



## Musterlösung Prüfung Medizinrecht FS 21 (2. Juli 2021)

### Aufgabe 1 (40 %) 20 Punkte

Frage	Punkte
<b>Anwendbares Recht</b>	<b>1</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Anwendbarkeit desjenigen Rechts, dem der Leistungserbringer untersteht;</li> <li>Herr Dr. Wirz ist Belegarzt in einem Spital, d.h. er führt seine ärztliche Tätigkeit in eigenem Namen und auf eigene Rechnung aus;</li> <li>Abschluss eines Behandlungsvertrages (einfacher Auftrag, <b>Art. 394 ff. OR</b>); anwendbares Recht: Privat-/Auftragsrecht</li> </ul>	
<b>A. Vertraglicher Anspruch auf Schadenersatz</b>	
Tobias könnte gestützt auf <b>Art. 398 Abs. 1 und 2 OR i.V.m. Art. 97 OR</b> einen Anspruch auf Schadenersatz in Höhe der Kosten für die Spezialnahrung, der von der Krankenversicherung nicht übernommenen Arzt- und Laborkosten, mögliche Medikamente sowie die zukünftig entfallenden Schichtdienstzuschläge gegen Herrn Dr. Wirz haben.	<b>0.5</b>
<b>Schaden</b>	<b>2.5</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Unfreiwillige Verminderung des Reinvermögens, die in Form einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder als entgangener Gewinn vorliegen kann;</li> <li>Entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (sog. Differenztheorie);</li> <li>Personenschaden: Schaden infolge einer Körperverletzung; Ersatz für damit zusammenhängende wirtschaftliche Nachteile (<b>Art. 46 OR</b>);</li> <li>Schadenspositionen gemäss <b>Art. 99 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 46 OR</b>: Heilungskosten, Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit (Verdienstausfall), Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens;</li> <li><i>Bezifferung: Mangels Angaben im Sachverhalt zur Höhe der möglichen Arztkosten, zur Versicherungsdeckung, zu den Erwerbseinbussen und zum Alter von Tobias wurden hierzu keine Ausführungen erwartet. Das Erkennen der Schadenspositionen und Überlegungen zur Ersatzfähigkeit genügen.</i></li> </ul> <p><b>Subsumtion:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Dünndarmresektion führt bei Tobias zu einer gesundheitlichen Beeinträchtigung, die lebenslange Spezialernährung und ärztliche Überwachung erfordert; Personenschaden i.S. von <b>Art. 46 OR</b> liegt vor;</li> <li>Kosten für Spezialnahrung, anfallende Arzt- und Laboruntersuchungen sowie Medikamente (sofern nicht von der (obligatorischen) Krankenpflegeversicherung übernommen) vermindern das Vermögen (Verminderung der Aktiven) von Tobias;</li> <li>Verdienstausfall: als medizinisch geschulter Mitarbeiter kann er in der Einsatzzentrale einen vergleichbaren Lohn wie vor der Operation erzielen; keine Einbussen hinsichtlich des bisher erzielten (Grund)Lohns;</li> <li>Fraglich: Ersatz für die nicht mehr erzielbaren Schichtzulagen als entgangener Gewinn (bis Pensionsalter)? Eingeschränkte Leistungsfähigkeit von Tobias verunmöglicht Arbeit als Rettungssanitäter in einem Krankenwagen sowie Einsatz im Schichtbetrieb; keine Hinweise auf geplanten Stellenwechsel, sodass die Schichtzulagen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erzielt worden wären; Schichtzulagen sind ersatzfähig;</li> </ul>	

<p><b>Vertragsverletzung</b></p>	<p><b>2.5</b></p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Arzt schuldet keinen Erfolg (Heilung), sondern nur ein sorgfältiges Tätigwerden, d.h. das Hinwirken auf einen Erfolg im Interesse des Patienten;</li> <li>• Die Sorgfaltspflicht des Beauftragten (<b>Art. 394 OR i.V.m. Art. 398 Abs. 1 und 2 OR</b>) 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);</li> <li>• Bindung des Arztes an die allgemein anerkannten und gültigen Grundsätze der medizinischen Wissenschaft;</li> <li>• Behandlungsfehler: Verletzung der allgemein anerkannten und praktizierten Regeln des Arztberufes (Sorgfaltspflichtverletzung)</li> </ul> <p><b>Subsumtion:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Gegenstand des Behandlungsvertrages zwischen Tobias und Herrn Dr. Wirz: operative Entfernung des entzündeten Blinddarms; ordnungsgemässe Aufklärung und fachgerechte Durchführung des Eingriffs erfolgt;</li> <li>• Operative Entfernung der Gewebeeränderung und die damit verbundene Darmresektion waren nicht von den Parteien vereinbart;</li> <li>• Fraglich: Vorliegen einer Vertragsverletzung, indem Herr Dr. Wirz Tobias vor der Operation nicht ordnungsgemäss untersuchte und dadurch die ärztliche Sorgfaltspflicht verletzte? Tobias zeigte typische Symptome einer Blinddarmentzündung und Operation war angezeigt; Annahme, dass Herr Dr. Wirz mit seiner Berufserfahrung und gemäss den Regeln der ärztlichen Heilkunst die notwendigen Untersuchungshandlungen zur Diagnosestellung vornahm; im Ergebnis korrekte Diagnosestellung; Tumor als Zufallsbefund während der Operation; eine Pflicht des Arztes, nach Feststellung einer primären Ursache nach möglichen weiteren Entzündungs-/Krankheitsherden zu suchen, ginge zu weit; Vertragsverletzung in Gestalt eines Diagnosefehlers ist zu verneinen;</li> <li>• Fraglich: Diagnosefehler zu einem späteren Zeitpunkt (während der Operation)? Beurteilung des Tumors durch Herr Dr. Wirz als bösartig allein gestützt auf seine Erfahrung und Einschätzung der Darmresektion als medizinisch indiziert; Sorgfaltspflicht des Arztes; Laboruntersuchungen von Gewebeproben gehören heute zu einer zuverlässigen Diagnosestellung;</li> <li>• Indem sich Herr Dr. Wirz nur auf seinen Erfahrungsschatz verliess, versties er gegen die Regeln der ärztlichen Heilkunst; eine Vertragsverletzung liegt vor</li> </ul>	
<p><b>Kausalität zwischen Vertragsverletzung und Schaden</b></p>	<p><b>2.5</b></p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Die Vertragsverletzung kann nicht hinweggedacht werden, ohne das der eingetretene Erfolg entfiere (<i>conditio sine qua non</i>-Formel; natürliche Kausalität).</li> <li>• 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.</li> <li>• Hypothetische Einwilligung (<i>sie kann je nach Ansicht auch beim Verschulden als rechtmässiges Alternativverhalten geprüft werden</i>)</li> </ul> <p><b>Subsumtion:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ohne die auf einer unzureichenden Diagnosestellung basierende Dünndarmresektion (Hervorrufen des Kurzdarmsyndroms) wäre Tobias nicht auf Spezialnahrung, die</li> </ul>	

<p>erforderlichen ärztlichen und labormedizinischen Untersuchungen sowie Medikamente angewiesen und der Stellenwechsel wäre nicht erforderlich geworden;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Die Entfernung eines Teils des Dünndarms aufgrund unzureichender Untersuchungshandlungen ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung dazu geeignet, das Kurzdarmsyndrom hervorzurufen, welches die Spezialnahrung und die ärztlichen Folgeuntersuchungen notwendig macht; damit einhergehende Einbusse der Leistungsfähigkeit bzw. körperlichen Belastbarkeit kann ebenso einen beruflichen Stellenwechsel nach sich ziehen; adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Dünndarmresektion und dem Schaden ist zu bejahen.</li> </ul>	
<p><b>Verschulden</b></p>	<p><b>2.5</b></p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Verhalten ist schuldhaft, wenn es dem Handelnden persönlich zum Vorwurf gereicht, weil er in der Situation anders hätte handeln sollen und hätte können</li> <li>Subjektive (Urteilsfähigkeit; Vermutung nach <b>Art. 16 ZGB</b>) und objektive Komponente (Vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln des Schädigers; Vorsatz: Schädiger handelte mit Wissen und Willen; Fahrlässigkeit: Schädiger lässt (bewusst oder unbewusst) die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht);</li> <li>Sorgfaltsmassstab: objektiver Massstab, d.h. Massstab ist eine abstrakt gedachte Durchschnittsperson des jeweiligen Berufsstandes; von einem durchschnittlichen Arzt kann erwartet werden, dass er über die notwendigen Qualifikationen und Fähigkeiten verfügt, er die Behandlung nach den Regeln der ärztlichen Kunst ausführt, alles Notwendige vorkehrt, um den Behandlungserfolg zu erreichen, und alles unterlässt, was dem Patienten schaden könnte;</li> <li>Im Vertragsrecht: Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast; Verschulden des Arztes wird bei der vertraglichen Haftung vermutet (Verschuldensvermutung); Exkulpationsbeweis des Arztes;</li> <li>Einwand des rechtmässiges Alternativverhalten (<i>sofern dies nicht bei der Kausalität geprüft wurde</i>)</li> </ul> <p><b>Subsumtion:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Herr Dr. Wirz ist vermutungsweise urteilsfähig (<b>Art. 16 ZGB</b>); vorsätzliches Handeln, d.h. eine mit Wissen und Willen unterbliebene Laboruntersuchung, ist zu verneinen;</li> <li>Fraglich, ob er bei der Diagnosestellung die erforderliche Sorgfalt ausser Acht liess, indem er den Tumor ohne weitere Abklärungen als bösartig qualifizierte und allein auf seine Erfahrung vertraute, anstatt eine labormedizinische Untersuchung anzuordnen;</li> <li>Von einem durchschnittlich sorgfältigen Arzt kann für die Diagnosestellung erwartet werden, dass er eine Probe des Tumors entnimmt und labormedizinisch untersuchen lässt, bevor ein längeres Stück Darm entnommen wird; durchschnittlichen Arzt muss bekannt sein, dass nur mittels Labortechnik Gut-/Bösartigkeit einer Gewebeveränderung eindeutig festgestellt werden kann; keine ersichtliche Dringlichkeit für umgehende Darmresektion, da die Symptome allein auf die Blinddarmentzündung zurückzuführen waren; rasche Anordnung der Laboranalyse wäre möglich gewesen; Vorwurf des fahrlässigen Handelns an Herr Dr. Wirz</li> </ul>	
<p><b>Fazit</b></p>	<p><b>0.5</b></p>
<p>Tobias hat gestützt auf <b>Art. 398 Abs. 1 und 2 OR i.V.m. Art. 97 OR</b> einen Anspruch auf Schadenersatz in Höhe der Kosten für die Spezialnahrung, die von der Krankenversicherung nicht übernommenen Arzt- und Laborkosten, mögliche Medikamente sowie die zukünftig entfallenden Schichtdienstzuschläge gegen Herrn Dr. Wirz.</p>	



<b>B. Vertraglicher Anspruch auf Genugtuung</b>	
Tobias könnte gestützt auf <b>Art. 398 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 99 Abs. 3 OR und 47 OR oder 49 OR</b> Anspruch auf Genugtuung in Höhe von CHF XY gegen Herr Dr. Wirz haben.	<b>0.5</b>
<b>Immaterielle Unbill</b>	<b>2</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Immaterielle Unbill: Beeinträchtigung des subjektiven Wohlbefindens, welche objektiv betrachtet eine gewisse Schwelle überschreiten muss und nicht anders wiedergutzumachen ist; kann einerseits mit einer Körperverletzung/Tötung (<b>Art. 47 OR</b>) entstehen oder andererseits im Zusammenhang mit einer anderen Persönlichkeitsverletzung von hinreichender Schwere (<b>Art. 49 OR</b>);</li> <li>• Erforderlich: 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</li> </ul> <p><b>Subsumtion:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Verletzung von Tobias in seiner körperlichen und psychischen Integrität sowie in seinem Persönlichkeitsrecht (seinem Selbstbestimmungsrecht), indem die Darmresektion ohne seine Zustimmung durchgeführt wurde; ihm wurde die Möglichkeit genommen, in Kenntnis aller Umstände informiert in den Eingriff in seine körperliche Integrität einzuwilligen;</li> <li>• Auswirkungen des Eingriffs auf sein restliches Leben: Beeinträchtigung des Alltages (Spezialnahrung, Arztbesuche, Aufgabe der Tätigkeit als Rettungssanitäter; mögliche berufliche Zukunftschancen sind Tobias in seinem Berufszweig verwehrt) und der Lebensplanung (Umzug, Reisen, Freizeitgestaltung); je nach konkreter Situation Hervorrufen psychischer Belastungen</li> </ul>	
<b>Vertragsverletzung</b>	
Siehe oben unter A. bei Vertragsverletzung	
<b>Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und immaterieller Unbill</b>	
Die Vertragsverletzung muss für die immaterielle Unbill kausal gewesen sein; für theoretische Ausführungen: siehe oben, A. bei Kausalität	
<p><b>Subsumtion:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Durch die Dünndarmresektion aufgrund eines Diagnosefehlers rief Herr Dr. Wirz das Kurzdarmsyndrom mit seinen negativen Folgen auf das weitere Leben von Tobias hervor (Spezialnahrung, zwingende ärztliche Untersuchungen, die Laboruntersuchungen, Stellenwechsel);</li> <li>• Die Entfernung eines Teils des Dünndarms nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung dazu geeignet, dass der Betroffene infolge der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Organs lebenslang auf Spezialnahrung und ärztliche Folgeuntersuchungen angewiesen ist sowie die damit verbundene Leistungsbeeinträchtigung die Lebensplanung einschränkt.</li> </ul>	
<b>Verschulden</b>	
Siehe oben, A. bei Verschulden	
<b>Fazit</b>	
Tobias hat gestützt auf <b>Art. 398 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 99 Abs. 3 OR und 47 OR oder 49 OR</b> Anspruch auf Genugtuung in Höhe von CHF XY gegen Herr Dr. Wirz.	<b>0.5</b>

<b>C. Ausservertraglicher Ansprüche auf Schadenersatz</b>	
Tobias könnte gestützt auf <b>Art. 41 OR</b> einen Anspruch auf Schadenersatz in Höhe der Kosten für die Spezialnahrung, die von der Krankenversicherung nicht übernommenen Arzt- und Laborkosten, mögliche Medikamente sowie die zukünftig entfallenden Schichtdienstzuschläge gegen Herrn Dr. Wirz haben.	<b>0.5</b>
<b>Schaden</b>	
Siehe oben, A. bei Schaden	
<b>Widerrechtlichkeit</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>Das schädigende Verhalten ist widerrechtlich, wenn ein absolut geschütztes Rechtsgut verletzt wird (Erfolgsunrecht) oder in Bezug auf reine Vermögensschäden eine Schutznorm verletzt wird (Verhaltensunrecht);</li> <li>Im Medizinrecht: Persönlichkeitsrechte (insbesondere körperliche und psychische Integrität, Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper) zentral; ärztlicher Heileingriff ist grundsätzlich eine widerrechtliche Körperverletzung</li> </ul> <p><b>Subsumtion:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Blinddarm- und Dünndarmresektion verletzen die physische und psychische Integrität von Tobias; Beeinträchtigung absolut geschützter Rechtsgüter;</li> <li>Darmresektion ohne Kenntnis und Einwilligung von Tobias verletzt sein Selbstbestimmungsrecht</li> </ul>	<b>1.5</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Eingriffe in die körperliche und psychische Integrität (wie medizinisch indizierte ärztliche Heileingriffe) und das Selbstbestimmungsrecht bedürfen einem Rechtfertigungsgrund; im medizinischen Kontext v.a. Einwilligung des Patienten (<b>Art. 28 Abs. 2 ZGB</b>);</li> <li>Gültigkeit der Einwilligung: Urteilsfähigkeit (<b>Art. 16 ZGB</b>) und Aufklärung des Patienten; Aufklärung als Voraussetzung für die freie Willensbildung und Schutz des Selbstbestimmungsrechts; Modalitäten der ordnungsgemässen Aufklärung beachten;</li> <li>Operationserweiterung: im Verlauf einer Operation stellt der Arzt fest, dass eine Erweiterung über das besprochene Vorgehen hinaus indiziert ist; Fraglich: Ist Eingriff abzubrechen oder ist die Operationserweiterung ausnahmsweise zulässig?</li> <li>Ausnahmsweise Zulässigkeit bei: (a) dringend notwendigen Eingriffen, (b) bei unvorhersehbarer, aber unbedingt notwendigen Erweiterung oder (c) einer unwesentlichen Erweiterung, die das OP-Risiko nicht erhöht; medizinische Indikation entscheidend; Bindung des Arztes an die Regeln der ärztlichen Heilkunst; Diagnosestellung muss <i>lege artis</i> vorgenommen werden</li> </ul> <p><b>Subsumtion:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Tobias ist urteilsfähig und eine ordnungsgemässe Aufklärung über die Blinddarmoperation ist erfolgt; gültige Einwilligung in die Blinddarmoperation liegt vor;</li> <li>Dünndarmresektion konnte nicht Gegenstand der Aufklärung sein, weil die Gewebeveränderung zu diesem Zeitpunkt unbekannt war; Fehlen einer gültigen Einwilligung;</li> <li>Fraglich: Ausnahmsweise Zulässigkeit der Operationserweiterung, weil sie sich als dringend notwendig erwies, d.h. eine dringende medizinische Indikation vorlag? Pathologische Untersuchung spricht gegen eine medizinische Indikation; dringender Handlungsbedarf könnte sich aber daraus ergeben, dass ein Tumor (egal ob gut- oder bösartig) nicht im Bauchraum verbleiben kann, da dies zu Gesundheitsbeeinträchtigungen führen kann;</li> </ul>	<b>2.5</b>

<ul style="list-style-type: none"> <li>• Diskussion: gutartige Tumore müssen nicht zwingend operativ entfernt werden; können mitunter bei regelmässiger ärztlicher Kontrolle solange im Körper verbleiben, bis sie sich tatsächlich negativ auf die Gesundheit auswirken; die Entfernung des gutartigen Tumors würde aber eines Tages ebenfalls eine Operation erfordern; Praktikabilitätsüberlegungen können hier nicht massgebend sein: es handelt sich um schweren Eingriff mit lebenslangen Folgen für den Patienten; gemäss Gutachten hätte mit der Tumorentfernung zugewartet werden können, ohne dass die Gesundheit von Tobias beeinträchtigt worden wäre;</li> <li>• Dünndarmresektion als unzulässige Operationserweiterung; Widerrechtlichkeit liegt vor</li> </ul>	
<b>Kausalzusammenhang zwischen schädigender Handlung und Schaden</b>	
Für theoretische Ausführungen zur Kausalität und zur hypothetischen Einwilligung: siehe oben, A. bei Kausalität	
<b>Subsumtion:</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Durch die unfreiwillige Dünndarmresektion rief Herr Dr. Wirz das Kurzdarmsyndrom mit seinen negativen Folgen auf das weitere Leben von Tobias hervor (Spezialnahrung, zwingende ärztliche Untersuchungen, die Laboruntersuchungen, Stellenwechsel);</li> <li>• Die Entfernung eines Teils des Dünndarms nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung dazu geeignet, dass Tobias infolge der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Organs lebenslang auf Spezialnahrung und die ärztlichen Folgeuntersuchungen angewiesen ist sowie in der Leistungsfähigkeit beeinträchtigt ist;</li> <li>• Prüfung der hypothetischen Einwilligung von Tobias (Einwand von Herrn Dr. Wirz): Bei Kenntnis der Sachlage hätte Tobias in die operative Entfernung der Gewebeveränderung eingewilligt: Tobias wusste nichts von dem Tumor und es lagen dafür keine Anhaltspunkte vor; dem Sachverhalt sind keine Hinweise zu entnehmen, wie Tobias der Darmresektion aufgrund der Tumordiagnose gegenübergestanden hätte; angesichts der Schwere des Eingriffs und seiner Folgen das weitere Leben kann eine hypothetische Einwilligung nicht leichthin angenommen werden; ist zu verneinen;</li> </ul>	
<b>Verschulden</b>	
Siehe oben, A. bei Verschulden; jedoch gilt die Verschuldensvermutung hier nicht	
<b>Subsumtion:</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Urteilsfähigkeit von Herr Dr. Wirz (<b>Art. 16 ZGB</b>) vermutungsweise ist gegeben;</li> <li>• Herr Dr. Wirz nahm die Dünndarmresektion zwar in Kenntnis der fehlenden Einwilligung vor, ging aber davon aus, dass ein bösartiger Tumor vorliege und somit eine medizinische Indikation gegeben sei bzw. Tobias unter diesen Umständen mit der Behandlung einverstanden wäre; er handelte fahrlässig;</li> <li>• Einwand, dass auch ein gutartiger Tumor operativ einmal entfernt werden müsse, und daher Tobias in die Operation eingewilligt hätte (rechtmässiges Alternativverhalten), kann angesichts der Schwere und der Folgen des Eingriffs nicht ohne Weiteres gelten; ein Verdacht auf einen Tumor stand nicht ansatzweise im Raum</li> </ul>	
<b>Fazit</b>	
Tobias hat gestützt auf <b>Art. 41 OR</b> einen Anspruch auf Schadenersatz in Höhe der Kosten für die Spezialnahrung, die von der Krankenversicherung nicht übernommenen Arztkosten, die Kosten für die Laboruntersuchungen sowie die zukünftig entfallenden Schichtdienstzuschläge gegen Herrn Dr. Wirz.	<b>0.5</b>



<b>D. Ausservertraglicher Anspruch auf Genugtuung</b>	<b>Statt oben</b>
Tobias könnte gestützt auf <b>Art. 41 OR i.V.m. Art. 47 OR oder 49 OR</b> Anspruch auf Genugtuung in Höhe von CHF XY gegen Herrn Dr. Wirz haben.	
<b>Immaterielle Unbill</b>	
Siehe oben, B. bei immaterieller Unbill	
<b>Widerrechtlichkeit</b>	
Siehe oben, C. bei Widerrechtlichkeit	
<b>Kausalität zwischen widerrechtlicher Handlung und immaterieller Unbill</b>	
Die schädigende Handlung muss für die immaterielle Unbill kausal gewesen sein. Für theoretische Ausführungen: siehe oben, A. bei Kausalität	
<b>Subsumtion:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Ohne die unfreiwillige Dünndarmresektion hätte sich Tobias nur von der weniger schwerwiegenden Blinddarmoperation erholen müssen und es wären ihm Leiden im Zusammenhang mit der Darmresektion erspart geblieben (lebenslange Spezialnahrung, regelmässige ärztliche Untersuchungen mit den damit verbundenen Schmerzen, die Einbussen an Lebensqualität); ohne das Kurzdarmsyndrom wäre seine Leistungsfähigkeit unvermindert gegeben, sodass er weiterhin als Rettungssanitäter im Schichtdienst arbeiten könnte; natürliche Kausalität ist gegeben;</li><li>• Adäquate Kausalität: Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den allgemeinen Erfahrungen des Lebens ist eine Dünndarmresektion generell geeignet, die allgemeine Gesundheit und das Wohlbefinden zu beeinträchtigen, da die Nährstoffaufnahme gestört ist und Schmerzen mit den regelmässigen Untersuchungen zusammenhängen.</li></ul>	
<b>Verschulden</b>	
Siehe oben, A. bei Verschulden (jedoch gilt die Verschuldensvermutung hier nicht)	
<b>Fazit</b>	
Tobias hat gestützt auf <b>Art. 41 OR i.V.m. Art. 47 oder 49 OR</b> Anspruch auf Genugtuung in Höhe von CHF XY gegen Herr Dr. Wirz.	
<b>Empfehlung zum Vorgehen</b>	<b>1 ZP</b>
Es ist Tobias zu empfehlen, die Ansprüche gegen Herrn Dr. Wirz gestützt auf die Vertragshaftung geltend zu machen, da hierbei das Verschulden des Schädigers vermutet wird.  <i>Auf verjährungsrechtliche Überlegungen ist mangels Angaben im Sachverhalt nicht einzugehen.</i>	
<b>Total Punkte Aufgabe 1</b>	<b>20</b>
Zusätzlich war max. 1 Zusatzpunkt möglich	<b>1 ZP</b>



**Aufgabe 2 (60 %) 30 Punkte**

<b>Frage 1</b>	<b>Punkte</b>
Zu prüfen ist, unter welchen Voraussetzungen die Eizellentnahme möglich ist.	<b>10</b>
<b>Behandlungsverhältnis und anwendbares Recht</b>	<b>2.5</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Anwendbarkeit desjenigen Rechts, dem der Leistungserbringer untersteht;</li> <li>• Fabienne begab sich in privat geführtes Kinderwunschzentrum; Frau Dr. Glaser übt ihre ärztliche Tätigkeit somit in einer privaten Praxis in eigenem Namen und auf eigene Rechnung aus; zwischen der Gynäkologin und Fabienne besteht ein Behandlungsvertrag (einfacher Auftrag, <b>Art. 394 ff. OR</b>); das Rechtsverhältnis ist privatrechtlicher Natur;</li> <li>• Die Eizellentnahme ist kein Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung i.S. des FMedG (vgl. <b>Art. 2 lit. a FMedG</b>); das FMedG ist daher nicht anwendbar; Voraussetzungen für die Eizellentnahme richten sich nach den allgemeinen Bestimmungen zu medizinischen Eingriffen;</li> <li>• Die Kryokonservierung ist im FMedG geregelt</li> </ul>	
<b>Qualifikation des Eingriffs</b>	<b>2</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ärztliche Behandlung als widerrechtlicher Eingriff in die Persönlichkeit (in die psychische und physische Integrität, <b>Art. 28 Abs. 1 ZGB</b>)</li> <li>• Ein Rechtfertigungsgrund (<b>Art. 28 Abs. 2 ZGB</b>) lässt die Widerrechtlichkeit entfallen</li> <li>• Vorliegend: Einwilligung</li> </ul>	
<b>Voraussetzung einer rechtsgültigen Einwilligung</b>	<b>2.5</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Voraussetzung einer rechtsgültigen Einwilligung: Verweis auf die theoretischen Ausführungen bei Aufgabe 1, C. bei Widerrechtlichkeit;</li> <li>• Von Fabiennes Urteilsfähigkeit ist auszugehen; ob bereits eine ordnungsgemässe Aufklärung erfolgte, ist offen</li> </ul>	
<b>Fazit</b>	<b>1</b>
Die Eizellentnahme kann durchgeführt werden, sofern Fabienne von Frau Dr. Glaser rechtsgenügend über den Eingriff aufgeklärt wird.	
<b>Kryokonservierung</b>	<b>2</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gemäss <b>Art. 15 FMedG</b> dürfen Eizellen nur mit einer schriftlichen Einwilligung der Frau kryokonserviert werden; Dauer der Kryokonservierung: fünf Jahre (einmalige Verlängerungsmöglichkeit; Ausnahme in <b>Art. 15 Abs. 2 FMedG</b>);</li> <li>• Schriftliche Einwilligung von Fabienne erforderlich;</li> <li>• Fabienne kann ihre Eizellen für maximal fünf Jahre einfrieren lassen, wobei sie die Frist auf ihren Antrag hin einmalig um weitere fünf Jahre verlängern kann. <b>Art. 15 Abs. 2 FMedG</b> ist nicht einschlägig.</li> </ul>	





<b>Frage 2</b>	<b>10</b>
Zu prüfen ist, ob und unter welchen Voraussetzungen Fabienne und Lukas die kryokonservierten Eizellen von Fabienne sowie das Verfahren der In-vitro-Fertilisation (IVF) in Anspruch nehmen können.	
<b>Anwendbares Recht</b>	<b>1</b>
Bei der IVF-Behandlung handelt es sich um ein Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung nach <b>Art. 2 lit. c i.V.m. lit. a FMedG</b> . Somit ist das FMedG anwendbar.	
<b>Einsatz der kryokonservierten Eizellen von Fabienne</b>	<b>1</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Konservierungsdauer gemäss <b>Art. 15 Abs. 1 FMedG</b> noch nicht abgelaufen;</li> <li>• Fabiennes Eizellen dürfen grundsätzlich verwendet werden</li> </ul>	
<b>Voraussetzungen der In-vitro-Fertilisationsbehandlung (IVF)</b>	
Die sog. IVF ist unter den Voraussetzungen von <b>Art. 3 und Art. 5 FMedG</b> erlaubt.	<b>3.5</b>
<p><b>Indikation, Art. 5 FMedG</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Zulässigkeit eines Fortpflanzungsverfahrens: zur Überwindung der Unfruchtbarkeit des Paares, sofern andere Behandlungsmethoden versagt haben oder aussichtslos sind (<b>Art. 5 lit. a FMedG</b>); oder um die Gefahr, dass eine schwere Krankheit auf die Nachkommen übertragen wird, abzuwenden (<b>Art. 5 lit. b FMedG</b>);</li> <li>• Unfruchtbarkeit: Unvermögen ein Kind auf die Welt zu bringen bzw. ein Kind zu zeugen; wird angenommen, wenn sich während eines Jahres ungeschützten Geschlechtsverkehrs keine Schwangerschaft einstellt bzw. in Bezug auf die Frau infolge wiederholter Spontanaborte keine Schwangerschaft erfolgreich zu Ende geführt werden konnte (WHO-Definition); verschiedene Meinungen: (A.) Betrachtung dieser Voraussetzung in Bezug zum Alter des Paares (insbes. zu demjenigen der Frau); (B.) Vorliegen von Unfruchtbarkeit sollte in jedem Einzelfall individuell abgeklärt und bestimmt werden;</li> <li>• Liegt Unfruchtbarkeit vor, muss die medizinische Ursache zur Evaluation von Behandlungsmethoden abgeklärt werden</li> </ul> <p><b>Subsumption:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Fraglich: Unfruchtbarkeit (Indikation) des Paares für die Inanspruchnahme der IVF? Medizinische Gründe für die Unfruchtbarkeit sind zum jetzigen Zeitpunkt weder bei Fabienne noch bei Lukas ersichtlich; sie versuchen seit einem halben Jahr ein Kind auf natürlichem Wege zu zeugen; ob dies schon auf eine Unfruchtbarkeit i.S. des geforderten Umfangs hindeutet, lässt sich diskutieren: auch bei jüngeren Paaren bzw. bei vorheriger Verwendung von hormonellen Verhütungsmitteln kann es einige Monate dauern, bis eine Schwangerschaft eintritt;</li> <li>• In Fabiennes Alter (38) beträgt die Wahrscheinlichkeit, dass sich eine Schwangerschaft auf natürlichem Weg einstellt «nur noch» 52%, bzw. dauert es ca. zwei bis drei Jahre bis zu einer Schwangerschaft; je mehr Zeit verstreicht, umso mehr nimmt die Fruchtbarkeit ab; Zeit als ein entscheidender Faktor; das Paar sollte abklären lassen, ob medizinische Gründe für eine Unfruchtbarkeit vorliegen;</li> <li>• Bisher wurden keine anderen Behandlungsmethoden zur Überwindung der Unfruchtbarkeit versucht; keine Hinweise vorhanden, dass sich diese als aussichtslos erweisen würden</li> </ul> <p><i>Es sind verschiedene Ansichten vertretbar.</i></p>	



<p><i>Hilfsweise Prüfung des Kindeswohls, sofern nicht Art. 3 FMedG zuerst geprüft wurde:</i></p> <p><b>Kindeswohl, Art. 3 FMedG</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Gemäss <b>Art. 3 Abs. 1 FMedG</b> darf ein Fortpflanzungsverfahren nur in Anspruch genommen werden, wenn das Kindeswohl gewährleistet ist; primär als eine Handlungsanweisung für die behandelnden Ärzte; die Bestimmung lässt Raum für Spekulationen;</li> <li>• Interessen und das Wohl des Kindes stehen gegenüber den Interessen der Eltern im Vordergrund; durch das Fortpflanzungsverfahren darf für das Kind und dessen gesundheitliche Entwicklung im Vergleich zur natürlichen Zeugung kein besonderes Risiko bestehen; seine Lebensbedingungen dürfen nicht mit schwerwiegenden psychosozialen Risiken belastet sein;</li> <li>• Konkretisierend: <b>Art. 3 Abs. 2 lit. a FMedG</b> und <b>Art. 3 Abs. 2 lit. b FMedG</b>;</li> <li>• Letztere Bestimmung zielt auf Gewährleistung möglichst stabiler Betreuungsverhältnisse ab; sie ist unscharf und auslegungsbedürftig (keine festen Altersgrenzen; Müssen beide Elternteile die genannten Voraussetzungen erfüllen? Begriff der „persönlichen Verhältnisse“; Beurteilung der Betreuungsfähigkeit anhand welcher Kriterien?)</li> </ul>	<p><b>3.5</b></p>
<p><i>Honoriert wurde insbesondere eine kritische Auseinandersetzung mit den gesetzlichen Voraussetzungen und der reproduktiven Autonomie als verfassungsmässiges Recht.</i></p> <p><b>Subsumption:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• IVF-Behandlungen gelten nach heutigem Kenntnisstand für das künftige Kind als sicher; gemäss Studien unterscheidet sich die emotionale und psychosoziale Entwicklung von durch IVF-gezeugten Kindern nicht von denjenigen natürlich gezeugter Kinder;</li> <li>• Zu beiden Partnern ist ein Kindesverhältnis begründbar (<b>Art. 3 Abs. 2 lit. a FMedG</b>): das Kindesverhältnis zu Fabienne würde mit der Geburt entstehen (<b>Art. 252 Abs. 1 ZGB</b>); dasjenige zu Lukas kann gemäss <b>Art. 252 Abs. 2 ZGB</b> kraft Ehe zu Fabienne, Anerkennung oder durch gerichtliche Festlegung begründet werden; sofern die beiden nicht heiraten ist die Anerkennung gemäss <b>Art. 260 ZGB</b> massgebend.</li> <li>• Beurteilung der persönlichen Verhältnisse von Fabienne und Lukas ist mit vielen Vermutungen verbunden; <i>Dementsprechend konnten an dieser Stelle verschiedenen Ansichten vertreten werden.</i></li> </ul>	<p><b>1 ZP</b></p>
<p><b>Fazit</b></p>	<p><b>1</b></p>
<p>Fabienne und Lukas erfüllen die Voraussetzungen zur Inanspruchnahme eines fortpflanzungsmedizinischen Verfahrens nicht.</p> <p><i>Sofern die Voraussetzungen von Art. 5 FMedG als erfüllt erachtet wurden, ist auch ein anderes Ergebnis vertretbar.</i></p>	
<p><i>Ausführungen zu Art. 5b und Art. 6 FMedG</i></p>	<p><b>1 ZP</b></p>



<b>Frage 3</b>	<b>10</b>
<p><b>Vorteile/Nutzen/Chancen des Social Egg Freezings:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Auch wenn der «richtige» Partner in den fruchtbaren Jahren fehlt, kann für die Realisierung einer späteren Schwangerschaft vorgesorgt werden («Gewinnung von reproduktiver Zeit»)</li> <li>• Verschiebung der Mutterschaft in eine passende Lebensphase</li> <li>• Erhöhung der Chancen auf eine Mutterschaft in einer späteren Lebensphase, wenn die Umstände für die Realisierung des Kinderwunsches von der Frau/des Paares als geeignet empfunden werden</li> <li>• Stärkung des Selbstbestimmungsrechts: Frauen können unabhängig von biologischen Faktoren (unabhängig von der Menopause) den Kinderwunsch realisieren</li> <li>• Psychologische Effekte: Vorsorge für ungewollte Kinderlosigkeit, Abmilderung von Druck bei der Realisierung des Kinderwunsches</li> </ul> <p><b>Nachteile/Risiken des Social Egg Freezings:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Social Egg Freezing erfordert eine Hormonbehandlung mittels Injektionen, die mit Nebenwirkungen verbunden ist (z.B. Überstimulationssyndrom, Stimmungsschwankungen, Unwohlsein)</li> <li>• Die Hormonbehandlung muss häufig mehrmals wiederholt werden, um eine genügende Eizellreserve anlegen zu können (Universitätsspital Basel: ca. 25 Eizellen sind für eine gute Chance auf eine Schwangerschaft erforderlich); gemäss Studien haben nur wenige Patientinnen später tatsächlich das Bedürfnis, auf die Eizellen zurückzugreifen</li> <li>• Hohe Kosten: das Verfahren wird nicht von der obligatorischen Krankenversicherung übernommen und ist daher nur den finanziell gut situierten Frauen zugänglich</li> <li>• Schwächung des Selbstbestimmungsrechts: Mit einer breiten Verfügbarkeit des Social Egg Freezings kann der Zwang verbunden sein, dieses Verfahren auch in Anspruch nehmen zu müssen</li> <li>• Verschiebung der Mutterschaft auf einen späteren Zeitpunkt aufgrund von Karriereüberlegungen: Kann das gesellschaftspolitisch gewollt sein? Politische Lösungen/andere Lösungen mit dem Arbeitgeber für die (Verbesserung der) Vereinbarkeit von Beruf und Familie sind gefordert, anstatt sie über medizinische Verfahren vermeintlich zu lösen; andernfalls wird das «Vereinbarkeitsproblem» vor allem auf die Frauen verlagert</li> </ul> <p><i>Dies ist eine Auswahl der wichtigsten Argumente. Punkte konnten auch mit anderen guten und schlüssigen Argumenten erzielt werden. Zudem wurde bei der Punkteverteilung die persönliche Stellungnahme gewürdigt.</i></p>	
<b>Total Punkte Aufgabe 2</b>	<b>30</b>
Zusätzlich waren max. 2 Zusatzpunkte möglich	<b>2 ZP</b>

**Punkteverteilung**

Aufgabe 1	20
Aufgabe 2	30
max. Zusatzpunkte	3
<b>Total</b>	<b>50+3</b>