. Fn. 8), S. 1055.

¹⁸ 医疗事故处理条例, erlassen durch den Staatsrat am 29. Juni 1987 und sogleich in Kraft getreten; online abrufbar unter <<http://www.moh.gov.cn/mohyzs/s3576/200804/29362.shtml>> (zuletzt aufgerufen am 18.07.2018); Benjamin L. Liebman (s. o. Fn. 4), S. 193 ff. m. w. N.

¹⁹ 关于《医疗事故外理办法》若干问题的说明 erlassen am 10.5.1988 durch den Staatsrat; Erläuterungen online abrufbar unter <http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=5037> (zuletzt aufgerufen am 20.10.2018).

²⁰ Dort § 27 (s. o. Fn. 19).

²¹ 中华人民共和国民法通则 vom 12.04.1986; Gesetzestext in: Amtsblatt des Staatsrates [国务院公报] 1986, S. 371 ff.; deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.86/1.

²² 中华人民共和国合同法 vom 15.03.1999; chinesisch in: 人民日报 [People's Daily] vom 22.3.1999, S. 2 f.; deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.99/1.

²³ Mario Feuerstein, Grundlagen und Besonderheiten des außervertraglichen Haftungsrechts der VR China, Diss. Osnabrück 2000, S. 143.

enthaltene restriktive Begriffsbestimmung des Behandlungsfehlers in § 2 der Methoden 1987 als Grund für deren Ineffizienz angeführt: ein Behandlungsfehler lag demgemäß nur dann vor, „wenn das medizinische Personal infolge fahrlässiger Diagnostik, Therapeutik oder Krankenpflege unmittelbar den Tod, die Behinderung oder durch Schädigung der Zellgewebe oder Organe eine Funktionsstörung herbeiführt.“²⁴ Eine andere Art der Verletzung, etwa die irrtümliche Entfernung eines Blinddarms²⁵ oder eine überflüssige Behandlung stellte mithin keinen Behandlungsfehler im Sinne der Methoden dar. Angesichts dieser Haftungslücken²⁶ und dem rapide steigenden Interesse an der Rechtsmaterie,²⁷ sollte die dann im Jahr 2002 vom Staatsrat erlassene „Verordnung zu ärztlichen Behandlungsunfällen“²⁸ das chinesische Arzthaftungsrecht reformieren und „eine klare und widerspruchsfreie Rechtsanwendung ermöglichen“.²⁹ Die Verwirklichung dieser Absicht erfolgte insbesondere durch Neudefinition des Behandlungsfehlers, welcher auch im späteren Deliktsrecht Ausgangspunkt ärztlicher Verantwortung blieb.

Das Ziel, das „Schlachtfeld der Unzufriedenheit“ in chinesischen Krankenhäusern zu verlassen und ein gedeihliches Verhältnis zwischen Behandelndem und Behandeltem zu ermöglichen, indem dem einst juristisch ohnmächtigen Betroffenen ein Instrumentarium effektiver Rechtsmittel an die Hand gegeben wird, hat der chinesische Gesetzgeber auch beim Erlass der vorliegenden Erläuterungen nicht aus den Augen verloren. So dienen diese auch dazu, den „Aufbau einer harmonischen Arzt-Patienten-Beziehung voranzutreiben“.

3. In medias res: Vertrags- und Deliktshaftung

Auffällig ist sogleich, dass es sich bei der OVG-Erläuterung um Bestimmungen deliktsrechtlicher Natur handelt; der chinesische Gesetzgeber hat mithin das ärztliche Haftungsregime nicht etwa vertragsrechtlich, sondern auf Grundlage des Gesetzes über die Haftung für die Verletzung von Rechten, mithin deliktisch geregelt. Die Erläuterungen wurden nicht nur nicht auf Grundlage des Vertragsgesetzes erlassen, vielmehr sind Fälle, die medizinische Vertragsstreitigkeiten zum Gegenstand haben gem. § 1 Abs. 4 OVG-Erläuterung explizit von dessen Anwendungsbereich exkludiert.

Diese Entscheidung des chinesischen Gesetzgebers mutet zunächst verwunderlich an; so ist in Deutschland die Arzthaftung bekanntlich als vertraglicher Schadensersatz- und Schmerzensgeldanspruch in den §§ 630a ff. BGB (i. V.m. § 280 I BGB) im Rahmen des dort als besonderer Typus des Dienstvertrages normierten Behandlungsvertrags geregelt. Der Umfang der

vorliegenden Erläuterung macht jedoch klar, dass es sich bei den deliktischen Arzthaftungsansprüchen um das hauptsächliche Haftungsregime für praktizierende Ärzte in China handelt, das gerade nicht den vertraglichen Haftungsansprüchen gleichgestellt sein soll.³⁰ Damit sind die entsprechenden arzthaftungsrechtlichen Regelungen aus dem Haftpflichtgesetz (konkretisiert durch die vorliegende OVG-Erläuterung) also eine umfassende Regelung der Schadensersatz- und Schmerzensgeldfragen, die sich aus einer Arzthaftung ergeben. Es bleibt damit die Frage, warum der chinesische Gesetzgeber, der sich historisch mit großer Begeisterung deutsche Rechtsdogmatik zum Vorbild nimmt, im Arzthaftungsrecht eine wegweisende Abweichung vornimmt.

Zu der rechtsdogmatischen Einordnung der Arzt-Patienten-Beziehung gab es in der Vergangenheit bereits Auseinandersetzungen. Die einstige juristische Zuordnung der Arzt-Patienten-Beziehung zum Öffentlichen Recht ist heute weitestgehend abgelöst worden und es herrscht wohl Einigkeit darüber, dass es sich bei dem Verhältnis zwischen (behandelndem) Arzt, bzw. der medizinischen Einrichtung und dem Patienten um ein privatrechtliches Vertragsverhältnis handelt, wobei mancher zurückhaltender von einer „Art Vertrag“,³¹ anderer namentlich vom „medical service contract“³² zwischen der medizinischen Einrichtung und dem Patienten spricht.

Die Entscheidung, die Haftung für Schäden durch medizinische Behandlung deliktisch zu regeln, fiel jedoch nicht erst mit der OVG-Erläuterung im Jahr 2017, sondern jedenfalls³³ mit der Verabschiedung des oben schon erwähnten Haftpflichtgesetzes³⁴ im Jahr 2009³⁵ in dessen §§ 54 ff. Verschiedene Gründe können für diese Entscheidung ins Feld geführt werden. So kann argumentiert werden, dass damit eine Haftung der medizinischen Einrichtung unabhängig vom Bestehen eines wirksam geschlossenen (Behandlungs-)Vertrages begründet werden kann. Auch birgt die Zweigliedrigkeit der Haftungsregime für iatrogene Schäden praktische Vorteile für den Patienten, namentlich das Wahlrecht zwischen deliktischen und vertraglichen Ansprüchen.³⁶ Diese verbreitete Ansicht ist jedoch nicht unproblematisch. Stützt der Kläger seine Klage im Falle einer Arzthaftungsfrage nämlich tatsächlich auf vertragliche Ansprüche, bleibt ihm der Anwendungsbereich und damit die umfangrei-

²⁴ Ebd.

²⁵ Beispiel ebd.

²⁶ Jörg Binding, Das Gesetz der VR China über die deliktische Haftung, in: Schriften zum chinesischen Recht Band 6 (2012), S. 88; Mario Feuerstein (s. o. Fn. 23), S. 143.

²⁷ Benjamin L. Liebman (s. o. Fn. 4), S. 185; Jörg Binding (s. o. Fn. 26), S. 86.

²⁸ 医疗事故处理条例, verabschiedet am 4.4.2002, in Kraft getreten am 1.9.2002.

²⁹ Jörg Binding (s. o. Fn. 26), S. 86.

³⁰ Vgl. ZENG Jian, Arzthaftungsrecht in China, Diss. Göttingen 2011, S. 57.

³¹ „kind of Contract“, Wang Shizhou/Cai Aihui/Wang Ying (s. o. Fn. 15), S. 106 Rn. 332.

³² YU Xiaowei, Preventing Medical Malpractice and Compensating Victimized Patients in China – a Law and Economics Perspective, Cambridge 2017, S. 70.

³³ Eine Rechtsgestaltung, bei der Gesetzgeber „den historischen Wurzeln des Arzthaftungsrechts treu“ geblieben sei, Jörg Binding (s. o. Fn. 26), S. 86.

³⁴ S. o. (Fn. 13).

³⁵ Wobei die „historischen Wurzeln des Arzthaftungsrechts“, von denen Jörg Binding (s. o. Fn. 26), S. 86, spricht, bereits in der Verordnung zu ärztlichen Behandlungsunfällen von 2002 liegen dürften.

³⁶ YU Xiaowei (s. o. Fn. 32), S. 71.

che Regelungsdichte der Erläuterung inklusive seiner Verschuldensvermutungen gänzlich verwehrt. Inwieweit dieses „Wahlrecht“ also tatsächlich ausgeübt wird und werden kann, ist fraglich. Vielmehr lässt sich ein Drängen des chinesischen Gesetzgebers erkennen, Behandlungsfehlerklagen ausschließlich auf deliktsrechtliche Anspruchsgrundlagen zu stützen. Dieses vermeintliche „Wahlrecht“ wurde bereits in der Vergangenheit als äußerst unpraktisch und klägerfeindlich empfunden, weil der Kläger vor Gericht stets nur einen Anspruch geltend machen kann.³⁷ Anders als in der deutschen Rechtsordnung nämlich muss sich der chinesische Kläger bereits mit Klageerhebung auf eine konkrete Anspruchsgrundlage festlegen.³⁸ Handelt es sich dabei um „die falsche“ Anspruchsgrundlage, stützt der Patient seinen Schmerzensgeldanspruch wegen eines Behandlungsfehlers etwa auf eine vertragliche Anspruchsgrundlage, so würde der Klage nicht stattgegeben. Die Prüfung deliktischer Ansprüche im Sinne eines *iura-novit-curia*-Grundsatzes unterbliebe. Dies ist zwar mitnichten eine Erklärung für diese Entscheidung, zeigt aber, dass die deliktische Regelung des Arzthaftungsregimes keine Alternative oder Parallele zur vertraglichen Haftungsmaterie darstellt, sondern vielmehr einem Drängen als einer Wahl³⁹ entspricht.

Gegebenenfalls kann auch an die *Ratio* des Deliktsrechts im Allgemeinen angeknüpft werden: Dem Deliktsrecht ist es Eigen, sowohl Prävention als auch Opferkompensation zu verwirklichen, zusammengefasst unter der Idee des Rechtsgüterschutzes.⁴⁰ Vorbeugung und Kompensation waren Normzweck des neuen Deliktsrechts 2010,⁴¹ sodass nach diesem Verständnis nur eine deliktische Regelung sinnvoll erschien. Allerdings reichen Versuche, eine Plausibilität der Entscheidung herbeizuführen, nicht über Vermutungen hinaus. Letztlich war dies der rechtsdogmatische Weg, den der chinesische Gesetzgeber entschieden hat, einzuschlagen, und der nun seine konsequente Fortführung in der vorliegenden Interpretation findet.

4. Die haftungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen

Die Haftung für medizinische Behandlungsfehler ergibt sich primär aus § 54 Haftpflichtgesetz, welcher zugleich den Begriff des Behandlungsfehlers definiert und ins Zentrum der verschuldensabhängigen Arzthaftung rückt.⁴² Ein solcher liegt vor, wenn ein Pati-

ent bei der Untersuchung oder Behandlung Schäden erleidet und ein Verschulden der medizinischen Einrichtung und/ oder seines medizinischen Personals vorliegt. In diesem Fall sieht § 54 Haftpflichtgesetz eine deliktische Haftung der medizinischen Einrichtung vor. Die vorliegende OVG-Erläuterung enthält zu dieser Vorschrift in § 4 ferner eine beweisrechtliche Ausführung (dazu unter 6.4), und stellt in diesem Wege klar, dass ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verschulden (bzw. der schuldhaften Handlung) der medizinischen Einrichtung und ihrem Personal und dem entstandenen Schaden erforderlich ist. Dieses Erfordernis war dem § 54 Haftpflichtgesetz so eindeutig bisher nicht zu entnehmen.

„Medizinische Einrichtung“ und „medizinisches Personal“ werden zwar sowohl im Haftpflichtgesetz wie auch in der vorliegenden OVG-Erläuterung nicht definiert;⁴³ jedoch greifen Gesetzgeber und OVG jedenfalls den Begriff des medizinischen Personals auf, der bereits in den Methoden 1987 und in § 1 der Erläuterungen dazu näher definiert wurde: nicht nur zugelassene Ärzte, sondern auch Verwaltungskräfte und anderes Servicepersonal werden hierunter gefasst.⁴⁴ Dieser Begriff wurde von weiten Teilen des Schrifttums als zu extensiv abgelehnt.⁴⁵

Die medizinische Einrichtung haftet gem. § 54 Haftpflichtgesetz verschuldensabhängig. Der Sorgfalts- und damit Verschuldensmaßstab ist geregelt in § 57 Haftpflichtgesetz. Hierzu enthält § 17 OVG-Erläuterung jetzt weitere, bei der Verschuldensermittlung zu berücksichtigende Faktoren. Interessant ist dabei, dass § 57 Haftpflichtgesetz normiert, Untersuchung und Behandlung haben „dem Behandlungsniveau zu dieser Zeit [zu] entsprechen“, während § 17 OVG-Erläuterung nun besagt, das „lokale Behandlungsniveau“ als Faktor im Verschuldensmaßstab zu berücksichtigen. Diese Neuerung erkennt die zum Teil exorbitant divergierenden Behandlungsniveaus und Wirtschaftsstärken der verschiedenen Gebiete Chinas an, etwa dass in Shanghai eine andere Praxis der Untersuchung und Behandlung zu erwarten ist als in den ländlichen Regionen Yunnans. Als weitere Faktoren heranzuziehen sind die Eilbedürftigkeit der Patientenversorgung, „individuelle Abweichungen des Patienten“, worunter wohl Vorerkrankungen und Unverträglichkeiten zu verstehen sind, sowie die Qualifikation der medizinischen Einrichtung und dessen Personals. Die verschiedenen Faktoren sind zur Qualifizierung eines Verschuldens kombiniert und nicht alternativ zu berücksichtigen.

³⁷ Bereits Mario Feuerstein (s. o. Fn. 23), S. 148.

³⁸ Knut Benjamin Piffler, Chinesisches Reiserecht: Undogmatischer Schutz für Reisende durch das Oberste Volksgericht, in: ZChinR 2012, S. 282.

³⁹ Sprach bereits von einer „Wahlpflicht“: Knut Benjamin Piffler (s. o. Fn. 38).

⁴⁰ Joanna M. Shepherd, Tort Reforms' Winners and Losers: The Competing Effects of Care and Activity Levels, 55 University of California Law Review 905, 910 Nr. 8 (2008).

⁴¹ „Um [...] rechtsverletzenden Handlungen vorzubeugen und zu bestrafen und die Harmonie und Stabilität der Gesellschaft zu fördern, wird dies Gesetz festgelegt.“, § 1 Haftpflichtgesetz.

⁴² Obwohl § 54 Haftpflichtgesetz wie eine eigenständige Haftungsnorm gestaltet ist, wird § 2 I Haftpflichtgesetz als Grundnorm

diskutiert, sodass sich eine medizinische Haftung nach dieser Auffassung aus § 54 i. V. m. § 2 I Haftpflichtgesetz ergäbe, vgl. vgl. BU Yuanshi, Einführung in das Recht Chinas, 2. Aufl. 2016, § 13 Rn. 3.

⁴³ Bereits Hans-Georg Bollweg/Matthias Hellmann/Nils Jansen, Das neue chinesische Haftpflichtgesetz, in: ZChinR 2011, S. 100.

⁴⁴ Jörg Binding (s. o. Fn. 26), S. 87 f.

⁴⁵ Ebd., S. 88 m. w. N.

4.1 Ärztliche Eigenhaftung

Gem. § 54 Haftpflichtgesetz ist bei Verschulden der medizinischen Einrichtung bzw. deren Personals die Schadensersatzpflicht in Gänze von der medizinischen Einrichtung zu bestreiten. Dies ist jedenfalls sachgerecht, soweit die Einrichtung strukturelles und organisatorisches Versagen trifft. Was jedoch, wenn der Behandlungsfehler ausschließlich von Teilen des medizinischen Einrichtungspersonals verursacht wurde?⁴⁶ Eine etwaige Eigenhaftung des Arztes oder des nichtärztlichen medizinischen Personals fand bereits im Haftpflichtgesetz keine Regelung. Dies legte den Umkehrschluss nahe, dass ausschließlich die Einrichtung, nicht aber der unmittelbar Handelnde haften würde.⁴⁷ Im Außenverhältnis würde damit jedenfalls für einen angestellten Arzt die medizinische Einrichtung entsprechend der allgemeinen Grundsätzen der Haftung des Arbeitgebers bzw. der juristischen Person haften.⁴⁸

Dies wurde mit der OVG-Erläuterung bestätigt. Diese sieht nach wie vor keine Regelung für die Ausnahme einer Eigenhaftung des behandelnden Personals vor, sondern klärt bereits in den Einführungen zum Anwendungsbereich der Bestimmungen (§ 1 OVG-Erläuterung) darüber auf, dass ein durch einen Behandlungsfehler geschädigter Patient von der „medizinische[n] Einrichtung, de[m] Hersteller des medizinischen Produkts, de[m] Verkäufer oder [dem] Anbieterorgan des Blutes“ Haftung verlangen kann – und eben *nur* von den Subjekten dieser Enumeration; von „behandelndem Personal“ ist keine Rede.

4.2 Frei praktizierende Ärzte

Fraglich ist, wie es um die Haftung solcher Ärzte bestellt ist, die in keinem Arbeitsverhältnis zu einer medizinischen Einrichtung stehen und damit nicht als deren Erfüllungsgehilfen agieren. Die OVG-Erläuterung regelt zwar in § 20 OVG-Erläuterung die Zurechnung des Verschuldens externer Ärzte, hüllt sich aber bezüglich freipraktizierender Mediziner in Schweigen. Eine Regelung zu diesem Fall findet sich lediglich in den Methoden von 1987. Unter § 22 der Methoden 1987 heißt es, dass wenn ein selbstständig praktizierender Mediziner (个体开业的医务人员) einen medizinischen Unfall verursacht, das lokale Gesundheitsamt den Selbstständigen zur Zahlung einer einmaligen Entschädigung verpflichtet.⁴⁹ Anzunehmen ist mangels entgegenste-

⁴⁶ Vgl. YU Xiaowei (s. o. Fn. 32), S. 143.

⁴⁷ Bollweg/Hellmann/Jansen (s. o. Fn. 43), S. 100.

⁴⁸ Mario Feuerstein (s. o. Fn. 23), S. 155.

⁴⁹ § 22: „Verursacht selbstständiges medizinisches Personal einen medizinischen Unfall, kann das lokale Gesundheitsamt auf Grundlage der Unfallklasse, der Umstände, der Einstellung der betreffenden Person für ihren Patienten oder Familienangehörige nicht eine einmalige wirtschaftliche Entschädigung anordnen, sondern außerdem innerhalb eines Jahres den Betrieb einstellen [lassen] oder die Gewerbeberechtigung widerrufen“ (个体开业的医务人员所造成的医疗事故, 由当地卫生行政部门根据事故等级、情节、本人态度、除责令其给病员或其家属一次性经济补偿外, 还可以处一年以内的停业或者吊销其开业执照); vgl. Mario Feuerstein (s. o. Fn. 23), S. 155 (dort Fn. 890).

hender Regelungen, dass ein selbstständig tätiger Arzt auch selbst haftet,⁵⁰ heute jedenfalls aus den allgemeinen Regeln des § 2 Abs. 1 Haftpflichtgesetz.

5. Anwendungsbereich

5.1 Allgemein

Der sachliche Anwendungsbereich der OVG-Erläuterung ergibt sich aus deren § 1. Eröffnet ist der Anwendungsbereich gem. § 1 Abs. 1 OVG-Erläuterung in Fällen, in denen der Patient während Untersuchungs- und Behandlungsaktivitäten an seinem Körper oder seinem Vermögen Schäden erleidet (also ein Behandlungsfehler vorliegt) und der Patient infolgedessen Schadensersatz von der medizinischen Einrichtung, dem Hersteller oder Verkäufer eines medizinischen Produkts oder dem Anbieter von Fremdblut verlangt.

5.2 Schönheitsmedizin

In § 1 Abs. 2 OVG-Erläuterung öffnet der chinesische Gesetzgeber neuerdings den Anwendungsbereich gleichermaßen „für Fälle von Streitigkeiten über Schäden, die sich daraus ergeben, dass ein Patient während Aktivitäten der medizinischen Kosmetik in einer schönheitsmedizinischen Einrichtung oder einer medizinischen Einrichtung, die eine medizinisch-kosmetische Abteilung eröffnet hat, Verletzungen an Körper oder Vermögen erleidet.“

In der Bestimmung wird explizit nicht von „Schönheitsoperation“ (美容手术) gesprochen, da diese ohnehin dem Abs. 1 unterfielen. Damit kann hinsichtlich einer Unsicherheit, was genau medizinische Kosmetik sei, gesagt werden, dass es hierbei um schönheitskosmetische Eingriffe handelt, die ihrer Natur und Intensität nach keine Operationen sind (医疗美容). Medizinische Kosmetik sind minimalinvasive Eingriffe zur Veränderung der äußerlichen Erscheinung. Eine bisherige Regelungslücke im Arzthaftungsrecht ergab sich daraus, dass es sich bei Kosmetikern zum einen regelmäßig nicht um approbierte Ärzte handelt, und sie zum anderen oftmals nicht in medizinischen, sondern in kosmetischen Einrichtungen tätig sind, etwa in Studios. Die in China rasant wachsende Schönheitsindustrie mit all ihren chirurgischen, aber eben auch kosmetischen Möglichkeiten birgt freilich gesundheitliche Risiken, sodass die haftungsrechtliche Gleichbehandlung mit medizinischen Einrichtungen durch die OVG-Erläuterung zu begrüßen ist.

6. Prozessuales

6.1 Das Sachverständigengutachten

Eine ausführliche Regelung erfährt nun im vierten Abschnitt das Sachverständigengutachten. Die neue OVG-Erläuterung sieht in den §§ 8–15 OVG-Erläuterung nun vor, dass ein Sachverständigengut-

⁵⁰ Vgl. Mario Feuerstein (s. o. Fn. 23), S. 155.

achten zwar auf Antrag einer Partei in Auftrag gegeben werden kann; hält das Gericht ein Gutachten für erforderlich, kann es dies aber auch von Amts wegen tun. Diese Regelung entspricht dem im Jahr 2012 neu gefassten § 76 ZPG, der verdeutlicht, dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens regelmäßig von den Parteien initiiert und nur ausnahmsweise von Amts wegen durch das Gericht veranlasst werden soll.⁵¹

a. Auswahlssystem, § 9 OVG-Erläuterung

Die Bestimmung eines Sachverständigen hat im Parteikonsens zu erfolgen. Interessant ist, wie bei Uneinigkeit der Parteien zu verfahren ist: § 9 Abs. 2 Halbsatz 1 OVG-Erläuterung besagt, dass in diesem Falle „[...] das Volksgericht ein Verfahren zur Festlegung des Sachverständigen vor[schlägt]“. Halbsatz 2 besagt weiter: „Wenn die Parteien zustimmen, wird [der Sachverständig] gemäß dem Verfahren festgelegt“. Es muss also auch über das vom Gericht vorgeschlagene Verfahren Parteikonsens bestehen. Erst wenn auch dieser nicht zustande kommt, erfolgt die finale Bestimmung des Sachverständigen durch das Gericht. Diese Auswahlpraxis mutet in seiner Dreistufigkeit umständlich an, zielt aber wohl auf Priorisierung des Parteiwillens bzw. der Einigung der Parteien ab. Hintergrund dieser Regelungen dürften die systematischen und praktischen Defizite des Systems der Sachverständigengutachten (damals als Gutachtenkommission⁵²) sein, das die Methoden von 1987 vorsahen. Diesen Kommissionen wurde früh mangelnde Neutralität und Glaubwürdigkeit attestiert, was vor allem unzureichender Transparenz geschuldet war.⁵³ So hieß es in der Praxis, ein „Vater würde seinen Sohn prüfen.“⁵⁴

b. Anforderungen an den Sachverständigen

Ob ein „Spezialist“ im Sinne des § 9 Abs. 3 OVG-Erläuterung nun die erforderlichen „Eignungskriterien“ aufweist und worin diese konkret bestehen, lässt die OVG-Erläuterung zwar nicht verlauten, ergibt sich aber meist bereits aus dem gesunden Menschenverstand: So sollen zum Beispiel für eine speziell forensische Fragestellung die Qualifikationsmerkmale eines Forensikers gelten usw.⁵⁵ Bezüglich allgemeiner Anforderungen an Sachverständige indes ist §§ 12 f. Sachverständigen-Registrierungsmaßnahme⁵⁶

heranzuziehen. Verlangt werden darin unter anderem das Bekenntnis zur chinesischen Verfassung und Rechtstreue sowie in fachlicher Hinsicht der Titel einer hochrangigen technischen Fachkraft oder ein abgeschlossenes einschlägiges Hauptstudium mit fünfjähriger praktischer Erfahrung.⁵⁷ Ob es sich beim Vorliegen dieser (allgemeinen) Anforderungen an einen Sachverständigen im Sinne der Sachverständigen-Registrierungsmaßnahme um einen „Experten“ im Sinne der OVG-Erläuterung handelt, oder ob noch weitere Kriterien hinzutreten, ergibt sich hieraus nicht eindeutig.

c. Beweiswürdigung der Parteien, § 13 OVG-Erläuterung

Dieser Genehmigungsmechanismus (oben unter a.) durch die Parteien erscheint als durchaus geeignet, eine ausreichende Qualifikation in der Rechtspraxis sicherzustellen: Sofern nicht das Gericht selbst den Sachverständigen auswählt, müssen die Parteien zum einen über die Person des Sachverständigen einig sein, wie auch das Gutachten im Nachhinein billigen, § 13 OVG-Erläuterung. Ob hierin eine Art systemintrinsische Selbstkontrolle zu erblicken ist, bleibt fraglich. Die wechselseitige Beweiswürdigung ist die Regel im chinesischen Beweisrecht.⁵⁸ Durch die Parteien, nicht aber durch das Gericht an dieser Stelle, soll ermittelt werden, ob das Beweismaterial wahr, rechtmäßig und relevant ist und ferner Beweiskraft innehat.⁵⁹ Der entsprechende Gutachter muss aus einer Gruppe von Experten ausgewählt werden, § 9 Abs. 3 OVG-Erläuterung. Ferner soll eine Beurteilungsfrist festgesetzt werden, um lange Verzögerungen der Beurteilung und damit des Prozesses effektiv zu verhindern.⁶⁰ Die §§ 11 f. OVG-Erläuterung regeln die im Gutachten vom Experten zu beantwortenden Fragestellungen und den Inhalt des Gutachtens, § 13 OVG-Erläuterung sieht im Anschluss eine Überprüfung des Gutachtens durch die Parteien vor.

6.2 Beweislast

Die vorliegende OVG-Erläuterung enthält in den §§ 4–6 Regelungen zur Beibringung von Beweismitteln bei Geltendmachung deliktischer Ansprüche nach dem Haftpflichtgesetz.

⁵¹ Simon Werthwein, Beweisrecht, in: Pißler (Hrsg.), Handbuch für Chinesisches Zivilprozessrecht, Hamburg 2018, S. 187.

⁵² Übersetzung von Mario Feuerstein (s. o. Fn. 23), S. 156.

⁵³ Dean M. Harris/Chien-Chang Wu (s. o. Fn. 5), S. 461 f.

⁵⁴ ZENG Jian (s. o. Fn. 30), S. 62 m. w. N.

⁵⁵ HUANG Lijun (黄丽君), „Das Oberste Volksgericht veröffentlicht Dokument zur Normierung des Begutachtungsverfahrens medizinischer Schäden [-] Experten: vorteilhaft für Steigerung der Glaubwürdigkeit der Begutachtung (最高法院发文规范医疗损害鉴定程序专家: 有利于提高鉴定公信力)“, <<https://www.jiemian.com/article/1815961.html>> vom 13.12.2017 (zuletzt aufgerufen am 21.10.2018).

⁵⁶ 司法鉴定人登记管理办法, Sachverständigen-Registrierungsmaßnahme (übersetzt nach Simon Werthwein (s. o. Fn. 51), in Kraft getreten am 30.09.2005 Gesetzestext on-

line abrufbar unter <http://www.gov.cn/ziliao/flfg/2005-10/10/content_75594.htm> (zuletzt aufgerufen am 15.08.2018).

⁵⁷ Vertiefend Simon Werthwein (s. o. Fn. 51), S. 184 f.

⁵⁸ Dazu Simon Werthwein (s. o. Fn. 51), S. 151 ff.

⁵⁹ Gem. § 104 Abs. 1 Zivilprozessgesetz-Interpretation (ZPG-Interpretation), 最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释, erlassen am 30.1.2015, chinesisch-deutsch von Knut Benjamin Pissler online abrufbar unter <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2764164> (zuletzt aufgerufen am 28.8.2018); vertiefend dazu Simon Werthwein (s. o. Fn. 51), S. 151.

⁶⁰ HUANG Lijun (s. o. Fn. 55).

a. Für Verschulden der medizinischen Einrichtung, § 54 Haftpflichtgesetz iVm. § 4 OVG-Erläuterung

Gem. § 4 OVG-Erläuterung gilt, dass der Patient Beweis für den Schadensersatzanspruch aus § 54 Haftpflichtgesetz über die Konsultierung des Arztes in der beklagten Einrichtung, über den erlittenen Schaden und den dazwischen bestehenden, verschuldensbedingten Kausalzusammenhang zu erbringen hat. Einzig hinsichtlich eines möglichen Haftungsausschlusses im Sinne des § 60 Haftpflichtgesetz trifft die medizinische Einrichtung eine Beweislast. Insofern handelt es sich um die allgemeine Beweislastverteilung im chinesischen Zivilprozessrecht.⁶¹

§ 4 Abs. 2 OVG-Erläuterung bringt nun das Sachverständigengutachten ins Spiel: „Ist es dem Patienten nicht möglich, einen Kausalzusammenhang zwischen dem Verschulden der medizinischen Einrichtung und ihrem medizinischen Personal, den Diagnose- und Behandlungshandlungen und den Schäden nachzuweisen, [und] beantragt er nach dem Recht ein medizinisches Gutachten, muss das Volksgericht [dies] gestatten.“. Diese Regelung sollte eine große praktische Bedeutung innehaben, da in den meisten Fällen ein Expertengutachten für den Nachweis eines solchen Kausalzusammenhangs unabdingbar und zudem wohl einziges effektives Instrument sein wird. Dass die Volksgerichte den in diesem Interesse gestellten Anträgen auf Begutachtung stattzugeben haben, liegt auf der Hand, da ansonsten Arzthaftungsklagen ohne realistische Erfolgsaussicht wären.

b. Für den Schadenersatzanspruch aus § 55 Abs. 2 Haftpflichtgesetz

Gem. § 5 Abs. 1 OVG-Erläuterung gilt für den Schadensersatzanspruch aus § 55 Abs. 2 Haftpflichtgesetz wegen unterlassener oder fehlerhafter Aufklärung durch das medizinische Personal beweisrechtlich oben Gesagtes. Allerdings enthält § 5 Abs. 2 OVG-Erläuterung eine Vermutung der Pflichterfüllung zugunsten der medizinischen Einrichtung: Sofern keine Ausnahme vom Einwilligungserfordernis nach § 56 Haftpflichtgesetz vorliegt (namentlich im Falle einer Notbehandlung), trifft die medizinischen Einrichtungen eine Aufklärungspflicht, die erforderlich macht, dass sie „von dem Patienten oder nahen Verwandten des Patienten eine schriftliche Zustimmung erhalten; [...] Wenn die medizinische Einrichtung die schriftliche Zustimmung des Patienten oder naher Verwandter des Patienten vorlegt, kann das Gericht feststellen, dass die medizinische Einrichtung die Aufklärungspflicht erfüllt hat, es sei denn, der Patient hat einen entsprechenden Gegenbeweis, der zur Widerlegung ausreicht.“ Bei Vorlage der Zustimmung vermutet das Gericht also die Erfüllung der Aufklärungspflicht.

c. Für vermutetes Verschulden der medizinischen Einrichtung, § 58 Nr. 2 Haftpflichtgesetz iVm. § 6 Abs. 2 OVG-Erläuterung

Gem. § 58 Abs. 2 Haftpflichtgesetz wird ein Verschulden der medizinischen Einrichtung vermutet, „wenn medizinische Unterlagen, die Streitigkeiten betreffen, verheimlicht werden, oder abgelehnt wird, diese zur Verfügung zu stellen“. Zu dieser Regelung enthält § 6 Abs. 1 OVG-Erläuterung zunächst eine Legaldefinition „medizinischer Unterlagen“ in Form einer nicht abschließenden Liste betreffender „Aufzeichnungen“. § 6 Abs. 2 konkretisiert die Verschuldensvermutung insofern, als dass ein Verschulden bereits dann vermutet wird, wenn erforderliche medizinische Unterlagen nicht innerhalb einer vom Gericht bestimmten Frist eingereicht werden. Einzig wegen höherer Gewalt besteht eine Exkulpationsmöglichkeit der medizinischen Einrichtung.

7. Würdigung

Zu begrüßen ist zunächst, dass das OVG die medizinische Kosmetik in den Anwendungsbereich der Erläuterung aufnimmt und einer Haftung zugänglich macht. Nicht zuletzt aus dem Grund, dass das praktische Interesse an nicht-chirurgischen Schönheitsbehandlungen, die deutlich günstiger, weniger invasiv und damit auch regelmäßig ungefährlicher sind als ein chirurgischer Eingriff, in China enorm ist. Bedauerlicherweise liegen offizielle Zahlen der „International Society of Aesthetic Plastic Surgery“ (ISAPS) nur zu Taiwan vor, die an dieser Stelle jedoch als Indiz für die weite Verbreitung auch in Festlandchina angeführt werden sollen. Als „non-surgical procedures“ können exemplarisch chemische Peelings (etwa 5.633 im Jahr 2016⁶²), nicht-chirurgische Hautstraffung (etwa 20.701 im Jahr 2016⁶³), Cellulite-Behandlungen (etwa 2.746 im Jahr 2016⁶⁴) oder Haar- und Tattoo-Entfernungen (etwa 14.038 und 5.759 im Jahr 2016⁶⁵) genannt werden. Die ISAPS schätzte, dass die Zahl der „non-surgical procedures“ für Taiwan im Jahr 2016 bei 263.145 lag,⁶⁶ was etwa 2 % der weltweiten nichtchirurgischen Behandlungen entsprach und Taiwan 2016 international auf Platz 10 der „non-surgical procedures“ rangieren ließ.⁶⁷ Faktoren wie der große Einfluss sozialer Medien und Netzwerke sowie die steigende soziale Akzeptanz von schönheits(chirurgischen) Maßnahmen begünstigen eine ähnliche Entwicklung für China.⁶⁸

⁶² ISAPS Global Statistics 2016, S. 12, online: <<http://www.isaps.org/medical-professionals/isaps-global-statistics/>> (zuletzt aufgerufen am 18.07.2018).

⁶³ Ebd.

⁶⁴ Ebd. S. 14.

⁶⁵ Ebd.

⁶⁶ Ebd.

⁶⁷ Ebd.

⁶⁸ Siehe etwa *Laura HE*, China's cosmetic surgery boom doesn't look pretty when it comes to profits, 24.04.2017, South China Morning Post, online abrufbar unter <https://www.scmp.com/business/markets/article/2090105/chinas-cosmetic-surgery-boom-doesnt-look-pretty-when-it-comes?utm_medium=partner&

⁶¹ Vgl. zur Beweislast der Parteien *Simon Werthwein* (s. o. Fn. 51), S. 139 ff.

Eine weiterhin bestehende Haftungslücke wäre bei solcher praktischen Relevanz äußerst kritisch.

Darüber hinaus adressiert die Verschuldensvermutung des § 58 Abs. 2 OVG-Erläuterung das gängige Problem, dass in chinesischen Krankenhäusern medizinische Aufzeichnungen wie etwa ärztliche Berichte und Krankenakten nicht angelegt beziehungsweise ordnungsgemäß geführt und aufbewahrt werden.⁶⁹ Das juristische Vorgehen gegen diesen für den Patienten äußerst nachteiligen Zustand durch § 58 Nr. 2 und 3 Haftpflichtgesetz war bereits damals sehr zu begrüßen.⁷⁰ Diese juristische „Sanktionsmöglichkeit“ wird nun konkret durch das Damoklesschwert der Verschuldensvermutung bei nicht fristgerechter Einreichung einer Akte in einem Arzthaftungsprozess, etwa weil sie gar nicht erst angelegt oder mangelhaft geführt worden ist, prozessrechtlich verdichtet.

Hinsichtlich der Regelungen zum Sachverständigen-gutachten stellt die Interpretation klar, dass die Grundlage der medizinischen Schadensbewertung weiterhin in der Expertise der Sachverständigen liegt.⁷¹ Zu kritisieren ist, dass das Problem der übermäßigen Autorität dieser Gutachten bei der Bewertung von Behandlungsfehlern durch das Gericht damit nicht gelöst ist. So ist bekannt, dass sich chinesische Gerichte in Fällen von Behandlungsfehlern beinahe uneingeschränkt auf Expertenbeweise wie etwa das Sachverständigenurteil verlassen.⁷² Auch würden viele Richter deswegen den schriftlichen Beweis einem „Kreuzverhör“ vorziehen, da sie deren Aussagen aufgrund naturgemäß fehlenden medizinischen Fachwissens oft gar nicht erst verstünden.⁷³ Unter diesem Gesichtspunkt wird auch ein mögliches generelles Fernbleiben der medizinischen Sachverständigen von der Gerichtsverhandlung diskutiert. Mehrheitlich schreckten chinesische Richter also vor der Beurteilung von Behandlungsfehlern zurück⁷⁴ und gewährten den Sachverständigen bedingungslos den Vortritt. Sich auf die Einschätzung von Fachexperten zu verlassen, zu denen man selbst nicht zählt, ist grundsätzlich nachvollziehbar. Auch wird hierdurch die Gefahr einer Aufhebung des Urteils in einer höheren Instanz durch die Revisionsinstanz verringert.⁷⁵ Fraglich bleibt aber, welche Gestalt diese Entwicklung an den chinesischen Gerichten künftig annehmen wird. Dass die vorliegende OVG-Erläuterung dieses Problem erkannt hat, ist wohl zu verneinen. Jedenfalls sieht sie Umstände vor, unter denen ein Gutachten auszuschließen ist (§ 13 Abs. 3 OVG-Erläuterung, wenn der zum Erscheinen verpflichtete Sachverständige sich dem weigert, oder gem. § 15 Abs. 2 OVG-Erläuterung, wenn die andere Partei das Gutachten begründet ablehnt) und verhindert so *de lege lata* ein „Sachverständigen-

urteil um jeden Preis“, was grundsätzlich zu begrüßen ist. Ohnehin wäre jedoch fraglich, wie dem faktischen Problem der überproportionalen Bedeutungsschwere der Sachverständigen-gutachten *de lege ferenda* zu begegnen wäre. Vielmehr ist zu vermuten, dass es sich hierbei um ein klassisches Problem aus der Sphäre der Rechtswirklichkeit handelt, das letztlich wohl nur schwer und im Ergebnis wahrscheinlich unbefriedigend in den Griff zu bekommen wäre.

Das Beurteilungsverfahren des Sachverständigen wurde ferner zu großen Teilen standardisiert, um ein Maß an Transparenz, Effizienz und Fairness⁷⁶ zu garantieren. Ergänzend zu diesen besonderen Bestimmungen ist auf die allgemeinen Regeln des Zivilprozesses zurückzugreifen.

Das Beweisrecht der OVG-Erläuterung sieht neben verschiedenen Fristsetzungen für die Beweisbeibringung auch eine Verschuldensvermutung vor. Mit Blick auf das in China für gewöhnlich vorherrschenden Idealbild der Erkenntnis der objektiven Wahrheit durch den Prozess⁷⁷ kann damit wohl die Tendenz eines beweisrechtlichen Kurswechsels in Richtung Erkenntnis der nunmehr prozessualen Wahrheit aus Erwägungen der Prozessökonomie und Verfahrensgerechtigkeit beobachtet werden.

Im Ergebnis erfährt das chinesische Arzthaftungsrecht mit der neuen OVG-Erläuterung eine weitere entscheidende Entwicklung. Ob sie sich in der Praxis insofern bewährt, als dass die Arzthaftungsklage an chinesischen Gerichten dem geschädigten Patienten ein adäquates und effektives Mittel ist, dem er gegenüber gewaltsamer Selbsthilfe gewillt ist, Vorzug zu gewähren, muss sich zeigen.

utm_campaign=contentexchange&utm_source=biv> (zuletzt aufgerufen am 21.10.2018).

⁶⁹ Jörg Binding (s. o. Fn. 26), S. 89.

⁷⁰ Ebd..

⁷¹ HUANG Lijun (s. o. Fn 55).

⁷² YU Xiaowei (s. o. Fn. 32), S. 139 m. w. N.

⁷³ Ebd., S. 142.

⁷⁴ Ebd., S. 139.

⁷⁵ Ebd., S. 140.

⁷⁶ HUANG Lijun (s. o. Fn 55).

⁷⁷ Dazu Simon Werthwein (s. o. Fn. 51), S. 196 f.

* * *

Interpretation of the Supreme People's Court on the handling of malpractice disputes

The present paints a bleak picture of the situation in Chinese hospitals. Where the inadequate operation of hospitals or treatment errors committed by hospital staff result in patients incurring injury, it is not uncommon for these individuals to turn to self-justice rather than to initiate a cumbersome and often unsuccessful legal action.

Now, a new Interpretation looks to broaden and develop Chinese malpractice law. The "Explanation of the Supreme People's Court concerning questions on the application of law in the handling of malpractice disputes" has been applicable since 14 December 2017. The Interpretation results in particular from special provisions in the "Tort Liability Law" (2010) which have been subject to specification in the SPC Interpretation.

One key aspect of the new Interpretation is an expansion of the regulations related to expert opinions; through the introduction of a standardized procedure, the credibility of expert reports should be enhanced. In practice, the expert report stands as the crucial element in a medical liability proceeding and is often decisive due to its factual authority. The substantial – perhaps even blind – trust that Chinese judges place in such reports likely motivated the decision to draw up rules aiming to foster their courtroom reliability. Although the Interpretation allows for the exclusion of an expert report so as to prevent a "report at any price" dynamic, just how this will play out in practice remains to be seen.

It is to be welcomed that the Interpretation explicitly includes cosmetic procedures, which normally would not be classified as operations due to their minimal invasiveness, and thus makes cosmeticians equally liable. In Taiwan and mainland China, the beauty sector has been booming in recent years, and non-surgical treatments enjoy a great popularity. But since such procedures often pose a great health risk due to the aggressive chemicals used, it would be inappropriate for them to remain in a legal grey area.

Overall, the Interpretation contributes significantly to Chinese medical liability law. This particular area of law presents unique challenges since it is necessary to establish consistent legal regulation despite the different regional standards and habits prevailing in medical institutions and cosmetic practice.