



---

Kass.-Nr. AA060151/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

## **Zirkulationsbeschluss vom 21. Dezember 2006**

in Sachen

H. W.,

...,

Kläger, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

D. M.,

Dr. med., ...,

Beklagter, Appellant und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend **Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. August 2006 (LB060052/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

1. Am 2. November 2005 reichte der Kläger (Beschwerdeführer) beim Bezirksgericht Zürich die Weisung des Friedensrichtersamtes Zürich 6 und 10 vom 9. September 2005 ein und stellte damit das Klagebegehren, der Beklagte (Beschwerdegegner) sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 24'750.-- Schmerzensgeld und Fr. 12'889.95 "Mehrkosten" (Schadenersatz) zu bezahlen, unter Vorbehalt eines Nachklagerechts (BG act. 1). Der eingeklagten Forderung liegt die Behandlung eines Knieleidens des Klägers durch den Beklagten im Universitätsspital Zürich zugrunde. Das Bezirksgericht Zürich (7. Abteilung) wies mit Urteil vom 29. März 2006 die Klage mangels Passivlegitimation des Beklagten ab. Es hielt dafür, der Kläger könnte einen allfälligen Schadenersatz- und Genugtuungsanspruch einzig und allein gegenüber dem Kanton Zürich als Betreiber des Universitätsspitals im besonderen, für Ansprüche aus Staatshaftung vorgesehenen Verfahren geltend machen (BG act. 26 = OG act. 31). Gegen dieses Urteil erhob der Kläger Berufung (OG act. 32). Das Obergericht (II. Zivilkammer) wies mit Urteil vom 22. August 2006 die Klage aus dem gleichen Grund erneut ab (OG act. 44 = KG act. 2). Gegen dieses Urteil erhob der Kläger sowohl Berufung beim Bundesgericht wie auch kantonale Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht. Mit Urteil vom 25. Oktober 2006 trat das Bundesgericht (I. Zivilabteilung) auf die Berufung nicht ein (KG act. 15).

2. Der Kläger richtete seine Eingabe vom 15. September 2006, in welcher er Kritik am obergerichtlichen Urteil übte, an das Obergericht, sandte jedoch eine Kopie unter anderem an das Kassationsgericht (KG act. 1). Die Kanzlei des Kassationsgerichts teilte dem Kläger mit Schreiben vom 18. September 2006 mit, dass die Eingabe ohne Weiterungen abgelegt werde, da aus ihr nicht hervorgehe, dass der Kläger Nichtigkeitsbeschwerde einlegen wolle, und sie im Übrigen nicht den Anforderungen an eine Nichtigkeitsbeschwerde entspreche (KG act. 3). Der Kläger erklärte am 20. September 2006 telefonisch, er verstehe seine Eingabe vom 15. September 2006 als Nichtigkeitsbeschwerde und verlange, dass diese als solche entgegengenommen werde (KG act. 4). Sinngemäss beantragt der Kläger die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils vom 22. August 2006.

Der Beklagte beantragt, es sei auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten bzw. diese sei abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werde (KG act. 12). Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (KG act. 10). Der Kläger leistete die ihm mit Präsidialverfügung auferlegte Kautionsinnertfrist (KG act. 11).

3. Das Obergericht hält fest, das Universitätsspital sei ein öffentliches Spital, und wenn dort Fehler vorkämen, könne ein betroffener Patient für Schmerzensgeld und Schadenersatz nur den Kanton Zürich einklagen, nicht aber die behandelnden Personen, seien es Ärzte oder Pflegepersonal. Es verweist auf die einschlägigen Bestimmungen des kantonalen Haftungsgesetzes, insbesondere § 6 Abs. 1 und 4, wonach der Staat für den Schaden haftet, den ein Staatsbediensteter ("Beamter") in Ausübung amtlicher Verrichtungen einem Dritten widerrechtlich zufügt, und wonach dem Geschädigten kein Anspruch gegen den betreffenden Staatsbediensteten zusteht (KG act. 2 S. 3 Ziffer 3, 2. Abschnitt).

Der Kläger erklärt, er anerkenne selbstverständlich diese Bestimmung und klagt hiermit auch den Kanton Zürich ein. Es sei jedoch seine Meinung und sein Standpunkt als Patient, dass er sich bei einer Arztbehandlung am Universitätsspital an den behandelnden Arzt halten müsse (KG act. 1 S. 2).

Der Beklagte war als Arzt am kantonalen Universitätsspital angestellt und behandelte in dieser Eigenschaft den Kläger. Er handelte somit als Staatsbediensteter bzw. als "Beamter" im Sinne des kantonalen Haftungsgesetzes. Wie bereits das Obergericht festgehalten hat, steht einem Geschädigten kein Anspruch gegen den handelnden Staatsbediensteten zu (§ 6 Abs. 4 des kantonalen Haftungsgesetzes). Die Verneinung der Passivlegitimation des Beklagten durch die beiden Vorinstanzen stützt sich somit auf kantonales Recht, so dass jedenfalls kein im kantonalen Kassationsverfahren zu rügender Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziffer 3 ZPO (Verletzung klaren materiellen Rechts) vorliegt. Sollte der Kläger dafür halten, übergeordnetes Bundesrecht räume ihm einen direkten Anspruch gegen den ihn behandelnden Arzt, den Beklagten, ein, wäre dies mit Berufung beim Bundesgericht zu rügen gewesen und ist diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen (Art. 43 OG, § 285 ZPO). (Das Bundesge-

richt hält in seinem Urteil vom 25. Oktober 2006 fest, dass der Kläger die Rechtslage verkenne; KG act. 15 S. 2).

Der Kläger erhob beim Bezirksgericht nur gegen den behandelnden Arzt, nicht aber gegen den Kanton Zürich Klage (vgl. Weisung, BG act. 1). Erst im Kassationsverfahren erklärte er, er klage nun auch den Kanton Zürich ein. Begehren auf Feststellung, Schadenersatz und Genugtuung sind bei Ansprüchen gegen den Staat zunächst beim Regierungsrat einzureichen. Erst wenn dieser innert drei Monaten seit der schriftlichen Geltendmachung nicht oder ablehnend Stellung nimmt, kann die Klage beim zuständigen Bezirksgericht erhoben werden (§ 22 Abs. 1 lit. a und § 23 des Haftungsgesetzes). Eine erstmalige Geltendmachung eines Staatshaftungsanspruchs im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens ist jedenfalls ausgeschlossen, so dass darauf im vorliegenden Kassationsverfahren nicht weiter einzugehen ist.

Nachdem die Vorinstanzen mit ihrer Feststellung, der Beklagte sei nicht passivlegitimiert, keinen Nichtigkeitsgrund setzen, hat die Klageabweisung jedenfalls Bestand. Die weiteren Ausführungen des Beschwerdeführers, insbesondere zur Art und Weise der Behandlung durch den Beklagten, sind deshalb nicht geeignet, am Ausgang des Rechtsstreits zwischen den Parteien etwas zu ändern. Es ist deshalb auch auf diese nicht weiter einzugehen.

Somit ist die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

4. Ausgangsgemäss wird der Kläger für das vorliegende Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO).

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 1'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 157.-- Schreibgebühren,  
Fr. 190.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'000.-- zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Zürich (7. Abteilung), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: