

„Folgenschwere Gastroenteritis“

(Falllösungsaufgabe gemäss Art. 15 Abs. 2 RSL RW vom 21.6.2007)

Die am 24. Juni 2011 geborene Lara Gasser befand sich vom 18. Juli 2011 bis am 14. Januar 2013 in Behandlung bei Kinderarzt Dr. med. Fred Windel.

In der Nacht vom Mittwoch, 9. Januar 2013, auf den Donnerstag, 10. Januar 2013, litt das damals eineinhalbjährige Mädchen an starkem Durchfall, Erbrechen und Fieber. Ihre (alleinerziehende) Mutter, Greta Gasser, rief am darauffolgenden Morgen in der Praxis von Dr. Windel an. Ans Telefon ging die Praxisassistentin, Frau Hanna Hässig. Greta Gasser schilderte Frau Hässig die Ereignisse der letzten Nacht und fragte, was sie tun solle. Diese antwortete knapp, Magen-Darm-Beschwerden kämen bei Kleinkindern oft vor und böten grundsätzlich keinen Anlass zur Sorge, zumal solche Erkrankungen nach 2-4 Tagen spontan wieder abheilen. Frau Hässig riet Frau Gasser, dem Kind nur leichtverdauliche Kost, wie etwa Zwieback, Bananenbrei, Karottenbrei oder Bouillon zu verabreichen und es mit leicht gesüssten Getränken zum Trinken zu animieren. Bestimmt werde es Lara bald besser gehen. Als die besorgte Mutter nachfragte, ob denn nicht ein Termin bei Dr. Windel möglich sei, gab die überarbeitete Frau Hässig gereizt zur Antwort, eine ärztliche Untersuchung sei zum jetzigen Zeitpunkt nicht nötig. Dr. Windel sei an diesem Morgen mit ernsthafteren Fällen sehr beschäftigt und am Donnerstagnachmittag sei ja bekanntermassen Ärztesonntag. Sie könne nach dem Wochenende (d.h. am Montag, 14. Januar 2013) wieder anrufen, wenn es Lara bis dann nicht besser gehe. Dr. Windel wurde von Frau Hässig nicht über das Telefongespräch informiert.

Entgegen der Annahme von Frau Hässig verschlechterte sich der Zustand von Lara Gasser am darauffolgenden Tag. Das ohnehin schon hohe Fieber stieg noch mehr und das Kind wirkte insgesamt matt und abgeschlagen. Zudem verweigerte es zunehmend das Essen und Trinken, da es noch immer nichts bei sich behalten konnte. Unglücklicherweise war Frau Gasser aber aufgrund der forschenden Art von Frau Hässig zu gehemmt, um noch vor dem Wochenende erneut in der Praxis anzurufen. Obwohl das Mädchen zunehmend apathischer wurde, ging Frau Gasser davon aus, dass sie bis am Montag zuwarten könne.

Am Morgen des 14. Januar 2013 wurde Lara Gasser schliesslich bewusstlos und litt an Krampferscheinungen. Die Mutter fuhr mit dem Kind zur Arztpraxis. Dr. Windel, der bisher keine Kenntnis von der Magen-Darm-Erkrankung von Lara Gasser hatte, war bei seiner Ankunft völlig schockiert über den Zustand seiner jungen Patientin. Schon nach wenigen Fragen an die Mutter und einer kurzen Untersuchung erkannte er, dass das Mädchen an einer massiven Dehydration, d.h. an einem massiven Flüssigkeitsmangel des Körpers, litt. Sofort leitete er die nötigen Massnahmen (Infusion und Hospitalisierung) ein, wodurch Lara in letzter Minute vor dem Tod gerettet werden konnte.

Der Flüssigkeitsmangel blieb indes nicht folgenlos. Aufgrund der Dehydration wurde das Kind am Hirn schwer und irreversibel geschädigt, musste mehrere Wochen im Spital verbringen und ist seither pflegebedürftig. Nach einigen Monaten zeigte sich auch, dass es wachstumsgestört ist und sein Leben im Rollstuhl verbringen wird.

Ein medizinisches Gutachten ergab, dass Lara an einer – bei Erwachsenen wie bei Kindern gelegentlich vorkommenden – viral verursachten Gastroenteritis (umgangssprachlich Magen-Darm-Grippe) litt. Die Hirnschädigung ist auf die massive Dehydration zurückzuführen, die aufgrund des starken Durchfalls und Erbrechens bzw. der nicht ausreichenden ausgleichenden Flüssigkeitszufuhr entstanden ist. Ab Flüssigkeitsverlusten von 10% des Körpergewichts kann es zu einem Schock und zu einer dauerhaften Schädigung oder zum Tod des Patienten kommen. Die Dehydration ist die wichtigste Komplikation im Zusammenhang mit Durchfallerkrankungen wie im vorliegenden Fall. Speziell Säuglinge und Kleinkinder sind besonders und schneller als Erwachsene dehydrationsgefährdet. Der Flüssigkeitsverlust muss deshalb unbedingt ausgeglichen werden und im Falle von heftigen Durchfallerkrankungen wie im vorliegenden Fall ist eine ärztliche Untersuchung und Kontrolle des Krankheitsverlaufs notwendig.

In der Folge wandte sich Greta Gasser an ihre gute Bekannte Renée Radicher, die soeben das Anwaltspatent im zweiten Anlauf erworben und danach umgehend eine Anwaltskanzlei (ohne Personal und ohne grosse Infrastruktur) eröffnet hatte. Die forsche Junganwältin machte gegenüber Dr. Windel eine hohe Schadenersatzforderung geltend, welche dieser bestritt. Dr. Windel zog, unterstützt von seiner Berufshaftpflichtversicherung, ebenfalls einen Anwalt bei, und zwar seinen Schulfreund Hans Kefeli, einen graubärtigen Patriarchen alter Schule, der nicht viel von Frauen als Juristinnen hält. Während Monaten verhandelten die Parteien erfolglos, wobei diese Verhandlungen wegen der Animositäten zwischen der jungen Anwältin und dem alten Fürsprecher stark erschwert wurden. Hans Kefeli liess immer wieder (auch gegenüber Greta Gasser) durchblicken, dass er die fachlichen Qualitäten von Renée

Radicher als sehr niedrig, seine eigenen aber sehr hoch einschätzte, was die Anwältin bisweilen fast zur Weissglut trieb.

Am 21. Januar 2015 reichte die Anwältin im Namen von Greta Gasser bei der zuständigen Schlichtungsbehörde ein Schlichtungsgesuch ein. Nach erfolglosem Schlichtungsverfahren vom 23. März 2015 erhob sie für Greta Gasser am 15. Mai 2015 beim erstinstanzlichen Gericht Klage gegen Dr. Windel. Sie beantragte (unter Berücksichtigung der zugesprochenen Leistungen der Sozialversicherer) Schadenersatz für deren Tochter von total CHF 800'000. –. Eigene Einbussen von Greta Gasser machte sie nicht geltend.

Hans Kefeli beantragte in der Klageantwort namens seines Klienten Abweisung der Klage. In erster Linie bestritt er die Aktivlegitimation von Greta Gasser, da nicht sie, sondern deren Tochter, Lara Gasser, Patientin von Dr. Windel gewesen sei. Zudem stellte sich der Anwalt auf den Standpunkt, dass sein Klient nicht für das Verhalten seiner Praxisassistentin einzustehen habe.

Am 8. Dezember 2015 wies das Gericht die Klage mangels Aktivlegitimation ab. Das nur knapp begründete Urteil ging der Anwältin von Greta Gasser am 9. Dezember 2015 zu. Renée Radicher wollte ihrer Klientin die Weihnachts- und Neujahrsfeiertage nicht verderben und orientierte sie daher erst am 4. Januar 2016 schriftlich über den unglücklichen Prozessausgang. Greta Gasser war schockiert und reagierte während mehrerer Tage nicht. Schliesslich wandte sie sich am 14. Januar 2016 doch an ihre Bekannte und fragte, ob man nicht etwas gegen diesen Entscheid unternehmen könne. Diese meinte, dazu sei es nun zu spät; Greta Gasser hätte halt früher reagieren müssen. Aber man könne ja eine neue Klage einreichen, und zwar im Namen von Tochter Lara. Greta Gasser hatte jedoch schon seit einiger Zeit Zweifel an den fachlichen Fähigkeiten ihrer Anwältin, und das ungünstige Urteil schien die von Hans Kefeli zielgerichtet gesäten Zweifel nur zu deutlich zu bestätigen. Daher entzog sie der Anwältin das Mandat und wandte sich am 11. März 2016 an die erfahrene Anwältin Dr. Sonja Sommer, die zum einen den Ruf hat, sich von männlichen Gegenanwälten nicht so leicht ins Bockshorn jagen zu lassen, und zum andern dafür bekannt ist, dass sie von den beruflichen Fähigkeiten der neuen Anwaltsgeneration generell nicht sehr viel hält (denn – so ihr Standpunkt – früher, da hätte man anders als heute an der Uni noch was gelernt!). Frau Dr. Sommer meinte bereits bei der ersten Besprechung gegenüber ihrer neuen Klientin, die Voranwältin habe wohl nicht gerade gut gearbeitet. Dass die Voranwältin die Klage im Namen der Mutter eingereicht habe, leuchte ihr ein, und die Verneinung der Aktivlegitimation durch das erstinstanzliche Gericht sei fragwürdig. Es wäre daher wahrscheinlich klug gewesen, den Entscheid weiterzuziehen.

Frau Dr. Sommer übernimmt nicht nur den Haftpflichtfall gegen Dr. Windel, sondern will auch (mit Zustimmung ihrer neuen Klientin) durch eine Praktikantin/einen Praktikanten prüfen lassen, ob man die Voranwältin für die Kosten des ersten Prozesses haftbar machen könne.

Am Dienstag, 15. März 2016 beauftragt Sie Frau Dr. Sommer, bei der Sie das Anwaltspraktikum absolvieren, mit der Abklärung der Frage, ob die frühere Anwältin von Greta Gasser für die Kosten des verlorenen Prozesses einzustehen hat.

Hinweise

- *Gehen Sie davon aus, dass Lara Gasser ein Schaden im Rechtssinne entstanden ist und dass im Prozess zwischen Greta Gasser und Dr. Windel die Schadenhöhe nicht umstritten war. Ebenso wenig ist zu bezweifeln, dass das Verhalten von Hanna Hässig sorgfaltswidrig ist. Der Sorgfaltsverstoss wird denn von Hans Kefeli auch nicht bestritten. Schliesslich steht auch ein Mitverschulden der Mutter nicht zur Debatte, das schadenersatzmindernd oder gar kausalitätsunterbrechend hätte wirken können. Diese Annahme erfolgt hier zur Vereinfachung der Aufgabe. Das Bundesgericht würde es wohl anders sehen, was indessen zu einer aus relational-feministischer Sicht kritisierten Privilegierung männlich konnotierter Verhaltensmuster führen würde (vgl. SUSAN EMMENEGGER, Feministische Kritik des Vertragsrechts, Eine Untersuchung zum schweizerischen Schuldvertrags- und Eherecht, Diss. Freiburg i.Ue. 1999, S. 122), und einer solchen Privilegierung wollen wir im Rahmen einer Falllösung keinen Platz einräumen.*
- *Gehen Sie davon aus, dass eine Klage gegen Dr. Windel aus Deliktsrecht zu riskant gewesen wäre, da diesem mit grösster Wahrscheinlichkeit der Entlastungsbeweis gemäss Art. 55 OR gelungen wäre (die Arztgehilfin ist beruflich bestens qualifiziert und hatte klare Anweisungen von Dr. Windel, was sie tun durfte und was nicht). Diese Annahme erfolgt zur Vereinfachung der Aufgabenstellung, könnte aber durchaus realistisch sein. Gehen Sie zudem auch davon aus, dass eine Deliktsklage gegen die Arztgehilfin sinnlos gewesen wäre, da Frau Hässig über kein nennenswertes Vermögen verfügt. Sie können mit andern Worten im Rahmen dieser Falllösung davon ausgehen, dass es der Anwältin nicht zum Vorwurf gereicht, dass sie nicht eine Deliktsklage im Namen von Lara Gasser erhoben hat.*
- *Gehen Sie davon aus, dass Greta Gasser aus dem verlorenen Prozess Kosten entstanden sind (Gerichtskosten und Anwaltskosten der Gegenseite), deren Höhe hier nicht zur Debatte steht.*
- *Nicht zu prüfen ist, ob Greta Gasser ihrer früheren Anwältin das Honorar schuldet. Auch diese Frage wäre interessant, soll hier aber weggelassen werden.*
- *Ebenfalls nicht zu prüfen ist, ob die frühere Anwältin allenfalls dafür haftet, dass wegen eines Anwaltsfehlers Dr. Windel für den medizinischen Vorfall überhaupt nicht mehr ins Recht gefasst werden kann.*

Administrative Hinweise

Verbindliche Vorgaben:

Bei diesem Fall handelt es sich um eine Aufgabenstellung für eine schriftliche Falllösung nach Art. 15 Abs. 2 RSL RW. Die Bearbeitung des Falles hat gemäss den Richtlinien der RW-Fakultät über die Anforderungen an Umfang und Form der Falllösungen zu erfolgen. (Diese sind unter folgendem Link abrufbar:

http://www.ziv.unibe.ch/studium/fallloesungen_bachelorarbeit/laufendes_semester).

Nach Art. 16a RSL RW ist bei der Abgabe von Falllösungen die aktive Beteiligung an einem Workshop „Einführung in die juristische Arbeitstechnik“ nachzuweisen. Der entsprechende Nachweis ist der in Papierform eingereichten Version der Falllösung beizulegen.

Fallausgabe:

Die Falllösung wird am Montag, 14. März 2016, auf www.ziv.unibe.ch publiziert. Wenn Sie sich nach der Lektüre für eine Bearbeitung dieses Falles entschieden haben, können Sie sich ab Dienstag, 15. März 2016, 22:00 Uhr auf www.ilias.unibe.ch für die Falllösung anmelden.

Dafür ist folgendermassen vorzugehen: Einloggen mit dem Campus Account bei ILIAS; Rubrik „Magazin-Einstiegsseite“ auswählen und Ordner „Rechtswissenschaftliche Fakultät“ öffnen; Link „Falllösungen Rechtswissenschaften“ unter der Rubrik „Kurse“ anwählen und dem Kurs „*Falllösung ZIV FS2016 – Koller*“ beitreten.

Das Anmeldeverfahren schliesst am Sonntag, 20. März 2016 um 22:00 Uhr. Die Teilnehmerzahl ist auf 60 Plätze beschränkt, die Zulassung erfolgt nach zeitlicher Priorität. Nach 60 Anmeldungen werden keine weiteren Anmeldungen mehr entgegengenommen. Studierende, die sich für die Falllösung angemeldet haben, sind berechtigt und verpflichtet, eine Lösung einzureichen.

Einreichen der Falllösung:

Abgabetermin ist Mittwoch, 6. April 2016. Die Falllösung muss zweifach eingereicht werden:

1. Ein gedrucktes Exemplar ist mit unterzeichneter Selbständigkeitserklärung
 - entweder per eingeschriebener Briefpost bis am Mittwoch, 6. April 2016 (Datum der eingeschriebenen Postaufgabe massgebend) an folgende Adresse zu schicken:
 - o Zivilistisches Seminar der Universität Bern, Sekretariat, Vermerk: „Falllösung Koller“, Schanzeneckstrasse 1, Postfach, 3001 Bern
 - oder am Mittwoch, 6. April 2016, persönlich und gegen Unterschrift abzugeben:
 - o zwischen 10:00 und 12:00 im Büro D231 (Caroline von Graffenried) oder
 - o zwischen 14:00 und 16:00 im Büro D202 (Therese Sommer)

2. Zusätzlich muss dieselbe komplette Arbeit mit Deckblatt als PDF-Dokument, bezeichnet mit Name und Vorname (wichtig: es dürfen dafür KEINE Umlaute oder Sonderzeichen verwendet werden), ebenfalls bis spätestens Mittwoch, 6. April 2016, hochgeladen werden. Die entsprechende Internetseite ist unter „Upload Falllösungen“ auf der Homepage des Instituts (www.ziv.unibe.ch) aufgeschaltet. Der einzugebende Code lautet: FS2016_Koller

Wichtig:

- Bei Abweichungen zwischen den zwei Fassungen ist die in Papierform eingereichte Version massgebend.
- Verspätet eingereichte Arbeiten werden nicht zur Korrektur angenommen. Die angegebene Frist ist lediglich gewahrt, wenn sowohl das gedruckte Exemplar als auch die elektronische Version rechtzeitig eingereicht werden.
- Studierende, welche die Falllösung bei Prof. Krauskopf nicht oder verspätet eingereicht haben, werden erst mit zweiter Priorität berücksichtigt. Sollte die ILIAS-Gruppe voll sein, werden diese aus der ILIAS-Gruppe entfernt, damit anderen Studierenden die Möglichkeit zum Gruppenbeitritt offenbleibt.
- Studierende, welche die Falllösung nicht oder verspätet abgeben, werden bei späteren Falllösungen im Privatrecht mit zweiter Priorität berücksichtigt.