

# **AR\_GERICHTE OG O1Z-14-5 vom 27. Oktober 2015**

AR Gerichte, 2015-10-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte OG O1Z-14-5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG O1Z-14-5)

FR: AR\_GERICHTE OG O1Z-14-5 du 27 octobre 2015

IT: AR\_GERICHTE OG O1Z-14-5 del 27 ottobre 2015

## **Regeste**

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 1. Abteilung Entscheid vom 27. Oktober 2015  
Mitwirkende Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichterin S. Rohner Oberrichter B. Oberholzer, H. P. Blaser, H. Zingg Obergerichtsschreiberin B. Widmer Ver

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Prozessuales

#### **E. 1.1**

Eine andere Abteilung des Obergerichts als Rechtsmittel-Instanz/ Verzicht des Beklagten auf den Nichteintretensantrag Die Klägerin lässt vorbringen, das angerufene Gericht sei örtlich und sachlich zuständig, nachdem sich die Parteien nach Vorliegen des Urteils des Bundesgerichts vom 13. März 2014 darüber verständigt hätten, dass eine andere Abteilung des Obergerichts das eingelegte Rechtsmittel beurteile. Diese Vorgehensweise sei mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vereinbar. Der Beklagte lässt ausführen, aufgrund einer Neuurteilung werde der Nichteintretensantrag in der Rechtsmittelantwort fallengelassen und die Rechtsbegehren neu formuliert. Das Bundesgericht hat in der vorliegenden Angelegenheit mit Urteil 4A\_546/2013 vom 13. März 2014 entschieden, dass Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche wegen fehlerhafter Behandlung in einem öffentlichen Spital nach dem kantonalen öffentlichen Verantwortlichkeitsrecht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht stehen und deshalb dagegen nach Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG die Beschwerde in Zivilsachen in Betracht kommt (E. 2.1). Seit dem 1. Januar 2011 ist die Beschwerde in Zivilsachen nur noch gegen Urteile letzter kantonalen Instanzen zulässig, die obere Gerichte sind und auf Rechtsmittel hin entschieden haben (Art. 75 Abs. 1 und 2, Art. 130 Abs. 2 BGG; E. 2.2). Die Kantone müssen demnach für Angelegenheiten, die am 1. Januar 2011 hängig waren, aber erst nach diesem Datum beurteilt wurden, ein Rechtsmittel an ein oberes kantonales Gericht vorsehen (E. 2.3). Die doppelte Instanz kann nicht nur durch Rückweisung an eine untere Instanz gewahrt werden, sondern - wie in BGE 139 III 252 E. 1.6 aufgezeigt wurde - auch durch Eröffnung einer Weiterzugsmöglichkeit an ein anderes oberes kantonales Gericht oder eine andere Abteilung des gleichen oberen kantonalen Gerichts (E. 3.4.2). Das Bundesgericht rügte eine Verletzung des in Art. 75 Abs. 2 BGG vorgeschriebenen Grundsatzes der „double instance“ - in beiden Fällen ging es um die Haftung des Staates für die Tätigkeit von Spitalärzten - gegenüber dem Kanton Freiburg (BGE 139 III 252 = Pra 102 (2013) Nr. 95 E. 1.6) sowie dem Kanton Obwalden (Urteil des Bundesgerichts 4A\_185/2013 vom 17. Juni 2013 E. 1.3 ff.). Wie das Bundesgericht in seinem Urteil 4A\_546/2013 vom 13. März 2014 weiter ausführt, wird es Sache des Kantons Appenzell Ausserrhoden sein, seine Gerichtsorganisation so auszugestalten, dass das Erfordernis der doppelten Instanz

eingehalten ist (E. 4). Eine bundesrechtskonforme Gesetzesanpassung ist im Kanton Appenzell Ausserrhoden bis zum heutigen Zeitpunkt nicht in Kraft. Gestützt auf die aufgeführte bundesgerichtliche Rechtsprechung, insbesondere auf das in der vorliegenden Streitsache ergangene Rückweisungsurteil und deren E. 3.4.2, erweist sich die Behandlung der vorliegenden Streitsache durch eine andere Abteilung des Obergerichts in der Funktion einer Rechtsmittelinstanz als zulässig. Hinzuzufügen ist, dass es sich beim Obergericht um ein oberes Gericht im Sinne von Art. 75 Abs. 2 BGG handelt (vgl. Art. 21 Justizgesetz, JG, bGS 145.31) und dieses das einzige obere Gericht im Kanton Appenzell Ausserrhoden ist.

## **E. 1.2**

Anwendbares Verfahrensrecht Die Klägerin lässt geltend machen, auf das vorliegende Verfahren würden die Bestimmungen des VRPG Anwendung finden. Art. 111 Abs. 3 BGG verlange, dass die unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts mindestens die gleiche Kognition haben müsse, wie das Bundesgericht selbst. Vorliegend habe eine volle Sachverhalts- und Rechtsprüfung stattzufinden, da eine Beschränkung der Kognition einer entsprechenden kantonalen Regelung bedürfe. Im Rechtsmittelverfahren sei der Sachverhalt gestützt auf Art. 58 Abs. 2 erster Satz VRPG durch das Gericht festzustellen, angebotene Beweise seien abzunehmen und der festgestellte Sachverhalt sei ohne Einschränkung der Kognition zu würdigen. Die Bestimmungen des BGG könnten weder direkt noch indirekt angewendet werden. Der Beklagte lässt entgegen, von der Kognition gemäss Art. 111 Abs. 3 BGG gehe auch die Klägerin aus. Nach Art. 95 BGG könne lediglich die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Bundesverfassungsrechts gerügt werden. Die Verletzung von kantonalem Recht bilde keine zulässige Rüge. Eine direkte Anwendung des VRPG sei ausgeschlossen. Massgebend seien einzig die Vorgaben des BGG. Die Feststellung des Sachverhalts könne daher nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig sei oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhe. Seite 10 Die 4. Abteilung des Obergerichts hat sich bei ihrer Beurteilung auf das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1) abgestützt und ist von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit öffentlich-rechtlicher Natur ausgegangen (E. 1 vorinstanzliches Urteil). Das Bundesgericht hat dieses Vorgehen in seinem Urteil 4A\_546/2013 vom 13. März 2014 E. 3 und 3.1.2, bestätigt. Weiter hat das Bundesgericht im genannten Urteil E. 3.1.2 ausdrücklich ausgeführt, dass die vorliegende Streitigkeit nicht in den Anwendungsbereich der ZPO falle. Demzufolge fällt sie unter den Geltungsbereich des VRPG, weil der kantonale Gesetzgeber diese Fälle dem Verwaltungsrecht zugewiesen hat (Art. 57 Abs. 1 lit. a VRPG). Ein Rechtsmittel gegen Entscheide des Obergerichts an eine weitere kantonale Instanz ist im VRPG nicht vorgesehen. Das Obergericht wird daher die Bestimmungen über die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss Art. 54 ff. VRPG analog anwenden; dies im Rahmen einer Lückenfüllung nach Art. 1 Abs. 2 ZGB. Hingegen gibt es keinen plausiblen Grund, auf das vorliegende Verfahren die Bestimmungen des BGG anzuwenden. Die Beschwerdegründe sowie die Kognition richten sich folglich sinngemäss nach Art. 56 Abs. 1 und 2 VRPG. Diese Bestimmungen genügen zweifellos den Anforderungen von Art. 111 Abs. 3 i.V.m. Art. 95-97 BGG. Zur Frage, ob auch eine Überprüfung von kantonalem Recht oder einzig eine Überprüfung von qualifizierten Rechtsverletzungen zulässig ist, ist darauf hinzuweisen, dass Art. 111 Abs. 3 BGG lediglich eine Mindest-, nicht aber eine Maximalkognition vorschreibt. Es ist also dem Obergericht nicht verwehrt, die richtige Anwendung kantonalen Rechts zu überprüfen. Es würde dies auch tun, wenn die Vorinstanz etwa das erstinstanzliche Kantonsgericht oder eine kantonale Amtsstelle wäre. In analoger Anwendung von Art. 56 Abs. 1 VRPG findet vorliegend jedoch keine Prüfung der

Unangemessenheit statt. Bei einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde gibt es kein eigentliches Rügeprinzip, es findet jedoch in sinngemässer Anwendung von Art. 59 i.V.m. Art. 35 Abs. 2 VRPG grundsätzlich nur eine Prüfung im Rahmen der vorgebrachten Rügen statt. Indessen ist darauf hinzuweisen, dass sich aus der nachfolgenden E. 2 ohne weiteres ergibt, dass eine abschliessende Beurteilung darüber, welches Verfahrensrecht zur Anwendung kommt, unterbleiben kann. Dies aus dem Grund, weil auch bei einer Prüfung mit voller Kognition nach Ansicht des Obergerichts im vorliegenden Fall die Haftungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind. Seite 11

### **E. 1.3**

Noven / Streitwert / Rechtsmittel gegen den vor liegenden Entscheid Im vorliegenden Verfahren sind in sinngemässer Anwendung von Art 59 i.Vm. Art. 33 Abs. 2 VRPG Noven zulässig. Der Streitwert beträgt gemäss bezifferter Klage unverändert CHF 671'368.10. Gegen den vorliegenden Entscheid ist gestützt auf das Urteil des Bundesgerichts 4A\_546/2013 vom 13. März 2014 E. 2.1, die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG zulässig.

### **E. 2**

Sie haften auch für Schäden, die ihre Organe rechtmässig verursacht haben, wenn Einzelne davon schwer betroffen sind und ihnen nicht zugemutet werden kann, den Schaden selber zu tragen.

#### **E. 2.1**

Allgemeines Die Vorinstanz hat in E. 1 ihres Urteils vom 27. Februar 2013 folgendes ausgeführt: Obschon sich die Klage noch auf das Gesetz über die öffentliche Krankenpflege vom 12. März 2000 stützt (öKPG), aber seit dem 1.1.2012 an dessen Stelle das Gesetz über den Spitalverbund Appenzell Ausserrhoden getreten ist (Spitalverbundgesetz; SVARG, bGS 812.11), haftet der Kanton nach Art. 28 in Verbindung mit Art. 32 SVARG unverändert für den Schaden, den das Spitalpersonal einer Patientin oder einem Patienten im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeit widerrechtlich zufügt, und zwar nach wie vor nach den Bestimmungen in Art. 262 ff. des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG zum ZGB, bGS 211.1). Dass es sich bei der strittigen Haftung nach Art. 70 KV und Art. 262 ff. EG zum ZGB nach kantonalem Recht um eine Streitigkeit öffentlich-rechtlicher Natur handelt, ist unbestritten und selbst insofern zu bejahen, als vorliegend privatärztliche Tätigkeiten eines Chefarztes in Frage stehen, da diese unbestritten und aktenkundig unter Beteiligung des weiteren Spitalpersonals vorgenommen worden sind (vgl. zur Abgrenzung u.a. BGE 122 III 101, E. 2a/aa, Prinzip der Einheit der Haftungsgrundlage). Diese Ausführungen sind zutreffend und im Übrigen vom Bundesgericht in seinem Urteil 4A\_546/2013 vom 13. März 2014 auch nicht beanstandet worden. Daher kann vollumfänglich darauf verwiesen werden. Die einschlägigen Gesetzesbestimmungen lauten wie folgt: Art. 70 KV (bGS 111.1) Verantwortlichkeit 1 Der Kanton und die anderen Körperschaften, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, haften für den Schaden, den ihre Organe bei der Ausübung ihrer hoheitlichen Tätigkeit widerrechtlich verursachen. Seite 12

#### **E. 2.2**

Abnahme weiterer Beweise Die Klägerin lässt ausführen, obwohl ihr Ehemann seine Feststellungen, dass mit ihr etwas nicht stimme, sofort weitergeleitet und auch Details seiner Beobachtungen dem Arzt sowohl um 12.00 Uhr als auch um 14.00 Uhr des 5. März

2000 bekannt Seite 13 gegeben habe, sei den von ihm namhaft gemachten Veränderungen keine Beachtung geschenkt worden. Ebenso wenig seien seine Feststellungen in der Kranken-geschichte, insbesondere im Pflegebericht festgehalten worden. Der Gesundheitszustand der Klägerin habe sich am Sonntagmorgen, 5. März 2000, für die Medizinalpersonen sichtbar verändert. Ab dem Eintreffen des Ehemannes der Klägerin habe sich deren Zustand zusehends und kontinuierlich verschlechtert. Als Beweis würden drei Zeugen angeboten, nämlich der Ehemann der Klägerin, D\_\_\_, P1\_\_\_ und P2\_\_\_. Die Nichteinvernahme der angebotenen Zeugen stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Es obliege dem Richter, die abgenommenen Beweise zu würdigen. Nicht abgenommene Beweise seien jedoch einer Würdigung nicht zugänglich. Die Klägerin gehe davon aus, dass die angebotenen Zeugen auch heute noch, nach mehr als 14 Jahren, in der Lage seien, ihre Wahrnehmungen zu Protokoll zu geben, zumal es sich beim Vorfall (für einen unbeteiligten Laien) um ein einschneidendes, nicht alltägliches Erlebnis handle. Für ihre Annahme, am 5. März 2000 um die Mittagszeit und auch um 14.00 Uhr habe der Zustand der Klägerin noch nicht zu besonderen Massnahmen Anlass gegeben, stütze sich die Vorinstanz einzig auf die spärlichen Angaben in der Krankengeschichte (act. v1.1/6.74). Um die Mittagszeit sei die Klägerin nicht von einem Arzt untersucht worden, weil Dr. F\_\_\_ zu Hause gewesen sei (act. v25, S. 2, Frage 4). Die angebotenen Zeugen hätten aus ihrer Sicht die Veränderung des festgestellten Gesundheitszustandes der Klägerin im Zeitverlauf schildern können. Diese Schilderung hätte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu einer anderen Einschätzung geführt. Eine antizipierte Beweiswürdigung sei nicht möglich, da den Verfahrensparteien und auch dem Richter nicht bekannt sei, was die angebotenen Zeugen aussagen würden. Der Beklagte lässt erklären, der Ehemann der Klägerin und die weiteren Zeugen seien zu Recht nicht befragt worden. Die Verschlechterung der Symptomatik sei vom Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren nicht bestritten worden und auch das Gericht sei von einer Verschlechterung ausgegangen. Die Klägerin bringe nicht vor, welche Tatsachen die Zeugen zusätzlich hätten vorbringen können, die nicht bereits im Sinne einer Parteibehauptung der „vorinstanzlichen“ Urteilsfindung zugrunde gelegen hätten. Zudem hätten die Parteiaussagen zwingend auf den Wahrnehmungen des Ehemannes der Klägerin basiert, da sie selbst nicht in der Lage gewesen sei, ihren behaupteten schlechten Gesundheitszustand wahrzunehmen. Da der Sachverhalt in Bezug auf die beantragten Beweise weiterhin unstrittig oder aufgrund der Urkunden erstellt gewesen sei, habe das Gericht auf die Abnahme weiterer Beweise verzichten können (antizipierte Beweiswürdigung, BGE 134 I 140 E. 5.3). Im Übrigen habe die Klägerin nicht ausreichend dargetan, was die Seite 14 beantragten Zeugen hätten aussagen können und wie sich diese hypothetischen Aussagen auf den „vorinstanzlichen“ Entscheid ausgewirkt hätten. Zu prüfen ist also, ob die drei angebotenen Zeugen zu Unrecht von der Vorinstanz nicht einvernommen worden sind. Der in der Rechtsmitteleingabe gestellte Beweis Antrag ist sehr vage umschrieben (act. 6, S. 6 ff.). Insbesondere enthält dieser keine Angaben zeitlicher Art, also konkret von wann bis wann das Ehepaar P\_\_\_ am 5. März 2000 die Klägerin im Spital besucht hat. Immerhin kann sowohl aus dem von RA I\_\_\_ vor Vorinstanz in der Eingabe vom 13. September 2012 gestellten Beweis Antrag (act. v98, S. 1) als auch aus demjenigen vor der Rechtsmittelinstanz geschlossen werden, dass es sich um den Sonntagmorgen gehandelt haben muss. Ferner wird nicht näher dargelegt, was genau das Ehepaar P\_\_\_ bei ihrem Besuch an der Patientin bemerkt haben soll. So wird einzig von einer „für das Medizinalpersonal sichtbaren Manifestation der Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Klägerin ab 10.00 Uhr“ sowie einer „dauernden und

kontinuierlichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes“ gesprochen (act. 6, S. 6 ff.; siehe auch v1, S. 8 ff.). In der Eingabe von RA I\_\_\_ vom 11. November 2005 wird zudem ausgeführt, „die zwei Zeugen, die die Klägerin besucht hätten, hätten ihren verwirrten Zustand festgestellt“ (act. v32, S. 2). Zu fragen ist also danach, ob dieser behauptete Zustand von den Ärzten bzw. den Gutachtern übersehen worden ist. Dies ist klar zu verneinen, was durch verschiedene Textstellen in den im Recht liegenden Expertisen belegt ist. Zu den nachfolgend mehrfach zitierten Gutachten ist vorab festzuhalten, dass die in BGE 122 IV 160 aufgelisteten Kriterien zur Schlüssigkeit eines medizinischen Gutachtens (vgl. Siegel, in: *Arztrecht in der Praxis*, Kuhn/Poledna [Hrsg.], 2. Aufl. 2007, S. 783) bei sämtlichen vorliegend im Recht liegenden Gutachten erfüllt sind. Zu nennen sind: - Gutachten für streitige Belange umfassend - Gutachten beruht auf allseitige Untersuchungen - Auch die geklagten Beschwerden werden berücksichtigt - Gutachten wurde in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben - Gutachten leuchtet in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der medizinischen Situation ein - Die Schlussfolgerungen des Experten sind begründet. Die Parteien haben denn auch an der Qualität der Gutachten keine Kritik geäußert. Prof. Dr. O\_\_\_, Chefarzt der medizinischen Klinik am Kantonsspital Aarau, hat in seinem Gutachten vom 20. Februar 2009 (act. v67) offensichtlich auch auf die Darlegungen der Klägerin abgestellt. Auf S. 2 des Gutachtens (aufgeführt auf S. 31 Seite 15 unten des vorinstanzlichen Urteils) führt Prof. Dr. O\_\_\_ aus: „Unter Berücksichtigung all dieser Überlegungen verlangte ein neuropsychologisch unklares Krankheitsbild (Aufmerksamkeitsverminderung, vermehrtes Schlafbedürfnis) verbunden mit zweimaligem, ursächlich nicht klarem Erbrechen, im Minimum nach einer engmaschigeren Überwachung, die bei einer weiteren Verschlechterung zum früheren Handeln hätten zwingen können.“ Weiter erwähnt Prof. Dr. O\_\_\_ auf S. 2 im gleichen Gutachten (aufgeführt auf S. 32 oben des vorinstanzlichen Urteils): „Ausserdem hätte dann noch der Eindruck des Ehemannes, eine leichte Wesensveränderung seiner Ehefrau zu beobachten, berücksichtigt werden können und eine weiterführende Diagnostik wäre wohl veranlasst worden.“ Auch im Gutachten von Prof. Dr. N\_\_\_, Chefarzt der Klinischen Neurophysiologie am Kantonsspital Aarau, vom 7. Oktober 2009 (act. v71), wird auf S. 2 (aufgeführt auf S. 35 Mitte des vorinstanzlichen Urteils) festgehalten: „Um 10.00 Uhr erstmaliges Erbrechen, um 12.30 Uhr ein zweites Mal Erbrechen sowie Müdigkeit.“ Im gleichen Gutachten auf S. 2 (wiedergegeben auf S. 36 oben des vorinstanzlichen Urteils) steht zudem: „Dies deutet darauf hin, dass sich die Hirnblutung über längere Zeit entwickelt hat, wobei die Anzeichen seit 10 Uhr morgens mit zunehmender Bewusstseinsstörung auf eine allmählich fortschreitende Einblutung hinweisen.“ Auf S. 4 seines Gutachtens (aufgeführt auf S. 37 ff. oben des vorinstanzlichen Urteils) weist Prof. Dr. N\_\_\_ zudem darauf hin, dass die Erkennbarkeit einer intrazerebralen Hämorrhagie (ICH) in der Praxis schwierig ist und davon ausgegangen werden muss, dass die progressive neurologische Symptomatik (Erbrechen, zunehmende Bewusstseinsstörungen) über eine gewisse Zeit missdeutet werden kann. Im genannten Gutachten auf S. 7 (aufgeführt auf S. 41 ff. unten des vorinstanzlichen Urteils) hält Prof. Dr. N\_\_\_ ausserdem fest: „Die Frage spitzt sich auch darauf zu, warum die zunehmende Schläfrigkeit zusammen mit dem wiederholten Erbrechen nicht schon als bedrohliches Zeichen einer Hirnfunktionsstörung wenigstens differentialdiagnostisch in Erwägung gezogen wurde.“ Anzufügen bleibt, dass Prof. Dr. H\_\_\_, Facharzt für Nephrologie, ebenfalls berücksichtigte, dass „die Patientin sich nicht normal verhielt, nach der Schwester rief, die im Zimmer war und Speisen verschlang bei vollem Mund“ (act. v41.2, S. 1). Aus den wiedergegebenen Passagen aus den Gutachten

O\_\_\_ und N\_\_\_ sowie H\_\_\_ ergibt sich klar, dass alle Gutachter bezüglich des Zustandes der Klägerin auf deren Darlegungen bzw. denjenigen des Ehemannes abgestellt haben. Das Obergericht geht daher mit der Beurteilung der Vorinstanz auf S. 45 ff. ihres Urteils einig, wonach auf die Einvernahme der angebotenen Zeugen verzichtet werden kann, da diese vor Gericht nichts aussagen könnten, was nicht schon berücksichtigt worden ist. Die Zeugen könnten höchstens bestätigen, dass es der Klägerin an Seite 16 jenem Tag schlecht ging, was aber, wie dargelegt, die Experten bereits berücksichtigt haben.

### **E. 2.3**

Sorgfaltspflichtverletzung: ungenügende Überwachung am 5. März 2000 Die Klägerin lässt vorbringen, das Medizinalpersonal hätte an die Möglichkeit einer Hirnblutung denken müssen. Die Feststellungen des Ehemannes der Klägerin seien ignoriert worden. Die Klägerin habe als Asiatin einer Personengruppe mit erhöhtem Risiko für eine Hirnblutung angehört. Der Gesundheitszustand der Klägerin habe sich im Verlaufe des Vormittags für das Medizinalpersonal sichtbar verschlechtert. Im Spital sei kein CT vorhanden gewesen, d.h. die bildgebende Diagnose einer Hirnblutung sei nicht möglich gewesen. Eine Verlegung auf die IPS wäre möglich gewesen. Auch Gutachter N\_\_\_ sei zum Schluss gekommen, dass eine engmaschige Überwachung angezeigt und notwendig gewesen wäre (Hinweis auf act. v71 bzw. v90, Antwort zu Frage 2b). Eine engmaschige Überwachung, d.h. die Verlegung in die IPS des Spitals Herisau bzw. die Verlegung ins KSSG, wäre bereits am Mittag des 5. März 2000 notwendig gewesen. Die Unterlassung stelle eine Pflichtwidrigkeit und somit eine Widerrechtlichkeit nach Art. 262 EG zum ZGB dar. Für ihre Annahme, am 5. März 2000 um die Mittagszeit und auch um 14.00 Uhr habe der Zustand der Klägerin noch nicht zu besonderen Massnahmen Anlass gegeben, stütze sich die Vorinstanz einzig auf die spärlichen Angaben in der Krankengeschichte (act. v1.1/6.74) ab. Um die Mittagszeit sei die Klägerin nicht von einem Arzt untersucht worden, weil Dr. F\_\_\_ zu Hause gewesen sei (act. v25, S. 2, Frage 4). Dies obwohl die festgestellten Symptome (mehrmaliges Erbrechen, Verwirrtheit) eine ärztliche Kontrolle bedingt hätten. Die Ärzte hätten die bei der Klägerin festgestellten Symptome im Sinne einer Differentialdiagnose pflichtwidrig falsch gedeutet bzw. nicht bedacht. Zum Beweismass sei zu sagen, dass der vorliegende Fall mit demjenigen vergleichbar sei, welcher dem Urteil des Bundesgerichts 4A\_48/2010 vom 9. Juli 2010 zugrunde gelegen habe. Im erwähnten Urteil habe das Bundesgericht im Falle einer mangelhaften Dokumentation des Behandlungsgeschehens eine das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit reduzierende Beweiserleichterung gewährt und die Haftung bejaht. Im vorliegenden Fall sei gleich zu verfahren, zumal unbestrittenermassen eine Dokumentationspflichtverletzung gegeben sei und die Gutachter die Kernaussage „time is brain“ gemacht hätten. Der Beklagte lässt einwenden, aus der Krankengeschichte gehe genügend klar hervor, dass nach Rücksprache mit dem Ehemann bei der Arztvisite am 5. März Seite 17 2000 um 14.15 Uhr beschlossen worden sei, die Klägerin schlafen zu lassen. Dieser Entscheid sei gemäss Gutachten mit den Regeln der medizinischen Wissenschaft und Praxis vereinbar gewesen. Die Symptome der Klägerin, welche vor 17.00 Uhr bestanden hätten, seien gemäss Gutachten unspezifisch gewesen und ein weiteres Zuwarten habe den Regeln der medizinischen Wissenschaft und Praxis entsprochen. Es habe weder am Mittag noch um 14.00 Uhr ein reaktionspflichtiger Befund vorgelegen. Das Obergericht habe für den Beweis der Kausalität lediglich „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ verlangt und damit die Forderungen der Klägerin erfüllt. Eine zusätzliche Reduktion des Beweismasses käme einer Umkehr der Beweislast gleich, was von der Klägerin weder verlangt noch begründet

worden sei.

### **E. 2.3.1**

Rechtliches Vorab festzuhalten ist, dass vor zweiter Instanz die Frage einer widerrechtlichen Medikamentenabgabe (vgl. vorinstanzliche E. 3) nicht mehr strittig und daher nicht mehr zu prüfen ist. Es stellt sich die Frage, ob dem Spitalpersonal eine Sorgfaltspflichtverletzung durch ein zu spätes Erkennen der bei der Klägerin am 5. März 2000 eingetretenen Hirnblutung vorzuwerfen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Symptome, welche bei der Klägerin im Verlaufe dieses Tages auftraten, zunächst auf eine dialyse-assoziierte Störung hindeuten. Ab wann mussten diese Symptome differentialdiagnostisch auch als Zeichen einer Hirnblutung betrachtet werden? Eine Pflichtverletzung ist nur dort gegeben, wo eine Diagnose, eine Therapie oder ein sonstiges ärztliches Vorgehen nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr als vertretbar erscheint. Die Prüfung, ob dem Arzt eine Ermessensüberschreitung zur Last gelegt werden kann, beurteilt sich somit nicht nach dem Sachverhalt, wie er sich nachträglich dem Experten oder dem Richter darstellt; massgebend ist vielmehr, was der Arzt im Zeitpunkt, in dem er sich für eine Massnahme entschied oder eine solche unterliess, von der Sachlage halten musste. Soweit die Möglichkeit negativer Auswirkungen der Behandlung erkennbar ist, muss der Arzt alle Vorkehren treffen, um deren Eintritt zu verhindern (BGE 130 I 337 E. 5.3 S. 344). Für die Umschreibung der geschuldeten Sorgfalt ist die Situation massgebend, wie sie sich vor dem tragischen Ereignis präsentierte (Urteil des Bundesgerichts 4C.53/2000 vom 13. Juni 2000 E. 1c; Jäger/Schweizer, Der Hindsight Bias (Rückschaufehler) – ein grundsätzliches Problem bei der Beurteilung ärztlichen Handelns in Arzthaftpflicht- und Arztstrafprozessen, in: Schweizerische Seite 18 Ärztezeitung 2005;86 Nr. 32/33 S. 1940 ff.). Der Arzt hat Kranke stets fachgerecht zu behandeln, zum Schutze ihres Lebens oder ihrer Gesundheit insbesondere die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt zu beachten, grundsätzlich folglich für jede Pflichtverletzung einzustehen (Jäger/Schweizer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Arzthaftpflicht- und Arztstrafrecht, 3. Aufl. 2012, S. 29). Widerrechtlichkeit ist dann gegeben, wenn der Arzt die Regeln der ärztlichen Kunst verletzt (Urteil des Bundesgerichts 4C.378/1999 vom 23. November 2004 E. 3.1). Bei den Regeln der ärztlichen Kunst handelt es sich um die allgemein anerkannten und gültigen Grundsätze der medizinischen Wissenschaft, die gemeinhin auch von den Praktikern befolgt und angewendet werden (Jäger/Schweizer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Arzthaftpflicht- und Arztstrafrecht, S. 34). Die Beweislast für das Vorliegen eines Behandlungsfehlers und der damit ursächlich zusammenhängenden Schädigung obliegt dem Geschädigten, der Haftungsansprüche geltend macht (Urteil des Bundesgerichts 4A\_679/2010 vom 11. April 2011 E. 6.5.1.3; BGE 133 III 121 = Pra 96 (2007) Nr. 105 E. 3.1 S. 124 ff.; Urteil des Bundesgerichts 4C.378/1999 vom 23. November 2004 E. 3.2; 4C.53/2000 vom 13. Juni 2000 E. 2a). Soweit ein Unterlassen in Frage steht, ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und mit dem Obergericht der Beweisnot des Klägers dadurch Rechnung zu tragen, dass ein strikter Beweis nicht gefordert wird und die Beklagte eine Mitwirkungspflicht beim Nachweis negativer Tatsachen trifft (Urteil des Bundesgerichts 4C.53/2000 vom 13. Juni 2000 E. 2 c).

### **E. 2.3.2**

Situation am Sonntagmittag des 5. März 2000 Die Klägerin ist der Ansicht, dass sich aufgrund ihres damaligen Gesundheitszustandes schon am Mittag Massnahmen aufgedrängt

hätten, was der Beklagte bestreitet. Es ist also danach zu fragen, ob der diensthabende Arzt nach den allgemein anerkannten und gültigen Grundsätzen der medizinischen Wissenschaft bereits um die Mittagszeit herum hätte Verdacht auf den Beginn einer Hirnblutung schöpfen müssen. Mit dem Pflegebericht ist dokumentiert, dass die Patientin um 10.00 Uhr erbrochen und sich danach besser gefühlt hat. Ferner, dass sie um 12.30 Uhr erneut erbrochen hat (unverdaute Nahrung), sehr müde schien, klar sprach und weckbar war, aber schnell wieder einschlief (act. v1.1/6.74). Am Mittag wurde laut Formular „Fieberkurve“ ein Blutdruck von 140/90 gemessen (act. v1.1/6.72). Prof. Dr. O\_\_\_ berücksichtigt in seinem Gutachten vom 20. Februar 2009 als relevante Ereignisse das Erbrechen der Patientin um 10.00 Uhr, welche sich danach besser Seite 19 fühlte, sowie nochmaliges Erbrechen um 12.30 Uhr und deren Müdigkeit (act. v67, S. 2). Dieses Gutachten stützt jedoch die Folgerung der Klägerin nicht, dass aufgrund der geschilderten Geschehnisse sowie des Zustandes der Patientin bereits am Mittag seitens des behandelnden Arztes eine „Erweiterung des differentialdiagnostischen Spektrums“ hätte erfolgen und ein „intracerebrales Geschehen, z. B. ein Schlaganfall, in Erwägung gezogen werden sollen“ (act. v67, S. 2). Auch Prof. Dr. N\_\_\_ hat das erstmalige Erbrechen um 10.00 Uhr, das zweite Mal um 12.30 Uhr sowie die Müdigkeit der Patientin in seinem Gutachten berücksichtigt und dazu bemerkt, dass „retrospektiv das Erbrechen um 10.00 Uhr das erste Symptom sei, das auf eine stattgehabte oder im Fortschreiten begriffene Hirnblutung hinweise. Die Computertomographie deute darauf hin, dass sich die Hirnblutung über längere Zeit entwickelt habe, wobei die Anzeichen seit 10 Uhr morgens mit zunehmender Bewusstseinsstörung auf eine allmählich fortschreitende Einblutung hinweisen würden“ (act. v71, S. 2). Auch dieser Gutachter stützt das Vorbringen der Klägerin nicht, bereits um die Mittagszeit hätte aufgrund der damals konkret vorgelegenen Situation eine engmaschigere Überwachung angeordnet werden müssen. Dr. med. F\_\_\_, am fraglichen Tag diensthabender Oberarzt, sagte vor der ersten Instanz als Auskunftsperson aus, er sei sicher am Sonntagmorgen im Spital gewesen, eventuell aber um ca. 12.00 bis 13.00 Uhr zu Hause in Goldach, aber sicher sei er nicht (act. v25, S. 2). Selbst wenn Dr. F\_\_\_ an jenem Sonntag über die Mittagszeit zuhause war, könnte aufgrund des Gesagten daraus nichts zugunsten der Klägerin abgeleitet werden.

### **E. 2.3.3**

Situation um 14.00-14.15 Uhr des 5. März 2000 Aus dem Pflegebericht (act. v1.1/6.74) geht folgendes hervor: „14.15 Uhr: Arzt spricht mit Ehemann (Dr. F\_\_\_). Verordnet, dass Patientin jetzt einfach schlafen darf.“ Dr. F\_\_\_ gab vor erster Instanz zu Protokoll, er habe die Patientin an diesem Sonntag zweimal, ev. dreimal gesehen und dann auf die Intensivstation geleitet, und später von dort aus ins Kantonsspital SG. Aber dies sei zur Abklärung gewesen, der Aspekt Hirnblutung sei zu dieser Zeit noch nicht bekannt gewesen (act. v25, S. 2). Er könne sich daran erinnern, dass er am Sonntag ein längeres Gespräch mit dem Ehemann der Patientin geführt habe. Es habe im Gang stattgefunden, sie seien dort gestanden, daran vermöge er sich zu erinnern. Es müsse um ca. 14.00 Uhr gewesen sein (act. v25, S. 2). In diesem Gespräch habe Herr D\_\_\_ gesagt, dass seine Frau in einem anderen Zustand sei als sonst. Was er Herrn D\_\_\_ gesagt habe, stehe in seinen Notizen (act. v25, S. 4; v1.1/6.8). Er habe Herrn D\_\_\_ um 14.00 Uhr auch gesagt, wenn er dies wünsche, könne er jederzeit Dr. E\_\_\_ Seite 20 kommen lassen, was Herr D\_\_\_ aber nicht gewünscht habe (act. v1.1/6.8; v25, S. 5). Gutachter Prof. Dr. O\_\_\_ führt aus, gegen 14.00 Uhr habe eine Arztvisite mit einem anschliessendem Angehörigengespräch stattgefunden und eine anschliessende Verordnung: die Patientin dürfe ausschlafen (act. v67, S. 2). Prof. Dr. H\_\_\_ geht von folgender Situation aus: „Um 14.00 Uhr erneuter Anruf der Schwester: Der

Ehemann ist sehr beunruhigt: die Patientin verhält sich nicht normal; sie ruft nach der Schwester, die im Zimmer ist ..., verschlingt Speisen bei vollem Mund...“, „ist unnatürlich und fremd für mich“ ... Herr Dr. F\_\_\_ spricht mit dem Mann. „Patientin darf nun schlafen“ (act. v41.2, S. 1). Gutachter N\_\_\_ führt aus, wenn das zweite Erbrechen gegen 12.30 Uhr spätestens bei der stattgehabten Visite um 14.00 Uhr zu einer strikten Überwachung geführt hätte, wäre das Krankheitsbild von Frau A\_\_\_ als bedrohliche Komplikation erkannt worden und eine frühzeitige Überweisung in das Zentrumspital wäre erfolgt (act. v71, S. 2). Eine zusätzliche stündliche Arztvisite nach 14.00 Uhr hätte am Timing des CT und auch am Timing der Notoperation mit überwiegender Wahrscheinlichkeit etwas ändern können (act. v71, S. 3). Die entscheidenden Faktoren, die eine intrazerebrale Hämorrhagie in die Differentialdiagnose eines klinischen Zustandsbildes würde einbeziehen lassen, seien Erbrechen und Bewusstseinsstörungen. Falls dann, wie im vorliegenden Fall, die Laboruntersuchungen nicht weiterführen würden, insbesondere nicht auf einen Infekt hinweisen würden, sollte an eine interzerebrale Hämorrhagie gedacht werden. In der Praxis sei es jedoch häufig schwer, eine derartig klare Position zu beziehen. Insbesondere müsse davon ausgegangen werden, dass eine progressive neurologische Symptomatik über eine gewisse Zeit missdeutet werden könne. Ein engmaschiges Monitoring von Seiten der Pflege und von ärztlicher Seite wäre in einer derartigen Situation jedoch hilfreich gewesen (act. v71, S. 4). Gutachter N\_\_\_ weist zudem darauf hin, dass es sich bei der beschriebenen Hirnblutung um eine progressive Erkrankung handle, deren Beginn – soweit den Akten zu entnehmen sei -, auf den Vormittag des 5. März 2000 datiert werden müsse. Verschiedene Ereignisse an den Tagen zuvor ausser acht lassend, sei es im Verlaufe des 5. März 2000 zu einer sich sicherlich entwickelnden Blutung gekommen (act. v71, S. 4 ff.). Prof. Dr. N\_\_\_ weist sodann daraufhin, er könne nur wiederholen, dass es auf einer allgemeinen Abteilung auch heutzutage in der Regel kaum möglich sei, eine stündliche Überwachung eines Patienten, dessen/deren gravierender Zustand als solcher nicht erkannt worden sei, durchzuführen (act. v71, S. 6). Dies bedeute nicht, dass es nicht möglich gewesen wäre, die Ernsthaftigkeit der Erkrankung von Frau Seite 21 A\_\_\_ durch die Pflege oder die Ärzte zu einem früheren Zeitpunkt zu erkennen (act. v71, S. 7). Das Obergericht kommt, wie bereits die erste Instanz (vorinstanzliches Urteil S. 25 ff.), in Würdigung der dargelegten Aktenlage zum Schluss, dass dem betreffenden Spitalpersonal, insbesondere dem diensthabenden Oberarzt Dr. F\_\_\_ und dem diensthabenden Assistenzarzt, kein Vorwurf einer Sorgfaltspflichtverletzung gemacht werden kann, weil sie um 14.00 Uhr die eingesetzte Hirnblutung nicht erkannt haben. Wie Gutachter N\_\_\_ einräumt, ist es bei einer progressiven Erkrankung, wie die ICH es ist, schwer, eine klare Diagnose zu stellen und eine Missdeutung dieser Erkrankung kann über Stunden erfolgen. Er kritisiert zwar zum einen, dass nach der Untersuchung der Klägerin durch Dr. F\_\_\_ um 14.00 Uhr nicht eine engere Überwachung stattgefunden hat, räumt aber zum anderen ein, dass dies in einem Spital auch heutzutage kaum möglich sei. Aufgrund der gesamten Umstände sowie der Einschätzungen der Gutachter ist das Gericht der Meinung, dass Dr. F\_\_\_ in diesem Zeitpunkt trotz des zweimaligen Erbrechens und des verwirrten Zustandes jedenfalls noch keine besonderen Massnahmen treffen musste. Nicht zu vergessen ist auch, dass sich die Patientin aufgrund ihrer schweren Nierenerkrankung in einem schlechten Zustand befand und zudem Mühe mit der HD und den Medikamenten (Magenbrennen) hatte. So klagte die Patientin bereits zwei Tage vorher im Rahmen einer HD über Übelkeit und Druckgefühle im Bauch (act. v1.1/6.74). Zu betonen ist weiter, dass die Klägerin zwar gemäss Pflegebericht um 12.30 Uhr sehr müde schien, aber klar sprach und weckbar war (act.

v1.1/6.74). Wie auch Dr. F\_\_\_ in der Einvernahme sagte, habe Frau A\_\_\_ am Nachmittag keine neurologischen Ausfälle gehabt, sie sei weckbar und vigilant gewesen (act. v25, S. 4). In den Notizen von Dr. F\_\_\_ (act. v1.1/6.8) steht bezüglich des von ihm um 14.00 Uhr durchgeführten Untersuchs an der Patientin: „Prompt weckbar, normale Pupillenreaktion. Kein Meningismus, keine Hinweise für peripher- motorische Ausfälle (Armvorhaltetest). Am Mittag wurde ein Blutdruck von 140/90 gemessen (act. v1.1/6.72). Sodann fand um 14.15 Uhr ein Gespräch zwischen dem Ehemann der Patientin sowie Dr. F\_\_\_ statt, anlässlich welchem das weitere Vorgehen nach Ansprache und im Einverständnis mit dem Ehemann festgelegt wurde. Dem Dienst-Oberarzt waren die bei der Patientin aufgetretenen Symptome somit bekannt, es bestand jedoch zu diesem Zeitpunkt aus seiner Sicht noch kein Anlass dafür, die Klägerin auf die IPS oder ins Kantonsspital St. Gallen zu verlegen. Diese Lagebeurteilung kann ihm aufgrund des vorstehend Gesagten nicht vorgeworfen werden. Die Überwachung und Betreuung war aufgrund der Seite 22 dargelegten, konkreten Situation in diesem Zeitpunkt fachgerecht und durch die Regeln der ärztlichen Kunst abgedeckt. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ausgehend von der damaligen Situation, welche sich dem diensthabenden Oberarzt um 14.00 Uhr präsentierte und im Wissen darum, dass eine Hirnblutung oftmals, wie dies vorliegend exemplarisch der Fall war, nicht plötzlich eintritt, sondern einen progressiven Verlauf aufweist, eine Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht verneint werden kann.

#### **E. 2.3.4**

Situation um 17.00 Uhr des 5. März 2000 Die 1. Abteilung des Obergerichts geht mit der ersten Instanz einig, dass aufgrund der Aktenlage am 5. März 2000 zwischen 17.00 und 17.30 Uhr einzig ein Telefongespräch zwischen Dr. med. E\_\_\_ und Dr. med. F\_\_\_ über die weitere Behandlung der Klägerin stattfand (act. v24, S. 2; v25, S. 3 ff. und 5). Die beiden Ärzte entschieden sich anlässlich dieses Gesprächs nach übereinstimmenden Aussagen für eine Blutentnahme mit Blutuntersuchung (act. v24, S. 3; v25, S. 3). Durch die Akten nicht belegt ist dagegen, dass um 17.00 Uhr tatsächlich eine Arztvisite stattgefunden hat. Insbesondere fehlt ein entsprechender Eintrag im Pflegebericht (act v1.1/6.74), aber auch ein solcher in den Notizen von Dr. F\_\_\_ (act. v1.1/6.8). Wie die Vorinstanz richtig bemerkt (Urteil S. 24), steht damit fest, dass um ca. 17.00 Uhr lediglich eine Blutdruckmessung durch die Schwester durchgeführt wurde (act. 1.1/6.72 und v24, S. 4). Die Messung ergab mit 130/80 denselben Wert wie am Morgen (act. 1.1/6.72). Dazu ist beizufügen, dass laut den plausibel erscheinenden Aussagen von Dr. E\_\_\_ zum Blutdruckmessen die Patientin normalerweise geweckt wird und wenn sie nicht weckbar wäre, dies von der Schwester rapportiert werden müsste (act. v24, S. 4). Ebenfalls zutreffend sind die Ausführungen der Vorinstanz (Urteil S. 24), dass die Einvernahme der damals diensthabenden Laborantin ergab, dass die Blutprobe ca. um 20.00 Uhr bei ihr im Labor eintraf und sie um 20.46 Uhr mit der Blutuntersuchung begann, worauf diese 40 bis 50 Minuten dauerte (act. v26, S. 3; v1.1/6.25). Das zu untersuchende Blut wurde also erst rund drei Stunden nach dem fraglichen Telefonat, höchstwahrscheinlich nach der Arztvisite um 20.00 Uhr, ins Labor geliefert, so dass die Aussage von Dr. F\_\_\_, „er habe die Blutentnahme um 17.00 Uhr angeordnet“ (act. v25, S. 3), mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht zutrifft. Wie dies die Vorinstanz ebenfalls getan hat (Urteil S. 24 ff.), ist aufgrund der Umstände danach zu fragen, ob die offenkundig nicht durchgeführte Arztvisite um 17.00 Uhr, deren Durchführung zunächst vom diensthabenden Oberarzt behauptet Seite 23 wurde (act. v25, S. 3), eine Pflichtwidrigkeit darstellt. Aus der erwähnten Behauptung von Dr. F\_\_\_ kann geschlossen werden, dass offenbar auch er diese Visite für erforderlich hielt. Experte H\_\_\_

weist darauf hin, dass eine ungelöste, potentiell bedeutsame Situation vorgelegen habe, die eine genaue, eher stündliche als zweistündliche Kontrolle und Überwachung erfordert hätte, und nicht erst nach 6 Stunden (act. v41.2, S. 1 ff.). Hätte diese Visite um 17.00 Uhr stattgefunden und wäre dabei der Zustand der Patientin festgehalten worden, so hätte sich die Zeit von 14.00 bis 20.00 Uhr verkürzt und die Patientin wäre einigermaßen „lege artis“ verarztet worden (act. v41.2, S. 2). Experte O\_\_\_ führt aus, bei gleich gebliebenem oder sich verschlechterndem Bewusstseinszustand hätte um 17.00 Uhr das differentialdiagnostische Spektrum erweitert werden müssen und ein intracerebrales Geschehen, z. B. ein Schlaganfall, in Erwägung gezogen werden müssen (act. v67, S. 2). Für eine Neu Beurteilung der Lage mit der Möglichkeit einer rechtzeitigen Erkennung der Lage, wäre eine Visite um 17.00 Uhr angemessen gewesen (act. v67, S. 2). Die in die diagnostischen Überlegungen eingeführte Vermutung, dass ein verzögert abgebautes Medikament für die Schläfrigkeit der Patientin verantwortlich gewesen sei, hätte mit einer zusätzlichen Visite um 17.00 Uhr wohl falsifiziert werden können. Ausserdem hätte dann noch der Eindruck des Ehemannes, eine leichte Wesensveränderung seiner Ehefrau zu beobachten, berücksichtigt werden können und eine weiterführende Diagnostik wäre wohl veranlasst worden (act. v67, S. 2). Experte N\_\_\_ spricht sich zwar für eine strikte Überwachung spätestens bei der stattgehabten Visite um 14.00 Uhr aus, bezeichnet jedoch im Widerspruch dazu ein ärztliches Monitoring im Stundenrhythmus auf vergleichbaren Abteilungen (auch Fachabteilungen) als ungewöhnlich (act. v71, S. 2 und 4). Gestützt auf diese Expertenmeinungen sowie auch auf die detaillierten und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz in ihren E. 4.2 und 4.3, auf welche im Übrigen vollumfänglich verwiesen werden kann, steht für die 1. Abteilung des Obergerichts fest, dass eine Arztvisite um 17.00 Uhr angesichts des damaligen Zustandes der Patientin geboten und angezeigt gewesen wäre und demzufolge deren Unterlassung eine Pflichtverletzung seitens des Beklagten darstellt. Hingegen liegt, wie in den vorstehenden E. 2.3.1 und 2.3.2 dargelegt, keine ärztliche Unsorgfalt im Umstand, dass die Möglichkeit einer Hirnblutung von den behandelnden Ärzten nicht schon vor 17.00 Uhr thematisiert worden war bzw. vor 17.00 Uhr andere Massnahmen unterblieben sind. Abschliessend ist darauf einzugehen, dass die Klägerin, unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 4A\_48/2010 vom 9. Juli 2010, rügt, es liege im vorliegenden Fall eine Dokumentationspflichtverletzung vor, was zu einer Seite 24 Beweismasserleichterung führen müsse. In jenem Fall, dem ein Geburtsvorgang zugrunde lag, kam das Bundesgericht zum Schluss, es sei von der Vorinstanz nicht willkürlich gewesen, die schwerwiegenden Dokumentationslücken, welche das fragliche Spital zu vertreten hatte, bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen und das erforderliche Beweismass zu reduzieren (E. 7.5.2). In einem neuen Urteil des Bundesgerichts 4A\_137/2015 vom 19. August 2015 wurden Inhalt und Umfang der ärztlichen Dokumentationspflicht konkretisiert und ausgeführt, dass Ärzte die Behandlung von Patienten nur so weit dokumentieren müssten, wie dies aus medizinischer Sicht notwendig und üblich sei. Bestehe aus medizinischen Gründen keine Pflicht zur Dokumentation, dürfe ihr Fehlen im Haftpflichtprozess gegen den Arzt nicht als Nachweis dafür gelten, dass er die fragliche Behandlung unterlassen habe (Jurius, Umfang der ärztlichen Dokumentationspflicht, in: Jusletter 14. September 2015). Die Klägerin übersieht, dass im vorliegenden Fall vom Gericht nicht die Prüfung des Vorwurfs einer Dokumentationspflichtverletzung durch die diensthabenden Ärzte zu beurteilen war, sondern derjenige der ungenügenden Überwachung der Klägerin. Im Rahmen dieser Prüfung kam dann, wie vorstehend dargelegt, das Gericht zum Schluss, dass den am

Sonntagnachmittag des 5. März 2000 diensttuenden Ärzten eine Pflichtverletzung anzulasten ist, indem deren Behauptung, dass um 17.00 Uhr eine Visite stattfand, in den Akten keine Stütze findet. Indem nun das Gericht in Würdigung der Aktenlage sowie der vom Gericht erhobenen Beweise zum Schluss kommt, dass die fragliche Visite tatsächlich nicht durchgeführt wurde und darin eine Pflichtverletzung erblickt, bleibt kein Raum für die Prüfung einer allfälligen Verletzung der ärztlichen Dokumentationspflicht. Denn: Wo nachweislich keine Visite stattfand, gibt es auch nichts zu dokumentieren. Folglich muss auch nicht darüber entschieden werden, ob allenfalls gestützt auf die vorerwähnte Rechtsprechung eine Beweismassreduktion erfolgen muss.

#### **E. 2.4**

Kausalzusammenhang zwischen der unterlassenen Visite und dem eingetretenen Schaden Die Klägerin lässt geltend machen, es liege keine Wahrscheinlichkeitsbeurteilung vor für die Frage, wie das „Outcome“ gewesen wäre, wenn sie bereits um 14.00 Uhr auf die IPS im Spital Herisau bzw. ins KSSG verlegt worden wäre. Diese Einschätzung wäre jedoch unabdingbar gewesen, da die Überwachung nicht engmaschig genug gewesen sei, obwohl dies (mindestens) durch eine Verlegung auf die IPS möglich gewesen wäre. Prof. Dr. O\_\_\_ komme nur in der Wahrscheinlichkeitsbeurteilung von Frage 3a zu einem Wert von > 50 % - 74 %. Alle übrigen Fragen beurteile er mit einer Wahrscheinlichkeit von mehr als 75 %. In Bezug auf die von Prof. Dr. N\_\_\_ vorgenommene Wahrscheinlichkeitsbeurteilung Seite 25 könne auf act. v90 verwiesen werden. Aus beiden Gutachten gehe hervor, dass bei einer frühzeitigen Erkennung der gefährlichen Situation das „Outcome“ besser gewesen wäre bzw. die Schädigung nicht eingetreten wäre. Insbesondere würden die Gutachter davon ausgehen, dass bei einer Verlegung ins KSSG bereits um die Mittagszeit bzw. um 14.00 Uhr das Risiko einer Hirnblutung hätte vermieden werden können bzw. das „Outcome“ besser gewesen wäre. Indem die Vorinstanz nicht erhoben habe, welches das „Outcome“ gewesen wäre, wenn die Klägerin bereits am Mittag in die IPS bzw. ins KSSG verlegt worden wäre, habe sie den Sachverhalt nicht genügend abgeklärt bzw. abklären lassen und damit Art. 58 Abs. 2 VRPG verletzt. Zum Beweismass sei zu sagen, dass der vorliegende Fall mit demjenigen vergleichbar sei, welcher dem Urteil des Bundesgerichts 4A\_48/2010 vom 9. Juli 2010 zugrunde gelegen habe. Im erwähnten Urteil habe das Bundesgericht im Falle einer mangelhaften Dokumentation des Behandlungsgeschehens eine das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit reduzierende Beweiserleichterung gewährt und die Haftung bejaht. Im vorliegenden Fall sei gleich zu verfahren, zumal unbestrittenermassen eine Dokumentationspflichtverletzung gegeben sei und die Gutachter die Kernaussage „time is brain“ gemacht hätten. Es liege auf der Hand, dass mangels einer klaren Dokumentation die Gutachter keine klaren Aussagen zur Frage der „Schädigung“/„Nichtschädigung“ machen könnten. Zudem seien die „Abweichungen“ der Gutachter von der 75 % Marke äusserst gering, weshalb es sich auch aus diesem Grund rechtfertige, eine Beweismasserleichterung zu gewähren. Der Beklagte lässt entgegen, die Behauptung der Klägerin, aus den beiden Gutachten gehe hervor, dass bei einer frühzeitigen Erkennung der gefährlichen Situation „die Schädigung“ nicht eingetreten wäre, finde in den Akten keine Stütze. Überdies übersehe sie, dass der Kausalzusammenhang zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung und dem Schaden bzw. der primären Schädigung bestehen müsse. Die Symptome der Klägerin, welche vor 17.00 Uhr bestanden hätten, seien gemäss gutachterlicher Einschätzung unspezifisch gewesen und ein weiteres Zuwarten habe den Regeln der medizinischen Wissenschaft und Praxis entsprochen. Da weder am Mittag noch um 14.00 Uhr ein reaktionspflichtiger Befund vorgelegen habe, habe die Vorinstanz nicht

abklären lassen müssen, welches der „Outcome“ bei einer früheren Reaktion gewesen wäre. Das Obergericht habe für den Beweis der Kausalität lediglich „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ verlangt und damit die Forderungen der Klägerin erfüllt. Eine zusätzliche Reduktion des Beweismasses käme einer Umkehr der Beweislast gleich, was von der Klägerin weder verlangt noch begründet worden sei. Seite 26

#### **E. 2.4.1**

Rechtliches Wie in vorstehender E. 2.1 festgehalten, ist gemäss der Haftungsnorm von Art. 262 EG zum ZGB ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem widerrechtlichen Verhalten und dem Schaden erforderlich, in casu also zwischen der pflichtwidrig von den Ärzten unterlassenen Visite um 17.00 Uhr und der von Klägerin erlittenen Hirnblutung mit bleibenden Folgen. Die Haftung setzt allgemein voraus, dass zwischen der pflichtwidrigen Handlung und dem eingetretenen Schaden ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang gegeben ist. Ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht dann, wenn das pflichtwidrige Verhalten für den eingetretenen Schaden eine notwendige Bedingung (*conditio sine qua non*) bildet, d. h. nicht hinweggedacht werden könnte, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen. Ob ein natürlicher Kausalzusammenhang gegeben ist, beschlägt die tatsächlichen Verhältnisse. Für den natürlichen Kausalzusammenhang gilt nach ständiger Rechtsprechung das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Danach gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen. Die Frage nach der Adäquanz des Kausalzusammenhangs ist rechtlicher Natur. Ein Ereignis gilt als adäquate Ursache eines Erfolgs, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolgs also durch das Ereignis als allgemein begünstigt erscheint (Urteil des Bundesgerichts 4A\_48/2010 vom 9. Juli 2010 E. 7.1). Wo eine Pflicht zum Handeln besteht, macht sich schadenersatzpflichtig, wer nichts tut (Fellmann/Kottmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 2012, Rz. 409). Die Kausalität der Unterlassung wird in einem zweiten Schritt geprüft, wenn feststeht, dass eine Pflicht zum Handeln bestand. Dann ist zu untersuchen, ob pflichtgemässes Handeln den Schaden verhindert hätte. Kommt man aufgrund einer Hypothese zum Schluss, dass die rechtlich gebotene, aber unterlassene Handlung den Schaden verhindert hätte, besteht aus Sicht des Juristen zwischen der Unterlassung und dem Schaden ein Kausalzusammenhang. Man spricht von einem „hypothetischen Kausalzusammenhang“ (Fellmann/Kottmann, a.a.O., Rz. 410). Geht es um eine Unterlassung, hat der Geschädigte zu beweisen, dass eine Pflicht zum Handeln bestand und pflichtgemässes Verhalten den Schaden verhindert hätte. Seite 27 Er hat den Nachweis zu erbringen, dass nach der allgemeinen Erfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die überwiegende Wahrscheinlichkeit für diesen hypothetischen Kausalverlauf spricht (Fellmann/Kottmann, a.a.O., Rz. 414; Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Aufl. 2003, Rz. 594; siehe auch vorstehende E. 2.3.1 am Schluss). Während bei Handlungen die wertenden Gesichtspunkte erst bei der Beurteilung der Adäquanz zum Tragen kommen, spielen diese Gesichtspunkte bei Unterlassungen in der Regel schon bei der Feststellung des hypothetischen Kausalverlaufs eine Rolle. Es ist daher bei Unterlassungen in der Regel nicht sinnvoll, den festgestellten oder angenommenen hypothetischen Geschehensablauf auch noch auf seine Adäquanz zu prüfen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_48/2010 vom 9. Juli 2010 E. 7.2). Vom Regelbeweismass rückt das Bundesgericht ab, wenn ein strikter

Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Diese Voraussetzungen sind beim Nachweis des natürlichen bzw. hypothetischen Kausalzusammenhangs erfüllt. In diesem Fall betrachtet das Bundesgericht den „Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit“ als ausreichend. Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit „gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen“ (Fellmann/Kottmann, a.a.O., N. 412 und 413; BGE 133 III 81 = Pra 96 (2007) Nr. 93 E. 4.2.2; Bühler, Beweismass und Beweiswürdigung – unter Berücksichtigung der jüngsten Lehre und Rechtsprechung, in: Jusletter 21. Juni 2010 S. 4). Der Schwellenwert des Beweisgrades der hohen Wahrscheinlichkeit – bzw. in der Terminologie des Bundesgerichts der überwiegenden Wahrscheinlichkeit – ist nach der hier vertretenen Auffassung bei 75 % anzusiedeln (Berger-Steiner, Der Kausalitätsbeweis, in: HAVE Personen-Schaden-Forum 2009, S. 26). Während beim Beweisgrad der hohen Wahrscheinlichkeit ein qualifiziertes Übergewicht notwendig ist, reicht für das Erreichen einfacher Wahrscheinlichkeit das blosse, einfache Überwiegen aus. Diese Begriffsbeschreibung entspricht einem Schwellenwert von 51 % (Berger-Steiner, a.a.O., S. 38). Der Beweisgrad der einfachen Wahrscheinlichkeit oder Glaubhaftigkeit (Glaubhaftmachung) setzt voraus, dass mehr für als gegen die streitige Tatsachenbehauptung spricht, die Waagschale sich, wenn auch nur zögernd, aber immerhin, auf die Seite der beweisbelasteten Partei senkt (Walter, Beweis und Beweislast im Haftpflichtprozess, in: HAVE Haftpflichtprozess 2009, S. 54). Das Bundesgericht erachtete in seinem Entscheid 4A\_48/2010 vom 9. Juli 2010 E. 7.5.1 und 7.5.2 eine Seite 28 Reduktion des Beweismasses der überwiegenden Wahrscheinlichkeit wegen der vom betreffenden Kantonsspital zu vertretenden Unvollständigkeit der Dokumentation als nicht willkürlich.

#### **E. 2.4.2**

Beweismass, Fragestellung und Vorgehen Wie das Obergericht in vorstehender E. 2.3 am Schluss ausgeführt hat, muss sich der Beklagte, handelnd durch dessen Personal, einzig die pflichtwidrige Nichtdurchführung einer Arztvisite bei der Klägerin um 17.00 Uhr vorwerfen lassen; die von der Klägerin behauptete Dokumentationspflichtverletzung ist bei dieser Sachlage folglich nicht (mehr) zu beurteilen. Der vorliegende Fall weicht somit vom Sachverhalt ab, welcher dem Urteil des Bundesgerichts 4A\_48/2010 vom 9. Juli 2010 zugrunde lag, weshalb jene Erwägungen nicht unbesehen auf den vorliegenden Fall übertragen werden können. Das Obergericht ist der Ansicht, dass daher die im genannten Bundesgerichtsurteil für den Nachweis des hypothetischen Kausalzusammenhangs als zulässig eingestufte Reduktion des Beweismasses der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, zufolge schwerwiegender, vom betreffenden Spital verschuldeter Dokumentationslücken keine Geltung für den vorliegenden Fall haben kann. Es bleibt in casu somit beim Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Somit ist danach zu fragen, ob bei einer pflichtgemäss um 17.00 Uhr durchgeführten Arztvisite die Anzeichen für die bei der Klägerin eingetretenen Hirnblutung von den diensthabenden Ärzten hätte erkannt werden müssen und ob in der Folge eine Blutentnahme mit -analyse und/oder eine Überweisung in das KSSG für ein CT früher erfolgt wäre. Würde man dies bejahen, wäre weiter darüber zu entscheiden, ob diesfalls eine Notoperation im KSSG früher hätte durchgeführt werden können oder gar nicht erforderlich gewesen wäre und ob dadurch die verbliebenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen hätten verhindert werden können oder das „Outcome“

der Klägerin zumindest bedeutend günstiger ausgefallen wäre. Diese Fragen müssen für den erforderlichen Nachweis des hypothetischen Kausalzusammenhangs mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (bei 75 %) vom Gericht bejaht werden können, erforderlich ist also ein qualifiziertes Übergewicht der Gründe, die für die Richtigkeit der Tatsachenbehauptungen der Klägerin sprechen. Aus den Ausführungen der Vorinstanz in E. 5.3 geht hervor, dass die Gutachter Prof. Dr. N\_\_\_ und Dr. O\_\_\_ vom Gericht ersucht wurden (act. v87), die von ihnen auf die Fragen 1-6 (nachfolgend dargestellt in fetter Schrift) erhaltenen Antworten Seite 29 (nachfolgend dargestellt in kursiver Schrift) zu präzisieren (ohne Frage 1). Dazu wurden in ihren Gutachten bzw. in ihren Antworten direkt Erläuterungsfragen (nachfolgend dargestellt in roter Schrift) eingefügt, welche die beiden Gutachter dann je anhand eines Antwortschemas zu beantworten hatten (nachfolgend dargestellt in roter und kursiver Schrift) Dabei sollten sie ihre zuvor in Worte gefasste Einschätzung namentlich des hypothetischen Kausalzusammenhangs in einer abgestuften Wahrscheinlichkeitstabelle durch je ein Kreuz präzisieren. Anzuführen ist, dass die Fragen 1 – 3 durch Prof. Dr. O\_\_\_ und die Fragen 4 – 6 sowie subsidiär auch die Fragen 2b und 3 durch Prof. Dr. N\_\_\_ zu beantworten waren (act. v64 E. 4. Die Präzisierungen befinden sich als act. v90 und 94 bei den Akten. In Abweichung zum Vorgehen der Vorinstanz werden in Beschränkung auf die vom Beklagten zu verantwortende Pflichtverletzung der Unterlassung einer Arztvisite um 17.00 Uhr und deren Folgen nachfolgend einzig die Antworten der beiden Gutachter, welche Bezug auf diese Unterlassung nehmen, wiedergegeben und in die Beurteilung einbezogen. Einzig die Fragen 5 und 6 an Gutachter N\_\_\_ enthalten aus Praktikabilitätsgründen auch die Option „b nach 14.00 Uhr je stündlich eine zusätzliche Arztvisite“, was bei der Beweismwürdigung entsprechend zu berücksichtigen sein wird. Für eine andere Vorgehensweise besteht kein Anlass, da die Ereignisse vor diesem Zeitpunkt für die Kausalitätsfrage nicht von Belang sind.

### **E. 2.4.3**

#### Gutachten

#### **E. 2.4.3.1**

Gutachten Prof. Dr. O\_\_\_ (act. v94) Frage 2a: Hätte die um 17.00 Uhr unterbliebene Arztvisite zu einer früheren Untersuchung mittels CT im KSSG führen können oder sogar müssen? Wenn ja, hätte die um 22.30 Uhr mittels CT im KSSG festgestellte und um 02.00 Uhr von Dr. G\_\_\_ notfallmässig operierte Gehirnblutung dann auch entsprechend früher diagnostiziert und operiert werden können oder gar müssen? (Falls die Frage sich weder klar bejahen noch verneinen lässt, so sollte der medizinische Experte die Frage mit "überwiegend wahrscheinlich", "möglich" oder "eher unwahrscheinlich" beantworten). Die in die diagnostischen Überlegungen eingeführte Vermutung, dass ein verzögert abgebautes Medikament für die Schläfrigkeit der Patientin verantwortlich war, hätte mit einer zusätzlichen Visite wohl falsifiziert werden können. Ausserdem hätte dann noch der Eindruck des Ehemannes, eine leichte Wesensveränderung seiner Ehefrau zu beobachten berücksichtigt werden können und eine weiterführende Diagnostik wäre wohl veranlasst worden, weil die Ursache dieser akuten neurologischen Verschlechterung nur mittels eines bildgebenden Verfahrens zu ermitteln ist, da eine entzündliche Erkrankung des zentralen Nervensystems bei fehlendem Fieber und unauffälligen Entzündungsparametern wohl nicht in Erwägung zu ziehen war. In letzterem Fall wäre noch eine Untersuchung des Liquors als weiterführende diagnostische Massnahme in Herisau möglich gewesen. Aber da diese Möglichkeit nicht wahrscheinlich war, blieb im Wesentlichen die Unterscheidung zwischen

einer Blutung (intrazerebrales Hämatom) oder einer Seite 30 Durchblutungsstörung (Ischämie), die ist nur mittels CT möglich, so dass die Blutung entsprechend früher hätte festgestellt werden können. Man hätte auch das Ausmass und die Lokalisation der Blutung diagnostizieren können: Nämlich den Durchmesser des Hämatoms, seine Lokalisation: Oberflächennahe, in der Tiefe liegend? Einbruch ins Ventrikelsystem? Hirndruckzeichen? Neben der klinischen Dynamik hätte es von diesen Parametern abgehungen, ob auch die Operation selbst früher hätte durchgeführt werden müssen. Das Management des intrazerebralen Hämatoms verlangt ein rasches Erkennen, die Feststellung seiner Lokalisation, die Abschätzung seiner Grösse und die Beurteilung der Liquorräume: Blutung oder Aufweitung als Zeichen des erhöhten Hirndrucks. Die wesentliche Dynamik erfährt das Hämatom innerhalb der ersten Stunden, in denen eine Vergrößerung durch Nachblutung entsteht und man den Entscheid zum operativen Eingreifen nicht zuletzt von der klinischen und oder radiologischen Entwicklung abhängig macht. Für einen ischämischen Schlaganfall oder eine Subarachnoidalblutung ist eine Verschlechterung über mehrere Stunden ungewöhnlich, diese Entwicklung sieht man eher beim intrazerebralen Hämatom. Auch das Erbrechen ist häufiger beim intracerebralen Hämatom als bei ischämisch bedingten Schlaganfällen oder bei Subarachnoidalblutungen. Die Identifikation prognostischer Indikatoren während der ersten Stunden ist wichtig für die Planung des weiteren Vorgehens: nämlich das Volumen des intrazerebralen Hämatoms, der Bewusstseinszustand gemessen z.B. an der Glasgow Coma Scale, das Entstehen eines Hydrocephalus. Darum sind rasche Diagnose und entsprechende Überwachung und möglicherweise repetitive computertomographische Untersuchungen essentiell. Diese Möglichkeiten wären in St. Gallen vorhanden gewesen, so dass ich die Frage folgendermassen beantworten kann: Die Diagnostik wäre früher möglich gewesen. Ob zum Zeitpunkt der Verlegung bereits eine Operationsindikation wegen ventrikulärer Blutung und sich anbahnendem Hydrocephalus bestanden hätte, lässt sich aufgrund der vorhandenen Indizien nicht sagen. Damit bleibt auch die Frage nach einem früheren Operationszeitpunkt hypothetisch. Es wäre allerdings möglich, dass die Entwicklung früher erkannt worden wäre, diagnostische Massnahmen ergriffen worden wären und der Eingriff früher und nicht erst bei bewusstloser Patientin hätte durchgeführt werden können. Bei der vorliegend strittigen Haftung durch Unterlassung (unterlassene Arztvisite um 17.00 Uhr) ist die Frage nach dem Kausalzusammenhang auch nach Lehre und Rechtsprechung eine hypothetische Frage, die wir Sie aufgrund Ihrer medizinischen Sachkunde und Erfahrung im Sinne einer möglichst präzisen Einschätzung zu beantworten ersuchen. Erläuterungsfrage: Was heisst für Sie vorstehend "...es wäre allerdings möglich..."? - Bitte verdeutlichen Sie Ihre Antwort mit einem Kreuz in der nachfolgenden Wahrscheinlichkeitstabelle: ganz sicher < 50 % > 50% - 74% > 75% - 89% > 90 % ganz sicher nicht Antwort Prof.O\_\_\_: X Frage 3a: Hätte eine zusätzliche Arztvisite um 17.00 Uhr am Timing des CT (22.30 Uhr) oder am Timing der Notoperation (02.00 Uhr) etwas ändern können? Wenn ja was? Wenn nein weshalb?

Seite 31 Die Bemerkungen zur Arztvisite um 17.00 Uhr bezüglich der Erweiterung des differentialdiagnostischen Spektrums unter Einbezug eines primären zerebralen Ereignisses, wie sie in den Punkten 1-2 gemacht wurden, gelten auch hier, so dass ich es als überwiegend wahrscheinlich ansehe, dass mit einer Arztvisite um 17.00 Uhr das Timing des CT früher hätte erfolgen können. Bitte verdeutlichen Sie ihre vorstehende Einschätzung ("...überwiegend wahrscheinlich ...") mit einem Kreuz in der nachfolgenden Wahrscheinlichkeitstabelle: ganz sicher < 50 % > 50% - 74% > 75% - 89% > 90 % ganz sicher nicht Antwort Prof.O\_\_\_: X Das Timing der Notoperation hängt, wie bereits vorher

ausgeführt, vom dannzumal im CT vorhandenen Befund ab. Wenn man die Entwicklung einer intracerebralen Blutung mit einer möglichen Grössenzunahme und einer konsekutiven klinischen Verschlechterung über Stunden als die weitaus häufigste Verlaufsform annimmt, könnte man vermuten, dass zum Zeitpunkt einer früher durchgeführten bildgebenden Diagnostik das Hämatom noch nicht so ausgedehnt war, wie es um 22.30 Uhr im CT beschrieben wurde. Ob dann bereits die Indikation zur Druckentlastung gegeben war, weil sich bereits ein Hydrocephalus und oder eine intraventrikuläre Blutung ausgebildet hatten, ist möglich. Bitte verdeutlichen Sie Ihre vorstehende Einschätzung ("...ist möglich.") mit einem Kreuz in der nachfolgenden Wahrscheinlichkeitstabelle: ganz sicher < 50 % > 50% - 74% > 75% - 89% > 90 % ganz sicher nicht Antwort Prof.O\_\_\_: X Überwiegend wahrscheinlich ist allerdings, dass bei einer deutlich früheren Diagnostik die Überwachung engmaschiger erfolgt wäre, so dass man allenfalls durch die klinische Verschlechterung und eventuellen repetitiven CT-Untersuchungen die Entwicklung früher anders beurteilt hätte und deshalb auch früher hätte operiert werden können. Bitte verdeutlichen Sie Ihre vorstehende Einschätzung ("Überwiegend wahrscheinlich ...") mit einem Kreuz in der nachfolgenden Wahrscheinlichkeitstabelle: ganz sicher < 50 % > 50% - 74% > 75% - 89% > 90 % ganz sicher nicht Antwort Prof.O\_\_\_: X

#### **E. 2.4.3.2**

Gutachten Prof. Dr. N\_\_\_ (act. v90) Frage 3a: Hätte eine zusätzliche Arztvisite um 17.00 Uhr am Timing des CT (22.30 Uhr) oder am Timing der Notoperation (02.00 Uhr) etwas ändern können? Wenn ja was? Wenn nein weshalb? Seite 32 Eine zusätzliche Arztvisite um 17.00 Uhr hätte überwiegend wahrscheinlich sowohl am Timing des CT (frühere CT-Untersuchung) und dem Timing der Notoperation (mehrere Stunden früher) etwas ändern können. Bitte verdeutlichen Sie Ihre vorstehende Einschätzung ("...überwiegend wahrscheinlich...") mit einem Kreuz in der nachfolgenden Wahrscheinlichkeitstabelle: ganz sicher < 50 % > 50% - 74% > 75% - 89% > 90 % ganz sicher nicht Antwort Prof. N\_\_\_: X Inwieweit eine Vorverlegung der Diagnostik und der Intervention jedoch am Outcome der Patientin etwas geändert hätte, bleibt ungewiss. Bitte verdeutlichen Sie Ihre vorstehende Einschätzung {"...bleibt ungewiss."} mit einem Kreuz in der nachfolgenden Wahrscheinlichkeitstabelle: ganz sicher < 50 % > 50% - 74% > 75% - 89% > 90 % ganz sicher nicht Antwort X Prof. N\_\_\_: („Grad der Ungewissheit“) Frage 3c: Ist die vorliegend frontal aufgetretene ICH im Vergleich zu anderen ICHs für den diensttuenden Oberarzt leicht, mittel oder schwer zu erkennen gewesen (hätten eine oder allenfalls stündlich zusätzlich durchgeführte Arztvisiten die Erkennbarkeit der frontalen ICH entscheidend verbessert und deshalb zu einem früheren Timing des CT und entsprechend auch zu einer früheren Notoperation führen können? Wenn ja bzw. wenn nein, weshalb? Eine intrazerebrale Hämorrhagie (ICH) wie im vorliegenden Fall bedingt eine schwerwiegende neurologische Symptomatik, die ganz überwiegend zu einer schweren Antriebs- und Bewusstseinsstörung führt. Die entscheidenden Faktoren, die eine intrazerebrale Hämorrhagie in die Differentialdiagnose eines klinischen Zustandsbildes einbeziehen lassen, sind Erbrechen und Bewusstseinsstörungen. Falls dann, wie im vorliegenden Fall, die Laboruntersuchungen nicht weiterführen, insbesondere nicht auf einen Infarkt hinweisen, sollte an eine intrazerebrale Hämorrhagie gedacht werden. In der Praxis ist es jedoch häufig schwer eine derartig klare Position zu beziehen Insbesondere muss davon ausgegangen werden, dass eine progressive neurologische Symptomatik über Stunden über eine gewisse Zeit missdeutet werden kann. Ein engmaschiges Monitoring von Seiten der Pflege und von ärztlicher Seite, wäre in einer derartigen Situation jedoch hilfreich. Es muss

hinzugefügt werden, dass es auf vergleichbaren Abteilungen (auch Fachabteilungen) ungewöhnlich ist, dass ein ärztliches Monitoring im Stundenrhythmus erfolgt. Dies ist in Ausnahmesituationen allenfalls auf Intensivstationen und Intermediate-Care-Einheiten möglich und praktiziert. Deshalb ist es unrealistisch davon auszugehen, dass stündliche Arztvisiten auf einer Allgemeinabteilung realisierbar sind. Seite 33 Wenn vorliegend nicht stündlich, aber eine zusätzliche Arztvisite um 17.00 Uhr durchgeführt worden wäre - wie hoch schätzen Sie die Wahrscheinlichkeit ein, dass der damalige Oberarzt die progressive neurologische Symptomatik um 17.00 Uhr hätte erkennen können? Bitte geben Sie ihre Einschätzung mit einem Kreuz in der nachfolgenden Wahrscheinlichkeitstabelle an (ev. ist es angezeigt, dass sie diese Antwort kurz begründen): ganz sicher < 50 % > 50% - 74% > 75% - 89% > 90 % ganz sicher nicht Antwort Prof. N\_\_\_: X („Ein Oberarzt sollte ausreichende Kenntnis und Erfahrung besitzen, um eine progressive Symptomatik als „red flag“ zu erkennen!“) Frage 4a: Sind die nach den Akten nach der Spitalentlassung noch festgestellten gesundheitlichen Beeinträchtigungen bei Frau A\_\_\_ auf die um 17.00 Uhr unterlassene Arztvisite als alleinige oder Teilursache zurückzuführen (?), beziehungsweise wären diese gesundheitlichen Beeinträchtigungen bei Vornahme einer zusätzlichen Arztvisite um 17.00 Uhr nicht eingetreten? Die gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die zunächst im Verlauf des 5.3.2000 in Herisau beschrieben wurden, bestanden vorwiegend in einer zunehmenden Schläfrigkeit, dann Somnolenz, einem soporösen und schliesslich komatösen Zustand der Patientin. Als Ursache konnte schliesslich die beschriebene intrazerebrale Hämorrhagie festgestellt werden. Die klinische Symptomatik bestand eindeutig in einer halbseitigen Lähmung und schweren neuropsychischen Störung, die auch in der Folgezeit wiederholt nachgewiesen wurden und im Verlauf sich nur zögerlich verbesserten. Bei der beschriebenen Hirnblutung handelte es sich um eine progressive Erkrankung, deren Beginn - soweit den Akten zu entnehmen ist - auf den Vormittag des 5.3.2000 datiert werden muss. Verschiedene Ereignisse an den Tagen zuvor ausser acht lassend, ist es im Verlaufe des 5.3.2000 zu einer sich sicherlich entwickelnden Blutung gekommen, die schliesslich in die Balkenregion, in das linke frontale Marklager und die Ventrikel eingebrochen ist. Das klinische Ergebnis dieser Blutung zeigt sich in den Berichten aus der Klinik St. Gallen, Walzenhausen und aus dem Bericht von Prof. Q\_\_\_ aus Zürich. Es kann im Einzelnen nicht nachgewiesen werden, dass die auf 17.00 Uhr terminierte unterlassene Arztvisite als alleinige Ursache des Zustandsbildes angesehen werden kann. Da jedoch der Zeitfaktor eine wesentliche Rolle bei der Entwicklung einer Hirnblutung und der daraus entstehenden Folgen bedeutet, wäre ein früheres Erkennen dieser Hirnblutung mit grosser Wahrscheinlichkeit mit einer früheren Intervention, und mit einer begrenzteren Symptomatik verbunden gewesen.“ Bitte verdeutlichen Sie ihre vorstehende Einschätzung („...mit grosser Wahrscheinlichkeit...“) mit einem Kreuz in der nachfolgenden Wahrscheinlichkeitstabelle: ganz sicher < 50 % > 50% - 74% > 75% - 89% > 90 % ganz sicher nicht Antwort X Prof. N\_\_\_: In diesem Sinne muss die unterlassene Arztvisite um 17.00 Uhr als Teilursache angesehen werden. Seite 34 Bitte verdeutlichen Sie Ihre vorstehende Einschätzung mit einem Kreuz in der nachfolgenden Wahrscheinlichkeitstabelle (mit welcher Wahrscheinlichkeit ist die unterlassene Visite um 17.00 Uhr Teilursache des oben beschriebenen Zustandsbildes?): ganz sicher < 50 % > 50% - 74% > 75% - 89% > 90 % ganz sicher nicht Antwort Prof. N\_\_\_: X Frage 5: Wäre der Heilverlauf nach der Notoperation der ICH anders verlaufen (längere Behandlungsdauer/Spitalaufenthalt/Rehabilitation) wenn a) eine zusätzliche Arztvisite um 17.00 Uhr oder b) nach 14.00 Uhr je stündlich eine zusätzliche Arztvisite zu einem

früheren CT und damit möglicher Weise zu einer früheren Notoperation geführt hätte? Diese Frage kann nur mit überwiegender Wahrscheinlichkeit beantwortet werden in dem Sinne, dass eine Erkennung der intrazerebralen Blutung um 17.00 Uhr, oder auch nach 14.00 Uhr, bei stündlicher zusätzlicher Arztvisite zu rascherer Erkennung und früherer Operation sowie besserem Heilverlauf geführt hätte. Bitte verdeutlichen Sie Ihre vorstehende Einschätzung {"...mit überwiegender Wahrscheinlichkeit..."} mit einem Kreuz in der nachfolgenden Wahrscheinlichkeitstabelle: ganz sicher < 50 % > 50% - 74% > 75% - 89% > 90 % ganz sicher nicht Antwort Prof. N\_\_\_: X Es ist hierbei zu bemerken, dass sich in der Beurteilung einer intrazerebralen Hämorrhagie die Erkenntnis durchsetzt, dass in vielen Fällen die Hämorrhagie kein einseitiges Ereignis mit dann stationärem Bild darstellt, sondern eine Dynamik besitzt mit Progression der Blutung, bei weiter bestehender Blutungsquelle mit den entsprechenden Folgen, zum Beispiel wie im vorliegenden Fall einer multifokalen Blutung mit Ventrikeleinbruch, was sekundär zu einer Liquorzirkulationsstörung mit neurologischen Folgen führt. Frage 6: Wären die nach den medizinischen Akten nach der Spi talentlassung noch festgestellten gesundheitlichen Beeinträchtigungen bei Frau A\_\_\_ geringer, gleich oder gravierender ausgefallen, wenn a) eine zusätzliche Arztvisite um 17.00 Uhr oder b) nach 14.00 Uhr je stündlich eine zusätzliche Arztvisite durchgeführt worden wären und eine intrazerebrale Blutung allenfalls entsprechend früher hätte diagnostiziert und operiert werden können oder müssen? Die wesentlichen Folgen der intrazerebralen Blutung bei Frau A\_\_\_ auf neurologischem Fachgebiet bestanden in schweren neuropsychischen Störungen nach initialem Koma, und einer Halbseitenlähmung der linken Körperseite. Über die langwierige Erholungsphase insbesondere der neuropsychologischen Störungen finden sich ausreichende Belege in den Aktenunterlagen. Es bleibt spekulativ, inwieweit zusätzliche Arztvisiten, speziell wie in Frage a um 17.00 Uhr oder in Frage Seite 35 b nach 14.00 Uhr mit stündlich zusätzlicher Arztvisite eine Veränderung der festgestellten gesundheitlichen Beeinträchtigungen bei Frau A\_\_\_ bewirkt hätten. Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass diese bei früherer Erkennung durch zusätzliche Visiten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit sicher nicht gravierender ausgefallen wären. Dagegen kann angenommen werden, dass diese gesundheitlichen Beeinträchtigungen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit geringer ausgefallen wären. Bei der vorliegend strittigen Haftung durch Unterlassung (unterlassene Arztvisite um 17.00 Uhr) ist die Frage nach dem Kausalzusammenhang auch nach Lehre und Rechtsprechung eine hypothetische Frage, die zu beantworten wir Sie aufgrund Ihrer medizinischen Sachkunde und Erfahrung im Sinne einer möglichst präzisen Einschätzung ersuchen. Frage: Was heisst für Sie vorstehend im letzten Satz „...dass diese gesundheitlichen Beeinträchtigungen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit geringer ausgefallen wären“ – wenn lediglich, aber immerhin eine zusätzliche Arztvisite um 17.00 Uhr durchgeführt worden wäre? Bitte verdeutlichen Sie ihre Antwort dazu mit einem Kreuz in der nachfolgenden Wahrscheinlichkeitstabelle: ganz sicher < 50 % > 50% - 74% > 75% - 89% > 90 % ganz sicher nicht Antwort Prof. N\_\_\_: X Wie hoch schätzen Sie die Wahrscheinlichkeit ein, dass aufgrund einer zusätzlichen Arztvisite um 17.00 Uhr, und einer entsprechend um rund drei Stunden früher als notwendig erkannten Blutuntersuchung und Operation diese gesundheitlichen Beeinträchtigung ganz ausgeblieben wäre? Bitte verdeutlichen Sie Ihre Antwort dazu mit einem Kreuz in der nachfolgenden Wahrscheinlichkeitstabelle: ganz sicher < 50 % > 50% - 74% > 75% - 89% > 90 % ganz sicher nicht Antwort Prof.N\_\_\_: X Wie hoch schätzen Sie die Wahrscheinlichkeit ein, dass unter den gleichen Voraussetzungen ein Teil dieser gesundheitlichen Beeinträchtigungen

ausgeblieben wäre? Bitte verdeutlichen Sie Ihre Antwort dazu mit einem Kreuz in der nachfolgenden Wahrscheinlichkeitstabelle: ganz sicher < 50 % > 50% - 74% > 75% - 89% > 90 % ganz sicher nicht Antwort Prof. N\_\_\_: X Bemerkungen des Gutachters Prof. N\_\_\_: 1. Die kritischen Fragen, die dem aktuellen Gutachter vorgelegt werden, betreffen die Überwachung der Patientin am 5.3.2000. Ich kann nur wiederholen, dass es auf einer allgemeinen Abteilung auch heutzutage in der Regel kaum möglich ist, eine stündliche Überwachung eines Patienten, dessen/deren gravierender Zustand als solcher nicht erkannt worden ist, durchzuführen. Dies gilt sowohl für ein Seite 36 Überwachungskonzept das an Pflegefachleute delegiert wird, als auch für ein Überwachungskonzept durch ärztliche Visiten. Letzteres ist im Übrigen erst recht ungewöhnlich und auch in anderen grossen Spitälern nicht üblich. Dies bedeutet nicht, dass es nicht möglich gewesen wäre, die Ernsthaftigkeit der Erkrankung von Frau A\_\_\_ durch die Pflege oder die Ärzte zu einem früheren Zeitpunkt zu erkennen. Die Frage spitzt sich auch darauf zu, warum die zunehmende Schläfrigkeit zusammen mit dem wiederholten Erbrechen nicht schon als bedrohliches Zeichen einer Hirnfunktionsstörung wenigstens differentialdiagnostisch in Erwägung gezogen wurde. 2. Eine intrazerebrale Blutung kann, muss aber nicht, ein einseitiges Ereignis darstellen. Zahlreiche intrazerebrale Blutungen (dies lässt sich heutzutage auch durch Kontrastuntersuchungen in der Computertomographie und in der Magnetresonanztomographie, zum Beispiel durch das sogenannte „Spot-Sign“ nachweisen), stellen einen Blutungsprozess dar, der über längere Zeit fortschreiten kann. Insofern ist der eingangs schon bemerkte Vergleich zum ischämischen Schlaganfall durchaus angebracht, auch beim hämorrhagischen Schlaganfall dem Zeitfaktor grössere Bedeutung beizumessen.

#### **E. 2.4.4**

Beurteilung Im Sinne einer Zusammenfassung der vorstehenden E. 2.4.3.1 ist festzuhalten, dass Gutachter O\_\_\_ es mit einer Wahrscheinlichkeit von > 90 % für möglich hält, dass mit einer Arztvisite um 17.00 Uhr die Entwicklung früher erkannt worden wäre, diagnostische Massnahmen ergriffen worden wären und der Eingriff früher und nicht erst bei Bewusstlosigkeit der Patientin durchgeführt worden wäre (act. v94, S. 3). Mit derselben Wahrscheinlichkeit beziffert er die Möglichkeit, dass mit einer Arztvisite um 17.00 Uhr das Timing des CT früher hätte erfolgen können (act. v94, S. 3). Gutachter O\_\_\_ führt weiter aus, dass man vermuten könnte, dass zum Zeitpunkt einer früher durchgeführten bildgebenden Diagnostik das Hämatom noch nicht so ausgedehnt gewesen wäre, wie es um 22.30 Uhr im CT beschrieben worden sei. Ob dann bereits die Indikation zur Druckentlastung gegeben gewesen wäre, weil sich bereits ein Hydrocephalus oder eine Intraventrikuläre Blutung ausgebildet hätten, sei mit einer Wahrscheinlichkeit von > 50 % – 74 % möglich (act. v94, S. 4). Wiederum mit einer Wahrscheinlichkeit von > 90 % ist laut Gutachter O\_\_\_ davon auszugehen, dass bei einer deutlich früheren Diagnostik die Überwachung engmaschiger erfolgt wäre, so dass man allenfalls durch die klinische Verschlechterung und eventuellen repetitiven CT-Untersuchungen die Entwicklung früher anders beurteilt hätte und deshalb auch früher hätte operiert werden können (act. v94, S. 4). Gestützt auf vorstehende E. 2.4.3.2 ist im Wesentlichen festzuhalten, dass Gutachter N\_\_\_ es mit einer Wahrscheinlichkeit von > 90 % beziffert, dass eine zusätzliche Arztvisite um 17.00 Uhr am Timing des CT (frühere CT-Untersuchung) sowie dem Timing der Notoperation (mehrere Stunden früher) hätte etwas ändern können (act. v90, S. 3). Inwieweit eine Vorverlegung der Diagnostik und der Seite 37 Intervention jedoch am Outcome der Patientin etwas geändert hätte, bleibe ungewiss. Den Grad der Ungewissheit schätzt Gutachter N\_\_\_ auf > 50 % – 74 % (act. v90 S, 3). Er hält es weiter mit einer

Wahrscheinlichkeit von > 75 % – 89 % für möglich, dass bei Durchführung einer zusätzlichen Arztvisite um 17.00 Uhr der damalige Oberarzt die progressive neurologische Symptomatik um 17.00 Uhr hätte erkennen können. Der Gutachter begründet dies damit, dass „ein Oberarzt ausreichende Kenntnis und Erfahrung besitzen sollte, um eine progressive Symptomatik als „red flag“ zu erkennen!“ (act. v90, S. 4). Gutachter N\_\_\_ ist mit einer Wahrscheinlichkeit von > 75 % – 89 % der Ansicht, dass ein früheres Erkennen dieser Hirnblutung mit einer früheren Intervention und einer begrenzteren Symptomatik verbunden gewesen wäre (act. v90, S. 5). Mit einer Wahrscheinlichkeit von wiederum > 75 % – 89 % müsse die unterlassene Arztvisite um 17.00 Uhr als Teilursache für die nach der Spitalentlassung noch bestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Patientin angesehen werden (act. v90, S. 5). Sodann hält Gutachter N\_\_\_ mit einer Wahrscheinlichkeit von > 50 % – 74 % dafür, dass eine Erkennung der intrazerebralen Blutung um 17.00 Uhr, zu rascherer Erkennung und früherer Operation sowie besserem Heilverlauf geführt hätte (act. v90, S. 5). Die Annahme, dass die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Patientin nach der Spitalentlassung bei früherer Erkennung durch eine zusätzliche Visite um 17.00 Uhr geringer ausgefallen wären, quantifiziert der Gutachter mit > 50 % – 74 % (act. v90, S. 6). Auf die Frage des Gerichts, wie hoch der Gutachter die Wahrscheinlichkeit einschätze, dass aufgrund einer zusätzlichen Arztvisite um 17.00 Uhr, und einer entsprechend um rund drei Stunden früher als notwendig erkannten Blutuntersuchung und Operation die gesundheitliche Beeinträchtigung ganz ausgeblieben wäre, antwortet dieser mit „ganz sicher nicht“ (act. v90, S. 6). Immerhin schätzt Gutachter N\_\_\_ mit einer Wahrscheinlichkeit von > 50 % – 74 %, dass unter den gleichen Voraussetzungen ein Teil dieser gesundheitlichen Beeinträchtigungen ausgeblieben wäre (act. v90, S. 6). Wie nachfolgend dargelegt wird, führt eine Würdigung der von den Gutachtern als Fachärzte nachvollziehbar und schlüssig geäußerten Expertenmeinungen zum Ergebnis, dass ein hypothetischer Kausalzusammenhang zwischen der nicht durchgeführten Arztvisite um 17.00 Uhr und den bei der Klägerin verbliebenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht mit dem dafür erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (bei 75 %) nachgewiesen ist. Zwar räumen zunächst sowohl Prof. Dr. O\_\_\_ als auch Prof. Dr. N\_\_\_ übereinstimmend ein, dass mit einer pflichtgemäss durchgeführten Arztvisite um Seite 38 17.00 Uhr mit einer mehr als überwiegenden Wahrscheinlichkeit die Situation früher hätte erkannt und Massnahmen, also früher eine CT-Untersuchung und früher ein allfälliger Eingriff, hätten ergriffen werden können, allenfalls an der nicht bewusstlosen Patientin. Anders sieht es dagegen bei der Frage nach den gesundheitlichen Folgen für die Klägerin infolge der unterlassenen Arztvisite aus bzw. der Beantwortung der Frage, wie sich das frühere Erkennen der Hirnblutung und Einleitung der nötigen ärztlichen Behandlung auf die gesundheitliche Wiederherstellung der Klägerin ausgewirkt hätten. Zwar bezeichnet Prof. Dr. N\_\_\_ die unterlassene Arztvisite um 17.00 Uhr mit einer mehr als überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Teilursache für die verbliebenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen bei der Klägerin. Dann aber werden die gemachten Äusserungen zum Timing einer CT-Untersuchung und einer Operation relativiert. So bezeichnen beide Gutachter die Wahrscheinlichkeit, dass bei einem früheren Handeln aufgrund einer stattgefundenen Arztvisite um 17.00 Uhr die Hirnblutung nicht bereits derart weit fortgeschritten gewesen wäre, nicht als „überwiegend“, sondern lediglich mit dem Beweisgrad der „einfachen Wahrscheinlichkeit“ als erfüllt. Prof. Dr. N\_\_\_ formuliert es mit den Worten „inwieweit eine Vorverlegung der Diagnostik und der Intervention am Outcome der Patientin etwas geändert hätte, bleibt

ungewiss“. Diese Aussage wird mit der Einreihung bei bloss > 50 % – 74 % wiederum etwas relativiert, indem der Grad der Ungewissheit nicht den Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erreicht. Aus diesem tieferen Beweisgrad lässt sich jedoch keineswegs der Umkehrschluss ziehen, dass „mit überwiegender Wahrscheinlichkeit“ „eine Vorverlegung der Diagnostik und der Intervention am Outcome der Patientin etwas geändert hätte. Für das Gericht ist aufgrund der Würdigung der relevanten Gutachteraussen jedenfalls nicht mit dem dafür erforderlichen Beweisgrad nachgewiesen, dass ein Erkennen der Hirnblutung bereits bei der Arztvisite um 17.00 Uhr etwas am Outcome der Klägerin geändert hätte bzw. der Heilungsverlauf erheblich günstiger verlaufen wäre. Mit anderen Worten: es spricht zwar einiges für die Richtigkeit dieser Hypothese, aber nicht in dem von der Lehre und Rechtsprechung geforderten Mass. Dies wird belegt durch die Aussage von Prof. Dr. N\_\_\_, dass auch mit einer Arztvisite um 17.00 Uhr eine 100%-ige Wiederherstellung der Patientin ganz ausgeschlossen werden müsse. Daraus kann gefolgert werden, dass eine bleibende Beeinträchtigung der Gesundheit der Klägerin in jedem Fall eingetreten wäre, unabhängig davon, ob nun eine Arztvisite um 17.00 Uhr stattgefunden hätte oder nicht. Aber auch die Wahrscheinlichkeit, dass mit einer Arztvisite um 17.00 Uhr und darauf eingeleiteten erforderlichen Massnahmen wenigstens ein Teil dieser Seite 39 gesundheitlichen Beeinträchtigungen ausgeblieben wäre, sieht der Gutachter nicht im geforderten Mass, also mit überwiegender Wahrscheinlichkeit, als erfüllt. Dies kann für den von der Klägerin zu erbringenden Beweis nicht genügen.

### **E. 2.5**

Ergebnis Zusammenfassend ist aufgrund des Gesagten, und in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, für das Gericht zwar mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt, dass mit einer korrekt um 17.00 Uhr durchgeführten Arztvisite die Diagnostik der Hirnblutung früher erfolgt und die nach den Regeln der ärztlichen Kunst in dieser Situation zu treffenden Massnahmen früher eingeleitet worden wären. Hingegen ist nicht, selbst nicht nach Meinung des begutachtenden Neurologen Prof. Dr. N\_\_\_, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass mit einer früher eingeleiteten Behandlung die nach der Spitalpflege bei der Klägerin noch verbliebenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen ganz oder wenigstens teilweise hätten verhindert werden können. Dies hat zur Folge, dass die Klägerin den von ihr zu erbringenden Nachweis des hypothetischen Kausalzusammenhangs zwischen der vom Gericht festgestellten Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten und ihren gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht erbracht hat. Damit entfällt eine Haftung des Beklagten für sein Spitalpersonal.

### **E. 3**

Das Gesetz regelt die Haftung der Behördenmitglieder und Angestellten gegenüber dem Kanton und den anderen Körperschaften, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Art. 28 SVARG (bGS 812.11) 1 Für Schaden, den der SVAR, dessen Organe, Angestellte und Beauftragte verursachen, haftet der SVAR nach den Grundsätzen des Staatshaftungsrechts von Appenzell Ausserrhoden. 2 Der SVAR hat sich für seine Risiken angemessen zu versichern. Art. 262 EG zum ZGB (bGS 211.1) 1. Haftung des Gemeinwesens Für Schaden, der Dritten durch Beamte, Angestellte oder Behördemitglieder des Kantons, der Gemeinden und anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechtes in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit widerrechtlich verursacht wird, haftet das Gemeinwesen. Die ebenfalls zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zur Haftung des Gemeinwesens nach Art. 262 EG zum ZGB sind in E. 2 ihrer Urteilsbegründung aufgeführt. Hervorzuheben ist, dass die

erwähnte Haftungsnorm auch Unterlassungen umfasst (siehe Art. 265 Abs. 1 EG zum ZGB). Speziell zu erwähnen sind die in der genannten Erwägung wiedergegebenen materiellen Voraussetzungen der Staatshaftung: 1.) ein widerrechtliches Verhalten eines kantonalen Beamten oder Angestellten, das 2.) seiner hoheitlichen oder nicht- hoheitlichen amtlichen Tätigkeit zuzurechnen ist. 3.) ein dem Kläger zugefügter Schaden, und 4.) ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen widerrechtlichem Verhalten und Schaden. Die einzelnen Voraussetzungen, welche einen Schadenersatz begründen, müssen kumulativ erfüllt sein, wobei die geschädigte Person deren Vorhandensein zu beweisen hat. Den Ausführungen der Vorinstanz beizufügen ist, dass sich die Haftung nach Privatrecht oder nach öffentlichem Recht bezüglich der Sorgfaltspflichtverletzung nicht unterscheidet (Eichenberger, in: *Arztrecht in der Praxis*, Kuhn/Poledna [Hrsg.], 2. Aufl. 2007, S. 358). Im Übrigen kann auf die E. 2 des Urteils der Vorinstanz verwiesen werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.