

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 131 vom 20. Februar 2018

BE Verwaltungsgericht, 2018-02-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2016_131

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 131 du 20 février 2018

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 131 del 20 febbraio 2018

Regeste

Spitalhaftung (Verfügung der Insefspital-Stiftung vom 24. März 2016) | Staatshaftung

Erwägungen

E. 1.1

Ansprüche gegen die Insefspital-Stiftung aus fehlerhafter ärztlicher Behandlung oder mangelhafter Aufklärung beurteilen sich gemäss ständiger Rechtsprechung aufgrund der öffentlich-rechtlichen Haftungsordnung (BVR 2012 S. 252 E. 1.1). Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 104a Abs. 2 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 [PG; BSG 153.01]). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. auch E. 1.2 hiernach).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.02.2018, Nr. 100.2016.131U, Seite 4

E. 1.2

Dies gilt ohne Einschränkung auch für das Rechtsbegehren 2. Entgegen der Ansicht der Insefspital-Stiftung (Beschwerdeantwort Rz. II/4) beantragt die Beschwerdeführerin mit «mindestens Fr. 50'000.--» nicht mehr als, sondern lediglich nicht weniger als die bereits im vorinstanzlichen Verfahren geforderten Fr. 50'000.-- (Eingabe vom 6.9.2016 S. 2), weswegen das Begehren nicht ausserhalb des Streitgegenstands liegt.

E. 1.3

Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

E. 2.1

Gemäss Art. 101 Abs. 1 PG haften private Organisationen, die unmittelbar mit kantonalen öffentlichen Aufgaben betraut sind, für den Schaden, den sie bzw. ihre Organe oder Angestellten in Erfüllung ihrer Aufgabe Dritten widerrechtlich zugefügt haben. Für eine Haftung sind somit ein Schaden, eine widerrechtliche amtliche Handlung sowie ein Kausalzusammenhang zwischen der Handlung und dem Schaden erforderlich; diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. BVR 2011 S. 200 E. 2.4.2, 2008 S.

163 E. 4 [bestätigt durch BGer 2C_147/2007 vom 23.1.2008], je mit Hinweisen). Soweit den Haftungsvorschriften des Personengesetzes keine Regelung entnommen werden kann, kommen die Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) als ergänzendes kantonales Recht zur Anwendung (Art. 105 PG). Nach Art. 100 Abs. 3 PG haben die Geschädigten für Verletzungen der körperlichen Integrität und schwere Persönlichkeitsverletzungen, die ihnen durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons in Ausübung amtlicher Tätigkeiten widerrechtlich zugefügt wurden, zudem Anspruch auf eine angemessene Genugtuung. Ein solcher Anspruch besteht auch gegenüber Organisationen ausserhalb der Kantonsverwaltung, obschon Art. 101 PG nicht ausdrücklich eine entsprechende Regelung enthält (vgl. auch Art. 105 PG i.V.m. Art. 47 OR; BVR 2007 S. 213 [VGE 22623 vom 21.12.2006] nicht publ. E. 4.1, 2000 S. 438 E. 2).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.02.2018, Nr. 100.2016.131U, Seite 5

E. 2.2

Widerrechtlich ist die Behandlung in einem öffentlichen Spital in der Regel dann, wenn gegen die objektiv gebotene Sorgfaltspflicht verstossen wurde, wobei für die öffentlich-rechtliche Haftungsordnung insoweit die gleichen Grundsätze gelten wie für die privatrechtliche (BVR 2011 S. 97 E. 4.1, 2007 S. 203 E. 4.1 [bestätigt durch BGer 4P.237/2006 vom 16.1.2007]). Ausgangspunkt für das Mass der anzuwendenden Sorgfalt bildet die den Arzt bzw. die Ärztin treffende allgemeine Pflicht, die Heilkunst nach anerkannten Grundsätzen der ärztlichen Wissenschaft und Humanität auszuüben, alles zu unternehmen, um die Patientinnen und Patienten zu heilen, und alles zu vermeiden, was diesen schaden könnte. Nach der Rechtsprechung liegt die Besonderheit der ärztlichen Kunst darin, dass Ärztinnen und Ärzte mit ihrem Wissen und Können auf einen erwünschten Erfolg hinzuwirken haben, diesen aber nicht herbeiführen oder gar garantieren müssen. Die Anforderungen an die den Ärztinnen und Ärzten zuzumutende Sorgfaltspflicht richten sich nach den Umständen des Einzelfalls, namentlich nach der Art des Eingriffs oder der Behandlung, den damit verbundenen Risiken, dem Beurteilungs- und Bewertungsspielraum, der den Ärztinnen und Ärzten zusteht, sowie den Mitteln und der Dringlichkeit der medizinischen Massnahme. Die Haftung des Spitals beschränkt sich dabei nicht auf grobe Verstösse gegen die Regeln der ärztlichen Kunst. Vielmehr hat der Arzt bzw. die Ärztin Kranke stets fachgerecht zu behandeln, zum Schutz ihres Lebens und ihrer Gesundheit insbesondere die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt zu beachten und grundsätzlich für jede Pflichtverletzung einzustehen. Der Begriff der Pflichtverletzung darf jedoch nicht so verstanden werden, dass darunter jede Massnahme oder Unterlassung fällt, welche aus nachträglicher Betrachtungsweise den Schaden bewirkt oder vermieden hätte. Die Ärztinnen und Ärzte können im Allgemeinen nicht für jene Gefahren und Risiken belangt werden, die immanent mit jeder ärztlichen Handlung und auch mit der Krankheit an sich verbunden sind. Zudem steht ihnen sowohl in der Diagnose wie auch in der Bestimmung therapeutischer oder anderer Massnahmen nach dem objektiven Wissensstand oftmals ein Entscheidungsspielraum zu, welcher eine Auswahl unter verschiedenen in Betracht fallenden Möglichkeiten zulässt. Sie verletzen ihre Pflichten nur dort, wo sie eine Diagnose stellen bzw. eine Therapie oder ein sonstiges Vorgehen wählen, das nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr als

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.02.2018, Nr. 100.2016.131U, Seite 6 vertretbar erscheint und daher den objektivierten Anforderungen der ärztlichen

Kunst nicht genügt. Der Arzt bzw. die Ärztin handelt mithin unsorgfältig, wenn sich sein bzw. ihr Vorgehen nicht nach den durch die medizinische Wissenschaft aufgestellten und generell anerkannten Regeln richtet und dem jeweiligen Stand der Wissenschaft nicht entspricht (BVR 2011 S. 97 E. 4.1, 2007 S. 203 E. 4.2 [bestätigt durch BGer 4P.237/2006 vom 16.1.2007]; BGE 133 III 121 E. 3.1 [Pra 96/2007 Nr. 105], 130 IV 7 E. 3.3). Die Beurteilung der Widerrechtlichkeit erfolgt dabei nicht nach dem Sachverhalt, wie er sich nachträglich darstellt; massgebend ist vielmehr, was der Arzt oder die Ärztin im Zeitpunkt, in dem er bzw. sie sich für eine Massnahme entschied oder eine solche unterliess, von der Sachlage halten musste (vgl. BGE 132 II 305 E. 4.4 [Pra 96/2007 Nr. 53], 130 I 337 E. 5.3; BVR 2011 S. 200 E. 4.4, 2007 S. 203 E. 4.2 [bestätigt durch BGer 4P.237/2006 vom 16.1.2007]).

E. 2.3

In beweisrechtlicher Hinsicht gilt sodann das Folgende: Gemäss Art. 18 VRPG stellen die Behörden den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Sie bestimmen Art und Umfang der Ermittlungen, ohne an die Beweisanträge der Parteien gebunden zu sein. Ein Beweis gilt als erbracht, wenn die Behörde nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn die Behörde am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BVR 2011 S. 97 E. 4.2.3). Die objektive Beweislast für Tatfragen, die den genannten Haftungsvoraussetzungen zugrunde liegen, tragen grundsätzlich – so auch in Bezug auf die widerrechtlichkeitsbegründende Sorgfaltspflichtverletzung – die Geschädigten (BVR 2011 S. 97 E. 4.2.2; BGE 133 III 121 E. 3.1 [Pra 96/2007 Nr. 105]).

E. 3

Zur Beurteilung der Verletzung der Sorgfalts- und Aufsichtspflicht liegen diverse Gutachten vor, deren Beweiswert streitig ist.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.02.2018, Nr. 100.2016.131U, Seite 7

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin hat selber vier Gutachten in Auftrag gegeben: Das Gutachten von Dr. med. D. _____, Facharzt für Neurologie FMH, vom 2. November 2007 (act. 6B pag. 31-29), das Gutachten von Prof. em. Dr. med. E. _____, emeritierter Direktor der Neurologischen Universitätsklinik ..., vom 17. März 2008 (act. 6B pag. 7-3; nachfolgend: Gutachten E. _____) sowie das Gutachten von Dr. med. F. _____, Facharzt für Radiologie, ... (D), vom 21. August 2011 (act. 6B pag. 263-214), wurden bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingereicht. Vor Verwaltungsgericht hat die Beschwerdeführerin zusätzlich das Gutachten von Dr. med. G. _____, Facharzt für Innere Medizin, ... (D), vom 9. August 2016 ins Recht gelegt (act. 10A, Beilage 1). Bei allen vier Gutachten handelt es sich um blosse Privat- bzw. Parteigutachten, welche keine Beweismittel, sondern Parteibehauptungen sind. Sie können aber im Rahmen der freien Beweiswürdigung berücksichtigt werden und insbesondere geeignet sein, erhebliche Zweifel an einem bestehen Verwaltungs- oder Gerichtsgutachten zu wecken (vgl. BVR 2012 S. 252 E. 3.4.4; Annette Dolge, in Basler Kommentar, 3. Aufl. 2017, Art. 183 ZPO N. 17; Lucrezia Glanzmann-Tarnutzer, Der Beweiswert medizinischer Erhebungen im Zivil-, Straf- und Sozialversicherungsprozess, in AJP 2005 S. 73 ff., 76 f.). Hintergrund des

prozessualen Unterschieds zwischen Partei- und behördlich eingeholten Gutachten bildet die Tatsache, dass die von Parteien bestellte Fachperson keine mit der besonderen Rechtsstellung des Verwaltungs- oder Gerichtsgutachters vergleichbare Position einnimmt: Privatexperten werden nicht hoheitlich in einem besonders vertrauenswürdigen Verfahren ausgewählt; sie unterstehen weder dem (für den Beweiswert zentralen) Prinzip der Unabhängigkeit noch der Strafdrohung wegen falschen Gutachtens (vgl. Art. 307 i.V.m. Art. 309 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]); sie äussern ihre Meinung, ohne vorgängig von der urteilenden Behörde auf die Hauptpflichten einer sachverständigen Person aufmerksam gemacht worden zu sein. Anders als Verwaltungs- und Gerichtsbehörden sind Parteigutachter auch nicht gesetzlich zu Objektivität verpflichtet. Schliesslich müssen die verfahrensrechtlichen Mitwirkungsbefugnisse (und -obliegenheiten) der Parteien nur beim Einholen von Verwaltungs- bzw. Gerichtsgutachten gewahrt werden (vgl. Lucrezia Glanzmann-Tarnutzer, a.a.O., S. 77, sowie zum Ganzen BVR 2012 S. 252 E. 3.4.4 und BGE 141 IV 369 E. 6.2).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.02.2018, Nr. 100.2016.131U, Seite 8

E. 3.2

Zusätzlich haben die Parteien vor Eröffnung des Staatshaftungsverfahrens gemeinsam ein Gutachten bei Prof. Dr. med. H._____, Facharzt FMH für Neurologie am Universitätsspital ..., in Auftrag gegeben (act. 6B pag. 87), welches dieser am 23. September 2011 erstattete (act. 6B pag. 135-109). Dabei handelt es sich ebenfalls um ein Privatgutachten; es stellt ebenfalls kein Beweismittel, sondern eine blosser Parteibehauptung dar. Dass das Gutachten grundsätzlich im gegenseitigen Einverständnis eingeholt worden ist, mag zwar möglicherweise eine gewisse Gewähr dafür bieten, dass dem Experten die objektiv wesentlichen Gesichtspunkte des streitigen Sachverhalts zur Begutachtung unterbreitet worden sind. Allein aufgrund des gemeinsamen Auftrags erlangt der Experte indes keine besondere Rechtsstellung, die mit derjenigen eines Verwaltungs- bzw. Gerichtsgutachters vergleichbar wäre und es rechtfertigen würde, seine Meinungsäusserung beweismässig einem Verwaltungs- bzw. Gerichtsgutachten gleichzustellen (BVR 2012 S. 252 E. 3.4.4; vgl. allerdings auch BVR 2011 S. 97 E. 4.2.4, wonach sog. FMH-Gutachten unter Umständen, im Gegensatz zu anderen Privat- bzw. Parteigutachten, ausnahmsweise volle Beweiskraft zuerkannt werden kann). – Die Beschwerdeführerin macht geltend, dieses Gutachten weise Mängel auf (Beschwerde S. 8 und 10 ff.). Da die Vorinstanz sich in der angefochtenen Verfügung nicht auf das Gutachten H._____ abstützt, ist Letzteres vorliegend nicht weiter relevant. Deswegen und mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens erübrigt sich eine Behandlung dieser Rügen.

E. 3.3

Nach Eröffnung des Staatshaftungsverfahrens hat die Inselehospital-Stiftung bei Prof. Dr. med. C._____, Assistenzprofessor und Leitender Arzt an der Klinik für Neurologie des Universitätsspitals ..., ein Gutachten eingeholt. Dieses wurde von Prof. C._____ zusammen mit Dr. med. I._____, Oberarzt der Klinik für Neurologie, am 3. Oktober 2014 erstattet (act. 6C pag. 78-65; nachfolgend Gutachten C._____). Im Anschluss hat der Sachverständige mit Schreiben vom 20. Mai 2015 Zusatzfragen zum Gutachten beantwortet (act. 6C pag. 207-202; nachfolgend: Zusatzgutachten C._____). Es ist unstrittig, dass das Gutachten C._____ ein Verwaltungsgutachten und damit ein

Beweismittel darstellt (vgl. Art. 19 Abs. 1 Bst. g VRPG), das zur Klärung des relevanten medizinischen Sachverhalts grundsätzlich geeignet ist. Die

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.02.2018, Nr. 100.2016.131U, Seite 9 Beschwerdeführerin macht zwar geltend, der Gutachter sei befangen gewesen, da er mit Prof. Dr. med. J. _____, dem die Beschwerdeführerin behandelnden Oberarzt des Inselspitals, zusammen- gearbeitet habe (Beschwerde S. 10). Sie stellt aber klar, dass Prof. C. _____ damit keineswegs abgelehnt, sondern lediglich kritisiert werden soll (Eingabe vom 6.9.2016 S. 4 und 11 f.). Was die Beschwerdeführerin mit dieser Kritik bezweckt, wird von ihr nicht ausgeführt und ist auch sonst nicht ersichtlich. Im Übrigen richtet sich der Ausstand der sachverständigen Person nach Art. 9 Abs. 1 VRPG (VGE 2014/136 vom 19.8.2014 E. 3.1, 2012/178 vom 7.1.2013 E. 2.2 mit Hinweisen), weshalb Ausstandsgründe unverzüglich geltend zu machen sind, sobald von ihnen Kenntnis genommen wurde (Art. 9 Abs. 5 VRPG i.V.m. Art. 183 Abs. 2 und Art. 49 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Untätigbleiben gilt als Verzicht und führt grundsätzlich zum Verwirken eines allfälligen Anspruchs (BVR 2005 S. 561 E. 4.1; vgl. auch BVR 2007 S. 433 E. 3.2.5; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 9 N. 5 mit weiteren Hinweisen). Da die Beschwerdeführerin spätestens im Sommer 2014 von den angeblich eine Befangenheit begründenden Kontakten zwischen dem Gutachter und Prof. J. _____ erfuhr (vgl. Schreiben von K. _____ vom 4.8.2014, Beschwerdebeilage 21), wäre ein Ablehnungsbegehren verspätet.

E. 4.1

Nachdem die Beschwerdeführerin bereits am 7. Mai 2003 unter einer vorübergehenden Schwächung des linken Beins gelitten hatte, trat am 17. Mai 2003 eine linksseitige beinbetonte Hemiparese, d.h. eine unvollständige Lähmung der linken Körperhälfte, auf. Der Hausarzt, welcher telefonisch konsultiert wurde, wies die Beschwerdeführerin an, sich in den Notfall des Inselspitals zu begeben. Dort wurde die Beschwerde- führerin untersucht, wobei unter anderem eine Computertomografie (CT) durchgeführt wurde. Anschliessend wurde ihr Aspirin verabreicht sowie zwecks Blutdrucksenkung ein Nitrodermpflaster aufgelegt und sie wurde nach Mitternacht ins Regionalspital B. _____ verlegt. Am nächsten Tag,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.02.2018, Nr. 100.2016.131U, Seite 10 am 18. Mai 2003, gegen Mittag verschlechterte sich ihr neurologischer Zu- stand akut; sie litt nun unter einer linksseitigen Hemiplegie, einer voll- ständigen Lähmung der linken Körperhälfte. Darum wurde die Beschwerde- führerin notfallmässig ins Inselspital zurückverlegt. Dort wurde sie erneut untersucht, wobei eine CT und eine konventionelle Angiographie (Dar- stellung der Blutgefässe) durchgeführt wurden. Diese zeigten einen Ver- schluss der rechten inneren Halsschlagader (Arteria carotis interna) und der mittleren Gehirnschlagader (Arteria cerebri media) rechts. Erstere konnte mittels Ballondilatation und Stenteinlage wieder geöffnet werden, Letztere hingegen nicht. Als es um Mitternacht zu einer weiteren Ver- schlechterung des neurologischen Zustands der Beschwerdeführerin kam, wurde notfallmässig eine Schädel-CT durchgeführt. Diese zeigte eine aus- gedehnte Einblutung ins Infarktgebiet, woraufhin eine Ventrikeldrainage, d.h. eine Ableitung von Flüssigkeit aus der Schädelhöhle mittels eines Katheters, vorgenommen wurde. Bei einer weiteren, am selben Tag durch- geführten CT zeigte sich eine Zunahme des perifokalen Ödems, der Flüssigkeitsansammlung rund um die Schädigung, und es wurde eine

dekompressive Hemikraniektomie, eine Entfernung von Teilen des Schädeldachs, beschlossen, welche am darauffolgenden Tag, am 20. Mai 2003, durchgeführt wurde. Anschliessend blieb die Patientin bis zum

E. 4.2

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden die Untersuchung und Behandlung im Inselspital am Abend des 17. Mai 2003 sowie die bereits nach Mitternacht, am 18. Mai 2003, durchgeführte Verlegung ins Regionalspital B._____, wobei für die Beurteilung der Kausalität jeweils auch der weitere tatsächliche bzw. hypothetische Verlauf der Ereignisse relevant ist. Die Ansicht der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin hätte das Verfahren durch ihren in den Schlussbemerkungen vom 28. Januar 2016 im vorinstanzlichen Verfahren gestellten Antrag Ziff. 1 auf die Ereignisse vom 17. Mai 2003 beschränkt (angefochtene Verfügung E. 1), ist unzutreffend. Beim entsprechenden Antrag handelt es sich um ein – wohl unzulässiges – Feststellungsbegehren. Das Leistungsbegehren (Ziff. 2 des Antrags) beinhaltet keine zeitliche Begrenzung. Aus den Schlussbemerkungen selbst (act. 6C pag. 282-273) sowie aus dem restlichen Vorverfahren, insbesondere aus dem Gutachterauftrag der Vorinstanz (act. 6C

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.02.2018, Nr. 100.2016.131U, Seite 11 pag. 54-53), ergibt sich zudem klar, dass sowohl die Behandlung der Beschwerdeführerin im Inselspital am 17. als auch am 18. Mai 2003 Verfahrensgegenstand bildete. Da die Vorinstanz trotz anderem Verständnis die Ereignisse vom 18. Mai 2003, insbesondere die Verlegung ins Regionalspital B._____, gleichwohl behandelt hat (angefochtene Verfügung E. 7.5), zeitigt dieses unrichtige Verständnis des Verfahrensgegenstands jedoch keine Konsequenzen und es liegt diesbezüglich insbesondere keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

E. 4.3

Die Vorinstanz hat erwogen, den behandelnden Ärzten sei am Abend des 17. Mai 2003 nicht der ganze CT-Befund bekannt gewesen. Ob die Ärzte den Befund nicht vollständig zur Kenntnis genommen hätten oder ob er ihnen von der Radiologie unvollständig übermittelt worden sei, könne offengelassen werden, da beide möglichen Fehlerquellen dem Inselspital zuzurechnen seien. Wäre den Ärzten der vollständige CT-Befund bekannt gewesen, wonach eine hochgradige Abgangsstenose oder gar ein Verschluss der inneren Halsschlagader (Arteria carotis interna) rechts vorlag, hätte zusätzlich eine Untersuchung der Halsgefässe durchgeführt werden müssen. Dass dies unterlassen worden sei, stelle eine Sorgfaltspflichtverletzung dar, die für einen Schaden jedoch nur kausal sein könne, wenn sich das schädigende Ereignis durch eine mögliche Behandlung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit hätte verhindern lassen. Dies sei nicht der Fall gewesen, da die Behandlung des Schlaganfalls der Beschwerdeführerin gemäss den Gutachten C._____ und E._____ zumindest damals noch mit einem (zu) grossen Risiko behaftet gewesen wäre und nicht den gewünschten Erfolg versprochen hätte. Entsprechend fehle es an der Kausalität zwischen der unterlassenen Untersuchung und dem schädigenden Ereignis, weswegen eine Haftung zu verneinen sei (angefochtene Verfügung E. 7.4). – Die Beschwerdeführerin wendet ein, dass wegen zahlreicher Mängel nicht auf das Gutachten C._____ abgestellt werden könne. Somit sei der entscheidungswesentliche Sachverhalt nicht erstellt. Wäre dieser korrekt erhoben worden und hätte der Gutachter die von der Beschwerdeführerin gestellten Zusatzfragen beantwortet, so wäre die Kausalität

nachgewiesen (Beschwerde S. 10 f. und 13).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.02.2018, Nr. 100.2016.131U, Seite 12

E. 4.4

Als Beweismittel unterliegen Gerichts- und Verwaltungsgutachten der freien richterlichen Beweiswürdigung (vgl. Art. 19 Abs. 2 VRPG i.V.m Art. 157 ZPO; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 19 N. 8). Liegt für Sachfragen ein solches Gutachten vor, ist es, angesichts seiner Funktion, für das Gericht Sachverhaltselemente aufgrund Fachwissens zu klären, einzig daraufhin zu überprüfen, ob es auf zutreffenden Rechtsgrundlagen beruht, ob es vollständig, klar, plausibel begründet und widerspruchsfrei ist (VGE 2017/18 vom 19.10.2017 E. 3.5, 2014/122 vom 5.7.2016 E. 6; vgl. auch JTA 2009/407 vom 24.11.2014 E. 4.2.2 [bestätigt durch BGer 4A_18/2015 vom 22.9.2015]; allgemein zur Würdigung gerichtlicher Expertisen etwa BGE 141 IV 369 E. 6.1 mit Hinweisen).

E. 4.4.1

Wie die Vorinstanz korrekt erwogen hat, ist eine Sorgfaltspflichtverletzung für das schädigende Ereignis kausal, wenn dieses ohne die Sorgfaltspflichtverletzung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten wäre. Hier ist das Risiko des Eintritts der bleibenden Hirnschädigung ohne Behandlung den Chancen und Risiken der damals zur Verfügung stehenden Behandlungsmöglichkeiten gegenüberzustellen, wobei Letztere gemäss dem damaligen Wissensstand zu beurteilen sind. Für diese Risikoabwägung stellt die Inselspital-Stiftung schweremässig auf das Gutachten C._____ ab (angefochtene Verfügung E. 7.4.4). Bezüglich des wahrscheinlichen Verlaufs ohne Behandlung führt der Gutachter aus, dass der Grad der Stenose (Gefässverengung) am fraglichen Abend unbekannt sei. Wenn von einer mittelgradigen Stenose ausgegangen werde, liege das Risiko eines erneuten Schlaganfalls bei 10-15 % (Gutachten C._____ [act. 6C pag. 78-65] Frage 3). Wie die Beschwerdeführerin zu Recht rügt, spricht der CT-Befund, welcher den behandelnden Ärzten am fraglichen Abend entweder nicht vorlag oder von ihnen nicht berücksichtigt wurde (vgl. vorne E. 4.3), jedoch von einer hochgradigen Stenose oder gar einem Verschluss der inneren Halsschlagader (CT-Befund vom 17.5.2003, act. 6B pag. 104). Vom Inhalt dieses CT-Befunds hatte der Gutachter unbestrittenemassen keine Kenntnis, als er seine Einschätzung abgab. Erst im Rahmen des Zusatzgutachtens wurde ihm der entsprechende Befund mit der Frage vorgelegt, ob sich dadurch etwas an seiner Risikoabwägung ändere. Der Gutachter hat diese Frage indes weder eindeutig verneint noch die von ihm angegebene Wahrscheinlichkeit eines

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.02.2018, Nr. 100.2016.131U, Seite 13 erneuten Schlaganfalls korrigiert (Zusatzgutachten C._____ [act. 6C pag. 207-202] Frage 3). Entsprechend ist das Gutachten diesbezüglich weder schlüssig noch vollständig. Selbst wenn der Gutachter im Zusatzgutachten seine ursprüngliche Einschätzung trotz anderer Ausgangslage klar bestätigt hätte, wäre fraglich, ob das Zusatzgutachten das Fehlen eines derart zentralen Dokuments bei Erstellung des Hauptgutachtens überhaupt nachträglich noch heilen kann, hat der Sachverständige seine Meinung doch bereits ohne das fragliche Schriftstück gebildet. Nicht beantwortet wird durch das Verwaltungsgutachten weiter die Frage nach der Wahrscheinlichkeit, dass eine (operative) Behandlung den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin verbessert hätte.

Zwar kann diese Wahrscheinlichkeit retrospektiv nicht mit Sicherheit festgestellt werden; es wäre jedoch eine fundierte Einschätzung des hypothetischen Kausalverlaufs möglich bzw. erforderlich. Stattdessen hält der Gutachter lediglich pauschal fest, dass eine Behandlung am heutigen Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin wohl nichts geändert hätte. Dabei ist unklar, ob dies allgemein oder nur für den Fall einer mittelgradigen Stenose gilt. Sollte Letzteres der Fall sein, so beruht das Gutachten auf einem falschen Sachverhalt und kann deshalb nicht verwendet werden. Sollte Ersteres gemeint sein, so wäre das Gutachten widersprüchlich, sagt doch der Gutachter an anderer Stelle selbst, dass die unterlassene Untersuchung gerade im Hinblick auf einen gegebenenfalls durchzuführenden Eingriff vorgenommen werden soll (Gutachten C. _____ Frage 4). Zudem hält er bei der Beurteilung der Operation vom nächsten Tag fest, dass ein solcher Eingriff bei einem Verschluss nicht nur gerechtfertigt, sondern gar indiziert sei (Gutachten C. _____ Frage 11), womit eine Behandlung zumindest in gewissen Fällen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu einem besseren Ergebnis führen muss als ein Zuwarten. So oder anders sind die Schlussfolgerungen des Gutachters auch insoweit mangelhaft.

E. 4.4.2

Weiter hat der Sachverständige ausgeführt, die Beschwerdeführerin hätte «aus heutiger Sicht» in einem Stroke Unit behandelt werden sollen, ein solches habe aber 2003 im Inselspital noch nicht bestanden (Gutachten C. _____ Frage 7a). Gemäss einem Aufsatz von Dr. J. _____ (heute: Prof. J. _____), Prof. L. _____ und Prof. M. _____ im «Ärzte-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.02.2018, Nr. 100.2016.131U, Seite 14 magazin Inselspital» vom Frühjahr 2004 wurde im Inselspital jedoch bereits in den 90er Jahren ein Stroke Unit aufgebaut (act. 6B pag. 204-201). Zudem scheint der Gutachter an anderer Stelle selber zu implizieren, dass es damals sehr wohl ein Stroke Unit gab, dieses aber bereits voll belegt gewesen sei (Gutachten C. _____ Zusammenfassung). Die Existenz eines Stroke Units am Inselspital ist relevant, um die damals dort verfügbaren Behandlungsmöglichkeiten und die damit verbundenen Chancen und Risiken beurteilen zu können. Deshalb hätte die Vorinstanz zu dieser Kritik der Beschwerdeführerin am Gutachten C. _____ Stellung nehmen bzw. dem Gutachter gegebenenfalls geeignete Zusatzfragen stellen müssen (angefochtene Verfügung E. 6).

E. 4.5

Entsprechend kann gestützt auf das Gutachten C. _____ nicht gesagt werden, dass sich die bleibende Hirnschädigung der Beschwerdeführerin nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit durch die damals zur Verfügung stehenden Behandlungsmethoden hätte verhindern lassen bzw. dass die unterlassene Untersuchung für den eingetretenen Gesundheitsschaden nicht kausal war. Anders als die Vorinstanz erwogen hat, kann insoweit auch nicht auf das Gutachten E. _____ abgestellt werden, da es sich dabei beweisrechtlich um blosser Parteibehauptungen handelt, welche aus den erwähnten Gründen nicht anstelle eines Verwaltungsgutachtens für die Sachverhaltsermittlung herangezogen werden können (vgl. vorne E. 3.1). Überdies verneint das Gutachten E. _____ die Kausalität der Sorgfaltspflichtverletzung keineswegs, sondern führt im Gegenteil aus, die Kausalität könne allenfalls von einem Experten unter Berücksichtigung der in der Fachliteratur bekannten Risiken beurteilt werden (Gutachten E. _____ S. 3 unten). Ohne (schlüssige)

gutachterliche Stellungnahme zur Frage der Kausalität ist der Sachverhalt unvollständig abgeklärt. Diese Sachverhaltslücke kann nicht ohne medizinischen Sachverstand geschlossen werden. Es ist deshalb ein neues Gutachten darüber in Auftrag zu geben, ob die von der Vorinstanz festgestellte sorgfaltswidrige Unterlassung für die Gesundheitsbeeinträchtigungen der Beschwerdeführerin kausal war oder nicht. Dabei ist sicherzustellen, dass der sachverständigen Person alle notwendigen Unterlagen, insbesondere die Bilder und der Befund der CT, zur Verfügung stehen und Klarheit über die damals am Inselspital vorhandenen Behandlungsmethoden

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.02.2018, Nr. 100.2016.131U, Seite 15 besteht, insbesondere über die Möglichkeit einer Unterbringung in einem Stroke Unit. Es ist nicht Sache des Verwaltungsgerichts, ein solches Gutachten einzuholen und gestützt darauf den entscheidewesentlichen Sachverhalt zu vervollständigen, um diesen alsdann als erste (und einzige) kantonale Instanz zu beurteilen. Deshalb ist die Beschwerde der Beschwerdeführerin im Hauptpunkt abzuweisen (Rechtsbegehren 1 und 2), dem Eventualantrag aber zu entsprechen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Rechtsbegehren 3). 5. Die Beschwerdeführerin macht weitere Sorgfaltspflichtverletzungen durch die bei ihr vorgenommene Blutdrucksenkung und die Verlegung ins Regionalspital B._____ geltend. Zwar ist die Beschwerde bereits aus den genannten Gründen gutzuheissen. Sollte sich jedoch nach Schliessung der Sachverhaltslücken ergeben, dass die unterlassene Untersuchung der Halsgefässe für die Gesundheitsschäden der Beschwerdeführerin nicht kausal war, so wäre zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin zu Recht weitere Sorgfaltspflichtverletzungen geltend gemacht hat. Deshalb rechtfertigen sich aus prozessökonomischen Gründen folgende Ausführungen. 5.1 Die Inselspital-Stiftung hat erwogen, die Blutdrucksenkung stelle keine Sorgfaltspflichtverletzung dar. Gemäss dem Verwaltungsgutachter werde zwar heute auf blutdrucksenkende Mittel verzichtet, wenn der Blutdruck 210/110 mmHg (Millimeter Quecksilbersäule) nicht überschreite. Im Jahr 2003 könne aber eine Blutdrucksenkung «in der Akutphase [...] durchaus der üblichen Praxis entsprochen haben». Ob das hierfür eingesetzte Nitrodermpflaster bei Schlaganfällen überhaupt zugelassen gewesen sei, könne offenbleiben, da ein Nachweis erforderlich wäre, dass die Schädigung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit durch das Pflaster verursacht worden sei (angefochtene Verfügung E. 7.6). – Die Beschwerdeführerin wendet ein, dass in Unkenntnis des Ausgangswerts ihres Blutdrucks nicht beurteilt werden könne, ob eine Blutdrucksenkung indiziert gewesen sei. Sei dieser Wert nicht festgehalten worden, habe die Beschwerdegegnerin

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.02.2018, Nr. 100.2016.131U, Seite 16 ihre Dokumentationspflicht verletzt. Weiter sei die Anwendung des Nitrodermpflasters bei einem Schlaganfall gemäss Angaben des Herstellers kontraindiziert. Die blutdrucksenkende Wirkung halte nach Entfernung des Pflasters weiter an, sodass die Gefahr einer zu tiefen Absenkung des Blutdrucks bestehe. Dieser Umstand habe bei der Beschwerdeführerin wohl zu einem Kompletverschluss der hirnversorgenden Blutgefässe geführt und habe so den Hirnschlag verursacht (Beschwerde S. 6, 10 f., 19 und 21; Eingabe vom 6.9.2016 S. 14 und 18 ff.). 5.2 Der Einwand der Beschwerdeführerin bezüglich der Kenntnis der Blutdruckwerte zum Zeitpunkt vor der Behandlung ist berechtigt, führt doch Prof. C._____ aus, er könne ohne Angaben darüber nicht beurteilen, ob die Gabe von blutdrucksenkenden Medikamenten medizinisch vertretbar war (Gutachten C._____

Frage 6). Die Schlussfolgerung der Vorinstanz greift somit zu kurz und der Sachverhalt ist in diesem Punkt ungenügend abgeklärt worden, wobei es Sache der Vorinstanz ist, die Wahrscheinlichkeit zu ermitteln, dass die Blutdrucksenkung für das schädigende Ereignis kausal war (vorne E. 2.3). Falls die Ausgangswerte des Blutdrucks vor dessen Senkung nicht mehr eruiert werden können, ist weiter zu prüfen, ob dies auf eine Dokumentationspflichtverletzung zurückzuführen ist und was die allfälligen Folgen einer solchen sind (vgl. BGE 141 III 363 E. 5). Auch bezüglich der Wahl des Nitrodermpflasters als anzuwendendes Medikament ist der rechtserhebliche Sachverhalt nicht erstellt. Zwar fehlt tatsächlich ein Nachweis, dass das Pflaster für die Gesundheitsbeeinträchtigungen der Beschwerdeführerin kausal war. Die Kausalität war jedoch weder Gegenstand des eingeholten Verwaltungsgutachtens noch wurde sie anderweitig abgeklärt, weshalb die Vorinstanz die Frage der Sorgfaltspflichtverletzung nicht mit Verweis auf die fehlende Kausalität offenlassen durfte. Auch diese Sachverhaltslücken hat sie gegebenenfalls zu schliessen. 5.3 Ebenso hat die Vorinstanz bezüglich der Verlegung der Beschwerdeführerin ins Regionalspital B._____ auf das Gutachten von Prof. C._____ abgestellt. Dieser habe zwar ausgeführt, dass im Fall einer Stenose von einer Verlegung nach B._____ hätte abgesehen werden müssen. Selbst wenn die Verlegung sorgfaltswidrig gewesen wäre,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.02.2018, Nr. 100.2016.131U, Seite 17 fehle es aber auch hier an der Kausalität zu den gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Beschwerdeführerin. So habe der Gutachter keine relevanten Zeitverzögerungen durch die notfallmässige Rückverlegung am 18. Mai 2003 festgestellt, weshalb diese keinen Einfluss auf den Schadensverlauf gehabt habe (angefochtene Verfügung E. 7.5). – Die Beschwerdeführerin entgegnet, es müsse bei einem Schlaganfall stets so schnell wie möglich gehen. Sie macht sinngemäss geltend, dass eine solche Verlegung bei einem Schlaganfall grundsätzlich nicht angezeigt sei und es zudem bei der Rückverlegung wegen Überlastung des Notfalls des Inselspitals zu weiteren Verzögerungen gekommen sei (Beschwerde S. 4). 5.4 Das Gutachten C._____ hat die Frage der Sorgfaltswidrigkeit der Verlegung der Beschwerdeführerin ins Regionalspital B._____ nicht eindeutig beantwortet (Gutachten C._____ Frage 7a), wobei auf diese Ausführungen ohnehin nicht abgestellt werden kann, da sie ebenfalls auf der falschen Annahme beruhen, die Stenose sei nicht bekannt gewesen, und es habe keine Stroke Unit gegeben (vgl. vorne E. 4.3 f.). Zudem verneint der Sachverständige (allenfalls) lediglich ein ärztliches Fehlverhalten, da die Ärzte nicht für einen Bettenmangel verantwortlich seien (Gutachten C._____ Zusammenfassung). Vorliegend ist jedoch das Vorgehen des Inselspitals zu beurteilen, welches nicht nur die ärztliche Diagnose und Behandlung, sondern auch die Abläufe und Organisation an sich umfasst. Weiter führt der Sachverständige aus, dass von einer Verlegung der Patientin wohl hätte abgesehen werden müssen, wäre eine allfällig symptomatische Stenose bekannt gewesen (Gutachten C._____ Frage 7a). Zwar hätte die Existenz der Stenose damals bereits bekannt sein müssen; die Ausführungen des Gutachters sind, einerseits durch die Verwendung des Wortes «wohl», andererseits aber bereits durch die allgemeine hypothetische Ausdrucksweise, zu vage, um eine Sorgfaltspflichtverletzung zu bejahen; sicherlich kann eine Sorgfaltspflichtverletzung gestützt darauf aber nicht verneint werden. Nicht korrekt ist weiter die Eventualbegründung der Vorinstanz, bei hypothetischer Bejahung der Sorgfaltswidrigkeit die Kausalität mit Verweis auf die gutachterliche Feststellung zu verneinen, wonach es bei der Rückverlegung nicht zu relevanten Zeitverzögerungen

gekommen sei. Mit der fraglichen Einschätzung wurde nämlich nicht die Zulässigkeit der Verlegung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.02.2018, Nr. 100.2016.131U, Seite 18 nach B. _____ beurteilt, sondern lediglich der Rücktransport an sich (Gutachten C. _____ Frage 11). Entsprechend ist der Sachverhalt im Zusammenhang mit der Verlegung sowohl bezüglich der Sorgfaltspflichtverletzung als auch der Kausalität nicht erstellt. Diese Lücken hat die Vorinstanz gegebenenfalls zu schliessen.

E. 6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der entscheidrelevante Sachverhalt in mehreren Punkten nicht genügend abgeklärt wurde. Mithin ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen (siehe E. 4.5) und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Inselspital-Stiftung zurückzuweisen. Entsprechend wird der Beweisantrag der Beschwerdeführerin auf Einholung eines Gutachtens betreffend des Einsatzes von Nitrodermpflaster bei Schlaganfällen (Beschwerde S. 21) sowie auf Edition der IV-Akten (Beschwerde S. 23) abgewiesen.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringt die Beschwerdeführerin mit ihrem Rechtsbegehren nur teilweise durch. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist indes im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neuurteilung – wie hier – noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann (BVR 2016 S. 222 E. 4.1; Praxisfestlegung der erweiterten Abteilungskonferenz vom 24.3.2015). Demnach ist die Beschwerdeführerin für die Kostenverlegung als gänzlich obsiegend zu betrachten; die Kosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht sind der unterliegenden Inselspital-Stiftung, welche in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20.02.2018, Nr. 100.2016.131U, Seite 19

E. 7.2

Aus denselben Gründen hat die Inselspital-Stiftung der Beschwerdeführerin die Parteikosten zu ersetzen (vgl. Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

E. 8.1

Rückweisungsentscheide gelten nach der Regelung des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) als Zwischenentscheide. Sie können unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG mit dem in der Hauptsache offenstehenden Rechtsmittel selbständig angefochten werden (statt vieler BGE 140 V 282 E. 2 mit Hinweisen).

E. 8.2

Entscheide letzter kantonaler Instanzen über Verantwortlichkeitsansprüche aus Spitalhaftung unterliegen der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG (vgl. Art. 72 Abs. 2 Bst. b BGG; BGE 133 III 462 E. 2.1 [Pra 97/2008 Nr. 27]). Da die Streitwertgrenze

von Fr. 30'000.-- nach Art. 74 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 51 Abs. 1 Bst. c BGG erreicht ist, ist auf dieses Rechtsmittel hinzuweisen. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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