

# **BGer 8C\_858/2014 vom 24. April 2015**

Bundesgericht, 2015-04-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_858\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_858_2014)

FR: TF 8C\_858/2014 du 24 avril 2015

IT: TF 8C\_858/2014 del 24 aprile 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), nur die geltend gemachten Vorbringen, falls allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 mit Hinweisen).

Im Beschwerdeverfahren um die Zusprechung oder Verweigerung von Geldleistungen der Militär- oder Unfallversicherung ist das Bundesgericht nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden ( Art. 97 Abs. 2 und Art. 105 Abs. 3 BGG ).

### **E. 2.1**

Eine Leistungspflicht der Unfallversicherung setzt von hier nicht anwendbaren Ausnahmen abgesehen voraus, dass der Gesundheitsschaden Folge eines Unfalles ist. Ein Unfall ist gemäss Art. 4 ATSG die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper, die eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit oder den Tod zur Folge hat.

#### **E. 2.2.1**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der äussere Faktor ungewöhnlich, wenn er - nach einem objektiven Massstab - nicht mehr im Rahmen dessen liegt, was für den jeweiligen Lebensbereich alltäglich und üblich ist ( BGE 134 V 72 E. 4.1 S. 76; 118 V 283 E. 2a S. 284). Dies gilt auch, wenn zu beurteilen ist, ob ein ärztlicher Eingriff den gesetzlichen Unfallbegriff erfüllt ( BGE 118 V 283 E. 2b S. 28). Nach der Praxis ist es indessen mit dem Erfordernis der Aussergewöhnlichkeit streng zu nehmen, wenn eine medizinische Massnahme infrage steht ( BGE 121 V 35 E. 1b S. 38; 118 V 283 E. 2b S. 284). Die Vornahme des medizinischen Eingriffs muss unter den jeweils gegebenen Umständen vom medizinisch Üblichen ganz erheblich abweichen und zudem, objektiv betrachtet, entsprechend grosse Risiken in sich schliessen.

#### **E. 2.2.2**

Ob der Unfallbegriff, namentlich das Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors, im Rahmen einer Krankenbehandlung, für welche der Unfallversicherer grundsätzlich nicht leistungspflichtig ist, ausnahmsweise erfüllt ist, ist aufgrund objektiver medizinischer Kriterien zu prüfen. Die Frage ist nur dann zu bejahen, wenn die ärztliche Vorkehr als solche den Charakter des ungewöhnlichen äusseren Faktors aufweist, denn das Merkmal der Aussergewöhnlichkeit bezieht sich nach der Definition des Unfallbegriffs nicht auf die

Wirkungen des äusseren Faktors, sondern allein auf diesen selbst. Ein Behandlungsfehler kann den Unfallbegriff namentlich dann erfüllen, wenn es sich um grobe und ausserordentliche Verwechslungen und Ungeschicklichkeiten oder sogar um absichtliche Schädigungen handelt, mit denen niemand rechnet oder zu rechnen braucht. Ob ein Unfall im Sinne des obligatorischen Unfallversicherungsrechts vorliegt, beurteilt sich unabhängig davon, ob der Arzt oder die Ärztin einen Kunstfehler begangen hat, der eine (zivil- oder öffentlichrechtliche) Haftung begründet (SZS 2014 S. 593, 8C\_283/2014; SVR 2012 UV Nr. 11 S. 37, 8C\_708/2011).

### **E. 3.1**

In sachverhaltlicher Hinsicht steht fest und ist unbestritten, dass Dr. med. C. \_\_\_\_\_ den Eingriff vom 26. Januar 2011 intraoperativ auf ein weiteres Wirbelsäulensegment ausdehnte, indem er neben der mit der Beschwerdeführerin abgesprochenen Mikrodiskektomie L3/L4 und der interspinösen Stabilisation L3/L4 auch eine interspinöse Stabilisation auf der Höhe L4/L5 mittels eines Bacjac-Implantats vornahm, wofür keine Operationseinwilligung vorlag.

### **E. 3.2**

Das kantonale Gericht verneinte in Würdigung der medizinischen Aktenlage, namentlich gestützt auf die versicherungsmedizinische Aktenbeurteilung des Dr. med. G. \_\_\_\_\_ vom 28. Januar 2013, dass dieses Vorgehen als äusserer Faktor das Begriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit erfülle. Dr. med. G. \_\_\_\_\_ habe überzeugend dargelegt, dass der von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ durchgeführte Eingriff sowohl in Bezug auf dessen intraoperativer Erweiterung als auch bezüglich der Implantatwahl nicht derart aussergewöhnlich sei, um den Unfallbegriff zu erfüllen. Vor dem Hintergrund der während der Operation gestellten Diagnose sei die Versorgung eines weiteren Wirbelsäulensegments weder mit einer ausserordentlichen Verwechslung beziehungsweise Ungeschicklichkeit noch mit einer absichtlichen Schädigung, mit der niemand rechnet oder zu rechnen braucht, zu vergleichen. Ebenso wenig liege mit Blick auf den postoperativen Verlauf mit der Wundinfektion ein Unfall vor.

### **E. 3.3**

Die Vorbringen der Beschwerdeführerin rechtfertigen kein anderes Ergebnis. Sie macht erneut geltend, sie sei präoperativ nicht darüber aufgeklärt worden, dass intraoperativ erhobene, vorher nicht bekannte Befunde einen erweiterten Eingriff indizieren könnten. Sie habe keine Einwilligung zum Einsetzen des Bacjac-Implantats auf der Höhe L4/5 erteilt. Sie habe die möglichen Risiken nicht gekannt und hätte mit diesen auch nicht rechnen können. Überdies sei nicht erwiesen, dass die präoperative Diagnostik ausreichend war und ob Wirbelsäuleninstabilitäten bei einem generalisierten Hypermobilitätssyndrom überhaupt mit interspinösen Implantaten zu behandeln seien. Bei ohnehin äusserst umstrittener Diagnose habe sie nicht damit rechnen müssen, dass der operierende Arzt ein zusätzliches - und schon gar nicht ein anderes als das besprochene - Implantat einbaue, zumal die Operation ambulant erfolgt sei; die Fachärzte seien sich zudem über dessen Einsatz bei der vorliegenden Diagnose nicht einig.

### **E. 3.4**

Mit dieser Argumentation verkennt die Beschwerdeführerin, dass auch eine allenfalls mangelhafte Aufklärung über den geplanten Eingriff mit möglicher Erweiterung desselben nicht vermöchte, die vorgenommene Behandlung als solche als ungewöhnlich im Sinne des

Unfallbegriffs erscheinen zu lassen. Für Dr. med. G. \_\_\_\_\_ war die von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ beschriebene, während der Operation vorgefundene, vermehrte segmentale Beweglichkeit auch in Höhe L4/L5 hinsichtlich des im Austrittsbericht der Klinik H. \_\_\_\_\_ vom 28. Juli 2011 festgehaltenen, chronischen lumbovertebralen Syndroms unter anderem bei Hyperlaxidität nachvollziehbar. Die intraoperative Ausdehnung des Eingriffs im Sinne der Durchführung eines für ein Wirbelsäulensegment bewilligten Operationsverfahrens auf ein weiteres Wirbelsäulensegment, wofür dieselbe Diagnose gestellt wurde, weiche aus medizinischer Sicht nicht ganz erheblich vom medizinisch Üblichen ab, auch wenn normalerweise präoperativ allgemein aufgeklärt werde, dass während der Operation neu erhobene Befunde eine Ausdehnung des Eingriffs indizieren könnten. Die Vorinstanz schloss hieraus zutreffend, dass mit diesem operativen Vorgehen die Ungewöhnlichkeit im Sinne des Unfallbegriffs nicht vorliegt. Die Versicherte wurde unbestrittenermassen über das Operationsverfahren als solches und die möglichen Risiken des Eingriffs aufgeklärt, wobei sie ihre Einwilligung zur Stabilisierung des Wirbelsäulensegments auf der Höhe L3/L4 gab. Auch wenn fachärztlicherseits umstritten sein sollte, ob die Einsetzung der Implantate im Generellen und die Benützung eines Bacjac-Implantats im Besonderen als indizierte Behandlung bei der vorliegenden Diagnose anzusehen ist und zudem einzig das Einsetzen eines Implantats auf der Höhe L3/L4 mit der Versicherten besprochen worden war, besitzt die Vorkehr des Dr. med. C. \_\_\_\_\_ (einschliesslich der Implantatwahl) mit Blick auf den intraoperativen Befund nicht den Charakter eines ungewöhnlichen äusseren Faktors, wie sich aus der nachvollziehbaren Beurteilung des Dr. med. G. \_\_\_\_\_ ergibt. Anders als beim zu beurteilenden Eingriff im von der Versicherten angerufenen Urteil 8C\_526/2007 vom 29. April 2008, in: SVR 2008 UV Nr. 22 S. 82, ergibt sich aus der medizinischen Aktenlage nicht, dass bei der hier vorzunehmenden Mikrodiskektomie und der Implantateinlage in grober Weise nicht sachgerecht vorgegangen worden wäre. Anhaltspunkte für grobe und ausserordentliche Verwechslungen und Ungeschicklichkeiten oder für absichtliche Schädigungen, mit denen niemand rechnet oder zu rechnen braucht, liegen keine vor, weshalb kein unfallversicherungsrechtlich relevanter Behandlungsfehler ausgewiesen ist. Dem steht auch der komplikationsbehaftete, postoperative Verlauf nicht entgegen. Ein Unfall im Rechtssinne ist daher mit dem kantonalen Gericht nicht anzunehmen.

#### **E. 4**

Die unterliegende Beschwerdeführerin trägt die Verfahrenskosten ( Art. 66 Abs. 1, Art. 68 Abs. 2 BGG ). Die unentgeltliche Rechtspflege kann ihr gewährt werden; sie hat der Gerichtskasse Ersatz zu leisten, wenn sie später dazu in der Lage ist ( Art. 64 Abs. 1, 2 und 4 BGG ).

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