

GR_GERICHTE ZK2 2020 24 vom 17. Dezember 2021

GR Gerichte, 2021-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2020_24

FR: GR_GERICHTE ZK2 2020 24 du 17 décembre 2021

IT: GR_GERICHTE ZK2 2020 24 del 17 dicembre 2021

Regeste

Staatshaftung | Berufung übrige Fälle

Erwägungen

E. 7

/ 44 steht ein solcher in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht, auch wenn die Ärzte und das Spital in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe handeln (vgl. BGE 139 III 252 E. 1.5). Das Urteil des Verwaltungsgerichts über die von den Berufungsklägern geltend gemachten Genugtuungsansprüche, die sich auf einen zu prüfenden Behandlungsfehler im D. _____ stützen, ist daher an das Kantonsgericht weitzerziehbar. 1.2. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten sind Endentscheide berufungsfähig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (vgl. Art. 308 ZPO). Dieser Streitwert ist vorliegend unbestrittenermassen erreicht. Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist somit mit Berufung anfechtbar. 1.3. Gemäss Art. 311 ZPO ist die Berufung innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 28. Mai 2020 (act. B.1) ging der Rechtsvertreterin der Berufungskläger am 10. Juni 2020 zu (Zustellungsnachweis, act. E.2). Die Berufung der Berufungskläger erfolgte am 9. Juli 2020 (Berufung, act. A.1) und damit fristgerecht. Da die Rechtschrift zudem den übrigen Formerfordernissen entspricht, ist auf die Berufung einzutreten. 2. Die Berufungskläger monieren, die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, es sei das VRG und nicht die ZPO anwendbar (act. A.1, S. 14, Ziff. 2). Sie unterlassen es jedoch, diese Rüge näher zu begründen. Aufgrund der fehlenden Begründung ist auf die Rüge nicht weiter einzugehen. Immerhin sei auf Art. 63 bis 65 VRG verwiesen, in welchen das verwaltungsgerichtliche Klageverfahren geregelt wird. Danach gelangen bei Staatshaftungsklagen die für das Zivilverfahren geltenden Bestimmungen nur subsidiär zur Anwendung, soweit dem VRG keine Vorschrift entnommen werden kann. Im Übrigen stellen die Berufungskläger selbst auf das VRG ab (act. A.1, S. 5, lit. e, und S. 31, Absatz 2). Was das Berufungsverfahren betrifft, ist hingegen das Zivilprozessrecht anwendbar (vgl. Art. 85b VRG). 3. Die Berufungskläger beantragen die Anordnung eines Obergutachtens. Sie begründen ihren Antrag damit, dass zwar mehrere (Partei-)Gutachten vorlägen, aber kein Gerichtsgutachten eingeholt worden sei. Den von den Parteien bestellten Sachverständigen habe die KIS-Dokumentation nicht vorgelegen, ihre Gutachten würden folglich nicht auf vollständigen Unterlagen und teilweise auf Annahmen/Hypothesen beruhen. Weiter handle es sich bei Dr. med. I. _____ zwar um einen gemeinsamen Gutachter, jedoch entspreche dies nicht einem amtlichen

E. 7.1

Die Berufungskläger werfen der Berufungsbeklagten im Berufungsverfahren vor, sie habe die Betreuung und auch die Diagnostik vernachlässigt, was dazu geführt habe, dass die Antibiose und die chirurgische Sanierung verzögert beziehungsweise verspätet erfolgt seien. Sie werfen der Berufungsbeklagten also eine Unterlassung vor. Im Fall einer Unterlassung bestimmt sich der Kausalzusammenhang danach, ob der Schaden auch bei Vornahme der unterlassenen Handlung eingetreten wäre. Es geht um einen hypothetischen Kausalverlauf, für den nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine überwiegende Wahrscheinlichkeit sprechen muss. Grundsätzlich unterscheidet die Rechtsprechung auch bei Unterlassungen zwischen natürlichem und adäquatem Kausalzusammenhang. Während bei Handlungen die wertenden Gesichtspunkte erst bei der Beurteilung der Adäquanz zum Tragen kommen, spielen diese Gesichtspunkte bei Unterlassungen in der Regel schon bei der Feststellung des hypothetischen Kausalverlaufs eine Rolle. Es ist daher bei Unterlassungen in der Regel nicht sinnvoll, den festgestellten oder angenommenen hypothetischen Geschehensablauf auch noch auf seine Adäquanz zu prüfen (BGer 4A_48/2010 v. 9.7.2010 E.7.2 mit zahlreichen Hinweisen). Für die Beantwortung der Frage, wann eine überwiegende Wahrscheinlichkeit vorliegt, ist in der zivilrechtlichen Lehre ein Schwellenwert herausgearbeitet worden; dieser liegt bei mindestens 75 % (vgl. BGer 6B_63/2020 v. 10.3.2021 E. 3.4.2 mit Hinweisen).

E. 7.2

Für die Bestimmung des (hypothetischen) Kausalzusammenhangs ist vorliegend entscheidend, ob E._____ mit überwiegender Wahrscheinlichkeit überlebt hätte, wenn die Diagnostik schneller vorangetrieben worden wäre und die Antibiotikagabe und die chirurgische Sanierung früher erfolgt wären. Die Berufungskläger

E. 7.3

Die Angaben von Dr. med. H._____ zur Sterblichkeitsrate ändern an dieser Beurteilung nichts. Es handelt sich bei der von ihr genannten Sterblichkeitsrate von 25 % nämlich um eine abstrakte Zahl aus der Literatur, ohne Bezug zur konkreten Situation bei E._____. Zu Recht weist die Berufungsbeklagte darauf hin, dass Dr. med. H._____ keine Unterscheidung bezüglich des Erregers macht, obwohl gemäss Gutachten von Prof. Dr. med. K._____ eine nekrotisierende Faszitis je nach Erreger unterschiedlich schnell verläuft (Akten der Vorinstanz, act. B.16, S. 19 f., Ziff. 4 „Rasch progredienter Typ der nekrotisierenden Faszitis“) und obwohl bei E._____ ein ausserordentlich schneller Verlauf zu beobachten war, was auf einen aggressiven Erreger hindeutet. Dr. med. H._____ bezieht auch die bei E._____ vorhandenen Komorbiditäten nicht mit ein. Ihre Einschätzung leidet folglich an gravierenden Schwächen und überzeugt nicht.

E. 8

/ 44 Sachverständigen. Die Vorinstanz habe unreflektiert auf die Ausführungen von Dr. med. I._____ abgestellt, während sie jene von Prof. Dr. med. K._____ verworfen und sich mit den Betrachtungen von Dr. med. H._____ praktisch nicht befasst habe. Wie die Vorinstanz zum Schluss gelangen können, das Gutachten von Dr. med. I._____ sei mit Bezug auf die relevanten Fragen vollständig, nachvollziehbar und überzeugend, sei gerade nicht nachvollziehbar. Anschliessend führen die Berufungskläger aus, weshalb das Gutachten von Prof. Dr. med. K._____ ihrer Meinung nach überzeugen soll. Schliesslich halten sie fest, es müsse Aufgabe eines gerichtlich bestellten, amtlichen Sachverständigen sein, aufgrund der ihm nunmehr erweitert vorliegenden

Dokumentationen zu überprüfen, wie die vorliegenden Privatgutachten und letztlich der gesamte medizinische Sachverhalt zu würdigen und zu beurteilen seien. Das Gericht könne gemäss Art. 188 Abs. 2 ZPO unvollständige (die Privatgutachter hätten nicht über sämtliche Dokumentationen verfügt), unklare, aber auch sich widersprechende Gutachten von Amtes wegen ergänzen; es könne auch ein neues beziehungsweise ein Obergutachten anordnen, was beantragt werde. Im vorliegenden Fall sei dies geradezu eine Notwendigkeit, zumal das Abstellen auf nicht schlüssige Expertisen beziehungsweise der Verzicht auf gebotene zusätzliche Beweiserhebungen gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung verstosse. Mit dem einseitigen Abstellen auf das wegen der unvollständig vorliegenden Dokumentation nicht nachvollziehbare Privatgutachten von Dr. med. I. _____ sei die Vorinstanz in willkürliche Beweiswürdigung verfallen. Nachdem ein Obergutachten/Gerichtsgutachten schon vor der Vorinstanz beantragt worden sei und ein solches gestützt auf Art. 183 Abs. 1 ZPO und Art. 188 Abs. 2 ZPO angeordnet werden müsse, werde dieser Antrag aufgrund der ausgeführten Sachlage gestellt, was gemäss Art. 317 ZPO zulässig sei. Zunächst ist festzustellen, dass die Berufungskläger – entgegen ihren Ausführungen – vor der Vorinstanz weder ein Gerichtsgutachten noch ein Obergutachten beantragt haben. Vielmehr haben sie ausdrücklich eingeräumt, dass weitere Begutachtungen im vorliegenden Fall nicht notwendig seien, da das Aktengutachten von Prof. Dr. med. K. _____ vom 27. Juni 2016 widerspruchsfrei, vollständig und nachvollziehbar sei (Akten der Vorinstanz, act. A.3, S. 6 oben). Beim Antrag der Berufungskläger auf Anordnung eines Obergutachtens handelt es sich um ein neues Beweismittel, das im Berufungsverfahren nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 ZPO berücksichtigt werden kann, wovon die Berufungskläger augenscheinlich selbst ausgehen. Zentral ist folglich, ob das Obergutachten bei zumutbarer Sorgfalt schon im vorinstanzlichen Verfahren hätte beantragt werden können (vgl. Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Dies ist klarerweise zu bejahen. Bis auf

E. 8.1

Zusammenfassend ergibt sich, dass eine Sorgfaltspflichtverletzung nicht nachgewiesen ist. Daneben fehlt es auch an einem (hypothetischen) Kausalzusammenhang zwischen den beanstandeten Handlungen der Ärzte der Berufungsbeklagten und dem Tod von E. _____. Ob eine Persönlichkeitsverletzung bei allen Berufungsklägern gegeben ist, was die Berufungskläger behaupten und die Berufungsbeklagte (im Rahmen ihrer Verteidigung; vgl. zur Zulässigkeit BGer

E. 8.2

Nachdem weder eine Sorgfaltspflichtverletzung noch ein (hypothetischer) Kausalzusammenhang nachgewiesen sind, hat die Vorinstanz die (Teil-)Klagen zu Recht abgewiesen, die Berufung ist unbegründet. Daraus folgt, dass die Berufung vollständig abgewiesen werden muss; das vorinstanzliche Urteil ist zu bestätigen. 9. Die Berufungskläger verlangen mit ihrer Berufung die gänzliche Aufhebung des angefochtenen Urteils, mithin auch des Kostenspruches. In der Begründung tragen sie nebst der Kritik am vorinstanzlichen Urteil zur Sache selbst jedoch keine selbständigen Rügen zum Kostenpunkt vor. Nachdem das Urteil der Vorinstanz bestätigt wird, die Rechtsmittelinstanz mithin keine neue Entscheidung trifft, bleibt es somit auch beim vorinstanzlichen Kostenentscheid (Art. 318 Abs. 3 ZPO e contrario). 10. Abschliessend ist über die Prozesskosten (Gerichtskoten und Parteientschädigung, Art. 95 Abs. 1 ZPO) des Berufungsverfahrens zu entscheiden. Diese sind entsprechend dem Ausgang zu verteilen

(Art. 106 Abs. 1 ZPO). Wie bereits festgestellt, muss die Berufung gänzlich abgewiesen werden. Die Berufungskläger unterliegen damit vollständig; sie haben die Prozesskosten zur Gänze und solidarisches zu übernehmen. Damit gehen die Gerichtskosten, die gestützt auf Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf CHF 10'000.00 festgesetzt werden, zu Lasten der Berufungskläger. Sie werden mit dem von den Berufungsklägern geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 10'000.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Als unterliegende Partei haben die Berufungskläger die Berufungsbeklagte zudem für das Berufungsverfahren zu entschädigen. Die Berufungsbeklagte hat für das Berufungsverfahren eine Honorarnote eingereicht (act. G.3), mit welcher sie einen Aufwand von 26 Stunden und 55 Minuten – oder 26.9167 Stunden – zu CHF 250.00, eine Kleinspesenpauschale von 3 % sowie die Mehrwertsteuer von 7.7 % geltend macht, was zusammen den Betrag von CHF 7'464.74 ergibt. Dieser Aufwand kann als angemessen erachtet werden. Insbesondere enthält die anwaltliche Vollmacht auch eine Honorarvereinbarung, mit welcher die Vereinbarung eines Stundenansatzes von CHF 250.00 nachgewiesen ist (act. G.2), so dass von diesem Stundenansatz ausgegangen werden kann (vgl. Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [Honorarverordnung, HV; BR 310.250]). Die Berufungskläger haben damit die Berufungsbeklagte für das Berufungsverfah-

E. 9

/ 44 die letzte Stellungnahme von Dr. med. H. _____ waren die Parteigutachten und medizinischen Einschätzungen den Berufungsklägern schon vor der Einleitung des Prozesses bekannt, sie waren im Besitz derselben. Sie kannten damit deren Inhalt und auch die unterschiedlichen Beurteilungen. Das Privatgutachten von Prof. Dr. med. K. _____ hatten die Berufungskläger denn auch gerade aus dem Grund eingeholt, weil die Ausführungen des gemeinsamen Gutachters Dr. med. I. _____ ihnen nicht schlüssig erschienen beziehungsweise Differenzen zur Beurteilung durch Dr. med. H. _____ bestanden. Weiter reichte die Berufungsbeklagte mit ihrer Klageantwort Auszüge aus dem KIS ein und stützte sich auf weitere Informationen aus dem KIS, welche anerkanntermassen den Berufungsklägern davor nicht zur Verfügung gestanden hatten. Die Berufungskläger wussten folglich seit der Klageantwort, dass ihre Beraterin die Einschätzungen und die Gutachter die Expertisen erstellt hatten, ohne über die KIS-Dokumentation zu verfügen. Trotzdem erachteten sie es in ihrer Replik ausdrücklich nicht für notwendig, weitere Begutachtungen vorzunehmen. Auf demselben Standpunkt blieben sie in ihrer Stellungnahme vom 12. Februar 2018 (Akten der Vorinstanz, act. A.5, S. 2, Ziff. B.2). Erst im Berufungsverfahren, nachdem die Vorinstanz die Privatgutachten anders beurteilt hat, als die Berufungskläger es tun, beantragen sie die Einholung eines Obergutachtens. Dass sich Erwartungen an die gerichtliche Beweiswürdigung nicht erfüllt haben, rechtfertigt für sich allein aber keine neuen Vorbringen in zweiter Instanz (vgl. BGer 5A_209/2014 v. 2.9.2014 E. 3.2.1). Die Rechtsprechung des Bundesgerichts schliesslich, wonach Privatgutachten keine Beweismittel sind, sondern lediglich die Bedeutung einer der freien Beweiswürdigung unterliegenden Parteibehauptung haben, war schon lange vor Instanzierung der Klagen gefestigt (vgl. schon BGE 97 I 320 E. 3 und 127 I 73 E. 3 f/bb; aus der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts BGE 141 IV 369 E. 6.2). Offensichtlich hätte es sich daher schon vor Vorinstanz aufgedrängt, einen Antrag auf Einholung eines gerichtlichen Gutachtens beziehungsweise eines Obergutachtens zu stellen, falls die Berufungskläger die Privatgutachten nicht hätten akzeptieren wollen. Der

im Berufungsverfahren erstmals gestellte Antrag der Berufungskläger, dass ein (Ober-)Gutachten einzuholen sei, erfüllt mithin die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht, weshalb er abgewiesen werden muss. Im Übrigen wäre der Antrag auch abzuweisen, wenn er nicht verspätet wäre. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, ist die Sache auch ohne ein gerichtliches (Ober-)Gutachten spruchreif, das heisst, die zu entscheidenden Fragen lassen sich mit Hilfe der vorhandenen Beweise zuverlässig beurteilen. Ein gerichtliches Gutachten beziehungsweise Obergutachten ist daher nicht notwendig und muss auch nicht von Amtes wegen eingeholt werden.

E. 10

/ 44 4. Die Berufungskläger beantragen die Parteibefragung der Berufungsklägerin 2 (Schwester der Verstorbenen). Sie machen geltend, diese habe E. _____ ins Spital begleitet und sei vom Eintritt am 15. Februar 2013 um 23:15 Uhr bis am _____ 2013 um 02:20 Uhr bei ihr geblieben. Sie könne daher aus eigener Wahrnehmung Aussagen zu der Betreuung in diesem Zeitraum machen. Der Antrag auf Parteieinvernahme der Berufungsklägerin 2 muss in antizipierter Beweiswürdigung abgelehnt werden. Gemäss Berufungsbegründung soll die Berufungsklägerin 2 einzig zur Sachdarstellung befragt werden, wonach ihre verstorbene Schwester im Zeitraum vom _____ 2013, 23:15 Uhr, bis am _____ 2013, 02:20 Uhr, durch keinen Arzt untersucht oder betreut worden sei. Die von den Berufungsklägern selbst eingelegten Auszüge aus dem KIS belegen das Gegenteil. So ist aus den Screenshots „Medizin“ leicht ersichtlich, dass der Assistenzarzt Dipl. med. L. _____ am _____ 2013 um etwa 00:14 Uhr im KIS Eintragungen zum Behandlungsgrund, zur Anamnese und zum Status machte (Akten der Vorinstanz, act. B.36, S. 15 – 18 oben. Gemäss Angaben im Kästchen „Detailinformationen“ wurde der Fall von Dipl. med. L. _____ am _____ 2013 um 00:14 Uhr eröffnet). Die Nacht vom _____ auf den _____ 2013 war auf der Notfallstation ziemlich hektisch, es waren viele Patienten zu betreuen (Akten der Vorinstanz, act. C.4). Dass Dipl. med. L. _____ in dieser Situation sich die Zeit genommen beziehungsweise die Zeit gehabt hätte, um den Fall einfach nur zu eröffnen, ist nicht wahrscheinlich. Viel überzeugender ist, dass der Fall eröffnet wurde, als erste Daten einzutragen waren. Bestätigt wird dies durch den Umstand, dass andere Eintragungen eine spätere Zeitangabe – nämlich 01:54 Uhr – aufweisen (Akten der Vorinstanz, act. B.36, S. 18 unten – 20), eine spätere Eintragung also erfasst worden ist. Damit Dipl. med. L. _____ diese Eintragungen machen konnte, musste er zuvor Kontakt mit E. _____ gehabt haben; konkret musste er mit ihr gesprochen und sie untersucht haben. Aus dem KIS ergibt sich weiter, dass Dipl. med. L. _____ E. _____ am _____ 2013 um 01:47 Uhr für eine Duplexsonografie anmeldete (KIS-Screenshot, Akten der Vorinstanz, act. B.36, S. 24). Auch diese Verrichtung deutet auf einen Kontakt mit der Patientin hin. Schliesslich hat Dipl. med. L. _____ um 01:54 Uhr Eintragungen im KIS zu Eintritt, Problemliste und Verlauf gemacht (Akten der Vorinstanz, act. B.36, D. 28 - 20), die er wieder nicht hätte machen können, wenn er die Patientin nicht gesehen und untersucht hätte. In der Untersuchung der Staatsanwaltschaft Graubünden hat sich im Weiteren ergeben, dass die Einträge und Zeitangaben im KIS nicht manipuliert wurden (vgl. Einstellungsverfügung, Akten der Vorinstanz, act. C.13, S. 3 Ziff. 6 und S. 4 Ziff. 8). Das KIS belegt mithin, dass E. _____ in der Zeit zwischen dem _____ 2013 um 23:15 Uhr und dem _____ 2013 um 02:20 Uhr, in welcher die Berufungskläger-

E. 11

/ 44 rin 2 bei ihrer Schwester geblieben sein will, mehrfach von einem Arzt betreut wurde. Aus dem Überwachungsblatt der Pflege ist weiter ersichtlich, dass E._____ mehrmals verschreibungspflichtige Medikamente erhalten hat (Akten der Vorinstanz, act. B.5/10). Dies war ohne die Verordnung durch einen Arzt nicht möglich. Ebenso ergibt sich aus dem Überwachungsblatt, dass schon um 23:20 Uhr eine Infusion begann, was bedeutet, dass ein Venenzugang gelegt worden war. Es ist davon auszugehen, dass diese Verrichtung durch Dr. med. M._____ vorgenommen wurde (vgl. Erwägung 5.1). Damit steht fest, dass die Verstorbene ärztlich untersucht und betreut wurde. Eine gegenteilige Aussage der Berufungsklägerin 2 könnte dieses Beweisergebnis nicht umstossen. Daran ändert die Behauptung der Berufungskläger nichts, die Angestellten in Spitälern seien mit Namen und Funktion angeschrieben. In der Stresssituation, in der sich die Berufungsklägerin 2 zweifellos befunden hat, kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie sich weder Namen noch Funktion der behandelnden Personen gemerkt beziehungsweise beides gar nicht bewusst wahrgenommen hat. Kommt hinzu, dass Erinnerungen sich über die Jahre verfälschen können. Schliesslich ist zu betonen, dass es sich entgegen der Argumentation der Berufungskläger bei der Berufungsklägerin 2 keineswegs um eine „unabhängige Betrachterin der Geschehnisse“ handelt, sondern um eine Partei dieses Verfahrens mit zweifellos ausgeprägtem Interesse am Ausgang desselben. Insgesamt jedenfalls vermöchte eine Aussage der Berufungsklägerin 2 die Eintragungen im KIS und im Überwachungsblatt der Pflege, die zudem durch die zeitnahen schriftlichen Auskünfte mehrerer Ärzte der Berufungsbeklagten bestätigt werden (vgl. Akten der Vorinstanz, act. B.18 und B.20 sowie act. C.6), nicht zu erschüttern. Aus diesem Grund ist auf eine Parteibefragung der Berufungsklägerin 2 zu verzichten. 5. Die Berufungskläger beanstanden eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz. Es ist daher zu prüfen, welcher Sachverhalt als nachgewiesen erachtet werden muss. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Berufungsinstanz – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Überprüfung der in der schriftlichen Berufungsbegründung gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken hat (vgl. statt vieler BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit Hinweisen). Von der Vorinstanz als nachgewiesen erachtete Sachverhaltselemente, die von den Berufungsklägern nicht bemängelt werden, muss die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts mithin nicht überprüfen. 5.1. Die Berufungskläger beanstanden, die Vorinstanz gehe davon aus, dass Dr. med. M._____ am 15. Februar 2013 um ca. 23:30 Uhr einen Venenkatheter gelegt und Blut abgenommen habe. Diese Zeitangabe sei aus dem KIS nicht

E. 12

/ 44 ersichtlich. Es trifft zu, dass im KIS keine Information über diese Verrichtung zu finden ist. Unbestrittenermassen wurde E._____ aber ein Venenzugang (Venflon) gelegt. Dies ergibt sich auch aus dem Überwachungsblatt der Pflege, in dem am

E. 15

/ 44 kel und mit dem Wissen der Ärzte zum damaligen Zeitpunkt. Die Vorinstanz ist auch in diesem Punkt vom korrekten Sachverhalt ausgegangen. 5.5. Die Berufungskläger werfen der Vorinstanz vor, von einer Triage durch eine Pflegefachperson und danach von einer Eintrittsuntersuchung durch einen Arzt auszugehen, obwohl Dipl. med. L._____ gemäss KIS erstmalig um 01:54 Uhr einen Eintrag vorgenommen habe. Wie erwähnt, unterschlagen die Berufungskläger bei dieser Argumentation, dass bereits um 00:14 Uhr der Fall im KIS eröffnet wurde und Dipl. med. L._____ erste Eintragungen gemacht hat, die er nur ma-

chen konnte, wenn er zuvor E. _____ untersucht hatte; die konkreten Eintragungen im KIS zu Anamnese und Status zeigen deutlich auf, dass eine Eintrittsuntersuchung durch Dipl. med. L. _____ tatsächlich stattgefunden hat (Akten der Vorinstanz, act. B.36, S. 15 ff.). Die Vorinstanz geht damit vom korrekten Sachverhalt aus. Selbst wenn man im Übrigen von ersten Eintragungen um 01:54 Uhr ausgehen würde (Angaben zu Eintritt, Problemliste und Verlauf, Akten der Vorinstanz, act. B.36, S. 18 – 20 oben), so müsste Dipl. med. L. _____ auch dafür eine Untersuchung der Patientin vorgenommen haben.

5.6. Entgegen den Ausführungen der Berufungskläger hat Dipl. med. L. _____ die Duplexsonographie zur Abklärung einer tiefen Beinvenenthrombose nicht erst um 02:32 Uhr angemeldet. Aus den KIS-Unterlagen ergibt sich vielmehr, dass die Anmeldung um 01:47 Uhr erfolgte, die Untersuchung selbst um 02:06 Uhr begann und um 02:33 Uhr die Resultate (Daten) von der Radiologie übermittelt wurden (Akten der Vorinstanz, act. B.36, S. 1 und 24). Die Vorinstanz ist auch hier vom korrekten Sachverhalt ausgegangen.

5.7. Die Berufungskläger haben schliesslich auch eine pauschale Bestreitung angebracht, indem sie geltend machen, sie würden alle Ereignisse bestreiten, die von der Vorinstanz mit einem „ca.“ versehen worden seien und die auf Annahmen beruhen würden. Diese pauschale Bestreitung genügt den Begründungsanforderungen nicht. Die Berufungskläger hätten vielmehr konkret ausführen müssen, welche Sachverhaltsdarstellungen der Vorinstanz weshalb nicht haltbar seien. Dasselbe ist zu der Behauptung zu sagen, die Vorinstanz sei von Sachverhalten ausgegangen, die so nicht aus der Patientenakte beziehungsweise der KIS-Dokumentation entnommen werden könnten; auch diese Bestreitung genügt den Begründungsanforderungen nicht, soweit keine weiteren, konkreten Rügen erfolgen. Auf diese pauschalen Bestreitungen ist nicht näher einzugehen.

5.8. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die von den Berufungsklägern gegen den Sachverhalt, den die Vorinstanz als erstellt erachtet hat, vor-

E. 16

/ 44 gebrachten Argumente nicht zu überzeugen vermögen. Es ist mithin vom Sachverhalt auszugehen, wie ihn die Vorinstanz im angefochtenen Urteil auf den S. 21 ff. dargestellt hat.

6. Die Berufungskläger monieren weiter eine falsche Rechtsanwendung durch die Vorinstanz. Sie behaupten eine Verletzung von Art. 3 des Gesetzes über die Staatshaftung (SHG; BR 170.050) in Verbindung mit Art. 49 OR, indem die Vorinstanz die - nach Ansicht der Berufungskläger - von den Ärzten begangenen Sorgfaltspflichtverletzungen durch Unterlassungen, nämlich die nicht rechtzeitige ärztliche Betreuung, Antibiotikagabe und chirurgische Sanierung, falsch beurteilt habe.

6.1. In einem ersten Punkt machen die Berufungskläger allgemein geltend, die Vorinstanz habe es unterlassen, die gutachterlichen Ausführungen, welche vor der Prozesseinleitung abgegeben worden seien, mit dem zwischenzeitlich im Prozess relevierten Sachverhalt (KIS-Dokumentation) zu vergleichen und die Aussagen der Gutachter entsprechend zu würdigen. Hier weist die Berufungsbeklagte zu Recht darauf hin, dass praktisch alle wichtigen Informationen, die aus dem KIS entnommen werden können, auch in den Dokumenten, die den Privatgutachtern vorgelegen haben, zu finden sind. Aus dem Schreiben von Prof. Dr. med. P. _____ und Dr. med. Q. _____ vom 24. Juni 2013 ergibt sich der bei Eintritt gemessene Blutdruck von 76/49 mmHg und der Puls von 102 Schlägen/Minute. Die Erholung des Blutdrucks auf 142/97 mmHg um 00:55 Uhr wird festgestellt und ebenfalls der Schockzustand mit einem Blutdruck von 84/47 mmHg um 02:30 Uhr (Akten der Vorinstanz, act. B.18, S. 1; diese Angaben finden sich auch auf dem Überwachungsblatt der Notfallstation [Akten der Vorinstanz, act. B.5/10], das den Privatgutachtern vorlag). Dem

Schreiben von Dr. med. N. _____ und Prof. Dr. med. O. _____ vom 9. Oktober 2013 kann entnommen werden, dass die Werte der Blutchemie und Gerinnung um ca. 01:30 Uhr vorgelegen haben (die Blutabnahme für diese Werte wird mit 01:30 Uhr angegeben, was impliziert, dass die Werte wenig später verfügbar waren), die Blutgaswerte mit Säure-Basen-Kontrolle um 02:40 Uhr. Es wird festgehalten, dass die Patientin trotz des initial gemessenen sehr tiefen Blutdrucks kreislaufstabil, bezüglich dem Blutdruck asymptomatisch und auf Nachfrage ohne Schwindelgefühl gewesen sei. Die Erholung des Blutdrucks auf 142/84 mmHg wird festgestellt, ebenso die Tachykardie mit einem Puls von 102 Schlägen/Minute. Die ausgeprägte Adipositas wird erwähnt und die sehr schwierigen Venenverhältnisse, die dazu geführt hätten, dass mehrere Blutabnahmen notwendig gewesen seien und es jeweils mehrerer Versuche bedurft habe, bis überhaupt Blut abgenommen werden können. Für das Setzen des

E. 17

/ 44 Venenzugangs und die erste Blutabnahme, die zweite Blutabnahme, die Sonographie, die Blutgaswerte, das Röntgen des Thorax, die Blutkulturen und das CT Abdomen und Beine werden konkrete Zeitangaben gemacht (Akten der Vorinstanz, act. B.20). Der Zeitpunkt des chirurgischen Konsiliums (Beizug der Chirurgie) sowie das Resultat desselben wiederum ergeben sich aus dem Operationsbericht, der sich in der Patientendokumentation befindet, die den Gutachtern zur Verfügung stand. Der Operationsbericht gibt auch Auskunft über die Schwierigkeiten der Anästhesie und den Verlauf der Operation. Dies zeigt, dass die meisten Angaben, die im KIS zu finden sind, auch aus den Stellungnahmen der Ärzte der Berufungsbeklagten und der Patientendokumentation hervorgehen, die den Gutachtern vorlagen (vgl. Akten der Vorinstanz, act. B.14, S. 4, und act. B.16, S. 1 ff.). Was fehlt, ist eine Zeitangabe für die Eintrittsuntersuchung sowie ein Teil der dort erhobenen Daten. Bei dieser Sachlage ist augenscheinlich, dass die den Privatgutachtern vorgelegten Daten mit jenen übereinstimmen, die im KIS zu finden sind. Die Vorinstanz musste unter diesen Umständen bei der Prüfung der Gutachten nicht explizit darauf hinweisen, dass diesen dieselben Daten zugrunde lagen, wie sie im KIS festgehalten worden waren. Sie durfte weiter davon ausgehen, dass dem gemeinsamen Gutachter Dr. med. I. _____ alle wesentlichen Sachverhaltselemente bekannt waren. Offensichtlich fusst diese Beanstandung der Berufungskläger auf der Auffassung, die KIS-Dokumentation belege, dass die Ärzte der Notfallstation bis um 02:30 Uhr E. _____ weder untersucht noch betreut hätten, was wiederum bedeute, dass Dr. med. I. _____ von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen sei. Dieser Auffassung liegt jedoch eine falsche Interpretation der KIS-Dokumentation zugrunde. Wie bereits einlässlich dargelegt, hat gemäss KIS-Dokumentation am _____ 2013 vor 00:14 Uhr eine Eintrittsuntersuchung durch Dipl. med. L. _____ stattgefunden. Die KIS-Dokumentation belegt weiter den Eingang der Laborwerte um 23:58 Uhr, 01:42 Uhr und 02:43 Uhr (Akten der Vorinstanz, act. B.36, S. 26 – 28), was zwingend voraussetzt, dass zumindest drei Mal Blut abgenommen wurde. Aufgrund der sehr schwierigen Venenverhältnisse bei E. _____ ist davon auszugehen, dass diese Blutabnahmen durch Ärzte erfolgt sind. Ebenso geht aus der KIS-Dokumentation hervor, dass Dipl. med. L. _____ um 01:47 Uhr die Duplexsonographie anmeldete und um 01:54 Uhr weitere Eintragungen machte. Entgegen der Meinung der Berufungskläger ist die KIS-Dokumentation ein Beleg dafür, dass die Ärzte der Notfallstation sich von Anfang an um E. _____ gekümmert haben. Der Gutachter Dr. med. I. _____ ging daher nicht von einem falschen Sachverhalt aus. Die Argumentation der Berufungskläger ist im Übrigen

widersprüchlich, wenn sie zum einen monieren, auf dem Notfall seien keine er-

E. 18

/ 44 kenntnisbringenden Abklärungen zwischen Notfalleintritt und chirurgischem Konsilium erfolgt, andererseits aber geltend machen, die Laborwerte hätten schon um 23:58 Uhr und erst recht um 01:42 Uhr Hinweise auf eine progrediente Sepsis enthalten. Bei den Blutuntersuchungen handelte es sich offensichtlich um er- kenntnisbringende Abklärungen, was die Berufungskläger mit ihrer Argumentation selbst bestätigen. 6.2. Weiter bemängeln die Berufungskläger, die Vorinstanz habe dem Gutachten von Dr. med. I. _____ vollen Beweiswert zuerkannt, während sie dem Gutachten von Prof. Dr. med. K. _____ keinen Beweiswert zugestehe, unter anderem weil dieser von der klägerischen Partei beauftragt worden sei. Diese Feststellung der Berufungskläger trifft nicht zu. Die Vorinstanz stellt zwar fest, dass dem gemeinsamen Gutachten von Dr. med. I. _____ voller Beweiswert beigegeben werden könne. Sie macht diese Feststellung jedoch nicht ohne Begründung, vielmehr wägt sie umfassend ab. Sie berücksichtigt einerseits, dass es sich um ein gemeinsames Gutachten handelt, Dr. med. I. _____ also weder einseitig ausgewählt noch instruiert wurde und zu beiden Parteien in einem Vertrags- und Treueverhältnis steht. Andererseits bezieht die Vorinstanz mit ein, dass Dr. med. I. _____ als Leiter der chirurgischen Notfallstation des Universitätsspitals J. _____ die Abläufe auf einer Notfallstation und die Standards der sorgfältigen notfallmedizinischen Behandlung aus fundierter eigener Erfahrung kennt. Drittens prüft die Vorinstanz die Aussagen des Gutachtens auf deren Überzeugungskraft und auf die Übereinstimmung mit den Akten. Entgegen der Auffassung der Berufungskläger übernimmt die Vorinstanz die Aussagen des Gutachtens von Dr. med. I. _____ also nicht unbesehen und unkritisch. Vielmehr beruht ihre Wertung auf einer vertieften Würdigung des Gutachtens und der Akten. Dasselbe ist mit Bezug auf das Privatgutachten von Prof. Dr. med. K. _____ und die Stellungnahmen von Dr. med. H. _____ zu sagen. Die Vorinstanz lehnt deren Schlussfolgerungen nicht einfach ab. Vielmehr prüft sie die Gutachten, setzt sie mit den Akten und dem Gutachten von Dr. med. I. _____ in Bezug und würdigt sie. Dabei gelangt sie zum Schluss, dass weder das Gutachten von Prof. Dr. med. K. _____ noch die Beurteilungen von Dr. med. H. _____ zu überzeugen vermögen. Entgegen der Auffassung der Berufungskläger spricht die Vorinstanz diesen Gutachten nicht einfach den Beweiswert ab, vielmehr prüft sie sie und entscheidet dann über die Überzeugungskraft der von den Gutachtern gezogenen Schlussfolgerungen. In diesem Zusammenhang sei zur Verdeutlichung erneut darauf hingewiesen, dass es sich bei Privatgutachten um keine Beweismittel handelt, sondern um Parteibehauptungen, die der freien Beweiswürdigung durch das Gericht unterliegen. Dies gilt auch, wenn das Privatgutachten durch eine erfahrene und etablierte Fachper-

E. 19

/ 44 son erstellt wird, die auch als Gerichtsgutachter beigezogen wird. Der Privatgutachter ist nicht unabhängig und unparteiisch wie der amtliche Sachverständige. Er steht vielmehr in einem Auftragsverhältnis zu der ihn beauftragenden privaten Partei und äussert seine Meinung, ohne von den juristischen Entscheidungsträgern in die Pflicht genommen worden zu sein. Es ist daher beim Privatgutachter vom Anschein einer Befangenheit auszugehen, zumal er von seinem Auftraggeber nach dessen Kriterien ausgewählt worden ist, zu diesem in einem Vertrags- und Treueverhältnis steht und von ihm instruiert und auch entlohnt wird (vgl. BGE 141 IV 369 E. 6.2). Die Kritik der Berufungskläger ist nicht gerechtfertigt.

6.3. Die Berufungskläger monieren, Dr. med. I. _____ habe Annahmen getroffen, um Dokumentationslücken zu füllen. Den Ausführungen von Prof. Dr. med. K. _____ könne dahingegen entnommen werden, dass nicht passiert sei, was nicht dokumentiert sei. Dazu sind zwei Feststellungen zu machen: Den Unterlagen, die den Privatgutachtern zur Verfügung standen, waren alle wichtigen Daten zum Ablauf auf der Notfallstation zu entnehmen. Aus dem Überwachungsblatt der Pflege ergab sich der Einweisungsgrund, die Eintrittszeit, eine kurze Anamnese, das Stecken des Venenzugangs (Volumengabe um 23:20 Uhr), die Infusionen und Kurzinfusionen, die Blutdruck- und Pulswerte, die Blutsättigung, das jeweilige Schmerzmass, die Medikamentenabgaben, alles jeweils mit Zeitangaben, sowie die bildgebenden Untersuchungen (Akten der Vorinstanz, act. B.5/10). Die Ausdrücke des R. _____ zeigen die Laborwerte sowie die Resultate der Blutkultur und des Punkttates (Akten der Vorinstanz, act. B.5/12). Die Befunde der bildgebenden Untersuchungen zeigen deren Ergebnisse und belegen die entsprechenden Abklärungen (Akten der Vorinstanz, act. B.5/13). In den Stellungnahmen der Ärzte der Berufungsbeklagten finden sich, wie bereits ausführlich dargestellt, alle relevanten weiteren Angaben, abgesehen von der Zeitangabe zur Eintrittsuntersuchung und einem Teil der dabei erhobenen Daten. Weiter enthalten die Stellungnahmen der Ärzte auch Ausführungen zum Zustand der Patientin, zu den angebotenen Schwierigkeiten und zu den jeweiligen Hintergründen der Entscheidungen (Akten der Vorinstanz, act. B.18 und 20 und act. C.6). Aus dem Operationsbericht schliesslich sind der Beizug der Chirurgie ersichtlich sowie die Schwierigkeiten der Anästhesie und der Verlauf der Operation (Akten der Vorinstanz, act. B.5/6). Dr. med. I. _____ musste daher keine Annahmen treffen, um die Vorgänge auf der Notfallstation beurteilen zu können. Was nun die Aussage betrifft, dass nicht passiert sei, was nicht dokumentiert sei - welche Prof. Dr. med. K. _____ im Übrigen in seinem Gutachten so nicht macht -, ist dazu festzuhalten, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung das in die Dokumentation aufzunehmen ist, was aus medizinischen Gründen und üblicherweise festgehalten

E. 20

/ 44 wird (vgl. statt vieler BGer 4A_432/2020 v. 16.12.2020 E. 6.4.3 mit Hinweisen). Aus dem Umstand, dass etwas nicht aufgezeichnet wurde, kann daher keineswegs der Schluss gezogen werden, es sei nicht geschehen, kann es sich doch um etwas handeln, dessen Aufzeichnung für die medizinische Betreuung nicht notwendig ist und/oder das üblicherweise nicht festgehalten wird. Dass die Dokumentation auch der Beweissicherung diene, wie die Berufungskläger geltend machen, ändert nichts daran, dass nur aufgezeichnet werden muss, was für die Behandlung notwendig ist, denn vertragsrechtlich lässt sich für den Behandlungsauftrag des Arztes keine Beweissicherungspflicht gleichsam als Nebenpflicht der Behandlungspflicht begründen, die über die zur Behandlung erforderlichen Aufzeichnungen hinausgehen würde (vgl. BGE 141 III 363 E. 5.2). Bezüglich des Gutachtens von Prof. Dr. med. K. _____ liegt das Problem denn auch nicht so sehr darin, dass er nicht berücksichtigt, was nicht aufgezeichnet ist, sondern vielmehr, dass er nur unzureichend berücksichtigt, was in den Stellungnahmen der Ärzte der Berufungsbeklagten festgehalten ist. Dies trifft insbesondere auf die Zeitangaben bezüglich der Laborwerte, die Schwierigkeiten der Blutabnahme sowie die Erholung nach der ersten Volumengabe von 1'000 ml NaCl-Lösung zu. 6.4. Die Berufungskläger behaupten, Dr. med. I. _____ wäre zu einer anderen Beurteilung der rechtzeitigen erkenntnisbringenden Abklärungen und Behandlungen gelangt, wenn ihm die Zeitangaben der Laborwerte bekannt gewesen wären. Davon ist nicht auszugehen. Wie bereits

festgestellt, trat nach den anfänglichen alarmierenden Zeichen nach Volumengabe und Analgesie eine Zustandsverbesserung und -stabilisierung ein: der Blutdruck erholte sich rasch, die Schmerzen gingen zurück, E._____ war bewusstseinsklar und mobilisierte sich mehrfach selbst. Von einer Verbesserung ging auch Dr. med. I._____ aus (Akten der Vorinstanz, act. B.14, S. 12 Ziff. 8). Aus dem damaligen Blickwinkel und mit dem damaligen Wissen der Ärzte musste die Erholung dafür sprechen, dass der Zustand von E._____ nicht akut war (vgl. auch Erwägung 6.6). Erst mit den Blutwerten von 01:42 Uhr war klar, dass entgegen der Zustandsverbesserung eine schwere Sepsis vorlag. Daraufhin wurden die Abklärungen deutlich intensiviert: Es folgte die Duplexsonographie, dann das chirurgische Konsil, anschliessend das Röntgen Thorax und die Computertomographien von Thorax, Abdomen und Beinen. Während der Computertomographie wurde die Antibiose begonnen. Die Beurteilung durch Dr. med. I._____ wäre daher nicht anders ausgefallen, auch wenn ihm die genauen Zeitangaben der Laborwerte bekannt gewesen wären (Angaben zu den Zeitpunkten der Blutabnahmen fanden sich in der dem Gutachter bekannten Stellungnahme von Dr. med. N._____ und Prof. Dr. med. O._____ vom 9. Oktober 2013, Akten der Vorinstanz, act. B.20, S. 3). Dies

E. 21

/ 44 insbesondere unter Berücksichtigung, dass er den zeitlichen Abstand zwischen dem Eintritt auf der Zentralen Notfallstation und der Duplexsonographie nicht als aussergewöhnlich beurteilte (Akten der Vorinstanz, act. B.14, S. 11 oben) und nach Eingang der Laborwerte um 01:42 Uhr, die erst den alarmierenden Zustand der Patientin offenbarten, sofort die Anmeldung zur Duplexsonographie erfolgte. Über die Antibiotikagabe wurde Dr. med. I._____ nicht befragt, auch nicht von den Berufungsklägern, weshalb er sich dazu nicht äusserte und auch bei Kenntnis der genauen Zeitangaben für die Laborwerte nicht geäussert hätte. 6.5. Die Berufungskläger werfen Dr. med. I._____ vor, er habe den Zeitpunkt der Notwendigkeit einer Antibiotikaabgabe davon abhängig gemacht, dass der Infektfokus gefunden werde, weshalb zunächst die diagnostischen Massnahmen zur Eingrenzung des Fokus getroffen worden seien. Das trifft nicht zu. Zu Recht weist die Berufungsbeklagte darauf hin, dass Dr. med. I._____ zum Zeitpunkt der Antibiotikagabe gar nicht befragt wurde und sich daher nicht dazu geäussert hat. Er erwähnt die Antibiose lediglich als grundlegende Massnahme bei Vorliegen eines Infekts (Akten der Vorinstanz, act. B.14, S. 9, Ziff. 7.1). Weitere Ausführungen zur Antibiotikagabe macht er nicht. Aus seiner Feststellung, E._____ sei am D._____ lege artis behandelt worden, lässt sich nicht schliessen, er habe die Antibiotikagabe vom Auffinden des Infektfokus abhängig gemacht. Vielmehr hält seine Aussage lediglich fest, dass das Vorgehen der Ärzte der Berufungsbeklagten nicht den Regeln einer fachgerechten medizinischen Behandlung widersprach. Der Beginn der Antibiose erfolgte im Übrigen während der computertomographischen Untersuchungen, also mitten in den bildgebenden Abklärungen zum Infektfokus; davon ging auch Dr. med. I._____ aus, wie seine Zusammenstellung zum Ablauf der Ereignisse deutlich aufzeigt (Akten der Vorinstanz, act. B.14, S. 6 ff, Ziff. 6 [16.02.2013, 03:27 Uhr und 03:30 Uhr]). Entgegen den Ausführungen der Berufungskläger machte Dr. med. I._____ den Beginn der Antibiose nicht vom Auffinden des Infektfokus abhängig. 6.6. Die Berufungskläger monieren im Zusammenhang mit der Antibiotikagabe weiter, die Vorinstanz habe übersehen, dass der Infektiologe Prof. Dr. med. K._____ festgehalten habe, es sei von ausserordentlicher Wichtigkeit, dass die antimikrobielle Therapie nicht signifikant durch Diagnostik verzögert werde, wenn ein infektiöses Geschehen für ein septisches Zustandsbild als ursächlich

angesehen werde, wie dies bei E._____ der Fall gewesen sei. Als signifikante Verzögerung werde in den Sepsis-Guidelines ein Zeitraum von 45 Minuten angegeben; spätestens dann sollte eine antibiotische Therapie begonnen worden sein, mit

E. 22

/ 44 oder ohne Diagnostik. Dr. med. H._____ habe diese Aussage bestätigt. Dem ist Mehreres entgegen zu halten: Der Zeitraum von 45 Minuten gilt gemäss Prof. Dr. med. K._____ ab der Diagnose einer Sepsis. Darauf hat die Berufungsbeklagte richtigerweise hingewiesen. Entgegen den Ausführungen der Berufungskläger hatte damit auch bei Berücksichtigung des Gutachtens von Prof. Dr. med. K._____ eine Antibiose nicht bis spätestens 45 Minuten nach Eintritt zu erfolgen. Es stellt sich jedoch die Frage, ab wann die Diagnose einer Sepsis vorlag. Nachdem die Anzeichen für einen Schock, die beim Eintritt von E._____ bestanden (Blutdruck 76/49 mmHg und Puls 102 Schläge/Minute), schon nach der Gabe von 1'000 ml NaCl-Lösung verschwanden, was im Übrigen für eine Sepsis untypisch ist, die Patientin kreislaufstabil, bezüglich Blutdruck asymptomatisch und zudem bewusstseinsklar war, mehrfach sich selbst mobilisierte, das heisst, selbständig das Bett verliess, auf Nachfrage Schwindelgefühle verneinte und die nächste Blutdruckmessung einen Wert von 142/84 mmHg ergab (vgl. KIS-Dokumentation, Akten der Vorinstanz, act. B.36, S. 17, „Status 2“), interpretierten die Ärzte die erste Blutdruckmessung verständlicherweise als Fehlmessung (Akten der Vorinstanz, act. B.20, S. 2, Ziff. 3). Als Anzeichen einer Sepsis blieb die Tachypnoe (rasche und flache Atmung; Akten der Vorinstanz, act. B.36, S. 17; zu den Anzeichen einer Sepsis vgl. die Sepsis-Guidelines, Akten der Vorinstanz, act. B.19, S. 1, „Definitionen“, wobei festzuhalten ist, dass diese Guidelines vom 10. Juli 2017 stammen und damit zur Zeit des vorliegend zu beurteilenden Geschehens noch nicht in Kraft waren. Wie das Dokument selbst festhält, hat die Definition der Sepsis in den letzten Jahren einen Wandel durchgemacht. Welche Definition im Februar 2013 anwendbar war, ist nicht nachgewiesen, aber es dürfte jene gemäss SIRS gewesen sein, die nach den Feststellungen in den Guidelines 2017 geringe Spezifität und geringen klinischen Nutzen aufwies, also nicht wirklich hilfreich war). Diese konnte aber ohne Weiteres vom massiven Übergewicht oder auch vom Asthma, unter welchem E._____ litt, verursacht sein. Hinweise auf eine Infektion (nicht Sepsis!) gab das Blutbild, das um 23:58 Uhr vorlag (Akten der Vorinstanz, act. C.1 zur Klageantwort, S. 5). Zu Recht hat die Vorinstanz diesbezüglich festgestellt, dass die Leukozyten im Normbereich lagen, mithin keinen Anhaltspunkt für eine Infektion abgaben, dass der Wert der Neutrophilen jedoch auf eine Infektion schliessen liess. Über die Ursache der Infektion, den Erreger, gab das Blutbild naturgemäss keine Auskunft. Je nach Erreger (Bakterien, Viren, Pilze, Parasiten) war jedoch eine andere Behandlung erforderlich. Es waren mithin weitere Abklärungen notwendig, bevor adäquat behandelt werden konnte. Daher wurde auch erneut Blut abgenommen. Es sei hier aber auch darauf hingewiesen, dass die vom Notfallarzt auf-

E. 23

/ 44 geführten Diagnosen einen viralen Infekt der oberen Luftwege enthielten (Akten der Vorinstanz, act B.5/1), der zweifellos Auswirkungen auf das Differentialblutbild hatte, auch wenn der Notfallarzt ihn schon anbehandelt hatte. Eine Erhöhung der Neutrophilen konnte sich auch mit diesem Infekt erklären. Für die Beurteilung, wann die Diagnose einer Sepsis feststand beziehungsweise hätte feststehen müssen, ist im Weiteren zentral, dass sich der anfänglich sehr tiefe Blutdruck von E._____ schnell erholt hatte, er erwies sich in der

Eintrittsun- tersuchung sogar als leicht erhöht (Akten der Vorinstanz, act. B.36, S. 17, „Status 2“), und die Schmerzen unter Analgesie zurückgegangen waren (Akten der Vorinstanz, act. B.5/10, S. 2). Es hatte sich mithin eine – wie sich später ergeben sollte, leider nur trügerische – Verbesserung und Stabilisierung des Zustands eingestellt. Dies zeigt sich denn auch in den Befunden der Eintrittsuntersuchung, die Dipl. med. L. _____ im KIS eingetragen hat (vgl. Akten der Vorinstanz, act. B.36, S. 16 f., „Status“). Die Patientin war zudem fieberfrei und – wie bereits festgestellt – bewusstseinsklar und mobil. Obwohl es in den Blutwerten von 23:58 Uhr Anhalts- punkte für einen Infekt gab, so schien dieser aufgrund der weiteren Gegebenhei- ten doch nicht akut. Jedenfalls aber fehlten klare Anzeichen für eine Sepsis oder/und für eine nekrotisierende Faszitis. Hier sei betont, dass die Beurteilung ex ante vorgenommen werden muss, also aus dem Blickwinkel und aufgrund des Wissens der Ärzte in der damaligen Situation. Dies lassen die Berufungskläger ausser Acht, wenn sie geltend machen, die Sepsis sei bei Eintritt bekannt gewe- sen beziehungsweise E. _____ sei mit Symptomen einer beginnenden Sepsis in die Notfallstation eingetreten. In der Rückschau kann das Letztere so gesehen werden, für die behandelnden Ärzte war dies in jenem Zeitpunkt jedoch nicht er- kennbar, wie die eben vorgenommene eingehende Würdigung der Akten gezeigt hat. Weiter berücksichtigt werden muss, dass E. _____ einige Zeit nach der Eintrittsun- tersuchung Durchfall entwickelt hat, was sie immer wieder auf die Toilette ge- zwungen hat (vgl. Schreiben von Dr. med. N. _____ und Prof. Dr. med. O. _____ vom 9. Oktober 2013, Akten der Vorinstanz, act. B.20, S. 2, Ziff. 2 in fine), womit sie für Untersuchungen und Blutabnahmen nicht verfügbar war. Eben- so sind die schwierigen Venenverhältnisse miteinzubeziehen, die Blutabnahmen zu einem zeitaufwändigen Unterfangen gemacht haben. Und schliesslich sind auch die diffusen Beschwerden zu nennen – starke Schmerzen, Rötung und Überwärmung am rechten Unterschenkel, starke abdominale Schmerzen über alle vier Quadranten, viraler Infekt der oberen Luftwege –, die kein klares Bild und vor allem keinen klaren Hinweis auf eine Sepsis ergaben, nachdem der Blutdruck sich

E. 24

/ 44 rasch erholt hatte, kein Fieber vorhanden war, die schnelle Atmung auch den Schmerzen, der Adipositas oder dem Asthma zugeordnet werden konnte, E. _____ bewusstseinsklar war und über mehrere Stunden kreislaufstabil blieb. Zu Recht weist die Berufungsklagte im Übrigen auch darauf hin, dass in der Notfallstation nicht nur E. _____ zu betreuen war. Wie sich der Belegung im Notfall in der Nacht vom _____ auf den _____ 2013 entnehmen lässt, waren insgesamt 14 Perso- nen auf der Notfallstation, teilweise mit lebensbedrohlichen Einweisungsdiagnosen (so das Akute Abdomen und die Pneumonie, vgl. Akten der Vorinstanz, act. C.4). Dass es unter diesen Umständen auch zu Wartezeiten kommen konnte, war kaum zu vermeiden, insbesondere nachdem sich der Zustand bei E. _____ stabilisiert hatte und sie keine klaren Anzeichen einer Sepsis zeigte, so dass die Dringlichkeit ihrer Behandlung nicht erkennbar war. Erst die Blutchemie- und Gerinnungswerte, die nach einer erneuten Blutabnahme schliesslich um 01:42 Uhr vorlagen, gaben einen deutlichen Hinweis auf ein septi- sches Geschehen. Die Diagnose Sepsis war damit frühestens kurz nach 01:42 Uhr sichergestellt (die Werte mussten zuerst noch eingesehen und beurteilt wer- den), weshalb auch unter Berücksichtigung der – im Februar 2013 allerdings noch nicht anwendbaren – Sepsis-Guidelines 2017, die im Übrigen den Beginn der An- tibiose nicht innerhalb von 45 Minuten, wie es Prof. Dr. med. K. _____ in sei- nem Privatgutachten postuliert, sondern innerhalb von 60 Minuten nach der Dia- gnosestellung vorsehen (Akten der Vorinstanz, act. B.19, S. 2, „Antibiotische The-

rapie“), die erste Antibiotikagabe bis um kurz nach 02:42 Uhr erfolgen sollte. Die Berufungskläger weisen zu Recht darauf hin, dass die erste Antibiotikagabe erst um 03:30 Uhr erfolgte (Akten der Vorinstanz, act. B.5/10, S. 2: Rocephin 2 g in Kurzinfusion). Sie beurteilen diesen Zeitpunkt als verspätet. Hier unterlassen sie es jedoch miteinzubeziehen, dass die Sepsis von einer – im Zeitpunkt der Sepsis- Diagnose zwar noch unbestätigten, aber klar in Betracht zu ziehenden – nekrotisierenden Faszitis verursacht war. Für die Behandlung einer nekrotisierenden Faszitis absolut unerlässlich ist ein sofortiges ausgedehntes Débridement, also die operative Entfernung des gesamten nekrotischen Gewebes (vgl. Privatgutachten Prof. Dr. med. K. _____, Akten der Vorinstanz, act. B.16, S. 22 oben). Nur so kann die Ausbreitung der Krankheit gestoppt werden, eine Antibiose allein vermag dies nicht. Vorliegend konkurrierten die Behandlung der durch die nekrotisierende Faszitis ausgelösten Sepsis mit der Abklärung und Behandlung der nekrotisierenden Faszitis selbst. Dies aus folgenden Gründen: Wie bereits festgestellt, waren die Venenverhältnisse bei E. _____ ausgesprochen ungünstig. Nach Angabe der Berufungsbeklagten bedurfte es jeweils mehrerer

E. 25

/ 44 Versuche, bis Blut abgenommen werden konnte. Diese Behauptung überzeugt, denn zum einen war E. _____ massiv übergewichtig; sie litt unter einer Adipositas per magna mit einem BMI über 40. Konkret war bei einer Grösse von 173 cm von einem Körpergewicht von ungefähr 130 kg auszugehen (vgl. das Schreiben ihres Hausarztes, Akten der Vorinstanz, act. B.17), was beinahe dem doppelten Idealgewicht (etwa 70 kg) entspricht. Allein die Lebenserfahrung bestätigt schon, dass die Venen bei einer dermassen schweren Adipositas aufgrund des vorhandenen Fettgewebes sehr viel schwieriger zu finden waren. Zum andern war E. _____ trotz der Infusionen (gemäss Überwachungsblatt erhielt E. _____ innert etwa fünf Stunden drei Infusionen von je 1'000 ml NaCl-Lösung und vier Kurzinfusionen von je 100 ml NaCl-Lösung, Akten der Vorinstanz, act. B.5/10) dehydriert, einerseits wegen der seit Tagen andauernden Diarrhöe, andererseits, weil der Durchfall im Spital erneut auftrat. Auch Dehydration erschwert die Blutabnahme. Dass die Blutabnahmen unter diesen Voraussetzungen jeweils mehrerer Versuche bedurften und daher sehr zeitintensiv waren, wie es die Berufungsbeklagte behauptet, ist plausibel. Dabei sei auch festgestellt, dass zwar aus dem vorhandenen Venenkatheter Blut abgenommen werden konnte. Zum einen musste dafür aber die Infusion unterbrochen werden, zum andern bestand das Risiko, dass der Venenkatheter durch Blutgerinnsel verstopfte, was sehr schwerwiegend gewesen wäre, waren sowohl die Infusionen als auch die Medikamentengaben doch zentral und war es nicht so einfach, einen neuen Katheter zu stecken, wie auch die späteren Erfahrungen der Anästhesie zeigten (Akten der Vorinstanz, act. C.6, S. 2 Ziff. 5). Zudem konnte es zu Verfälschungen durch Verdünnungseffekte oder zu Kontamination mit Heparin kommen (vgl.

<https://flexikon.doccheck.com/de/Blutentnahme>, unter „3.4 Abnahme aus Zugängen“, zuletzt eingesehen am 30. August 2021). Ferner ist für eine Blutkultur immer eine doppelte Blutabnahme (aerob und anaerob) von zwei verschiedenen Punktionen notwendig (vgl. _____doccheck.com/de/Blutkultur, unter „2 Durchführung“, zuletzt eingesehen am 30. August 2021). Dass aus dem Venenkatheter Blut abgenommen werden konnte, verhinderte mithin nicht, dass an einem anderen Ort eine ausserordentlich schwierige weitere Blutabnahme notwendig war. Nicht vernachlässigt werden darf dabei auch, dass aufgrund der Dehydration aus dem Venenkatheter unter Umständen nicht genügend Blut hätte abgenommen werden können. Der Venenzugang löste die Probleme bei der Blutabnahme

daher nicht. Vor der Antibiose musste aber Blut für Blutkulturen abgenommen werden (vgl. auch Sepsis-Guidelines 2017, Akten der Vorinstanz, act. B.19, S. 1, „Diagnostik“), damit der Erreger bestimmt und nach der Gabe von Breitbandantibiotika die für den konkreten Erreger spezifischen Antibiotika eingesetzt werden konnten. Eine Blutabnahme für Blutkulturen war vor Beginn der Antibiose mithin zwingend. Gleichzeitig war für den vorliegenden Fall klar, dass die

E. 26

/ 44 Blutabnahme viel Zeit in Anspruch nehmen würde. Bezüglich der ebenso zwingenden wie dringlichen Operation war dahingegen nicht klar, wo der Infektfokus lag, an welcher Stelle also der operative Eingriff vorgenommen werden musste, denn E._____ klagte über überproportionale Schmerzen sowohl im rechten Bein als auch im Abdomen. Es waren daher verschiedene bildgebende Untersuchungen notwendig, um den Infektfokus abzuklären und so die lebensnotwendige Operation zu ermöglichen. Die Ärzte standen somit vor der Entscheidung, die problemlos möglichen bildgebenden Untersuchungen voranzutreiben und damit die dringende Operation zügig vorzubereiten oder die für die Blutkulturen notwendige Blutabnahme zu versuchen und dabei viel Zeit zu verlieren, während der keine Abklärungen für die Operation möglich waren; bei vorgängiger bildgebender Abklärung konnten die Resultate während der Blutabnahme bereits studiert und die Operation weiter vorbereitet werden. Dem Arzt muss in dieser Situation, in der zwei zumindest gleich wichtige Behandlungsstränge konkurrieren, ein nicht unerhebliches Ermessen zugebilligt werden. Dass die Ärzte sich vorliegend dafür entschieden, zuerst die einfach erreichbaren bildgebenden Untersuchungen durchzuführen, muss als innerhalb dieses Ermessens liegend beurteilt werden. Insgesamt ist zu sagen, dass die Sepsis-Guidelines zwar Leitlinien für die Behandlung einer Sepsis darstellen, dass von den Guidelines jedoch abgewichen werden kann und sogar muss, wenn die Situation es erfordert. Dr. med. I._____ konnte daher im gemeinsamen Gutachten das Vorgehen der Ärzte als *lege artis* beurteilen, auch wenn diese nicht alle Vorgaben der Sepsis-Guidelines eingehalten haben sollten. Die Ausführungen von Prof. Dr. med. K._____ berücksichtigen dahingegen die tatsächlichen Gegebenheiten des vorliegenden Falles zu wenig. Jedenfalls ist nicht erkennbar, dass und wie Prof. Dr. med. K._____ die ausserordentlich schlechten Venenverhältnisse und die daraus resultierenden schwierigen, zeitintensiven Blutabnahmen sowie die unklare Symptomlage in seine Beurteilung hat einfließen lassen. Die Vorinstanz zeigt in ihrer Erwägung 4.12.1 sorgfältig auf, dass E._____ in der ersten Phase auf der Notfallstation, konkret bis zum Vorliegen der Blutwerte um 01:42 Uhr, von elf Symptomen, die auf eine nekrotisierende Fasziiitis hinweisen können, lediglich deren drei aufwies, die zudem auch zur Diagnose des Erysipels, mit welcher Verdachtsdiagnose E._____ denn auch eingewiesen worden war, und der tiefen Beinvenenthrombose passten; gerade eben ist zudem einlässlich dargelegt worden, dass auch für eine Sepsis vor den Blutwerten von 01:42 Uhr keine genügend deutliche Symptomlage bestand; zu Recht haben Dr. med. N._____ und Prof. Dr. med. O._____ in ihrer Stellungnahme festgehalten, dass die Symptome „nicht richtungsweisend“ gewesen seien (Akten der Vorinstanz, act. B.20, S. 1). Die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts stimmt mit

E. 27

/ 44 der Vorinstanz überein, dass Prof. Dr. med. K._____ die Erkennbarkeit der Sepsis und vor allem auch der nekrotisierenden Fasziiitis, bei der es sich um eine ausserordentlich

seltene Krankheit handelt (sie hat eine Inzidenz von 4:1'000'000), die überdies sehr schwer zu diagnostizieren ist (vgl. Privatgutachten von Prof. Dr. med. K. _____, Akten der Vorinstanz, act. B.16, S. 14), anhand von dermassen wenig ausgeprägten Symptomen überschätzt hat im Sinne eines Rückschauers. Seine Einschätzungen vermögen die Beurteilung von Dr. med. I. _____ nicht zu erschüttern. 6.7. Bezüglich der Stellungnahmen von Dr. med. H. _____ beanstanden die Berufungskläger, dass die Vorinstanz diese nahezu gänzlich ausser Acht gelassen habe, was einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs gleichkomme. Dies trifft nicht zu. Entgegen den Ausführungen der Berufungskläger hat die Vorinstanz die Stellungnahmen von Dr. med. H. _____ durchaus geprüft. Dabei ist sie aber zum Schluss gelangt, dass diese die Ausführungen von Dr. med. I. _____ nicht erschüttern. In ihrer Beurteilung hat die Vorinstanz unter anderem berücksichtigt, dass Dr. med. H. _____ gemäss ihren eigenen Feststellungen keine Erfahrungen in der Notfallmedizin habe, dass sie allein von den Berufungsklägern beauftragt und instruiert worden sei und dass sie nicht konsequent eine Perspektive ex ante einnehme. Diese Feststellungen der Vorinstanz treffen zu und die Vorinstanz berücksichtigt diese Aspekte zu Recht, haben doch alle einen Einfluss auf die Überzeugungskraft der Stellungnahmen. Dass Dr. med. H. _____ allein von den Berufungsklägern beauftragt und instruiert wurde, führt zum Anschein der Befangenheit (vgl. BGE 141 IV 369 E. 6.2); ihre Ausführungen sind daher mit grösster Zurückhaltung zu würdigen. Auch die fehlenden Erfahrungen in der Notfallmedizin sind für die Beurteilung der Handlungen der Ärzte auf der Notfallstation der Berufungsbeklagten ein schwerwiegendes Manko. Ebenso schwerwiegend ist der Umstand, dass Dr. med. H. _____ die Vorgänge nicht konsequent aus der Perspektive ex ante beurteilt, dass sie also die einzelnen Schritte nicht allein aufgrund der Fakten bewertet, die in jenem Zeitpunkt für die behandelnden Ärzte verfügbar waren, sondern vielmehr rückblickend mit dem Wissen, das im Zeitpunkt der Beurteilung vorhanden war. Für ihre Beurteilung der Situation bei Aufnahme in der Notfallstation ergibt sich dies aus ihrer eigenen Feststellung in ihrem Schreiben vom 22. November 2017, in welchem sie ausführt, die Situation bei Aufnahme könne nur retrospektiv und spekulativ beurteilt werden, da weder eine Aufnahmeuntersuchung mit Anamnese und Befunden, ein Therapieplan, noch ein diagnostisches Konzept ersichtlich seien (Akten der Vorinstanz, act. B. 28, S. 17 oben). Sowohl Dr. med. I. _____ als auch Prof. Dr. med. K. _____ konnten jedoch feststellen, welche Fakten bei Eintritt bekannt waren (vgl. zum Beispiel Akten der

E. 28

/ 44 Vorinstanz, act. B.16, S. 15 Ziff. 1.a). Der Meinung von Dr. med. H. _____ kann folglich nicht zugestimmt werden; eine Beurteilung ex ante ist durchaus möglich. Da Dr. med. H. _____ das Fehlen einer Anamnese, von Befunden und Therapieplan sowie diagnostischem Konzept nicht nur für den Zeitpunkt des Eintritts, sondern allgemein bemängelt, muss davon ausgegangen werden, dass sie auch weitere Beurteilungen nicht ex ante vorgenommen hat. Bezüglich des Legens eines Zentralen Venenkatheters (ZVK) wird auf die fehlende Perspektive ex ante in Erwägung 6.8 eingegangen. Dass sich Dr. med. H. _____ nicht konsequent an die Perspektive ex ante gehalten hat, schwächt die Überzeugungskraft ihrer Beurteilungen sehr deutlich. Die Beurteilung ex post, die Dr. med. H. _____ vornimmt, kann den Ärzten der Berufungsbeklagten nicht entgegengehalten werden. Es wäre schlicht willkürlich, das Handeln der Ärzte aufgrund von Wissen zu beurteilen, das sie nicht hatten und auch nicht haben konnten. Neben diesen von der Vorinstanz explizit erwähnten Punkten, sprechen noch weitere gegen die

Verlässlichkeit der Stellungnahmen von Dr. med. H._____. So lassen einige ihrer Aussagen darauf schliessen, dass sie die Akten nicht genügend genau studiert hat. Sie hält zum Beispiel fest, dass es sich bei E._____ um eine herz- und lungengesunde Frau gehandelt habe (Akten der Vorinstanz, act. B.15/1, S. 5 zu Frage 3 lit. i). Aus den vom Notfallarzt auf der Überweisung, die Dr. med. H._____ zur Verfügung stand (Akten der Vorinstanz, act. B.15/1, S. 8 Ziff. 1.0/2), festgehaltenen Diagnosen geht klar hervor, dass E._____ an Asthma bronchiale und einem viralen Infekt der oberen Luftwege litt (Akten der Vorinstanz, act. B.5/1), mithin keineswegs lungengesund war. Weiter behauptet Dr. med. H._____, es sei keine Blutgasanalyse erfolgt (Akten der Vorinstanz, act. B.15/1, S. 4 zu Frage 1 lit. a). Auch das trifft nicht zu, wie die Laborwerte zeigen (Akten der Vorinstanz, act. C.1 zur Klageantwort, S. 5 ff., ebenso act. B.5/12, das Dr. med. H._____ zur Verfügung stand [Akten der Vorinstanz, act. B.15/1, S. 3: „R._____ Austrittsbefund“]). Die Blutgaswerte waren allerdings erst um 02:43 Uhr verfügbar. Gleich verhält es sich mit der Feststellung von Dr. med. H._____, ein Multiorganversagen sei nicht dokumentiert (Akten der Vorinstanz, act. B.15/1, S. 5 f. zu Frage 4 lit. i). Die Blutchemie-, Blutgerinnungs- und Blutgaswerte zeigen deutlich auf, dass ein Leber- und ein Nierenversagen und damit ein Multiorganversagen begonnen hatten beziehungsweise manifest waren (Akten der Vorinstanz, act. C.1 zur Klageantwort, S. 5, Kreatinin [Höhe des Wertes {mehr als das Doppelte des oberen Referenzwertes} zeigt akutes Nierenversagen an] sowie Bilirubin und Albumin [deutlicher Hinweis auf Leberversagen], S. 6, pH arteriell/kapillär [deutlicher Hinweis auf Nierenversagen]; vgl. auch act. B.5/12, sowie das Gutachten von Prof. Dr. med. K._____, Akten der Vorinstanz, act. B.16, S.

E. 29

/ 44 19 oben, und das Gutachten von Dr. med. I._____, act. B.14, S: 12 unten). Die weitere Aussage von Dr. med. H._____, der Lactatwert sei zwar sehr erhöht, aber weil nicht dokumentiert sei, wann die Bestimmung erfolgt sei, und auch keine Kontrolle vorgenommen worden sei, sei der Wert nicht verwertbar (Akten der Vorinstanz, act. B.15/1, S. 5 lit. d), ist schlicht falsch. Der Lactatwert stand nicht allein, vielmehr waren die eben genannten hohen Werte bei Kreatinin und Bilirubin sowie ein ausserordentlich hoher CRP-Wert (C-reaktives Protein) schon bekannt (vgl. Blutwerte von 01:42 Uhr, Akten der Vorinstanz, act. C.1 zur Klageantwort, S. 5 f., ebenso act. B.5/12). Im Zusammenhang mit diesen erhöhten Werten war der Lactatwert in Kombination mit dem ebenfalls aus der Blutgasanalyse bekannten erheblich zu tiefen pH-Wert ein klares Zeichen für eine schwere Sepsis beziehungsweise für einen septischen Schock (vgl. Privatgutachten Prof. Dr. med. K._____, Akten der Vorinstanz, act. B.16, S. 19 Mitte; siehe auch www.amboss.com/de/wissen/Sepsis/, unter „Sepsis-Parameter – Übersicht“, letztmals eingesehen am 30. August 2021). Für diese Interpretation war keine Kontrolle des Wertes notwendig, sie war klar. Bezüglich des alarmierenden pH-Wertes von 7.19, der im Übrigen zusammen mit dem Laktatwert eine schwere Laktatazidose nachwies (vgl. Schreiben von Prof. Dr. med. P._____ und Dr. med. Q._____ vom 24. Juni 2013, Akten der Vorinstanz, act. B.18, S. 2, Ziff. 2), stellt Dr. med. H._____ die Frage, woher dieser komme (Akten der Vorinstanz, act. B.15/1, S. 11 Ziff. 2.a.11). Auch hier zeigt sich, dass sie die Akten nicht genügend genau studiert hat, findet sich dieser Wert doch eindeutig bei den Laborwerten, die ihr zur Verfügung standen (Akten der Vorinstanz, act. B.5/12). Dr. med. H._____ führt auch aus, vier Stunden nach Aufnahme von E._____ sei ein Antibiotikum verabreicht worden, Name und Dosierung seien in den Unterlagen aber nirgends zu finden (Akten der Vorinstanz, act. 15/2, S. 2 Frage 1 in fine). Das ist falsch, das

Überwachungsblatt der Pflege hält unmissverständlich fest, dass um 03:30 Uhr das Antibiotikum Rocephin in einer Dosierung von 2 g in einer Kurzinfusion von 100 ml NaCl-Lösung verabreicht wurde (Akten der Vorinstanz, act. B.5/10, S. 2 unten). Augenscheinlich hat Dr. med. H. _____ ihre Beurteilungen vorgenommen, ohne sich mit den ihr zur Verfügung stehenden Unterlagen ausreichend auseinanderzusetzen. Auch das schmälert den Überzeugungswert und insbesondere die Verlässlichkeit ihrer Aussagen ganz erheblich. Mit der weiteren Aussage, dass eine Operation hätte verschoben werden müssen, bis E. _____ stabil gewesen wäre (Akten der Vorinstanz, act. B.15/1, S. 5 zu Frage 3 lit. h oben, S. 11 Ziff. 2.a.11, S. 12 Ziff. 2.b; act. 15/2, S. 3 Frage 1), setzt sich Dr. med. H. _____ in Widerspruch zu den beiden anderen Gutachtern (vgl. zum

E. 30

/ 44 Beispiel Privatgutachten Prof. Dr. med. K. _____, Akten der Vorinstanz, act. B.16, S. 19 Mitte: „Eine dringlichste chirurgische Sanierung dieses Infektherdes mit Nekrosektomie und Faszienpaltung war in dieser Situation die korrekte Entscheidung, [...]“ sowie S. 22 oben: „Eine dringlichste chirurgische Sanierung des Infektherdes muss vor allem dann in Betracht gezogen werden, wenn die Patienten Hinweise auf ein septisches Geschehen mit beginnendem oder manifestem Multiorganversagen haben“. Hier scheint sich die fehlende Erfahrung in der Notfallmedizin zu zeigen. Dass bei einer planbaren Operation eine stabile Patientin Voraussetzung ist, heisst nicht, dass dies auch für eine Notoperation gelten muss, die ja eben gerade unter erschwerten Bedingungen, zeitlich wie medizinisch, stattfindet. Es sei an dieser Stelle auch deutlich festgehalten, dass der mehrstündige Aufenthalt von E. _____ in der Notfallstation vor der Operation nichts daran ändert, dass es sich um eine Notoperation gehandelt hat, denn nach der Verdachtsdiagnose nekrotisierende Faszitis musste möglichst schnell operiert werden, um E. _____ überhaupt eine Chance zu geben. Dass auf dem Blatt zur Prämedikation der Eingriff als geplant angekreuzt ist (Akten der Vorinstanz, act. B.5/7, oben), steht einer Notoperation nicht entgegen. Die Operation war in dem Sinne geplant, als die Anästhesie eine gewisse Zeit zur Vorbereitung der Patientin hatte und diese nicht direkt vom Krankenwagen in den OP gebracht werden musste. Der handelnde Anästhesist hat daher auch ausgeführt, dass die Patientin auf die OP vorbereitet wurde (Akten der Vorinstanz, act. C.6, S: 1, Ziff. 1). Trotzdem war es eine Notoperation, denn es musste ohne Verzögerung operiert werden, da das Leben der Patientin auf dem Spiel stand; nachdem klar war, dass operiert werden musste, duldet die Operation keinen – auch keinen kurzzeitigen – Aufschub, weshalb es eine Notoperation war. Weiter erachtet das Gericht die Aussage im Schreiben von Prof. Dr. med. P. _____ und Dr. med. Q. _____ vom 24. Juni 2013, dass man bei der Diagnose der nekrotisierenden Faszitis nicht von einer zusätzlichen Organbelastung durch ein operatives Vorgehen sprechen könne, vielmehr müsse ein operatives Vorgehen unverzüglich durchgeführt werden, um dem Patienten überhaupt eine gewisse Überlebenschance zu geben (Akten der Vorinstanz, act. B.18, S. 2, Ziff. 3), als schlüssig. Die Auffassung von Dr. med. H. _____, es hätte in dem Moment gar nicht operiert werden dürfen, ist hingegen nicht überzeugend. Die von Dr. med. H. _____ im Zusammenhang mit der Operation gemachte weitere Aussage, bei „Sepsis mit Multiorganversagen überschwemmt das Débridement bei nekrotisierender Faszitis die Organe mit Toxinen“ (Akten der Vorinstanz, act. B.15/1, S. 11 Ziff. 2.a.11), ist nicht korrekt. Es ist nicht das Débridement (operatives Entfernen des nekrotischen Gewebes), das die Organe mit Toxi-

E. 31

/ 44 nen überschwemmt, sondern es sind gewisse Erreger, die eine nekrotisierende Faszitis hervorrufen können, die Toxine ausschütten und den Körper damit überschwemmen (vgl. www.mdsmanuals.com/de/heim/hauterkrankungen/bakterielle-hautinfektionen/nekrotisierende-hautinfektionen, unter „Symptome von nekrotisierenden Hautinfektionen“; letztmals eingesehen am 30. August 2021, vgl. auch das Privatgutachten von Prof. Dr. med. K. _____, Akten der Vorinstanz, act. B.16, S. 14 unten und S. 15 oben). Erst dieses Überschwemmen mit Toxinen und die übersteigerte Reaktion des Körpers darauf führen zu einer Sepsis und zum Organversagen. Um den Erreger möglichst schnell aus dem Körper zu entfernen und damit die Ausschüttung von Toxinen zu stoppen, ist unter anderem die operative Entfernung des befallenen Gewebes oder eben ein Débridement nötig. Die weiteren Aussagen von Dr. med. H. _____ bezüglich der vom Chirurgen im Rahmen der Operation mit dem Co-Chefarzt Chirurgie und Leiter Unfallchirurgie diskutierten Amputation vermögen ebenfalls nicht zu überzeugen. Zweifellos handelt es sich bei einer Amputation um eine ausserordentlich schwere Operation, die grundsätzlich weitreichende Vorbereitungen verlangt. In einer Notfallsituation aber, in der eine Amputation allenfalls ein Leben zu retten vermag, muss diese Option zweifellos auch während einer Operation in Betracht gezogen werden. Die gegen teiligen, kritisierenden Äusserungen von Dr. med. H. _____ (Akten der Vorinstanz, act. B.15/1, S. 5 zu Frage 3 lit. h unten) sind unberechtigt und lassen ihre fehlende Erfahrung auf dem Gebiet der Notfallmedizin ein weiteres Mal aufscheinen. Dass der Chirurg die Option einer Amputation mit dem erfahrensten Operateur, dem Co-Chefarzt Chirurgie und Leiter der Unfallchirurgie, besprochen hat, zeigt gerade, dass seriös gearbeitet wurde. Schliesslich sei im Zusammenhang mit der Operation auch auf die Aussage von Dr. med. H. _____ verwiesen, wonach das Anästhesieprotokoll bei Einleitung normale Herz- und Kreislaufverhältnisse verzeichne (Akten der Vorinstanz, act. B.15/1, S. 11, Ziff. 2.a.10). Prof. Dr. med. K. _____ dahingegen hat in seinem Privatgutachten festgestellt, dass sich gemäss Anästhesieverlaufsblatt in der ersten Messung unter laufender Volumensubstitution mit Kristalloiden ein systolisch hypertensiver Blutdruck von 170/60 mmHg und ein tachykarder Puls von 90 Schlägen/Minute gezeigt habe (Akten der Vorinstanz, act. B.16, S. 19 oben). Zieht man das Anästhesieverlaufsblatt zu Rate (Akten der Vorinstanz, act. B.5/8), so ist festzustellen, dass Prof. Dr. med. K. _____ die Verhältnisse zu Beginn der Anästhesie zutreffend geschildert hat. Ein systolisch hypertensiver Blutdruck und ein tachykarder Puls sind kaum als normale Herz- und Kreislaufverhältnisse zu interpretieren. Es ist nicht klar, wie Dr. med. H. _____ zu ihrer Einschätzung

E. 32

/ 44 gelangt ist. Nachdem sie aber bereits die deutlichen Anzeichen für ein Multiorganversagen in den Laborwerten nicht erkannt beziehungsweise nicht richtig interpretiert hat, erscheint ihre Beurteilung medizinischer Daten als nicht verlässlich, was die Überzeugungskraft ihrer Aussagen erheblich mindert. Entgegen den Ausführungen von Dr. med. H. _____ sind im Weiteren die Atembeschwerden von E. _____ abgeklärt worden, unter anderem dafür waren ja die bildgebenden Untersuchungen des Thorax (Röntgen und CT) nötig. Ihre Bemerkung, dass die fehlende diagnostische Abklärung der Atembeschwerden möglicherweise ein Grund „für das Versagen der erfolgreichen Reperfusion und Stabilisierung des Kreislaufs nach der Reanimation“ sei (Akten der

Vorinstanz, act. B.15/1, S: 12, Ziff. 2.a.12), ist nicht verständlich. Ebenso unverständlich ist ihre Aussage, die Flüssigkeitsstrassen auf den Muskelfasziën seien nicht differentialdiagnostisch ventiliert worden (Akten der Vorinstanz, act. B.15/1, S: 12, Ziff. 2.a.12). Was sie mit dem Ausdruck „ventiliert“ meint, ist nicht erkennbar. Sodann ist zu erwähnen, dass Dr. med. H._____ von keinen relevanten Ko- morbiditaten ausgeht (Akten der Vorinstanz, act. 15/3, S. 3 unten). Prof. Dr. med. K._____ dahingegen führt aus, dass die schwere Adipositas von E._____ als bedeutende Komorbidität zu berücksichtigen sei (Akten der Vorinstanz, act. B.16, S. 20 und vor allem S. 22 unten). In ihrer letzten Stellungnahme bemerkt Dr. med. H._____ selbst, dass die Adipositas als ein Hauptfaktor von mehreren zum tödlichen Ausgang der Sepsis beigetragen habe (Akten der Vorinstanz, act. B.28, S. 2 Ziff. 4), womit sie sich selbst widerspricht. Bezüglich der Adipositas argumen- tiert Dr. med. H._____ auch andernorts widersprüchlich: Zum einen bestreitet sie, dass die Adipositas die Diagnostik erschwert habe (Akten der Vorinstanz, act. 15/2, S. 2 f. Frage 4), andererseits anerkennt sie, dass aufgrund der schwierigen anatomischen Verhältnisse ein Blutabnahmefehler möglich gewesen sei (Akten der Vorinstanz, act. 15/3, S. 2 Ziff. 5). Die Auffassung von Dr. med. H._____, die Adipositas habe die Diagnostik nicht erschwert, überzeugt im Übrigen nicht. Allein schon die klinische Untersuchung war ohne Zweifel erheblich erschwert, wenn nicht gar teilweise verunmöglicht, weil das viele Fettgewebe sowohl ein Hin- dernis beim Abtasten war, als auch das Aussehen veränderte, beides wichtige Hilfsmittel der klinischen Diagnostik. Dass allenfalls mittels bildgebender Verfahren gewisse Erkenntnisse gewonnen werden konnten, die normalerweise durch Abtas- ten und Betrachten gewonnen werden, ändert nichts an der Erschwernis, sind bildgebende Untersuchungen doch erheblich aufwändiger und zeitintensiver als eine klinische Untersuchung und vermögen sie eine klinische Untersuchung nicht ohne Weiteres zu ersetzen. Im Zusammenhang mit der Adipositas von E._____ ist

E. 33

/ 44 zudem festzustellen, dass Dr. med. H._____ nicht berücksichtigt, dass es sich nicht einfach um Übergewichtigkeit gehandelt hat, sondern um eine Adipositas per magna. Zu Recht weist die Berufungsbeklagte darauf hin, dass die von Dr. med. H._____ zitierte Statistik des Bundesamtes für Gesundheit (vgl. Akten der Vor- instanz, act. B.28, S. 8 Mitte) sämtliche Fälle von Adipositas in der Schweiz um- fasst und daher keine Aussage zu der Häufigkeit von Adipositas per magna macht. Aus der Statistik kann somit nicht abgeleitet werden, Adipositas per magna sei ein in der Schweiz verbreitetes Leiden, weshalb in der medizinischen Diagnos- tik der Umgang damit eine Alltäglichkeit darstelle und keine Erschwernis bedeuten könne. Auch diese Argumentationslinie von Dr. med. H._____ überzeugt nicht. Eine eingehende Würdigung der Stellungnahmen von Dr. med. H._____ zeigt, dass diese mit verschiedenen, gravierenden Schwächen behaftet sind. Sie können daher nicht als verlässlich beurteilt werden. Zu Recht hat die Vorinstanz die Stel- lungnahmen von Dr. med. H._____ verworfen und nicht weiter berücksichtigt. 6.8. Die Berufungskläger beanstanden, dass die Vorinstanz die Adipositas als die Behandlung erschwerenden Umstand erkannt habe. Sie weisen darauf hin, dass im Jahr 2017 gemäss Statistik 10.2 % der Frauen in der Schweiz adipös ge- wesen seien; mit den heutigen Kenntnissen, technischen Möglichkeiten und medi- zinischen Erfahrungen erscheine eine Adipositas als Begründung der Erschwe- rung der Behandlung als nicht glaubwürdig (dieses Argument ist eben widerlegt worden). Sie machen geltend, dass in dieser Situation gemäss Dr. med. H._____ von Beginn weg, allenfalls unter Mithilfe der

Anästhesie, ein Zentraler Venenkatheter (ZVK) hätte gelegt werden können und nicht erst um 04:30 Uhr. Was mit einem früheren Legen des ZVK gewonnen worden wäre, führen die Berufungskläger allerdings nicht aus. Ihre Behauptung bleibt damit ohne Substanz. Es ist denn auch nicht ersichtlich, was ein früherer ZVK hätte verbessern können. Auch wenn grundsätzlich Blut hätte mittels ZVK abgenommen werden können, so wäre doch, wie bereits festgestellt, für die Blutkultur eine zweite – weiterhin schwierige – Blutentnahme an einem zweiten Punktionsort notwendig geworden. Blut konnte im Übrigen auch aus dem Venenkatheter entnommen werden. Vor der Kenntnis der Blutwerte von 01:42 Uhr aber war aufgrund der Stabilisierung, die vordergründig eingetreten war, nicht erkennbar, dass die Patientin an einer fortschreitenden Sepsis litt. Eine weitere Blutabnahme erschien folglich nicht dringlich. Für die Volumengabe genügte der gelegte Venenkatheter offenbar, waren doch jederzeit die notwendigen Infusionen und Medikamentengaben möglich (vgl. Akten der Vorinstanz, act. B.5/10; vgl. auch die Aussage in der Stellungnahme der behandelnden Anästhesisten, Akten der Vorinstanz, act. C.6, S. 2, Ziff. 5). Dass ein

E. 34

/ 44 früheres Legen des ZVK tatsächlich einen Gewinn gebracht hätte beziehungsweise gar medizinisch indiziert gewesen wäre, ist folglich nicht dargetan. Hier muss erneut betont werden, dass die Beurteilung ex ante zu erfolgen hat; das nun vorhandene Wissen, wie sich alles entwickelt hat, darf nicht dazu führen, Anforderungen zu stellen, die die Ärzte im damaligen Zeitpunkt mit ihrem damaligen Wissen nicht erfüllen konnten beziehungsweise aus ihrem damaligen Blickwinkel nicht erfüllen mussten. Im Übrigen konnte von der Anästhesie vor der eigentlichen Operation ein ZVK weder subclavia noch jugulär gelegt werden und dies trotz mehrerer Versuche und ultraschallunterstützter Punktionsstechnik. Die behandelnden Anästhesisten haben dies in ihrer Stellungnahme nicht der Dehydratation, sondern der morbid (krankhaften) Adipositas zugeschrieben. Schliesslich mussten operativ Blutgefässe inguinal links frei gelegt werden, um dort einen arteriellen und einen venösen Katheter zu legen (Akten der Vorinstanz, act. C.6, S. 2, Ziff. 5). Nachdem die Adipositas von Anfang an bestand, muss davon ausgegangen werden, dass ein ZVK zu keinem Zeitpunkt ohne operativen Eingriff hätte gelegt werden können, was einen massiven invasiven, nicht unkomplizierten Eingriff bedeutet hätte. Ob die Patientin einen solchen Eingriff toleriert hätte, ist offen. Das nicht einfache und aufwändige Legen eines ZVK machte aber zu Beginn, als der weitere schwierige Verlauf noch gar nicht erkennbar war, keinen Sinn; das Argument der Berufungskläger, das sich auf eine entsprechende Beurteilung durch Dr. med. H._____ stützt, berücksichtigt nicht, dass aus der Perspektive ex ante geurteilt werden muss. Die Schwierigkeiten beim Legen des ZVK zeigen im Übrigen in optima forma, dass Entgegen der von den Berufungsklägern übernommenen Beurteilung durch Dr. med. H._____ die Adipositas eine erhebliche Erschwerung der Behandlung mit sich brachte. Schliesslich sei noch festgestellt, dass die Aussagen der behandelnden Anästhesisten der Annahme von Dr. med. H._____, der Venflon sei nicht mehr in der Vene gelegen (Akten der Vorinstanz, act. B.28, S. 8, Ziff. 14 in fine), klar widersprechen. Damit entfällt auch die an derselben Stelle getroffene Annahme von Dr. med. H._____, dass ein nicht in der Vene liegender Venflon die Schwierigkeiten bei den Blutabnahmen erkläre. 6.9. Die von den Berufungsklägern aufgestellte Behauptung, die Berufungsbeklagte habe einen Organisationsfehler im Notfall anerkannt, indem sie seit März 2014, und damit kurz nach den vorliegend interessierenden Ereignissen, eine Triage im Notfall nur mehr von Ärzten durchführen lasse, entbehrt jeder Grundlage. Allein aus dem Umstand, dass die Berufungsbeklagte die Triage in der

Notfallstation gut ein Jahr nach den vorliegend zu beurteilenden Ereignissen geändert hat, kann kein Anerkenntnis eines Organisationsfehlers abgeleitet werden. Die Berufungsbeklagte bestreitet, dass die Umstellung mit dem Tod von E._____ zu tun,

E. 35

/ 44 und dass ein Organisationsfehler vorgelegen habe. Dr. med. I. _____ hat in seinem Gutachten die Triage durch eine Pflegefachperson als korrekt beurteilt. Das Vorgehen sei weit verbreitet und stelle keine Fahrlässigkeit dar. Es sei aber in letzter Zeit einem Wandel unterworfen durch die Einführung der sogenannten medizinischen Teamevaluation. Das Kantonsspital habe diese Neuentwicklung seit Frühjahr 2014 umgesetzt (Akten der Vorinstanz, act. B.14, S. 13, Ziff. 1). Die Berufungsbeklagte hat ihrerseits Unterlagen eingereicht, welche belegen, dass es den international gültigen Richtlinien entspricht, wenn speziell ausgebildete Pflegefachpersonen in Spitälern für die Triage eingesetzt werden (vgl. Akten der Vorinstanz, act. C.8 und C.9). Zu Recht hat schliesslich auch die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass es im Februar 2013 den damaligen allgemeinen und am D. _____ geltenden Standards entsprach, die Triage durch Pflegefachpersonen vornehmen zu lassen, und dass eine Empfehlung der Schweizerischen Gesellschaft für Notfall- und Rettungsmedizin SGNOR bestand, die Triage durch speziell ausgebildete Notfall-Pflegefachpersonen übernehmen zu lassen (vgl. angefochtenes Urteil, act. E.1, S. 43). Ein Organisationsfehler ist demnach weder erkennbar, noch liegt ein Anerkenntnis eines solchen vor. Die Berufungskläger stützen sich in diesem Zusammenhang auf die medizinisch-ethischen Richtlinien und Empfehlungen der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften SAMW zu intensivmedizinischen Massnahmen. Die von den Berufungsklägern eingelegte Fassung wurde am 28. Mai 2013 vom Senat der SAMW genehmigt (vgl. Akten der Vorinstanz, act. B.30, Blatt 3 unten). Diese Fassung war damit zum Zeitpunkt der vorliegend zu beurteilenden Ereignisse noch nicht anwendbar. Die am ____/____ 2013 gültige Fassung wurde nicht ins Recht gelegt, weshalb eine Prüfung, ob und allenfalls welche Empfehlungen in jenem Zeitpunkt auch für Massnahmen auf der Notfallstation Geltung hatten, ebenfalls nicht vorgenommen werden kann. Ausserdem sind diese Richtlinien wie die Vorinstanz zu Recht festhält, nicht einschlägig, da sie sich auf die Intensivmedizin und nicht auf die notfallmedizinische Triage beziehen. 6.10. Die Berufungskläger monieren eine verspätete Diagnostik. Sie machen geltend, die Sepsis hätte mit einer Antibiotikagabe behandelt werden müssen und zeitgleich oder unmittelbar danach hätten diagnostische Abklärungen initiiert werden müssen, indem noch auf der Notfallstation unmittelbar nach Eintritt die Differentialdiagnosen Erysipel, nekrotisierende Faszitis und tiefe Beinvenenthrombose hätten abgeklärt werden müssen. Die Berufungskläger gehen bei dieser Beanstandung von der falschen Annahme aus, die Sepsis sei bereits beim Eintritt von E._____ in die Zentrale Notfallstation erkennbar gewesen. Wie bereits einlässlich

E. 36

/ 44 dargelegt, war die Sepsis-Diagnose jedoch frühestens mit Vorliegen der Blutwerte um 01:42 Uhr zu stellen. Das von den Berufungsklägern geforderte Vorgehen gleich bei Eintritt von E._____ auf die Notfallstation ist damit unrealistisch. Weshalb die Antibiotikagabe nicht sofort nach Kenntnis der Sepsis erfolgt ist, ist ebenfalls bereits ausführlich erörtert worden, ebenso dass den Ärzten in dieser konkreten Situation, in der die zwingende Blutabnahme für eine Blutkultur, die vor der Antibiose zu erfolgen hatte, sehr viel Zeit in Anspruch nahm, ein Ermessensspielraum bezüglich der Abklärungen für die Operation

und der Antibiotikagabe zu- stand. Der Vorwurf der verspäteten Diagnostik lässt sich folglich nicht halten. 6.11. Die Berufungskläger kritisieren auch eine verzögerte Operationsdurch- führung nach dem Konsil (act. A.1, S. 13, lit. c) und sie machen geltend, eine chir- urgische Sanierung hätte bereits dann in Betracht gezogen werden können, als die Patientin Hinweise auf ein septisches Geschehen mit beginnendem oder mani- festem Multiorganversagen gezeigt habe, gemäss den Laborwerten also um 01:54 Uhr, allerspätestens aber um 02:43 Uhr. Dieser Argumentation ist entgegenzuhal- ten, dass die Berufungskläger in ihrer Replik im vorinstanzlichen Verfahren selbst festgestellt haben, dass sie den Ärzten der Anästhesie und der Chirurgie keine Sorgfaltspflichtverletzung vorwerfen (Akten der Vorinstanz, act. A.3, S. 9 oben). Darauf sind sie zu behaften. Es wäre aber auch nicht erkennbar, wo eine Verzöge- rung in der chirurgischen Sanierung vorliegen sollte, nach Kenntnis der Laborwer- te von 01:42 Uhr ging es Schlag auf Schlag: Beizug der Chirurgie, bildgebende Untersuchungen zur differentialdiagnostischen Abklärung (tiefe Beinvenenthrom- bose noch vor chirurgischem Konsil, abdomineller Infekt, pulmonaler Infekt, nekro- tisierende Fasziiitis) und zur Lokalisation des Infektherdes – wo hätte das Skalpell angesetzt werden sollen, wenn der Infektherd nicht bekannt gewesen wäre? –, Anästhesie- und Operationsaufklärung der Patientin, Information der Angehörigen, Prämedikation und Anästhesie, Reanimation, Versuche, einen Zentralen Venenka- theter subclavia oder jugulär zu setzen, operatives Einlegen eines Katheters ingu- inal links, Operation. Dass der Zentrale Venenkatheter weder subclavia noch ju- gulär gesetzt werden konnte, war nicht den Ärzten anzulasten, sondern Folge der schweren Adipositas. Zu Recht versuchten die Ärzte zunächst aber diese Zu- gangsarten, waren diese Punktionsorte doch viel näher am Herzen und daher besser geeignet und mit weniger Risiken behaftet. Obwohl diese Versuche viel Zeit kosteten, werden sie weder von Dr. med. I. _____ noch von Prof. Dr. med. K. _____ in ihren Gutachten beanstandet (vgl. dazu Akten der Vorinstanz, act. B.14, S. 11 Ziff. 4.b). Beide Gutachter halten zudem fest, dass es bezüglich der Operation zügig vorwärts ging (Akten der Vorinstanz, act. B.14, S. 11 Ziff. 4.a; act. B.16, S. 22 unten und S. 23 oben). Da nach Kenntnis der Laborwerte von 01:42

E. 37

/ 44 Uhr sofort die Anmeldung zur Duplexsonographie (01:47 Uhr, Akten der Vorin- stanz, act. B.36, S. 24) sowie die Duplexsonographie selbst (02:06 Uhr, Akten der Vorinstanz, act. B.36, S. 1 und S. 24) erfolgten und nach Beendigung dieser Un- tersuchung das chirurgische Konsil begann (ca. 02:30 Uhr, Akten der Vorinstanz, act. B.5/6), kann im Übrigen auch nicht gesagt werden, die Ärzte hätten nicht so- fort bei Kenntnis des septischen Geschehens eine chirurgische Sanierung in Be- tracht gezogen. Die Argumentation der Berufungskläger findet mithin in den Akten keine Stütze und überzeugt nicht. Eine Verzögerung in der chirurgischen Sanie- rung ist nicht belegt. 6.12. Die Berufungskläger beschwerten sich, die Vorinstanz stelle zwar fest, dass Prof. Dr. med. K. _____ und Dr. med. H. _____ nicht konsequent eine Per- spektive ex ante übernehmen würden, so dass die Überzeugungskraft ihrer Aus- sagen beeinträchtigt sei. Worin allerdings diese Perspektive ex ante bestehe, wer- de nicht ausgeführt. Durch diesen pauschalen Ablehnungsgrund finde keine sach- liche Auseinandersetzung mit anderen medizinischen Auffassungen statt, was ei- ner willkürlichen Beweismwürdigung gleichkomme. Der Begriff „ex ante“ ist in der Rechtswissenschaft durchaus bekannt und seine Bedeutung ist klar. Es geht darum, dass die Beurteilung aufgrund des Wissens- standes vorgenommen werden muss, der zu einem bestimmten Zeitpunkt vorhan- den war, ohne Wissen miteinzubeziehen, das erst später, insbesondere nach Be- endigung eines

Vorgangs, Abschluss eines Ereignisses etc., erhältlich war beziehungsweise hinzugekommen ist. Solches Wissen muss bei der Beurteilung ex ante unberücksichtigt bleiben. Es trifft dies insbesondere auch auf Wissen zu, das sich dadurch einstellt, dass rückblickend die ganze Entwicklung überschaut, analysiert und ausgewertet werden kann. Wie bereits festgestellt, wäre es willkürlich, die Handlungen der Ärzte aufgrund von Wissen zu beurteilen, das sie im Zeitpunkt ihrer Entscheidungen nicht hatten und auch nicht haben konnten. Diesen Grundsatz der Beurteilung ex ante berücksichtigen Prof. Dr. med. K._____ und Dr. med. H._____ nicht konsequent. Für Dr. med. H._____ ist dies bereits festgestellt worden. Prof. Dr. med. K._____ weist sogar explizit darauf hin, dass gewisse seiner Ausführungen retrospektiv seien (zum Beispiel Akten der Vorinstanz, act. B.16, S. 21, Abschnitt 2 in fine), also aus dem jetzigen Blickwinkel und mit dem jetzigen Wissen getroffen worden sind. Dies zeigt deutlich, dass die Beurteilung nicht durchgehend ex ante erfolgte. Im Übrigen handelt es sich bei dieser Feststellung der Vorinstanz um einen allgemeinen Hinweis, der die Vorinstanz nicht hinderte, bei jedem ihrer Schritte die jeweils passenden Ausführungen von Prof. Dr. med. K._____ eingehend auf ihre

E. 38

/ 44 Überzeugungskraft hin zu prüfen, was sie denn auch tat. Die von den Berufungsklägern geforderte sachliche Auseinandersetzung mit anderen medizinischen Auffassungen fand daher durchaus statt. Allein dass die Vorinstanz andere Schlüsse zog, als es die Berufungskläger tun, heisst nicht, dass sie sich nicht mit abweichenden Ansichten auseinandergesetzt hat. 6.13. Die Berufungskläger monieren schliesslich, dass gemäss Gutachten von Prof. Dr. med. K._____ neben den Antibiotikagaben noch eine zusätzliche intravenöse Gabe von Immunglobulinen hätte in Betracht gezogen werden können, was zu einem besseren Verlauf hätte führen können. Dazu ist zu sagen, dass Prof. Dr. med. K._____ selbst darauf hinweist, dass diese Therapieform noch nicht mittels Studien belegt war (Akten der Vorinstanz, act. B. 16, S. 21 unten). Ob sie im Fall von E._____ zu einem besseren Outcome geführt hätte, ist keineswegs gesichert. Prof. Dr. med. K._____ führt selbst aus, dass lediglich die Möglichkeit bestanden hätte, dass E._____ eventuell von einer Immunglobulinverabreichung hätte profitieren können. Ärzten steht in der Wahl der Therapie ein Ermessensspielraum zu. Sie sind nicht verpflichtet, jede vielleicht hilfreiche Therapie auszuprobieren. Eine Pflichtverletzung ist nur dort gegeben, wo eine Diagnose, eine Therapie oder ein sonstiges ärztliches Vorgehen nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr als vertretbar erscheint und damit ausserhalb der objektivierten ärztlichen Kunst steht (vgl. BGer 4A_432/2020 v. 16.12.2020 E. 6.2). Für eine Therapieform, für die noch keine gesicherten Daten bestehen, eine positive Wirkung also noch nicht anerkannt ist, ist eine Pflichtverletzung durch Nichtanwendung von vornherein ausgeschlossen. Im Übrigen hat die Deutsche Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften e.V. (AWMF) unter der Federführung der Deutschen Sepsis Gesellschaft e.V. in ihrer Leitlinie „S3 Leitlinie Sepsis – Prävention, Diagnose, Therapie und Nachsorge“ aus dem Jahr 2018 die intravenöse Gabe von Immunglobulinen nicht empfohlen, eben weil die Evidenz nicht klar ist (siehe www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/079-0011_S3_Sepsis-Prävention-Diagnose-Therapie-Nachsorge_2020-03_01.pdf, S. 56 lit. J, zuletzt eingesehen am 20. August 2021; vgl. auch die Leitlinie der Deutschen Sepsis-Gesellschaft e.V. [DSG] und der Deutschen Interdisziplinären Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin [DIVI] aus dem Jahr 2006, in der die intravenöse Gabe von Immunglobulinen aus demselben Grund schon nicht empfohlen worden ist,

www.leitlinien.dkg.org/files/2006_leitlinie_Diagnose_Therapie_Sepsis.pdf, zuletzt eingesehen am 20. August 2021). Der Verzicht auf eine Gabe von Immunglobulinen kann nicht als Pflichtverletzung beurteilt werden.

E. 39

/ 44 6.14. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die von den Berufungsklägern vorgebrachten Argumente das vorinstanzliche Urteil nicht erschüttern und auch keine Sorgfaltspflichtverletzung durch die Ärzte der Berufungsbeklagten belegen. Weder eine nicht rechtzeitige ärztliche Betreuung noch eine verspätete Antibiotikagabe und/oder chirurgische Sanierung des Infektherdes sind aus den Akten ersichtlich. Zu Recht ist die Vorinstanz davon ausgegangen, dass weder den Ärzten der Notfallstation noch denjenigen der Anästhesie und der Chirurgie eine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden kann. 7. Selbst wenn aber von einer Sorgfaltspflichtverletzung auszugehen wäre, so würde es doch am erforderlichen (hypothetischen) Kausalzusammenhang fehlen, wie die folgenden Erwägungen zeigen.

E. 40

/ 44 haben zu Recht erkannt, dass es dabei um die Frage der Überlebensrate in bestimmten Zeitpunkten geht, um die Frage also, mit welcher Wahrscheinlichkeit E._____ in einem bestimmten Zeitpunkt bei adäquater medizinischer Behandlung überlebt hätte. In seinem Parteigutachten hat Prof. Dr. med. K._____ die Überlebensrate von E._____ bei Eintritt in die Notfallstation zunächst mit 65-70 % eingeschätzt (Akten der Vorinstanz, act. B. 16, S. 16). Aus seinen weiteren Ausführungen ergibt sich, dass es sich dabei – entgegen der Meinung der Berufungskläger – um die Überlebensrate ohne Berücksichtigung der bei E._____ vorhandenen Komorbiditäten handelt (vgl. Akten der Vorinstanz, act. B. 16, S. 22, „Abschliessende Beurteilung“, Absatz 2), also um eine Zahl aus der Literatur, ohne direkten Bezug zu den konkreten Gegebenheiten bei E._____. Um die konkrete Überlebensrate von E._____ bei Behandlung lege artis festlegen zu können, sind ihre Komorbiditäten miteinzubeziehen. Als Kofaktoren, die bei der Patientin vorgelegen haben und für die Bestimmung der konkreten Überlebensrate noch zu berücksichtigen sind, nennt Prof. Dr. med. K._____ das Vorliegen des ungünstigen, rasch progredienten Typs der nekrotisierenden Faszitis, mit akutem fulminantem Verlauf bei grampositiven Bakterien, sowie die Adipositas per magna mit einem BMI über 40 (Akten der Vorinstanz, act. B. 16, S.22, „Abschliessende Beurteilung“, Absatz 4). Die Überlebensrate von E._____ war damit schon im Zeitpunkt des Eintritts auf die Notfallstation der Berufungsbeklagten erheblich tiefer als die von Prof. Dr. med. K._____ allein basierend auf der Literatur genannten 65-70 %. Prof. Dr. med. K._____ weist zusätzlich darauf hin, dass E._____ während der Hospitalisation bereits ein progredientes septisches Zustandsbild aufgewiesen habe, welches letztlich zu einer schweren Sepsis mit Multiorganversagen als Folge der nekrotisierenden Faszitis geführt habe und an sich schon mit einer deutlich erhöhten Sterblichkeit assoziiert sei; im Falle von E._____ benennt er diese mit fast 50 % (Akten der Vorinstanz, act. B.16, S: 23). Dass E._____ bereits mit einer schweren Sepsis auf die Notfallstation eingetreten ist, allerdings ohne die entsprechenden klinischen Anzeichen aufzuweisen, sieht auch die Berufungsbeklagte so (act. A.2, S. 6 oben, S. 7 oben und S. 14 N 27). Damit steht fest, dass E._____ schon bei Eintritt auf die Notfallstation an einem schweren septischen Zustand litt, obwohl es dafür keine klaren klinischen Anzeichen gab, wie sich vorliegend ergeben hat, und dass dieser septische Zustand ihre Überlebenschancen bereits ganz erheblich

herabsetzte, nämlich auf etwas mehr als 50 %. Bei einer Überlebensrate von erheblich weniger als 65-70 % beziehungsweise etwas mehr als 50 % bereits bei Eintritt auf die Notfallstation kann nun aber nicht mehr davon gesprochen werden, dass mit einer schnelleren Diagnostik und früheren Antibiotikagabe und chirurgischen Sanierung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit der Tod von E._____ hätte verhindert werden können (vgl. auch die Aussage von Prof. Dr. med.

E. 41

/ 44 K._____, dass bereits „bei Eintritt von E._____ auf die Notfallstation um 23:15 Uhr eine nicht unerhebliche Wahrscheinlichkeit bestand, dass Frau E._____ an ihrer Erkrankung versterben oder gravierende körperliche Folgen davontragen würde“, Akten der Vorinstanz, act. B.16, S. 18, lit. c in fine). Damit aber fehlt es am Nachweis, dass der Zeitpunkt der Antibiotikagabe und des chirurgischen Débridements für den Tod von E._____ mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verantwortlich war. Ein (hypothetischer) Kausalzusammenhang zwischen der Diagnostik, dem Beginn der Antibiose und der chirurgischen Sanierung einerseits und dem Tod von E._____ andererseits kann damit nicht als gegeben erachtet werden. Selbst wenn also die Diagnostik schneller und die erste Antibiotikagabe und die chirurgische Sanierung früher hätten erfolgen müssen, um den Regeln der ärztlichen Kunst zu genügen, so könnte die Berufungsbeklagte doch nicht für den Tod von E._____ verantwortlich gemacht werden, da eine frühere Diagnostik und eine zeitigere Antibiose und chirurgische Sanierung nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit den Tod der Patientin verhindert hätten. Fehlt es aber am (hypothetischen) Kausalzusammenhang zwischen den beanstandeten Handlungen der Ärzte der Berufungsbeklagten und dem Tod von E._____, kann die Berufungsbeklagte nicht haftbar gemacht werden.

E. 42

/ 44 4A_605/2019 v. 27.5.2020 E. 2) bestreitet, muss unter diesen Umständen nicht geprüft werden und wird explizit offen gelassen.

E. 43

/ 44 ren mit CHF 7'464.73 zu entschädigen, wobei sie für diesen Betrag solidarisch haftbar sind.

E. 44

/ 44

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