

## Musterlösung Prüfung Medizinrecht 25. Juni 2014

### Fall 1 (30 Pkt.)

<b>Frage 1</b>	<b>Pkt.</b> <b>3</b>
<b>Anwendbares Recht</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Grundsatz, dass auf eine medizinrechtliche Fragestellung dasjenige Recht Anwendung findet, dem auch der Leistungserbringer untersteht</li> <li>• Beim Privatspital Bergblick handelt es sich gem. Sachverhalt (SV) um ein Privatspital. Folglich kommt Bundesprivatrecht zur Anwendung.</li> </ul>	
<b>Behandlungsverhältnis Sofia Belegarzt</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Belegarzt: Selbständige Tätigkeit <ul style="list-style-type: none"> <li>• Direktes Vertragsverhältnis zwischen Sofia und Belegarzt</li> <li>• Arztvertrag als Auftrag gem. Art. 394 ff. OR zu qualifizieren, da kein Erfolg geschuldet sondern sorgfältige Behandlung lege artis</li> </ul> </li> </ul>	
<b>Behandlungsverhältnis Sofia Anästhesist</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Zwischen angestelltem Arzt und Patientin: Kein direktes Vertragsverhältnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Anästhesist ist „Teil des Ärzteteams“; folglich durch das Spital angestellt</li> <li>• Auftragsverhältnis zwischen Sofia und Spital</li> </ul> </li> </ul>	

<b>Frage 2</b>	<b>18</b>
<b>Gültigkeit der Einwilligung</b>	
<b>Form</b>	<b>2</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Einwilligung formlos gültig</li> <li>• Einfache Schriftlichkeit daher nicht Gültigkeitsvoraussetzung der aufgeklärten Einwilligung <ul style="list-style-type: none"> <li>• Die Verweigerung der Unterschrift durch Sofia ist für die Frage der Gültigkeit der Einwilligung irrelevant.</li> </ul> </li> </ul>	
<b>Urteilsfähigkeit</b>	<b>4</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Urteilsfähigkeit gem. Art. 16 ZGB: Inhalt: Fähigkeit, eigenen Willen zu bilden und entsprechend diesem Willen zu handeln</li> <li>• Vermutung von Gesetzes wegen</li> <li>• Beurteilung im Hinblick auf aktuellen Zeitpunkt, bestimmte Person, konkreten Sachverhalt (Relativität der Urteilsfähigkeit)</li> <li>• Medizinische Entscheidungssituation: Verstehen von Vor- und Nachteilen, allfälligen Risiken, Konsequenzen des Verzichts. Muss einer Beeinflussung bis zu einem gewissen Grad widerstehen können</li> </ul>	

<ul style="list-style-type: none"> <li>• Recht, objektiv unvernünftige Entscheidungen zu treffen (In der Situation der Entbindung allerdings eingeschränkt) <ul style="list-style-type: none"> <li>• Eine PDA birgt zwar gewisse Risiken, ist jedoch eine Routinebehandlung, in die täglich unzählige Frauen, die unter dem Eindruck von Wehen stehen, einwilligen. Deshalb sind keine hohen Anforderungen an die Urteilsfähigkeit zu stellen.</li> <li>• Es ist zu bedenken, dass Sofia gem. SV alle 5 Minuten schmerzhafte Wehen hat und sie folglich dazu in der Lage ist, dem Anästhesisten die Unterschrift mit der Begründung zu verweigern, nicht beim Notar zu sein.</li> <li>• Sofia hat das Recht, die PDA zu verweigern.</li> <li>• In diesem SV-Abschnitt ist das Vorliegen der Urteilsfähigkeit von Sofia trotz Wehen eher zu bejahen.</li> <li>❖ Bei guter Argumentation ist auch eine andere Meinung vertretbar.</li> </ul> </li> </ul>	
<p><b>Rechtsgenügende Aufklärung</b></p>	<p><b>12</b></p>
<p><b>Aufklärungspflichtig</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Grundsatz der persönlichen Ausführung, Art. 398 Abs. 3 OR</li> <li>• Kann der Arzt die Behandlung nicht selbst durchführen, weil ihm das erforderliche Spezialwissen fehlt: <b>Beizug Spezialist</b> gehört zur <b>Sorgfalts- und Treuepflicht gem. Art. 398 Abs. 2 OR</b></li> <li>• Hilfsaufgaben dürfen – bei Information der Patientin – delegiert werden, Art. 398 Abs. 3 OR („wenn eine Vertretung Übungsgemäss als zulässig erachtet wird“).</li> <li>• Die Auskunftserteilung ist keine Hilfsaufgabe. Eine Delegation ist nicht möglich.</li> <li>• (A.M. mit guter Begründung auch vertretbar d.h. sofern Hilfsperson über erforderliche Qualifikationen verfügt und Arzt sich vor dem Eingriff vergewissert, dass Patientin/Patient korrekt aufgeklärt wurde, ist Delegation möglich) <ul style="list-style-type: none"> <li>• Beizug des Anästhesisten entspricht der Pflicht zur sorgfältigen Behandlung</li> <li>• Teilaufklärung betr. PDA durch Hebamme (Hilfsperson) eher unzulässig</li> </ul> </li> </ul>	
<p><b>Aufklärungsberechtigt</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Aufklärungsadressatin ist immer die einwilligungsbefugte Person.</li> <li>• Bei Urteilsunfähigkeit: Vertreter/Vertreterin gem. Art. 378 ff. ZGB</li> </ul>	
<p><b>Inhalt der Aufklärung</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Umfang/Inhalt:</b> Diagnose, Verlauf, Risiken der Therapie, Behandlungsalternativen <ul style="list-style-type: none"> <li>• Anästhesist informierte lediglich über Risiken, nicht jedoch über Diagnose, Verlauf, Behandlungsalternativen</li> </ul> </li> <li>• Wie dargelegt kann die Hebamme nicht einen Teil der Aufklärung übernehmen. (Nach a.M. ist dies allenfalls ausnahmsweise möglich, allerdings muss sich der behandelnde Arzt darüber informieren, ob die Person aufgeklärt wurde, was der Anästhesist vorliegend nicht getan hat.)</li> </ul>	

<p><b>Zeitpunkt der Aufklärung</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vor dem Eingriff: Aufklärung soll so früh wie möglich erfolgen, ist jedoch gem. h.M. erst dann geschuldet, wenn ersichtlich ist, dass sie indiziert ist.</li> <li>• <b>Angemessene Bedenkzeit.</b> Grds. beurteilt sich diese aufgrund der Schwere und des Risikos des Eingriffs.</li> <li>• Ausnahme: Notfallbehandlung <ul style="list-style-type: none"> <li>• Sofia wurde vor dem Eingriff informiert.</li> <li>• Der Zeitpunkt der Aufklärung war im Hinblick auf die Vorgaben der h.M. korrekt, da erst geschuldet, wenn Eingriff effektiv erforderlich.</li> <li>• Bedenkzeit: Bei geburtshilflichen Massnahmen kann im Allgemeinen nicht eine Bedenkzeit im sonst üblichen Umfang gewährleistet werden. Die Geburtssituation erfordert meist schnelles Handeln. Allerdings ist die Gewährleistung einer kurzen Bedenkzeit angebracht, es sei denn, es liege eine absolute Notfallsituation vor.</li> <li>• I.c.: keine Notfallsituation</li> <li>• Jedoch: <b>Einfordern der Massnahme durch Sofia</b></li> <li>• Dies kann als Verzicht auf die Bedenkzeit gewertet werden.</li> <li>• Nach h.L. und Rsp. ist sogar ein kompletter <b>Aufklärungsverzicht</b> zulässig.</li> <li>• Unter Berücksichtigung, dass zumindest in den Grundzügen informiert wurde, kann auch von der Zulässigkeit auf den Verzicht der Bedenkzeit ausgegangen werden.</li> <li>• Eine angemessene Bedenkzeit war nicht erforderlich, da Sofia die Massnahme einforderte.</li> </ul> </li> </ul>	
<p><b>Form der Aufklärung</b></p> <p>Keine besondere Form erforderlich</p>	
<p><b>Fazit:</b></p> <p>Sofia konnte nicht rechtsgültig in die Setzung der PDA einwilligen, da sie nicht genügend aufgeklärt wurde.</p> <p>❖ Bei guter Argumentation ist auch eine andere Meinung vertretbar.</p>	

<p><b>Frage 3</b></p>	<p><b>9</b></p>
<p><b>Behandlungsplan</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Art. 377 Abs. 1 ZGB: Voraussetzung der Behandlungsplanung durch Arzt unter Beizug der zur Vertretung berechtigten Person</li> <li>• <b>Keine Patientenverfügung</b></li> <li>• <b>Urteilsunfähigkeit (Grundsätzliche Ausführungen zur Urteilsfähigkeit wurden in Frage 2 honoriert.)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vorliegen einer Patientenverfügung wurde im SV nicht erwähnt: Annahme, dass Patientenverfügung nicht existiert</li> <li>• Die gesetzliche Vermutung von Art. 16 ZGB wird i.c. wahrscheinlich umgestossen, da Sofia aufgrund Erschöpfung, Medikation etc. nicht mehr ansprechbar ist.</li> <li>• Sofia wohl urteilsunfähig</li> </ul> </li> </ul>	

<p><b>Aufklärung der vertretungsberechtigten Person gem. Art. 377 Abs. 2 ZGB</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Vertretungsberechtigt:</b> Kaskadenordnung von Art. 378 ZGB.</li> <li>• <b>Aufklärung</b> der vertretungsberechtigten Person über alle Umstände, die im Hinblick auf die vorgesehenen med. Massnahmen wesentlich sind, insbesondere über deren Gründe, Zweck, Art, Modalitäten, Risiken, Nebenwirkungen und Kosten, Folgen eines Unterlassens der Behandlung sowie über allfällige alternative Behandlungsmöglichkeiten. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Art. 378 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB vorliegend nicht einschlägig. Jason ist Ehegatte von Sofia i.S.v. Art. 378 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. Somit: Grds. Zustimmung in medizinische Massnahme möglich.</li> <li>• Aufklärung von Jason: <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Hilfsperson als Übersetzerin ist zulässig. Dementsprechend hindert Sprache Aufklärung nicht.</li> <li>▪ Inhalt: „dass es einfach besser für alle sei“ ist keine genügende Aufklärung.</li> </ul> </li> </ul> </li> <li>• <b>Einbezug der urteilsunfähigen Person (Art. 377 Abs. 3 ZGB)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vorliegend wohl nicht möglich, da Sofia gem. SV nicht mehr ansprechbar</li> </ul> </li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Mutmasslicher Wille</b> und <b>Interessen</b> der urteilsunfähigen Person durch vertretungsbefugte Person zu beachten (Art. 378 Abs. 3 ZGB)</li> <li>• Der <b>mutmassliche Wille</b> ist ein fiktives Gedankenkonstrukt und fragt danach, was die betroffene Person wohl wollen würde, wenn aktuell urteilsfähig (frühere Äusserungen etc.). Ist die Behandlung medizinisch indiziert und notwendig, darf i.d.R. davon ausgegangen werden, dass sie dem mutmasslichen Willen des Patienten entspricht, es sei denn, es liegen Anhaltspunkte für das Gegenteil vor.</li> <li>• <b>Interessen</b> des Patienten: Nach h.L. ist vorwiegend auf objektive, medizinische Kriterien abzustellen. Behandlung für Erhaltung/Verbesserung des Gesundheitszustandes der Patientin notwendig? <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Mutmasslicher Wille:</b> Der Kaiserschnitt ist nicht notwendig, da dem SV keine Anhaltspunkte einer Kindsgefährdung zu entnehmen sind. Sofia äusserte sich im Vorfeld zudem sehr kritisch zum Kaiserschnitt. Grund zur kritischen Beurteilung des Kaiserschnitts gem. SV: Sorge, dass Kind verletzt werden könnte. Auch später artikuliert Sofia ihre Sorge („Ist mein Kind in Gefahr?“).</li> <li>• <b>Interessen der Patientin:</b> Eine Mutter hat ein objektives Interesse daran, dass ihr Kind während dem Geburtsvorgang nicht verletzt wird respektive nicht stirbt. Jedoch bestätigte der Belegarzt, dass das Kind nicht in Gefahr sei.</li> </ul> </li> </ul>	
<p><b>Fazit:</b></p> <p>Jason ist als Ehemann grds. vertretungsbefugt. Da er nicht genügend i.S.v. Art. 377 Abs. 2 ZGB aufgeklärt wurde und ein Kaiserschnitt ohne Gefahr für den Nasciturus nicht dem mutmasslichen Willen respektive den Interessen von Sofia entspricht, hätte Jason i.c. wohl nicht in die Vornahme einer Schnittentbindung einwilligen können.</p>	

## Fall 2 (20 Pkt.)

Frage 1	5
<p><b>Geltungsbereich HFG</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vorgesehene Behandlung im Geltungsbereich des Humanforschungsgesetzes (HFG)?</li> <li>• Gem. Art. 2 Abs. 1 HFG gilt das Gesetz für Forschung zu Krankheiten sowie zu Aufbau und Funktion des menschlichen Körpers mit Personen, verstorbenen Personen, Embryonen und Föten, biologischem Material und gesundheitsbezogenen Personendaten. <ul style="list-style-type: none"> <li>• I.c. geht es um eine Person i.S.v. Art. 2 Abs. 1 lit. a HFG. Diese ist schwer krank, weshalb deren unkonventionelle Behandlung allenfalls im Geltungsbereich des HFG liegt, sofern Forschung i.S. des Gesetzes vorliegt.</li> </ul> </li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Forschung:</b> Art. 3 lit. a HFG: „methodengeleitete Suche nach verallgemeinerbaren Erkenntnis“</li> <li>• <b>Keine Forschung:</b> Standardbehandlung im Interesse des Patienten sowie <b>Heilversuch im Einzelfall</b>, weil bewährte Verfahren im konkreten Fall keine Wirkung zeigen oder es solche noch nicht gibt. Auch wenn allenfalls durchaus Erkenntnisgewinn (keine systematische Datenerhebung; allfälliger Erkenntnisgewinn kann Folge sein, jedoch nicht Ziel des Vorhabens) <ul style="list-style-type: none"> <li>• Off-label use</li> <li>• <b>Heilversuch im Einzelfall</b></li> <li>• Keine systematische Erkenntnisgewinnung angestrebt</li> <li>• Keine Datenerhebung</li> <li>• Daher nicht Forschung i.S.v. Art. 3 lit. a HFG</li> <li>• HFG auf vorliegenden Fall nicht anwendbar</li> <li>• Eine Bewilligung i.S.v. Art. 45 HFG ist nicht erforderlich.</li> </ul> </li> </ul>	
<p><b>Fazit:</b></p> <p>Eine Bewilligung i.S.v. Art. 45 HFG ist nicht erforderlich, da die Behandlung von Herrn Peter nicht in den Geltungsbereich des HFG fällt.</p>	

Frage 2	7
<p><b>Die Diskussion folgender Themenbereiche (inkl. Subsumtion) wurde honoriert:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Das HFG ist nicht anwendbar.</b> Es gelten die allgemeinen Bestimmungen.</li> <li>• <b>Ärztliche Sorgfaltspflicht</b></li> <li>• <b>Therapiefreiheit des Arztes:</b> Abweichung von Standardtherapie zulässig, sofern fachlich vertretbar</li> <li>• <b>Ablehnungsrecht des Arztes</b></li> <li>• <b>Zulässigkeit des individuellen Heilversuchs:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ I.d.R. nur <b>wenn wirksame Standardtherapien fehlen oder bereits versagt haben</b></li> <li>▪ Ein individueller Heilversuch darf nur durchgeführt werden, <b>wenn er me-</b></li> </ul> </li> </ul>	

<p><b>dizinisch indiziert ist:</b> Minimale wissenschaftliche Evidenz erforderlich (z.B. ausländische Studien)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Informed Consent-Prinzip:</b> Vereinbarung einer <b>spezifischen Behandlung</b> möglich, sofern Patient genügend aufgeklärt wurde und urteilsfähig ist</li> <li>• <b>Aufklärung</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Erhöhte Anforderungen</b> an die ärztliche Aufklärungspflicht: Je mehr eine Behandlung vom medizinischen Standard abweicht, desto intensiver muss die Aufklärung sein.</li> <li>• Insbesondere muss darüber aufgeklärt werden, <b>dass und weshalb vom ärztlichen Standard abgewichen wird und dass Unsicherheiten betr. Wirkung bestehen.</b></li> <li>• Bedenkzeit</li> <li>• Die <b>wirtschaftlichen Folgen</b> betreffende Aufklärung: Bezahlung durch Krankenkasse gewährleistet?</li> <li>• <b>Medizinethische Prinzipien</b></li> </ul> </li> </ul>	
---	--

<b>Frage 3</b>	<b>8</b>
<b>Geltungsbereich</b>	<b>4</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Gehirnstrommessungsprojekt im Geltungsbereich des HFG?</b></li> <li>• <b>Geltungsbereich HFG:</b> Vgl. Frage 1 <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Messung von Hirnströmen:</b> Untersuchung von Personen (<b>Art. 2 Abs. 1 lit. a</b>)</li> <li>• <b>Legaldefinition: Aufbau und Funktion des menschlichen Körpers (Art. 3 lit. c HFG)</b></li> <li>• Vorliegend: Forschung an Personen zu Aufbau und Funktion des menschlichen Körpers</li> </ul> </li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Liegt hier <b>Forschung</b> (Vgl. Frage 1) vor? <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vorliegend geht es um die Erforschung der Funktion des menschlichen Körpers (Gehirn) konkret um die Erforschung des Sprachenzentrums.</li> <li>• Gem. SV: Prof. Dr. Brenner führt eine Studie mit verschiedenen Probanden durch. Es ist anzunehmen, dass er gezielt Daten sammelt.</li> <li>• Es ist von Forschung auszugehen.</li> </ul> </li> </ul>	
<b>Unentgeltlichkeit</b>	<b>4</b>
<b>Grundsatz</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Kommerzialisierungsverbot Art. 9 HFG <ul style="list-style-type: none"> <li>• Art. 9 HFG ist hier nicht einschlägig, da keine Entäusserung/kein Erwerb des menschlichen Körpers oder seiner Teile</li> </ul> </li> <li>• Annahme von Geld für Teilnahme an Forschungsprojekt nach <b>Art. 14 Abs. 1 Alt. 1 HFG unzulässig</b></li> <li>• Dies gilt jedoch lediglich für Forschungsprojekte mit <b>direktem Nutzen für die Person</b> und somit für Forschungsprojekte, „dessen Ergebnisse eine Verbesserung der Gesundheit der teilnehmenden Personen erwarten lassen“, <b>Art. 3 lit. d HFG.</b></li> </ul>	

<p><b>Ausnahme</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Nach Art. 14 Abs. 1 Alt. 2 HFG</b> kann die Teilnahme an einem Forschungsprojekt ohne erwarteten direkten Nutzen <b>angemessen</b> entgolten werden. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Die Messung von Hirnströmen lässt keine Verbesserung der Gesundheit der teilnehmenden Person erwarten.</li> <li>• Es liegt folglich ein Forschungsprojekt ohne erwarteten direkten Nutzen für die Probanden vor. Dieses kann angemessen entgolten werden.</li> </ul> </li> </ul>	
<p><b>Angemessenheit</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Fraglich ist, ob die Höhe der Entschädigung von CHF 300.00 für 2 Stunden noch als <b>angemessen</b> i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Alt. 2 HFG gelten kann.</li> <li>• <b>Diskussion Angemessenheit:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Da das gesundheitliche Risiko der Messung von Hirnströmen minimal ist, liegt auch keine Gefahr des Ausserachtlassens von Risiken vor. Unter diesem Gesichtspunkt scheint die Höhe der Entschädigung unproblematisch</li> </ul> </li> </ul>	
<p><b><u>Fazit:</u></b></p> <p>Die Entschädigung der Probanden von Prof. Dr. med. Brenner entspricht wohl der geltenden gesetzlichen Regelung.</p> <p>❖ Bei guter Argumentation ist auch eine andere Meinung vertretbar.</p>	
<p><b>Zusatzpunkte</b> für sehr guten Aufbau, Sprache/Stil, konzise und schlüssige Argumentation.</p>	2 ZP