

FR_GERICHTE 605 2020 250 vom 1. September 2021

FR Kantonsgericht, 2021-09-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2020_250

FR: FR_GERICHTE 605 2020 250 du 1 septembre 2021

IT: FR_GERICHTE 605 2020 250 del 1 settembre 2021

Regeste

Urteil des I. Sozialversicherungsgerichtshofes des Kantonsgerichts | Unfallversicherung

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde vom 26. November 2020 gegen den Einspracheentscheid der Basler vom 30. Oktober 2020 ist fristgerecht durch einen ordentlich bevollmächtigten Vertreter bei der sachlich und örtlich zuständigen Beschwerdeinstanz eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat ein schutzwürdiges Interesse, dass das Kantonsgericht, I. Sozialversicherungsgerichtshof, prüft, ob die Basler für das Ereignis vom 18. Oktober 2016 leistungspflichtig ist. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

Nach Art. 6 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20) werden die Leistungen der Unfallversicherung bei Berufsunfällen, Nichtberufsunfällen und Berufskrankheiten gewährt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1), welches hier nach Art. 1 Abs. 1 UVG zur Anwendung kommt, gilt als Unfall 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

Das Begriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit bezieht sich nicht auf die Wirkung des äusseren Faktors, sondern nur auf diesen selbst. Ohne Belang ist somit, dass der äussere Faktor allenfalls schwerwiegende, unerwartete Folgen nach sich zog. Der äussere Faktor ist ungewöhnlich, wenn er – nach einem objektiven Massstab – nicht mehr im Rahmen dessen liegt, was für den jeweiligen Lebensbereich alltäglich und üblich ist (Urteil BGer 8C_842/2018 vom 6. Mai 2019 mit Hinweisen u. a. auf BGE 142 V 219 E. 4.3.1 sowie BGE 134 V 72 E. 4). Dies gilt auch, wenn zu beurteilen ist, ob ein ärztlicher Eingriff den gesetzlichen Unfallbegriff erfüllt. Es ist indessen nach der Praxis mit dem Erfordernis der Aussergewöhnlichkeit streng zu nehmen, wenn eine medizinische Massnahme in Frage steht. 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. Im Rahmen einer Krankheitsbehandlung, für welche der Unfallversicherer nicht leistungspflichtig ist, kann ein Behandlungsfehler ausnahmsweise den Unfallbegriff erfüllen, wenn es sich um grobe und ausserordentliche Verwechslungen und Ungeschicklichkeiten oder sogar um

absichtliche Schädigungen handelt, mit denen niemand rechnet noch zu rechnen braucht. Ob ein Unfall im Sinne des obligatorischen Unfall- versicherungsrechts vorliegt, beurteilt sich unabhängig davon, ob der beteiligte Mediziner einen Kunstfehler begangen hat, der eine (zivil- oder öffentlich-rechtliche) Haftung begründet. Die massgebenden Abgrenzungskriterien entsprechen nicht denjenigen, welche herangezogen werden, um die Fragen nach einem haftpflichtrechtlichen Einstehen, d. h. nach dem Vorliegen eines sog. (ärztlichen) Kunstfehlers, zu beantworten. Dabei sind die je massgebenden Kriterien nicht enger oder weiter, sondern unterschiedlich. So kann eine medizinische Handlung keinen «accident médical» darstellen, aber dennoch eine Haftung begründen. Möglich ist aber auch, dass der Eintritt einer äusserst seltenen Komplikation einen «accident médical» darstellt, jedoch das haftpflichtrechtliche Einstehen verneint wird. Weiter besteht keine Bindung an eine allfällige strafrechtliche Beurteilung des ärztli-

Kantonsgericht KG Seite 4 von 11 chen Verhaltens (Urteil BGer 8C_813/2017 vom 6. Juni 2018 E. 3.1 mit zahlreichen Hinweisen sowie KIESER, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. 2020, Art. 4 N. 77). Entscheidend ist mithin, ob der Eingriff als solcher das Begriffsmerkmal der Aussergewöhnlichkeit erfüllt. Dagegen kommt der Indikation (dem "Angezeigtsein") in diesem Zusammenhang weder für sich allein noch im Verein mit anderen Umständen (wie ärztliche Fehlleistungen bei der Durchführung der Massnahme) irgendwelche Bedeutung zu. Bei der Indikation handelt es sich nicht um einen äusseren Faktor, sondern lediglich um den – auf vorgängigen ärztlichen Abklärungen und Erkenntnissen beruhenden – Grund, im Einzelfall ein bestimmtes diagnostisches oder therapeutisches Verfahren zur Anwendung zu bringen. Erweist sich die Indikation für einen im Rahmen der Krankheitsbehandlung erfolgten Eingriff im Nachhinein als falsch, liegt eine blossе Fehlbehandlung vor. Hierfür hat der Unfallversicherer nicht aufzukommen, es sei denn, die (nicht indizierte) Vorkehrung selber überschreite die Schwelle der Aussergewöhnlichkeit (BGE 118 V 283 E. 3b). Weiter vermag auch eine allenfalls mangelhafte Aufklärung über den geplanten Eingriff mit möglicher Erweiterung desselben nicht, die vorgenommene Behandlung als solche als ungewöhnlich im Sinne des Unfallbegriffs erscheinen zu lassen. (Urteil BGer 8C_858/2014 vom 24. April 2015 E. 3.4). Verneint wurde ein Unfall mangels eines ungewöhnlichen Faktors, als eine äusserst schwierige und heikle Operation scheiterte (BGE 121 V 35). Bei einer Blutung von innen in den Herzbeutel infolge einer unabsichtlichen mechanischen Gefässperforation anlässlich einer Koronarangiographie wurde zwar von einem Behandlungsfehler ausgegangen, diesen jedoch mangels eines Hinweises auf grobe Ungeschicklichkeit nicht als unfallversicherungsrechtlich relevant betrachtet. Zudem wich die Durchführung des Eingriffs aus einhelliger gutachterlicher Sicht nicht vom medizinisch Üblichen ab (Urteil BGer 8C_283/2014 vom 2. September 2014 E. 3.4 f.). Anders verhielt es sich in einem Fall, in welchem von einem Blasenkatheter mehr als die Hälfte der ursprünglichen Länge im Körper verblieb, weil mit einem derart krassen Verstoss gegen die ärztliche Sorgfaltspflicht nicht gerechnet werden konnte (Urteil EVG U 56/01 vom 18. Juli 2003). Ferner wurde ein Unfall angenommen, als sich ein mit einer Häufigkeit von 1:25'000 zu erwartender Zwischenfall ereignete (Urteil BGer 8C_526/2007 vom 29. April 2008; zum Ganzen inkl. weiteren Beispielen HOFER, in Basler Kommentar, Unfallversicherungsgesetz, 2019, Art. 6 N. 48) bzw. als bei einer zahnärztlichen Behandlung trotz Auftretens von Symptomen einer Punktion oder Penetration des Nervus lingualis Anästhetikum verabreicht resp. damit fortgefahren wurde (Urteil BGer 8C_535/2012 vom 20. November 2012 E. 5.4.1 f.).

E. 2.3

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtend ist und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3a; 112 V 160 E. 1c). Auch Gutachten, welche der Unfallversicherer während des Administrativverfahrens von seinen eigenen Ärzten einholt, sind beweistauglich, solange ihre Richtigkeit nicht durch konkrete Indizien erschüttert wird (BGE 125 V 351 E. 3b/ee). Ebenso sind ärztliche Beurteilungen aufgrund der Akten nicht an sich unzuverlässig, wenn genügend Unterlagen von persönlichen Untersuchungen vorhanden sind (Urteil EVG U 198/06 vom 31. August 2006 E. 3.3 mit Hinweisen).

Kantonsgericht KG Seite 5 von 11 Im Sozialversicherungsrecht besteht kein Rechtsgrundsatz, wonach die Verwaltung oder der Richter im Zweifelsfall zugunsten des Versicherten zu entscheiden hätte. Vielmehr haben die Versicherten die für die Beurteilung des Sachverhalts notwendigen Beweise im Rahmen des ihnen Zumutbaren zu erbringen, andernfalls sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen haben (BGE 126 V 319 E. 5a; ARV 1990 Nr. 12 S. 67).

E. 3

Es ist streitig, ob das Ereignis vom 18. Juni 2016 als Unfall zu werten ist und damit, ob es anlässlich der an diesem Tag durchgeführten Operation zu einem Behandlungsfehler gekommen ist, aufgrund von welchem die Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors zu bejahen ist.

E. 3.1

Gemäss dem Operationsbericht von Dr. med. M. _____, Facharzt für Chirurgie sowie orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, vom 19. Oktober 2016 (UV- Akte 3.15) lagen ein konstitutionell enger Wirbelkanal mit z. T. radikulärer Komponente auf Höhe C5/6 (wenig), C6/7 und C7/Th1 rechts, fraglich C4/5 links vor. Vorgesehen war eine dorsale Dekompression des Rückenmarkes von C3/4 an abwärts bis auf Höhe C7 mit Unterschneiden des Bogens C7 und der Abgänge der Wurzel C7, bzw. C8 sowie Eröffnen der Foramina mit anschliessender Stabilisierung der Wirbelsäule von C3 bis Th1 mittels Axon-System und postero-lateraler Spondylodese. Hinsichtlich des streitigen Ereignisses wurde festgehalten: "Nach erfolgter Blutstillung wird die Bresche nun mit Spongostan abgedeckt. Anschliessend wird der Stab, der in Lordose vorgebogen ist, zuerst auf der linken Seite eingebracht. Da die Schraube in C6 etwas medialer liegt als die übrigen Schrauben, ist der Stab entsprechend angebogen und nicht vollständig in die Lordose rotiert. Dieser Zustand wird vorderhand belassen und es wird nun auf der Gegenseite der Stab eingebracht, was gut gelingt. Allerdings wird aufgrund der Osteophyten, die ventral vorhanden sind, eine wesentliche Korrektur der Lordose nicht erreicht. Nach Setzen und Fixation des rechten Stabes wird der linke Stab noch einmal gelöst und die Schraube in C6 entfernt, um so ein besseres Alignment zu erreichen. Am Schluss wird versucht, mit den Biegeinstrumenten den Stab noch etwas in die Lordose zu drücken. Dabei kommt es beim

Nachlassen der Biegung zu einem Ausklinken des Biegeinstruments, welches von links nach rechts wegspringt und so auf das mit Spongostan abgedeckte Rückenmark, insbesondere auf der rechten Seite, fällt. Es kommt zu einer sekundenschnellen Berührung des Rückenmarks, was zu einer vorübergehenden Unterbrechung der evozierten Potentiale führt. Die linksseitigen evozierten Potentiale restituieren sich sehr rasch wieder normal. Auf der rechten Seite kehren die sensorischen Potentiale relativ rasch zurück, währenddem die motorischen vorderhand nicht nachgewiesen werden können. Erst gegen Ende der Operation können wieder Reizantworten, allerdings quantitativ weniger deutlich als links, nachgewiesen werden. (...) Durch das beschriebene Manöver ist es zweifelsohne zu einer Erschütterung des Rückenmarks gekommen, das zum Glück durch die relativ dicke Spongostanschicht gut geschützt gewesen war."

E. 3.2

Die Basler stütze sich für ihren Entscheid auf das Gutachten H. _____/I. _____ vom 25. Mai 2020 (UV-Akten 4.3). Die Gutachter gaben an, angesichts der erhobenen Befunde ergebe sich zweifelsfrei eine Indikation zur Dekompression der Foramina C6/7 und C7/Th1 rechtsseitig, fraglich auch des Foramens intervertebrale C5/6 rechtsseitig. Für alle anderen bildgebend nachgewiesenen Veränderungen der HWS ergebe sich kein eindeutiges klinisches Korrelat. Der Operateur habe jedoch entschieden, die bildgebend erkennbaren erheblichen Einengungen des Wirbelkanals mit zu therapieren. Diesbezüglich habe eine relative Indikation bestanden. Die Diskrepanz zwischen bildgebenden und klinischen Befunden sei gemäss den Unterlagen dem Beschwerdeführer kommu-

Kantonsgericht KG Seite 6 von 11 niziert worden und dieser über die wesentlichen Risiken einer Operation, letztlich auch über die sich im Rahmen des Verlaufs verwirklichten Risiken aufgeklärt worden. Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit sei die beim Patienten postoperativ festgestellte neurologische Ausfallssymptomatik durch die Kontusion des Rückenmarkes durch das abgerutschte Instrument verursacht worden, was keinesfalls beabsichtigt gewesen sei. Diese direkt mechanische Schädigung des Rückenmarks stelle einen Behandlungsfehler dar, jedoch keinen schuldhaften, insbesondere keiner, der vollkommen unverständlich wäre und einem Facharzt unter Berücksichtigung der nötigen Sorgfalt nicht unterlaufen dürfe. Die Unterlagen ergäben keinen Anhalt dafür, dass der Operateur nicht sorgfältig vorgegangen wäre. Das Risiko, durch eine ventrale Diskektomie das Rückenmark zu verletzen, sei prinzipiell vergleichbar mit demjenigen bei einem dorsalen Zugang. Gemäss den Unterlagen seien die Überlegungen und Abwägungen zwischen ventralem und dorsalem Zugang mit dem Patienten besprochen worden, insbesondere die Risiken eines Eingriffes. Auf die Frage, ob es sich um eine grobe und ausserordentliche Ungeschicklichkeit, mit welcher niemand rechnete oder zu rechnen brauchte gehandelt habe, antworteten die Gutachter, der aufgetretene Vorfall, mit Abrutschen des Instruments, welches die Dura und das darunterliegende Rückenmark kontusionierte, sei extrem selten, weil der Operateur sich dieses Risikos durchaus bewusst sei und es nach Kräften zu vermeiden suche. Gleichwohl werde in der Literatur immer wieder von Rückenmarksschädigungen infolge von Operationen, auch im Bereich der HWS, berichtet. Der zur Schädigung führende Mechanismus bleibe in vielen Fällen unklar. Bei den berichteten Fällen sei es denkbar, dass mit dem vorliegenden Fall vergleichbare mechanische Schädigungen des Rückenmarks die Ursache zumindest eines Teils der Rückenmarksschädigung gewesen sein können. Insoweit habe mit dem Vorfall niemand gerechnet, wegen der extremen Seltenheit und der vermutlich geringen

Berichterstattung habe auch nicht damit gerechnet werden müssen. Auf die Frage, ob die medizinische Behandlung vom medizinischen üblichen ganz erheblich abgewichen habe und ob sie entsprechend grosse Risiken in sich einschloss, erklärten die Gutachter, zweifelsfrei habe die vorgenommene Behandlung nicht erheblich vom medizinisch Üblichen abgewichen. Es handle sich um ein Standardverfahren, welches standardmässig durchgeführt worden sei. Allgemein würden die Risiken für eine Rückenmarksverletzung infolge einer Operation an der Wirbelsäule im niedrigen Promillebereich liegen. Zusammenfassend würden iatrogene Rückenmarksschädigungen im Rahmen von Operationen in der Nähe des Rückenmarks vorkommen, weshalb darüber aufgeklärt werde. Dennoch seien derartige Vorkommnisse auch bei grösstmöglicher Sorgfalt nicht hundertprozentig auszuschliessen. Das hier verwirklichte Risiko der Rückenmarksschädigung durch ein abgerutschtes Instrument sei extrem selten. Unter erfahrenen Wirbelsäulenchirurgen sei es allerdings einhellige Meinung, dass der Einsatz der "in situ" Biegeinstrumente gerade nach der Dekompression üblich und nicht zu beanstanden sei.

E. 3.3

Der Beschwerdeführer bringt vor, gemäss dem Gutachten sei der operative Eingriff angezeigt gewesen und dem Operateur könne das plötzliche Ausklinken des Biegeinstrumentes nicht als Verschulden vorgeworfen werden. Jedoch habe es die Basler unterlassen, dem Gutachter die Unterlagen der L. _____ zur Verfügung zu stellen. Diese habe bei Dr. med. N. _____, Facharzt für orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, eine Stellungnahme eingeholt, in welcher er die Auffassung vertrete, das fragliche Biegeinstrument hätte abseits des Operationsgebietes durchgeführt werden müssen. Die Auffassung des Vertrauensarztes gründe auf einer umfassenden Aktenkenntnis und sei nach Rücksprache mit mehreren Fachärzten erfolgt. Über diese Ausgangslage habe die Basler die von ihr beigezogenen Gutachter nicht informiert, weshalb dieses

Kantonsgericht KG Seite 7 von 11 auf unvollständige Akten basiere und darin erfolge keine Auseinandersetzung mit der Stellungnahme des Vertrauensarztes der L. _____. Zwar lagen den Gutachtern die Unterlagen der L. _____ nicht vor. Die Basler hatte zur Prüfung ihrer Leistungspflicht am 12. Juli 2018 (UV-Akten 2.41) bei der L. _____ um die Zustellung sämtlicher medizinischer Akten, namentlich der Stellungnahme N. _____, verlangt, diese Unterlagen aber offenbar nie erhalten. Dies wohl deshalb, weil die L. _____ diese Stellungnahme als eine interne betrachtete, wie es einem Schreiben der L. _____ an den Rechtsanwalt des Beschwerdeführers vom 15. Juni 2018 (UV-Akten 2.53) zu entnehmen ist. Zwar stellte ihm die L. _____ im späteren Verlauf am 6. Dezember 2018 (UV-Akten 2.61) eine Kopie der Krankengeschichte sowie eine CD mit HWS-Aufnahmen zu. Die besagte Stellungnahme befand sich offenbar nicht dabei und wurde vom Rechtsvertreter im vorliegenden Verfahren auch nicht vorgelegt. Zumindest teilweise erschliesst sich der Inhalt dieser Stellungnahme aus einer Aktennotiz vom 27. September 2017 (UV-Akte 3.23) des Operateurs. Darin gab dieser an, die L. _____ habe ihm eine Stellungnahme ihres beratenden Arztes, Dr. med. N. _____, vorgelegt, in welcher dieser erkläre, er halte das in situ bending nicht für lege artis, weshalb eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliege, wofür er sich auf die angebliche Rücksprache mit anderen Wirbelsäulenchirurgen beziehe, gemäss welchen solche Biegeinstrumente abseits des Operationsgebietes gehandhabt würden. Der Operateur vertrat die Ansicht, diese

Behauptung sei nicht fundiert, da es explizit ein sog. "in situ bending" gebe, wenn der Stab, der abseits vom Operationsgebiet vorgebogen werde, nicht in die optimale Stellung gebogen werden könne, weil er sonst nicht in die Schraubenköpfe eingeführt werden könne. Erst wenn er dann in den Schraubenköpfen fixiert sei, könne er in situ mit den sog. "Schränkeisen" gebogen werden. Dem Patienten sei präoperativ erklärt worden, es werde am freigelegten Rückenmark operiert und immer das Risiko bestehe, das Rückenmark durch eine Manipulation zu schädigen. Vorliegend habe es keine andere Möglichkeit gegeben, als in situ das Biegen zu verstärken, um die Lordose zu verbessern. Eine Läsion im Rückenmark sei wohl mit grosser Wahrscheinlichkeit auf die beschriebene Manipulation zurückzuführen, sei aber kein Beweis für ein unsorgfältiges Arbeiten. Ob es sich um eine Sorgfaltspflichtverletzung handle, darüber könne sicherlich diskutiert werden. Er sei während der Operation von einem erfahrenen Wirbelsäulenchirurgen, Dr. med. O. _____, Facharzt für orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, assistiert worden. Die Frage, ob ein Unfall i. S. des UVG vorliegt, beurteilt sich unabhängig davon, ob der beteiligte Mediziner einen Kunstfehler begangen hat, der eine (zivil- oder öffentlich-rechtliche) Haftung begründet. So sind die je massgebenden Kriterien nicht enger oder weiter, sondern unterschiedlich. Somit kann durchaus ein Behandlungsfehler vorliegen, der aber nicht zur Bejahung eines Unfalls führt. Allein aus dem Umstand, dass den Gutachtern die Stellungnahme von Dr. med. N. _____ nicht vorgelegen hat, verliert das Gutachten nicht seinen Beweiswert, da sich für eine Haftpflichtversicherung in einem konkret zu beurteilenden Fall eben gerade andere Fragen stellen, als für die obligatorische Unfallversicherung. Deshalb erübrigt sich die Edition der Akten der L. _____, wie vom Beschwerdeführer beantragt.

E. 3.4

Dieser kritisiert zudem, im Gutachten werde nicht thematisiert, ob die Vornahme des Biege- manövers im Operationsbereich lege artis sei. Auch deshalb sei das Gutachten nicht beweistauglich. Entgegen dieser Ansicht ist dem Gutachten zu entnehmen, dass nicht gesagt werden könne, es habe sich um eine Handlung gehandelt, die nicht lege artis sei. Der Einsatz eines Biegeinstrumentes an einem Stab eines Fixateurs sei ein durchaus übliches Manöver. Genau aus diesem Grund seien

Kantonsgericht KG Seite 8 von 11 diese sog. "in situ Bender" in den entsprechenden Operationsinstrumentarien vorhanden. Wann immer möglich, wie zunächst auch hier, werde das Biege manöver für die Stäbe ausserhalb des Situs durchgeführt. In einigen Fällen stelle sich aber heraus, dass eine weitere Biegung erforderlich sei, die nicht ausserhalb des Situs vorgenommen werden könne, weshalb der Einsatz des Biegeinstru- ments hier kein Behandlungsfehler darstelle.

E. 3.5

Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, die Basler habe den Fall einzig unter dem Gesichts- punkt, ob der fragliche Zwischenfall eine grobe Ungeschicklichkeit bzw. eine wesentliche Sorgfalts- pflichtverletzung darstelle, beurteilt. Jedoch stelle sich prioritär die Frage, ob das plötzliche Ausklin- ken des Biegeinstrumentes als Unfall zu qualifizieren sei. Das fragliche Biege manöver stelle zwei- felsohne einen äusseren Faktor dar, der plötzlich und programmwidrig, die seine Gesundheit beein- trächtigt habe. Es ist darauf hinzuweisen, dass ein Behandlungsfehler, wie dargestellt, nur ausnahmsweise den Unfallbegriff erfüllt, wenn es sich um grobe und ausserordentliche Verwechslungen und Ungeschick- lichkeiten

oder sogar um absichtliche Schädigungen handelt, mit denen niemand rechnet noch zu rechnen braucht. Es wird somit nur die Behandlung als solche betrachtet, nicht jedoch für jede einzelne Manipulation geprüft, ob der Unfallbegriff erfüllt ist. Damit geht es nicht an, das Ausklinken des Bieeinstrumentes als solches zu betrachten, weshalb es an der Vorgehensweise der Basler nichts auszusetzen gibt.

E. 3.6

Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, er sei vor der Operation nicht hinreichend auf alternative Behandlungsmöglichkeiten hingewiesen worden und nicht über das Risiko, welches sich tatsächlich verwirklicht habe, aufgeklärt worden. Im Gutachten werde deshalb zu Unrecht von einer hinreichenden Aufklärung ausgegangen. Am 17. Oktober 2016 (UV-Akte 3.13) unterzeichnete der Beschwerdeführer ein Formular, welches ihn auf die möglichen Risiken bei der Operation (Dekompression von dorsal) hinwies. So u. a. eine Verletzung von Nervenwurzeln bei der Präparation oder chirurgischen Manipulation, eine Verletzung von Blutgefässen beim chirurgischen Eingang oder beim Manipulieren mit Instrumenten, ein Verletzen der Rückenmarkstrukturen (Dura) mit Flüssigkeitslecks. Ebenfalls am 17. Oktober 2016 unterzeichnete er eine Einverständniserklärung (UV-Akte 3.14) worin er u. a. bestätigte, die Art der Erkrankung und ihre Folgen, sowie die geplante Operation und deren Zweck seien ihm verständlich geschildert worden, er habe Gelegenheit gehabt, Fragen zu stellen, die ihm beantwortet worden seien, er sei sowohl auf die medizinischen wie auch auf die chirurgischen Risiken und der Folgen eingehend aufmerksam gemacht worden, er sei auf alternative Behandlungsmöglichkeiten aufmerksam gemacht worden, er sei mit dem vorgeschlagenen ärztlichen Eingriff inklusive allfälliger Erweiterung und der notwendigen Nachbehandlung einverstanden und bei unvorhergesehenen Komplikationen oder intraoperativen Befunden, übertrage er die Entscheidung für das weitere Vorgehen dem behandelnden Chirurgen. Auf der Rückseite dieses Formulars findet sich eine gezeichnete Skizze und einige Anmerkungen des Chirurgen, womit dem Beschwerdeführer die Operation auch mittels Skizze erklärt wurde. Überdies wurde er bereits vorher vom Operateur auf die mit der Operation verbundenen Risiken hingewiesen. So ist dem Bericht vom 10. Oktober 2016 (UV-Akte 3.10) zu entnehmen, er habe mit dem Patienten die komplexen Befunde besprochen und habe ihm gesagt, er sei eigentlich nicht bereit, einfach lokal ventral eine Dekompression mit Ausschneiden der Bandscheibe und Wiederherstellung der Höhe der Bandscheibenräume mit Cage durchzuführen, da damit der Wirbelkanal per se kaum wesentlich erweitert werde. Er habe ihm vorgeschlagen, von dorsal zu gehen und den

Kantonsgericht KG Seite 9 von 11 Wirbelkanal zu öffnen, um dem Rückenmark eine weitgehend physiologische Ausdehnung mit Kompensationsraum zu erlauben. Er habe ihm gesagt, damit seien auch Risiken einer neurologischen Schädigung durch die Operation verbunden, was ebenfalls bei der ventralen Operation der Fall sei. Der Patient habe dies zur Kenntnis genommen und gesagt, er sei bereit, diese Risiken einzugehen. Der jetzige Zustand sei für ihn nicht erträglich. Er habe vieles aufgeben müssen, so auch das Motorradfahren, da er nicht mehr sicher sei mit den Händen. Doch selbst wenn von einer mangelhaften Aufklärung ausgegangen werden müsste, würde dies nichts ändern. Wie dargestellt, vermag selbst eine allenfalls mangelhafte Aufklärung über den geplanten Eingriff mit möglicher Erweiterung desselben nicht, die vorgenommene Behandlung als solche als ungewöhnlich i. S. des Unfallbegriffs erscheinen zu lassen. Deshalb sind die Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 23. September 2020

(Beschwerdebeilage Nr. 6) zum Gutachten zu Händen seines Rechtsvertreters, wonach die Aufklärung über die Risiken ungenügend gewesen seien, nicht von Relevanz. Zumal die Aussage, wonach er erstaunt gewesen sei, als er auf der vom Rechtsvertreter erhaltenen Kopie der Einverständniserklärung gesehen habe, was alles angekreuzt gewesen sei, nicht nachvollziehbar ist, weil nicht angenommen werden kann, dass er ein nicht ausgefülltes Formular unterschrieben hat.

E. 3.7

Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, vorliegend habe sich ein Behandlungsfehler verwirklicht, dessen schädigende Wirkung problemlos hätte verhindert werden können, wenn der Abbiegevorgang ausserhalb des Operationsgebietes erfolgt wäre. Es sei deshalb unverständlich, weshalb der Gutachter zwar einen Behandlungsfehler bejahe, dieser aber dem Operateur nicht i. S. eines Verschuldens vorgeworfen werden könne. Es sei davon auszugehen, dass sich der Operateur in einer Art und Weise unsorgfältig verhalten habe, welche es rechtfertige, von einem "accident médical" auszugehen, selbst, wenn das Abbiegemanöver mit der nachfolgenden Schädigung des Rückenmarks nicht als eigentlicher Unfall qualifiziert werden könnte. Erneut ist darauf hinzuweisen, dass hier nicht die haftpflichtrechtliche Sichtweise relevant ist, sondern rein die Perspektive der obligatorischen Unfallversicherung, wonach eben gerade auch beim Vorliegen eines Behandlungsfehlers der Unfallbegriff nicht automatisch zu bejahen ist. Genau dies ist hier der Fall. So bejahen zwar die Gutachter einen Behandlungsfehler, verneinen aber das Vorliegen eines unfallversicherungsrechtlichen relevanten (groben) Behandlungsfehlers. Es ist daran zu erinnern, dass sich die Ungewöhnlichkeit nicht auf die Wirkung des äusseren Faktors (Rückenmarksverletzung), sondern nur auf den äusseren Faktor selbst bezieht. Die Gutachter hielten fest, es handle sich nicht um einen Behandlungsfehler, der vollkommen unverständlich sei und einem Facharzt unter Berücksichtigung der nötigen Sorgfalt nicht unterlaufen dürfe und legten dar, wie gesehen, dass der Einsatz eines Biegeinstruments an einem Stab eines Fixateurs ein durchaus übliches Manöver sei. Sie verneinten einen groben Fehler und wiesen darauf hin, der Einsatz der "in situ" Biegeinstrumente gerade nach der Dekompression sei üblich und nicht zu beanstanden. Die Behandlung habe zweifelsfrei nicht erheblich vom medizinisch Üblichen abgewichen. Es handle sich um ein Standardverfahren, welches standardmässig durchgeführt worden sei. Somit ergibt sich aus dem überzeugenden Gutachten, dass zwar von einem Behandlungsfehler ausgegangen werden kann, jedoch wurde bei der Behandlung nicht vom medizinisch Üblichen ganz erheblich abgewichen und schloss entsprechend grosse Risiken in sich ein. Ebenso ist zu verneinen, dass es sich um grobe und ausserordentliche Verwechslungen und Ungeschicklichkeiten oder um absichtliche Schädigungen gehandelt hat, mit denen niemand rechnet noch zu rechnen braucht.

Kantonsgericht KG Seite 10 von 11 Somit erfüllt der vorgenommene Eingriff nicht die Voraussetzungen, um von einem Unfall auszugehen. Dieser Ansicht war am 10. Mai 2017 (UV-Akte 3.22) bereits der beratende Arzt der Basler, Dr. med. P. _____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, welcher in seinem Kurzbericht darauf hinwies, es liege kein Behandlungsfehler vor und beim Vorgefallenen handle es sich um eine bekannte Komplikation bei diesem Eingriff. Die Basler weist zu Recht darauf hin, dass es eines krassen Verstosses gegen die ärztliche Sorgfaltspflicht benötigt, damit der Unfallversicherer wegen eines Behandlungsfehlers leistungspflichtig ist. Eine einfache Fahrlässigkeit begründe im Gegensatz zu den zivilrechtlichen Vorgaben die Leis-

tungspflicht des Unfallversicherers nicht.

E. 3.8

Zu keiner anderen Ansicht führt das Aktengutachten vom 5. Juni 2018 (UV-Akten 4.2) von Dr. med. G._____. Dieser ging mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einem iatrogenen Behandlungsfehler aus, sowohl bei der Indikationsstellung als auch bei der Durchführung der Operation, woraus der Misserfolg der ärztlichen Behandlung resultiere. Es liessen sich keine Rechtfertigungsgründe für die immense Ausdehnung des operativen Regimes erkennen, nachdem der Operateur am 5. Oktober 2016 [Bericht vom 6. Oktober 2016; UV-Akten 3.9] noch von einer geplanten Operation nur im cervicalen Bewegungssegment Niveau C6/7 bei nur leichten cervicalen Spinalkanalstenose berichtete, ein Eingriff, der von ventral an der HWS durchgeführt werden sollte. Die intraoperative Traumatisierung des Rückenmarks durch ein auf dieses herabfallende Instrument sei als iatrogenen Behandlungsfehler zu werten, weil eine entsprechend niedrige Aufmerksamkeitsschwelle zur Vermeidung eines solchen Ereignisses von einem erfahrenen Operateur erwartet werden könne, sofern die nicht vom Arzt zu verantwortende Fehlerhaftigkeit des Instrumentariums ausgeschlossen werden könne. Im Ereignisfall müsse angenommen werden, der Operateur habe nicht die der Sorgfalt gebotenen Vorsicht und Aufmerksamkeit (Sorgfalt im Höchstmass) walten lassen. Falls das Vorgefallene üblich wäre, hätte explizit darüber aufgeklärt werden müssen. Die Einwilligung des Patienten umfasse nur solche Risiken, die bei sorgfältiger Durchführung des Eingriffs bestehen, und nicht Komplikationen, welche ihre Ursache in einem Behandlungsfehler hätten. Bei der intraoperativen Traumatisierung des Rückenmarks handle es sich um eine grobe, wenn auch unbeabsichtigte Ungeschicklichkeit, mit der in der Wirbelsäulenchirurgie (wenn auch selten) zu rechnen sei, insbesondere, wenn es sich um derart ausgedehnte Eingriffe handelt, wie hier durchgeführt. Völlig unbekannt seien derartige Ereignisse gemäss der klinischen Alltagserfahrung dennoch nicht, weshalb verneint werden müsse, dass niemand mit einem solchen Ereignis rechnete oder rechnen musste. Zunächst ist anzumerken, dass sich keine der Parteien auf dieses Aktengutachten beruft. Dies zu Recht, weil es nicht überzeugt. Wie gesehen, muss wegen einer allenfalls ungenügenden Aufklärung nicht die Ungewöhnlichkeit bejaht werden. Zudem hat die Indikation für die Operation im Zusammenhang mit der Frage, ob bezüglich des Eingriffes die Ungewöhnlichkeit erfüllt ist, keine Bedeutung. Erweist sich die Indikation für einen im Rahmen der Krankheitsbehandlung erfolgten Eingriff im Nachhinein als falsch, liegt eine blosser Fehlbehandlung vor, wofür die Basler nicht aufzukommen hat. Ferner erklärte der Operateur bereits in seinem vorerwähnten Bericht vom 10. Oktober 2016, wieso die Operation ausgedehnt werden müsse und überdies war auch gemäss Dr. med. Q._____, Facharzt für Neurologie des R._____, die Indikation für eine operative Dekompression gegeben (vgl. Bericht vom 12. Oktober 2016; UV-Akte 3.12). Weiter bejahte er zwar eine grobe Ungeschicklichkeit, verneinte aber, dass niemand mit einem solchen Ereignis rechnen musste.

Kantonsgericht KG Seite 11 von 11

E. 4

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Folgen der Operation vom 18. Oktober 2016, wie von der Basler anerkannt, tragisch sind und es durchaus nachvollziehbar ist, dass der Beschwerdeführer subjektiv von einem Unfall ausgeht. Gestützt auf das Gutachten

H._____/I._____, auf welches sich die Basler zu Recht abgestützt hat, sind die hierfür erforderlichen Voraussetzungen aber objektiv nicht erfüllt, weshalb ein Unfall im juristischen Sinn zu verneinen ist. Der Einsprache-entscheid vom 30. Oktober 2020 ist zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang erübrigt es sich, wie vom Beschwerdeführer beantragt, ein Obergutachten durch das Gericht oder eventuell durch die Basler in Auftrag zu geben. Gemäss dem hier zur Anwendung kommenden Prinzip der Kostenlosigkeit des Verfahrens werden keine Gerichtskosten erhoben. Der mit seinen Anträgen unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung. Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde von A._____ wird abgewiesen. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. Es besteht kein Anspruch auf Parteientschädigung. IV. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden. Diese Frist kann weder verlängert noch unterbrochen werden. Die Beschwerdeschrift muss in drei Exemplaren abgefasst und unterschrieben werden. Dabei müssen die Gründe angegeben werden, weshalb die Änderung dieses Urteils verlangt wird. Damit das Bundesgericht die Beschwerde behandeln kann, sind die verfügbaren Beweismittel und der angefochtene Entscheid mit dem dazugehörigen Briefumschlag beizulegen. Das Verfahren vor dem Bundesgericht ist grundsätzlich kostenpflichtig. Freiburg, 1. September 2021/bsc Der Präsident: Der Gerichtsschreiber-Berichterstatter:

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