



Musterlösung Prüfung Medizinrecht FS 22

Aufgabe 1 (37 Punkte)

| Frage 1 (9 Punkte) | Punkte |
|---|------------|
| Es stellt sich die Frage, ob Frau Dr. Stein ihrer Patientin Tamara das Geschlecht des ungeborenen Kindes mitteilen darf. | |
| Rechtslage nach geltendem GUMG | |
| Anwendbarkeit des GUMG | 1 |
| <ul style="list-style-type: none"> Ein PraenaTest ist eine pränatale genetische Untersuchung i.S.v. Art. 3 lit. f GUMG, da das Erbgut des Embryos auf chromosomale Abweichungen untersucht wird. | |
| Bekanntgabe des Geschlechts | 3.5 |
| <ul style="list-style-type: none"> Art. 11 GUMG regelt den Zweck pränataler Untersuchungen. Nach dieser Bestimmung darf das Geschlecht des Embryos oder des Fötus nur zum Zweck der Diagnose einer Krankheit festgestellt werden. Art. 11 GUMG wonach es verboten ist, das Geschlecht des Embryos oder des Fötus zu einem anderen Zweck als der Diagnose einer Krankheit festzustellen (lit. b) findet grundsätzlich Anwendung. Wird das Geschlecht im Rahmen pränatalen Risikoabklärung festgestellt, ohne dass gezielt danach gesucht wird, greift Art. 11 GUMG nicht. Das Geschlecht darf folglich mitgeteilt werden, wenn es sich um eine Überschussinformation handelt. Den Eltern darf das Geschlecht aber dann nicht mitgeteilt werden, wenn das Risiko besteht, dass dies zu einem Schwangerschaftsabbruch führen könnte. Gemäss Art. 18 GUMG bestimmt die schwangere Frau frei und nach hinreichender Aufklärung, ob eine pränatale Untersuchung durchgeführt werden soll, ob sie vom Untersuchungsergebnis Kenntnis nehmen möchte und welche Folgen sie daraus ziehen will. <p>Subsumtion Der Zweck des Praena Tests liegt in der Abklärung von Chromosomenstörungen und nicht in der gezielten Feststellung des Geschlechts. Die Information des Geschlechts ist dabei eine Überschussinformation, welche regelmässig bei x chromosomalen Erbkrankheiten wie Trisomie 18 anfällt.</p> | |
| Fazit | 0.5 |
| Frau Dr. Stein darf Tamara das Geschlecht mitteilen, sofern nicht die Gefahr besteht, dass dies zu einem Schwangerschaftsabbruch führen könnte. | |
| Rechtslage nach revidiertem GUMG | |
| Anwendbarkeit des revGUMG | 0.5 |
| <ul style="list-style-type: none"> Ein <i>PraenaTest</i> ist eine pränatale genetische Untersuchung i.S.v. Art. 3 lit. g revGUMG, da das Erbgut des Embryos auf chromosomale Abweichungen untersucht wird. | |



| | |
|---|------------|
| Bekanntgabe des Geschlechts | 3 |
| <ul style="list-style-type: none"> • Das Geschlecht des Embryos ist nicht Zweck der Untersuchung, dennoch fällt diese Information als Überschussinformation an (Art. 3 lit. n revGUMG). • Wird der Ärztin das Geschlecht des Kindes im Rahmen einer pränatalen Untersuchung bekannt, darf es vor Ablauf der 12. Schwangerschaftswoche grundsätzlich nicht mitgeteilt werden. Eine Ausnahme besteht dann, wenn das Geschlecht einen Krankheitsbezug aufweist (Art. 17 Abs. 2 lit. a revGUMG). • Das Geschlecht darf den Eltern auch nach Ablauf der 12. Schwangerschaftswoche nicht offenbart werden, wenn gemäss ärztlicher Einschätzung die Gefahr besteht, dass es der Grund für einen Abbruch der Schwangerschaft wäre (Art. 17 Abs. 3 revGUMG). <p>Subsumtion: Tamara befindet sich in der 10., maximal 11. Schwangerschaftswoche, als ihr die Gynäkologin das Ergebnis des <i>PraenaTests</i> eröffnet. Der gesetzlich zulässige Zeitpunkt, das Geschlecht des Kindes zu offenbaren, ist somit noch nicht erreicht. Ein Hinweis, dass die Trisomie 18 mit dem Geschlecht zusammenhängt, gibt es nicht.</p> | |
| Fazit | 0.5 |
| Frau Dr. Stein darf Tamara das Geschlecht ihres Kindes nicht mitteilen. | |
| Frage 2 (15 Punkte) | |
| a) Vertragliche Schadenersatzansprüche von Tamara | 10 |
| A. Ansprüche von Tamara gegen Herrn Dr. Meyer und Herrn Dr. Winter | |
| Anwendbares Recht | 1 |
| <ul style="list-style-type: none"> • Anwendbarkeit desjenigen Rechts, dem der Leistungserbringer untersteht • Herr Dr. Winter ist Inhaber einer Praxis, die auf Pränataldiagnostik spezialisiert ist, d.h. er führt seine ärztliche Tätigkeit in eigenem Namen und auf eigene Rechnung aus. • Abschluss eines Behandlungsvertrages (einfacher Auftrag, Art. 394 ff. OR); anwendbares Recht: Privat-/Auftragsrecht • Herr Dr. Meyer ist in der Praxis von Herrn Dr. Winter angestellt. | |
| Vertraglicher Schadenersatzanspruch gegen Herr Dr. Winter | |
| Tamara könnte gestützt auf Art. 398 Abs. 1 und 2 OR i.V.m. Art. 97 OR i.V.m. Art. 101 Abs. 1 OR einen Anspruch auf Schadenersatz in Höhe der Krankheits- und Physiotherapiekosten ihres Kindes gegen Herrn Dr. Winter haben. | 0.5 |
| Schaden | 2 |
| <ul style="list-style-type: none"> • = jede unfreiwillige Verminderung des Reinvermögens, die in Form einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder als entgangener Gewinn vorliegen kann. • Differenztheorie: Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. • Heilungskosten = Schadenspositionen gemäss Art. 99 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 46 OR <p>Subsumtion: Der Defekt an der Hand wurde gemäss dem Gutachten pränatal zugefügt und führt zu einer gesundheitlichen Beeinträchtigung beim Kind. Der Schaden manifestiert sich vorliegend erst</p> | |

| | |
|---|-----------------|
| <p>nach der Geburt, indem Arztkosten zur Untersuchung der Hand sowie Physiotherapiekosten anfallen.</p> <p><i>Bezifferung: Mangels Angaben im Sachverhalt zur Höhe der möglichen Therapiekosten, zur Versicherungsdeckung, etc. wurden keine Ausführungen erwartet.</i></p> | |
| <p>Vertragsverletzung</p> | <p>4</p> |
| <p>Verletzung einer vertraglichen Pflicht</p> <ul style="list-style-type: none"> • Arzt schuldet ein sorgfältiges Tätigwerden, d.h. das Hinwirken auf einen Erfolg im Interesse des Patienten, ein bestimmter (Heil)Erfolg wird nicht versprochen. • Die Sorgfaltspflicht des Beauftragten (Art. 394 OR i.V.m. Art. 398 Abs. 1 und 2 OR) auferlegt dem Arzt die Pflicht, den Patienten sorgfältig und nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu behandeln (kontinuierliche Untersuchung zur gewissenhaften Diagnosestellung, Abschätzen von Behandlungsmöglichkeiten, Behandlung, kontinuierliche Aufklärung). • Einhaltung der allgemein anerkannten und gültigen Grundsätze der medizinischen Wissenschaft • Behandlungsfehler (Sorgfaltspflichtverletzung): Verletzung der allgemein anerkannten und praktizierten Regeln des Arztberufes • Der Beauftragte ist grundsätzlich zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet, kann aber Dritte beiziehen (Hilfsperson oder Substitut). <p>Subsumtion:</p> <p>Herr Dr. Winter handelte nicht selbst, sondern liess Herrn Dr. Meyer die Amniozentese durchführen. Die Durchführung der Amniozentese erfolgt standardgemäss unter Ultraschallkontrolle, um Gefahren für die Mutter und den Fötus zu minimieren. Eine Berührung des Fötus mit der Hohlnadel soll gerade vermieden werden. Herr Dr. Meyers Hände zittern während des Eingriffs. Indem Herr Dr. Meyer den Ultraschall nicht im Blick behält und das ungeborene Kind mit der Nadel berührt, verletzt er seine Sorgfaltspflicht.</p> | |
| <p>Eigenschaft von Herr Dr. Meyer als Schädiger: Hilfsperson oder Substitut?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Es fragt sich, ob Herr Dr. Meyer Hilfsperson i.S.v. Art. 101 Abs. 1 OR oder Substitut ist. • Hilfsperson: <ul style="list-style-type: none"> • = Erfüllungsgehilfe, der die delegierten Aufgaben unter der Aufsicht und nach Weisungen des Arztes (Geschäftsherr) erfüllt und im Interesse des Arztes herangezogen wird (Arbeitsteilung) • Tätigwerden mit Wissen und Willen des Geschäftsherrn • Hilft dem Geschäftsherrn bei der Erfüllung einer Schuldpflicht • Substitut: <ul style="list-style-type: none"> • ist nicht in die Arbeitsorganisation des Arztes eingegliedert • Bezug erfolgt i.d.R. im Interesse des Patienten • Spezialkenntnisse <p>Subsumtion:</p> <p>Der Behandlungsvertrag besteht zwischen Tamara und Herrn Dr. Winter, sodass Herr Dr. Meyer ihm bei der Erfüllung der vertraglichen Pflicht (Durchführung der Amniozentese) hilft. Herr Dr. Meyer ist in der Praxis von Dr. Winter angestellt. Er absolviert den Eingriff in Vorbereitung auf eine Weiterbildung. Herr Dr. Winter ist somit der Geschäftsherr. Über Spezialkenntnisse verfügt Herr Dr. Meyer nicht und der Bezug erfolgt nicht allein im Interesse von Tamara. Vielmehr wird Herr Dr. Meyer mit Wissen und Willen von Herrn Dr. Winter tätig, der ihm bei dem Eingriff überwacht. Er ist somit als Hilfsperson zu qualifizieren.</p> | |

| | |
|--|------------|
| <p>Hilfspersonenhaftung: Funktioneller Zusammenhang und hypothetische Vorwerfbarkeit</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vorliegen eines funktionellen Zusammenhangs („in Ausübung der Verrichtung“) in dem Sinne, dass die schädigende Handlung zugleich eine Nicht-/Schlechterfüllung der Schuldpflicht des Geschäftsherrn mit dem Geschädigten ist. • Hypothetische Vorwerfbarkeit: Zu prüfen ist, ob die schädigende Handlung dem Geschäftsherrn selbst vorzuwerfen wäre, wenn er sie selbst vorgenommen hätte. <p>Subsumtion: Ein funktioneller Zusammenhang ist dahingehend zu bejahen, dass die unachtsame Durchführung der Amniozentese eine Verletzung des Behandlungsvertrages zwischen Herrn Dr. Winter und Tamara darstellt. Schliesslich ist die hypothetische Vorwerfbarkeit zu prüfen. Hätte Herr Dr. Winter die Amniozentese selbst durchgeführt und hätte aus Unachtsamkeit den Fötus berührt, sodass eine Verletzung entsteht, würde ihm dies ebenfalls zum Vorwurf gereichen. Die hypothetische Vorwerfbarkeit ist gegeben.</p> | |
| <p>Kausalität zwischen Vertragsverletzung und Schaden</p> <ul style="list-style-type: none"> • Die Vertragsverletzung muss für den eingetretenen Schaden kausal gewesen sein. • Natürliche Kausalität: Bestimmung nach der <i>conditio sine qua non</i>-Formel (die Vertragsverletzung kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass der eingetretene Erfolg entfielen) • Adäquate Kausalität: liegt vor, wenn die Vertragsverletzung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, einen Schaden in der Art des eingetretenen hervorzurufen. Die Adäquanz wird <i>ex post</i> beurteilt (h.L.). <p>Subsumtion: Hätte Herr Dr. Meyer den Fötus während der Amniozentese nicht berührt, wäre der Defekt an der Hand, welcher Behandlungskosten nach sich zieht, nicht entstanden. Die natürliche Kausalität ist folglich zu bejahen, Zudem ist eine Berührung des Fötus während der Fruchtwasserpunktion nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung dazu geeignet, eine Beeinträchtigung des ungeborenen Kindes hervorzurufen, die nach der Geburt des Kindes behandlungsbedürftig ist. Auch der adäquate Kausalitätszusammenhang ist gegeben.</p> | 2 |
| <p>Fazit</p> | 0.5 |
| <p>Tamara hat gestützt auf Art. 398 Abs. 1 und 2 OR i.V.m. Art. 97 OR i.V.m. Art. 101 Abs. 1 OR einen Anspruch auf Schadenersatz in Höhe der Krankheits- und Physiotherapiekosten ihres Kindes gegen Herrn Dr. Winter.</p> | |
| <p>b) Überlegungen in Bezug auf Schadenersatzansprüche des Kindes</p> | 5 |
| <p>Rechtsfähigkeit des ungeborenen Kindes</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nach Art. 10 Abs. 1 BV hat jeder Mensch das Recht auf Leben. Gemäss Art. 10 Abs. 2 BV hat sodann jeder Mensch insbesondere das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit. • Gemäss Art. 31 Abs. 1 ZGB beginnt die Persönlichkeit mit dem Leben nach der vollendeten Geburt und endet mit dem Tode. Mit dem vollständigen Austritt des Kindes aus dem Körper der Mutter ist die Geburt vollendet • Gemäss Art. 31 Abs. 2 ZGB ist eine Person unter dem Vorbehalt der Lebendgeburt rechtsfähig. Allfällige Rechte und Pflichten entstehen für das lebend geborene Kind somit erst nach der Geburt, jedoch rückwirkend auf den Zeugungszeitpunkt. | |

| | |
|---|------------|
| <ul style="list-style-type: none"> • Vorbehalt der Lebendgeburt: Umstritten ob Suspensivbedingung mit Rückwirkung oder Resolutivbedingung • Lebensfähigkeit: Generell wird angenommen, dass ein Kind lebt, wenn es Lebenszeichen wie Atmung oder Herzschlag zeigt, wobei schon das geringste Lebenszeichen während kürzester Dauer ausreicht • Zu den absolut geschützten Rechtsgütern des Kindes gehören die Persönlichkeitsrechte, insbesondere die körperliche und geistige Unversehrtheit (Art. 28 Abs. 1 ZGB). <p>Überlegungen zu möglichen Schadenersatzansprüchen</p> <ul style="list-style-type: none"> • Wrongful birth-Klage? • Es geht hier jedoch nicht um eine nicht erkannte Behinderung, sondern um eine pränatal zugefügte Beeinträchtigung, die gemäss Gutachten nicht mit den vorhandenen Untersuchungsmethoden (Ultraschall) erkennbar war; • Vertragliche Ansprüche des Kindes sind nicht ersichtlich, da der Behandlungsvertrag zwischen Tamara und Herrn Dr. Winter geschlossen wurde. Ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (einem dem Vertragspartner nahestehenden Dritten wird erlaubt, einen (quasi-)vertraglichen Schadenersatzanspruch geltend zu machen) ist in der Schweizer Lehre umstritten und wurde vom BGer noch nicht zur Haftungsbegründung herangezogen). • Unter dem Vorbehalt, dass es lebend geboren wurde, können ausservertraglich Ansprüche gegen den behandelnden Arzt geltend gemacht werden. • Wrongful birth-Klage gegen eigene Eltern? • Bemessung des Schadens | |
| Variante | |
| Frage 3 (13 Punkte) | |
| A. Vertragliche Ansprüche von Tamara gegen Herrn Dr. Winter | |
| Anwendbares Recht | |
| Siehe oben (Frage 2, A. bei anwendbares Recht) | |
| I. Vertraglicher Anspruch auf Schadenersatz | |
| Tamara könnte gestützt auf Art. 398 Abs. 1 und 2 OR i.V.m. Art. 97 OR einen Anspruch auf Schadenersatz in Höhe der Behandlungskosten und des Verdienstaufschlags gegen Herrn Dr. Winter haben. | 0.5 |
| Schaden | 0.5 |
| Für theoretische Ausführungen siehe oben (Frage 2, A. bei Schaden) | |
| <p>Subsumtion:</p> <p>Tamara begab sich ins Spital und wurde stationär aufgenommen. Während des Spitalaufenthaltes erleidet sie eine Fehlgeburt. Sowohl der Spitalaufenthalt als auch die Nachbetreuung im Zuge der Fehlgeburt verursachen Kosten (Behandlungskosten, Verdienstaufschlag). Sofern diese nicht von der (Kranken)Versicherung übernommen werden, erleidet Tamara eine Vermögenseinbusse.</p> | |
| Vertragsverletzung | 2 |
| <ul style="list-style-type: none"> • Für theoretische Ausführungen siehe oben (Frage 2, A. bei Vertragsverletzung) • Der Arzt ist ferner zu einer umfassenden und verständlichen Aufklärung, die sich insbesondere aus der Eingriffs-/Selbstbestimmungsaufklärung und der Sicherungsaufklärung zusammensetzt, verpflichtet. | |

| | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Die Eingriffs-/Sicherungsaufklärung schützt das Selbstbestimmungsrecht der Patientin/des Patienten, indem er sie/ihn in die Lage versetzt, die Tragweite seiner Entscheidung einzusehen, d.h. die Konsequenzen des Behandlungsentscheids zu verstehen, die erwarteten Verbesserungen oder Verschlechterungen des Gesundheitszustandes zu überblicken und über Behandlungsalternativen informiert zu sein. • Die Sicherungsaufklärung (therapeutische Aufklärung) dient dazu, den Behandlungserfolg sicherzustellen. • Indem der Arzt die Patientin/den Patienten z.B. darüber informiert, wie ein Medikament einzunehmen ist oder welche Nebenwirkungen bestehen oder welche Verhaltensregeln vor und nach einem Eingriff zu befolgen sind, kann der Patient durch Befolgen von Verhaltensregeln zum Erreichen des Behandlungsziels beitragen. • Die Sicherungsaufklärung ist (anders als die Eingriffs-/Selbstbestimmungsaufklärung) ein Teil der ärztlichen Behandlung und Ausfluss der allgemeinen Sorgfaltspflicht des Beauftragten. Ein Mangel in der therapeutischen Aufklärung qualifiziert sich daher als Verletzung einer Vertragspflicht. <p>Subsumtion: Die Durchführung der Amniozentese ist Gegenstand des Behandlungsvertrages. Dazu gehört, dass Tamara im Vorfeld ordnungsgemäss aufgeklärt wird. Gemäss Sachverhalt unterliess es Herr Dr. Winter, Tamara über gewisse Verhaltensregeln für die Zeit nach dem Eingriff zu informieren. Dies gehört zur Sicherungsaufklärung. Mängel in dieser Aufklärung stellen eine Vertragsverletzung dar.</p> | |
| <p>Kausalität zwischen Verletzung der Sicherungsaufklärung und dem Schaden</p> | 1 |
| <ul style="list-style-type: none"> • Für theoretische Ausführungen siehe oben (Frage 2, A. bei Kausalität) • Kausalität durch Unterlassen: Massgebend ist dabei die hypothetische Frage, ob der Schaden entfiel, wenn die unterbliebene Handlung ausgeführt worden wäre. Eine Unterlassung wird nur dann als Ursache eines Schadens betrachtet, wenn einerseits eine Pflicht zum Handeln bestand und andererseits die unterlassene Handlung den Schaden sicher oder höchstwahrscheinlich verhindert hätte. Dass der Schaden nur möglicherweise ausgeblieben wäre, genügt nicht. <p>Subsumtion: Es ist davon auszugehen, dass sich Tamara bei Kenntnis der Verhaltensregeln geschont hätte und die Fehlgeburt ausgeblieben wäre. Eine natürliche Kausalität ist zu bejahen. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und dem allgemeinen Lauf der Dinge ist die unvollständige Sicherungsaufklärung geeignet, dass sich Tamara als Patientin nicht in der empfohlenen/angemessenen Art verhält und eine Fehlgeburt bzw. die daraus folgenden Kosten resultieren. Die adäquate Kausalität ist zu bejahen. Hätte Dr. Winter die Sicherungsaufklärung vollständig durchgeführt, hätte Tamara sich höchstwahrscheinlich entsprechend verhalten und der Schaden wäre nicht eingetreten. Kausalität durch Unterlassen liegt vor.</p> <p><i>(Andere Meinungen sind bei guter Begründung vertretbar, da vorliegend möglicherweise andere unbekannte medizinische Gründe eine Fehlgeburt verursacht haben oder sich das (geringe) Fehlgeburtsrisiko nach einer Amniozentese verwirklicht hat).</i></p> | |

| | |
|---|------------|
| Verschulden | 1.5 |
| <ul style="list-style-type: none"> • Den Schädiger muss ein Verschulden an der Vertragsverletzung treffen, d.h. er muss die Vertragsverletzung verantworten. • Ein Verhalten ist schuldhaft, wenn es dem Handelnden persönlich zum Vorwurf gereicht, weil er in der Situation anders hätte handeln sollen und hätte können. • Subjektive Komponente: Erforderlich ist die Urteilsfähigkeit, die nach Art. 16 ZGB vermutet wird. • Objektive Komponente: Vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln des Schädigers. Vorsatz ist zu bejahen, wenn der Schädiger mit Wissen und Willen handelte. Fahrlässigkeit liegt dagegen vor, wenn der Schädiger (bewusst oder unbewusst) die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht lässt. • Als vertraglicher Haftungstatbestand liegt eine Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast vor. Das Verschulden des Arztes wird bei der auftragsrechtlichen Haftung vermutet gem. Art. 97 Abs. 1 OR (Verschuldensvermutung). • Damit die Haftung entfällt, muss der Arzt beweisen, dass ihn keinerlei Verschulden trifft. • Einwand des rechtmässiges Alternativverhalten: Der Schädiger macht geltend, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn er sich rechtmässig verhalten hätte. Hierfür ist ein strenger Beweis erforderlich. <p>Subsumtion: Herr Dr. Winter ist vermutungsweise urteilsfähig (Art. 16 ZGB). Es ist im Rahmen der Angaben des Sachverhalts auszuschliessen, dass er vorsätzlich handelte, d.h. die Sicherungsaufklärung mit Wissen und mit Willen unvollständig durchführte. Die Reaktion der Ärzte im Spital zeigt, dass Hinweise auf die Verhaltensregeln nach einer Amniozentese im Aufklärungsgespräch üblich sind. Herr Dr. Winter hat somit die im ärztlichen Alltag erforderliche Sorgfalt ausser Acht gelassen. Ihm ist fahrlässiges Handeln vorzuwerfen.</p> | |
| Fazit | 0.5 |
| <p>Tamara hat gestützt auf Art. 398 Abs. 1 und 2 OR i.V.m. Art. 97 OR einen Anspruch auf Schadenersatz in Höhe der Behandlungskosten und des Verdienstausfalls gegen Herrn Dr. Winter.</p> | |
| II. Vertraglicher Anspruch auf Genugtuung | |
| <p>Tamara könnte gestützt auf Art. 398 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 99 Abs. 3 OR und Art. 47 OR oder Art. 49 OR Anspruch auf Genugtuung in Höhe von CHF XY gegen Herr Dr. Winter haben.</p> | 0.5 |
| Immaterielle Unbill | 1 |
| <ul style="list-style-type: none"> • = die Beeinträchtigung des subjektiven Wohlbefindens, welche objektiv betrachtet eine gewisse Schwere erreichen muss und nicht anders wiedergutzumachen ist. • Immaterielle Unbill kann einerseits mit einer Körperverletzung oder Tötung (Art. 47 OR) entstehen oder andererseits im Zusammenhang mit einer anderen Persönlichkeitsverletzung von hinreichender Schwere (Art. 49 OR). • Erforderlich ist aber ein gewisses Ausmass an Schmerzen, Länge einer Krankheit und des Leidens, die Notwendigkeit von Operationen, entstandene Behinderungen oder der Verlust von Organen oder ihrer Funktionsfähigkeit. <p>Subsumtion: Tamara erlitt eine Fehlgeburt, welche nicht nur körperliche Schmerzen und Unwohlsein mit sich bringt, sondern auch psychische Folgen hat. Hier ist insbesondere der Verlust des eigenen</p> | |



| | |
|---|------------|
| Kindes zu nennen, der einen mitunter langen Trauerprozess nach sich zieht. Diese Auswirkungen sind nicht unerheblich. Eine immaterielle Unbill ist somit zu bejahen. | |
| Vertragsverletzung | |
| Siehe oben (Frage 3, A.I bei Vertragsverletzung) | |
| Kausalität zwischen Verletzung der Sicherungsaufklärung und immaterieller Unbill | 0.5 |
| <ul style="list-style-type: none"> Die Vertragsverletzung muss für die immaterielle Unbill kausal gewesen sein. Für theoretische Ausführungen siehe oben (Frage 3, A.I bei Kausalität) <p>Subsumtion: Hätte Herr Dr. Winter über die Verhaltensregeln nach einer Amniozentese informiert, hätte sie sich nach dem Eingriff körperlich geschont und es wäre nicht zu einer Fehlgeburt gekommen. Die natürliche Kausalität liegt vor. Das fehlende Wissen mangels ordnungsgemässer Aufklärung um ein Verhalten nach einem medizinischen Eingriff ist geeignet, eine Fehlgeburt infolge Missachtung dieser Regeln hervorzurufen. Die adäquate Kausalität ist zu bejahen. <i>(Andere Meinungen sind bei guter Begründung vertretbar)</i></p> | |
| Verschulden | |
| Siehe oben (Frage 3, A.I bei Verschulden) | |
| Fazit | 0.5 |
| Tamara hat gestützt auf Art. 398 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 99 Abs. 3 OR und Art. 47 OR oder Art. 49 OR Anspruch auf Genugtuung in Höhe von CHF XY gegen Herr Dr. Winter. | |
| B. Ausservertraglicher Ansprüche von Tamara gegen Dr. Winter | |
| I. Ausservertraglicher Anspruch auf Schadenersatz | |
| Tamara könnte gestützt auf Art. 41 ff. OR einen Anspruch auf Schadenersatz in Höhe der Krankheitskosten und des Verdienstausfalls gegen Herrn Dr. Winter haben. | 0.5 |
| Schaden | |
| Siehe oben (Frage 3, A.I bei Schaden) | |
| Widerrechtlichkeit | 1.5 |
| <ul style="list-style-type: none"> Das schädigende Verhalten ist widerrechtlich, wenn ein absolut geschütztes Rechtsgut verletzt wird (Erfolgsunrecht) oder in Bezug auf reine Vermögensschäden eine Schutznorm verletzt wird (Verhaltensunrecht). Absolut geschützte Rechtsgüter sind insbesondere Persönlichkeitsrechte (Art. 27 ff. ZGB), dingliche Rechte, Immaterialgüterrechte. Sie wirken <i>erga omnes</i>. Im Medizinrecht sind vor allem Persönlichkeitsrechte (insbes. körperliche und psychische Integrität, das Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper oder die reproduktive Autonomie) von zentraler Bedeutung. Der ärztliche Heileingriff stellt grundsätzlich eine widerrechtliche Körperverletzung dar. Eingriffe in die körperliche und psychische Integrität – wie medizinisch indizierte ärztliche Heileingriffe – können durch das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes gerechtfertigt sein. Im medizinischen Kontext ist die Einwilligung des Patienten (Art. 28 Abs. 2 ZGB) der häufigste Rechtfertigungsgrund. Eine gültige Einwilligung setzt die Urteilsfähigkeit (Art. 16 ZGB) und die ordnungsgemässe Aufklärung des Patienten voraus. | |

| | |
|--|-----|
| <ul style="list-style-type: none"> • Die Aufklärung ist Voraussetzung für die freie Willensbildung und den Schutz des Selbstbestimmungsrechts. • Der Arzt muss den Patienten in verständlicher Art und Weise über die Diagnose, Behandlungsmöglichkeiten, Risiken und Folgen der Behandlung, (Diagnose-, Verlaufs- und Risikoaufklärung als Bestandteile der Eingriffs-/Selbstbestimmungsaufklärung), über Verhaltensregeln im Zusammenhang mit der Behandlung (Sicherungsaufklärung) und über wirtschaftliche Folgen aufklären. • Inhaltlich sind Eingriffs-/Selbstbestimmungsaufklärung und Sicherungsaufklärung nahezu deckungsgleich, nur die Zielsetzung unterscheidet sich. • Eine Verletzung der Sicherungsaufklärung macht die Behandlung nicht per se widerrechtlich. • Dem Patienten ist nach Möglichkeit eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen. • Die Aufklärung ist formfrei möglich, allerdings ist Schriftlichkeit aus Beweisgründen empfehlenswert und in der Praxis üblich. <p>Subsumtion: Es kann mangels gegenteiliger Angaben davon ausgegangen werden, dass Tamara urteilsfähig ist. Es fragt sich, ob ein Fehler in der Sicherungsaufklärung die Aufklärung insgesamt fehlerhaft macht und die Einwilligung in der Folge ungültig ist. Die Grenzen zwischen der Aufklärung über den Ablauf des Eingriffs, die Risiken der Amniozentese etc. und Aspekten der Sicherungsaufklärung (z.B. Information über Gefahren der Behandlung) verschwimmen. Folglich wurde Tamara vorliegend nicht hinreichend über den Eingriff aufgeklärt und ihre Einwilligung ist ungültig. Die Amniozentese insgesamt ist demnach widerrechtlich.</p> | |
| <p>Kausalität zwischen Verletzung der Sicherungsaufklärung und dem Schaden</p> <ul style="list-style-type: none"> • Die schädigende Handlung muss für den eingetretenen Schaden kausal gewesen sein. • Für theoretische Ausführungen siehe oben (Frage 2, A. und Frage 3, A. I bei Kausalität) <p>Subsumtion: Wäre Tamara über die Verhaltensregeln nach einer Amniozentese informiert gewesen, hätte sie sich geschont und keine Fehlgeburt erlitten sodass sie nicht hätte hospitalisiert werden müssen und es wäre kein Verdienstaussfall eingetreten. Die natürliche Kausalität ist damit gegeben. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den allgemeinen Erfahrungen des Lebens ist das fehlende Wissen um Verhaltensregeln nach einer Amniozentese generell geeignet, die Verwirklichung des Fehlgeburtsrisikos zu verwirklichen. Die adäquate Kausalität liegt vor. <i>Andere Meinungen sind vertretbar.</i></p> | 0.5 |
| <p>Verschulden</p> | |
| <p>Siehe oben (Frage 3, A.I bei Verschulden)</p> | |
| <p>Fazit</p> | 0.5 |
| <p>Tamara hat gestützt auf Art. 41 ff. OR einen Anspruch auf Schadenersatz in Höhe der Krankheitskosten und des Verdienstaussfalls gegen Herrn Dr. Winter.</p> | |
| <p>II. Ausservertraglicher Anspruch auf Genugtuung</p> | |
| <p>Tamara könnte gestützt auf Art. 41 OR i.V.m. Art. 47 OR oder Art. 49 OR Anspruch auf Genugtuung in Höhe von CHF XY gegen Herrn Dr. Winter haben.</p> | 0.5 |



| | |
|---|------------|
| Immaterielle Unbill | |
| Siehe oben (Frage 3, A.II bei Immaterielle Unbill) | |
| Widerrechtlichkeit | |
| Siehe oben (Frage 3, B.I bei Widerrechtlichkeit) | |
| Kausalität zwischen Verletzung der Sicherungsaufklärung und immaterieller Unbill | 0.5 |
| <ul style="list-style-type: none"> Die schädigende Handlung muss für die immaterielle Unbill kausal gewesen sein. Für theoretische Ausführungen siehe oben (Frage 3, A.II bei Kausalität) <p>Subsumtion: Hätte Herr Dr. Winter Tamara darüber aufgeklärt, dass sie sich am Tag der Amniozentese schonen sollte, hätte sie nicht das Kinderzimmer für ihn noch ungeborenes Kind eingerichtet und sich geschont, sodass es nicht zur Fehlgeburt gekommen wäre. Die natürliche Kausalität liegt damit vor. Auch ist der unterlassene Hinweis auf körperliche Ruhe nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge dazu geeignet, eine Fehlgeburt nach einer Amniozentese zu verursachen. <i>(andere Meinungen bei guter Begründung vertretbar)</i></p> | |
| Verschulden | |
| Siehe oben (Frage 3, A.I bei Verschulden) | |
| Fazit | 0.5 |
| Tamara hat gestützt auf Art. 41 OR i.V.m. Art. 47 OR oder Art. 49 OR Anspruch auf Genugtuung in Höhe von CHF XY gegen Herrn Dr. Winter. | |
| Total Punkte Aufgabe 1 | 37 |

Aufgabe 2 (15 Punkte)

| | |
|---|-----------|
| Frage 1 | |
| Argumentation | 10 |
| <p>Argumente für die Zulassung der Eizellenspende:</p> <ul style="list-style-type: none"> Verbot ist angesichts der gesellschaftlichen Entwicklungen seit Inkrafttreten des FMedG nicht mehr zeitgemäss Aufhebung der Ungleichbehandlung von Samenspende (erlaubt) und Eizellenspende (verboten), da kein Grund ersichtlich, nach Art der Keimzelle zu unterscheiden bei Vätern ist genetische Beziehung für die rechtliche Vaterschaft nicht erforderlich, bei Müttern hingegen schon Erhöhung der Erfolgchancen bei Kinderwunschbehandlungen von Frauen über 40 Aufhebung des Verbots ermöglicht Gleichbehandlung von Ehepaaren, bei denen die Unfruchtbarkeit bei der Frau liegt mit denjenigen Ehepaaren, bei denen Unfruchtbarkeitsgrund beim Mann liegt Zwang zur Behandlung im Ausland entfällt Behandlung im Ausland wird nicht von der Krankenversicherung übernommen, eine Samenspende hierzulande schon Im internationalen Vergleich ist in den meisten europäischen Ländern die Eizellenspende zulässig (Ausnahme: Deutschland) Gesetzliche Regelung zielführender als striktes Verbot | |



| | |
|--|-----------|
| <p>Argumente gegen die Zulassung der Eizellenspende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Naturalistische Begründung: ein Auseinanderfallen von genetischer und biologisch-gebärender Mutterschaft kommt natürlicherweise nicht vor • Aufspaltung der Mutterschaft (genetisch und biologisch-gebärende, soziale und rechtliche Mutter) • Mitunter stellen sich schwierige Folgefragen (ethisch, medizinisch (Eizellenspende erfordert eine Hormonbehandlung, operativen Eingriff: Regelungsbedarf zum Schutz der Spenderin hoch), rechtlich (z.B. Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung)) • Meinungen, dass das Wissen um zwei Mütter die Identitätsfindung des Kindes und die Persönlichkeitsentfaltung beeinträchtigt | |
| Frage 2 | |
| Besondere Aspekte | 5 |
| <ul style="list-style-type: none"> • Altersgrenze/Maximalalter/Kindeswohl: Durch die Eizellenspende ist die Mutterschaft auch noch nach der Menopause möglich. Es stellt sich die Frage, ob ein Maximalalter festgelegt werden soll, da i.S.v. Art. 3 Abs. 2 lit. b FMedG die Eltern für das Kind bis zur Volljährigkeit sorgen können müssen. <ul style="list-style-type: none"> • Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung Zur Wahrung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung sollte ein Verbot der anonymen Eizellenspende eingeführt werden. • Unentgeltlichkeitsprinzip/Aufwandsentschädigung Gem. Art. 21 der Biomedizinrechtskonvention darf der menschliche Körper und Teile davon als solchen nicht zur Erzielung eines finanziellen Gewinns eingesetzt werden. In Art. 119 Abs. 2 lit. e BV wird der Handel mit menschlichem Keimgut und mit Erzeugnissen aus Embryonen verboten. Gem. Art. 21 FMedG ist die Samenspende unentgeltlich, allerdings erhalten Samenspender in der Praxis eine Aufwandsentschädigung. Da die Eizellenspende mit einem höheren Risiko verbunden ist, sollte auch hier eine Aufwandsentschädigung diskutiert werden. Fraglich ist, wie eine angemessene Aufwandsentschädigung bestimmt werden soll. • Informed Consent – Prinzip Bei der Eizellenspende muss sichergestellt werden, dass eine umfassende Aufklärung über den Eingriff, die Entnahme der Eizelle, die Bedeutung und Auswirkungen stattfindet. Die Einwilligung der Spenderin muss vorliegen. | |
| Total Punkte Aufgabe 2 | 15 |
| <i>Es handelt sich um eine Auswahl der wichtigsten Aspekte. Punkte konnten auch mit anderen guten und schlüssigen Argumenten erzielt werden. Zudem wurde bei der Punkteverteilung auch die persönliche Stellungnahme gewürdigt.</i> | |

Punkteverteilung

| | |
|---|----------------|
| Aufgabe 1 | 37 |
| Aufgabe 2 | 15 |
| Für gute Ausführungen konnten max. 3 Zusatzpunkte vergeben werden | 3 ZP |
| Total | 52+3 ZP |