

**Haftpflicht- und Versicherungsrecht
Prüfung (Master) FS 2014**

Prof. M. Kuhn und A.K. Schnyder

Teil I (Bewertung: 50 %)

Frage 1

Die Firma X SA, eine Nichtlebensversicherungsgesellschaft, hat ihren Hauptsitz in Paris und verfügt in Belgien über eine Zweigniederlassung.

- a) Wie und wo können die X SA und ihre Zweigniederlassung im EU-Binnenmarkt direkt tätig werden? Welche Aufsichtsbehörde ist zuständig?
- b) *Variante:* Die X SA hat ihren Hauptsitz in der Schweiz. Haben die X SA und ihre belgische Zweigniederlassung das Recht, im Fürstentum Liechtenstein tätig zu sein?

ad a:

Sowohl die X SA mit Sitz in Paris als auch ihre Zweigniederlassung in Belgien können gestützt auf die Niederlassungsfreiheit in jedem anderen EU-Land eine Zweigniederlassung errichten.

(0.5 P.)

Sowohl die X SA als auch ihre belgische Zweigniederlassung können grenzüberschreitend in jedem EU-Land direkt tätig werden, ohne im Tätigkeitsgebiet über eine Zweigniederlassung oder über einen Stützpunkt zu verfügen.

(0.5 P.)

Die ganze EU-weite Tätigkeit der X SA (Inlandgeschäft in Frankreich, Niederlassungsgeschäft im EU-Ausland sowie Dienstleistungs- bzw. Crossborder-Geschäfte in jedem EU-Land) untersteht der Aufsicht der französischen Versicherungsaufsichtsbehörde (Home-Country Control).

(1 P.)

Die Zulassungsbewilligung der französischen Aufsichtsbehörde ist im gesamten EU Binnenmarkt gültig (*single-licence-Prinzip*).

(0.5 P.)

ad b:

Nur die X SA mit Sitz in der Schweiz kann gestützt auf das zwischen der Schweiz und Liechtenstein abgeschlossene Abkommen in Liechtenstein direkt tätig werden. Das Tätigkeitsgebiet ihrer belgischen Niederlassung ist auf Belgien beschränkt.

(1 P.)

Frage 2

Im Zusammenhang mit einer Mammographie wurde ein ca. 4 cm breiter Tumor in der rechten Brust von Frau A lokalisiert. Frau A vereinbarte mit dem Chirurgen X die Entfernung dieses Tumors. Als Frau A aus der Narkose erwachte, stellte sie fest, dass Dr. X eine Totaloperation (vollständige operative Entfernung der Brust) vorgenommen hatte. Anschliessend wurde ihr eine Brustprothese implantiert, die sie nur schlecht ertrug. Die auftretenden Nekrosebildungen machten verschiedene Nachfolgeoperationen notwendig.

Frau A will den Chirurgen X für den von ihr erlittenen Schaden haftbar machen. Zudem macht sie eine Genugtuungsforderung geltend. Der vom zuständigen Gericht eingesetzte Experte kam zum Ergebnis, dass Dr. X *lege artis* gehandelt habe.

- a) Wird das angerufene Gericht den geltend gemachten Schaden sowie die Genugtuungsforderung gutheissen? Wenn ja, gestützt auf welche gesetzlichen Bestimmungen bzw. mit welcher Begründung?
- b) Steht dem Chirurgen X trotz unterlassener Aufklärung die Möglichkeit offen, sich diesbezüglich von seiner Haftung zu befreien (1)? Wenn ja, würde der Chirurg X damit auch von einer Haftung wegen sorgfaltswidrigem Verhalten befreit, wenn der gerichtliche Gutachter und das Gericht zum Schluss kämen, der Chirurg habe nicht *lege artis* gehandelt (2)?
- c) Darf Frau A in die von Dr. X geführte Krankengeschichte Einsicht nehmen? Wenn ja, gestützt auf welche gesetzliche Bestimmung?

ad a:

Das Bundesgericht hat entschieden, dass ein Arzt, der ohne Aufklärung und damit auch ohne Einwilligung einen Eingriff vornimmt, für den dadurch verursachten Folgeschaden vollumfänglich einzustehen hat, selbst wenn er *lege artis* gehandelt hat. X ist daher haftbar.

(1 P.)

Ein solcher Eingriff ist vertragswidrig (Art. 97 Abs. 1 OR; Art. 398 Abs. 2 OR) und stellt ausservertraglich eine Widerrechtlichkeit dar (Art. 41 Abs. 1 OR).

(1 P.)

Die geltend gemachten Genugtuungsansprüche stützen sich auf Art. 47 und Art. 49 Abs. 1 OR.

(1 P.)

ad b:

Dr. X steht der hypothetische Beweis zu, dass Frau A – selbst wenn sie aufgeklärt worden wäre – dem durchgeführten Eingriff zugestimmt hätte. Es geht um den Beweis der hypothetischen Einwilligung des Patienten bzw. um den Beweis des rechtmässigen Alternativverhaltens.

Alternativlösung:

Der Beweis der hypothetischen Einwilligung steht Dr. X nicht zu. Er hätte die Operation abbrechen und danach die Sachlage mit Frau A neu erörtern müssen.

(1 P.)

Zu Frage (2):

Der hypothetische Beweis würde ihm diesbezüglich nichts nützen. Chirurg X würde wegen der Sorgfaltspflichtverletzung gleichwohl haften.

(0.5 P.)

ad c:

Ja. Im Auftragsrecht fließt das Einsichtsrecht des Patienten bzw. der Patientin in grundsätzlich alle Unterlagen, die seine Behandlung betreffen, direkt aus der Informationspflicht des Beauftragten (Dr. X).

Gesetzliche Grundlage ist Art. 400 OR.

(0.5 P.)

Frage 3

- a) Was für eine Versicherungsart ist die D&O-Versicherung? Gegen welches Risiko schützt sie bzw. bietet sie Deckung?
- b) Sind faktische Organe von einer D&O-Police ebenfalls gedeckt?

ad a:

Die D&O Versicherung ist eine Versicherung für fremde Rechnung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 VVG. Sie schützt die versicherten Organe vor gegen sie von geschädigten Drittpersonen erhobenen Schadenersatzansprüchen. Normalerweise sind auch die Abwehransprüche gedeckt.

(1 P.)

ad b:

Ja, sofern die D&O-Police bzw. die AVB die Deckung der faktischen Organe nicht explizit ausschliesst.

(0.5 P.)

Teil II (Bewertung: 50 %)

Frage 4

Erörtern Sie den revidierten Art. 65 Abs. 3 SVG:

- a) Was ist hier gegenüber der früheren Regelung neu? Welche Besonderheit weist die Bestimmung gegenüber anderen Regressvorschriften auf?
- b) Welches sind die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des zweiten und des dritten Satzes von Art. 65 Abs. 3 SVG, welches die Rechtsfolgen?

ad a:

Neu ist die Verpflichtung von Versicherungsunternehmen, in bestimmten Fällen Rückgriff zu nehmen.

(1 P.)

Neu ist sodann Satz 3: Bestimmung des Umfangs des Rückgriffs

(0.5 P.)

nach Verschulden und wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit der rückgriffsverpflichteten Person.

(0.5 P.)

ad b:

Voraussetzung: Verursachung des Schadens in angetrunkenem oder fahrunfähigem Zustand oder durch ein Geschwindigkeitsdelikt im Sinne des Art. 90 Abs. 4 SVG.

(0.5 P.)

Rechtsfolgen: wie oben zu a beschrieben.

(0.5 P.)

[Punkte im Einzelnen werden nur einmal vergeben]

—

Frage 5

Unterscheiden sich die Rückgriffsrechte – wenn ja: worin – zwischen Trägern der Sozialversicherung und privatrechtlichen Schadensversicherern?

Ja, sie unterscheiden sich grundlegend.

(0.5 P.)

Dem Sozialversicherer steht ein integrales Regressrecht zu;

(0.5 P.)

Gestützt auf Art. 72 Abs. 1 ATSG;

(0.5 P.)

und zwar unabhängig davon, aus welchem Grund der Dritte haftet.

(0.5 P.)

Demgegenüber sind die privatrechtlichen Schadensversicherer in die Regressordnung von Art. 51 Abs. 2 OR und Art. 72 Abs. 1 VVG einzureihen.

(1 P.)

Diese Regelung ist vom Bundesgericht in dem bedeutenden BGE 137 III 352 bestätigt worden:

(1 P.)

„Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist der Versicherer, der den Ersatz des Schadens aus Vertrag übernommen hat, ein aus Vertrag Haft- bzw. Ersatzpflichtiger im Sinne von Art. 51 Abs. 2 OR und steht somit auf der zweiten Stufe der Regressordnung. Er kann somit gegenüber demjenigen, der für den Schaden ohne Verschulden aufgrund einer Gesetzesvorschrift (kausal) haftet, keinen Rückgriff nehmen bzw. muss sich selber einem allfälligen Rückgriff durch den kausal Haftenden, der Entschädigung geleistet hat, stellen [...].“
(Erwägung 4.1)

(0.5 P.)

Frage 6

Welche Fehlerkategorien kennt das dem PrHG zugrunde liegende Produkthaftpflichtrecht? Welche Bedeutung haben sie in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung?

Es sind dies:

- Fabrikationsfehler
- Konstruktions- oder Konzeptionsfehler
- Instruktionsfehler

(1.5 P.)

Grundsätzlich kommt ihnen keine normative Bedeutung zu.

(0.5 P.)

Allerdings kann der Entlastungsbeweis nach Art. 5 Abs. 1 lit. e PrHG nur mit Bezug auf Entwicklungsrisiken geführt werden.

(0.5 P.)

Total: 20 Punkte