

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 377 vom 10. September 2024

BE Verwaltungsgericht, 2024-09-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2022_377

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 377 du 10 septembre 2024

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 377 del 10 settembre 2024

Regeste

Opferhilfe; Gesuch um längerfristige Hilfe (Verfügung der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern vom 6. Dezember 2022; 2022-15039) | Opferhilfe

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der 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. 15 des Einführungsgesetzes vom 2. September 2009 zum Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten [EG OHG; BSG 326.1]). 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). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Beschwerden, deren Streitwert Fr. 20'000.-- nicht erreicht, behandeln die Mitglieder des Verwaltungsgerichts gemäss Art. 57 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) als Einzelrichterin oder Einzelrichter. Da es im vorliegenden Verfahren um die Übernahme von Anwaltskosten geht, bestimmt sich der Streitwert nach deren Höhe (Gesuch vom 14.7.2022 S. 5 [Akten GSI pag. 7]; vgl. dazu VGE 2022/171 vom 8.2.2023 E. 1.2). Hier kann jedoch offengelassen werden, ob die Streitwertgrenze gemäss Art. 57 Abs. 1 GSOG erreicht ist, da die rechtlichen Verhältnisse ohnehin eine Überweisung an den ordentlichen Spruchkörper gemäss Art. 57 Abs. 6 GSOG gebieten.

E. 1.3

Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen und Unangemessenheit hin (Art. 80 VRPG i.V.m.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.09.2024, Nr. 100.2022.377U, Seite 4 Art. 29 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten [Opferhilfegesetz, OHG; SR 312.5]).

E. 2.1

Nach Art. 1 Abs. 1 OHG hat jede Person, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist (Opfer),

Anspruch auf Unterstützung nach diesem Gesetz (Opferhilfe). Der Anspruch besteht nach Art. 1 Abs. 3 OHG unabhängig davon, ob die Täterschaft ermittelt worden ist (Bst. a), sich schuldhaft verhalten hat (Bst. b) oder vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat (Bst. c). Das Vorliegen einer Straftat ist aber unabdingbare Voraussetzung für die Anerkennung der Opferqualität einer durch ein Ereignis geschädigten Person. Unter einer Straftat ist ein tatbestandsmässiges, rechtswidriges Verhalten im Sinn des Strafgesetzbuchs zu verstehen, was neben der Verwirklichung des objektiven Straftatbestands auch vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln voraussetzt (vgl. BGE 144 II 406 E. 3.1 [Pra 108/2019 Nr. 54], 143 IV 154 E. 2.3.2, 134 II 308 E. 5.5, 134 II 33 E. 5.4 f.; BVR 2018 S. 5 E. 4.1, 2007 S. 226 E. 4.3; vgl. auch Dominik Zehntner, in Gomm/Zehntner [Hrsg.], Handkommentar Opferhilferecht, 4. Aufl. 2020, Art. 1 N. 4).

E. 2.2

Das Opfer hat nach Massgabe von Art. 13 OHG Anspruch auf sofortige und auf längerfristige Hilfe (vgl. auch Art. 2 Bst. a und b OHG). Während die Soforthilfe die dringendsten Bedürfnisse decken soll, die als Folge der Straftat entstehen (Abs. 1), umfasst die längerfristige Hilfe zusätzliche Leistungen, die nötig sind, bis sich der gesundheitliche Zustand der betroffenen Person stabilisiert hat und bis die übrigen Folgen der Straftat möglichst beseitigt oder ausgeglichen sind (Abs. 2). Die längerfristige Hilfe schliesst an die Soforthilfe an und umfasst namentlich auch die juristische Unterstützung (Anwalts- und Verfahrenskosten) in Verfahren, die Folge der Straftat sind (insb. zivilrechtliche Verfahren auf Schadenersatz und Genugtuung sowie versicherungsrechtliche Verfahren; Botschaft des Bundesrats zur Totalrevision des OHG, in BBl 2005 S. 7165 ff. [nachfolgend: Botschaft OHG], S. 7211 f.; ferner Art. 5 der Verordnung vom 27. Februar 2008 über die Hilfe Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.09.2024, Nr. 100.2022.377U, Seite 5 an Opfer von Straftaten [Opferhilfeverordnung, OHV; SR 312.51] sowie BVR 2008 S. 58 E. 2.1, noch zum alten Recht).

E. 2.3

Hier streitig ist die Leistung längerfristiger Hilfe in Form von Anwaltskosten (vorne Bst. B). Nach der Praxis der Vorinstanz muss in diesem Zusammenhang die opferhilferechtlich relevante Straftat wahrscheinlich sein, was sie im vorliegenden Fall nicht für gegeben hält (angefochtene Verfügung E. 1.2.2 f. und Beschwerdeantwort S. 3). Nach Ansicht der Beschwerdeführerin genügt hingegen blosses Glaubhaftmachen, wobei hier eine Straftat und damit die Opfereigenschaft nicht nur glaubhaft gemacht, sondern auch wahrscheinlich sei (Beschwerde Rz. 11 und 21).

E. 3

Umstritten ist zunächst, mit welchem Beweismass die Straftat nachgewiesen werden muss, die einen opferhilferechtlichen Anspruch auf längerfristige Hilfe auslöst.

E. 3.1

Die Anforderungen an den Nachweis der Straftat, welche die Opfereigenschaft begründet, sind je nach dem Zeitpunkt sowie nach Art und Umfang der beanspruchten Hilfe unterschiedlich hoch (vgl. BGE 125 II 265 E. 2c/aa; BGer 1C_348/2012 vom 8.5.2013 E. 2.4; BVR 2018 S. 5 E. 4.1, 2007 S. 226 E. 4.3; Dominik Zehntner, a.a.O., Art. 1 OHG N. 43 ff.; ferner für Entschädigungen ohne Eröffnung eines Strafverfahrens BGE 144 II 406 E. 3.1 [Pra 108/2019 Nr. 54]). Bei der Gewährung der Soforthilfe nach Art. 13 Abs. 1 OHG

genügt es deshalb, wenn eine die Opferstellung begründende Straftat in Betracht fällt (vgl. BGE 143 IV 154 E. 2.3.3, 125 II 265 E. 4c/aa, 122 II 211 E. 3c). Der zu erfüllende Beweisgrad ist somit jener des Glaubhaftmachens (vgl. BGer 1C_493/2020 vom 23.11.2021 E. 3.3; Dominik Zehntner, a.a.O., Art. 1 OHG N. 43; ebenso VGE 2022/171 vom 8.2.2023 E. 4.2, 2020/92 vom 8.4.2021 E. 4.1, 2014/224 vom 17.3.2015 E. 4.2). Glaubhaft gemacht ist eine Straftat dann, wenn für ihr Vorhandensein aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (vgl. BGE 144 II 65 E. 4.2.2, 142 II 49 E. 6.2).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.09.2024, Nr. 100.2022.377U, Seite 6

E. 3.2

Hinsichtlich der längerfristigen Hilfe hat das Bundesgericht bisher mehrfach offengelassen, ob eine Straftat und damit die Opferstellung wahrscheinlicher sein muss als ihr Nichtvorliegen, oder ob es – wie im Fall der Soforthilfe – bereits genügt, dass eine Straftat in Betracht fällt (BGer 1C_493/2020 vom 23.11.2021 E. 3.3, 1C_521/2020 vom 4.10.2021 E. 4.2, 1C_9/2017 vom 4.4.2017 E. 2; vgl. aber BGE 125 II 265 E. 2c/aa bzw. BGE 128 II 107 E. 3.4, wonach die Behörde die altrechtliche Gewährung der längerfristigen Hilfe unter Umständen von den ersten Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens abhängig machen bzw. «hohe Anforderungen» an den Nachweis einer Straftat stellen kann). Die Botschaft OHG stellt dazu lediglich fest, dass die Anforderungen an den Nachweis der Straftat je nach Art der verlangten Opferhilfe unterschiedlich hoch seien. Explizit zum Nachweis der Straftat bei der längerfristigen Hilfe äussert sie sich nicht (S. 7165 ff., 7203). Den Beweisgrad der «Wahrscheinlichkeit» befürwortet allerdings die Schweizerische Verbindungsstellen-Konferenz Opferhilfegesetz (SVK-OHG) zur Anwendung des OHG (Empfehlungen SVK-OHG zur Anwendung des OHG vom 21.1.2010 [nachfolgend: Empfehlungen SVK-OHG], Ziff. 2.8.1; Dominik Zehntner, a.a.O., Art. 1 OHG N. 43). Danach muss die für die Anspruchsprüfung zuständige Stelle davon überzeugt sein, dass das Vorliegen einer opferrechtlich relevanten Straftat wahrscheinlicher ist als das Nichtvorliegen einer solchen bzw. es müssen mehr Argumente für das Vorliegen einer Straftat sprechen als dagegen. Die Anforderungen an den Nachweis der Straftat sind bei dieser Betrachtungsweise höher als bei der Soforthilfe nach Art. 13 Abs. 1 OHG, hingegen tiefer als bei der Entschädigung und Genugtuung nach Art. 19 ff. OHG. Denn diesbezüglich gilt der Beweisgrad der «überwiegenden Wahrscheinlichkeit» (Empfehlungen SVK-OHG, Ziff. 2.8.1; BGE 144 II 406 E. 3 [Pra 108/2019 Nr. 54]; BVR 2018 S. 5 E. 4.1, 2007 S. 226 E. 4.4 und 4.5; Dominik Zehntner, a.a.O., Art. 1 OHG N. 47). Der «Wahrscheinlichkeits-Beweisgrad» für die Gewährung längerfristiger Hilfe ist auch in der Rechtsprechung verschiedener Kantone anerkannt (vgl. z.B. Urteil OH.2022.00001 des Sozialversicherungsgerichts ZH vom 9.9.2022 E. 2.5 i.V.m. E. 1.5; VGer ZG V 2021 66 vom 14.2.2022 E. 4.3). Das Verwaltungsgericht hat den «Wahrscheinlichkeits-Beweisgrad» für die Gewährung längerfristiger Hilfe vereinzelt angewendet, ohne sich allerdings vertieft mit der Frage auseinanderzusetzen (VGE 2020/92 vom

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.09.2024, Nr. 100.2022.377U, Seite 7 8.4.2021 E. 4, 2014/224 vom 17.3.2015 E. 4.2 und 5.3). In neueren (einzelrichterlichen) Entscheiden hat es die Frage offengelassen (VGE 2022/171 vom 8.2.2023 E. 4.3, 2020/318 vom 27.1.2022 E. 3.1). Jüngst hat das Bundesgericht in seiner

unpublizierten Rechtsprechung erkannt, dass, gleich wie bei Ansprüchen auf Entschädigung und Genugtuung, auch bei längerfristiger Hilfe der Beweisgrad der «überwiegenden Wahrscheinlichkeit» im Sinn von BGE 144 II 406 anwendbar sei, weil bei der längerfristigen Hilfe das Element der Dringlichkeit entfalle (BGer 1C_254/2023 vom 14.12.2023 E. 5.3). Hieran hat das Gericht in einem wenig später erlassenen Entscheid angeknüpft (BGer 1C_586/2022 vom 12.3.2024): Es geht in der Theorie (wie-derum) vom Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit aus (E. 4.1.2), während die Vorinstanz (Zürcher Sozialversicherungsgericht) aber offenbar den Beweisgrad der (einfachen) Wahrscheinlichkeit angewendet hat (vgl. E. 4.1 und 4.2) und das Bundesgericht die unter diesem Titel durchgeführte Beweiswürdigung auf Willkür hin überprüft.

E. 3.3

Das Verwaltungsgericht beurteilt die bislang nicht geklärte Frage des anwendbaren Beweisgrads für die strittige längerfristige (juristische) Hilfe wie folgt:

E. 3.3.1

Bei der Bestimmung des Beweismasses ist der Grundsatz der Wirksamkeit zu beachten. Dieser Grundsatz ergibt sich nach dem OHG-Kommentar implizit aus Art. 33 OHG und gilt in allen opferhilferechtlichen Fragen als wegleitend. Daraus folgt, dass die Beweisanforderungen an den Nachweis der Opferqualität einer Person zwar je nach Leistungsbereich zu definieren sind. Um den Zweck der Leistung und deren Wirksamkeit nicht durch die Last des Anspruchsnachweises zu gefährden, dürfen die Beweisanforderungen aber mit Rücksicht auf die konkrete Situation nicht überdehnt werden (vgl. Dominik Zehntner, a.a.O., Einleitung N. 20 und Art. 14 OHG N. 7; BVR 2007 S. 226 E. 4.5).

E. 3.3.2

Die längerfristige Hilfe beginnt nach der Soforthilfe, folglich nach Wegfall der ausgeprägten zeitlichen Dringlichkeit einer Hilfeleistung (vgl. auch Dominik Zehntner, a.a.O., Art. 13 OHG N. 5). Entgegen der Beschwerdeführerin ist es somit gerechtfertigt, bei längerfristigen Hilfeleistungen höhere Anforderungen an den Nachweis einer Straftat zu stellen als bei der Soforthilfe. Die Wirksamkeit der Leistungen wird dadurch nicht ungebührlich

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.09.2024, Nr. 100.2022.377U, Seite 8 eingeschränkt. Schwieriger erscheint allerdings die Abgrenzung zwischen dem Beweismass bei der längerfristigen Hilfe und dem Beweismass bei Entschädigung und Genugtuung (vgl. vorne E. 3.2).

E. 3.3.3

Längerfristige Hilfeleistungen im Sinn von Art. 13 OHG sollen die Folgen der Straftat für das Opfer mildern und dieses so weit als möglich in die Ausgangslage zurückführen, die vor der Straftat bestanden hat (Peter Gomm, in Gomm/Zehntner [Hrsg.] Handkommentar Opferhilferecht, 4. Aufl. 2020, Art. 19 N. 20). Die längerfristige juristische Hilfe im Besonderen dient der Durchsetzung der Ansprüche des Opfers und damit dem Ausgleich des durch die Straftat eingetretenen Schadens (Peter Gomm, a.a.O., Art. 19 OHG N. 24; vgl. auch Dominik Zehntner, a.a.O., Art. 14 OHG N. 23 ff.). So stellen sich beispielsweise bei einer Körperverletzung oder dem Tod einer Person als Folge einer Straftat eine Vielzahl

komplexer juristischer Fragen, welche in den meisten Fällen anwaltlicher Vertretung bedürfen. Zwar ist die zeitliche Komponente vor allem bei der Soforthilfe von zentraler Bedeutung (vgl. E. 3.3.2 hiervor). Damit längerfristige juristische Hilfe wirksam sein kann, muss sie allerdings ebenfalls rechtzeitig einsetzen, d.h. unter Umständen zu einem Zeitpunkt, in welchem die Beweislage (noch) relativ dünn ist, beispielsweise um Fristen zu wahren und damit den Verlust von Rechten zu verhindern (vgl. Dominik Zehntner, a.a.O., Art. 14 OHG N. 23 ff.). Zwar kann die Behörde bei der längerfristigen Hilfe das Resultat der ersten Ermittlungen abwarten (BGE 125 II 265 E. 4c/aa). Allerdings wird im Schrifttum zu Recht festgestellt, dass dies nur sachgerecht ist, sofern die Wirksamkeit der Hilfe dadurch nicht beeinträchtigt wird (Dominik Zehntner, a.a.O., Art. 1 OHG N. 43).

Kostenbeiträge für die längerfristige juristische Hilfe sind somit nur wirksam, solange die Anforderungen an den Nachweis der Straftat dafür nicht allzu hoch angesetzt werden. Nicht sachgerecht erscheint es jedenfalls, wie das Bundesgericht jüngst anzudeuten scheint, nicht nur bei Entschädigung und Genugtuung, sondern auch bei Kostenbeiträgen für längerfristige juristische Hilfe an den Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit anzuknüpfen (vgl. vorne E. 3.2 am Schluss). Vielmehr überzeugt, bei der längerfristigen juristischen Hilfe mit den Empfehlungen SVK-OHG und der Praxis des Kantons Bern (GSI) auf den Beweisgrad der Wahrscheinlichkeit ab-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.09.2024, Nr. 100.2022.377U, Seite 9 zustellen. Danach müssen mehr Gründe für das Vorliegen einer die Opferstellung begründenden Straftat sprechen als dagegen (Empfehlungen SVK-OHG, Ziff. 2.8.1; Dominik Zehntner, a.a.O., Art. 1 OHG N. 43).

E. 3.4

Zwar hat die Opferhilfebehörde den Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen (Art. 29 Abs. 2 OHG). Das Opferhilfeverfahren dient aber nicht dazu, den Nachweis einer Straftat erst zu erbringen (Fachtechnische Empfehlung der SVK-OHG zur Vereinheitlichung und Konkretisierung der Praxis bezüglich Übernahme von Kosten für juristische Hilfe Dritter vom 22.10.2019, S. 3). Gerade um die Wirksamkeit längerfristiger Hilfeleistungen zu garantieren, muss die zugrundeliegende Straftat nur (aber immerhin) wahrscheinlich sein (vgl. E. 3.3.3 hiervor). Dies bedeutet, dass die Opferhilfebehörde bei der längerfristigen Hilfe den Sachverhalt soweit untersuchen muss, bis mit dem Beweisgrad der Wahrscheinlichkeit erstellt erscheint, ob eine Straftat vorliege oder eben nicht.

E. 4

Strittig ist weiter, ob mit dem hier erforderlichen Beweisgrad der Wahrscheinlichkeit vom Vorliegen einer Straftat in Form einer Körperverletzung (Opferreigenschaft) auszugehen ist.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin bringt vor, der behandelnde Arzt des B._____spitals, ... Dr. med. D._____, leitender Arzt [im] B._____spital (nachfolgend: Dr. med. D._____), habe einerseits die falsche Operationsmethode gewählt (Beschwerde Rz. 15 ff.). Andererseits habe er sie vorgängig nicht rechtsgenügend aufgeklärt (Beschwerde Rz. 13 ff.). Konkret wirft sie Dr. med. D._____ vor, er habe trotz Kontraindikation die operative Methode der Triple-Osteotomie angewendet, was in ihrer Situation falsch gewesen sei. Es sei somit zumindest wahrscheinlich, dass der behandelnde Arzt eine Sorgfaltspflicht verletzt habe und sie dadurch Opfer einer Straftat geworden sei. Darüber

hinaus habe Dr. med. D. _____ sie vor der durchgeführten Triple-Osteotomie nicht über eine alternative operative Methode informiert, welche bei ihrer gesundheitlichen Problematik der Standardtherapie entsprochen hätte.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.09.2024, Nr. 100.2022.377U, Seite 10 Mangels rechtsgenügender Aufklärung fehle es an einer Einwilligung in die Operation und sei hinreichend wahrscheinlich, dass der ärztliche Eingriff widerrechtlich erfolgt sei. Das Vorliegen einer Straftat bzw. ihre Opferstellung sei somit auch mit dem Beweisgrad der Wahrscheinlichkeit nachgewiesen, falls dieser anwendbar wäre. Die angebehrten Kostenbeiträge für die längerfristige Hilfe Dritter (Anwaltskosten) seien daher zu Unrecht verweigert worden (Beschwerde Rz. 11 und 21 f.)

E. 4.2

Die Vorinstanz hat zwar anerkannt, dass die Entscheidung von Dr. med. D. _____ zur Durchführung einer Triple-Osteotomie vom später behandelnden Arzt der Beschwerdeführerin, Dr. med. E. _____, leitender Arzt [im] C. _____spital, kritisiert wurde. Allein aus dessen subjektiven Äusserungen könne allerdings nicht auf eine Sorgfaltspflichtverletzung des erstbehandelnden Arztes des B. _____spitals geschlossen werden. Es sei weder vorgebracht noch belegt, dass es sich bei der durchgeführten Triple-Osteotomie nach dem allgemeinen Wissensstand um eine nicht vertretbare Operationsmethode handle und diese ausserhalb der objektiven ärztlichen Kunst stehe. Weiter sei nicht bewiesen, dass die Mutter der Beschwerdeführerin nicht genügend aufgeklärt worden bzw. ihre Frage nach Behandlungsalternativen verneint worden sei. Vielmehr sei den Akten zu entnehmen, dass viele und ausführliche Gespräche zwischen ihr und der Ärzteschaft des B. _____spitals geführt worden seien. Insgesamt würden nicht mehr Argumente für eine Sorgfaltspflichtverletzung sprechen als dagegen. Eine opferhilferechtlich relevante Straftat sei somit nicht wahrscheinlich und die Opferstellung in Bezug auf den geltend gemachten Anspruch auf längerfristige Hilfe nicht gegeben (angefochtene Verfügung E. 1.2.3 S. 6; vgl. auch Beschwerdeantwort S. 3 f.).

E. 4.3

Sachverhaltlich lässt sich Folgendes feststellen:

E. 4.3.1

Die an Cerebralparese erkrankte Beschwerdeführerin leidet an Hüftbeschwerden. Aufgrund dieser Beschwerden begab sie sich in medizinische Behandlung [im] B. _____spital. Am 25. Januar 2021 besprach Dr. med. D. _____ die geplante Operation mit der Mutter der Beschwerdeführerin. Im entsprechenden Klinikbericht hält er am darauffolgenden Tag fest, dass die Mutter stark verunsichert sei und mit ihm noch Unklarheiten diskutieren wolle. Er habe mit ihr nun noch einmal die

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.09.2024, Nr. 100.2022.377U, Seite 11 Operation und die Nachbehandlung besprochen. Es sei geplant, eine offene Hüfteinstellung rechts mit Triple-Osteotomie und allenfalls intertrochantärer Osteotomie rechts durchzuführen. Die Mutter habe zudem sehr viele Fragen und habe von ihm die Bestätigung gewünscht, dass «diese Operation die einzige sei und dass danach alles gut sei». Er habe ihr erklärt, dass dies «nicht vorhergesagt werden könne und dass Kinder mit neuromuskulären Hüft dysplasien häufiger Zweit- oder sogar Drittoperationen benötig[t]en, je nach Verlauf der Erkrankung». Zudem liege «hier eine schwere Hüft dysplasie mit bereits

länger bestehender Luxation des Hüftkopfes vor», sodass «die weitere Prognose nach der Operation schwer zu stellen» sei. Die Mutter habe ihm «einen sehr unsicheren Eindruck» gemacht, weshalb er ihr empfohlen habe, sich noch einmal genau zu überlegen, ob sie einen operativen Eingriff bei ihrer Tochter durchführen lassen wolle, und er habe ihr mitgeteilt, dass sie die Operation auch absagen oder bei Zweifeln an «[ihrer] Institution» diese in einem anderen Spital durchführen lassen könne. Dr. med. D._____ stellte schliesslich fest, die Konsequenzen bei Nichtdurchführen einer hüftzentrierenden Operation seien bereits mehrfach angesprochen worden. Sie seien so verblieben, dass sich die Mutter die Situation überlege und sich im Falle einer Absage der Operation wieder melden werde (Poliklinikbericht ... vom 26.1.2021 [Akten GSI pag. 104 f.]).

E. 4.3.2

Am 28. Januar 2021 unterzeichnete die Mutter der Beschwerdeführerin das Aufklärungsprotokoll des B._____spitals. Darin enthalten sind Informationen zur Diagnose, zum voraussichtlichen Verlauf ohne Behandlung («keine Veränderung») und zur Operation bzw. zu allfälligen Operationserweiterungen. Die Operation ist mit einer Skizze illustriert und folgendermassen beschrieben: «offene Hüfteinstellung rechts mit Triple-Osteotomie», «Ggf. intertrochantäre Osteotomie rechts», «Korrigierende Osteotomie Femur links (mit Platte)». Als mögliche allgemeine bzw. operationsspezifische Komplikationen sind genannt «Blutung, Infektion, Wundheilungsstörung» bzw. «Verletzung n. Ischiadicus, Pseudarthrose, Non-Union (selten), erneute Operation», und als spezielle Risikofaktoren der Patientin «Epilepsie». Als Behandlungs- und Pflegeplan nach der Operation ist vermerkt «Nachbehandlung im angepassten Rollstuhl/Beckenbeingips». Unter «Behandlungsalternativen (Medikamente,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.09.2024, Nr. 100.2022.377U, Seite 12 Physiotherapie etc.)» ist nichts eingetragen (Aufklärungsprotokoll B._____spital vom 28.1.2021 [Akten GSI pag. 106 f.]).

E. 4.3.3

Die Operation fand am 29. Januar 2021 statt. Im Operationsbericht vom 1. Februar 2021 hielt Dr. med. D._____ einleitend wiederum fest, dass präoperativ mit der Mutter der Beschwerdeführerin in mehreren Gesprächen die postoperative Nachbehandlung sowie die Operationstechnik besprochen worden seien. Indikation und Zeitpunkt der Operation seien mit der Mutter ebenfalls ausführlich seit dem Sommer 2020 diskutiert worden. Die Mutter habe immer wieder Zweifel geäussert und sich geweigert, gewisse notwendige Therapiemassnahmen durchführen zu lassen. Aus diesem Grund sei ihr in mehreren Gesprächen angeboten worden, die Operation zu verschieben oder ganz abzusagen. Schliesslich habe sich die Mutter für den Eingriff entschieden. Des Weiteren hielt Dr. med. D._____ fest, dass «das Acetabulum [bei der Beschwerdeführerin] sehr steil und verkürzt» sei, was die «Indikation zur Triple-Osteotomie bestätig[e]» (Operationsbericht ... vom 1.2.2021 [Akten GSI pag. 108 ff.]). Gemäss dem Austrittsbericht ... vom 8. Februar 2021 (Akten GSI pag. 114 f.) war der «perioperative Verlauf» problemlos (umfasst die Zeit vor, während und nach der Operation). Der Austritt der Beschwerdeführerin erfolgte in gutem Allgemeinzustand nach Hause.

E. 4.3.4

Am 6. April 2021 fand [im] B._____spital eine Verlaufskontrolle statt. In seinem Bericht hielt Dr. med. D._____ fest, die Mutter sei der Meinung, die Intervention sei

nutzlos gewesen, man habe sie nicht richtig aufgeklärt und unter Druck gesetzt, das Kind zu operieren. Dr. med. D._____ führt dazu aus, es sei der Mutter mehrmals angeboten worden, die Operation abzusagen. Schliesslich sei die Operation auf ihr «Drängen» hin durchgeführt worden. Aufgrund des «suboptimalen Heilungsverlaufes» mache die Mutter nun alle behandelnden Ärzte dafür verantwortlich. Zum Verlauf stellte Dr. med. D._____ fest: «[...] durch die mehrfachen epileptischen Anfälle [resultiert] trotz Überkorrektur des azetabulären Fragmentes eine erneute Subluxation des Hüftkopfes. Ggf. hätte eine gleichzeitige intertrochantäre Osteotomie dieser vorgebeugt. Klinisch zeigt sich jedoch eine gute Beweglichkeit der Hüfte. Somit kann im

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.09.2024, Nr. 100.2022.377U, Seite 13 Moment sicher zugewartet und der weitere Verlauf beobachtet werden.» (Poliklinikbericht ... vom 13.4.2021 [Akten GSI pag. 121 ff.]).

E. 4.3.5

Am 9. August 2021 begaben sich die Beschwerdeführerin und ihre Mutter in [das] C._____spital. Der behandelnde Arzt, Dr. med. E._____, stellte im entsprechenden Arztbericht fest, dass trotz operativer Intervention im Bereich der Hüfte rechts eine immer noch instabile Situation bestehe. Die «Kollegen am B._____spital» hätten eine Triple-Osteotomie durchgeführt und nicht die nach seiner Ansicht für diese Situation ansonsten «übliche operative Intervention im Sinne einer Hüftrekonstruktion (offene Hüftreposition, Beckenosteotomie nach Dega oder Pemberton und Femurosteotomie mit Derotation, Varisierung sowie Verkürzung)». Im Rahmen der Cerebralparese komme es bei der Dezentrierung der Hüfte immer zu einer Formveränderung des Acetabulums. Dementsprechend müsse im Rahmen der operativen Intervention diese Problematik angegangen werden. Im Normalfall werde dies mit der Dega- oder Pemberton-Osteotomie gemacht. Diese Operationsmethoden erlaubten, die Fehlform der Pfanne zu korrigieren. Die Triple-Osteotomie als solche sei nicht eine «formgebende Operation, sondern es [erfolge] mit diesem Eingriff eine Neupositionierung der fehlgeformten Pfanne». Die Durchführung der Triple-Osteotomie sei deshalb bei der neurogenen Hüftluxation in der Regel «nicht die primäre Operationsmethode». Zudem müsse bei Kindern mit einer Cerebralparese die «begleitende «Deformität» des proximalen Femurs «im Sinne einer Coxa valga et antetorta» ebenfalls korrigiert werden, da diese «Pathologie des Femurs neben der fehlenden muskulären Kontrolle der Hüfte ursächlich für die Hüftdezentrierung» sei. Dr. med. E._____ hielt schliesslich fest, die Mutter habe bereits zu Beginn des Gesprächs gesagt, dass sie Dr. med. D._____ einklagen werde. Sie habe von ihm, Dr. med. E._____, gefordert, dass er bezüglich der Situation seine «ehrliche Meinung äussere». Dementsprechend habe er sich, wie oben geschrieben, dahingehend geäussert, dass seiner Ansicht nach nicht die «ansonsten in der Situation übliche Operationsmethode gewählt» worden sei (Bericht ... C._____spital vom 10.8.2021 [Akten GSI pag. 127 f.]).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.09.2024, Nr. 100.2022.377U, Seite 14

E. 4.3.6

In der nächsten Sprechstunde im C._____spital (25.8.2021) informierte Dr. med. E._____ die Mutter, dass aufgrund der inkorrekten Situation der Hüfte rechts eine operative Reintervention erfolgen müsse (Bericht ... C._____spital vom 26.8.2021 [Akten GSI pag. 129 f.]). Zudem teilte er der Mutter im Rahmen der Aufklärung mit, dass

die Operation rechts sehr schwierig sein werde und nicht einem Normalfall entspreche. Es könne aus diesem Grund auch nicht garantiert werden, dass der Eingriff erfolgreich sein werde, obwohl er überzeugt sei, dass eine beträchtliche Verbesserung möglich sei (Berichte ... C. _____ spital vom 26.8.2021 [Akten GSI pag. 129 f.] und vom 6.9.2021 [Akten GSI pag. 130 f.]). Die Operation fand am 13. September 2021 statt (Operationsbericht ... C. _____ spital vom 13.9.2021 [Akten GSI pag. 132 ff.]). Mit dem Operationsresultat zeigte sich Dr. med. E. _____ zufrieden (vgl. zum Verlauf insgesamt die Berichte aus der Sprechstunde ... C. _____ spital vom 1.12.2021 [Akten GSI pag. 135 f.], vom 14.1.2022 [Akten GSI pag. 137 f.] und vom 7.4.2022 [Akten GSI pag. 139 f.]). Mit Ausnahme der leicht eingeschränkten Abduktionsfähigkeit des Knies rechts läge «eigentlich [ein] sehr schöner Verlauf» vor (Bericht vom 14.1.2022 pag. 138). Es könne allerdings nicht vorausgesagt werden, ob die Beschwerdeführerin zukünftig wieder krabbeln könne, was der Wunsch der Mutter sei (Bericht vom 1.12.2021 pag. 136 und vom 7.4.2022 pag. 140). Die Mutter habe noch einmal eine mögliche Klageerhebung gegen Dr. med. D. _____ angesprochen und ihn, Dr. med. E. _____, deswegen «ganz klar [befragt]», ob die «Indikationsstellung zur Triple-Osteotomie» korrekt gewesen sei oder nicht. Dementsprechend habe er auch «ehrlich» geantwortet, dass «im Normalfall bei einer neurogenen Hüftdysplasie in der Situation [der Beschwerdeführerin] mit begleitender Luxation in der Regel keine Triple-Osteotomie durchgeführt [werde], sondern klassischerweise eine Hüftrekonstruktion [...] nach Dega in Kombination mit einer offenen Hüftreposition sowie Femur-Osteotomie» (Bericht vom 7.4.2022 pag. 140).

E. 5.1

Zu prüfen ist in einem ersten Schritt, ob es wahrscheinlich ist, dass Dr. med. D. _____ durch die Anwendung der Triple-Osteotomie bei der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.09.2024, Nr. 100.2022.377U, Seite 15 Beschwerdeführerin im Rahmen der Operation vom 29. Januar 2021 eine Sorgfaltspflicht verletzte (Beschwerde Rz. 15 ff.).

E. 5.1.1

Strafrechtlich geht es hier um den Vorwurf der fahrlässigen Körperverletzung gemäss Art. 125 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0). Ein Schuldspruch wegen fahrlässiger Körperverletzung setzt voraus, dass der Täter den Erfolg durch Verletzung einer Sorgfaltspflicht verursacht hat (BGE 148 IV 39 E. 2.3.3, 145 IV 154 E. 2.1 [Pra 108/2019 Nr. 39], 143 IV 138 E. 2.1).

E. 5.1.2

Der Begriff der Pflichtverletzung darf nicht so verstanden werden, dass darunter jede Massnahme oder Unterlassung fällt, welche aus nachträglicher Betrachtungsweise den Schaden bewirkt oder vermieden hätte (BGE 130 IV 7 E. 3.3). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts richten sich die Sorgfaltspflichten der Ärztinnen und Ärzte im Allgemeinen nach den Umständen des Einzelfalls, namentlich nach der Art des Eingriffs oder der Behandlung, den damit verbundenen Risiken, dem Beurteilungs- und Bewertungsspielraum, der ihnen zusteht, sowie den Mitteln und der Dringlichkeit der medizinischen Massnahme. Sie haben die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt zu beachten, müssen indes nicht für jene Gefahren und Risiken einstehen, die immanent mit jeder ärztlichen Handlung und auch mit der Krankheit an sich verbunden sind. Zudem steht ihnen sowohl in der Diagnose als auch in der Bestimmung

therapeutischer oder anderer Massnahmen oftmals ein gewisser Entscheidungsspielraum zu, welcher eine Auswahl unter verschiedenen in Betracht fallenden Möglichkeiten zulässt. Sich für das eine oder das andere zu entscheiden, fällt in ihr pflichtgemässes Ermessen, ohne dass sie zur Verantwortung gezogen werden könnten, wenn sie bei einer Beurteilung ex post nicht die objektiv beste Lösung gefunden haben. Die Ärztin bzw. der Arzt verletzt ihre bzw. seine Sorgfaltspflichten nur dort, wo sie bzw. er eine Diagnose stellt bzw. eine Therapie oder ein sonstiges Vorgehen wählt, das nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr als vertretbar erscheint und daher den objektivierten Anforderungen der ärztlichen Kunst nicht genügt (vgl. BGE 148 IV 39 E. 2.3.4, 134 IV 175 E. 3.2, 130 IV 7 E. 3.3, 120 Ib 411 E. 4a; BGer 6B_63/2020 vom 10.3.2021 E. 3.3.2; BVR 2011 S. 97 E. 4.1).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.09.2024, Nr. 100.2022.377U, Seite 16

E. 5.1.3

Es ist richtig, dass das Resultat der (ersten) Operation der Beschwerdeführerin im B._____spital nicht in jeder Hinsicht zufriedenstellend war. So spricht auch der dort behandelnde Arzt, Dr. med. D._____, von einem «suboptimalen Heilungsverlauf» (vgl. vorne E. 4.3.4). Anlässlich einer späteren Konsultation im C._____spital stellte der zuständige Arzt, Dr. med. E._____, sodann fest, dass die Hüfte nach der ersten Operation weiterhin nicht korrekt zentriert sei, weshalb eine operative Reintervention erfolgen müsste (vgl. vorne E. 4.3.5 f.). Die Tatsache, dass eine Operation nicht die gewünschten Resultate erzielt hat, bedeutet allerdings nicht zwingend, dass die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt eine Sorgfaltspflichtverletzung begangen hat. Dass Dr. med. D._____ die Operation an sich nicht sorgfältig durchgeführt hatte, stellt weder Dr. med. E._____ fest noch wird dies von der Beschwerdeführerin geltend gemacht. Sie wirft Dr. med. D._____ allerdings vor, er habe die falsche Operationsmethode angewendet (vorne E. 4.1).

E. 5.1.4

Laut der medizinischen Fachliteratur kommen im Grundsatz bei einer Hüftluxation, wie sie bei der Beschwerdeführerin vorliegt, verschiedene operative Verfahren zur Anwendung. Dazu gehören neben der von Dr. med. E._____ vorgeschlagenen Beckenosteotomie (von ihm genannt Hüftrekonstruktion) auch die sogenannte Pfannenschwenkoperation (dreifache Osteotomie), wie sie im B._____spital (dort genannt Triple-Osteotomie) vorgenommen wurde (vgl. Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 266. Aufl. 2014, S. 936). Dass die Triple-Osteotomie «generell» bei einer Hüftluxation angewendet wird, bestreitet die Beschwerdeführerin denn auch nicht. Sie geht jedoch davon aus, dass bei ihren spezifischen medizinischen Diagnosen die Triple-Osteotomie «ungeeignet» gewesen sei (Beschwerde Rz. 19).

E. 5.1.5

Dem Operationsbericht des B._____spitals ist zu entnehmen, dass Dr. med. D._____ die Triple-Osteotomie aufgrund des sehr steilen und verkürzten «Acetabulums» (Hüftgelenkspfanne [Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, a.a.O., S. 13]) der Beschwerdeführerin anscheinend als eindeutig indiziert erachtete (vgl. vorne E. 4.3.3). Der zweitbehandelnde Arzt, Dr. med. E._____, hält in seinem Bericht allerdings fest, die im

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.09.2024, Nr. 100.2022.377U, Seite 17 B._____spital vorgenommene Triple-Osteotomie sei nicht die «in der Regel» für die Situation der Beschwerdeführerin übliche operative Intervention, da sie keine formgebende Operation sei, sondern eine Neupositionierung der fehlgeformten Pfanne erfolge (vgl. vorne E. 4.3.5). Die beiden behandelnden Kinderorthopäden des B._____spitals und des C._____spitals sind sich also uneinig, welche Operationsmethode in der Situation der Beschwerdeführerin geeignet bzw. «üblich» gewesen wäre. Dieser Umstand allein ist allerdings nicht überraschend, können medizinische Fachmeinungen doch mitunter divergieren. Zudem ist zu berücksichtigen, dass sich bei der Beurteilung einer medizinischen Sorgfalts- pflichtverletzung zahlreiche komplexe medizinische Fragen stellen. Angesichts dessen kann aus der Feststellung von Dr. med. E._____ auch mit dem Beweismass der Wahrscheinlichkeit nicht geschlossen werden, die Triple-Osteotomie sei in der konkreten Situation (Beschwerde Rz. 19) nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr vertretbar und genüge daher den objektivierte Anforderungen der ärztlichen Kunst nicht. Dies gilt umso mehr, als es sich bei der Einschätzung von Dr. med. E._____ um eine von der Beschwerdeführerin eingeholte Zweitmeinung handelt. Trotz kritischer Äusserung zur Wahl der Operationsform behauptet Dr. med. E._____ auch nicht, dass die Triple-Osteotomie in der Situation der Beschwerdeführerin kontraindiziert bzw. falsch (vgl. Beschwerde Rz. 19) gewesen sei.

E. 5.1.6

Insgesamt liegen somit mehr Argumente dafür vor, dass Dr. med. D._____ mit der Wahl der Triple-Osteotomie als Operationsmethode in der konkreten Situation keine Sorgfaltspflicht verletzt hat.

E. 5.2

Weiter ist zu prüfen, ob es wahrscheinlich ist, dass der operative Eingriff im B._____spital vom 29. Januar 2021 mangels rechtsgenügender Aufklärung rechtswidrig erfolgte (Beschwerde Rz. 13).

E. 5.2.1

Ärztliche Eingriffe sind tatbestandsmässig Körperverletzungen, können aber durch Einwilligung der Patientin bzw. des Patienten gerechtfertigt werden (BGE 124 IV 258 E. 2, 117 Ib 197 E. 2; BGer 6B_730/2017 vom 7.3.2018 E. 2.3; BVR 2003 S. 64 E. 3a; vgl. auch Art. 40 des Gesundheitsgesetzes vom 2. Dezember 1984 [GesG;

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.09.2024, Nr. 100.2022.377U, Seite 18 BSG 811.01]). Wirksam ist die Einwilligung nur, wenn sie sich als eine eigenverantwortliche Entscheidung darstellt. Betroffene müssen in dem Sinne urteilsfähig sein, dass sie Bedeutung und Tragweite des Eingriffs einsehen und abschätzen können, und sie müssen darüber hinreichend informiert sein. Hierbei kommt es nicht auf einen abstrakt-generellen Massstab an, sondern darauf, dass die Betroffenen die Konsequenzen im konkreten Einzelfall erkennen und eigenverantwortlich bewerten können (Wohlers Wolfgang, in Wohlers/Godenzi/Schlegel [Hrsg.], Schweizerisches Strafbuch – Handkommentar, 4. Aufl. 2020, Vorbemerkungen zu den Art. 14 ff. N. 7; BVR 2000 S. 438 E. 3c).

E. 5.2.2

Nach der Rechtsprechung ist die Ärztin oder der Arzt verpflichtet, Betroffene über Art und Risiken der in Aussicht genommenen Behandlungsmethoden aufzuklären, es sei denn, es handle sich um alltägliche Massnahmen, die keine besondere Gefahr und keine endgültige oder länger dauernde Beeinträchtigung der körperlichen Integrität mit sich bringen. Die Patientin oder der Patient soll über den Eingriff oder die Behandlung soweit unterrichtet sein, dass sie oder er ihre bzw. seine Einwilligung in Kenntnis der Sachlage geben kann. Die Aufklärung darf jedoch keinen für die Gesundheit schädlichen Angstzustand hervorrufen (BGE 113 Ib 426 E. 6; vgl. auch Art. 39 GesG). Massstab des Ausmasses der Aufklärung sind die ärztlich gestellte Diagnose einerseits und die nach den medizinischen Kenntnissen des damaligen Zeitpunkts mit dem Eingriff verbundenen Risiken andererseits (vgl. BGE 115 Ib 178 E. 3a; BVR 2000 S. 438 E. 3d). Allgemein gilt aber, dass die Ärztin oder der Arzt bei gewöhnlich mit grossen Risiken verbundenen Operationen, die schwerwiegende Folgen haben können, die Patientin oder den Patienten ausführlicher aufklären und informieren muss, als wenn es sich um einen im allgemeinen unproblematischen Eingriff handelt (zum Ganzen BGE 117 Ib 197 E. 3b; BVR 2000 S. 438 E. 3b-d; vgl. auch Dominik Zehntner, a.a.O., Art. 1 OHG N. 21; Regina Aebi-Müller et al., *Arztrecht*, 2016, § 8 N. 106 und 111).

E. 5.2.3

Anhaltspunkte dafür, dass Dr. med. D. _____ die Beschwerdeführerin in Bezug auf die durchgeführte Operation nicht rechtsgenügend aufklärte, bestehen nicht. Dies macht sie auch nicht geltend

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.09.2024, Nr. 100.2022.377U, Seite 19 (vgl. vorne E. 4.1). Es stellt sich allerdings die Frage, ob Dr. med. D. _____ die Beschwerdeführerin bzw. deren Mutter über alternative Operationsmethoden zu der von ihm geplanten Triple-Osteotomie, insbesondere über die von Dr. med. E. _____ vorgeschlagene Hüftrekonstruktion, hätte informieren müssen (vgl. vorne E. 4.3.5 f.).

E. 5.2.4

Die Aufklärung über Diagnose- und Behandlungsalternativen ist Schnitt- und Nahtstelle zwischen der Behandlung «lege artis» und der Selbstbestimmungsaufklärung der Patientinnen und Patienten und gehört grundsätzlich zu den ärztlichen Behandlungspflichten bzw. der «lex artis» (Regina Aebi-Müller et al., a.a.O., § 8 N. 64; vgl. auch Yves Donzallaz, *Traité de droit médical*, Vol. II, *Le médecin et les soignants*, 2021, N. 3197 mit Hinweisen auf die deutsche Rechtsprechung). Das Bundesgericht anerkennt in allgemeiner Form den Anspruch der Patientinnen und Patienten, über Behandlungsalternativen informiert zu werden, lässt aber offen, über welche Alternativen aufgeklärt werden muss (BGE 114 Ia 350 E. 6 [Pra 78/1989 Nr. 266]; BGer 4P.110/2003 vom 26.8.2003 E. 3.1.1; Büchler/Michel, *Medizin – Mensch – Recht*, Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz, 2. Aufl. 2020, S. 69 f.). Die schweizerische Lehre nimmt an, dass über diejenigen Behandlungsmöglichkeiten aufgeklärt werden muss, die hinsichtlich der Heilungschancen in etwa gleichwertig sind bzw. sich hinsichtlich der Risiken unterscheiden. Weiter müssen Patientinnen und Patienten informiert werden, wenn die vorgeschlagene Behandlung von der Standardtherapie abweicht. Über alternative Behandlungsmethoden, die sich erst in der Erprobungsphase befinden, muss nicht aufgeklärt werden, wohl aber über solche, die sich bereits weitgehend durchgesetzt haben (Büchler/Michel, a.a.O., S. 69 f.; Regina Aebi-Müller, a.a.O., § 4 N. 33; Walter Fellmann,

Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten, in Kuhn/Poledna [Hrsg.], *Arztrecht in der Praxis*, 2. Aufl. 2007, S. 177 f.; Brigitte Tag, *Strafrecht im Arztalltag*, in Kuhn/Poledna [Hrsg.], *Arztrecht in der Praxis*, 2. Aufl. 2007, S. 689 f.; vgl. auch Landolt/Herzog-Zwitter, *Arzthaftungsrecht*, 2015, N. 980 ff. mit Hinweisen auf kantonale Rechtsprechung).

E. 5.2.5

Dr. med. E._____ geht davon aus, dass in der Situation der Beschwerdeführerin die vom B._____spital gewählte

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.09.2024, Nr. 100.2022.377U, Seite 20 Operationsmethode «in der Regel» nicht die «primäre Operationsmethode» sei, woraus die Beschwerdeführerin schliesst, Dr. med. D._____ hätte sie zwingend über die Operationsmethode der Hüftrekonstruktion informieren müssen (Beschwerde Rz. 13). Dass die Wahl bzw. Anwendung der Triple-Osteotomie nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand vertretbar erschien, wurde bereits erläutert (vgl. vorne E. 5.1). Entgegen der Beschwerde (Rz. 13) erscheint es damit auch nicht wahrscheinlich, dass die Triple-Osteotomie in der Situation der Beschwerdeführerin keine «Standardtherapie» darstellt (vgl. für die Definition der «Standardtherapie» Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften [SAMW], *medizinisch-ethische Richtlinien, Abgrenzung von Standardtherapie und experimenteller Therapie im Einzelfall*, 1. Aufl. 2015, S. 7 ff. und 11). Sicherlich handelte es sich bei der Operation im B._____spital aber nicht mehr um einen leichten Eingriff. Darauf kann bereits mit Blick auf die Dauer der Operation (über 4,5 Stunden [Akten GSI pag. 108]) geschlossen werden. Zudem lag anscheinend eine schwere Hüftdysplasie vor, welche auch die Prognose erschwerte (vgl. vorne E. 4.3.1). Mit Blick darauf wäre der Massstab an eine rechtsgenügende Aufklärung sicherlich höher anzusetzen. Es ist richtig, dass weder im Poliklinikbericht noch im Aufklärungsprotokoll des B._____spitals alternative Operationsmethoden zur geplanten Triple-Osteotomie angesprochen sind (vgl. vorne E. 4.3.1 f.). Allerdings könnte u.U. auf eine Aufklärung über Alternativen verzichtet werden, sofern in Bezug auf die Heilungschancen bzw. Belastungen keine gleichwertige bzw. unterschiedliche Therapie zur Verfügung stand (vgl. vorne E. 5.2.4). Ob mit der Hüftrekonstruktion eine solche Therapie zur Verfügung stand und im Einzelfall eine Verletzung der Aufklärungspflicht über Behandlungsalternativen vorliegt, setzt somit die Beantwortung schwieriger medizinischer Fragen voraus (vgl. auch E. 5.2.4 hiervor). In Anbetracht dessen kann gestützt auf die von der Beschwerdeführerin bei Dr. med. E._____ eingeholte Zweitmeinung auch mit dem herabgesetzten Beweisgrad der Wahrscheinlichkeit nicht geschlossen werden, Dr. med. D._____ hätte aufgrund der gleichwertigen bzw. besseren Heilungschancen der Hüftrekonstruktion dringend über diese informieren müssen. Dies gilt umso mehr, als sich Dr. med. E._____ in seinem Bericht auch gar nicht zum Umfang der Aufklärungs- oder

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.09.2024, Nr. 100.2022.377U, Seite 21 Informationspflicht äusserte und schon gar nicht feststellte, Dr. med. D._____ habe diese im konkreten Fall verletzt.

E. 5.2.6

Die Beschwerdeführerin hält die Aufklärungspflicht auch für verletzt, weil die Mutter Dr. med. D._____ um Bestätigung gebeten hatte, dass die von ihm vorgeschlagene Operation «die einzige» sei (Beschwerde Rz. 13). Dem kann ebenfalls nicht gefolgt werden: Ihr Rechtsvertreter beruft sich dabei auf den Poliklinikbericht des B._____spitals vom

26. Januar 2021. Die von ihm zitierte Aussage ist allerdings aus dem Kontext gerissen. Dr. med. D. _____ hielt in diesem Bericht fest, dass die Mutter die Bestätigung wünsche, dass «diese Operation die einzige sei und dass danach alles gut sei». Er habe ihr erklärt, dass dies «nicht vorhergesagt werden könne und dass Kinder mit neuromuskulären Hüftdysplasien häufiger Zweit- oder sogar Drittoperationen benötig[t]en, je nach Verlauf der Erkrankung» (vgl. vorne E. 4.3.1). Mit «die einzige» meinte Dr. med. D. _____ folglich nicht die einzige Operationsmethode, sondern hielt vielmehr fest, dass die Mutter eine Bestätigung wünschte, dass keine weiteren Operationen auf die geplante folgen würden (vgl. auch Beschwerdeantwort S. 3).

E. 5.2.7

Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass Dr. med. D. _____ die Operationstechnik mit der Mutter der Beschwerdeführerin in mehreren Gesprächen thematisierte (Akten GSI pag. 104 und 108), wohl auch deshalb, weil die Mutter bezüglich der Operation ausgesprochen unsicher war (vgl. vorne E. 4.3.1 und 4.3.3). Zwar geht, wie erläutert, aus den Berichten nicht hervor, dass über alternative Operationstechniken gesprochen wurde (vorne E. 5.2.5). Das medizinische Personal des B. _____spitals bot der Mutter allerdings mehrmals an, die Operation nach Bedenkzeit zu verschieben oder ganz abzusagen. Zudem teilte Dr. med. D. _____ der Mutter mit, dass sie sich auch an ein anderes Spital wenden könne (vgl. vorne E. 4.3.1 und 4.3.3 f.). Von der Möglichkeit, eine Zweitmeinung einzuholen, machte sie allerdings vor der Operation im B. _____spital keinen Gebrauch. Sie entschied sich ohne weitere Abklärungen dazu, den Eingriff durchführen zu lassen, wobei Dr. med. D. _____ von einem «Drängen» der Mutter spricht (vgl. vorne E. 4.3.4).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.09.2024, Nr. 100.2022.377U, Seite 22

E. 5.2.8

Mit Blick auf die vorstehenden Erwägungen liegen mehr Argumente dafür vor, dass Dr. med. D. _____ seinen Aufklärungs- und Informationspflichten gegenüber der Beschwerdeführerin zureichend nachgekommen ist und diese (bzw. ihre Mutter) rechtsgenügend in den ärztlichen Eingriff eingewilligt hat.

E. 5.3

Nach dem Ausgeführten ist mit dem hier erforderlichen Beweisgrad der Wahrscheinlichkeit nicht vom Vorliegen einer Straftat in Form einer Körperverletzung auszugehen. Mangels Opfereigenschaft hat die Beschwerdeführerin daher keinen Anspruch auf Leistungen der längerfristigen Hilfe (Anwaltskosten). Damit ist zugleich gesagt, dass der Sachverhalt mit dem Beweisgrad der Wahrscheinlichkeit hinreichend erstellt ist, womit sich weitere Beweismassnahmen erübrigen (vgl. vorne E. 3.4). Die Beschwerdeführerin hat auch keine solchen beantragt.

E. 6

Nach dem Erwogenen hält die angefochtene Verfügung sowohl der Rechts- als auch der Angemessenheitskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Verfahrenskosten sind nicht zu erheben, da die Beschwerde nicht als mutwillig zu bezeichnen ist (Art. 102 VRPG i.V.m. Art. 30 Abs. 1 und 2 OHG). Parteikosten sind im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 3 VRPG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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