

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 19960522\_d\_ch\_b\_00 vom 22. Mai 1996**

FINMA Versicherungsrecht, 1996-05-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_19960522\\_d\\_ch\\_b\\_00](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_19960522_d_ch_b_00)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 19960522\_d\_ch\_b\_00 du 22 mai 1996

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 19960522\_d\_ch\_b\_00 del 22 maggio 1996

## **Erwägungen**

### **E. 4**

BV nicht verletzt wurde, ist der Klägerin im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde dargelegt worden. Die Klägerin wirft dem Obergericht weiter vor, es lasse ausser acht, dass es beim Vergleich der Klägerin mit der Z.-Versicherung einerseits und dem jetzigen Prozess andererseits um zwei völlig verschiedene Ansprüche gehe. Hier gehe es um die Frage einer krassen Fehlbehandlung, somit eines Unfalles, und dazu sei der genaue Hergang, wie es zur Schädigung der Klägerin gekommen sei, im vorliegenden Verfahren abzuklären, und zwar völlig unabhängig von der aussergerichtlichen Begutachtung. Jedenfalls seien ergänzende Beweisanträge zu berücksichtigen, soweit sie rechtserhebliche Tatsachen betreffen. Bereits aus diesem Grund halte die Auffassung des Obergerichtes, mit welcher der Klägerin jegliches Recht auf Abnahme weiterer Beweise verweigert werde, vor Art. 8 ZGB nicht stand. Art. 8 ZGB gibt einer Partei lediglich das Recht umstrittene Tatsachenbehauptungen zum Beweis zu verstellen und zum Beweis zugelassen zu werden. Diese Bestimmung aber verpflichtet den Richter nicht, sämtliche von einer Partei angebotenen Beweise auch abzunehmen, wenn er aufgrund der Akten und eines Gutachtens sich in der Lage fühlt, die strittige Sache beurteilen zu können. Das war vorliegend gerade der Fall (BGE 105 II 145, 114 II 291, 118 II 142 E. 3a). Von einer Verletzung von Art.

### **E. 8**

ZGB kann nicht die Rede sein. Die Klägerin beanstandet sodann, das Obergericht habe ein äusserst bedeutsames Eingeständnis der Beklagten ausser acht gelassen, obwohl die Klägerin in ihrer Vernehmlassung vom 29. September 1995 zur Appellationsantwort darauf ausdrücklich aufmerksam gemacht habe. Darin liege eine unrichtige Anwendung von Art. 8 ZGB. In dieser Vernehmlassung ist auf eine Behauptung der Beklagten hingewiesen worden, dass „die Entfernung des Shuntsystems nach der Methode Mikulicz erfolgt“ sei; bei diesem Vorgehen hätte eine Drainage der Hirnflüssigkeit unter der Kopfhaut eingesetzt werden müssen. Die Klägerin habe deshalb der Beklagten „die Anerkennung der Notwendigkeit unterstellt, dass der Liquor bei der Klägerin weiterhin hätte abgeleitet werden sollen, um schwerste Schädigungen auszuschliessen“. Darin erblickt die Klägerin einen Widerspruch zum Gutachten resp. zum Operationsbericht von Dr. L., weil sich aus diesen Berichten ergebe, dass die bestehende Drainage ersatzlos entfernt worden sei. Die Klägerin will aus der Behauptung der Beklagten eine „stillschweigende“ Bestätigung ersehen, dass für die Ableitung des Liquors nach wie vor hätte gesorgt werden müssen. Weil das aber nicht geschehen sei, liege hier eine aussergewöhnliche Fehlbehandlung vor. Diese Kritik der Klägerin an der Nichtbeachtung der von der Beklagten angeführten Tatsache ist nun aber entweder als Rüge eines offensichtlichen Versehens oder aber als Würdigung der Parteibehauptungen durch das Obergericht zu betrachten. Ein

offensichtliches Versehen kann nicht vorliegen und wird auch nicht entsprechend der Rechtsprechung zu diesem Begriff vorgetragen (vgl. dazu BGE 115 II 399 f.). Soweit es um die Würdigung der Parteibehauptungen geht, lässt sich dies nicht im Zusammenhang mit Art. 8 ZGB beanstanden, sondern wäre als unhaltbare Anwendung von kantonalem Prozessrecht oder als willkürliche Würdigung von Parteivorbringen in der staatsrechtlichen Beschwerde vorzutragen gewesen. Im übrigen hat das Obergericht gerade festgestellt, dass im Umfeld der Operation vom 22. Oktober 1987 und in diesem Eingriff selbst eine Fehlbehandlung lag, was unbestritten sei. Daraus ergibt sich, dass das Obergericht gerade von einem Zugeständnis der Beklagten ausgegangen ist.

3 Gleiches gilt für die weitere Kritik am Vorgehen des Kinderspitals resp. an der angeblichen Nichtbeachtung eines weiteren Eingeständnisses der Beklagten, die eingeräumt habe, dass ein Ventilinfekt einen Druck erzeuge, der geeignet sei, irreparable Hirnschäden hervorzurufen. Dass dies die Wirkung des auf einer Fehlbeurteilung beruhenden operativen Eingriffs war, ist nun aber ebenfalls unbestritten. Art. 8 ZGB gibt den Parteien nicht die Befugnis, vor Bundesgericht im Berufungsverfahren das gesamte Beweisverfahren neu aufzurollen und in allen Einzelheiten zu kritisieren (BGE 116 II 745 E. 3). Art. 8 ZGB verbietet dem Richter im übrigen lediglich, bestrittene und nicht zu vermutende Tatsachen seinem Entscheid zugrunde zu legen, d.h. sie zu übernehmen, ohne irgend einen Beweis für deren Richtigkeit zu verlangen (vgl. BGE 80 II 295, 75 II 103). Das ist indessen hier nicht geschehen. Keine Verletzung von Art. 8 ZGB liegt schliesslich auch darin, dass das Obergericht anders als die Klägerin feststellt, die von der Klägerin gerügte Methode in S. sei über Jahre hinweg erfolgreich angewendet worden. Das Obergericht hat damit eine Feststellung getroffen, die es auf das Gutachten und die zahlreichen Akten sowie offenkundig auf die Vorbringen der Beklagten im Plädoyer abstützte. Es gibt deshalb auch hier um eine –vielleicht mangelhafte, aber nicht als solche als willkürlich gerügte – Beweiswürdigung und nicht um eine Verletzung von Art. 8 ZGB. Unter diesem Gesichtspunkt erweist sich die Berufung daher als unbegründet, soweit auf sie eingetreten werden kann. b) Vorliegend geht es somit allein um die Frage, ob in den Umständen der Operation vom 22. Oktober 1987 und in dieser selbst sowie im unglücklichen Ablauf der medizinischen Behandlung und Betreuung ein Unfall im Sinne von Lehre und Rechtsprechung erblickt werden müsse. Beide kantonalen Instanzen haben einen solchen Unfall verneint. Unbestritten ist, dass der in Art. 9 UVV und Art. 3 Abs. 1 des OSKA-Reglements umschriebene Unfallbegriff mit jenem übereinstimmt, von welchem die Rechtsprechung auszugehen pflegt. Nach ständiger Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (BGE 116 V 136 E. 3a und 145 E. 2a; 118 V 283 E. 2; auch Entscheid der II. Zivilabteilung vom 1. Juli 1993 i.S. La Défense Automobile et Sportive (DAS) gegen die heutige Klägerin, S. 13 f.) gilt als Unfall die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper. Die Ungewöhnlichkeit bezieht sich dabei auf das Einwirken des äusseren Faktors und nicht auf dessen Auswirkungen. Für das Vorliegen eines Unfalles genügt es demgemäss nicht, dass ein Ereignis schwerwiegende, ungewöhnliche Folgen nach sich zieht. Vielmehr muss das Ereignis selbst ungewöhnlich sein. Diese Grundsätze zum Begriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit gelten auch, wenn zu beurteilen ist, ob ein ärztlicher Eingriff den gesetzlichen Unfallbegriff erfüllt. Damit ein ärztlicher Eingriff als ungewöhnlicher äusserer Faktor qualifiziert werden kann, muss seine Vornahme unter den jeweils gegebenen Umständen vom medizinischen Üblichen ganz erheblich abweichen und zudem, objektiv betrachtet, entsprechend grosse Risiken in sich schliessen. Im

Rahmen einer Krankheitsbehandlung, für welche der Unfallversicherer nicht leistungspflichtig ist, kann ein Behandlungsfehler nur ausnahmsweise den Unfallbegriff erfüllen, nämlich wenn es sich um grobe und ausserordentliche Verwechslungen und Ungeschicklichkeiten oder sogar um absichtliche Schädigung handelt, mit denen niemand rechnet noch zu rechnen braucht. Es wird regelmässig ein Kunstfehler vorliegen, der auch eine zivilrechtliche Haftung des Medizinalpersonals begründen kann (BGE 118 V 283 E. 2b). Die Voraussetzungen des Unfallbegriffs sind aber unabhängig von der zivilrechtlichen Haftung zu beurteilen, und nicht jeder Kunstfehler braucht einen Unfall darzustellen (Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1985, S. 180 ff.; Rumo-Jungo, BG über die

4 Unfallversicherung, 2. Aufl., S. 21 zu Art. 6 KUVG). Entsprechend kommt auch die Frage, ob eine bestimmte Behandlung überhaupt indiziert war, keine zentrale Bedeutung zu. Erweist sich die Indikation für einen im Rahmen der Krankheitsbehandlung erfolgten Eingriff im nachhinein als falsch, liegt eine blosser Fehlbehandlung vor. Hierfür hat die Unfallversicherung nicht aufzukommen, es sei denn, die (nicht indizierte) Vorkehr selbst überschreite die Schwelle der Aussergewöhnlichkeit. Fest steht auch nach dieser Rechtsprechung, dass sich das Vorliegen eines Unfalles nicht schon mit dem Hinweis ausschliessen lässt, dass ein solcher ein aktives Tun oder Unterlassen des medizinischen Personals voraussetze (BGE 118 V 283 ff. E. 3a). Denn der Fehler muss nicht auf einem unmittelbaren Eingriff am Körper beruhen. Das war hier allerdings u.a. der Fall; dazu aber lassen sich auch unbeabsichtigte „aktive“ Unterlassungen denken, deren Aussergewöhnlichkeit und deren schädigende Auswirkungen unter Umständen den Unfallbegriff ebenfalls auszufüllen vermöchten. c) Im vorliegenden Fall ging es um eine medizinische Behandlung, die in verschiedener Hinsicht fehlerhaft war. Nach dem soeben Ausgeführten ist es aber unerheblich, ob bei der Durchführung der Massnahme ärztliche Fehlleistungen erfolgt sind; diese sind im Rahmen der Arzthaftpflicht abzugelten. Die Kritik der Klägerin daran, dass die Vorinstanz die Ursachen für die ärztliche Annahme, der Hydrocephalus sei nicht besonders aktiv, nicht habe abklären lassen und dass sie auch bezüglich der Nachbehandlung des Kindes zu Unrecht keine Sorgfaltspflichtverletzungen festgestellt habe, erweist sich daher als unbeachtlich. Aus den Akten und insbesondere dem Gutachten, auf das vom Obergericht zur Ergänzung seines Sachverhalts ausdrücklich verwiesen wird, ergibt sich, dass am 31. August 1987 wegen Shuntinsuffizienz dieses System ausgewechselt wurde. Anlässlich dieser Operation wurde eine Infektion festgestellt, die in der Folge mit Medikamenten zu beheben versucht wurde. Am 12. Oktober 1987 erfolgte eine Nachkontrolle, die das Weiterbestehen des Infektes ergab. Am 22. Oktober 1987 wurde das Drainage-System entfernt. Nachdem sich nach der Operation zunächst keinerlei Schwierigkeiten gezeigt hatten, wurde das Kind auf die allgemeine Abteilung verlegt. Gegen die frühen Morgenstunden erfolgten indessen besorgniserregende Krampfanfälle, die vorerst wiederum mit Medikamenten zu beheben versucht wurden; dann aber – nach Eintreten einer Ateminsuffizienz – musste das Kind auf die Intensivstation verlegt werden, wo eine externe Ventrikeldrainage eingelegt wurde. Nach der Meinung der Gutachter war die Behandlung des Kindes medizinisch nicht einwandfrei gewesen. Optimaler wäre es gewesen, wenn das Kind sofort bei Bekanntwerden der Infektion hospitalisiert worden wäre. Der am 22. Oktober vorgenommene Eingriff hätte dem medizinisch Üblichen entsprochen, wenn davon auszugehen war, dass der Hydrocephalus nicht sehr aktiv war, d.h. dass der Patient ein paar Tage ohne Shunt auskommen kann. Zur Vorsicht hätte mit der Entfernung des Shunts gleichzeitig eine externe Ventrikeldrainage

ingelegt werden müssen. Hier sei infolge einer Fehlbeurteilung – und nicht wegen einer Verletzung der Sorgfaltspflichten – von einem nichtaktiven Hydrocephalus ausgegangen worden, was nicht kunstgerecht gewesen sei. Die in der Folge getroffenen Massnahmen aber seien, wenn man von der zeitlichen Verzögerung absehe, lege artis erfolgt. Die postoperative Überwachung sei indessen ungenügend gewesen, da die Möglichkeit einer derartigen Dekompensation im Rahmen einer Fehlbeurteilung des Falles nicht in Erwägung gezogen worden sei. Daraus wie aus den von der Klägerin zu den Akten gegebenen medizinischen Meinungsäusserungen lässt sich mit dem Obergericht schliessen, dass weder der an sich lege artis – wenn auch infolge der Fehlbeurteilung der Aktivität des Hydrocephalus unvollständig – erfolgte ärztliche Eingriff noch die nachfolgenden verspäteten

5 postoperativen Vorkehren dem Unfallbegriff gleichgestellt werden können. Es handelte sich nicht um unbeabsichtigte Eingriffe resp. um Unterlassungen, die vom medizinisch Üblichen ganz erheblich abweichen; derartige Vorkehren beinhalten zudem ganz allgemein grosse Risiken, wie sie sich hier schliesslich erfüllt haben und womit von vornherein allgemein zu rechnen war. Es kann zudem nicht gesagt werden, dass die ärztliche Fehlbeurteilung und die nach dem Eingriff erfolgten postoperativen Massnahmen unüblich gewesen wären oder grobe und ausserordentliche Verwechslungen oder Ungeschicklichkeiten gewesen wären. Es handelte sich vielmehr um einen Behandlungsablauf, wie er von Anfang an gewollt und beabsichtigt war. Die Klägerin versucht vor allem unter Hinweis auf BGE 118 V 283 darzutun, dass es hier nicht um einen blossen Behandlungsfehler gehe, sondern dass ein eigentlicher ärztlicher Eingriff vorgenommen worden sei. Hier sei das Merkmal der Aussergewöhnlichkeit erfüllt, denn an keinem andern Kinderspital werde ein solcher Eingriff durchgeführt, und es seien auch keinerlei Untersuchungen vorgenommen worden, um zu prüfen, ob bei der Klägerin entgegen der Annahme der Ärzte ein aktiver Hydrocephalus vorgelegen habe. Eine gewissenhafte, aufmerksame Untersuchung, unter Anwendung aller Regeln der Kunst und des gegenwärtigen Standes der Wissenschaft sei bei der Klägerin nicht durchgeführt worden. Fehlten aber die diagnostischen Mittel, um zu erhärten, dass kein aktiver Hydrocephalus vorgelegen habe, so hätte sich die entgegengesetzte Annahme durch das Kinderspital verboten. Selbst wenn man demnach von einer Fehlbeurteilung ausgehe, sei der ärztlichen Sorgfaltspflicht in der Stellung der Diagnose in schwerwiegender und aussergewöhnlicher Weise nicht nachgekommen worden. Soweit die Klägerin sich auf Tatsachen stützt, die im angefochtenen Urteil und im Gutachten nicht enthalten sind, kann darauf nicht eingetreten werden (Art. 63 Abs. 2 OG). Abgesehen davon wird aber die festgestellte Fehlbeurteilung nach der auch von der Klägerin zitierten Rechtsprechung gerade nicht als Unfall anerkannt. Gleiches gilt von der Diagnose, die hier ja gerade nicht falsch war, wohl aber insofern unvollständig, als von einem nichtaktiven Hydrocephalus ausgegangen wurde, der es gestattet hätte, bis zum Abklingen der Infektion, d.h. während einiger Tage, ohne Drainage auszukommen. Die Beispiele, die die Klägerin zur Untermauerung ihrer Auffassung anführt, beschlagen alle grobe Verwechslungen, wie sie vorliegendenfalls gerade nicht vorgelegen haben. Unter diesem Gesichtspunkt lässt sich aber auch keine Gleichstellung des Sachverhalts mit dem in BGE 118 V 283 beurteilten herstellen. In diesem Fall ging es um einen Eingriff, der als solcher nicht indiziert gewesen wäre und welcher in verschiedener Hinsicht grob fehlerhaft durchgeführt wurde und zwar so, dass die mit einem solchen Eingriff normalerweise verbundenen Risiken im konkreten Fall derart ausserhalb des Gewöhnlichen liegend betrachtet werden mussten, dass von einem Unfall gesprochen werden konnte. Im andern von der Klägerin genannten Fall ging

es um eine grosse Anhäufung von Fehlleistungen, mit denen niemand zu rechnen brauchte. Im Gegensatz dazu beruhte der hier vorgenommene Eingriff auf einer Fehlbeurteilung und die postoperativen Massnahmen, die alle so gewollt waren, beruhten ihrerseits auf einem verspäteten Einschreiten wegen einer Falschbeurteilung der Situation. Die Abgrenzung zwischen einer Falschbehandlung und einem Unfall ist nie einfach; und sie beruht weitgehend auf einer Wertung der festgestellten Massnahmen, des Ablaufs des Krankheitsgeschehens und des zu dessen Behebung gewählten medizinischen Eingriffs. Bei diesen schwierigen Abgrenzungsfragen rechtfertigt sich schon um der Rechtssicherheit willen, dass in der Krankheitsbehandlung als solcher nur ganz ausnahmsweise auch ein Unfall erblickt werden kann, d.h. immer dann,

6 wenn es sich an sich um ungewollte, um grobe, nicht nachvollziehbare Ungeschicklichkeiten handelt, mit denen nicht gerechnet werden muss. Dass die kantonalen Instanzen im vorliegenden Fall diese Voraussetzungen verneint haben, widerspricht dem Bundesrecht nicht. Die Berufung erweist sich daher als unbegründet.

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