[Briefkopf Anwaltskanzlei]

Einschreiben

Bezirksgericht Zürich

[Adresse]

8026 Zürich

[Ort], [Datum]

Klage

[Anrede]

In Sachen

[Vorname] [Name] Kläger

[Vorname] [Name] Klägerin

[Adresse], [Ort],

beide vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

gegen

[Spital X] Beklagte

[Adresse], Zürich,

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

betreffend Forderung (Haftung aus ärztlicher Behandlung vom 5. September 2013)

stelle ich namens und im Auftrag der beiden Kläger folgende

ANTRÄGE

* 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin sowie dem Kläger je eine Genugtuung in der Höhe von CHF 45‘000.00 zuzüglich Zins von je 5 % p.a. seit dem 5. September 2013 zu bezahlen.
  2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt. von 8 %) zulasten der Beklagten.

Bemerkung 1: Neben allfälligen Bestattungskosten bestehen in der vorliegenden Konstellation (s. die nachfolgenden Ausführungen) keine weiteren Schadenspositionen, die von den Eltern gefordert werden könnten. Auf mögliche weitere Schadenspositionen in anderen Konstellationen wird in den ergänzenden Hinweisen eingegangen.

Begründung

**I. Formelles**

* 1. Der Unterzeichnete ist von den Klägern gehörig bevollmächtigt.

BO: Vollmacht vom [Datum] Beilage 1

* 1. Die vorliegende Angelegenheit handelt von der Tochter Z der Kläger, die am 4. September 2013 auf die Welt gekommen und am 5. September 2013 verstorben ist. Wie noch zu zeigen sein wird, hat Dr. med. Y, ein bei der Beklagten angestellter Arzt, im Rahmen des Geburtsvorganges seine ärztlichen Sorgfaltspflichten verletzt, was kausal für den Tod von Z war.
  2. Die Beklagte weist die Rechtsform einer Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts auf und verfügt über eine eigene Rechtspersönlichkeit (§ 1 des Gesetzes über das Spital X). Es figuriert auf der kantonalen Spitalliste des Kantons Zürich und erfüllt eine öffentliche Aufgabe. Aus diesem Grund ist vorliegend das Haftungsgesetz des Kantons Zürich anwendbar (s. auch § 4 des Statuts über das Spital X).

BO: Spitalliste des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 01.01.2010 Beilage 2

* 1. Da die Beklagte ihren Sitz in Zürich hat, ist das angerufene Gericht örtlich zuständig. Die sachliche Zuständigkeit liegt auch bei Anwendung des Haftungsgesetzes bei den Zivilgerichten (§ 20 i.V.m. § 23 HG/ZH).
  2. Am 15. Mai 2015 haben die Kläger das Haftungsbegehren gemäss § 22 HG/ZH und damit fristgerecht im Sinne von § 24 Abs. 1 HG/ZH eingereicht. Deren Ansprüche auf Genugtuung wurden von der Beklagten mit Entscheid vom 18. September 2015 abgelehnt. Die einjährige Klagefrist gemäss § 24 Abs. 2 HG/ZH ist gewahrt.

BO: Haftungsbegehren vom 15.05.2015 Beilage 3

Bemerkung 2: § 24 Abs. 2 HG/ZH spricht von einer einjährigen Verjährungsfrist, innerhalb welcher Klage zu erheben ist. Eine ähnliche Formulierung sehen beispielsweise Art. 521 und 533 ZGB bei der Erhebung der Ungültigkeits- bzw. Herabsetzungsklage vor. Dort handelt es sich entgegen dem Wortlaut um Verwirkungsfristen (BGE 102 II 193 E. 2.a und b). Hier dürfte allerdings tatsächlich von einer Verjährungsfrist auszugehen sein, da bewusst ein unterschiedlicher Wortlaut in den beiden Absätzen gewählt wurde (OGer ZH LB110076 vom 03.08.2012 E. 3.3; Gross, Haftpflicht, S. 183 mit zahlreichen Hinweisen auf die Materialien).

* 1. Die Klägerin und der Kläger bilden eine einfache Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 71 Abs. 1 ZPO.
  2. Neben den Bestimmungen des Haftungsgesetzes sind ergänzend die Normen des Obligationenrechts anwendbar (§ 29 HG/ZH).

Bemerkung 3: Die ZPO ist auch in kantonalen Staatshaftungsprozessen (analog) anwendbar (BGer 2C\_692/2012 vom 10.02.2013 E. 2.3.1). Zu beachten ist jedoch, dass es sich bei der ZPO und dem Obligationenrecht dann um kantonales Recht handelt. Dies ist insbesondere bei Erhebung einer Bundesgerichtsbeschwerde von Bedeutung, da die Kognition des Bundesgerichts in diesen Fällen eingeschränkt ist (s. dazu die Ausführungen unter den ergänzenden Hinweisen).

**II. Schadenbegründendes Ereignis**

* 1. Die mit ihrem ersten Kind hochschwangere Klägerin, die unter Diabetes leidet, begab sich am 2. September 2013 bei der Beklagten bzw. Dr. med. Y in Behandlung, da sie unter starken Bauch- und Kopfschmerzen, schweren Augen und starker Wassereinlagerung litt. Diese Beschwerden klangen trotz durchgeführten Behandlungen und Medikamenteneinnahme im Spital über mehrere Stunden nicht ab, worauf die Klägerin den ausdrücklichen Wunsch äusserte, ihr Kind mittels einer sectio (Kaiserschnitt) auf die Welt zu bringen.

**BO:** Einträge in der Patientendokumentation vom 02.09.2013 **Beilage 4**

**BO:** Klägerin **Parteibefragung,**

**evtl. Beweisaus-**

**sage**

**BO:** Kläger **Parteibefragung,**

**evtl. Beweisaus-**

**sage**

* 1. Gemäss Dr. med. Y habe jedoch im Hinblick auf die Geburt keine Eile bestanden und er riet der Klägerin von einem Kaiserschnitt ab, da es sich dabei um einen invasiven Eingriff handle, der sich im vorliegenden Fall nicht rechtfertigen lasse. Zudem sei das Infektionsrisiko bei einer Diabetikerin bei einem Kaiserschnitt höher als bei anderen Patientinnen. Eine sectio wurde auch dann nicht vorgenommen, nachdem die Klägerin in Anwesenheit des Klägers ihren Wunsch am 3. September 2014 wiederholt hatte, da sie weiterhin unter starken Schmerzen gelitten und das Gefühl gehabt hatte, das Kind nicht mehr tragen zu können.

BO: Einträge in der Patientendokumentation vom 03.09.2013 Beilage 5

BO: Kläger Parteibefragung,

**evtl.** Beweisaus-

sage

**BO:** Klägerin Parteibefragung,

**evtl.** Beweisaus-

sage

* 1. Stattdessen wurde versucht, den Geburtsvorgang mittels des Medikaments A einzuleiten. Dies führte bei der Klägerin nach rund zwei Stunden zu massiven Nebenwirkungen: Sie musste stark erbrechen, konnte keine Flüssigkeit sowie Nahrung mehr einnehmen und ihre Blutzuckerwerte sanken stark. Gemäss den Fachinformationen zum Medikament A handelt es sich dabei um mögliche Nebenwirkungen, welche insbesondere bei Diabetikerinnen auftreten und zu schwerwiegenden Komplikationen führen können.

BO: Fachinformationen zum Medikament A Beilage 6

BO: Einträge in der Patientendokumentation vom 03.09.2013 Beilage 5

BO: Pharmakologische Expertise zu den Risiken des Medikaments A bei der Klägerin

Gerichtliches

Gutachten

**BO:** Klägerin **Parteibefragung,**

**evtl. Beweisaus-**

**sage**

* 1. Über mögliche Komplikationen wurde die Klägerin vor der Einleitung des Geburtsvorgangs nicht aufgeklärt. Nach weiterem Zuwarten über die Nacht und zusätzlichen Abklärungen am nächsten Morgen wurde, nachdem die Beschwerden der Klägerin mehr und mehr zugenommen hatten, schliesslich die sectio vorgenommen und Z kam am 4. September 2014 um 07:57 Uhr zur Welt.

BO: Einträge in der Patientendokumentation vom 03.09.2013 Beilage 5

BO: Aufklärungsprotokoll vom 03.09.2013 Beilage 7

BO: Einträge in der Patientendokumentation vom 04.09.2013 Beilage 8

**BO:** Klägerin **Parteibefragung,**

**evtl. Beweisaus-**

**sage**

**BO:** Kläger **Parteibefragung,**

**evtl. Beweisaus-**

**sage**

* 1. Aufgrund der erheblichen Beschwerden, unter denen die Klägerin litt, wurde auch die Gesundheit der Tochter Z stark beeinträchtigt. Insbesondere die mangelnde Flüssigkeitszufuhr sowie das Sinken der Blutzuckerwerke wirkten sich sehr negativ auf Z aus. Sie kam mit einem erheblichen Sauerstoffmangel und dadurch schwerstgeschädigt auf die Welt. Schnell stellte sich heraus, dass sie nicht überlebensfähig sein würde. Sie starb am darauffolgenden Tag, dem 5. September 2013.

**BO:** Einträge in der Patientendokumentation vom 05.09.2013 **Beilage 9**

**BO:** Obduktionsbericht betreffend Z vom 06.09.2013 **Beilage 10**

**BO:** Pädiatrische Expertise zum Gesundheitszustand von Z bei Geburt und Todesursache **Gerichtliches**

**Gutachten**

**III. Mangelhafte Aufklärung/keine hypothetische Einwilligung**

* 1. Der Arzt hat den Patienten vor der Behandlung oder vor einem Eingriff umfassend aufzuklären. Dabei handelt es sich um eine allgemeine Berufspflicht (BGE 117 Ib 197 E. 2.a). Aufzuklären ist der Patient auch gemäss Art. 10 der Standesordnung FMH in verständlicher Form über den Befund, die beabsichtigten diagnostischen und therapeutischen Massnahmen, deren Erfolgsaussichten und Risiken sowie über allfällige Behandlungsalternativen. Bei mit hohen Risiken verbundenen Eingriffen, die schwerwiegende Folgen haben können, ist der Patient ausführlicher aufzuklären (Landolt, Rechtsprechung, S. 342 mit weiteren Hinweisen). Die Beweislast für die gehörige Aufklärung des Patienten liegt beim Arzt bzw. der für ihn verantwortlichen Institution (BGE 133 III 121 E. 4).

Bemerkung 4: Das Aufklärungsgespräch muss der Arzt im Mindesten stichwortartig in der Krankengeschichte umreissen, unter Angabe von Inhalt, Ort, Dauer, Zeit und Person des Aufklärenden. Aus den Notizen muss insbesondere ersichtlich sein, über welche Risiken informiert wurde und ob der Patient in den Eingriff eingewilligt hat. Ein Vermerk in der Krankengeschichte, dass der Patient über mögliche Komplikationen des Eingriffs informiert worden sei und eingewilligt habe, genügt nicht (BGE 117 Ib 197 E. 3.c; Schmid, Dokumentationspflichten, S. 355 f.).

* 1. Wie in den vorstehenden Ausführungen dargelegt wurde, ist die Klägerin nicht über die erheblichen Nebenwirkungen des Medikaments A aufgeklärt worden. Einer entsprechenden Aufklärung hätte es, insbesondere im Lichte der Tatsache, dass die Klägerin Diabetikerin ist, zwingend bedurft. Die Nebenwirkungen führten über eine massive Gesundheitsverschlechterung der Klägerin auch zu einer Verschlechterung der Gesundheit bei Z, die kurz nach der Geburt zu deren Tod führte.
  2. Dem Arzt steht indessen der Einwand offen, dass der Patient auch bei hinreichender Aufklärung in eine Behandlung oder einen Eingriff eingewilligt hätte (hypothetische Einwilligung). Diesbezüglich ist massgebend, wie sich der in Frage stehende Patient unter den konkreten Umständen verhalten hätte. Die Beweislast für den Einwand der hypothetischen Einwilligung liegt ebenfalls beim Arzt (BGE 133 III 121 E. 4). Trotz dieser Verteilung der Beweislast weisen die Kläger kurz auf folgende zwei Punkte hin:

Bemerkung 5: Auch wenn der Arzt den Beweis der hypothetischen Einwilligung zu erbringen hat, trifft den Patienten eine Mitwirkungspflicht bei der Feststellung des Sachverhalts. So kann von ihm verlangt werden, dass er glaubhaft macht oder mindestens behauptet, warum er sich nach einer gehörigen Aufklärung dem Eingriff verweigert hätte. Massgebend ist dabei, wie sich der in Frage stehende Patient unter den konkreten Umständen verhalten hätte. Wirkt der Patient bei der Feststellung des Sachverhalts nicht mit, ist auf den Standpunkt eines vernünftigen Patienten abzustellen (s. zum Ganzen BGE 133 III 121 E. 4.1.3; 117 Ib 197 E. 5).

* 1. Einer Geburtseinleitung mit Hilfe des Medikaments A hätte die Klägerin nicht zugestimmt, wenn sie diesbezüglich korrekt aufgeklärt worden wäre. Dabei ist insbesondere von Bedeutung, dass das Risiko einer Infektion bei einer sectio und auch die damit verbundenen gesundheitlichen Folgen deutlich geringer sind als die Gefahr, dass bei Verwendung des Medikaments A bei einer Diabetikerin Nebenwirkungen auftreten, die zu schwer wiegenden Komplikationen führen.

**BO:** Die sectio: Anwendungsbereich und Risiken, Ärztezeitschrift, Januar 2015 **Beilage 11**

**BO:** Gynäkologische und pharmakologische Expertise zu den Risiken der genannten Möglichkeiten bei der Klägerin **Gerichtliches**

**Gutachten**

* 1. Zudem hätte das Risiko einer möglichen Infektion in der Sphäre der Klägerin und nicht in der ihres ungeborenen Kindes gelegen. Die Klägerin hätte ihr Kind nicht einem solchen Risiko ausgesetzt. Angesichts dieser beträchtlichen Risiken für die schwangere Klägerin und ihr ungeborenes Kind hätte sie dem Versuch der Einleitung der Geburt durch das Medikament A nicht zugestimmt und wäre bei ihrem Wunsch nach einer sectio geblieben. Eine hypothetische Einwilligung ist deshalb zu verneinen.

**BO:** Klägerin **Parteibefragung,**

**evtl. Beweisaus-**

**sage**

**BO:** Kläger **Parteibefragung,**

**evtl. Beweisaus-**

**sage**

* 1. Liegen wie im vorliegenden Fall weder eine tatsächliche noch eine hypothetische Einwilligung vor, ist der Eingriff des Arztes per se widerrechtlich und der Arzt ist für sämtliche daraus resultierenden, negativen Folgen haftbar (BGE 117 Ib 197 E. 2.a). Hier führte die Behandlung durch Dr. med. Y zum Tod von Z, wie in II. Klageschrift, Begründung, Ziff. 12 dargelegt wurde.
  2. Selbst wenn die Klägerin rechtmässig eingewilligt hätte, würde sich in der vorliegenden Angelegenheit nichts ändern, da Dr. med. Y überdies seine Sorgfaltspflichten verletzt hat. Darauf wird im Folgenden eingegangen.

Bemerkung 6: Besteht aufgrund der konkreten Umstände die Möglichkeit, dass der Arzt sowohl nicht gehörig aufgeklärt wie auch eine Sorgfaltspflichtverletzung begangen hat, sollte zuerst die Frage der Aufklärung thematisiert werden. Dringt die geschädigte Person im erstgenannten Themenkreis durch, begründet der Eingriff selbst die Widerrechtlichkeit, womit der Arzt unabhängig von der Art der Durchführung der Behandlung für den negativen Gesundheitszustand verantwortlich gemacht werden kann. Gelingt dies nicht, kann noch die Frage der Sorgfaltspflichtverletzung geprüft werden, wobei der diesbezügliche Beweis in der Regel schwieriger zu führen ist.

**IV. Sorgfaltspflichtverletzung und Kausalität**

* 1. Der Patient hat wohl gegenüber dem Arzt keinen Anspruch auf Behandlungserfolg. Er darf jedoch erwarten, dass sich das Handeln des Arztes nach den anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst richtet (BGE 133 III 121 E 3.1 und 3.4). Die Anforderungen an die ärztliche Sorgfaltspflicht richten sich nach den Umständen des Einzelfalles, namentlich nach der Art des Eingriffes, den damit verbundenen Risiken, den Mitteln und der Zeit, die dem Arzt zur Verfügung stehen, sowie nach dessen Ausbildung und Leistungsfähigkeit (vgl. BGE 113 II 432 E. 3.a).

Bemerkung 7: Der Beweis für das Vorliegen eines Behandlungsfehlers trägt nach der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB der Geschädigte, wobei das Regelbeweismass gilt (BGE 133 III 12, E. 3.1; BGer 4A\_679/2010 vom 11.04.2011 E. 6.5.1.3). Falls der Arzt einen Dokumentationsmangel (dazu zurückhaltend BGer 4A\_137/2015 vom 19.08.2015) zu vertreten hat oder bestimmte Berichte oder Aufzeichnungen lückenhaft sind, kann das Regelbeweismass auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt werden (BGer 4C.378/1999 vom 23.11.2004 E. 6; weiter gehend Schmid, Dokumentationspflichten, S. 359 ff. mit Hinweisen auf weitere Lehrmeinungen und die deutsche Rechtsprechung). Der Nachweis einer Sorgfaltspflichtverletzung wird eher streng gehandhabt, liegt eine solche nämlich nur vor, wenn das ärztliche Vorgehen nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr vertretbar erscheint (BGer 4A\_679/2010 vom 11.04.2011 E. 6.2; BGE 120 Ib 411 E. 4.a). Massgebend ist dabei eine ex-ante Beurteilung (BGE 130 I 337 E. 5.3).

* 1. Wie bei den Ausführungen zur Aufklärung bereits dargelegt wurde, waren die möglichen gesundheitlichen Risiken sehr hoch, die bei der Klägerin durch die Einleitung des Geburtsvorgangs mit dem Medikament A eintreten konnten. Gemäss den anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst wäre deshalb von diesem Vorgehen in jedem Fall abzusehen und von Anfang an eine sectio einzuleiten gewesen. Dann wäre es nicht zu der hier interessierenden Gesundheitsschädigung von Z gekommen, die schliesslich zu deren Tod führte.

BO: Gynäkologische und pharmakologische Expertise zu Risiken und

Schadenursächlichkeit des gewählten Vorgehens Gerichtliches

Gutachten

* 1. Hinzu kommt, dass gemäss den Fachinformationen des Medikaments A unmittelbar nach Verabreichung die Uterusaktivität und der Zustand des Fetus kontinuierlich oder in kurzen, regelmässigen Abständen zu überwachen sind.

BO: Fachinformationen zum Medikament A Beilage 6

* 1. In den Protokollen vom 3. und 4. September 2014 zur Patientendokumentation wurde festgehalten, dass eine Überwachung bzw. Kontrolle nur alle sechs Stunden erfolgte. Diese bestand in der Messung der Herzschlagfrequenz mittels CTG (Kardiotokographie). Wie den entsprechenden Messblättern entnommen werden kann, war das CTG grossmehrheitlich zwar unauffällig, doch gab es bei jeder Messung (offenbar technisch bedingte) Unterbrüche, so dass der Herzschlag im jeweiligen Messzeitraum nicht vollständig dokumentiert war.

BO: Protokolle vom 03. und 04.09.2014 Beilage 12

BO: CTG-Messblätter vom 03. und 04.09.2014 Beilage 13

* 1. Angesichts dieser Umstände hätten hier unverzüglich zusätzliche, aussagekräftigere Abklärungen im Hinblick auf den Zustand des ungeborenen Kindes erfolgen müssen. So wären insbesondere Ultraschall oder Mikroblutuntersuchungen als weitere Abklärungen in Frage gekommen. Anhand solcher Untersuchungen hätte der äusserst kritische Gesundheitszustand von Z bereits frühzeitig eruiert werden können. In diesem Fall hätte unverzüglich danach eine sectio eingeleitet werden können und müssen. Dadurch wäre Z früher sowie in besserem Gesundheitszustand auf die Welt gekommen, da Z. viel weniger lang unter den erheblichen Beschwerden der Mutter (s. II. Klageschrift, Begründung, Ziff. 12) gelitten hätte, die am Ende für den Tod des Kindes verantwortlich waren.

BO: Gynäkologische und pharmakologische Expertise zu Risiken und Schadenursächlichkeit des gewählten Vorgehens Gerichtliches

Gutachten

Bemerkung 8: Eine weitere, grosse Hürde für den Kläger kann in bestimmten Fällen der Nachweis der Kausalität darstellen, falls eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt, auch wenn das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt (BGE 132 III 715 E. 3). Insbesondere in Fällen, in denen zu spät reagiert und eine bestimmte, medizinisch indizierte Behandlung unterlassen wurde (wie bspw. im hier thematisierten Fall oder bei einem zu spät erkannten und deshalb nicht rechtzeitig behandelten Schlaganfall), muss dem Kläger der Nachweis gelingen, dass der Gesundheitszustand bei rechtzeitiger Handlung besser (gewesen) wäre. Ob sich dieser Beweis erbringen lässt, hängt im Prozess meistens von der Einschätzung eines gerichtlich bestellten Fachexperten zur besagten Frage ab. In bestimmten Fällen wird sich dieser nicht (mehr) zum (hypothetischen) Gesundheitszustand äussern können, was im Ergebnis zu Lasten des Klägers geht.

* 1. Mithin hat Dr. med. Y die ärztliche Sorgfalt in zweierlei Hinsicht verletzt. Diese Verletzungen waren (je einzeln) kausal für den schlechten Gesundheitszustand von Z und deren anschliessenden Tod.

**V. Anspruch auf Genugtuung**

* 1. Gemäss § 10 HG/ZH kann der Richter unter Würdigung der besonderen Umstände den Angehörigen der Getöteten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen. Diese Formulierung deckt sich inhaltlich mit derjenigen von Art. 47 OR, weshalb für den Anspruch auf eine Genugtuung sowie für deren Bemessung auf diese Bestimmung abzustellen ist (s. auch den Verweis in § 29 HG/ZH auf die Bestimmungen des Obligationenrechts).
  2. Wie bei der Beurteilung von Schadenersatzansprüchen müssen auch bei der Genugtuung eine objektive Pflichtwidrigkeit bzw. Rechtswidrigkeit, ein Kausalzusammenhang zwischen dieser Pflichtwidrigkeit sowie den gesundheitlichen Folgen sowie, falls gesetzlich vorgesehen, ein Verschulden vorliegen (Hütte, Genugtuung, S. 19).
  3. Nach § 6 Abs. 1 HG/ZH ist kein Verschulden erforderlich. Bei der Staatshaftung im Kanton Zürich handelt es sich mithin um eine Kausalhaftung (Gross, Staatshaftungsrecht, S. 230 f.).

Bemerkung 9: Sind Sorgfaltspflichtverletzungen zu beurteilen, profitiert der Geschädigte im Ergebnis nicht von der für ihn grundsätzlich vorteilhafteren Kausalhaftung. Die Frage des sorgfältigen Handelns wird dann nicht beim Verschulden, sondern bei der Widerrechtlichkeit geprüft (Gross/Pribnow, Staatshaftungsrecht, N 47).

* 1. Es wurde bereits dargelegt, dass eine objektive Pflichtwidrigkeit vorliegt (Eingriff trotz mangelhafter Aufklärung sowie Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht) und diese schliesslich zum Tod von Z geführt hat (Kausalzusammenhang). Bei den Klägern handelt es sich um die Eltern von Z und somit um Angehörige im Sinne von § 10 HG/ZH und Art. 47 OR (BGE 118 II 404).

Bemerkung 10: Als weitere Angehörige im Sinne der genannten Bestimmungen gelten Ehegatten und Geschwister untereinander (Hütte, Genugtuung, S. 48 und 50). Beziehungen zu entfernteren Verwandten wie Grosseltern, Onkeln, Tanten, Nichten, Neffen etc. begründen für sich allein noch keinen Anspruch auf Genugtuung, sondern nur, wenn besondere Umstände wie ein gemeinsamer Haushalt oder eine anderweitig enge Beziehung vorliegen (Hütte, Genugtuung, S. 51; Gurzeler, Beitrag, S. 316). Gemäss der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind auch Konkubinatspartner genugtuungsberechtigt, falls ein stabiles Konkubinat vorliegt (BGer 6B\_368/2011 vom 02.02.2012). Im entsprechenden Entscheid wurde dies bei einem nicht verheirateten Paar, das vier Jahre zusammengelebt hatte, bejaht.

* 1. Was die Bemessung der Genugtuung im Einzelfall betrifft, ist Art. 42 Abs. 2 OR anzuwenden (BGer 4C.283/2005 vom 18.01.2006 E. 2), weshalb es im Ermessen des Gerichts liegt, den Umfang der Genugtuung anhand der konkreten Umstände festzusetzen.

Bemerkung 11: Bei der Bemessung der Genugtuung steht dem Gericht ein erheblicher Ermessensspielraum zu, weshalb im Einzelfall teilweise schwierig vorauszusehen ist, wie hoch die Genugtuung in etwa ausfallen wird. In der neueren Gerichtspraxis wird immer mehr nach der sogenannten «Zwei-Phasen-Methode» vorgegangen: In einem ersten Schritt wird anhand bestimmter Kriterien (bei Todesfällen ist dies insbesondere der Verwandtschaftsgrad, s. dazu auch die nachfolgenden Ausführungen) eine Basisgenugtuung festgesetzt, die dann in einem zweiten Schritt anhand weiterer Umstände (bei Todesfällen bspw. das Verschulden des Schädigers, das Alter des Getöteten und/oder die Intensität der zerstörten Beziehung) des Einzelfalls erhöht oder reduziert wird (Hütte, Genugtuung, S. 48 und 91 ff.).

Eine wichtige Rolle bei der konkreten Bemessung spielen in der Praxis auch Bundesgerichtsurteile wie auch kantonale Entscheide, die einen ähnlichen Fall bereits zu beurteilen hatten. Im Werk von Klaus Hütte und Hardy Landolt zur Genugtuung werden diese Urteile und der darin zugesprochene Genugtuungsbetrag aufgelistet. Oft beziehen sich die Anwälte in ihren Rechtsschriften auf diese Tabellen und vergleichen die dort festgehaltenen Entscheide mit dem zu beurteilenden Fall.

* 1. Für die Bemessung ist gemäss der Gerichtspraxis vor allem die Intensität der Beziehung zwischen der getöteten Person und deren Angehörigen entscheidend, wobei diese hauptsächlich aus dem Verwandtschaftsgrad abgeleitet wird (BGE 89 II 396). Für den Anspruch der Eltern bei Verlust ihres Kindes sieht die Praxis grundsätzlich eine Basis-Genugtuung im Rahmen von ca. CHF 15‘000.00–35‘000.00 je Elternteil vor (Hütte, Genugtuung, S. 105 und Übersicht über die Gerichtsurteile auf S. 121 ff.).
  2. Für die konkrete Bemessung innerhalb dieses Rahmens oder eine allfällige Erhöhung ist zu berücksichtigen, ob aussergewöhnliche Umstände in der Eltern-Kind-Beziehung vorlagen, so dass nicht mehr von einer normalen Beziehung gesprochen werden kann (Hütte, Genugtuung, S. 105). Ebenfalls relevant für die Bemessung ist, ob die Genugtuungsberechtigten das schädigende Ereignis miterlebt haben und ob es sich beim verstorbenen Kind um ein Einzelkind gehandelt hat bzw. hätte (Gurzeler, Beitrag, S. 318). Die Lehre propagiert beim Verlust eines Kleinkindes, dass der Rahmen der Basisgenugtuung mindestens voll ausgeschöpft wird (Hütte, Genugtuung, S. 107 mit Hinweisen).
  3. Eine besondere Beziehung konnte im vorliegenden Fall nicht aufgebaut werden, da Z unmittelbar nach der Geburt verstarb. Jedoch ist hier zu berücksichtigen, dass Z das erste Kind der Kläger gewesen wäre und sie sich sehr auf dieses gefreut haben.

BO: Klägerin und Kläger **Parteibefragung,**

**evtl. Beweisaus-**

**sage**

BO: A.G. (Vater des Klägers) Zeuge

BO: C.H. (Mutter der Klägerin) Zeugin

BO: M.S. (Bekannter der Kläger) Zeuge

BO: W.S. (Bekannte der Kläger) Zeugin

* 1. Ferner haben sowohl die Klägerin wie auch der Kläger die schwierige Geburt und die belastenden Momente nachher eins zu eins miterlebt und mussten auch mitansehen, wie Z kurze Zeit nach der Geburt verstarb.

BO: Klägerin **Parteibefragung,**

**evtl. Beweisaus-**

**sage**

BO: Kläger **Parteibefragung,**

**evtl. Beweisaus-**

**sage**

* 1. Diese Umstände rechtfertigen eine leichte Erhöhung des grundsätzlichen Maximalbetrags der Basis-Genugtuung um je CHF 10‘000.00 pro Elternteil, was einer Genugtuung von CHF 45‘000.00 je Elternteil entspricht (s. auch Gurzeler, Beitrag, S. 323, die von einer Basisgenugtuung von CHF 40‘000.00 pro Elternteil ausgeht).
  2. Auf den beiden Genugtuungsforderungen ist schliesslich noch je ein Schadenszins von 5% pro Jahr geschuldet, wobei die Zinspflicht mit dem Tod von Z zu laufen begann (BGE 122 III 53 E. 4.c; Rey, Haftpflichtrecht, N 170a; Gurzeler, Beitrag, S. 298).

Bemerkung 12: Der Schadenszins bezweckt, den Geschädigten so zu stellen, wie seine Forderung bereits am Tag des Unfalls befriedigt worden wäre (BGE 122 III 53 E. 4.c; Gurzeler, Beitrag, S. 297). Bei länger zurückliegenden Unfällen kann der geschuldete Schadenszins einen erheblichen Betrag ausmachen.

* 1. Bei diesem Ausgang hat die Beklagte für die Gerichtskosten aufzukommen und den Klägern eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO analog).

Abschliessend ersuche ich Sie, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, höflich um antragsgemässe Entscheidung.

Mit freundlichen Grüssen

[Unterschrift des Rechtsanwaltes der Klägerin]

[Name des Rechtsanwaltes des Klägers]

zweifach

Beilagen: Gemäss separatem Beweismittelverzeichnis