

# GR\_GERICHTE U 2017 60 vom 8. September 2020

GR Gerichte, 2020-09-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2017\\_60](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2017_60)

FR: GR\_GERICHTE U 2017 60 du 8 septembre 2020

IT: GR\_GERICHTE U 2017 60 del 8 settembre 2020

## Regeste

Staatshaftung

## Erwägungen

### E. 1

A.\_\_\_\_\_ litt im Herbst 2011 zunehmend unter Schmerzen an seiner rechten Hüfte. Eine Röntgenuntersuchung vom 26. Oktober 2011 und ein MRI vom 13. Dezember 2011 zeigten Zeichen einer Hüftgelenksarthrose. Die Behandlung durch den Hausarzt Dr. med. C.\_\_\_\_\_ erfolgte konservativ mit Schmerzmitteln, Physiotherapie und Kortisoninjektionen, letztere vorgenommen im Spital D.\_\_\_\_\_ am 19. Dezember 2011 und am 30. März 2012. Die Beschwerden konnten indessen nicht nachhaltig zum Verschwinden gebracht werden.

#### E. 1.1

Der Kläger macht einen Genugtuungsanspruch von Fr. 30'000.-- wegen ärztlichen Fehlverhaltens im Zusammenhang mit seiner Hüftgelenksoperation am 7. Juni 2013 im D.\_\_\_\_\_ geltend. Das D.\_\_\_\_\_ untersteht als öf-

- 11 - fentliches Spital dem Gesetz über die Staatshaftung (Art. 1 Abs. 1 lit. a SHG [BR 170.050]; Art. 6 Abs. 1 des kantonalen Krankenpflegegesetzes [KPG/BR 506.000]). Auch die im Dienste des D.\_\_\_\_\_ stehenden Ärzte unterstehen bei der Ausübung dienstlicher Tätigkeiten dem SHG (Art. 1 Abs. 1 lit. c SHG). Nach der Rechtsprechung gelten sämtliche ärztlichen Tätigkeiten in öffentlichen Spitälern als dienstliche Tätigkeiten (BGE 122 III 101 E.2a/aa). Genugtuungsansprüche aus dem SHG beurteilt das Verwaltungsgericht im Klageverfahren (Art. 6 Abs. 1 SHG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; BR 370.100]). Die sachliche und funktionelle Zuständigkeit des angerufenen Verwaltungsgerichts ist somit gegeben.

#### E. 1.2

Das verwaltungsgerichtliche Klageverfahren ist in den Art. 63 bis 65 VRG nur sehr knapp geregelt. Für die meisten Belange wird in Art. 65 Abs. 1 VRG auf die Bestimmungen über das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren verwiesen. Für den Fall, dass dem VRG keine Vorschrift entnommen werden kann, verweist Art. 65 Abs. 2 VRG auf die für das Zivilverfahren geltenden Bestimmungen, mithin auf die Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272). Vorliegend zeigt sich in Anwendung dieser Bestimmungen, dass die Rechtsschriften den Formerfordernissen genügen (Art. 38 VRG) und dass die Aktivlegitimation des Klägers gegeben ist (Art. 50 VRG). Auch die örtliche Zuständigkeit ist gegeben, die Beklagte hat ihren Sitz im Kanton Graubünden (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO; Handelsregisterauszug, klägerische Beilage [KB] 3). Sodann kann der Kläger mit einer Teilklage nur einen Teil des ihm seiner Ansicht nach zustehenden Genugtuungsanspruchs

einklagen (Art. 86 ZPO). Da auch alle weiteren Prozessvoraussetzungen unbestritten erfüllt sind, ist auf die Klage einzutreten.

### **E. 1.3**

Der Kläger beantragt die Anwendung der Vorschriften über das vereinfachte Verfahren gemäss Art. 243 ff. ZPO. Diesem Antrag kann nicht gefolgt werden. Der Kläger übersieht, dass die Vorschriften der ZPO für das

- 12 - vorliegende Verfahren nur dann Anwendung finden, wenn sich im SHG und im VRG keine einschlägige Vorschrift findet. Im vorliegenden Fall stellen sich nun aber keine verfahrensrechtlichen Fragen, für welche auf die Art. 243 ff. ZPO zurückgegriffen werden müsste. Für die Ermittlung des Sachverhalts kommen entgegen der Ansicht des Klägers nicht Art. 247 Abs. 1 ZPO (richterliche Fragepflicht) oder Art. 247 Abs. 2 ZPO (Untersuchungsmaxime) zur Anwendung, sondern es ist auf Art. 6 Abs. 2 SHG abzustellen, wonach die Parteien dem Gericht den Sachverhalt des Rechtsstreits darzulegen haben und das Gericht seinem Verfahren nur rechtzeitig geltend gemachte Tatsachen zugrunde legt. Dies wiederum entspricht weitgehend der Verhandlungsmaxime gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO. Als *lex specialis* geht Art. 6 Abs. 2 SHG auch dem Untersuchungsgrundsatz in Art. 11 VRG vor (Urteile des Verwaltungsgerichts [VGU] U 16 11 vom 15. März 2019 E.2 und U 15 91 vom 13. Juni 2017 E.1g).

### **E. 1.4**

Gemäss Art. 8 Abs. 1 SHG verjähren die aus dem SHG fliessenden Ansprüche in einem Jahr von dem Tag an, da der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und vom Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet. Vorliegend wurde der Kläger am 7. Juni 2013 im D.\_\_\_\_\_ operiert. Bei Einreichung der Klage an das Verwaltungsgericht am 16. Juni 2017 war die absolute Verjährungsfrist von 10 Jahren offensichtlich nicht abgelaufen. Auch die relative Verjährungsfrist von einem Jahr wurde gewahrt. Die Beklagte beziehungsweise die «Q.\_\_\_\_\_» als deren Haftpflichtversicherer hatte für den Zeitraum vom 7. Juni 2013 bis zum 31. Mai 2017 Verjährungsverzichtserklärungen abgegeben (KB 4 bis 6) und der Kläger hatte die Verjährung am 24. Mai 2017 mittels Betreibung unterbrochen (KB 7).

### **E. 1.5**

Der Kläger beantragt, die Gerichtsakte des Verfahrens U 15 36 sei beizuziehen. Diesem Antrag wird gefolgt, da die Akte für die vorliegende Streit Sache offensichtlich relevante Beweismittel enthält. Im Rahmen des Ver-

- 13 - fahrens U 15 36 um vorsorgliche Beweisführung verfasste Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_, Facharzt FMH für orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparats, ein gerichtliches Gutachten (dat. 22. März 2016, KB15) und ein Ergänzungsgutachten (dat. 22. August 2016, KB 16) zur streitigen Behandlung des Klägers. 2. Der materiellrechtliche Hintergrund des streitigen Genugtuungsanspruchs präsentiert sich wie folgt.

### **E. 2**

Im Hinblick auf eine Versorgung mit einem künstlichen Hüftgelenk veranlasste der Hausarzt diverse Abklärungen. Dabei stellte der Zahnarzt als Nebenbefund eine Verkalkung der Halsschlagadern fest, worauf sich A.\_\_\_\_\_ am 28. März 2013 am D.\_\_\_\_\_ einer Duplexsonographie der Bauchorta und der extrakraniellen Halsgefässe unterzog. Gestützt auf diese Untersuchung diagnostizierte der Angiologe Dr. med. E.\_\_\_\_\_ eine

asymptomatische zerebrale arterielle Verschlusskrankheit und eine Arteriosklerose der Bauchaorta. Dr. med. E. \_\_\_\_\_ riet, die kardiovaskulären Risikofaktoren strikte zu kontrollieren und zu therapieren und die Thrombozytenaggregationshemmung mit Azetylsalicylsäure dauerhaft fortzuführen aber eine Woche vor der Hüftoperation vorübergehend zu stoppen.

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 3 SHG haften die Gemeinwesen für den Schaden, der Dritten durch ihre Organe und in ihrem Dienst stehende Personen bei der Ausübung dienstlicher Tätigkeiten widerrechtlich zugefügt wird. Gestützt auf Art. 5 SHG haben die Gemeinwesen auch Genugtuungsleistungen zu übernehmen, falls die Voraussetzungen hierfür gegeben sind. Für die Voraussetzungen der Genugtuungsleistungen verweist Art. 5 SHG auf Art. 49 des Obligationenrechts (OR; SR 220). Gemäss Art. 49 OR hat Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist. Die Genugtuung bezweckt den Ausgleich für erlittene immaterielle Unbill, indem das Wohlbefinden anderweitig gesteigert oder die Beeinträchtigung erträglicher gemacht wird (BGE 132 II 117 E.2.2.2). Vorliegend sind sich die Parteien zu Recht darin einig, dass folgende Tatbestandsmerkmale erfüllt sein müssen: - Verhalten (Tun oder Unterlassen) von Personen im öffentlichen Dienst bei der Ausübung dienstlicher Tätigkeiten. Diese Voraussetzung ist vorliegend unbestrittenermassen erfüllt (vgl. vorne E.1.1). - Schwere Persönlichkeitsverletzung der Person, die den Anspruch auf Genugtuung erhebt (vgl. unten E.3.) - Widerrechtlichkeit des Verhaltens der Personen in öffentlichem Dienst (vgl. unten E.4)

- 14 - - Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der Personen in öffentlichem Dienst und dem Schaden.

### **E. 2.2**

Nicht einig sind sich die Parteien in der Frage, ob ein Genugtuungsanspruch gemäss Art. 5 SHG ein Verschulden voraussetzt. Der Kläger ist der Ansicht, es liege nicht nur beim Schadenersatz gemäss Art. 3 SHG, sondern auch bei der Genugtuung gemäss Art. 5 SHG eine Kausalhaftung vor, so dass kein Verschulden erforderlich sei. Diese Sichtweise vermag sich darauf zu stützen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts für den Genugtuungsanspruch grundsätzlich dann ein Verschulden erforderlich ist, wenn sich ein allfälliger Schadenersatzanspruch aus einer culpa-Haftung ableitet, während bei einer Kausalhaftung für die Genugtuung kein Verschulden vorausgesetzt ist (BGE 123 III 204 E.2e). Die Beklagte vertritt demgegenüber die Ansicht, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts handle es sich bei der Genugtuung gemäss Art. 5 SHG um eine Verschuldenshaftung. Sie verweist dabei auf den Entscheid A 09 16 des Verwaltungsgerichts, in welchem das Verschulden als Voraussetzung für einen Genugtuungsanspruch ausdrücklich genannt wird (VGU A 09 16 vom 1. September 2009 E.3c). Darin kann der Beklagten nicht gefolgt werden. In seinem Urteil U 17 73 hat das Verwaltungsgericht klargestellt, dass das Urteil A 09 16 eine fehlerhafte Begründung bezüglich des (angeblichen) Verschuldensanfordernisses bei Genugtuungsforderungen enthält und dass für die Geltendmachung eines Anspruchs auf Genugtuung nach Art. 5 SHG kein Verschulden nachgewiesen werden muss (VGU U 17 73 vom

### **E. 3**

Mit Schreiben vom 16. April 2013 wurde A.\_\_\_\_\_ durch den Hausarzt zur Vornahme einer Hüfttotalprothesenoperation an die Klinik für Orthopädie und Traumatologie des Bewegungsapparats des D.\_\_\_\_\_ zugewiesen. Am 30. April 2013 wurde er dort ambulant untersucht. Der Orthopäde Dr. med. F.\_\_\_\_\_ hielt die Indikation zur Implantation einer Hüfttotalprothese für gegeben und klärte A.\_\_\_\_\_ über diesen Eingriff auf. Am 4. Juni 2013 trat A.\_\_\_\_\_ ins D.\_\_\_\_\_ ein und am 5./6. Juni 2013 fanden diverse Untersuchungen und Aufklärungsgespräche statt.

- 3 -

#### **E. 4**

Am 7. Juni 2013 wurde A.\_\_\_\_\_ durch den Assistenzarzt Dipl. med. G.\_\_\_\_\_ und den Oberarzt Dr. med. F.\_\_\_\_\_ operiert. Der Eingriff erfolgte mit minimal-invasivem artero-lateralem Zugang in Seitenlage, und die Hüfttotalprothese wurde zementfrei eingesetzt. Gemäss Operationsbericht verlief der Eingriff weitgehend problemlos, einzig die künstliche Pfanne fand zunächst keinen Halt, so dass ein abermaliges Auffräsen bis auf die Rückwand der Hüftgelenkspfanne nötig war. Nach der Operation wurde festgestellt, dass A.\_\_\_\_\_ die Grosszehe und den rechten Fuss nicht mehr anheben konnte und dass auf der Aussenseite des Unterschenkels, am Fussrücken und zwischen der Grosszehe und der danebenliegenden zweiten Zehe eine verringerte sensible Wahrnehmungsfähigkeit vorlag. Diese Störungen wurden auf eine Parese des Peroneusnervs zurückgeführt, ausgelöst durch eine traktionsbedingte Neurapraxie (Verletzung des Nervs durch Dehnung ohne Durchtrennung der Hüllstrukturen und der Axone). Im Austrittsbericht vom 13. Juni 2013 wurde diesbezüglich eine Heidelberger-Schiene zur Mobilisation, eine Vacoped-Lagerungsschiene und Physiotherapie zur Spitzfussprophylaxe sowie eine neurologische Kontrolle mit elektoneurographischer Ausmessung sechs Wochen postoperativ vorgesehen.

#### **E. 5**

Am 22. Juli 2013 fand eine erste Kontrolluntersuchung am D.\_\_\_\_\_ statt. Dr. med. F.\_\_\_\_\_ stellte am operierten Hüftgelenk einen zeitgerechten Verlauf fest. Von Seiten der Peroneusparese berichtete A.\_\_\_\_\_ über Schmerzen, welche vom Hausarzt mit dem Medikament Lyrica therapiert worden seien, und über eine Verbesserung der sensiblen Wahrnehmungsfähigkeit. Dr. med. F.\_\_\_\_\_ empfahl, die Heidelberg-Schiene weiterhin zu tragen und leitete eine Untersuchung beim Neurologen Dr. med. H.\_\_\_\_\_ in die Wege.

#### **E. 5.1**

Kommen die Sachverständigen - wie im vorliegenden Fall - nicht zum selben Ergebnis, so sind die Gutachten und Stellungnahmen auf ihren Beweiswert hin zu überprüfen. Das Gericht darf auf ein Gutachten nur dann abstellen, wenn es diesem mit guten Gründen vollen Beweiswert zuerkennt und wenn dieses Gutachten durch die abweichende Beurteilung nicht erschüttert wird. Gutachten unterliegen, wie alle übrigen Beweismittel in ei-

- 17 - nem verwaltungsgerichtlichen Verfahren, der freien Beweiswürdigung (Art. 21 VRG). Volle Beweiskraft ist einem Gutachten beizumessen, wenn es von einer qualifizierten Person in Kenntnis aller wesentlichen Sachverhaltselemente abgegeben wurde, wenn es in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und der medizinischen Situation einleuchtet und wenn es in den daraus gezogenen

Schlussfolgerungen zu überzeugen vermag (BGE 134 V 231 E.5.1). Liegt in einem Verfahren ein Gerichtsgutachten vor, so ist nach der Rechtsprechung nicht ohne zwingende Gründe von der Einschätzung des medizinischen Experten abzuweichen. Ein Grund zum Abweichen oder für weitere Beweiserhebungen kann vorliegen, wenn die Gerichtsexpertise nicht vollständig ist, widersprüchlich ist oder sonst wie an Mängeln krankt, die derart offensichtlich sind, dass sie auch ohne spezielles Fachwissen erkennbar sind (BGE 141 IV 369 E.6.1). Eine abweichende Beurteilung kann ferner gerechtfertigt sein, wenn gegensätzliche Meinungsäusserungen anderer Fachexperten dem Richter als triftig genug erscheinen, die Schlüssigkeit des Gerichtsgutachtens in Frage zu stellen (BGE 125 V 351 E.3b/aa). Von einer Partei eingebrachte ärztliche Stellungnahmen enthalten zweifellos Äusserungen eines Sachverständigen, welche zur Feststellung eines medizinischen Sachverhalts beweismässig beitragen können. Daraus folgt indessen nicht, dass solche ärztlichen Stellungnahmen den gleichen Rang wie ein vom Gericht nach dem vorgegebenen Verfahrensrecht eingeholtes Gutachten besitzen (BGE 141 VI 369 E.6.1). Von einer Partei eingebrachte ärztliche Stellungnahmen verpflichten indessen - wie jede substantiiert vorgetragene Einwendung gegen ein Gerichtsgutachten - den Richter zu prüfen, ob sie die Auffassungen und Schlussfolgerungen des Gerichtsgutachters derart zu erschüttern vermögen, dass davon abzuweichen ist (BGE 125 V 351 E.3c). Bei einem Gerichtsgutachter kann davon ausgegangen werden, dass er objektiv ist. Eine von einer Partei beigezogene medizinische Beraterin hingegen hat den Anschein der Befangenheit, weil eine Partei sie nach ihren Kriterien auswählt

- 18 - und weil sie zu dieser einen Partei in einem Vertrags- und Treueverhältnis steht und von ihr bezahlt wird (BGE 141 IV 369 E.6.2).

## **E. 5.2**

Vor dem Hintergrund dieser Beweiswürdigungsregeln kann vorliegend dem Gerichtsgutachten von Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ zum vornherein hohe Beweiskraft beigemessen werden. Das Gutachten ist entgegen der Ansicht des Klägers vollständig, nachvollziehbar und in sich kohärent. Hinzu kommt, dass Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ als Leiter der Abteilung Hüftchirurgie und als stellvertretender Chefarzt an der Universitätsklinik R.\_\_\_\_\_ sowie als Mitglied der Expertengruppe Hüfte der Schweizerischen Gesellschaft für Orthopädie und Traumatologie für die Beurteilung der sich stellenden Fragen bestens qualifiziert ist. Dr. med. N.\_\_\_\_\_ hingegen verfügt nicht über eine fachärztliche Qualifikation in den relevanten Disziplinen Orthopädie und Neurologie, sie hat keine spezialisierten Kenntnisse im Bereich Hüftchirurgie und sie kennt die Standards in einem Schweizer Spital nicht aus eigener Erfahrung. Dass sie einen Teil der Gutachterausbildung Swiss Insurance Medicine SIM absolviert hat (KB 26), vermag daran entgegen der Ansicht des Klägers nichts zu ändern. Diese Ausbildung vermittelt in den von Dr. med. N.\_\_\_\_\_ absolvierten Modulen 1 und 2 vorwiegend die rechtlichen und versicherungstechnischen Aspekte der Gutachtenerstellung, die besonderen Aspekte der Begutachtung und das Thema Psyche und Soma ([www.swiss-insurance-medicine.ch/de/bildung/kurse/gutachterausbildung](http://www.swiss-insurance-medicine.ch/de/bildung/kurse/gutachterausbildung), zuletzt besucht am 08.09.2020). Den Aussagen von Dr. med. N.\_\_\_\_\_ ist aus all diesen Gründen zum Vornherein eher geringe Beweiskraft beizumessen. Ob ihre Aussagen diejenigen von Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ zu erschüttern vermögen, wird nachfolgend jeweils in Bezug auf die einzelnen streitigen Fragen im Detail untersucht.

## **E. 5.3**

Der Kläger ist der Ansicht, das Gutachten von Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ sei nicht voll beweiskräftig, weil sich dieser auf persönliche Meinungen statt auf medizinische Literatur und Leitlinien stütze. Dieser Sichtweise kann

- 19 - nicht gefolgt werden. Es trifft zu, dass Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ keine Quellen für seine Einschätzungen angab. Dies war aber auch nicht notwendig. Ein medizinisches Gutachten ist keine wissenschaftliche Arbeit für ein medizinisches Fachpublikum, sondern ein Hilfsmittel für die Justiz, das die sich stellenden medizinischen Fragen auf eine für medizinische Laien verständliche Weise erklären soll. Dass Gutachten unkompliziert und für den Rechtsanwender verständlich zu halten sind, wird denn auch in Ziff.2.1 der Leitlinien für die orthopädische Begutachtung von swiss orthopaedics gefordert (KB 35). Hinzu kommt, dass die Aussagen von Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ mit der einschlägigen medizinischen Literatur vereinbar sind. Dies ergibt sich aus der Analyse, welche Dr. med. P.\_\_\_\_\_, ehemaliger Co-Chefarzt der Orthopädie am D.\_\_\_\_\_ und Ehrenmitglied der Schweizerischen Gesellschaft für Orthopädie, auf Veranlassung der Beklagten erstellte (Anhang 1 zur Klageantwort). Bei dieser Analyse ging Dr. med. P.\_\_\_\_\_ einerseits auf die von Dr. med. N.\_\_\_\_\_ zitierten Studien ein, andererseits fügte er der Sammlung weitere relevante Studien hinzu. Auf die Ausführungen von Dr. med. P.\_\_\_\_\_ und auf die von ihm analysierten Studien wird nachstehend im Zusammenhang mit den einzelnen Streitpunkten im Detail eingegangen (siehe unten E.7.3). 6. Geprüft wird nun zunächst die Rüge des Klägers, er sei mangelhaft über die Hüfttotalprothesenoperation und deren Risiken aufgeklärt worden.

## **E. 6**

Am 7. August 2013 wurde A.\_\_\_\_\_ neurologisch untersucht und neuromyographiert. Dr. med. H.\_\_\_\_\_ diagnostizierte eine hohe, perioperative zurzeit komplette Peroneusläsion im Nervus ischiadicus mit weitgehender Aus-

- 4 - sparung des Nervus tibialis rechts. In seinem Bericht vom 8. August 2013 führte Dr. med. H.\_\_\_\_\_ aus, bezüglich der Peroneusparese zeigten sich keine Remissionszeichen, der erhobene neuromyographische Befund weise auf eine erhebliche Axonotmesis (Verletzung des Nervs mit Durchtrennung des Axons aber erhaltener Kontinuität der Hüllstrukturen) hin, so dass mit einer langen Heilungsdauer mit etwas ungewisser Prognose zu rechnen sei.

### **E. 6.1**

Nach der Rechtsprechung stellt eine chirurgische Massnahme einen Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten dar. Ein solcher Eingriff ist rechtswidrig, falls er nicht auf einer die Widerrechtlichkeit ausschliessenden Rechtfertigung beruht. Wichtigster Rechtfertigungsgrund ist die vorherige Einwilligung des Patienten, der ausreichend über den beabsichtigten Eingriff aufgeklärt worden sein muss (BGE 133 III 121 E. 4.1.1, 117 Ib 197 E.2a). Die gehörige Aufklärung und die Einwilligung des Patienten sind vom Arzt beziehungsweise der für ihn einstehenden Institution zu beweisen

- 20 - (BGE 117 Ib 197 E.2d). Bei einer Operation ohne gehörige Aufklärung durch den Arzt und entsprechend ohne informierte Einwilligung durch den Patienten haftet der Arzt beziehungsweise die für ihn einstehende Institution für alle aus der Operation resultierenden Schäden auch dann, wenn kein Kunstfehler vorliegt (BGE 133 III 121 E.4.1.1, 108 II 59 Regeste). Bezüglich Inhalt und Umfang der Aufklärung gibt es auf Bundesebene keine gesetzlichen Vorschriften. Nach der Rechtsprechung muss der Arzt den Patienten in klarer verständlicher Weise so vollständig wie möglich informieren über die

Diagnose, die Therapie, die Prognose, die Alternativen zur vorgeschlagenen Behandlung, die Risiken der Operation, die Heilungschancen, den Spontanverlauf ohne die vorgeschlagene Behandlung und die finanziellen Fragen, insbesondere in Bezug auf die Versicherung (BGE 113 III 121 E.4.1.2). Art. 28 Abs. 1 des bündnerischen Gesundheitsgesetzes verlangt, dass die Patientinnen und Patienten von den für die Behandlung verantwortlichen Personen oder von ihnen damit betrauten Gesundheitsfachpersonen rechtzeitig, angemessen und in verständlicher Form aufzuklären sind. Gemäss Art. 28 Abs. 2 des kantonalen Gesundheitsgesetzes umfasst die Aufklärung insbesondere die Patientenrechte und -pflichten, den Gesundheitszustand und die Krankheitsdiagnose, die beabsichtigten vorbeugenden, diagnostischen und therapeutischen Massnahmen sowie deren Risiken, Vor- und Nachteile und Kosten, allfällige Alternativen zu den beabsichtigten Massnahmen sowie den Behandlungsverlauf und das Ergebnis der Behandlung.

## E. 6.2

Im vorliegenden Fall erachtete der Hausarzt des Klägers, Dr. med. C.\_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Rheumatologie und Allgemeine Innere Medizin, die Hüfttotalprothesenoperation als indiziert und leitete dementsprechend zu Beginn des Jahres 2013 Abklärungen im Hinblick auf diese Operation ein, so dass am 18. März 2013 eine zahnärztliche und am 28. März 2013 eine angiologische Untersuchung stattfanden (KB 19-13, KB 11). Daraus lässt sich schliessen, dass sich der Kläger bereits im Winter 2012/2013

- 21 - zusammen mit seinem Hausarzt mit der Frage einer Hüfttotalprothesenoperation auseinandergesetzt hatte, dass er mithin gewisse Vorkenntnisse hatte. Am 30. April 2013 wurde der Kläger dann am D.\_\_\_\_\_ von Dr. med. F.\_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparats, im Hinblick auf die Hüfttotalprothesenoperation untersucht. In seinem Bericht hielt Dr. med. F.\_\_\_\_\_ fest, es habe eine «ausführliche Besprechung der vorliegenden Pathologie und deren Pathomechanismus» stattgefunden und es sei «über die konservativen und operativen Therapiemöglichkeiten» gesprochen worden (KB 10-6). Am 6. Juni 2013, dem Vortag der Operation, wurde dem Kläger gemäss den Einträgen im Formular «Informations- und Instruktionsgespräche bei Hüfttotalprothese» eine Hüft-TP Broschüre abgegeben und es wurden Fragen im Zusammenhang mit dieser Broschüre geklärt (KB 9-2). Die Broschüre befindet sich nicht bei den Akten, sie ist aber auf der Webseite des D.\_\_\_\_\_ einsehbar ([www.D.\\_\\_\\_\\_\\_.ch/kuenstliches-hueftgelenk.pdf?forced=false](http://www.D._____.ch/kuenstliches-hueftgelenk.pdf?forced=false), zuletzt eingesehen am 08.09.2020). Verfasst von der Abteilung Orthopädie des D.\_\_\_\_\_ informiert diese Broschüre auf dreissig Seiten in anschaulicher Weise über das Krankheitsbild der Hüftarthrose, über die vorbereitenden Massnahmen und den Spitaleintritt, über den Klinikaufenthalt und die Operation sowie über den Spitalaustritt und die Rehabilitation. Unter dem Titel «Operationsrisiken» wird auf Seite 15 ausgeführt: «Obwohl der künstliche Gelenkersatz eine häufige und meist erfolgreiche orthopädische Operation ist, beinhaltet er doch verschiedene Risiken». Nebst anderen Risiken werden auf Seite 17 Nervenverletzungen erwähnt: «Selten werden während der Operation nahe am Hüftgelenk vorbei ins Bein verlaufende Nerven überdehnt oder verletzt. Dies kann zu Gefühlsstörungen sowie zu einer Lähmung einzelner Muskelgruppen am Bein führen, welche das Gehen behindern. Diese Muskelschwäche verschwindet aber meistens innert Monaten wieder. Leichte Gefühlsstörungen können allerdings bestehen bleiben». Ebenfalls am 6. Juni 2013 fand ein Aufklärungsgespräch durch das Departement Chirurgie anhand des Formulars

«Auf-

- 22 - klärungsprotokoll/Operationseinwilligung» statt (KB 9-3). Dieses enthielt die Diagnose, beschrieb den voraussichtlichen Verlauf ohne und mit Operation, erklärte die geplante Operation mit Text und Bildern, zeigte mögliche Eingriffserweiterungen sowie mögliche zeitweilige und dauernde Einschränkungen als Folge der Operation auf. Es nannte die möglichen allgemeinen Komplikationen, darunter einen Lagerungsschaden bei lange dauernden Eingriffen trotz spezieller Polsterung und Lagerung. Genannt wurden sodann die möglichen operationsspezifischen Komplikationen, darunter eine «Verletzung von Nerven oder Gefässen (z.B. Überdehnung des Ischias-Nervs)». Am Ende des Formulars, in einer grafisch deutlich hervorgehobenen Tabelle für die Unterschriften, wurde der Kläger darauf hingewiesen, dass er mit seiner Unterschrift bestätige, dass er dem Protokoll entsprechend über die bevorstehende Behandlung verständlich aufgeklärt worden sei, dass er auch im Vorfeld des Eingriffs genügend Zeit gehabt habe, sich mit dem Eingriff auseinanderzusetzen, dass allfällige Fragen beantwortet seien und dass er sich für die Durchführung der Operation einschliesslich möglicher Erweiterungen wie besprochen und vermerkt entschieden habe. Der Kläger und ein Arzt, dessen Unterschrift nicht lesbar ist, unterschrieben das Formular (KB 9-3). Die Aufklärung des Departements für Anästhesie erfolgte ebenfalls am 6. Juni 2013. Anhand des Formulars «Anästhesie-Patientenaufklärung und -einwilligung, Patientenfragebogen» (KB 9-4) wurde der Kläger darüber informiert, dass bei ihm eine Vollnarkose vorgenommen werde. Er wurde darauf hingewiesen, dass er mit seiner Unterschrift bestätige, dass er in einem persönlichen und verständlichen Gespräch umfassend und für ihn ausreichend über den Ablauf des geplanten Anästhesieverfahrens (Vor- und Nachteile der verschiedenen Methoden, mögliche Komplikationen, Risiken spezieller Verfahren, risikoe erhöhende Besonderheiten) aufgeklärt worden und damit einverstanden sei. Der Kläger und ein Arzt, dessen Unterschrift nicht lesbar ist, unterschrieben das Formular (KB 9-4). Der Kläger füllte auch den zu diesem

- 23 - Formular gehörigen Anästhesiefragebogen aus und unterschrieb ihn (KB 9-4).

### **E. 6.3**

Der Gerichtsgutachter Prof. Dr. med. M. \_\_\_\_\_ erachtete die Aufklärung des Klägers durch die Ärzte des D. \_\_\_\_\_, wie sie in der vorstehenden Erwägung dargelegt wurde, als genügend (KB 15 S. 13, KB 16 S. 3). Dies entspricht der Beurteilung aus rechtlicher Sicht, erfüllt die Aufklärung des Klägers doch die Anforderungen gemäss BGE 113 III 121 E. 4.1.2 und gemäss Art. 28 des kantonalen Gesundheitsgesetzes. Der Kläger brachte Vorwissen aus den Gesprächen mit dem Hausarzt mit, er erhielt rund fünf Wochen vor der Operation eine Voraufklärung durch Dr. med. F. \_\_\_\_\_, und er wurde am Vortag der Operation durch die Abgabe der Broschüre und durch die Gespräche anhand der zwei Aufklärungsprotokolle über alle geforderten Aspekte in genügender Weise informiert und explizit auf das Risiko einer Schädigung des Ischiasnervs hingewiesen. Die Vorbringen des Klägers vermögen daran, wie nachstehend im Detail gezeigt wird, nichts zu ändern.

### **E. 6.4**

Der Kläger bemängelt, das Aufklärungsprotokoll des Departements Chirurgie sei von wenigen Ausnahmen abgesehen (Datum, Unterschrift, Diagnose, voraussichtlicher Verlauf mit und ohne Operation) nicht ausgefüllt worden, keines der vorgesehenen Kästchen sei angekreuzt. Es trifft zu, dass auf Seite 3 zwei Fragen unbeantwortet blieben,

welche durch ein An- kreuzen von Kästchen (■) zu beantworten gewesen wären. Diese Fragen beziehen sich auf die Voraufklärung (■ nein ■ ja, am ... durch ...) und auf die für die Aufklärung verwendeten Hilfsmittel (■ Bilder ■ Modelle ■ Pro- Compliance-Aufklärungsprotokoll ■ andere). Die Nichtbeantwortung dieser beiden Fragen führt aber entgegen der Ansicht des Klägers nicht dazu, dass die Aufklärung durch das Departement Chirurgie als ungenügend zu betrachten wäre. Wesentlich ist, dass eine Voraufklärung stattgefunden hatte, nämlich anlässlich der Untersuchung vom 30. April 2013 durch Dr. med. F.\_\_\_\_\_ (KB 10-6). Dass diese Voruntersuchung durch den am 6.

- 24 - Juni 2013 aufklärenden Chirurgen im Formular «Aufklärungsprotokoll/Operationseinwilligung» nicht vermerkt wurde, ist hingegen unwesentlich. Un- wesentlich ist auch, dass der aufklärende Chirurg im Formular nicht angab, ob er im Gespräch mit dem Kläger Hilfsmittel verwendet hatte. Das Formu- lar selbst enthält Bilder, in welchen der Operationsablauf auf anschauliche und einfach nachvollziehbare Weise dargestellt ist, so dass es nicht unbe- dingt notwendig war, weitere Hilfsmittel zu verwenden. Dies umso mehr, als die Operation in der dem Kläger abgegebenen Broschüre detailliert und anschaulich beschrieben und ebenfalls mit zahlreichen Bildern dokumen- tiert war. Als «nicht ausgefüllt» erachtet der Kläger sodann diejenigen Ab- schnitte im Aufklärungsprotokoll, in welchen jeweils mehrere Punkte aufge- listet sind, versehen mit dem Zeichen O. Dem kann nicht gefolgt werden. Das Zeichen O ist nicht wie das andernorts verwendete Kästchen zum An- kreuzen gedacht, es stellt vielmehr ein blosses Aufzählungszeichen dar in dem Sinne, dass beim Aufklärungsgespräch alle aufgelisteten Punkte einer nach dem anderen zu besprechen sind. Der Kläger hat das Formular un- unterschrieben und damit bestätigt, dass er dem Protokoll entsprechend, das heisst auch unter Hinweis auf alle mit dem Zeichen O aufgelisteten Punkte, aufgeklärt wurde.

### **E. 6.5**

Der Kläger ist der Ansicht, eine vollständige Aufklärung verlange bei den Risiken und Komplikationen die Angabe der Eintretenswahrscheinlichkeit in Prozent. Er stützt sich dabei auf Dr. med. N.\_\_\_\_\_. Diese gab in ihrer Stellungnahme vom 9. Februar 2017 an, es fehle die Prozentangabe bei der Verletzung von Nerven, sie liege zwischen 0.17 und 7.6 %. Bei den Hauptrisiken sei die Prozentzahl zu nennen, da der Patient ansonsten keine qualifizierte Entscheidung fällen könne (KB 17 S. 5 und 8). In ihrer Stellungnahme vom 11. Oktober 2017 ergänzte Dr. med. N.\_\_\_\_\_, bei dem Wert von 0.17 bis 7.6 % handle es sich um ein Zitat aus verschiedenen Forschungsarbeiten (KB 23 S. 8). Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ bezifferte das Risiko eines Nervenschadens mit Lähmungsfolge im Rahmen von Hüftope-  
- 25 - rationen mit künstlichem Gelenk demgegenüber mit 1 % (KB 15 S. 15). Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ gab in seinem Ergänzungsgutachten an, das Fest- schreiben von Prozenten zu jeder möglichen Komplikation sei nicht üblich und nur da gerechtfertigt, wo ein Patient für eine bestimmte Komplikation Risikofaktoren mitbringe, welche die Wahrscheinlichkeit des Auftretens er- höhten, was beim Kläger nicht der Fall gewesen sei (KB 16 S. 3). Diese Aussage steht in Übereinstimmung mit den Richtlinien für die Patienten- Aufklärung der FMCH, dem Dachverband von 18 chirurgisch und invasiv tätigen Fachgesellschaften in der Schweiz inklusive swiss orthopaedics ([fmch.ch/wp-content/uploads/2020/04/Richtlinien\\_Aufklaerung\\_FMCH\\_DE.pdf](http://fmch.ch/wp-content/uploads/2020/04/Richtlinien_Aufklaerung_FMCH_DE.pdf) ; siehe Abschnitt zur Risikoaufklärung auf S. 4, zuletzt besucht am 08.09.2020). Entsprechend sieht denn auch die Vorlage für ein Auf- klärungsprotokoll der FMCH weder bei den zu erwartenden Einschränkun- gen noch bei den möglichen allgemeinen und

operationsspezifischen Komplikationen und Risiken die Angabe von Prozentwerten vor ([https://fmch.ch/wp-content/uploads/2020/04/Aufklaerungsprotokoll\\_Formular\\_DE.pdf](https://fmch.ch/wp-content/uploads/2020/04/Aufklaerungsprotokoll_Formular_DE.pdf), zuletzt besucht am 08.09.2020). Der Kläger beruft sich auf den «Leitfaden zum ärztlichen Aufklärungsgespräch» der Schweizerischen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (KB 30). Daraus kann er aber nichts zu seinen Gunsten ableiten. Zum einen ist dieser Leitfaden vom medizinischen Fachgebiet her nicht einschlägig, und zum anderen verlangt auch dieser Leitfaden nicht, dass Risiken und Komplikationen mit Prozentwerten anzugeben seien. Letzteres gilt auch für den Leitfaden «Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag», herausgegeben von der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) und dem Berufsverband der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH; KB 32; [fmh.ch/files/pdf7/rechtliche-grundlagen-2020-de.pdf](https://fmh.ch/files/pdf7/rechtliche-grundlagen-2020-de.pdf), zuletzt besucht am 08.09.2020). Auch aus der Rechtsprechung und der Lehre geht keine Verpflichtung hervor, Risiken generell mit exakten Eintretenswahrscheinlichkeiten anzugeben (BGE 133 III 121, 117 Ib 197; Brückner, Arzthaftpflicht – Juristischer Ratgeber für Ärzte und Kliniken, 2011, S. 19, [vischer.com/files](https://www.vischer.com/files)

- 26 - [leadadmin/uploads/vischer/Documents/Activities/Brosch\\_Arzt-haftpflicht\\_DE\\_Web.pdf](#), zuletzt besucht am 08.09.2020, Roggo, Patientenaufklärung und Sicherheit: Was schreibt das Gesetz wirklich vor?, in Swiss Knife 2011/3, publiziert von der Schweizerischen Gesellschaft für Chirurgie, S. 7; [www.swiss-knife.org/fileadmin/downloads/2011/2011\\_3/Swiss\\_knife\\_3\\_11\\_Politics1.pdf](https://www.swiss-knife.org/fileadmin/downloads/2011/2011_3/Swiss_knife_3_11_Politics1.pdf), zuletzt besucht am 08.09.2020).

#### **E. 6.6**

Der Kläger macht geltend, das D.\_\_\_\_\_ habe im Rahmen der Qualitätssicherung eigene Standards zur präoperativen Aufklärung entwickelt und die Aufklärung in seinem Fall entspreche diesem spitaleigenen Standard nicht. Dem kann nicht gefolgt werden. Zwar finden sich in den Akten keine Unterlagen zum Aufklärungsstandard des D.\_\_\_\_\_ zum Zeitpunkt der Operation am 7. Juni 2013. Es ist indessen anzunehmen, dass dieser Standard für die Abteilung Chirurgie weitgehend demjenigen der FMCH entsprach, was sich auch daran zeigt, dass das spitaleigene Aufklärungsprotokoll in den wesentlichen Punkten exakt der Vorlage der FMCH entspricht (vgl. vorne E.6.5). Der Kläger wurde anhand des spitaleigenen Protokolls umfassend aufgeklärt und zudem wurde ihm die spitaleigene Broschüre «Künstliches Hüftgelenk» abgegeben. Inwieweit dieses Vorgehen nicht dem damaligen Standard des D.\_\_\_\_\_ entsprechen sollte, erklärt der Kläger nicht und ist auch nicht ersichtlich.

#### **E. 6.7**

Der Kläger macht geltend, Behandlungsalternativen seien ungenügend aufgezeigt und erklärt worden. Dies trifft nicht zu. Bei einer schweren symptomatischen Hüftarthrose gibt es neben der Hüfttotalprothesenoperation nur die Möglichkeit einer konservativen Therapie mit Schmerzmitteln, Physiotherapie und Cortisoninjektionen. Diese Behandlungsalternative kannte der Kläger bereits, war er doch zunächst von seinem Hausarzt konservativ behandelt worden, ohne dass sich seine Beschwerden längerfristig in befriedigender Weise hätten reduzieren lassen. Weder der Kläger noch seine medizinische Beraterin Dr. med. N.\_\_\_\_\_ machen konkrete Behandlungen-

- 27 - alternativen geltend, über welche hätte aufgeklärt werden müssen. Solche sind wie gesagt auch nicht ersichtlich.

### **E. 6.8**

Der Kläger rügt gestützt auf Dr. med. N.\_\_\_\_\_, dass die Dauer des Aufklärungsgesprächs nicht verzeichnet sei (KB 17 S. 5). Diese Rüge geht ins Leere, die Angabe der Gesprächsdauer ist weder gesetzlich, noch durch die Rechtsprechung gefordert und auch die Leitlinien von FMCH und SAMW/FMH fordern dies nicht (fmch.ch/wp-content/uploads/2020/04/ Richtlinien\_Aufklaerung\_FMCH\_DE.pdf und fmh.ch/files/pdf7/rechtliche-grundlagen-2020-de.pdf, zuletzt besucht am 08.09.2020)

### **E. 6.9**

Der Kläger macht geltend, das Aufklärungsgespräch vom 30. April 2013 sei nicht genügend dokumentiert und aus der unzulänglichen Dokumentation könne ohne Weiteres auf eine Verletzung der Aufklärungspflicht geschlossen werden. Dieses Argument ist nicht stichhaltig. Am 30. April 2013 erfolgte nicht das eigentliche Aufklärungsgespräch, sondern nur eine sogenannte Voraufklärung. Im Bericht an den Hausarzt hielt Dr. med. F.\_\_\_\_\_ zu diesem Gespräch fest: «Ausführliche Besprechung der vorliegenden Pathologie und deren Pathomechanismus. Wir sprechen über die konservativen und operativen Therapiemöglichkeiten. (...) Bereits in der heutigen Sitzung ausführliches Aufklärungsgespräch über die perioperativen Risiken und das postoperative Rehabilitationsregime» (KB 10-6). Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ hielt diese Art der Dokumentation bei einer Voraufklärung für genügend. Bei einem Voraufklärungsgespräch werde typischerweise nur die Tatsache festgehalten, dass es stattgefunden habe. Eine weitergehende Dokumentation wäre seines Erachtens unüblich (KB 16 S. 3). Darauf kann abgestellt werden, hat doch ein Arzt nach der Rechtsprechung nicht jede seiner Handlungen im Detail zu dokumentieren, sondern nur das, was aus medizinischen Gründen zur Erfüllung des Behandlungsauftrags notwendig und üblich ist (BGE 141 III 363 E.5.3). Auch aus Art. 29 des kantonalen Gesundheitsgesetzes ergibt sich keine weitergehende Dokumentati-

- 28 - onspflicht. Der Kläger verkennt den Umfang der Dokumentationspflicht. Die Dokumentation soll die korrekte Behandlung sicherstellen, ihr Zweck besteht nicht darin, bei der juristischen Aufarbeitung die Beweisführung zu sichern (BGE 141 III 363 E.5.1).

### **E. 6.10**

Es hat sich gezeigt, dass alle sich stellenden Fragen im Zusammenhang mit der Patientenaufklärung gestützt auf die Akten und das bezüglich der Patientenaufklärung uneingeschränkt beweiskräftige Gerichtsgutachten von Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ beantwortet werden können. Auf die vom Kläger beantragte Parteibefragung kann deshalb verzichtet werden, und die Einholung eines weiteren Gerichtsgutachtens ist entgegen der Ansicht des Klägers im Zusammenhang mit der Patientenaufklärung nicht angezeigt (antizipierte Beweiswürdigung, BGE 134 I 140 E.5.3). Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Kritik des Klägers an der Aufklärung nicht stichhaltig ist. Der Kläger wurde von den Ärzten des D.\_\_\_\_\_ ausreichend - das heisst den Vorgaben der Rechtsprechung, des kantonalen Gesundheitsgesetzes und den einschlägigen Leitlinien der FMCH entsprechend - aufgeklärt. Im Zusammenhang mit der Aufklärung liegt deshalb kein widerrechtliches Vorgehen der Beklagten vor. 7. Geprüft wird nun, ob die Ärzte des D.\_\_\_\_\_ bei der Behandlung des Klägers ihre ärztliche Sorgfaltspflicht verletzt haben. Die Anforderungen an die ärztliche Sorgfaltspflicht lassen sich nicht allgemeingültig festlegen. Sie richten sich nach den Umständen des Einzelfalles, namentlich nach der Art des Eingriffs

oder der Behandlung, den damit verbundenen Risiken, dem Ermessensspielraum, den Mitteln und der Zeit, die den Ärzten zur Verfügung steht, sowie nach Ausbildung und Leistungsfähigkeit, die objektiv von ihnen zu erwarten sind. Ärzte haben ihre Patienten stets fachgerecht nach dem derzeitigen Stand der ärztlichen Wissenschaft zu behandeln, zum Schutz des Lebens oder der Gesundheit die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt aufzuwenden und grundsätzlich für jede

- 29 - Pflichtverletzung einzustehen. Dabei schulden die Ärzte den Patienten aber nicht die Wiederherstellung der Gesundheit, sondern lediglich eine darauf ausgerichtete Behandlung nach den Regeln der ärztlichen Kunst (BGE 133 III 121 E.3.1, 120 II 248 E.2c, 116 II 519 E.3a). Dies gilt sowohl für die Ärzte in öffentlichen Spitälern als auch für die von den Patienten beauftragten privatwirtschaftlich tätigen Ärzte (BGE 120 Ib 411 E.4a). Der Arzt hat für jene Gefahren und Risiken nicht einzustehen, die immanent mit jeder ärztlichen Handlung und auch mit der Krankheit an sich verbunden sind. Es ist mit anderen Worten zu berücksichtigen, dass der Arzt eine gefahrensgeeignete Tätigkeit ausübt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_48/2010 vom 9. Juli 2010 E.6.1). Ein Arzt handelt unsorgfältig, wenn sich sein Vorgehen nicht nach den durch die medizinische Wissenschaft aufgestellten und generell anerkannten Regeln richtet und dem jeweiligen Stand der Wissenschaft nicht entspricht (BGE 130 IV 7 E.3.3). Die Beweislast für eine Verletzung der Regeln der ärztlichen Kunst liegt bei den Personen, welche Schadenersatz oder Genugtuung geltend machen (BGE 133 III 121 E.3.1). Nach dem bundesrechtlichen Regelbeweismass gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist (BGE 140 III 610 E.4.1). Im vorliegenden Fall attestiert der Gerichtsgutachter Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ den Ärzten des D.\_\_\_\_\_ ein sorgfältiges Vorgehen. Der Kläger hingegen erachtet die ärztliche Sorgfaltspflicht in verschiedenen Aspekten als verletzt. Seine Argumente werden nachfolgend im Detail geprüft.

## **E. 7**

Am 17. September 2013 fand die zweite Verlaufskontrolle am D.\_\_\_\_\_ statt. Im entsprechenden Bericht hielt Dr. med. F.\_\_\_\_\_ fest, von Seiten der Endoprothetik zeige sich ein weitgehend unauffälliger Verlauf und von Seiten der Nervenläsion gelte es, den Verlauf abzuwarten.

### **E. 7.1**

Der Kläger ist der Ansicht, es hätte eine differentialdiagnostische Abklärung im Hinblick auf eine Claudicatio intermittens stattfinden müssen. Er stützt sich dabei auf Dr. med. N.\_\_\_\_\_, welche in ihrer Stellungnahme ausführte, der Kläger sei ein Risikopatient bezüglich seiner Multitagen-Arteriosklerose mit Nikotinanamnese, so dass eine Untersuchung der Durchblutung der unteren Extremitäten erforderlich gewesen wäre. Nur so hätte eine klare Abgrenzung zwischen Claudicatio auf Grund der Coxarthrose oder

- 30 - der Gefässverkalkung erfolgen können. Im Falle einer erheblichen Gefässverkalkung im Verlauf der Becken-Bein-Arterien hätte das Problem durch minimalinvasiv durch Stenting (Ausweitung verengter Gefässe) beseitigt werden können, ein Hüftgelenksersatz wäre möglicherweise nicht erforderlich gewesen (KB 17 S. 4). Der Gerichtsgutachter Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vertrat demgegenüber die Ansicht, eine weitergehende präoperative Abklärung habe sich erübrigt (KB 15 S. 13). Der Kläger sei dem Hausarzt seit mehreren Jahren bekannt gewesen und sei von diesem wegen der

Hüftarthrose behandelt worden. Die Diagnose der Hüftarthrose habe vom Orthopäden des D.\_\_\_\_\_ aufgrund der Anamnese, der klinischen Untersuchung und dem Röntgenbefund bestätigt werden können. Die Suche nach anderweitigen Ursachen der geklagten Schmerzen sei bei dieser Ausgangslage nicht notwendig gewesen (KB 15 S. 15). Die Mehretagen-Arteriosklerose sei den Ärzten des D.\_\_\_\_\_ durch das Zuweisungsschreiben des Hausarztes vom 16. April 2013 von Beginn an bekannt gewesen. Eine angiologische Untersuchung der Beine wäre nur dann zu veranlassen gewesen, wenn Schmerzen vorgelegen hätten, welche für eine Coxarthrose nicht typisch gewesen wären und auf eine Claudicatio intermittens hingewiesen hätten, und wenn sich anlässlich der klinischen Untersuchung diesbezügliche Auffälligkeiten gezeigt hätten. Beides sei nicht der Fall gewesen. Im Untersuchungsbericht vom 30. April 2013 sei festgehalten worden, dass die Durchblutung, die Motorik und die Sensibilität intakt gewesen seien (KB 16 S. 3 f.). Diese Sichtweise des Gerichtsgutachters vermag zu überzeugen. Die Diagnose der Coxarthrose war gesichert durch eindeutige Röntgen- und MRI-Aufnahmen vom 26. Oktober 2011 (KB 19-5), 13. Dezember 2011 (KB 10-12) und 30. April 2013 (KB 10-6). Klar und deutlich für eine Hüftgelenksarthrose sprachen auch die typischen, in der rechten Hüfte lokalisierten Schmerzen. Der Hausarzt vermerkte in seinem Zuweisungsschreiben vom 16. April 2012 bewegungs- und belastungsabhängige Hüftschmerzen, eine gestörte Nachtruhe und verstärkte Schmerzen bei Wetterwechsel (KB 10-18). Dr. med. F.\_\_\_\_\_ hielt in seinem Bericht zur

- 31 - Untersuchung vom 30. April 2013 ebenfalls typische Arthroseschmerzen fest, insbesondere morgendlichen Anlaufschmerz, Schmerz bei Flexion, Schmerz beim Treppensteigen, deutlich eingeschränkte Gehzeit und Gehdistanz sowie diskretes Schonhinken rechts (KB 10-6). Klar für eine Coxarthrose sprach auch, dass die Beschwerden nach den zwei Cortisoninjektionen vom 19. Dezember 2011 und vom 30. März 2012 vorübergehend fast ganz verschwanden (KB 11). Bei einer Claudicatio intermittens sind demgegenüber heftige, krampfartige Schmerzen der Beinmuskulatur typisch, die jeweils nach dem Gehen einer bestimmten Wegstrecke auftreten und zum Stehenbleiben zwingen, die aber nach einigen Minuten wieder verschwinden, wenn die Muskulatur in Ruhe wieder genügend durchblutet wird ([www.pschyrembel.de/Schaufensterkrankheit/K0516/doc](http://www.pschyrembel.de/Schaufensterkrankheit/K0516/doc), zuletzt eingesehen am 08.09.2020). Solche Schmerzen beschrieb der Kläger weder gegenüber dem Hausarzt, noch gegenüber den Ärzten des D.\_\_\_\_\_. Entsprechend zeigten sich auch dem Angiologen Dr. med. E.\_\_\_\_\_ bei der Untersuchung am 28. März 2013 keine Hinweise auf eine Claudicatio intermittens, so dass er den Zusammenhang zwischen den Beschwerden des Klägers und der Hüftgelenksarthrose nicht in Frage stellte und aus angiologischer Sicht keine Einwände gegen die geplante Hüftgelenksoperation geltend machte (KB 11). Dass die Beschwerden vor der Operation tatsächlich von der Hüftgelenksarthrose und nicht von einer Claudicatio intermittens verursacht wurden, bestätigt sich denn auch durch den Verlauf nach der Implantation des künstlichen Hüftgelenks mit einer deutlichen Verbesserung der Schmerzsymptomatik im Hüftbereich (Berichte zu den Verlaufskontrollen, KB 10-5, 10-4, 10-3, 19-44). Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass entgegen der Ansicht des Klägers kein mehrdeutiges Krankheitsbild vorlag, welches differentialdiagnostisch weiter hätte geklärt werden müssen.

## **E. 7.2**

Der Kläger ist der Ansicht, die Indikation für die Operation sei nicht gegeben gewesen. Er stützt sich dabei auf Dr. med. N.\_\_\_\_\_, welche ausführte, die

- 32 - konservative Therapie sei nicht genau beschrieben, es sei unklar welche Medikamente in welcher Dosierung wie lange eingenommen worden seien, und auch bei der Physiotherapie seien Art und Umfang unklar. Das Ergebnis der Behandlung sei nicht durch Vergleich der Bewegungsmasse und Validierung in einer Schmerzskala als ausgeschöpft dokumentiert worden. Es müsse daher bezweifelt werden, ob die Therapie konservativ-symptomatisch ausgeschöpft gewesen sei, so dass die Indikation zur operativen Therapie nicht gegeben gewesen sei. Lediglich Röntgenbilder mit progressiven Befunden und der Wunsch des Patienten seien nicht ausreichend (KB 17 S. 4). Der Gerichtsgutachter Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vertrat dazu die Ansicht, es sei letztlich der Patient selber, welcher aufgrund seines Leidensdruckes den Zeitpunkt zum Einsetzen eines künstlichen Hüftgelenks festlege. Beim Kläger habe gemäss dem Zuweisungsschreiben des Hausarztes trotz Einnahme von Inflamac (150 mg/Tag), Physiotherapie und Gelenkinjektionen mit Cortison eine unbefriedigende Situation bestanden. Dies sei typischerweise der Zeitpunkt, in welchem sich Patienten für die Implantation eines künstlichen Hüftgelenks entschieden. Die Arthrose sei bereits im Dezember 2011 mit einem MRI bestätigt worden, es hätten also seit Jahren bewegungs- und belastungsabhängige Hüftschmerzen bestanden. Relevant sei, dass trotz der konservativen Behandlung ein schmerzfreies Gehen nicht mehr möglich und die Nachtruhe häufig gestört gewesen sei, und dass dieser Leidensdruck beim Kläger einen Operationswunsch zur Folge gehabt habe. Schmerzdokumentationen und Messungen der Gehstreckenveränderung seien nicht üblich und auch nicht notwendig (KB 16 S. 2). Die Ausführungen von Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vermögen zu überzeugen. Entgegen der Ansicht des Klägers geht Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ auch nicht von einem zu hohen Schmerzmittelkonsum aus. Analysiert man den Bezug von Schmerzmitteln anhand der Zusammenstellung der Krankenkasse des Klägers, so zeigt sich, dass im Jahr 2012 nach dem Abklingen der Wirkung der Cortisoninjektion vom 13. März 2012 pro Tag durchschnittlich eine halbe Tablette Condrosulf 800 beziehungsweise Inflamac

- 33 - 75 verbraucht wurde (Condrosulf 800 wird zur Behandlung von Gelenkerkrankungen verwendet und hat schmerzstillende Wirkung, Inflamac 75 ist ein verschreibungspflichtiges Schmerzmittel; <https://medikamio.com/de-ch/medikamente/condrosulf> und <https://medi-kamio.com/de-ch/medikamente/inflamac-75-retard>, zuletzt besucht am 08.09.2020). Ab Mitte Januar 2013 steigerte sich der Verbrauch auf durchschnittlich eine Tablette Inflamac 75 pro Tag, ab anfangs Februar 2013 auf durchschnittlich eineinhalb Tabletten Inflamac 75 pro Tag und ab Mitte April 2013 auf durchschnittlich 2 Tabletten Inflamac 75 pro Tag (KB 27). Dr. med. N.\_\_\_\_\_ geht zu Unrecht davon aus, dass eine Operation erst dann indiziert sei, wenn die konservative Therapie «ausgeschöpft» ist. Ein Arzt ist nicht verpflichtet, so lange wie nur möglich eine konservative Therapie beizubehalten. Vielmehr besteht ein sorgfältiges ärztliches Verhalten darin, die operative Therapie in dem Zeitpunkt anzuwenden, in welchem sie unter Einbezug aller relevanten Aspekte für den Patienten gegenüber der konservativen Therapie Vorteile verspricht. Dies war im vorliegenden Fall nach der übereinstimmenden Ansicht des Gerichtsgutachters, des behandelnden Orthopäden und des Hausarztes im Sommer 2013 der Fall. Auch der Kläger selber wollte klarerweise nicht mehr länger mit der Operation zuwarten, gegenüber Dr. med. F.\_\_\_\_\_ wünschte er am 30.

April 2013 explizit ein aktives Vorgehen (KB 10-6). An diesem Ergebnis vermag entgegen der Ansicht des Klägers auch die Tatsache nichts zu ändern, dass der Kläger durch seine generalisierte Arteriosklerose und seine weiteren Vorerkrankungen ein erhöhtes Risiko hatte, bei der Operation einen Herzinfarkt oder Thrombosen zu erleiden. Dies auch deshalb, weil sich dieses Risiko nicht realisierte. Bei dieser eindeutigen Situation erübrigt sich die vom Kläger beantragte Parteibefragung und auch weitere gutachterliche Abklärungen sind nicht nötig (antizipierte Beweiswürdigung, BGE 134 I 140 E.5.3). Die Indikation zur Operation war somit klarerweise gegeben, eine Sorgfaltswidrigkeit liegt diesbezüglich nicht vor.

- 34 -

### **E. 7.3**

Geprüft wird nun, ob die Ärzte des D.\_\_\_\_\_ ihre Sorgfaltspflichten verletzen, als sie dem Kläger am 7. Juni 2013 ein künstliches Hüftgelenk einsetzten. Geprüft wird weiter, ob bei der Behandlung der Nervenschädigung Kunstfehler passierten. Fest steht, dass der Kläger bei der Operation am Peroneusnerv verletzt wurde. Die Schädigung erfolgte in dem Bereich, in welchem der Peroneusnerv zusammen mit dem Nervus tibialis den Ischiassnerv bildet (vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Ischiasnerv>, zuletzt besucht am 08.09.2020).

#### **E. 7.3.1**

Der Kläger ist der Ansicht, das Gerichtsgutachten sei in Bezug auf die Nervenverletzung nicht beweiskräftig, weil Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ den Kläger nicht persönlich untersucht habe. Dies trifft nicht zu. Nach der Rechtsprechung kann auch einem reinen Aktengutachten voller Beweiswert zukommen, sofern ein lückenloser Befund vorliegt und es im Wesentlichen nur um die ärztliche Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts geht (Urteile des Bundesgerichts 9C\_411/2018 vom 24. Oktober 2018 E.4.2 und 8C\_641/2011 vom 22. Dezember 2011 E.3.2.2). Vorliegend geht es im Wesentlichen um die Beurteilung der Vorgänge anlässlich der Operation am 7. Juni 2013 und in den darauffolgenden Monaten. Diese Vorgänge wurden von den involvierten Ärzten dokumentiert und die entsprechenden Berichte standen dem Gerichtsgutachter zur Verfügung. Auch über die langfristige Entwicklung des Nervenschadens und über den bei Abfassung des Gerichtsgutachtens aktuellen Zustand des Klägers war der Gerichtsgutachter hinreichend informiert. Im Rahmen des Verfahrens U 15 36 zur vorsorglichen Beweisführung hatten die Parteien vereinbart, dass der Status quo durch den Neurologen Dr. med. H.\_\_\_\_\_ zu erheben und dem Gerichtsgutachter zur Verfügung zu stellen sei (Schreiben der Beklagten vom 12. Oktober 2015, Verfahren U 15 36, Beilage E3). Der Kläger unterzog sich dementsprechend am 14. Oktober 2015 der Untersuchung durch Dr. med. H.\_\_\_\_\_ und stellte dem Verwaltungsgericht den entsprechenden Bericht mit der Bitte um Weiterleitung an den Gerichtsgutachter

- 35 - zu (Schreiben vom 21. Oktober 2015, Verfahren U 15 36, Beilage E4). Mit Verfügung U 15 36b vom 17. November 2015 stellte das Verwaltungsgericht daraufhin dem Gerichtsgutachter die einschlägigen Akten unter Einschluss des Berichts von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ zur Verfügung (Ziff. 3). Das Verwaltungsgericht führte aus, der Gerichtsgutachter dürfe den Kläger persönlich in seiner Sprechstunde untersuchen, falls sich dies für das zu erstellende Gutachten als notwendig erweisen sollte (Ziff. 4). Der Gerichtsgutachter verzichtete in der Folge auf eine persönliche Untersuchung. In seinem Antrag zu Ergänzungsfragen vom 18. April 2016 bestand der Kläger auf einer klinischen

Untersuchung (Verfahren U 15 36, Beilage E7). Mit Verfügung U 15 36c vom 22. August 2016 stellte das Verwaltungsgericht erneut fest, dem Gutachter sei es freigestellt, eine klinische Untersuchung vorzunehmen. Der Gerichtsgutachter verzichtete daraufhin auch bei der Beantwortung der Ergänzungsfragen auf eine persönliche Untersuchung. Der Kläger beanstandet dies zu Unrecht. Mit dem Bericht des Neurologen Dr. med. H.\_\_\_\_\_ vom 15. Oktober 2015 stand dem Gerichtsgutachter ein aktueller neurologischer Befund zur Verfügung. Eine weitere Untersuchung durch Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ hätte keine wesentlichen neuen Erkenntnisse geliefert, ging es doch nicht um die Beurteilung der aktuellen medizinischen Situation, sondern um die Einschätzung der Vorgänge bei der Operation im Sommer 2013 und auf die daraufhin erfolgte Behandlung, mithin um einen vergangenen, feststehenden medizinischen Sachverhalt. Dass Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ den Kläger nicht persönlich untersuchte, beeinträchtigt deshalb die Beweiskraft des Gerichtsgutachtens nicht.

### **E. 7.3.2**

Der Kläger ist der Ansicht, aus dem Gutachten von Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ gehe nicht hervor, welche Art der Nervenverletzung bei ihm vorliege, so dass die Art der Verletzung durch ein weiteres Gutachten beziehungsweise durch ein gemeinschaftliches Gutachterkonsilium zu untersuchen sei. Dem kann nicht gefolgt werden. Nach der Operation konnte der Kläger die Grosszehe und den rechten Fuss nicht mehr anheben und auf der Aussen-

- 36 - seite des Unterschenkels, am Fussrücken und zwischen der Grosszehe und der danebenliegenden zweiten Zehe war die sensible Wahrnehmungsfähigkeit verringert aber nicht gänzlich aufgehoben. Mit Bericht vom 8. August 2013 führte Dr. med. H.\_\_\_\_\_ aus, es handle sich dabei um eine hohe, perioperative Peroneusläsion im Nervus ischiadicus mit Aussparung des Nervus tibialis rechts in der Form einer erheblichen Axonotmesis (KB 13). Bei einer Axonotmesis sind definitionsgemäss die Axone beziehungsweise die reizleitenden Nervenfasern durchtrennt, die Kontinuität der Hüllstrukturen ist indessen erhalten, so dass die Bedingungen für eine spontane Regeneration günstig sind ([www.pschyrembel.de/axonotmesis](http://www.pschyrembel.de/axonotmesis), zuletzt besucht am 08.09.2020). Eine leichtere Form der Nervenschädigung ist die Neurapraxie, eine periphere Nervenverletzung ohne Unterbrechung der Axone und der Hüllstrukturen mit spontaner Rückbildung innerhalb von Stunden bis Wochen ([www.pschyrembel.de/neuropraxie](http://www.pschyrembel.de/neuropraxie), zuletzt besucht am 08.09.2020). Die schwerste Form ist die Neurotmesis, eine Nervenschädigung mit kompletter Durchtrennung der Axone und der Hüllstrukturen. Bei der Neurotmesis wird die Leitfähigkeit anhaltend aufgehoben, sie führt zu vollständigen motorischen und sensiblen Ausfällen und eine spontane Reinnervation ist unmöglich ([www.pschyrembel.de/Neurotmesis](http://www.pschyrembel.de/Neurotmesis), zuletzt besucht am 08.09.2020). Nachdem die Ärzte des D.\_\_\_\_\_ im Austrittsbericht vom 13. Juni 2013 und im Bericht zur ersten Nachkontrolle vom 22. Juli 2013 noch die Verdachtsdiagnose Neurapraxie gestellt hatten (KB 9-30, 10-5), stützten sie sich ab dem 8. August 2013 auf die Beurteilung von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ und gingen ebenfalls von einer erheblichen Axonotmesis aus (Berichte zu den Nachkontrollen vom 17. September 2013 [KB 10-4], vom 9. Januar 2014 [KB 10-3] und vom 17. Juni 2014 [KB 19-44]). Dr. med. F.\_\_\_\_\_ führte in seiner Stellungnahme zu den vom Kläger mit Schreiben vom 8. Mai 2014 erhobenen Vorwürfen aus, in der Tat sei die Differenzierung zwischen Neurapraxie, Axonotmesis und Neurotmesis wichtig. Die beim Kläger in der klinischen Untersuchung festgestellte Hyposensibilität in den entsprechenden

Arealen schliesse eine Neurotmesis beziehungs-

- 37 - weise eine komplette Axonotmesis aus. Hätte der Kläger das Bild einer Asensibilität und kompletten Kraftverlust des Grades M0/5 gezeigt, hätte von einer Neurotmesis beziehungsweise einer kompletten Axonotmesis ausgegangen werden müssen. Beim Kläger habe sich jedoch das klinische Bild einer inkompletten Axonotmesis beziehungsweise einer Neurapraxie gezeigt (BB 15 S. 3). Für eine Axonotmesis und gegen eine Neurotmesis spricht auch die Tatsache, dass Dr. med. H.\_\_\_\_\_ klinisch-neurologisch diskrete Remissionszeichen feststellte (KB 10-19, 10-14, 21, 14). Der Gerichtsgutachter Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ stellte die Beurteilung von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ in keiner Weise in Frage und ging ebenfalls davon aus, dass der Kläger eine schwere aber inkomplette Peroneusläsion, mithin eine Axonotmesis erlitten hatte (KB 15 S. 12 und S. 7 ff.). Gegen eine Nervendurchtrennung im Sinne einer Neurotmesis sprachen nach der Ansicht von Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ mehrere Gründe. Erstens die Tatsache, dass der verletzte Nerv überhaupt nicht im Zugangsgebiet liege, der für die Implantation des künstlichen Hüftgelenks gebraucht worden sei, zweitens der beim Kläger nach der Operation aufgetretene neurophysiologische Verlauf mit Remissionszeichen und drittens die Tatsache, dass eine scharfe Durchtrennung des Peroneusnervs im Bereich des Nervus ischiadicus unter kompletter Aussparung des Tibialisanteils unwahrscheinlich erscheine (KB 16 S. 5). Dies ist nachvollziehbar und vermag zu überzeugen. Im Gutachten von Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ fehlt es deshalb entgegen der Ansicht des Klägers nicht an einer Differenzierung zwischen Axonotmesis und Neurotmesis. Die Aussagen von Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ bezogen sich in den entscheidenden Punkten auf die beim Kläger vorliegende Axonotmesis, Anlass für Ausführungen zu einer Neurotmesis gab es nicht. Gestützt auf die übereinstimmende und auf eindeutige Untersuchungsergebnisse gestützte Beurteilung der behandelnden Ärzte und des Gerichtsgutachters kann somit davon ausgegangen werden, dass der Kläger bei der Operation vom 7. Juni 2013 eine erhebliche Axonotmesis des Peroneusnervs erlitten hatte. Entgegen der Ansicht des Klägers kann deshalb darauf verzichtet werden, die Art der

- 38 - Verletzung durch ein weiteres Gutachten beziehungsweise durch ein gemeinschaftliches Gutachterkonsilium zu untersuchen (antizipierte Beweiswürdigung, BGE 134 I 140 E.5.3).

### **E. 7.3.3**

Der Kläger ist der Ansicht, die Ausführungen von Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ zur Ursache seiner Nervenschädigung seien unklar. Dies trifft nicht zu. Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ führte aus, bei den meisten Nervenverletzungen im Rahmen von Hüftoperationen mit künstlichem Hüftgelenk bleibe die Ursache nicht nachweisbar. In der medizinischen Literatur werde davon ausgegangen, dass eine Überdehnung von Nerven durch das Aufhalten der Wunde mit Hebeln oder durch Zug am Bein die Ursache dieser Fälle ohne nachweisbare Ursache sei. Seltener Ursachen seien die direkte Verletzung der Nerven durch Messer oder Hakendruck. Dieser Mechanismus sei im vorliegenden Fall überwiegend unwahrscheinlich, weil der gewählte chirurgische Zugang vom Nervenverlauf zu weit entfernt sei. Eine weitere seltene Ursache sei die Schädigung der Nerven durch Druck, ausgehend von einem grossen Bluterguss. In dieser Situation seien unmittelbar starke Schmerzen im Versorgungsgebiet der Nerven typisch und es sei eine chirurgische Intervention zur Druckentlastung der Nerven zu erwägen. Im vorliegenden Fall sei dieser Mechanismus überwiegend unwahrscheinlich, da unmittelbare starke Schmerzen im Versorgungsgebiet

der Nerven nicht dokumentiert seien. Entsprechend gehe er von einer Schädigung durch Überdehnung aus (KB 15 S. 13 f.). Diese Erklärung vermag zu überzeugen. Entgegen der Ansicht des Klägers spricht auch das Verletzungsbild einer Axonotmesis, bei welcher wie erwähnt das Axon durchtrennt aber die Kontinuität der Hüllstrukturen erhalten ist (vgl. vorne E.7.3.2) für die von Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ als Ursache der Schädigung beschriebene Überdehnung. Eine Axonotmesis entsteht typischerweise dann, wenn ein Nerv in einer Weise gedehnt wird, dass die dynamischeren Hüllstrukturen dem Zug standzuhalten vermögen, die spröderen Axone hingegen reissen. Dass eine Axonotmesis durch einen unsorgfältigen Schnitt eines operierenden

- 39 - Chirurgen verursacht würde, ist äusserst unwahrscheinlich, ein Durchschneiden der Axone ohne gleichzeitiges Durchschneiden der umgebenden Hüllstrukturen ist kaum vorstellbar. Entgegen der Ansicht des Klägers steht deshalb der Schädigungsmechanismus mit genügender Sicherheit fest und es ist davon auszugehen, dass der Peroneusnerv durch das Aufhalten der Wunde mit Hebeln oder durch Zug am Bein überdehnt wurde. Darin liegt gemäss Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ keine Verletzung der ärztlichen Kunst, sondern ein unglücklicher Vorfall im Rahmen des spezifischen Operationsrisikos (KB 15 S. 15). Der Kläger nennt auch die Möglichkeit einer Schädigung durch die Lagerung. Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ hingegen zieht einen solchen nicht in Betracht (KB 15 und 16), so dass darauf verzichtet werden kann, weiter auf diesen Schädigungsmechanismus einzugehen. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die ärztliche Sorgfaltspflicht bei der Operation nicht verletzt wurde.

#### **E. 7.3.4**

Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ führte aus, Nervenverletzungen im Rahmen von Hüftoperationen mit künstlichem Hüftgelenk würden in einer Häufigkeit von etwa 1 % beschrieben. Der Kläger vertritt demgegenüber gestützt auf Dr. med. N.\_\_\_\_\_ die Ansicht, die Häufigkeit liege bei 0.17 bis 7.6 % (vgl. vorne E.6.5). In seiner Analyse führte Dr. med. P.\_\_\_\_\_ dazu in nachvollziehbarer Weise aus, Dr. med. N.\_\_\_\_\_ stütze sich diesbezüglich im Wesentlichen auf die Studie von Wolf M. mit dem Titel «Sciatic nerve injury related to hip replacement surgery» (Anhang 1.1 zur Klageantwort). Die in dieser Studie angegebene grosse Bandbreite von 0.17 bis 7 % lasse sich aber gestützt auf die von ihm, Dr. med. P.\_\_\_\_\_, ergänzend angeführte Literatur von Farrell C.M. (Anhang 1.5), Zappe B. (Anhang 1.6), Kirschner S. (Anhang 1.7) und Holzapfel B.M. (Anhang 1.8) deutlich relativieren. Würden Risikodaten, betroffene Nerven und Revisionschirurgie im Rahmen einer Hüfttotalendoprothese berücksichtigt, liege die Komplikationsrate für eine Ischiadicus-Verletzung bei einer Erstimplantation unter 1 % (Anhang 1 S. 1 Ziff. 1). Damit bestätigte die Analyse von Dr. med. P.\_\_\_\_\_ die Angabe des

- 40 - Gerichtsgutachters in vollem Umfang und es zeigt sich, dass Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ sich durchaus auf die aktuellen Studien und nicht nur - wie vom Kläger unterstellt - auf eine willkürliche eigene Schätzung stütze. Mit einer Häufigkeit von zirka 1 % lag entgegen der Ansicht von Dr. med. N.\_\_\_\_\_ kein «hohes Risiko» vor.

#### **E. 7.3.5**

Der Kläger ist der Ansicht, seine Nervenverletzung sei nicht den medizinischen Standards entsprechend behandelt worden. Die kritisierte Behandlung präsentiert sich wie folgt. Als der Kläger nach der Operation vom 7. Juni 2013 feststellte, dass er den rechten Fuss nicht richtig bewegen konnte, teilte er dies unverzüglich einer Pflegenden und einem Assistenz-

arzt mit, worauf ihm eine Schiene angelegt wurde um zu verhindern, dass sich ein Spitzfuss bildet (KB 9-20, 9-26). Am 8. Juni 2013 wurde von einer Pflegenden die Sensibilität und Motorik des Beins überprüft und keine Bes- erung festgestellt (KB 9-26). Am 9. Juni 2013 fand erneut eine Überprü- fung statt, wobei die Pflegende festhielt, laut dem leitenden Arzt seien Ner- ven "beleidigt" (KB 9-26) Aus diesem Eintrag im Pflegeprotokoll lässt sich schliessen, dass die Problematik am ersten oder zweiten Tag postoperativ vom leitenden Arzt untersucht worden war (KB 9-26 S. 2). Gemäss Aus- trittsbericht wurde bei diesem Untersuchen ein Ausfall der peronealen Portion des N. ischiadicus mit M0/5 für die Grosszehen- und Fusshebung mit be- gleitender Hyposensibilität am lateralen Unterschenkel, Fussrücken sowie interdigital I/II verifiziert (KB 9-30). Im weiteren Verlauf bis Spitalaustritt zeigte sich keine Besserung der Symptomatik (KB 9-26, 9-30). Ausgehend von der Verdachtsdiagnose einer Neurapraxie wurde eine Heidelberger- Schiene zur Mobilisation und eine Vacoped-Lagerungsschiene für die Nacht verordnet und eine neurologische Kontrolle mit elektroneurographi- scher Ausmessung sechs Wochen postoperativ empfohlen und Physiothe- rapie verordnet (KB 9-30, 10-20). Am 22. Juli 2013 fand eine erste Nach- kontrolle bei Dr. med. F.\_\_\_\_\_ im D.\_\_\_\_\_ statt, welcher angesichts der weitgehend unveränderten Peroneusparese eine neurologische Standort-

- 41 - bestimmung bei Dr. med. H.\_\_\_\_\_ in die Wege leitete (KB 10-5). In seinem Bericht vom 8. August 2013 hielt Dr. med. H.\_\_\_\_\_ zu dieser neurologi- schen Standortbestimmung fest, zwischenzeitlich zeigten sich keine Re- missionszeichen, der erhobene neuromyographische Befund weise auf eine erhebliche Axonotmesis hin, so dass mit einer langen Heilungsdauer mit ungewisser Prognose zu rechnen sei (KB 13). Im Bericht zur zweiten Nachkontrolle vom 17. September 2013 hielt Dr. med. F.\_\_\_\_\_ fest, von Seiten der Nervenläsion gelte es den Verlauf abzuwarten (KB 10-4). Bei der Untersuchung vom 28. Oktober 2013 stellte Dr. med. H.\_\_\_\_\_ diskre- teste Remissionszeichen mit beobachtbarer, angedeuteter Fusshebung und Extension von Zehe II bis V fest und die erhobenen neuromyografi- schen Untersuchungsbefunde wiesen weiterhin auf eine massivste Axonot- mesis hin. Elektroneurophysiologisch konnte keine Besserung festgestellt werden. Dr. med. H.\_\_\_\_\_ empfahl weiterhin Physiotherapie (KB 10-19). Am 9. Januar 2014 fand eine dritte Nachkontrolle bei Dr. med. F.\_\_\_\_\_ statt. Der Kläger beschrieb eine Erholung betreffend Sensibilität und eine deutliche Verbesserung der Zehendorsalextension der Zehen II-V. Dr. med. F.\_\_\_\_\_ gab an, es gelte weiterhin den Verlauf abzuwarten (KB 10- 3). Am 30. April 2014 wurde der Kläger ein weiteres Mal neurologisch kon- trolliert und neuromyographiert. Dr. med. H.\_\_\_\_\_ hielt fest, klinisch-neuro- logisch seien nur diskrete Remissionszeichen beobachtbar, auch nadel- myographisch könne eine Zunahme der Willküraktivität nachgewiesen wer- den. Es sei mit einer langen Heilungsdauer und ungewisser Prognose zu rechnen. Vorderhand werde weiterhin der spontane Heilungsverlauf abge- wartet. Bei ausbleibender spontaner Erholung des Nervs müsste dann al- lenfalls eine Ersatzoperation diskutiert werden (KB 21). Bei der Jahreskon- trolle am D.\_\_\_\_\_ am 17. Juni 2014 stellte Dr. med. K.\_\_\_\_\_ fest, die Pe- roneusläsion habe im Verlauf des Jahres postinterventionell keine rele- vante Verbesserung erfahren. Im Moment seien die Dysästhesien im Vor- dergrund. Er habe dem Kläger die Möglichkeit einer Operation mit Sehnen- transfer aufgezeigt (KB 19-44, 19-45). Mit Bericht vom 15. Oktober 2015

- 42 - hielt Dr. med. H.\_\_\_\_\_ schliesslich fest, es seien sowohl klinisch-neurolo- gisch wie auch elektrophysiologisch weitere leichte Remissionszeichen be- obachtbar. Zweieinhalb

Jahre nach erlittener Peroneusläsion sei der Regenerationsprozess wohl abgeschlossen und es müsse eine Ersatzoperation diskutiert werden (KB 14). 7.3.5.1. Der Kläger macht gestützt auf die Stellungnahme von Dr. med. N. \_\_\_\_\_ geltend, die ärztliche Beurteilung nach der Operation sei mangelhaft gewesen, da die Nervenverletzung nicht zeitgerecht und zielführend erkannt und behandelt worden sei (KB 17 S. 1). Bis zur Entlassung aus dem Spital sei keinerlei fachneurologische Untersuchung oder Therapie gemacht worden. Seine Nervenschädigung sei ärztlich ignoriert worden, Nervenschäden wie der seine müssten und könnten so früh wie möglich ursächlich abgeklärt und therapiert werden (KB S. 5). Die rechtzeitige neurochirurgische Revision sei unterlassen worden, sie hätte die Beschwerden deutlich verringern können (KB 17 S. 6). Dem Kläger kann nicht gefolgt werden. Die Lähmung wurde sofort erkannt, sie war ja ohne Weiteres klinisch klar und deutlich ersichtlich. Entsprechend verordnete der zuständige Assistenzarzt auch sofort eine Schiene. Von der Pflege wurde die Sensibilität und die Motorik regelmässig geprüft und am ersten oder zweiten Tag postoperativ fand eine Untersuchung durch einen leitenden Arzt statt, deren Ergebnisse im Austrittsbericht festgehalten wurden. Entgegen der Ansicht des Klägers war in dieser Phase auch keine Behandlung indiziert. Prof. Dr. med. M. \_\_\_\_\_ gab an, bei einer Schädigung des Peroneusnervs durch Überdehnung bestehe die Behandlung darin, abzuwarten und mit einer Schiene die Gehfähigkeit zu verbessern und eine Spitzfussstellung zu verhindern (KB 15 S. 13 f.). Weiter führte Prof. Dr. med. M. \_\_\_\_\_ aus, eine mikrochirurgische Nervenrekonstruktion unter Zuzug eines Plastischen Chirurgen werde typischerweise frühestens nach Ablauf von sechs Wochen durchgeführt, wenn die neurophysiologische Untersuchung Befunde ergebe, welche für eine vollständige Durchtrennung des Nervs spreche. Dies sei vorliegend nicht

- 43 - der Fall gewesen (KB 16 S. 5). Dr. med. P. \_\_\_\_\_ bestätigte dies und hielt in seiner Analyse fest, eine frühzeitige chirurgische Intervention sei nur bei einer Nervenverletzung ohne Möglichkeit für eine spontane Erholung indiziert, also bei einer Neurotmesis, mithin bei einer kompletten Durchtrennung des Nervs ohne Zeichen der Erholung, oder bei einem Fall, in welchem der Nerv durch eingebrachtes Material kompromittiert werde (Anhang 1, Kommentare zu Wolf M. [Sciatic Nerve Injury related to Hip Replacement Surgery, Anhang 1.1], Antoniadis G. [Iatrogenic Nerve Injuries, Anhang 1.1] und Zappe B. [Long-term prognosis of nerve palsy after total hip arthroplasty, Anhang 1.6]).

7.3.5.2. Der Kläger ist der Ansicht, es hätten sofort nach dem Feststellen der Nervenschädigung weitere Abklärungen zum Ausmass der Verletzung unternommen werden müssen. Er stützt sich dabei auf Dr. med. N. \_\_\_\_\_, welche angab, die Schädigungsursache hätte durch eine Kernspintomografie geklärt werden müssen (KB 17 S. 6). Dem kann nicht gefolgt werden. Der Gutachter Prof. Dr. med. M. \_\_\_\_\_ führte in nachvollziehbarer und überzeugender Weise aus, weiterführende apparative Untersuchungen seien während dem Spitalaufenthalt des Klägers nicht notwendig gewesen und hätten am Verlauf des Nervenschadens nichts geändert. Das einzige Szenario, welches weitere apparative Untersuchungen hätte sinnvoll machen können, wäre das Vorhandensein eines grossen Blutergusses gewesen, welcher dem Nerven durch Druck Schaden zugefügt hätte. Typischerweise würde diese Situation zu starken Schmerzen im Versorgungsgebiet des Nervs führen. In einem solchen Fall wäre eine chirurgische Intervention zur Druckentlastung des Nervs zu erwägen. Im vorliegenden Fall sei dieser Mechanismus sehr unwahrscheinlich gewesen. Dies weil starke Schmerzen im Versorgungsgebiet des Nervs nicht dokumentiert worden seien und weil dieser Nerv nicht im Operationsgebiet liege, sodass ein grosser Bluterguss diesen nicht betroffen hätte (KB 16 S. 4). Dies ist

nachvollziehbar und überzeugend. Schmerzen im Versorgungsgebiet des Peroneusnervs

- 44 - gehen aus der Pflegedokumentation in der Tat nicht hervor (KB 9-21, 9- 26). Weiter erklärte der Gutachter, die Nervenverletzung des Klägers wäre mit den im Sommer 2013 zur Verfügung stehenden Untersuchungsmethoden Computertomografie und Magnetresonanztomografie nicht aussagekräftig beurteilbar gewesen. Neuere Untersuchungen diesbezüglich verwendeten hochauflösende Ultraschallgeräte, um Nervenverletzungen nach ihrem Schweregrad zu klassifizieren. Diese Technik habe sich aber noch nicht durchsetzen können und sei im Sommer 2013 weder Standard noch verfügbar gewesen (KB 16 S. 5). Dr. med. N.\_\_\_\_\_ kritisierte weiter, die Verdachtsdiagnose Neurapraxie hätte durch Untersuchungen gesichert werden müssen. Dazu führte Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ aus, die Verdachtsdiagnose Neurapraxie habe erst nach Ablauf von mindestens sechs Wochen gesichert werden können, dies entweder aufgrund einer Erholung des Lähmungsbildes oder aufgrund einer neurophysiologischen Untersuchung (KB 16 S. 4). Die Ausführungen von Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ stehen in Einklang mit der Studie von Holzapfel B.M., wonach die wichtigste Frage nach Eintreten einer perioperativen Nervenschädigung sei, ob die Kontinuität des Nervs zumindest teilweise erhalten sei oder ob eine vollständige Durchtrennung vorliege. Sei - wie im Falle des Klägers - die Kontinuität bei einer deutlichen Parese erhalten, so liege entweder eine Neurapraxie oder eine Axonotmesis vor. Beide Läsionsformen erforderten kein chirurgisches Eingreifen, vielmehr sei je nach Schädigungsform eine kurz- oder mittelfristige spontane Besserung zu erwarten (Anhang 1.8 S. 362). Auch dieser Kritikpunkt des Klägers beziehungsweise von Dr. med. N.\_\_\_\_\_ ist somit unbegründet. 7.3.5.3. Der Kläger beanstandet, dass die erste neurologische Untersuchung durch Dr. med. H.\_\_\_\_\_ erst fast neun Wochen nach der Operation stattfand. Der Gerichtsgutachter gab dazu an, die Durchführung der neurophysiologischen Untersuchung erst sechs Wochen nach Operation sei korrekt gewe-

- 45 - sen, da Untersuchungen vor Ablauf dieser Sechs-Wochen-Frist bezüglich Ausmass und Prognose des Nervenschadens wertlos seien (KB 15 S. 13 f.). Entgegen der Ansicht des Klägers kann auf diese Aussage abgestellt werden. Weiter auf die Frage der Rechtzeitigkeit der ersten neurologischen Abklärung einzugehen erübrigt sich auch deshalb, weil beim Kläger ohnehin über längere Zeit der spontane Heilungsverlauf abzuwarten war (vgl. vorstehend E.7.3.5.2 und nachstehend E.7.3.5.4), so dass eine frühere neurologische Untersuchung keine Veränderung in der Therapie oder des Heilungsverlaufs bewirkt hätte. 7.3.5.4. Der Kläger macht gestützt auf Dr. med. N.\_\_\_\_\_ geltend, nach der Diagnose der Nervendurchtrennung durch Dr. med. H.\_\_\_\_\_ sei kein Neurochirurg und kein Neuroradiologe hinzugezogen worden. Damit habe man es versäumt, die korrekte Nachbehandlung einzuleiten (KB 17 S. 2). Auch dieses Vorbringen ist nicht stichhaltig. Der Kläger hatte ja keine Neurotmesis, sondern eine Axonotmesis erlitten, mithin eine Schädigung, bei welcher die Bedingungen für eine Regeneration wegen der erhaltenen Hüllstrukturen eigentlich günstig sind (vgl. vorne E.7.3.2). Dr. med. P.\_\_\_\_\_ führte dazu aus, es bestehe ein Konsens, dass eine chirurgische Intervention nur bei einer Nervenläsion ohne Möglichkeit für eine spontane Erholung indiziert sei. Seien Zeichen der Erholung sichtbar, sei die nicht-chirurgische Behandlung fortzusetzen (Anhang 1, Kommentare zu Wolf M., «Sciatic nerve injury related to hip replacement surgery» [Anhang 1.1], zu Antoniadis G., «Iatrogenic Nerve Injuries» [Anhang 1.3] und zu Zappe B., «Long-term prognosis of nerve palsy after total hip arthroplasty» [Anhang 1.6]). Dr. med. P.\_\_\_\_\_ wies auch darauf hin, dass in der Studie von Zappe B. Re missionen auch noch fünf Jahre nach

der Verletzung festgehalten seien. In der Studie von Holzapfel B.M. mit dem Titel «Nervenläsionen nach minimal- invasiver Hüftendoprothetik» wird ausgeführt, bei axonalen Läsionen sei ein Neuaussprossen des Axons vom proximalen Stumpf aus in die noch erhaltenen Hüllstrukturen nötig. Der Regenerationszeitraum könne einige

- 46 - Wochen bis zwei Jahre betragen. Da nicht alle Axone in ihre ursprüngliche Hülle und damit an ihren Zielpunkt aussprossen, sei die Regeneration häufig inkomplett (Anhang 1.8 S. 360). Beim Kläger zeigten sich bei den Untersuchungen durch Dr. med. H.\_\_\_\_\_ jeweils Zeichen für eine Erholung. Entsprechend entschieden sich Dr. med. H.\_\_\_\_\_ und Dr. med. F.\_\_\_\_\_ zu Recht dazu, den weiteren spontanen Heilungsverlauf abzuwarten. Dass dem Kläger dann bei der Jahreskontrolle im Juni 2014 die Möglichkeit einer Ersatzoperation aufgezeigt wurde, erscheint angemessen, war die bis dahin eingetretene Remission doch sehr gering und bestanden keine Anzeichen dafür, dass sich der Heilungsverlauf wesentlich verbessern würde. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass zunächst zu Recht auf eine chirurgische Revision verzichtet und abgewartet wurde, ob eine zufriedenstellende spontane Regeneration stattfinden würde. Gestützt auf Dr. med. N.\_\_\_\_\_ macht der Kläger geltend, es hätte eine Reizstrombehandlung zum Einsatz kommen müssen (KB 17 S. 6). Dies trifft nicht zu. Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ beurteilte die Unterlassung einer Reizstrombehandlung nicht als Verletzung der ärztlichen Kunst (KB 15, 16) und auch in den von Dr. med. P.\_\_\_\_\_ zusammengestellten Studien findet sich kein entsprechender Hinweis. Im Gegenteil, gemäss der Studie von Holzapfel B.M. sind andere als die revisionschirurgische Behandlung wie Gabe von Vitamin-B-Komplex, Elektro-, Ultraschall- oder Lasertherapie umstritten. Es gebe keine grösseren kontrollierten Studien, welche die Wirksamkeit am Menschen und eine klinisch signifikante Verbesserung der funktionellen Einschränkungen belegen würden (Anhang 1.8 S. 363). Entgegen der Ansicht des Klägers entsprach es somit in seinem Fall dem medizinischen Standard, den spontanen Heilungsverlauf abzuwarten und abgesehen von Analgesie und Schiene keine Behandlung vorzunehmen.

#### **E. 7.3.6**

Es hat sich gezeigt, dass die Behandlung der Nervenverletzung des Klägers nicht in sorgfaltswidriger Weise erfolgte, dies gemäss der überzeu-

- 47 - genden Beurteilung des Gerichtsgutachters und gestützt auf die Analyse von Dr. med. P.\_\_\_\_\_. Zu prüfen bleibt das Vorbringen des Klägers, die Ärzte des D.\_\_\_\_\_ hätten sich nicht an die Leitlinie der Deutschen Gesellschaft für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie und des Berufsverbandes der Ärzte für Orthopädie zur «Koxarthrose» gehalten (KB 34). Nicht weiter einzugehen ist dabei zum vornherein auf diejenigen Kritikpunkte, welche sich auf die Behandlung der Hüftgelenksarthrose beziehen. Diesbezüglich besteht kein Schaden, aus den Berichten zu den Nachkontrollen geht ohne Zweifel hervor, dass die Hüfttotalprothesenoperation erfolgreich war und der Kläger in der Folge keine Hüftbeschwerden mehr hatte (KB 10-5, 10-4, 10-3, 19-44). Relevant wäre allenfalls der Abschnitt 13 zu den Risiken und Komplikationen von gelenkersetzenden Operationen. In diesem Abschnitt sind aber keine Regeln ersichtlich, welche im vorliegenden Fall verletzt worden wären (KB 34 S. 11 f.). Der Kläger bezieht sich weiter auf die in Deutschland geltende Leitlinie zur Versorgung peripherer Nervenverletzungen (einsehbar auf der Webseite der AWMF [Arbeitsgemeinschaft der wissenschaftlichen medizinischen Fachgesellschaften] [www.awmf.org](http://www.awmf.org), zuletzt besucht am 08.09.2020). Auf den vom Kläger angegebenen Seiten 3 und 51 (Unbedingte Replik S. 11) finden sich indessen keine

Regeln, welche im vorliegenden Fall relevant oder nicht eingehalten worden wären. Bei diesem Ergebnis kann offengelassen werden, inwieweit von deutschen Fachärztegesellschaften erstellte Leitlinien in der Schweiz beziehungsweise für den vorliegenden Fall Bedeutung haben.

#### **E. 7.4**

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass der Kläger lege artis behandelt wurde beziehungsweise dass im Zusammenhang mit der Hüfttotalprothesenoperation vom 7. Juni 2013 und der Behandlung der bei dieser Operation erlittenen Nervenschädigung niemandem eine Sorgfalts- pflichtverletzung vorzuwerfen ist. Bei diesem Ergebnis kann die in den Rechtsschriften debattierte Frage, ob die Verantwortung für die Behand- lung der Nervenverletzung nach dem Beizug des Neurologen Dr. med.

- 48 - H.\_\_\_\_\_ bei der Beklagten verblieb oder auf Dr. med. H.\_\_\_\_\_ überging, offenbleiben. Alle sich stellenden Fragen können gestützt auf das voll be- weiskräftige Gerichtsgutachten von Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ beantwortet werden. Die vom Kläger beantragte Einholung eines weiteren Gerichtsgut- achtens beziehungsweise die Durchführung eines Gutachterkonsiliums ist nicht notwendig. 8. Ein Genugtuungsanspruch gestützt auf Art. 5 SHG setzt ein widerrechtli- ches Verhalten voraus. Diese zentrale Haftungsvoraussetzung ist vorlie- gend nicht erfüllt, weil die Ärzte des D.\_\_\_\_\_ bei der Behandlung des Klä- gers ihre Sorgfaltspflichten nicht verletzt haben. Der Kläger hat deshalb kei- nen Anspruch auf Genugtuung und die Klage ist aus diesem Grund abzu- weisen. 9. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat gemäss Art. 73 Abs. 1 VRG der Kläger die Verfahrenskosten zu tragen. Die Verfahrenskosten bestehen aus der Staatsgebühr für die Beanspruchung des Gerichts, aus den Ge- bühren für Ausfertigung und Mitteilung des Entscheids und aus den Bar- auslagen (Art. 75 VRG). Gemäss Art. 75 Abs. 2 VRG beträgt die Staatsge- bühr höchstens 20 000 Franken. Sie richtet sich im Wesentlichen nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Sache. Vorliegend wird die Staatsge- bühr angesichts des Streitwertes und des Verfahrensaufwandes mit dop- peltem Schriftenwechsel und weiteren Stellungnahmen der Parteien auf Fr. 5'000.-- festgesetzt (siehe dazu etwa den vergleichbaren Fall VGU U 14 41: Staatsgebühr Fr. 6'000.--). Die Kanzleiauslagen werden gemäss Art. 75 Abs. 4 VRG gestützt auf die Verordnung über die Gebühren und Barausla- gen des Verwaltungsgerichtes (BR 370.110) festgesetzt. 10. Die im Klageverfahren unterliegende Partei wird in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit verursachten notwendi- gen Kosten zu ersetzen (Art. 78 Abs. 1 VRG). Abweichend davon wird mit

- 49 - öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wir- kungskreis obsiegen (Art. 78 Abs. 2 VRG). Nach der Praxis des Bundes- gerichts und des Verwaltungsgerichts sind staatshaftungsrechtliche Frage- stellungen dem amtlichen Wirkungskreis von Organisationen mit öffentlich- rechtlichen Aufgaben zuzurechnen, womit eine aussergerichtliche Ent- schädigung entfällt (Urteil des Bundesgerichts 2C\_816/2017 vom 8. Juni 2018 E.5.3, Urteile des Verwaltungsgerichts U 16 11 vom 15. März 2019 E.6 und U 15 91 vom 13. Juni 2017 E.11c). Vorliegend erfüllt die Beklagte eine öffentlich-rechtliche Aufgabe (vgl. vorne E.1.1) und Thema des Rechtsstreits war eine staatshaftungsrechtliche Frage. Die Beklagte hat deshalb keinen Anspruch auf aussergerichtliche Entschädigung. Auch dem unterliegenden Kläger steht keine Parteientschädigung zu und die Kosten für die medizinische Beratung durch Dr. med. N.\_\_\_\_\_ hat er selber zu tra- gen (Art. 78 Abs. 1

VRG e contrario). 11. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ändert sich nichts an der im Verfahren um vorsorgliche Beweisführung U 15 36 getroffenen Regelung der Gutach- tens- und Verfahrenskosten. 12. Gegen dieses Urteil besteht eine Weiterzugsmöglichkeit an das Kantons- gericht von Graubünden. Dies gestützt auf Art. 85b VRG, wonach erstin- stanzliche Endentscheide des Verwaltungsgerichts, die in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht stehen, mit zivilrechtlicher Beschwerde oder Berufung an das Kantonsgericht weitergezogen werden können. Art. 85b VRG verweist auf Art. 72 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes über das Bun- desgericht (BGG/SR 173.110), wo festgelegt wird, dass das Bundesgericht als ordentliche Beschwerdeinstanz in Zivilsachen unter anderem auch bei öffentlich-rechtlichen Entscheiden angerufen werden kann, wenn diese Entscheide in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht stehen. Dass bei der medizinischen Staatshaftung ein solch unmittelbarer Zusam-

- 50 - menhang mit dem Zivilrecht besteht, zeigt sich daran, dass Art. 31 Abs. 1 lit. d des Reglements für das Bundesgericht (BGerR/SR 173.110.131) Be- schwerden im Rechtsgebiet der medizinischen Staatshaftung in die Zu- ständigkeit der ersten zivilrechtlichen Abteilung zuweist (BGE 133 III 462 E.2.1). Die Beschwerde in Zivilsachen setzt gemäss Art. 75 Abs. 2 BGG voraus, dass auf kantonaler Ebene bereits eine erste Instanz und eine Rechtsmittelinstanz entschieden haben. Mit Art. 85b VRG reagierte der kantonale Gesetzgeber auf die Entscheide des Bundesgerichtes BGE 139 III 252 und 4A\_546/2013, welche verlangten, dass die Gerichtsorganisation in den Kantonen so auszugestalten sei, dass bei Staatshaftungsfällen mit medizinischem Hintergrund das Erfordernis der doppelten Instanz einge- halten werde (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat, Heft Nr. 7/2015-2016, S. 272 f.; [www.gr.ch/DE/institutionen/parlament/botschaften](http://www.gr.ch/DE/institutionen/parlament/botschaften), zuletzt eingesehen am 08.09.2020). Aus alldem folgt, dass der vorliegende Entscheid des Verwaltungsgerichts als öffentlich-rechtlicher erstinstanzli- cher Endentscheid mit unmittelbarem Zusammenhang zum Zivilrecht zu qualifizieren ist und dass zur Sicherstellung des ordnungsgemässen In- stanzenzuges der Rechtsmittelweg an das Kantonsgericht des Kantons Graubünden gemäss Art. 85b VRG angezeigt ist. Demnach erkennt das Gericht:

#### **E. 8**

Am 25. Oktober 2013 wurde A.\_\_\_\_\_ ein zweites Mal vom Neurologen Dr. med. H.\_\_\_\_\_ untersucht. In seinem Bericht vom 28. Oktober 2013 hielt letzterer fest, klinisch-neurologisch zeigten sich diskreteste Remissionszei- chen mit beobachtbarer, angedeuteter Fusshebung und Extension von Zehe II bis V rechts. Elektroneurophysiologisch könne im Vergleich zur Vor- untersuchung am 7. August 2013 keine Besserung festgestellt werden. Die erhobenen neuromyographischen Befunde würden weiterhin auf eine mas- sivste Axonotmesis hinweisen.

#### **E. 9**

Gemäss dem Zeugnis des Hausarztes Dr. med. C.\_\_\_\_\_ vom 22. Oktober 2013 war A.\_\_\_\_\_ ab dem 1. Dezember 2013 als I.\_\_\_\_\_ wieder uneinge- schränkt arbeitsfähig, nachdem er bis am 6. August 2013 zu 100 %, bis am 18. September zu 50 % und bis am 30. November zu 30 % arbeitsunfähig gewesen war.

#### **E. 10**

Am 9. Januar 2014 fand die dritte Verlaufskontrolle am D.\_\_\_\_\_ statt. Dr. med. F.\_\_\_\_\_ berichtete, von Seiten der Endoprothetik zeige sich ein er-

- 5 - freulicher Verlauf mit beschwerdefreiem Patienten, betreffend Nervenläsion gelte es, den Verlauf abzuwarten.

#### **E. 11**

Am 27. Januar 2014 wurde A.\_\_\_\_\_ zum dritten Mal von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ untersucht. Es zeigten sich klinisch-neurologisch diskrete weitere Remissionszeichen. Dr. med. H.\_\_\_\_\_ riet, die Peroneusschiene weiterhin zu tragen. Am 30. April 2014 fand eine vierte Kontrolle statt, bei welcher Dr. med. H.\_\_\_\_\_ klinisch-neurologisch nur diskrete Remissionszeichen beobachtete. In seinem Bericht vom 1. Mai 2014 erinnerte Dr. med. H.\_\_\_\_\_ daran, dass mit einer langen Heilungsdauer gerechnet werden müsse. Falls keine wesentliche Besserung eintreten sollte, bestehe die Möglichkeit einer Ersatzoperation.

#### **E. 12**

Mit Schreiben vom 8. Mai 2014 erhob A.\_\_\_\_\_ gegenüber der B.\_\_\_\_\_ den Vorwurf, die Operationsindikation sei nicht richtig gestellt worden, die Aufklärung sei mangelhaft gewesen, die Voruntersuchung vor der Operation sei lückenhaft gewesen und die postoperative Kontrolle sei nicht lege artis erfolgt.

#### **E. 13**

Am 17. Juni 2014 fand die Jahreskontrolle am D.\_\_\_\_\_ statt. Der Orthopäde Dr. med. K.\_\_\_\_\_ hielt fest, seitens der Hüfte gehe es dem Patienten soweit ordentlich. Die Hauptproblematik sei unverändert die Peroneusläsion, welche im Verlauf des Jahres postinterventionell keine relevante Verbesserung erfahren habe.

#### **E. 14**

Nachdem die B.\_\_\_\_\_ zu den von A.\_\_\_\_\_ erhobenen Vorwürfen Stellung genommen hatte, hielt letzterer mit Schreiben vom 16. Oktober 2014 an seinen Vorwürfen fest und regte ein gemeinsames Gutachten an. Mit Schreiben vom 8. Januar 2015 entgegnete die Q.\_\_\_\_\_ Versicherung als Haftpflichtversicherer der B.\_\_\_\_\_, die Vorwürfe der Fehlbehandlung seien unbegründet und ein gemeinsames Gutachten sei nicht notwendig.

- 6 -

#### **E. 15**

Am 20. April 2015 stellte A.\_\_\_\_\_ ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Er beantragte, seine Behandlung am D.\_\_\_\_\_ sei gutachterlich abzuklären und schlug dazu den Rheumatologen PD Dr. med. L.\_\_\_\_\_ oder den Orthopäden Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vor. Mit Verfügung vom 16. September 2015 gab der Instruktionsrichter dem Gesuch statt (U 15 36a). A.\_\_\_\_\_ und die B.\_\_\_\_\_ einigten sich darauf, dass der neurologische Status als Grundlage für das Gutachten durch Dr. med. H.\_\_\_\_\_ erhoben werde. Daraufhin wurde A.\_\_\_\_\_ am 14. Oktober 2015 von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ kontrolliert und neuromyographiert. Mit Bericht vom 16. Oktober 2015 diagnostizierte Dr. med. H.\_\_\_\_\_ eine hohe, schwere, perioperative, inkomplette Peroneusläsion im N. ischiadicus mit Aussparung des N. tibialis rechts bei Zustand nach Implantation einer zementfreien Hüfttotalprothese. Dr. med. H.\_\_\_\_\_ führte aus, zwischenzeitlich seien sowohl klinisch-neurologisch wie auch elektrophysiologisch weitere leichte Remissionszeichen beobachtbar, subjektiv nehme der Patient diese diskrete Besserung nicht wahr. Der Regenerationsprozess sei nach fast zweieinhalb Jahren wohl abgeschlossen. Mit Schreiben vom 21. Oktober 2015 reichte A.\_\_\_\_\_ diesen Bericht dem

Verwaltungsgericht mit der Bitte ein, ihn dem Gutachter weiterzuleiten. Mit Verfügung vom 17. November 2015 beauftragte der Instruktionsrichter Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ mit der Ausarbeitung des Gutachtens und legte die Fragen fest (U 15 36b).

#### **E. 16**

Am 22. März 2016 lieferte Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ sein Gutachten ab. Er kam zusammenfassend zum Schluss, er könne aufgrund des Aktenstudiums weder einen Behandlungsfehler noch eine Sorgfaltspflichtverletzung erkennen. Sowohl die Voruntersuchung als auch die Aufklärung und die Operation seien lege artis erfolgt.

- 7 -

#### **E. 17**

Am 18. April 2016 beantragte A.\_\_\_\_\_, dem Gutachter seien Ergänzungsfragen zu unterbreiten und der Gutachter sei zu verpflichten, ihn klinisch zu untersuchen. Mit Verfügung vom 22. August 2016 legte der Instruktionsrichter die Ergänzungsfragen fest und beauftragte Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_, diese zu beantworten. Der Instruktionsrichter stellte es dem Gutachter frei, eine klinische Untersuchung vorzunehmen (U 15 36c). In seinem Ergänzungsgutachten vom 14. Dezember 2016 erklärte Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_, weshalb seiner Ansicht nach die Indikation für die Hüfttotalprothesenoperation gegeben war. Er machte weitere Ausführungen zur Patientenaufklärung und erklärte, weshalb eine präoperative angiologische Untersuchung der Beine zum Ausschluss einer Claudicatio intermittens nicht nötig gewesen war. Die Untersuchungen und die Behandlung nach dem Eintritt der Nervenschädigung hielt er für korrekt. Auf eine klinische Untersuchung von A.\_\_\_\_\_ hatte Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ erneut verzichtet. Er erklärte dazu, eine Untersuchung würde nur dann Sinn machen, wenn eine Sorgfaltspflichtverletzung erkennbar wäre und es darum ginge, die Folgen dieser Sorgfaltspflichtverletzung zu erheben.

#### **E. 18**

Mit Stellungnahme vom 9. Februar 2017 äusserte sich Dr. med. N.\_\_\_\_\_, die medizinische Beraterin von A.\_\_\_\_\_, kritisch zum Gutachten und zum Ergänzungsgutachten von Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_. Sie vertrat die Ansicht, die Indikation zur Hüfttotalprothese sei ohne Ausschöpfung der konservativen Therapie und ohne differentialdiagnostische Abklärung gegenüber einer höhergradigen Gefässverkalkung der Beine erfolgt. Weiter beanstandete Dr. med. N.\_\_\_\_\_, es seien keine alternativen Behandlungsmethoden neben der Operation angeboten worden, die Risikoaufklärung zur Operation sei lückenhaft und ohne vorliegende Dokumentation erfolgt und die ärztliche Betreuung nach der Operation sei mangelhaft gewesen, da die Nervenverletzung nicht zeitgerecht erkannt und behandelt worden sei. Dr. med. N.\_\_\_\_\_ hielt die Begutachtung für unvollständig und einseitig, weil Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_ nicht persönlich untersucht hatte.

- 8 -

#### **E. 19**

Mit Urteil U 15 36 vom 6. März 2017 wurde das Verfahren betreffend der vorsorglichen Beweisführung abgeschlossen und die Kosten für das Gutachten und das Ergänzungsgutachten wurden A.\_\_\_\_\_ auferlegt.

#### **E. 20**

Am 2. Juni 2017 stellte das Betreibungsamt O.\_\_\_\_\_ der B.\_\_\_\_\_ auf Antrag von A.\_\_\_\_\_ einen Zahlungsbefehl zu für Schadenersatz und Genugtuung im Umfang von Fr. 200'000.--. Die B.\_\_\_\_\_ erhob umgehend Rechtsvorschlag.

#### **E. 21**

Am 16. Juni 2017 erhob A.\_\_\_\_\_ Klage an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Er beantragte, die B.\_\_\_\_\_ sei zu verpflichten, ihm von der aufgelaufenen Genugtuungssumme Fr. 30'000.-- zu bezahlen. Weitere Forderungen aus der Behandlung vom 7. Juni 2013 behielt er sich ausdrücklich vor. In formeller Hinsicht beantragte der Kläger, es sei vorfrageweise zu entscheiden, dass Art. 84 ff. ZPO und Art. 243 ff. ZPO über die Teilklage im vereinfachten Verfahren im vorliegenden Klageverfahren anwendbar seien, und es sei ein weiteres Gerichtsgutachten einzuholen. Er machte gestützt auf die Stellungnahme von Dr. med. N.\_\_\_\_\_ vom 9. Februar 2017 geltend, das Gutachten von Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ sei nicht nachvollziehbar, teilweise unvollständig und widersprüchlich. In der Sache argumentierte der Kläger, die Aufklärung vor der Operation sei ungenügend gewesen, so dass die Beklagte auch dann hafte, wenn kein Kunstfehler vorliegen würde. Die Regeln der ärztlichen Kunst seien verletzt worden. Die Indikation zur Operation sei nicht gegeben gewesen. Notwendige Differenzialdiagnosen mit entsprechenden Voruntersuchungen seien nicht vorgenommen worden und die konservativ-symptomatische Therapie sei nicht ausgeschöpft gewesen. Bei der Operation sei der Peroneusnerv verletzt worden, und diese Verletzung sei mangelhaft nachbetreut worden. Seit der Operation leide er unter starken Schmerzen und sei bei der Arbeit und in der Freizeit durch die Gangstörung eingeschränkt. Dies drücke auf

- 9 - seine Stimmung und nehme ihm zu einem nicht unerheblichen Teil die Lebensfreude. Die Basisgenugtuung betrage analog der Integritätsentschädigung gemäss UVG Fr. 56'700.-- Dieser Betrag sei aufgrund der Umstände seines Falles um zirka 20 % auf Fr. 68'000.-- zu erhöhen.

#### **E. 22**

Mit Klageantwort vom 29. August 2017 beantragte die B.\_\_\_\_\_ die Abweisung der Klage. Sie machte im Wesentlichen geltend, die präoperative Aufklärung sei ausreichend gewesen, es liege gemäss dem voll beweiskräftigen Gerichtsgutachten von Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ keine Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflichten vor und es bestehe keine Notwendigkeit für eine neue Expertise. Die Beklagte reichte eine Analyse des ehemaligen Co-Chefarztes der Orthopädie des D.\_\_\_\_\_, Dr. med. P.\_\_\_\_\_, über die aktuelle Literatur zu Nervenläsionen bei Hüftgelenksprothesen ein und argumentierte, diese Analyse stütze die Ergebnisse des Gutachtens von Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_.

#### **E. 23**

Mit Replik vom 19. Oktober 2017 hielt der Kläger an seinen Anträgen fest und vertiefte seinen Standpunkt. Er erklärte, statt eines weiteren Gerichtsgutachtens könne auch ein gemeinschaftliches Gutachterkonsilium durchgeführt werden. Zudem reichte er eine persönliche Stellungnahme vom 8. Oktober 2014 ein, in welcher er die Beschwerden im Zusammenhang mit der Nervenschädigung anschaulich dargelegt hatte.

#### **E. 24**

Mit Duplik vom 5. Dezember 2017 hielt die Beklagte an ihrem Antrag fest und vertiefte ihre Argumentation.

### **E. 25**

Am 5. Januar 2018 reichte der Kläger eine "unbedingte Replik" ein und berief sich dabei auf das aus Art. 29 BV fliessende Recht, zu sämtlichen Eingaben der Gegenpartei Stellung zu nehmen. Er bestritt die Darstellung des Sachverhalts in der Duplik in mehreren Punkten und reichte die Leitlinie für die orthopädische Begutachtung von «swiss orthopaedics» ein. Zudem

- 10 - reichte er die Leitlinie zur Coxarthrose und einen Auszug aus der Leitlinie zur Versorgung peripherer Nervenverletzungen der deutschen Arbeitsgemeinschaft der wissenschaftlichen medizinischen Fachgesellschaften (AWMF) ein und machte geltend, die behandelnden Mediziner der Beklagten hätten sich in mehreren Punkten nicht an diese Leitlinie gehalten.

### **E. 26**

Mit Stellungnahme vom 19. Januar 2018 führte die Beklagte aus, mit Einreichung der Duplik hätten alle Argumente auf dem Tisch gelegen. In seiner "unbedingten Replik" habe der Kläger im Wesentlichen dieselben Argumente vorgebracht wie in den ersten beiden Schriftenwechseln. Sie halte es nicht für notwendig, darauf nochmals zu reagieren.

### **E. 27**

Mit Schreiben vom 9. April 2019 bekundete der Kläger sein Interesse an einer Referentenaudienz zur vergleichsweisen Erledigung der Streitsache. Mit Schreiben vom 17. April 2019 teilte die Beklagte mit, sie sehe in diesem Verfahrensstadium keine Möglichkeit des Entgegenkommens. Daraufhin teilte der Instruktionsrichter den Parteien mit Schreiben vom 18. April 2019 mit, er verzichte darauf, eine Referentenaudienz anzusetzen. Auf die weiteren Vorbringen der Parteien in den Rechtsschriften und auf die eingereichten Beweismittel wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Vorneweg werden zunächst die formellrechtlichen Fragen geklärt.

### **E. 28**

Mai 2020 E.2). 3. Geprüft wird nun, ob der Kläger durch die streitige Behandlung am D.\_\_\_\_\_ eine schwere Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 49 OR erlitten hat. Nach der Rechtsprechung stellt Art. 49 OR die allgemeine Regel für Genugtuung dar, während Art. 47 OR als Anwendungsfall dieser allgemeinen Regel zu betrachten ist (BGE 123 III 204 E.2e). Gemäss Art. 47 OR

- 15 - kann der Richter bei Körperverletzung unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen. Dies bedeutet, dass der Verletzte durch die Körperverletzung eine Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 49 OR erleiden kann. Nach der Rechtsprechung ist dies unter anderem dann der Fall, wenn eine Körperverletzung eine andauernde wesentliche körperliche Einschränkung und andauernde Schmerzen bewirkt (BGE 121 II 369 E.3c/bb). Nach der Rechtsprechung erfüllt eine ärztliche Massnahme, welche die körperliche Integrität des Patienten berührt, den objektiven Tatbestand der Körperverletzung (BGE 124 IV 258 E.2). Im vorliegenden Fall erlitt der Kläger bei der Operation vom 7. Juni 2013 eine Läsion des Peroneusnervs, welche gemäss den Berichten von Dr. med. H.\_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Neurologie, in der Folge nur geringfügig heilte (KB 10-14, 10-19, 13, 14, 19-37). Aufgrund dieser Verletzung kann der Kläger seinen rechten Fuss und seine grosse Zehe nicht mehr anheben. Nach seiner glaubhaften Schilderung ist er dadurch sowohl bei seiner Arbeit als I.\_\_\_\_\_, als auch bei

sportlichen Aktivitäten beeinträchtigt. Tagsüber ist er gemäss seiner glaubhaften Aussage fast immer von Schmerzen geplagt und manchmal wird er in der Nacht von Krämpfen im Bein aus dem Schlaf gerissen (Bericht des Klägers über seinen Gesundheitszustand vom 8. Oktober 2014, KB 31). Dass diese körperlichen Schmerzen und Probleme eine beträchtliche psychische Belastung beziehungsweise eine erhebliche immaterielle Unbill darstellen, ist offensichtlich. Die für einen Genugtuungsanspruch vorausgesetzte Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 49 OR ist somit vorliegend gegeben.

4. Geprüft wird nun, ob die Ärzte des D.\_\_\_\_\_ bei der Behandlung des Klägers widerrechtlich gehandelt haben. Im Bereich der Staatshaftung gilt eine Schadenszufügung als widerrechtlich, wenn die dienstliche Tätigkeit gegen Gebote oder Verbote verstösst, die dem Schutz des verletzten Rechtsguts dienen (BGE 132 II 449 E.3.2, Urteil des Bundesgerichts 2C\_816/2017 vom 8. Juni 2018 E.3.3). Wird ein Patient bei einer Heilbehandlung in einem öffentlichen Spital in seiner körperlichen Integrität verletzt, so ergibt sich die Widerrechtlichkeit aus der Pflicht von Gesundheitsfachpersonen, ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuführen (Art. 37 des kantonalen Gesundheitsgesetzes; BR 500.000) und subsidiär aus dem Verbot der Körperverletzung (Art. 122 ff. des Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]). Das Handeln der Ärzte ist zum einen dann widerrechtlich, wenn sie von den Patienten keine aufgeklärte Einwilligung für die Behandlung einholen (BGE 117 Ib 197 E.2a, 108 II 59 E.3). Widerrechtlich ist das Handeln zum anderen dann, wenn die Ärzte durch einen Behandlungsfehler ihre ärztliche Sorgfaltspflicht verletzen (BGE 123 II 577 E.4d/ee, Urteil des Bundesgerichts 4A\_453/2014 vom 23. Februar 2015 E.5).

5. Hat ein Gericht wie vorliegend eine konkrete ärztliche Behandlung zu beurteilen, so ist es auf medizinische Sachverständige angewiesen (BGE 113 II 429 E.3a). Im vorliegenden Fall steht dazu das Gerichtsgutachten von Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vom 22. März 2016 (KB 15) inklusive Ergänzungsgutachten vom 14. Dezember 2016 zur Verfügung (KB 16). Durch dieses Gutachten werden die Ärzte des D.\_\_\_\_\_ sowohl bezüglich sorgfältiger Behandlung als auch bezüglich genügender Patientenaufklärung entlastet (siehe unten E.6 und E.7). Eine abweichende Beurteilung machte die medizinische Beraterin des Klägers, Dr. med. N.\_\_\_\_\_, Ärztin für Chirurgie, Gefässchirurgie und Phlebologie mit deutschem Arzt Diplom (anerkannt vom schweizerischen Bundesamt für Gesundheit [KB 24, 25]) in ihren Stellungnahmen vom 9. Februar 2017 und vom 11. Oktober 2017 (KB 17, 23).

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